

De driehoeksverhouding in het strafrechtelijk vooronderzoek

De driehoeksverhouding in het strafrechtelijk vooronderzoek

Een onverminderde zoektocht naar evenwicht in de rolverdeling tussen de rechter-commissaris, de officier van justitie en de verdediging

PROEFSCHRIFT

ter verkrijging van
de graad van Doctor aan de Universiteit Leiden,
op gezag van de Rector Magnificus prof. mr. P.F. van der Heijden,
volgens besluit van het College voor Promoties
te verdedigen op donderdag 4 februari 2010
klokke 16.15 uur

door

Patrick Petrus Jacobus van der Meij

geboren te Beverwijk in 1978

Promotiecommissie:

Promotor: prof. mr. C.P.M. Cleiren
Overige leden: prof. mr. A.A. Franken (Universiteit Utrecht)
mr. dr. E.J. Hofstee (Hoge Raad der Nederlanden)
prof. mr. Th.A. de Roos (Universiteit Tilburg)
prof. mr. J.L. de Wijkerslooth de Weerdesteijn

Lay-out: Anne-Marie Krens – Tekstbeeld – Oegstgeest

© 2010, P.P.J. van der Meij

ISBN 97 89 013 071580

Behoudens de in of krachtens de Auteurswet van 1912 gestelde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden veeleenvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Voorzover het maken van reprografische veeleenvoudigingen uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16h Auteurswet 1912 dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (Postbus 3051, 2130 KB Hoofddorp, www.reprorecht.nl). Voor het overnemen van (een) gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (art. 16 Auteurswet 1912) kan men zich wenden tot de Stichting PRO (Stichting Publicatie- en Reproductierechten Organisatie, Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, www.cedar.nl/pro).

No part of this book may be reproduced in any form, by print, photoprint, microfilm or any other means without written permission from the publisher.

*Aan mijn ouders
Franciscus Josephus van der Meij en
Anna Jacoba Maria van der Meij-Zonneveld*

*'Dingen' moet je regelen
'Bijna' is geen verhaal*

Voor Judith

Inhoudsopgave

LIJST VAN AFKORTINGEN	XV
DEEL I - INLEIDING	1
1 EEN ONDERZOEK NAAR EVENWICHT IN HET STRAFRECHTELIJK VOORONDERZOEK	3
1.1 Een reeks ingrijpende wijzigingen in de regeling van het vooronderzoek	3
1.2 Probleemstelling en doel van het onderzoek in het licht van de aanhoudende behoefte tot wetswijziging	7
1.2.1 De probleemstelling	7
1.2.2 Het doel van het onderzoek	10
1.3 Concrete aspecten van de wettelijke regeling van het vooronderzoek	11
1.3.1 De inrichting van het vooronderzoek	12
1.3.2 De afstemming tussen procesfasen	12
1.3.3 De procesdeelnemers in het strafrechtelijk vooronderzoek	13
1.3.4 De functies van de procesdeelnemers	14
1.3.5 De onderlinge rolverdeling tussen de procesdeelnemers	17
1.4 Abstracte factoren die de concrete wettelijke regeling kleuren	19
1.4.1 Het fundament waarop de wettelijke regeling is gebouwd	19
1.4.2 De doelstelling van de wettelijke regeling	20
1.4.3 Fundamentele beginselen en inwisselbare uitgangspunten	22
1.5 Verantwoording en opbouw van het onderzoek	24
DEEL II – HET WETBOEK VAN STRAFVORDERING VAN 1926	31
2 NAAR EEN NIEUW WETBOEK VAN STRAFVORDERING	33
2.1 Een wetboek met de Franse slag	33
2.2 De roep om een nieuw Wetboek van Strafvordering	36
2.3 De aanloop tot het Ontwerp	38
3 DE WETTELIJKE REGELING VAN HET VOORONDERZOEK IN HET WETBOEK VAN 1926	43
3.1 Het fundament van de wettelijke regeling van het strafrechtelijk vooronderzoek	43
3.1.1 De doelstelling van het strafproces anno 1926	44
3.1.2 De inrichting van het vooronderzoek aan de hand van het fundament	47

3.2	Het fundament als ondergrond voor een evenwichtig vooronderzoek	49
3.2.1	De taakverdeling binnen het strafproces	50
3.2.2	De procesdeelnemers en de doelen van het strafproces	51
3.2.3	De leiding over het strafrechtelijk vooronderzoek	53
3.3	De functieverdeling in het vooronderzoek	56
3.3.1	De officier van justitie en zijn afhankelijkheid van de rechter-commissaris	57
3.3.2	De functie van de rechter-commissaris in het gerechtelijk vooronderzoek	60
3.3.3	De onderlinge rolverdeling	64
3.3.4	De concrete driehoeksverhouding in het gerechtelijk vooronderzoek	66
3.4	De ontvangst van het Ontwerp en het Wetboek	68
3.4.1	Reacties op de rolverdeling tussen de procesdeelnemers	69
3.4.2	Het onderliggende procesmodel	71
3.5	Het einde van het Ontwerp en het begin van de ontwikkeling	76
	DEEL III – EEN SCHETS VAN EEN ONTWIKKELINGSGESCHIEDENIS VAN DE WETTELIJKE REGELING	79
4	DE JAREN '30 EN '40	81
4.1	Over bezuinigingen en het algemeen belang	81
4.1.1	Bezuinigingen	82
4.1.2	De opkomst van het universalisme	85
4.1.3	De Tweede Wereldoorlog	89
4.2	Omzien naar het Wetboek van Strafvordering van 1926 I	91
4.2.1	De eerste ervaringen	91
4.2.2	Van horen zeggen...	93
4.2.3	Onderzoek door deskundigen	94
4.2.4	De verdachte als onderwerp van onderzoek bij preventieve hechtenis	95
4.2.5	Het zwijgrecht van de verdachte ter discussie	97
4.2.6	De verhouding tussen het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk vooronderzoek	102
4.2.7	Het Wetboek van Strafvordering als geheel ter discussie	105
4.3	De functies van de procesdeelnemers en hun onderlinge rolverdeling	110
4.3.1	De rechter-commissaris	111
4.3.1.1	De toetsingsfunctie buiten het gerechtelijk vooronderzoek	112
4.3.1.2	De toetsingsfunctie binnen het gerechtelijk vooronderzoek	113
4.3.1.3	De onderzoeksfunctie binnen het gerechtelijk vooronderzoek	114
4.3.2	De officier van justitie	115
4.3.3	De verdediging	116
4.3.3.1	De verdediging en de waarheidsvinding	116
4.3.3.2	Een vermeende tegenstrijdigheid in de doelen van het strafproces	117

4.3.3.3	De verwezenlijking van de verdedigingsfunctie	119
4.3.4	De onderlinge rolverdeling en driehoeksverhouding	120
4.3.4.1	De verhouding tussen de rechter-commissaris en de officier van justitie	120
4.3.4.2	De verhouding tussen de rechter-commissaris en de verdediging	121
4.3.4.3	De verhouding tussen de officier van justitie en de verdediging	123
4.3.4.4	De driehoeksverhouding in het strafrechtelijk vooronderzoek	124
4.4	Uitleiding: op de grens van andere tijden I	124
5	DE JAREN '50 EN '60	125
5.1	Over wederopbouw, ontzuiling en de opkomst van de individuele burger	125
5.1.1	De opkomst van de grondrechten	127
5.1.2	De Utrechtse school	131
5.2	Omzien naar het Wetboek van Strafvordering van 1926 II	133
5.2.1	Bescherming tegen het politieoptreden	133
5.2.2	'Onderzoekingsmethoden'	135
5.2.2.1	De leugendetector en de narcoanalyse	135
5.2.2.2	De verdachte als onderwerp van onderzoek	137
5.2.3	De positie van de advocaat in strafzaken	141
5.2.4	Een objectief Openbaar Ministerie?	146
5.2.5	De beslissende fase in het strafproces; accusatoir of inquisitoir?	149
5.3	De functies van de procesdeelnemers en hun onderlinge rolverdeling	154
5.3.1	De rechter-commissaris	154
5.3.2	De officier van justitie	155
5.3.2.1	De invloed van een veranderende taakopvatting	155
5.3.2.2	Het denken in termen van beleidsvoering	157
5.3.3	De verdediging	158
5.3.4	De onderlinge rolverdeling en driehoeksverhouding	160
5.4	Uitleiding: op de grens van andere tijden II	162
6	HET EINDE VAN DE ZESTIGER JAREN EN DE JAREN '70	167
6.1	Over burgerlijke ongehoorzaamheid en de breuk met het verleden	167
6.1.1	Maatschappelijk veranderingen en de golfbeweging van de welvaart	167
6.1.2	Van 'nozem' naar 'provo' tot burgerlijke ongehoorzaamheid	171
6.1.2.1	Het ontstaan van het begrip 'provo'	171
6.1.2.2	De Provobeweging als voorbeeld van onrust in de maatschappij	173
6.1.2.3	Burgerlijke ongehoorzaamheid	177
6.1.3	Politieoptreden in een escalerend 'conflict'	179
6.1.3.1	De achtergrond van de escalatie	180
6.1.3.2	Onduidelijk beleid en onoverzichtelijke beleidssferen	182
6.1.4	De crisis strekt zich uit tot het Openbaar Ministerie	184

6.1.5	De strafrechter in het beklagdenbankje	186
6.1.5.1	De crisis en de zittende magistratuur	186
6.1.5.2	De onpartijdigheid van de strafrechter	188
6.1.6	Politieke bemoeienis met de strafrechtspleging	192
6.1.6.1	Alternatieven bij het denken over strafrechtelijk beleid	192
6.1.6.2	Een andere positie voor het Openbaar Ministerie	194
6.1.6.3	Veranderde opvattingen over het inzetten van het strafrecht	197
6.1.7	Het einde van de jaren zeventig	199
6.2	Omzien naar het Wetboek van Strafvordering van 1926 III	200
6.2.1	Een omslag in het functioneren van de verdediging	201
6.2.1.1	Een leemte in de rechtshulp	202
6.2.1.2	De verdediging in de aanval	204
6.2.1.3	Toevoeging van de raadsman tijdens de invezekeringstelling	207
6.2.1.4	Rechtsbijstand tijdens het politieverhoor?	209
6.2.2	Het EVRM en de roep om 'equality of arms' in het vooronderzoek	214
6.2.3	Naar een opportuun beleid voor het Openbaar Ministerie	217
6.2.3.1	Het benoemen van doeleinden en het stellen van prioriteiten	218
6.2.3.2	Doelmatigheid, rechtvaardigheid en verbeterde communicatie	219
6.2.3.3	Het gezag over de politie	221
6.2.3.4	De afstemming van het beleid	222
6.2.3.5	De openheid en openbaarheid van het beleid	223
6.2.3.6	Een illustratie van het beleid in de strafrechtspraktijk	226
6.2.4	Openbaar Ministerie en rechtshandhaving	229
6.3	De functies van de procesdeelnemers en hun onderlinge rolverdeling	232
6.3.1	De rechter-commissaris	232
6.3.1.1	Een uitbreiding van de onderzoeksfunctie	233
6.3.1.2	De toetsingsfunctie binnen het gerechtelijk vooronderzoek	233
6.3.1.3	Een ondoorzichtige verandering	235
6.3.2	De officier van justitie	236
6.3.3	De verdediging	238
6.3.4	De onderlinge rolverdeling en driehoeksverhouding	242
6.3.4.1	De verhouding tussen de rechter-commissaris en de officier van justitie	242
6.3.4.2	De verhouding tussen de rechter-commissaris en de verdediging	243
6.3.4.3	De verhouding tussen de officier van justitie en de verdediging	245
6.3.4.4	De driehoeksverhouding in het strafrechtelijk vooronderzoek	247
6.4	Op de grens van andere tijden III	248

7	DE JAREN '80 EN '90	251
7.1	Over overheidssturing en criminaliteitsbestrijding	251
7.1.1	Veranderingen in de verzorgingsstaat	252
7.1.2	De moeizame verhouding tussen overheid en burger	254
7.1.2.1	De invloed van de overheid op het welzijn van de burger	255
7.1.2.2	Wetgeving als instrument	258
7.1.2.3	Van sturing naar stuurloosheid	259
7.1.3	Veranderingen in de criminaliteit	261
7.1.4	Het justitiële overheidsbeleid in de jaren tachtig	263
7.1.4.1	Rechtshandhaving en het positieve opportuniteitsbeginsel	264
7.1.4.2	De invulling van het begrip 'rechtsorde'	265
7.1.4.3	Zoeken naar een oplossing voor de handhavingsproblemen	266
7.1.4.4	Capaciteitstekorten en het stellen van prioriteiten	270
7.1.5	De aanpak van de toegenomen en veranderde criminaliteit	272
7.1.5.1	De aanpak van de kleine criminaliteit	273
7.1.5.2	'Samenleving en Criminaliteit'	275
7.1.5.3	Consistentie en differentiatie	276
7.1.5.4	Kritiek op de beleidsvoering rondom de criminaliteitsbestrijding	279
7.1.6	De tenuitvoerlegging van beleid door Openbaar Ministerie en politie	283
7.1.7	De bestrijding van de georganiseerde criminaliteit	286
7.1.8	De IRT-affaire	291
7.2	Omzien naar het Wetboek van Strafvordering van 1926 IV	295
7.2.1	Mogelijkheden om het strafrechtelijk onderzoek te controleren	297
7.2.1.1	Aanwezigheid van de raadsman bij het politieverhoor	298
7.2.1.2	Het EVRM en het fair trial	302
7.2.2	Onrechtmatigheden in het strafrechtelijk vooronderzoek	310
7.2.2.1	Schending van het strafprocesrecht	310
7.2.2.2	Algemene beginselen van een goede procesorde	315
7.2.2.3	Controle vooraf of achteraf?	318
7.2.2.4	Sancties op onrechtmatigheden	321
7.2.3	De grondslag voor buitenwettelijke opsporingsmiddelen	328
7.2.4	Het afluisteren van telefoongesprekken	336
7.2.5	De bedreigde getuige	342
7.2.5.1	Consequenties van de vroege de auditu-rechtspraak	343
7.2.5.2	De behoedzaamheid van de rechter als waarborg	346
7.2.5.3	Een eerste aanzet tot een wettelijke regeling	348
7.2.5.4	Consequenties van de rechtspraak van het EHRM	352
7.2.6	Overige relevante ontwikkelingen aangaande het vooronderzoek	358
7.2.6.1	Huiszoeking ter inbeslagneming	358
7.2.6.2	Parallele opsporing	361
7.2.6.3	Nieuwe opsporingsmethoden	362

7.2.7	Het gerechtelijk vooronderzoek in het middelpunt van de belangstelling	366
7.2.8	De herziening van het gerechtelijk vooronderzoek volgens de Commissie Moons	377
7.2.9	Kritiek op de herijking van de strafvordering	384
7.2.10	Commissie Van Traa en de discussie over bijzondere opsporingsbevoegdheden	394
7.2.10.1	Een verklaring voor de crisis in de opsporing	394
7.2.10.2	Een normeringscrisis	398
7.2.10.3	Een organisatiecrisis	400
7.2.10.4	Een gezagscrisis	402
7.2.10.5	De rol van de rechter-commissaris	404
7.2.10.6	De aanbevelingen van de Commissie Van Traa	406
7.2.11	Naar een nieuwe regeling van het vooronderzoek in strafzaken	410
7.2.11.1	De Wet herziening gerechtelijk vooronderzoek	410
7.2.11.2	De Wet bijzondere opsporingsbevoegdheden	414
7.3	De functies van de procesdeelnemers en hun onderlinge rolverdeling	423
7.3.1	De rechter-commissaris	424
7.3.1.1	Het leiderschap over het vooronderzoek	424
7.3.1.2	Het gerechtelijk vooronderzoek als noodzakelijk kader?	425
7.3.1.3	De rechter-commissaris als voorpost van de zittingsrechter	426
7.3.1.4	De onderzoeksfunctie buiten het gerechtelijk vooronderzoek	429
7.3.1.5	De toetsingsfunctie buiten het gerechtelijk vooronderzoek	432
7.3.1.6	De toetsingsfunctie binnen het gerechtelijk vooronderzoek	435
7.3.1.7	De onderzoeksfunctie binnen het gerechtelijk vooronderzoek	436
7.3.2	De officier van justitie	443
7.3.3	De verdediging	449
7.3.4	De onderlinge rolverdeling en driehoeksverhouding	458
7.3.4.1	De verhouding tussen de rechter-commissaris en de officier van justitie	458
7.3.4.2	De verhouding tussen de rechter-commissaris en de verdediging	460
7.3.4.3	De verhouding tussen de officier van justitie en de verdediging	460
7.3.4.4	De driehoeksverhouding in het strafrechtelijk vooronderzoek	461
7.4	Op de grens van andere tijden IV	462

8	DE 21STE EEUW	465
8.1	Over veiligheid en efficiëntie	465
8.1.1	Spanningen in de verhouding tussen de rechterlijke macht en de politiek	465
8.1.2	Media-aandacht en onveiligheidsgevoelens: veiligheid als beleidsthema	467
8.1.3	Nieuwe regelgeving en oude beginselen: efficiëntie en bruikbaarheid	470
8.1.4	Wijzigingen in het straf(proces)recht als oplossing voor het veiligheidsprobleem	473
8.2	Omzien naar het Wetboek van Strafvordering van 1926 V	478
8.2.1	Onderzoeksproject Strafvordering 2001: Legitieme strafvordering?	479
8.2.1.1	De aanleiding tot het onderzoeksproject	480
8.2.1.2	Een wetboek van elastiek op een aangepast fundament	482
8.2.1.3	Consequenties voor de doelen van het strafproces	485
8.2.1.4	De kernprofielen van de procesdeelnemers	489
8.2.1.5	De normering van het vooronderzoek	491
8.2.1.6	De verdeling van bevoegdheden in het vooronderzoek	495
8.2.1.7	De rechter-commissaris als compensatie voor het tekort aan controle	499
8.2.1.8	De rol van de verdediging in het vooronderzoek	505
8.2.2	Lessen uit de strafrechtspraktijk	512
8.2.2.1	De evaluatie van de Wet herziening gerechtelijk vooronderzoek	512
8.2.2.2	De evaluatie van de Wet bijzondere opsporingsbevoegdheden	516
8.2.3	Het schuiven met bevoegdheden van de rechter-commissaris	521
8.2.3.1	Doorzoeking en inbeslagneming in het opsporingsonderzoek	522
8.2.3.2	Het verhoor van de afgeschermd verdachte	524
8.2.3.3	De rechtmatigheidstoets bij de toezeggingen aan getuigen	528
8.2.3.4	Het bewaken van de voortgang in het opsporingsonderzoek	531
8.2.3.5	Een nieuwe positie voor de deskundige in strafzaken	533
8.2.4	De herstructurering van het vooronderzoek	540
8.2.4.1	Het Algemeen kader herziening strafvordering	540
8.2.4.2	Het (concept)wetsvoorstel versterking positie rechter-commissaris	547
8.3	De functies van de procesdeelnemers en hun onderlinge rolverdeling	552
8.3.1	De rechter-commissaris	552
8.3.1.1	De toetsingsfunctie buiten het gerechtelijk vooronderzoek	554
8.3.1.2	De onderzoeksfunctie buiten het gerechtelijk vooronderzoek	560

8.3.1.3	De toetsingsfunctie binnen het gerechtelijk vooronderzoek	562
8.3.1.4	De onderzoeksfunctie binnen het gerechtelijk vooronderzoek	562
8.3.2	De officier van justitie	562
8.3.3	De verdediging	566
8.3.4	De onderlinge rolverdeling en driehoeksverhouding	573
8.3.4.1	De verhouding tussen de rechter-commissaris en de officier van justitie	573
8.3.4.2	De verhouding tussen de rechter-commissaris en de verdediging	574
8.3.4.3	De verhouding tussen de officier van justitie en de verdediging	575
8.3.4.4	De driehoeksverhouding in het strafrechtelijk vooronderzoek	576
	DEEL IV – BEVINDINGEN EN AANBEVELINGEN	579
9	BEVINDINGEN EN AANBEVELINGEN VOOR EEN EVENWICHTIG VOORONDERZOEK	581
9.1	Inleiding	581
9.1.1	Probleemstelling, doel en vragen van het onderzoek	581
9.1.2	Het evenwicht in het Wetboek van Strafvordering van 1926	582
9.1.3	De functies en de onderlinge rolverdeling in het wetboek van 1926	584
9.2	Bevindingen	585
9.2.1	Het doorwerken van maatschappelijke en rechtspolitieke ontwikkelingen	585
9.2.2	De verhouding tussen overheid en burger	586
9.2.3	Het uiteenlopen van de onderscheiden ontwikkelingen	588
9.2.4	Het uiteenlopen van de wettelijke regeling en de strafrechtspraktijk	589
9.2.5	De driehoeksverhouding tussen de procesdeelnemers in het vooronderzoek	591
9.2.6	Een onverminderde zoektocht naar evenwicht	594
9.3	Aanbevelingen	596
	SAMENVATTING	599
	SUMMARY	609
	LITERATUUR	619
	TREFWOORDENREGISTER	703
	CURRICULUM VITAE	709

Lijst met afkortingen

AAe	Ars Aequi
AG of A-G	Advocaat-generaal
AIVD	Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst
AMvB	Algemene Maatregel van Bestuur
APB	Algemeen Politieblad
CID	Criminele Inlichtingendienst
CIE	Criminele Inlichtingen Eenheid
DD	Delikt en Delinkwent
EHRM	Europees Hof voor de Rechten van de Mens
EVRM	Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens
IRT	Interregionaal Recherche Team
IVBPR	Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten
i.w.tr. op	inwerkingtreding op
GVO of g.v.o.	gerechtelijk vooronderzoek
Gw	Grondwet
MIVD	Militaire Inlichtingen- en Veiligheidsdienst
MvT	memorie van toelichting
NFI	Nederlands Forensisch Instituut
NJB	Nederlands Juristenblad
NJCM	Nederlands Juristen Comité voor de Mensenrechten
NJV	Nederlandse Juristen Vereniging
NOvA	Nederlandse Orde van Advocaten
NVvR	Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak
NVSA	Nederlandse Vereniging voor Strafrechtadvocaten
OM	Openbaar Ministerie
ORO	oorspronkelijk regeringsontwerp
OvJ of o.v.j.	officier van justitie
PG of P-G	Procureur-generaal
RAC	Recherche Adviescommissie
RC of R-C	rechter-commissaris
RM Themis	Rechtsgeleerd Magazijn Themis
SCP	Sociaal Cultureel Planbureau
Sr	Wetboek van Strafrecht
Sv	Wetboek van Strafvordering
Stb.	Staatsblad
Stct.	Staatscourant
TvCr	Tijdschrift voor Criminologie
TvP	Tijdschrift voor Politie
TvS	Tijdschrift voor Strafrecht

WAHD	Wet Administratiefrechtelijke Handhaving Verkeersvoorschriften
WED	Wet Economische Delicten
Wet BOB	Wet Bijzondere Opsporingsbevoegheden
WODC	Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum
WRR	Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid
WVW	Wegenverkeerswet
WWM	Wet Wapens en Munitie

Deel I

Inleiding

1 Een onderzoek naar evenwicht in het strafrechtelijk vooronderzoek

1.1 EEN REEKS INGRIJPENDE WIJZIGINGEN IN DE REGELING VAN HET VOORONDERZOEK

Het Nederlandse Wetboek van Strafvordering stamt uit het begin van de 20^{ste} eeuw en is sinds de inwerkingtreding in 1926 aan veel wijzigingen onderhevig geweest.¹ Deze wijzigingen zijn aanvankelijk vooral incidenteel van aard, in die zin dat zij betrekking hebben op een enkele bevoegdheid of op een beperkt aantal samenhangende wetsartikelen. Naarmate de decennia verstrijken en het wetboek op leeftijd raakt, groeit echter ook de behoefte aan meer omvangrijke wetswijzigingen. Vanaf halverwege de jaren tachtig klinken steeds vaker geluiden door dat het wetboek vanwege velerlei oorzaken en ten opzichte van de gewijzigde omstandigheden in de strafrechtspraktijk zodanig is verouderd, dat een integrale herziening noodzakelijk zou zijn. Bovendien zouden de vele incidentele wetswijzigingen tot dan toe op hun beurt de systematiek van het wetboek hebben aangetast, waardoor het lastig is geworden bepaalde bevoegdheden effectief te hanteren. Vanaf de jaren negentig wordt meermalen uitvoerig gediscussieerd over de noodzaak van een integrale herziening, maar tot op heden heeft de wetgever er niet voor gekozen een geheel nieuw wetboek te ontwerpen.² Wel zijn in de tussentijd enkele grootschalige wetswijzigingen doorgevoerd die het karakter van de wettelijke regeling van de strafvordering ingrijpend hebben veranderd. Dit geldt niet in de laatste plaats voor de regeling van het strafrechtelijk vooronderzoek. Het opmerkelijke aan de recente wetswijzigingen in die procesfase is onder meer dat de wetgever naar aanlei-

1 Het eerste ontwerp voor het huidige Wetboek van Strafvordering was afkomstig van raadadviseur Ort en is geschreven in 1901. Dit ontwerp diende in 1910 als basis voor de beraadslaging van de Staatscommissie met diezelfde Ort als voorzitter. Deze commissie bereidde het Ontwerp voor een nieuw Wetboek van Strafvordering voor. Het uiteindelijke Ontwerp verscheen in 1913 en is overgenomen in het daarop volgende Wetsvoorstel en de Memorie van Toelichting.

2 De discussie wordt bijvoorbeeld gevoerd aan het begin van de jaren negentig op een congres van de Katholieke Universiteit Nijmegen (zie Doorenbos en Verweij 1991 en Corstens en Doorenbos 1991) en is later onder meer als thema voor de jaarvergadering van de Nederlandse Juristenvereniging opgepakt (zie R Emmelink 1994, Knigge 1994, De Roos 1994 en Sorgdrager 1994). Het onderzoeksproject Strafvordering 2001 richt zich vanaf het einde van de jaren negentig met een viertal congressen en omvangrijke rapporten op de vraag hoe een eigentijds Wetboek van Strafvordering eruit zou kunnen zien.

ding van concrete ontwikkelingen in een kort tijdsbestek de noodzaak heeft gevoeld eenzelfde onderwerp meerdere keren grondig aan te pakken.

Een duidelijk voorbeeld betreft de inrichting van het vooronderzoek met betrekking tot de bevoegdheidsverdeling tussen de officier van justitie en de rechter-commissaris en de posities die beide mede als gevolg van die verdeling ten opzichte van elkaar innemen. Er is de afgelopen twintig jaar met name veel te doen geweest om de bemoeienis van de rechter-commissaris met het opsporingsonderzoek van de officier van justitie en om diens eigen rol van onderzoeksrechter in het vooronderzoek. Vooral het kader waarin de rechter-commissaris van oudsher het merendeel van zijn bevoegdheden heeft uitgeoefend – het gerechtelijk vooronderzoek – komt al aan het einde van de jaren tachtig nadrukkelijk ter discussie te staan.

In 1989 neemt Machielse in zijn Nijmeegse oratie afscheid van de rechter-commissaris in diens rol van onderzoeksrechter en Harteveld geeft in zijn dissertatie uit 1990 te kennen niet langer een toekomst weggelegd te zien voor het gerechtelijk vooronderzoek – het wettelijk kader voor die onderzoeksrol.³ De wetgever onderneemt een eerste serieuze poging om het onderzoekskader van de rechter-commissaris in zijn geheel aan te passen aan de eisen van de tijd met het instellen van de Commissie Moons.⁴ In tegenstelling tot Machielse en Harteveld is de commissie van oordeel dat het gerechtelijk vooronderzoek in stand moet worden gelaten, waarmee tevens het bestaansrecht van de rechter-commissaris in zijn rol van onderzoeksrechter wordt herbevestigd. Moons c.s. doen daar zelfs een schepje bovenop door in de voorstellen het voor de verdachte mogelijk te willen maken zich rechtstreeks tot de rechter-commissaris te wenden voor eventueel tegenonderzoek. De voorstellen van de Commissie Moons leiden uiteindelijk tot één van de grootschalige wetswijzigingen van de 21^{ste} eeuw die het strafrechtelijk vooronderzoek van karakter doet veranderen: de Wet herziening gerechtelijk vooronderzoek.⁵

Het wetgevingstraject rondom de herziening van het gerechtelijk vooronderzoek wordt onderbroken door de hevige opschudding die ontstaat over de wijze waarop politie en Openbaar Ministerie in de strafrechtspraktijk de georganiseerde misdaad bestrijden. De crisis in de opsporing die wordt vastgesteld door de Commissie Van Traa leidt tot een tweede grootschalige wetgevingsoperatie ten aanzien van het vooronderzoek in korte tijd: de Wet bijzondere opsporingsbevoegdheden (Wet BOB).⁶ De wetgever beoogt met dit wetsvoorstel het gebrek aan normering van de opsporing en het gebrek aan controle op het onderzoek te verhelpen en raakt daarmee aan het onderwerp

3 Zie respectievelijk Machielse 1989 en Harteveld 1990.

4 Zie voor de instelling van de commissie het Besluit van de Minister van Justitie van 13 september 1988, Staatscourant 1988, 199 en voor het eindrapport Commissie Moons 1990.

5 Zie voor het wetsvoorstel *Kamerstukken II* 1992/93, 23 251, nrs. 1-2 e.v. en de Wet van 27 mei 1999, *Stb.* 243 (i.w.tr. op 1 februari 2000).

6 Zie voor het rapport Commissie Van Traa 1996. Zie voor het wetsvoorstel *Kamerstukken II* 1996/97, 25 403, nrs. 1-2 e.v. en de Wet van 27 mei 1999, *Stb.* 245 (i.w.tr. op 1 februari 2000).

van de Wet herziening gerechtelijk vooronderzoek. De vraag naar meer controle werkt namelijk onder meer door op de bevoegdheidsverdeling tussen de officier van justitie en de rechter-commissaris en hun onderlinge verhouding. De Wet BOB bevordert met de regeling van bepaalde bevoegdheden de rol van de rechter-commissaris als toetsingsinstantie – overigens minder dan Van Traa c.s. voor ogen hebben gestaan –, maar betekent daarnaast lang niet altijd een versteviging van diens rol van onderzoeksrechter. Ondanks het feit dat het gerechtelijk vooronderzoek in stand wordt gelaten als kader waarin die laatstgenoemde rol kan worden vervuld, verdwijnt dat kader door de uitbreiding van het opsporingsonderzoek verder naar de achtergrond. Het arsenaal aan opsporingsbevoegdheden voor de officier van justitie dijt enorm uit en staat in schril contrast met de controlemogelijkheden die de rechter-commissaris krijgt toebedeeld. De officier van justitie is blijkens de wettelijke regeling de onbetwiste leider van het gehele vooronderzoek geworden.

De inrichting van het vooronderzoek blijkt ook na de inwerkingtreding van de beide wetwijzigingen niet te voldoen. De discussie over het afschaffen van het gerechtelijk vooronderzoek en over het terugdringen van de bemoeienis van de rechter-commissaris met het opsporingsonderzoek van de officier van justitie duurt ook in de 21^{ste} eeuw voort.⁷ Naast veel andere ingrijpende wijzigingen in de regeling van het vooronderzoek besluit de wetgever opnieuw te schuiven met bevoegdheden van de rechter-commissaris door deze los te koppelen van het gerechtelijk vooronderzoek en over te hevelen naar het opsporingsonderzoek of zelfs in zijn geheel in handen te leggen van de officier van justitie.⁸ De uitdrukkelijke bevestiging van de leidinggevende rol van de officier van justitie en de behoefte aan een meer efficiënte toepassing van de betreffende bevoegdheden vormen bij deze wijzigingen de belangrijkste overwegingen. In dezelfde tijdspanne scheidt de wetgever de bevoegdheid voor de rechter-commissaris om de voortgang in het opsporingsonderzoek van de officier van justitie te controleren op nodeloze vertraging, met de mogelijkheid te bevelen dat het opsporingsonderzoek dient te eindigen. Dit betekent een aanmerkelijke versteviging van zijn positie ten opzichte van de officier van

7 In het tweede deelrapport van het onderzoeksproject Strafvordering 2001 wordt de afschaffing van het gerechtelijk vooronderzoek als uitgangspunt genomen bij de wijzigingsvoorstellen met betrekking tot de voorfase van het strafproces (zie Groenhuijsen en Knigge 2001). De onderzoekers concluderen voorts tot een marginale rol van de rechter-commissaris (zie Hartevelde en Stamhuis 2001).

8 Zie hierover Van der Meij 2006, p. 77-79. Eén van de wijzigingen betreft de exclusieve bevoegdheid van de rechter-commissaris tot doorzoeking van woningen en kantoren van geheimhouders, die met de wijziging ook buiten het gerechtelijk vooronderzoek toegankelijk is gemaakt voor de officier van justitie. Zie voor het wetsvoorstel *Kamerstukken II 2003/04*, 29 252, nrs. 1-2 e.v. en de Wet van 10 november 2004, *Stb.* 577 en 638 (i.w.tr. op 1 januari 2005).

justitie – althans in theorie – en lijkt slecht verenigbaar met de leidersrol van de laatstgenoemde.⁹ In het licht van de eerdere wetgevingsoperaties, maar ook in hun onderlinge samenhang bezien, wekken deze nieuwe, recentere wijzigingen niet de indruk een consistent geheel te vormen.

In oktober 2003 komt de minister van Justitie met een raamwerk voor een derde grootschalige wetswijziging, geënt op de omvangrijke voorstellen van het onderzoeksproject *Strafvordering 2001*.¹⁰ In het Algemeen kader herziening strafvordering geeft de minister aan de regeling van het vooronderzoek te willen herstructureren. De plannen voor deze herstructurering worden gepresenteerd als verbeteringen van vooral systematische aard en zien op een aantal onderwerpen zoals de herpositionering van de rechter-commissaris, de positie van de verdediging, de regeling van processtukken en de regeling van opsporingsbevoegdheden en dwangmiddelen. Aanvankelijk stelt de minister geen noodzaak te zien het gerechtelijk vooronderzoek af te schaffen: het is vooral de bedoeling de positie van de rechter-commissaris te herwaarderen en het gerechtelijk vooronderzoek op passende wijze in te kaderen in de tegenwoordige regeling van het vooronderzoek.¹¹ De minister maakt in de voortgangsrapportages duidelijk dat de voorgenomen herwaardering van de positie van de rechter-commissaris geen consequenties mag hebben voor de leidinggevende rol van de officier van justitie: het is juist de bedoeling dat de officier van justitie sneller en gemakkelijker de rechter-commissaris kan inschakelen. Van de wens tot wezenlijke versterking van de positie van de rechter-commissaris lijkt geen sprake.

Dit verandert als gevolg van het evaluatierapport van de Commissie Posthumus inzake de Schiedammer Parkmoord.¹² Uit dat rapport blijkt onder meer dat de controle van het Openbaar Ministerie op het onderzoek zoals dat door de opsporingsambtenaren onder zijn leiding wordt uitgevoerd, in sommige opzichten ronduit tekortschiet. Dit brengt de minister van Justitie ertoe in zijn herstructureringsplannen niet langer te spreken van een herwaardering van de positie van de rechter-commissaris, maar in plaats daarvan het voornemen te uiten die positie aanmerkelijk te versterken.¹³ Vanaf dat moment is die versterking het uitgangspunt geworden in het Algemeen kader. In het conceptwetsvoorstel ten aanzien van de positie van de rechter-commissaris dat naar aanleiding van het Algemeen kader is geschreven, worden de wijzigingen in die positie dan ook in het licht van die wens tot versterking gepresenteerd.¹⁴ De minister geeft in dat conceptwetsvoorstel wel aan dat de be-

9 Zie hierover Hielkema 2005. Zie voor het wetsvoorstel *Kamerstukken II 2003-04*, 29 253, nrs. 1-2 e.v. en de Wet van 10 november 2004, *Stb.* 2004, 578 en 639 (i.w.tr. op 1 januari 2005).

10 Zie *Kamerstukken II 2003/04*, 29 271, nr. 1 e.v.

11 Zie *Kamerstukken II 2003/04*, 29 271, nr. 1, p. 16.

12 Zie Commissie Posthumus 2005.

13 Zie *Kamerstukken II 2005/06*, 29 271, nr. 4, p. 2.

14 Zie over het conceptwetsvoorstel 'Versterking positie rechter-commissaris' Van der Meij 2008 (1).

voegdheden van de rechter-commissaris niet verder worden uitgebreid en dat de versterking van zijn positie vooral in de praktijk dient plaats te vinden. In het conceptwetsvoorstel wordt overigens het gerechtelijk vooronderzoek als zelfstandig onderzoekskader afgeschaft, ten behoeve van een verbeterde systematiek voor de inschakeling van de rechter-commissaris.

1.2 PROBLEEMSTELLING EN DOEL VAN HET ONDERZOEK IN HET LICHT VAN DE AANHOUDENDE BEHOEFTE TOT WETSWIJZIGING

De bovenstaande introductie maakt aan de hand van enkele voorbeelden duidelijk dat sprake lijkt van een voortdurende behoefte om de wettelijke regeling van het strafrechtelijk vooronderzoek¹⁵ te wijzigen en dat die behoefte blijkbaar niet eenvoudig wordt opgeheven. De vele wetswijzigingen die achter elkaar zijn doorgevoerd, hebben de wetgever er namelijk niet van weerhouden wederom een grootschalige wetswijziging in het vooruitzicht te stellen. De geschiedenis van de regeling van het strafrechtelijk vooronderzoek sinds de totstandkoming van het Wetboek van Strafvordering van 1926 rechtvaardigt dan ook een bezinning mede met het oog op de plannen van de wetgever voor de toekomst. Alleen al op basis van de korte bovenstaande introductie rijzen immers diverse vragen. Wat schort er aan de wetswijzigingen sinds 1926 en het tegenwoordige wetboek, dan wel aan de uitwerking daarvan in de strafrechtspraktijk? Is het zinvol dat de wetgever wederom – en zonder zorgvuldige analyse van de onderliggende of achterliggende problemen en aanleidingen – een nieuwe regeling voor het strafrechtelijk vooronderzoek ontwerpt? Wat heeft die komende herstructurering van het vooronderzoek te bewerkstelligen en in welke richting zou die nieuwe grootschalige wetswijziging moeten gaan? De stand van zaken rondom de wettelijke regeling van het strafrechtelijk vooronderzoek vormt de aanleiding voor dit onderzoek. In de navolgende paragrafen wordt de daaruit voortkomende probleemstelling verder uitgewerkt en wordt de doelstelling van het onderzoek beschreven.

1.2.1 De probleemstelling

De maatschappelijke, rechtspolitieke en juridische ontwikkelingen die in de afgelopen tachtig jaar sinds de inwerkingtreding van het wetboek de behoefte

15 De term 'vooronderzoek' heeft betrekking op al het onderzoek dat voorafgaat aan het eindonderzoek. Zowel het opsporingsonderzoek als het onderzoek naar het strafbare feit en de verdachte door een vertegenwoordiger van de zittende magistratuur voorafgaand aan het onderzoek ter terechtzitting (zoals in het gerechtelijk vooronderzoek), behoort tot het vooronderzoek. Deze indeling wordt reeds gehanteerd in de memorie van toelichting bij het wetboek van 1926. De term 'vooronderzoek' beslaat in dit onderzoek dezelfde fase van het strafproces als de term 'voorbereidend onderzoek' of 'voorfase van het strafproces'.

aan wijziging van de wettelijke regeling van het strafrechtelijk vooronderzoek hebben gevoed, zijn talrijk. Het eenvoudig te constateren feit dat er sinds 1926 veel is veranderd, lijkt op het eerste gezicht de stelling te rechtvaardigen dat de regeling van het vooronderzoek inderdaad in haar geheel of in grote deelonderwerpen dient te worden aangepast, of zelfs dat het noodzakelijk is een heel nieuw Wetboek van Strafvordering te ontwerpen. De behoefte die bestaat bij de wetgever of de drang die hij voelt om de geconstateerde prangende problemen in de praktijk of onvolkomenheden in de wettelijke regeling op te lossen, kan er evenwel voor zorgen dat wordt voorbijgegaan aan de essentie van de ontwikkelingen die de behoefte of drang tot wijziging mede hebben veroorzaakt.

Zonder een bezinning op de gewichtigste ontwikkelingen die ten grondslag liggen aan de wijzigingen die reeds zijn of nog zullen worden doorgevoerd, ontstaat het gevaar dat een wetswijziging bij voorbaat is gedoemd te mislukken. Dit zou een nieuwe reden zijn om een volgende wetswijziging in gang te zetten of misschien zelfs het hele wetboek op de schop te nemen. Zo worden de behoefte aan wijziging van de wettelijke regeling van het strafrechtelijk vooronderzoek en de doorgevoerde wetswijzigingen die deze behoefte op hun beurt weer voeden, tot een vicieuze cirkel. Een bezinning op de talloze maatschappelijke, rechtspolitieke en juridische ontwikkelingen geeft daarenboven de hoognodige handvatten voor de beantwoording van de vraag of – en pas in de tweede plaats op welke wijze – de wettelijke regeling van het vooronderzoek dient te worden gewijzigd. Een dergelijke bezinning is bovendien waardevol, omdat zij inzicht geeft in de oorsprong van de behoefte aan wijziging. Het is bijvoorbeeld niet op voorhand uit te sluiten dat deze oorsprong is gelegen in andere oorzaken dan die op het niveau van de wettelijke regeling. Zo kan een concreet aspect van de wettelijke regeling in de strafrechtspraktijk door tal van factoren een geheel andere toepassing krijgen dan is beoogd. In dat geval ligt het voor de hand voorzieningen te treffen op het niveau van de strafrechtspraktijk, in plaats van op het niveau van de wettelijke regeling.

Het vertrekpunt van een dergelijke bezinning ligt noodzakelijkerwijs in de oorspronkelijke wettelijke regeling ten opzichte waarvan de hiervoor aangeduide ontwikkelingen zich – in ieder geval aanvankelijk – hebben afgespeeld. In dit onderzoek wordt het Wetboek van Strafvordering uit 1926 als vertrekpunt genomen. Het is zaak die oorspronkelijke regeling te beschrijven en te voorzien van een maatschappelijke, rechtspolitieke en juridische context waarin deze tot stand is gekomen, maar het is vooral zaak het abstracte fundament van die regeling bloot te leggen. Dit laatste biedt een referentiekader voor de beschouwing van de latere ontwikkelingen die hebben ingewerkt op de toepassing en het gebruik van de wettelijke regeling en die kunnen helpen bij het vinden van een verklaring voor de niet aflatende behoefte om de regeling van het vooronderzoek te wijzigen.

De regeling van het strafrechtelijk vooronderzoek in het wetboek van 1926 brengt ook enkele belangrijke concrete aspecten voor de inrichting van dat

vooronderzoek aan de oppervlakte die mijns inziens bij elke latere wijziging in die regeling een rol spelen, of deze nu bij die wijziging in acht worden genomen of niet. Tot deze aspecten behoren onder meer de functies die de procesdeelnemers in het vooronderzoek vervullen en de onderlinge verhouding tussen die functies. De premisse van dit onderzoek is dat de verschillende aspecten van de inrichting van het vooronderzoek tezamen een evenwicht behoren te genereren dat ervoor zorgt dat de wettelijke regeling niet alleen overeenstemt met haar abstracte fundament en doelstelling, maar ook eraan bijdraagt dat die doelstelling kan worden verwezenlijkt.

Een complicerende omstandigheid is dat deze aspecten van de inrichting van het strafrechtelijk vooronderzoek worden gekleurd door meer abstracte factoren. Eén van deze factoren is zoals gezegd het fundament van de wettelijke regeling. De doelstelling van de wettelijke regeling als onderdeel van dat fundament bepaalt ten dele de functies die de procesdeelnemers in het strafrechtelijk vooronderzoek hebben en de bevoegdheden die zij in het verlengde van die functies krijgen toebedeeld. Die functies dienen er op hun beurt weer aan bij te dragen dat de doelstelling van de wettelijke regeling wordt verwezenlijkt. Er is derhalve een duidelijke wisselwerking tussen die zogenoemde concrete aspecten en abstracte factoren. Andere voorbeelden van abstracte factoren zijn de fundamentele beginselen waaraan elke wettelijke regeling heeft te voldoen en de inwisselbare uitgangspunten waarvoor bij het opstellen van de wettelijke regeling is gekozen. In dit onderzoek worden bij de bespreking van de veranderingen in de inrichting van het vooronderzoek, de functies van de procesdeelnemers en de onderlinge verhoudingen per tijdvak, dergelijke abstracte factoren aangehaald als referentiekader.

De verhouding tussen de concrete wettelijke regeling en het abstracte fundament waarop die regeling is gebaseerd, wordt op haar beurt weer gecompliceerd door de maatschappelijke, rechtspolitieke en juridische ontwikkelingen die zich in de loop der jaren hebben voorgedaan. Deze ontwikkelingen hebben steeds de behoefte aan wijziging van de wettelijke regeling gevoed, en die incidentele wetwijzigingen hebben tezamen als ontwikkeling in de loop der tijd weer mede de behoefte aan een grootschalige herziening aangewakkerd. Door deze grootschalige herzieningen is echter nog steeds niet voldaan aan de behoefte tot wijziging. Aangezien de regeling van het vooronderzoek voortdurend en onvermijdelijk aan ontwikkelingen blootstaat, zal de behoefte aan wijziging ook niet snel verdwijnen.

De wetgever dient zich bij een voorgenomen wetwijziging rekenschap te geven van de ontwikkelingen die de behoefte aan wijziging hebben gevoed, alsmede van de betekenis van die ontwikkelingen voor de regeling van het strafrechtelijk vooronderzoek en voor het abstracte fundament waarop die regeling is gebaseerd. Een wetwijziging waarbij die achtergrond wordt veronachtzaamd of onvoldoende wordt meegewogen, zet de inrichting van het vooronderzoek onder druk en veroorzaakt mogelijk verschuivingen daarbinnen. Dit laatste is naar verwachting onwenselijk omdat de oorspronkelijke

wettelijke regeling is gebouwd op de gedachte van een evenwicht in de inrichting van het strafrechtelijk vooronderzoek en de verhouding tussen de functies van de procesdeelnemers: een evenwicht dat beantwoordt aan het fundament en doelstelling van die wettelijke regeling. Eventuele verschuivingen kunnen ervoor zorgen dat het evenwicht wordt verstoord, dat de doelstelling van de wettelijke regeling niet wordt verwezenlijkt en dat de behoefte aan meer en meer ingrijpende wetswijzigingen toeneemt. In die situatie is het onwaarschijnlijk dat de wettelijke regeling van het strafrechtelijk vooronderzoek en alle onderwerpen die daarbinnen worden geregeld, de problemen waarvoor zij worden gesteld, het hoofd kunnen bieden. Dit brengt ernstige zorgen met zich voor de toekomst van de wettelijke regeling en leidt tot de vraag of het evenwicht in het strafrechtelijk vooronderzoek en in de verhouding tussen de rechter-commissaris, de officier van justitie en de verdediging kan worden hervonden of gevonden. Een gebrek aan evenwicht kan namelijk heel wel zorgen voor een nieuwe behoefte aan wijziging.

1.2.2 Het doel van het onderzoek en daartoe te behandelen aspecten

Het onderzoek is erop gericht om zodanig inzicht te verkrijgen in de achtergronden van de voortdurende en – de in ieder geval op het eerste gezicht – onbevredigende wijzigingen van de regeling van het strafrechtelijk vooronderzoek sinds 1926, dat de nog immer erkende doelen en belangen die de wetgever met de oorspronkelijke regeling van de verhoudingen in het vooronderzoek beoogde te dienen, in de toekomst kunnen worden gewaarborgd. Naast de behoefte aan wijziging zal er namelijk een behoefte aan evenwicht blijven staan: een evenwicht op het concrete niveau van de regeling en de driehoeksverhouding tussen de procesdeelnemers uit het vooronderzoek, een evenwicht dat overeenstemt met het abstracte fundament waaruit het kan worden afgeleid. Pas wanneer een evenwicht wordt hervonden of gevonden, zal de wettelijke regeling minder vatbaar zijn voor de niet aflatende behoefte aan wijziging naar aanleiding van nieuwe ontwikkelingen.

Deze doelstelling vergt inzicht in maatschappelijke, rechtspolitieke en juridische ontwikkelingen die, in de tijdspanne van meer dan tachtig jaren sinds de inwerkingtreding van het wetboek en de wettelijke regeling van het strafrechtelijk vooronderzoek hebben ingewerkt op de evenwichtige verhouding tussen de officier van justitie, de rechter-commissaris en de verdediging als gevolg waarvan dat oorspronkelijke evenwicht is verschoven en nog altijd wordt gezocht naar een nieuw evenwicht. In dit onderzoek worden daarom relevante ontwikkelingen beschreven en geanalyseerd die zich sinds de inwerkingtreding van het Wetboek van Strafvordering van 1926 hebben voorgedaan. Het onderzoek beoogt de behoefte om de wettelijke regeling van het strafrechtelijk vooronderzoek steeds maar weer te wijzigen, te helpen verklaren. De analyse van de ontwikkelingen heeft tot doel inzichtelijk maken in hoeverre

de wetgever zich rekenschap heeft gegeven van de essentie van de ontwikkelingen naar aanleiding die aanleiding zijn geweest voor een wetswijziging, alsmede van de invloed van die ontwikkelingen op een aantal concrete aspecten van de wettelijke regeling. Met dat inzicht zal de wetgever voor de toekomst zijn voordeel kunnen en moeten doen.

In het wetboek van 1926 is er door de wetgever voor gekozen zowel op het abstracte niveau van het fundament als op het concrete niveau van de wettelijke regeling van het strafrechtelijk vooronderzoek de te verwezenlijken doelen, de in het geding zijnde belangen, de in acht te nemen grondbeginselen en de in de wet neergelegde rechten en bevoegdheden te verdelen over drie procesdeelnemers: de officier van justitie, de rechter-commissaris en de verdediging. Deze verdeling is gekozen ten behoeve van een evenwichtig strafrechtelijk vooronderzoek. Alle veranderingen op het abstracte of concrete niveau werken in op dat gekozen evenwicht: het evenwicht zal worden verstoord, maar zal zich steeds trachten te herstellen. De wijzigingen en verschuivingen op het concrete niveau van de wettelijke regeling kunnen zoals gezegd gevolgen hebben voor de verhoudingen binnen die regeling en voor de verhouding van die regeling ten opzichte van het abstracte fundament: het evenwicht binnen het strafrechtelijk vooronderzoek kan worden verstoord. In de volgende paragraaf (1.3) worden enkele concrete aspecten van de regeling van het strafrechtelijk vooronderzoek uitgewerkt die helpen het evenwicht op dat niveau of juist de verschuivingen daarbinnen te verklaren, en die derhalve bij een wetswijziging in acht dienen te worden genomen. In de daaropvolgende paragraaf (1.4) worden de abstracte factoren uitgewerkt waarop de wettelijke regeling en het evenwicht daarbinnen is gebouwd.

1.3 CONCRETE ASPECTEN VAN DE WETTELIJKE REGELING VAN HET VOORONDERZOEK

Het refereren aan ‘aspecten’ van de wettelijke regeling van het strafrechtelijk vooronderzoek, vraagt om een nadere uitwerking. In dit onderzoek is ervoor gekozen een vijftal aspecten uit te splitsen. Deze aspecten komen allen aan de oppervlakte bij de bespreking van de regeling in het wetboek van 1926. Voor de maatschappelijke, rechtspolitieke en juridische ontwikkelingen die zich nadien voordoen en in dit onderzoek worden beschreven, geldt dat zij al dan niet rechtstreeks van invloed zijn op één of meer van die concrete aspecten, vaak in een wisselende samenstelling. Het is daarbij opmerkelijk dat lang niet alle juridische ontwikkelingen – in de zin van incidentele of grootschalige wetswijzigingen – steeds alle vijf de aspecten behandelen.

1.3.1 De inrichting van het vooronderzoek

Een eerste aspect dat een rol speelt bij de wettelijke regeling van het strafrechtelijk vooronderzoek, is de bestaande inrichting van dat vooronderzoek. Bij iedere wetwijziging, ook bij het destijds nieuwe wetboek van 1926, is er een bestaande regeling ten opzichte waarvan de wetwijzigingen worden doorgevoerd: de procesfasen zijn omlind, de bevoegdheden zijn verdeeld en rechtsposities en -aanspraken zijn gevestigd. Doorgaans is de bestaande inrichting resultaat van een lange reeks wijzigingen en overwegingen daaromtrent, en vormt deze tot op zekere hoogte een uitgekristalliseerd geheel. In het geval dat tot wetwijziging wordt besloten, dient de wetgever aan te geven welke onderdelen van de bestaande inrichting die wijziging precies beoogt aan te passen en welke consequenties er mogelijk zijn voor de andere onderdelen die buiten het vooropgestelde onderwerp van de wijziging vallen. Het verantwoord van de voorgenomen wijziging ten opzichte van de bestaande inrichting kan ertoe bijdragen dat dergelijke consequenties beter worden doordacht of worden voorzien.

1.3.2 De afstemming tussen procesfasen

De afstemming tussen de verschillende procesfasen is een tweede aspect dat wordt besproken. Dit aspect bepaalt tezamen met de drie onderstaande aspecten de inrichting van het strafrechtelijk vooronderzoek. In de context van de regeling van het vooronderzoek ligt het misschien voor de hand het vraagstuk van de afstemming van procesfasen rechtstreeks te vertalen naar de verschillende onderzoeksfasen waarin dat vooronderzoek is op te delen. Er is evenwel nog een andere afstemming in procesfasen van grote betekenis, namelijk die tussen het vooronderzoek en het onderzoek ter terechtzitting, het eindonderzoek. Het vooronderzoek is er van oudsher op gericht de berechting van een concrete strafzaak op het eindonderzoek voor te bereiden en een gedegen afweging te maken omtrent de vraag of die zaak al dan niet naar het eindonderzoek dient te worden gebracht. De afstemming tussen deze procesfasen is mede afhankelijk van het karakter van het eindonderzoek dat de wetgever voor ogen staat. Indien het de uitdrukkelijke bedoeling is dat al het bewijsmateriaal in een strafzaak op het onderzoek ter terechtzitting – onmiddellijk – wordt gepresenteerd, kan worden volstaan met een minder intensief en volledig vooronderzoek dan indien het eindonderzoek is bedoeld om het gevonden bewijsmateriaal enkel te verifiëren. In dit laatste geval ligt het voor de hand dat de bewijsvoering hoofdzakelijk schriftelijk van aard is, hetgeen het vooronderzoek bewerkelijker maakt. De ontwikkelingsgeschiedenis van het Wetboek van Strafvordering wijst overigens uit dat het een lastige opgave is voor de wetgever het karakter van het eindonderzoek te bepalen; dit ligt ten dele in handen van de zittende magistratuur, met de *de auditu*-jurisprudentie als

onmiskenaar voorbeeld. Wanneer de vooropgestelde afstemming tussen het vooronderzoek en het onderzoek ter terechtzitting verschuift, verandert ook de betekenis van het vooronderzoek ten opzichte van dat eindonderzoek. Dat zou weer gevolgen kunnen hebben voor de inrichting van het vooronderzoek en de afstemming tussen de procesfasen daarbinnen.

Het strafrechtelijk vooronderzoek zelf wordt in de regeling van het wetboek van 1926 onderverdeeld in een tweetal fasen, te weten het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk vooronderzoek. Uit de inleiding volgt reeds dat de onderverdeling en onderlinge afstemming tussen die beide voorfasen in de loop van de ontwikkelingsgeschiedenis onder druk komen te staan. De consequenties van een eventuele verandering in de waardering van deze fasen in de strafrechtspraktijk of in de wettelijke regeling, zijn niet eenvoudig te overzien. De beide voorfasen lijken namelijk niet willekeurig te zijn ingedeeld, maar deels te zijn ingebed in de bestaande inrichting van het strafrechtelijk vooronderzoek en deels te zijn ingericht naar de aard van het onderzoek dat in die respectievelijke fase wordt verricht. Het opsporingsonderzoek onder leiding van de officier van justitie is blijkens de wettelijke regeling van 1926 vooral bedoeld als onderzoek naar 'de zaak', waarbij lijkt te worden verondersteld dat er op dat moment nog geen verdachte in verband kan worden gebracht met het strafbare feit. Het gerechtelijk vooronderzoek onder leiding van de rechter-commissaris wordt gepresenteerd als het onderzoek dat plaatsvindt nadat een concrete verdachte is aangewezen. Zonder al te zeer vooruit te willen lopen op de bespreking van de regeling van het vooronderzoek in het wetboek van 1926, lijkt de bemoeienis van de rechter-commissaris met het onderzoek vanaf het moment dat er voor de verdachte veel in het geding is, een afspiegeling van de bemoeienis van de zittingsrechter op het eindonderzoek. Een verschuiving in zwaartepunt van het eindonderzoek naar het vooronderzoek of van het gerechtelijk vooronderzoek naar het opsporingsonderzoek kan zonder verdere tegenmaatregelen vergaande gevolgen hebben. De complexiteit van de afstemming tussen het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk vooronderzoek is een gegeven, zeker als daarin de afstemming met het onderzoek ter terechtzitting wordt betrokken. Overigens zal al snel uit de beschrijving van de ontwikkelingsgeschiedenis blijken dat het onderscheid in het onderzoek naar de zaak en het onderzoek naar de verdachte te theoretisch is en onhanterbaar in de praktijk. Het kan echter helpen de verhouding tussen de procesdeelnemers in het strafrechtelijk vooronderzoek te duiden.

1.3.3 De procesdeelnemers in het strafrechtelijk vooronderzoek

De regeling van het strafrechtelijk vooronderzoek in het wetboek van 1926 richt zich op een drietal procesdeelnemers, waarvan kan worden gezegd dat zij een rol spelen in dat vooronderzoek. Dit zijn – in de volgorde van het wetboek – de verdediging, de officier van justitie en de rechter-commissaris.

Er is in dit onderzoek voor gekozen de verdachte en zijn raadsman in de regel als één procesdeelnemer te behandelen, hoewel de belangen die zijn gemoeid met het strafrechtelijk onderzoek en de rol die zij daarin spelen wezenlijk van elkaar verschillen.¹⁶ Wanneer het bij de bespreking van een specifieke ontwikkeling voor de hand ligt van deze benadering af te wijken, wordt gesproken van 'de verdachte' of 'de raadsman'.

Er is tevens voor gekozen de politieorganisatie in de zin van opsporingsambtenaren die betrokken zijn bij het vooronderzoek, niet als zelfstandig procesdeelnemer te beschouwen en niet als zodanig in dit onderzoek te betrekken. De opsporingsambtenaren oefenen hun bevoegdheden in het strafproces uit onder het gezag van de officier van justitie en het opsporingsonderzoek valt onder diens verantwoordelijkheid. Voor zover de politie een rol speelt in het opsporingsonderzoek en zich ten aanzien van die rol ontwikkelingen voordoen, hetgeen in de ontwikkelingsgeschiedenis zeker het geval is, wordt dat besproken in het kader van de rol van de officier van justitie.

De bespreking van de rol van de rechter-commissaris beperkt zich in dit onderzoek tot de rol die hij vervult in het strafrechtelijk vooronderzoek. Er wordt bijvoorbeeld geen aandacht besteed aan de rol die de rechter-commissaris heeft bij het openen van poststukken in de Douanewet. Ook blijven enkele bevoegdheden van de rechter-commissaris buiten beschouwing die weliswaar zijn geregeld in het Wetboek van Strafrecht en in het Wetboek van Strafvordering en verband kunnen houden met zijn rol in het strafproces, maar te ver afstaan van de kern van zijn betrokkenheid in het strafrechtelijk vooronderzoek. Als voorbeelden van dergelijke bevoegdheden kunnen worden genoemd de rol die recentelijk aan de rechter-commissaris is toebedeeld bij de schorsing van de voorwaardelijke invrijheidstelling (art. 15h e.v. Sr), zijn betrokkenheid bij het strafrechtelijk financieel onderzoek (art. 126 e.v. Sv) en zijn bevoegdheden in het kader van de internationale rechtshulp (art. 552h e.v. Sv). De rol van de rechter-commissaris bij de toets van de inverzekeringstelling en bij de voorlopige hechtenis komt – als vanzelfsprekend – wel aan de orde.

In dit onderzoek staan drie procesdeelnemers centraal: de verdediging, de officier van justitie en de rechter-commissaris. De rollen die zij hebben dienen als uitgangspunt bij de bespreking van de wettelijke regeling en de wijzigingen die daarin worden doorgevoerd. De keuze voor deze procesdeelnemers is een derde concrete aspect van de wettelijke regeling. De rollen van de drie procesdeelnemers staan in een bepaalde door de wetgever gekozen verhouding tot elkaar en die rollen worden in de praktijk verder ingevuld. De drie procesdeelnemers hebben voorts allen belangen bij het strafrechtelijk vooronderzoek en die belangen kunnen zonder meer op gespannen voet met

16 Vergelijk Spronken 2001, p. 4: 'Met de term 'de verdediging' wordt de advocaat en de verdachte tezamen, als eenheid in de zin van procespartij, bedoeld. 'De verdediging' is dus niet alleen de advocaat die de verdachte bijstaat.'

elkaar staan.¹⁷ Wanneer de rol van de ene procesdeelnemer in omvang toeneemt, zal dat consequenties hebben voor de rol van de anderen; wanneer voorrang wordt verleend aan de belangen van de ene procesdeelnemer heeft dat consequenties voor de belangen van de anderen. Op deze manier zijn de rollen van de procesdeelnemers en de belangen die zij dienen mede bepalend voor de inrichting van het vooronderzoek.

In het licht van de huidige wettelijke regeling van het strafproces zou het niet vreemd zijn nog andere mogelijk betrokkenen aan te merken als procesdeelnemer in het strafrechtelijk vooronderzoek. Er is in de laatste jaren een tendens te bespeuren dat de wetgever voor anderen dan de drie reeds genoemde procesdeelnemers een rol in de wet omschrijft. Als voorbeeld van deze 'anderen' kunnen het slachtoffer, (bijzondere) getuigen en deskundigen worden genoemd. In dit onderzoek worden zij echter niet gerekend tot de procesdeelnemers, omdat zij niet per definitie in ieder strafrechtelijk vooronderzoek een noemenswaardige rol spelen. Nu kan dit in het huidige tijdsgewricht misschien ook worden gezegd van de rechter-commissaris, maar voor deze procesdeelnemer geldt dat hij in het wetboek van 1926 (zelfs in de tegenwoordige, ingrijpend gewijzigde vorm) prominent aanwezig is. De verschuiving van diens rol naar de achtergrond in de praktijk is bovendien vooral een ontwikkeling die zich in de laatste twintig jaar heeft voorgedaan. De laatste stand van zaken lijkt er voorts op te duiden dat die beperkte rol in de nabije toekomst zich wel eens zou kunnen wijzigen. Voor zover andere betrokkenen een rol spelen in het strafrechtelijk vooronderzoek en inwerken op de positie en de belangen van de verdediging, de officier van justitie of de rechter-commissaris, wordt dat in dit onderzoek meegenomen als één van de ontwikkelingen die van invloed zijn op de wettelijke regeling.

1.3.4 De functies van de procesdeelnemers

De verdediging, de officier van justitie en de rechter-commissaris spelen alle drie een rol van betekenis in het strafrechtelijk vooronderzoek. Daarmee is nog niet gezegd welke betekenis aan die rol toekomt voor de inrichting van het strafrechtelijk vooronderzoek. De wettelijke regeling van het vooronderzoek geeft een nadere invulling aan die rol door voor de procesdeelnemers allerlei bevoegdheden te scheppen en (rechts)posities voor hen te constitueren. Die invulling is niet willekeurig, maar houdt sterk verband met de eerder genoemde abstracte factoren zoals het fundament van de wettelijke regeling en de doelstelling. De invulling naar aanleiding van de abstracte factoren zorgt

17 Vergelijk Peters 1972, p. 17: 'Wat officier van justitie, verdediger, en rechter bindt is hun gemeenschappelijke oriëntatie op het recht. Wat hen scheidt, is dat de officier van justitie staat voor het algemeen belang, de verdediger voor het subjectief belang van de verdachte en dat de rechter in dit conflict tot een concrete beslissing moet komen.'

ervoor dat de procesdeelnemers een bepaalde functie hebben in het vooronderzoek; de functie van de procesdeelnemers is gebonden aan de doelstelling van de wettelijke regeling. Deze functies vormen een vierde concreet aspect van de wettelijke regeling van het vooronderzoek.

De functies van procesdeelnemers bestaan uit rechten, plichten, bevoegdheden en mogelijkheden die zij hebben om het vooronderzoek te beïnvloeden. Letterlijk is de betekenis van het begrip functie 'het doel dat iets heeft binnen het geheel' of de 'werking'. De wetgever geeft de procesdeelnemers met een bepaalde functie tegelijkertijd het doel dat met die functie wordt nagestreefd. Wanneer de rechter-commissaris in het vooronderzoek wordt gepositioneerd in zijn functie als toetsingsrechter, dan heeft deze tot doel vanuit zijn rechterlijke hoedanigheid het te verrichten of reeds verrichte onderzoek te toetsen. De wettelijke regeling voorziet in dat geval in de mogelijkheid voor de rechter-commissaris om zijn toetsingsfunctie uit te oefenen. Een ander voorbeeld: wanneer de verdachte in de wettelijke regeling van het vooronderzoek enkel tot object van onderzoek zou worden gemaakt, dan heeft de verdediging tot doel vanuit deze hoedanigheid van de verdachte mee te werken aan het opsporingsonderzoek en zich de onderzoekshandelingen te laten welgevalen. In die situatie zal de wettelijke regeling weinig rechten en bevoegdheden voor de verdediging bevatten.

Het toedelen van functies aan de procesdeelnemers impliceert dat zij die functies ook ten uitvoer leggen. Aangezien de functies zijn gebaseerd op het fundament van de wettelijke regeling is de verwachting dat de uitoefening van die functies bijdraagt aan de verwezenlijking van de doelstelling van die regeling. Indien de functies niet naar behoren worden vervuld of indien er wordt geschoven met bevoegdheden zodat een functie minder goed kan worden uitgeoefend, brengt dat het verwezenlijken van die doelstelling in gevaar. Een dergelijk risico doet zich niet alleen voor op het niveau van de wettelijke regeling, maar ook bij de realisering van de functies in de praktijk. Indien anders dan de wettelijke regeling vooropstelt, een procesdeelnemer in de praktijk van het vooronderzoek buitenspel wordt gezet, kan dit vergaande consequenties hebben.

Voor de verdediging lijkt overigens een eventuele gebondenheid aan de doelstelling van het strafproces zich slecht te verhouden met het feit dat zij anders dan de officier van justitie en de rechter-commissaris geen publieke taak heeft in het strafrechtelijk onderzoek.¹⁸ Hoewel de kwestie van een eventuele gebondenheid aan de doelstelling door de jaren heen onderwerp van discussie is geweest en nog steeds is – deze discussie wordt in dit onderzoek ook zeker besproken als relevante ontwikkeling – lijkt uit de doelstelling van het strafproces wel degelijk een functie voor de verdediging voort te vloeien. Dit maakt het ook vanzelfsprekend dat voor haar rechten en bevoegdheden,

18 De raadsman van de verdachte is weliswaar beroepsmatig bij het strafproces betrokken, maar zijn betrokkenheid ligt in het verlengde van de betrokkenheid van de verdachte.

maar vooral mogelijkheden in de wettelijke regeling zijn neergelegd. De functie van de verdediging verschilt van die van de andere procesdeelnemers in haar 'vrijblijvendheid', in de afwezigheid van plichten. Dit laat zich verklaren door het feit dat zij anders dan de officier van justitie en rechter-commissaris met de uitoefening van haar rechten en bevoegdheden niet zozeer het algemeen belang dient, maar in de allereerste plaats het individuele belang van de verdachte.¹⁹ De officier van justitie en de rechter-commissaris hebben de plicht hun functies te vervullen, zich te houden aan het doel dat hen is gesteld en binnen de grenzen van de wet en het recht te functioneren. Dit laatste geldt weliswaar ook voor de raadsman, zij het op andere gronden en in het licht van individuele belangen van de verdachte, maar niet voor de verdediging.²⁰

In dit onderzoek is ervoor gekozen aan het einde van elk tijdvak waarin de relevante maatschappelijke, rechtspolitieke en juridische ontwikkelingen zijn opgedeeld, te bespreken wat de consequenties van die ontwikkelingen zijn geweest voor de functies van de procesdeelnemers. De functies van de procesdeelnemers vormen niet alleen een prominent, gezichtsbepalend aspect van de inrichting van het vooronderzoek, maar zijn ook zeer goed te toetsen aan de invloed van die ontwikkelingen.

1.3.5 De onderlinge rolverdeling tussen de procesdeelnemers

De wijze waarop de drie procesdeelnemers ten opzichte van elkaar zijn gepositioneerd en de wijze waarop hun functies zich ten opzichte van elkaar verhouden, worden in dit onderzoek aangeduid met de term 'onderlinge rolverdeling'. Deze onderlinge rolverdeling is het vijfde en laatste concrete aspect van de wettelijke regeling van het strafrechtelijk vooronderzoek dat wordt onderscheiden om een analyse te kunnen maken van de vele ontwikkelingen en hun invloed op die regeling. De onderlinge rolverdeling is net als de functies van de procesdeelnemers mede bepalend voor de inrichting van het strafrechtelijk vooronderzoek. De rolverdeling staat in een rechtstreekse wisselwerking en derhalve in nauw verband met deze functies: de rolverdeling stelt enerzijds op welke wijze de functies ten opzichte van elkaar kunnen worden ingevuld, maar anderzijds bepaalt die invulling van de functies de uiteindelijke rolverdeling.

Net als de functies vloeit de onderlinge rolverdeling voort uit abstracte factoren zoals het fundament en de doelstelling van de wettelijke regeling. Het is lastig aan te geven welk aspect van beide nu de boventoon voert en

19 Als vanzelfsprekend is een goede verdediging van de verdachte zonder meer een algemeen belang en dient het de doelstelling van het strafproces. Het algemeen belang is evenwel niet het primaire belang dat met een goede verdediging wordt gediend en heeft bij eventuele strijdigheid te wijken voor het individuele belang van de verdachte.

20 Zie hierover ook Van der Meij 2008 (2).

het meest richtinggevend is voor het andere; daarvoor hangen beide aspecten te zeer met elkaar samen. Zij vloeien beide voort uit een weloverwogen keuze op grond van die abstracte factoren en deze keuze is neergelegd in het wetboek. Een wetswijziging in de regeling van het vooronderzoek kan één of meer functies veranderen en verandert daarmee allicht de onderlinge rolverdeling. Hetzelfde geldt voor ontwikkelingen in de strafrechtspraktijk die gevolgen hebben voor één of meer procesdeelnemers, deze hebben doorgaans consequenties voor allen en voor de onderlinge verhouding. Opmerkelijk genoeg zal een wetswijziging of een ontwikkeling in de praktijk niet zo snel rechtstreeks worden betrokken op alle drie de functies en de onderlinge verhouding; het is niet zo dat een verandering ten aanzien van de bevoegdheden van de officier van justitie als vanzelfsprekend wordt doordacht op de gevolgen voor de rechter-commissaris en voor de verdediging. Voor de invloed van maatschappelijke en rechtspolitieke ontwikkelingen zijn die gevolgen zonder meer lastig vast te stellen, maar voor juridische ontwikkelingen in de zin van wetswijzigingen behoort dat toch tot de mogelijkheden. Vooral bij incidentele, kleine wetswijzigingen kan dit echter licht worden vergeten. Bij grootschalige wetgevingsoperaties is er lang niet altijd evenveel aandacht voor alle drie de procesdeelnemers.

Dit laatste wringt omdat een bezinning op alle functies en de onderlinge rolverdeling bijdraagt aan een evenwicht in de wettelijke regeling van het vooronderzoek. Dit evenwicht is eveneens gekoppeld aan abstracte factoren als het fundament en de doelstelling van de wettelijke regeling. Een geconstrueerd evenwicht maakt duidelijk dat de inrichting van het strafproces, de verdeling in procesfasen, de keuze voor de procesdeelnemers, de functies en de onderlinge rolverdeling een hoger doel dienen. Er wordt welbewust gesproken van 'een' evenwicht: het vijftal concrete aspecten zorgt ervoor dat er op meer manieren een evenwicht zou kunnen worden gezocht. Uit het wetboek van 1926 volgt evenwel een bepaald geconstrueerd evenwicht. Dat evenwicht heeft onder invloed gestaan van meer dan tachtig jaren aan maatschappelijke, rechtspolitieke en juridische ontwikkelingen. Dat evenwicht is in de loop der tijd verdwenen en ook wel weer hervonden, maar daarna weer verloren gegaan, met pogingen om dat evenwicht te herstellen als gevolg.

De onderlinge rolverdeling tussen de procesdeelnemers uit het vooronderzoek zegt van alle concrete aspecten het meest over de hoedanigheid van de wettelijke regeling van het strafrechtelijk vooronderzoek ten opzichte van het gekozen evenwicht. Om deze reden wordt in dit onderzoek aan het einde van de bespreking van alle ontwikkelingen per tijdvak en na de schets van de veranderingen in de functies van de procesdeelnemers, de verschuiving in de onderlinge rolverdeling weergegeven.

1.4 ABSTRACTE FACTOREN DIE DE CONCRETE WETTELIJKE REGELING INKLEUREN

Er is in deze inleiding al meermalen gesproken over abstracte factoren die de inrichting van de wettelijke regeling van het strafrechtelijk vooronderzoek inkleuren. Als voorbeelden van die factoren zijn reeds het fundament van de wettelijke regeling genoemd, alsmede de doelstelling, de fundamentele beginselen en de inwisselbare uitgangspunten die tot dat fundament behoren.

1.4.1 Het fundament waarop de wettelijke regeling is gebaseerd

De term 'fundament' is de verzamelnaam voor de ideeën en beginselen die ten grondslag zijn gelegd aan een wettelijke regeling. De wettelijke regeling ontleent zijn vormgeving aan het fundament, omdat alle concrete rechten en bevoegdheden daarop zijn terug te voeren. Het vormt bovendien een duidelijke aanwijzing namens de wetgever voor de manier waarop die rechten en bevoegdheden dienen te worden toegepast. Het fundament bepaalt hoe de procesdeelnemers hun functies ten uitvoer leggen en welke belangen zij daarbij in acht hebben te nemen.²¹

Wanneer er vanuit wordt gegaan dat het fundament de grondslag is voor de wettelijke regeling, ligt het voor de hand dat eventuele wijzigingen in die regeling zich moeten kunnen verhouden tot dat fundament. Indien dat niet het geval is, draagt die wijziging een risico in zich voor de consistentie van de wettelijke regeling en voor de betekenis van dat fundament. Ongeacht of een dergelijke toets uitdrukkelijk bij iedere incidentele of grootschalige wetwijziging uit de afgelopen tachtig jaar is uitgevoerd, vormt de uiteenzetting van het fundament van het wetboek van 1926 een belangrijke toetssteen in het kader van dit onderzoek. Wijzigingen in rechten en bevoegdheden hebben consequenties voor de inrichting van het vooronderzoek, voor de functies van de procesdeelnemers en voor de onderlinge rolverdeling, waardoor die functies en rolverdeling de overeenstemming zouden kunnen verliezen met het fundament waarop ze zijn geformuleerd. Om die reden wordt in de toets van eventuele veranderingen in de functies van de procesdeelnemers en de verschuiving in de onderlinge verhouding, het fundament van de wettelijke regeling betrokken en gezien op welke wijze die functies en rolverdeling zich tot dat fundament verhouden.

De beste manier om het fundament van de wettelijke regeling te leren kennen, is door de memorie van toelichting en de overige parlementaire geschiedenis bij die regeling te analyseren. Ook de aanleiding tot de wettelijke regeling die blijkt uit andere bronnen van de zijde van overheid, kunnen

21 Vergelijkbare rechten en bevoegdheden uit diverse processtelsels in andere landen kunnen vanwege een ander fundament dat aan die stelsels ten grondslag ligt, wezenlijk van het Nederlandse stelsel verschillen.

helpen dat fundament te duiden. De analyse van het fundament levert een aantal bouwstenen – ideeën – van dat fundament op die hieronder kort worden beschreven. Dit zijn onder meer ideeën over welke doelstelling met de regeling wordt nagestreefd, over welke fundamentele grondbeginselen onmisbaar zijn voor een rechtvaardig strafproces, over hoe verschillende procesdeelnemers van de staande en de zittende magistratuur zich ten opzichte van elkaar verhouden en over de wijze waarop de verdediging in het strafproces is gepositioneerd.

1.4.2 De doelstelling van de wettelijke regeling

De doelstelling van de wettelijke regeling ziet op de effecten die de wetgever met het strafproces beoogt te bewerkstelligen en op de resultaten die hij wenst te behalen. In de memorie van toelichting bij het Wetboek van Strafvordering van 1926 is de doelstelling eenvoudig te ontdekken, al wordt deze niet uitdrukkelijk benoemd: 'Een goed ingericht strafproces moet zooveel mogelijk bevorderen de toepassing van de strafwet op den werkelijk schuldige en tevens de veroordeling, kan het zijn, de vervolging van den niet-schuldige naar vermogen verhinderen'.²² Deze doelstelling is in al haar abstractie voor velerlei uitleg vatbaar en die uitleg is er in de jaren die sinds de inwerkingtreding van het wetboek zijn verstreken, ook aan gegeven.

De meest gangbare uitleg is dat het strafprocesrecht dient te bewerkstelligen dat het materiële strafrecht op de juiste wijze wordt toegepast.²³ Op deze manier uitgelegd heeft het strafprocesrecht een dienende functie ten opzichte van het materiële strafrecht. De oriëntatie op het materiële strafrecht is echter niet het gekozen perspectief van dit onderzoek, hetgeen onder meer volgt uit het onderwerp dat wordt besproken en de keuze voor de relevante ontwikkelingen die worden geanalyseerd. Deze uitleg dient te worden terugvertaald naar zijn betekenis voor de regeling van het strafprocesrecht. Uit de aangehaalde doelstelling zijn twee nadere doelen af te leiden die nauw op elkaar zijn betrokken en waaraan grote betekenis wordt toegekend: de materiële waarheidsvinding en de (individuele) rechtsbescherming. Het feit dat de wettelijke regeling van de strafvordering ervoor heeft te zorgen dat de werkelijk schuldige wordt gestraft en de voorgevallen strafbare feiten worden opgehelderd, maakt duidelijk dat in het strafrechtelijk onderzoek op zoek wordt gegaan naar hetgeen werkelijk is voorgevallen, oftewel naar de materiële waarheid. De opheldering van strafbare feiten biedt de burger daarnaast een zekere mate van bescherming tegen de nadelige gevolgen van strafbare feiten, een bescherming waarin de overheid voor alle burgers heeft te voorzien. Het feit dat het onderzoek naar de waarheid op de juiste, rechtmatige wijze dient te geschieden

22 Zie *Kamerstukken II* 1913/1914, 286, nr. 3, p. 55.

23 Zie onder meer Corstens 2008 (1), p. 11.

en dat de wetgever wil voorkomen dat onschuldige burgers worden veroordeeld of zelfs maar worden vervolgd, brengt mee dat de wettelijke regeling allerlei voorzieningen heeft te bieden die de burger beschermen tegen de toepassing van ingrijpende bevoegdheden die de overheid tot haar beschikking staan.²⁴ Dit laat zich rechtstreeks vertalen naar het doel van de rechtsbescherming. Omdat deze vorm van rechtsbescherming vooral ziet op de burger die in het strafproces wordt betrokken en minder direct op de burger in het algemeen zoals bij de bescherming tegen strafbare feiten, wordt deze vorm van rechtsbescherming in dit onderzoek aangeduid als individuele rechtsbescherming.

Uit deze uitleg van de doelstelling van het wetboek zijn meer doelen af te leiden dan enkel die van de materiële waarheidsvinding en de individuele rechtsbescherming. De noodzaak van opheldering van strafbare feiten en de bescherming van de maatschappij daartegen, maakt duidelijk dat de criminaliteitsbestrijding als vanzelfsprekend een doel is dat met de wettelijke regeling wordt nagestreefd. Wanneer de doelstelling wordt vertaald naar het huidige tijdsgewricht is eventueel op soortgelijke wijze te verdedigen dat het strafprocesrecht voor de burger een zekere mate van veiligheid dient te verwezenlijken. Een laatste voorbeeld van een doel dat in het fundament kan worden gelezen, is dat van een effectieve en efficiënte strafrechtspleging. Zonder vooruit te willen lopen op de bespreking van de relevante ontwikkelingen in dit onderzoek, kan worden gezegd dat dergelijke doelen in de loop der jaren vaker op de voorgrond treden. Een belangrijk verschil met het primaire doel van de materiële waarheidsvinding en het primaire doel van de individuele rechtsbescherming is dat deze andere doelen minder dwingend uit de doelstelling volgen en veeleer zijn te beschouwen als afgeleiden van die primaire doelen.

De doelstelling van de wettelijke regeling van de strafvordering van 1926 is een open doelstelling die voor interpretatie vatbaar is. Dit zorgt ervoor dat een verandering van de behoefte waarin die wettelijke regeling heeft te voorzien, wellicht gemakkelijk is af te leiden uit die doelstelling. Het fundament van de wettelijke regeling biedt zo ruimte aan wetswijzigingen die in de loop der jaren nodig zijn. Die ruimte voor wijziging wordt evenwel beperkt door de genoemde primaire doelen waartegen de achterliggende belangen van die wijzigingen dienen te worden afgewogen. Bovendien zijn er de andere abstracte factoren die onderdeel van het fundament uitmaken en die de ruimte voor het uitbouwen van het fundament beperken. De wetgever heeft op grond van diverse strafprocessuele beginselen keuzes gemaakt, die niet alleen aansluiten bij de oorspronkelijke doelstelling, maar ook tezamen een consistent geheel vormen.

24 Zie Crijns en Van der Meij 2005.

1.4.3 Fundamentele beginselen en inwisselbare uitgangspunten

De fundamentele beginselen als bepalende factoren voor de wettelijke regeling van het strafrechtelijk vooronderzoek komen in dit onderzoek niet uitgebreid aan bod. De reden hiervoor is gelegen in het feit dat noch bij de totstandkoming van het wetboek van 1926, noch in de meeste relevante ontwikkelingen die zich sindsdien hebben voorgedaan, uitdrukkelijk aan die beginselen wordt gerefereerd. Toch zijn de fundamentele beginselen van onschatbaar belang voor het uitdenken van de wettelijke regeling: de doelstelling van de regeling van het strafprocesrecht mag niet met deze grondbeginselen in strijd zijn, net zo min als de concrete rechten en bevoegdheden van de procesdeelnemers of de wijze waarop zij hun functies uitoefenen, dat mogen zijn.

Fundamentele beginselen zijn grondbeginselen die zoals blijkt uit de eerbiediging ervan in vele rechtstelsels en uit de expliciete opname in verdragen zoals het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) en het Internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (het IVBPR) essentieel zijn voor de inrichting van een strafproces. 'Een voorbeeld daarvan is de eis van onpartijdigheid van de rechter. Die wordt in zeer vele rechtstelsels steeds als uitgangspunt vooropgesteld. Men vindt die eis ook terug in het EVRM (art. 6 lid 1) en het IVBPR (art. 14 lid 1). Rechterlijke onpartijdigheid is dus meer dan een uitgangspunt.'²⁵ Andere voorbeelden van fundamentele rechtsbeginselen die onder meer bepalend zijn voor de regeling van het vooronderzoek zijn het folterverbod (art. 3 EVRM, art 7 IVBPR), de onschuldpresumptie (art. 6 lid 2 EVRM, art. 14 lid 2 IVBPR) en het recht van de verdachte zich te verdedigen tegen de verdenking die op hem rust (art. 6 lid 3 sub c EVRM, art. 14 lid 3 sub a IVBPR). De reden waarom deze beginselen bijvoorbeeld niet in de memorie van toelichting van het wetboek van 1926 worden aangehaald, is wellicht gelegen in de vanzelfsprekendheid waarmee de fundamentele beginselen in die regeling worden geëerbiedigd: noch de doelstelling, noch de in de memorie van toelichting genoemde andere uitgangspunten zijn in strijd met deze fundamentele beginselen en de beginselen liggen wel in tal van concrete rechten en bevoegdheden besloten.²⁶

De inwisselbare uitgangspunten zijn de grondbeginselen die op het abstracte niveau nadere invulling geven aan het fundament van de wettelijke regeling. Deze uitgangspunten liggen in het verlengde van de hierboven beschreven fundamentele beginselen, mogen daar niet mee in strijd zijn, maar zijn minder

25 Corstens 2008 (1), p. 53.

26 Denk daarbij aan bepalingen uit het Wetboek van Strafvordering van 1926 als art. 29 ('in alle gevallen waarin iemand als verdachte wordt gehoord, onthoudt de verhoorende rechter of ambtenaar zich van alles wat de strekking heeft eene verklaring te verkrijgen, waarvan niet gezegd kan worden dat zij in vrijheid is afgelegd') en art. 28 ('de verdachte is bevoegd zich [...] door een of meer gekozen of toegewezen raadslieden te doen bijstaan').

dwingend van aard.²⁷ De uitgangspunten zijn inwisselbaar: er kan worden gekozen voor een bepaalde invulling, maar er is wellicht ook een andere uitwerking denkbaar. De aanduiding 'inwisselbare uitgangspunten' impliceert dat de wetgever ook voor een andere uitwerking had kunnen kiezen. Dit maakt de keuze voor de uitgangspunten echter niet vrijblijvend. Aan inwisselbare uitgangspunten komt normatieve kracht toe, 'omdat er nu eenmaal voor is gekozen, [...] maar [zij kunnen] voor een ander uitgangspunt [...] worden ingewisseld zonder dat een fundamentele rechtswaarde verloren gaat.'²⁸ De inwisselbare uitgangspunten mogen voorts niet onderling tegenstrijdig zijn en zijn dienstbaar aan de doelstelling van de wettelijke regeling.²⁹

In hoeverre de inwisselbare uitgangspunten de fundamentele beginselen nader kunnen uitwerken, verschilt naar de aard van dat fundamentele beginsel. Een fundamenteel beginsel als de rechterlijke onafhankelijkheid en onpartijdigheid is op het eerste gezicht niet op heel veel uiteenlopende manieren in te vullen. Het samenstel van uitgangspunten biedt evenwel de mogelijkheid om nader uit te werken in welke fase van het strafproces die rechterlijke hoedanigheid zich met name dient te manifesteren. Het fundamentele beginsel van de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de rechter zal bijvoorbeeld ook leidend zijn bij de beantwoording van de vraag of de officier van justitie mag worden beschouwd als voldoende onpartijdig en onafhankelijk om hem te kunnen belasten met de controle op het onderzoek die doorgaans wordt uitgeoefend door de rechter. Het fundamentele beginsel dat de verdachte het recht heeft zich te verdedigen, is in tegenstelling tot het beginsel van de rechterlijke onpartijdigheid en onafhankelijkheid, op zeer veel verschillende manieren nader uit te werken.

De inwisselbare uitgangspunten geven in samenhang met de doelstelling van het strafproces en de fundamentele beginselen op een abstract niveau ook invulling aan de positie van de procesdeelnemers in het vooronderzoek. De procesposities worden ingekleurd door het doel van de materiële waarheidsvinding of door het doel van de individuele rechtsbescherming, of door beide doelen tezamen. In het licht van die doelen heeft elke procesdeelnemer voor zich een bepaalde waarde in het vooronderzoek. Die verschillende waarden behoren eveneens tot de inwisselbare uitgangspunten: de vraag welke procesdeelnemer welke doelen nastreeft en welke belangen deze dient, kan op verschillende manieren worden beantwoord. Er is evenwel één verschil met andere inwisselbare uitgangspunten: de intrinsieke spanning tussen beide

27 Zowel de fundamentele beginselen als de inwisselbare uitgangspunten zijn grondbeginselen van de wettelijke regeling. Omwille van de duidelijkheid worden de fundamentele beginselen aangeduid als 'beginsel' en de inwisselbare uitgangspunten als 'uitgangspunten'.

28 Zie Corstens 2008 (1), p. 53. Als voorbeeld van een inwisselbaar uitgangspunt noemt Corstens het opportuniteitsbeginsel op grond waarvan het Openbaar Ministerie kan besluiten af te zien van een strafrechtelijke vervolging.

29 De doelstelling van de wettelijke regeling is in feite ook een inwisselbaar uitgangspunt, het is mogelijk voor een andere doelstelling (of een meer uitgebreide) te kiezen.

doelen die worden nagestreefd en het feit dat de procesdeelnemers uiteenlopende belangen dienen, zorgen ervoor dat de procesposities kunnen botsen. De keuze voor een verdeling van de doelen over de drie procesdeelnemers in onderlinge samenhang kan het beste worden beschouwd als één inwisselbaar uitgangspunt: de wetgever heeft voor een specifiek evenwicht op het abstracte niveau gekozen.

De genoemde botsing vindt haar oorsprong in de wijze waarop de procesdeelnemers in het strafproces zijn betrokken en in de achterliggende belangen die zij dienen. Zowel de officier van justitie als de rechter-commissaris is beroepsmatig bij het strafproces betrokken en zij dienen beiden het algemeen belang. De verdachte is niet beroepsmatig en zeker niet vrijwillig onderwerp van het strafproces geworden en de verdediging dient om die reden in de allereerste plaats de individuele belangen van de verdachte. De waarde van de procesdeelnemers wordt ingekleurd door de doelstelling die met de wettelijke regeling wordt nagestreefd. Dit betekent dat het verwezenlijken van de doelen van de materiële waarheidsvinding en de (individuele) rechtsbescherming tot de verantwoordelijkheid van de procesdeelnemers wordt gemaakt. Het algemeen belang dat de officier van justitie en de rechter-commissaris dienen, maakt dat zij zowel met de waarheidsvinding zijn belast, als met de rechtsbescherming in de breedste zin van het woord, maar ieder voor zich tot een zekere hoogte. Het individuele belang dat de verdediging dient, geeft aan dat zij zich kan richten op de verwezenlijking van de individuele rechtsbescherming met de vrijheid haar mogelijkheden al dan niet ten volle te benutten. Voor zover de verdediging nalaat haar status te verzilveren, is er in de onderlinge verhouding een vangnet: de officier van justitie en de rechter-commissaris hebben immers ook zorg te dragen voor de (individuele) rechtsbescherming. Uit de belangen die zij dienen en de doelen die zij nastreven volgt dat de officier van justitie en de rechter-commissaris beiden een taak hebben in het strafrechtelijk vooronderzoek en die taakuitoefening kleurt de feitelijke tenuitvoerlegging van hun functies.

1.5 VERANTWOORDING EN OPBOUW VAN HET ONDERZOEK

Het onderzoek heeft als onderwerp de inrichting van het strafrechtelijk vooronderzoek in het Wetboek van Strafvordering en de onderlinge verhouding tussen de drie procesdeelnemers in deze onderzoeksfase. Het vertrekpunt van het onderzoek is de wettelijke regeling zoals die in 1926 in werking is getreden. In de eerste hoofdstukken wordt daarom die oorspronkelijke wettelijke regeling uiteengezet en aan een analyse onderworpen. In de daaropvolgende hoofdstukken wordt onderzoek gedaan naar ontwikkelingen die van invloed zijn geweest op de huidige wettelijke regeling. De analyse van die ontwikkelingen en de toets aan de wettelijke regeling van 1926 leiden tot een concluderend hoofdstuk

waarin enkele handvatten worden gegeven waarmee de wetgever rekening dient te houden bij toekomstige wetswijzigingen.

De ontwikkelingen waaraan de wettelijke regeling onderhevig is, worden in dit onderzoek onderverdeeld in een drietal categorieën die reeds zijn genoemd, maar niet als zodanig zijn onderscheiden, te weten maatschappelijke, rechtspolitieke en juridische ontwikkelingen. Het is niet de bedoeling met deze indeling een strikte scheiding aan te brengen tussen de verschillende ontwikkelingen, maar wel om de beschrijving van die ontwikkelingen overzichtelijk te maken. Er zijn ontwikkelingen die overduidelijk tot één bepaalde categorie behoren, maar er is ook overlap. Maatschappelijke en rechtspolitieke ontwikkelingen kunnen bijvoorbeeld dicht tegen elkaar aan liggen: veranderingen in de maatschappij inspireren rechtspolitieke ontwikkelingen en rechtspolitieke instrumenten worden soms door de overheid gehanteerd om te proberen maatschappelijke veranderingen te bewerkstelligen. Een ontwikkeling die onder deze beide categorieën is te scharen, betreft de explosief gegroeide en veranderde criminaliteit. De stijging van de criminaliteit is op het eerste gezicht vooral een maatschappelijke ontwikkeling en laat zich wellicht verklaren door een stijging van de bevolking en een ongelijke verdeling van de welvaart, maar de stijging van de criminaliteit kan eveneens het gevolg zijn van nieuwe strafbaarstellingen of van een intensivering van het strafrechtelijk overheidsbeleid. De ontwikkeling van de gestegen criminaliteit voedt hoe dan ook de behoefte om de wettelijke regeling van het strafrechtelijk vooronderzoek te wijzigen, opdat die stijging het hoofd kan worden geboden. Een gedegen analyse van de oorzaken van de gestegen criminaliteit lijkt daarentegen relevant om die wetswijziging daadwerkelijk aan zijn doel – het terugdringen van de criminaliteit – te laten beantwoorden. Naast dit voorbeeld zijn er meer algemene maatschappelijke en rechtspolitieke ontwikkelingen die een weerslag hebben op de regeling van het vooronderzoek, zonder dat de invloed van deze ontwikkelingen precies is te benoemen.

Er zijn ook ontwikkelingen die zowel maatschappelijk als juridisch van aard zijn. Dit zijn ontwikkelingen die zich voordoen in de strafrechtspraktijk, maar daarnaast ook rechtstreeks van invloed zijn op de uitwerking van de wettelijke regeling in die praktijk en de wijze waarop deze regeling wordt gehanteerd. Een goed voorbeeld van een dergelijke ontwikkeling is de vergaande verzelfstandiging en professionalisering van de politieorganisatie en de opsporingsambtenaren als uitvoerders van het opsporingsonderzoek. Deze ontwikkeling heeft onder meer consequenties voor de leidinggevende rol die de officier van justitie heeft in het opsporingsonderzoek, alsmede voor de mogelijkheid de verrichtingen van de opsporingsambtenaren te controleren al tijdens het vooronderzoek of later op het onderzoek ter terechtzitting. Evenzo zijn er ontwikkelingen op het snijvlak van de rechtspolitieke en de juridische categorie, zoals het vraagstuk omtrent de positie van het Openbaar Ministerie en zijn taak van de strafrechtelijke rechtshandhaving. Het Openbaar Ministerie is bij de uitoefening van die taak niet alleen belast met de opsporing

en vervolging van concrete strafbare feiten; het voeren van een consistent en consequent beleid daaromtrent is een wezenlijk onderdeel van die taak gaan uitmaken. In dit onderzoek worden de ontwikkelingen die onder meerdere categorieën zijn te scharen, veelal besproken bij de maatschappelijke en juridische ontwikkelingen.

De juridische ontwikkelingen die de behoefte voeden om de wet te wijzigen, kunnen zeer uiteenlopen. Allereerst zijn er de ontwikkelingen op het niveau van de wettelijke regeling: een incidentele wetswijziging in de regeling van het vooronderzoek kan een relevante juridische ontwikkeling zijn, los van de (maatschappelijke of rechtspolitieke) gebeurtenissen waardoor die wetswijziging in gang is gezet. Een ontwikkeling als deze zal niet snel de behoefte doen oplossen om de wet opnieuw te wijzigen, aangezien de wetswijziging juist is bedoeld om de bestaande problemen op te lossen en die behoefte weg te nemen. Dit is al anders als de wetswijziging het probleem niet oplost of weer een ander probleem schept. In dergelijke gevallen kan het geboden zijn de wettelijke regeling opnieuw te wijzigen. Dergelijke ongeschikte wetgeving, negatieve gevolgen in de praktijk en de daaropvolgende herstelwerkzaamheden zijn eveneens te beschouwen als een juridische ontwikkeling. Op het niveau van de wettelijke regeling is er nog een laatste soort: de vele wijzigingen die in de loop der jaren in het wetboek zijn doorgevoerd, vormen op den duur tezamen ook een juridische ontwikkeling waaraan de wettelijke regeling onderhevig is. Tal van kleine wetswijzigingen hebben de structuur van het wetboek aangetast en zijn zo een zelfstandig argument gaan vormen om de wettelijke regeling ingrijpend te wijzigen.

Naast de ontwikkelingen op het niveau van de wettelijke regeling zijn er de juridische ontwikkelingen die voortvloeien uit de jurisprudentie. De Hoge Raad der Nederlanden heeft sinds de inwerkingtreding van het wetboek meermalen laten blijken zich om uiteenlopende redenen niet altijd te kunnen of willen conformeren aan de bestaande wettelijke regeling of de uitgangspunten van de wetgever die daaraan ten grondslag zijn gelegd. Een duidelijk voorbeeld doet zich al voor in het jaar van de inwerkingtreding van het wetboek met de vermaarde *de auditu*-jurisprudentie, maar er zijn in de sindsdien verstreken jaren nog meer jurisprudentiële aanpassingen te noemen. In dit onderzoek wordt de relevante rechtspraak van de Hoge Raad of de feitenrechtters overigens niet behandeld in het licht van de onderliggende concrete strafzaak; deze wordt besproken bij de ontwikkelingen die daaruit voortvloeien voor de wettelijke regeling of voor de strafrechtspraktijk.

De juridische ontwikkelingen bestaan voorts uit de invloed van internationale verdragen en regelgeving die rechtstreeks doorwerken op het Nederlandse Wetboek van Strafvordering. In dit onderzoek wordt hoofdzakelijk aandacht besteed aan het EVRM en de jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM), die geregeld hebben geleid tot noodzakelijke aanpassingen van het Nederlandse strafprocesrecht, hetzij via de jurisprudentie van de Hoge Raad, hetzij via nationale wetgeving. De wettelijke regeling van

de strafvordering staat de laatste jaren ook steeds meer onder invloed van Kaderbesluiten van de Europese Unie. Deze ontwikkeling wordt evenwel nagenoeg buiten beschouwing gelaten omdat deze Europese regelgeving voorsnog niet aan de regeling van het strafrechtelijk vooronderzoek raakt, althans zeker niet voor zover dat vooronderzoek niet grensoverschrijdend is. Dit lijkt overigens een kwestie van tijd en er zijn al specifieke onderdelen van het Wetboek van Strafvordering die door de Europese Kaderbesluiten worden gedomineerd, maar als juridische ontwikkeling ten aanzien van het vooronderzoek gaat dat het bestek van dit onderzoek voorsnog te buiten.

De beschrijving van de maatschappelijke, rechtspolitieke en juridische ontwikkelingen beslaat als vanzelfsprekend niet alle ontwikkelingen die zich sinds 1 januari 1926 hebben voorgedaan. De Leidse hoogleraar Melai heeft reeds in de jaren tachtig van de vorige eeuw gesteld dat een dergelijke opdracht, bijvoorbeeld om te bepalen hoe de verhouding tussen de officier van justitie en de verdediging sinds het ontwerp van het wetboek is veranderd, nagenoeg onuitvoerbaar is. 'Het scheppen van een beeld van de sociaal-economische, ideële, culturele, politieke, technologische en demografische mutaties die – van nationale of internationale oorsprong in "oorlog en vrede" – de Nederlandse samenleving de afgelopen 70 jaar hebben vervormd, zou [...] alleen een onnozele op zich kunnen nemen.'³⁰ Het feit dat er sinds het poneren van deze stelling nog eens vijfentwintig jaren zijn verstreken, moge die stelling enkel onderstrepen.

De beschreven ontwikkelingen zijn onderdeel van een selectie die is aangebracht, opdat het mogelijk zou worden te illustreren welke invloeden er vanuit verschillende invalshoeken in een bepaald tijdvak op de inrichting van het strafrechtelijk vooronderzoek zijn uitgeoefend. De selectie in de ontwikkelingen is gemaakt aan de hand van een bestudering van de thema's die in de loop van de tachtigjarige ontwikkelingsgeschiedenis op verschillende momenten prominent in de juridische en vooral strafrechtelijke literatuur zijn opgepakt. De thema's zijn ontleend aan talloze tijdschriften, boeken, preadviezen, proefschriften en oraties, waarvan alleen de bronnen die uitdrukkelijk worden aangehaald, zijn terug te vinden in de literatuurlijst. Voorts zijn er verschillende publicaties verschenen waarin (een deel van) die ontwikkelingsgeschiedenis op inspirerende wijze is beschreven. Voor dit onderzoek zijn de mooiste voorbeelden van dergelijke publicaties het boek 'Openbaar Ministerie en rechtshandhaving' van de Leidse hoogleraar 't Hart (voor de beschrijving van de roerige maatschappelijke en rechtspolitieke ontwikkelingen aan het einde van de jaren zestig en in de jaren zeventig) en het proefschrift 'Verdediging' van de Maastrichtse hoogleraar Spronken (ten aanzien van de beschrijving van de positie van de verdediging vanaf de inwerkingtreding van het wetboek).³¹ De gekozen opzet voor de beschrijving van de ontwikkelingen staat

30 Zie Melai 1985, p. 9-10.

31 Zie respectievelijk 't Hart 1994 (1) en Spronken 2001.

niet toe dat de boeken worden gebruikt in andere tijdvakken dan het tijdvak waarin zij zijn geschreven, maar anders zou er in dit onderzoek graag veel meer aan deze boeken zijn ontleend.

Het gebruik van bronnen is namelijk beperkt door per besproken tijdvak alleen die bronnen te gebruiken, die in de bewuste tijdsperiode zijn geschreven. Hiermee is getracht te voorkomen dat de beschrijving van de ontwikkelingen in een specifiek tijdvak zou worden gekleurd door opvattingen die achteraf ten aanzien van die ontwikkelingen gemeengoed zijn geworden. De verwachting is dat op deze manier de ontwikkelingsgeschiedenis zichzelf vertelt en zo aansluit bij de gekozen onderzoeksopzet. Door de ontwikkelingen te schetsen zoals die zich in de loop der jaren hebben voorgedaan, kan de oorsprong van de behoefte aan de vele wetwijzigingen worden blootgelegd. Voorts kan inzichtelijk worden gemaakt of een wetwijziging daadwerkelijk de meest voor de hand liggende oplossing is geweest voor het probleem dat is geconstateerd.

Naast de genoemde boeken, tijdschriften en andersoortige bronnen vormt als vanzelfsprekend ook de parlementaire geschiedenis rondom de juridische ontwikkelingen een onmisbare bron voor de selectie en beschrijving van de ontwikkelingsgeschiedenis. Ook rijksbegrotingen, beleidsnota's en evaluatierapporten los van concrete wetwijzigingen geven veel inzicht in de ontwikkelingen die zich op een zeker moment in die geschiedenis voordoen.

Ofschoon uit de jurisprudentie en de strafzaken die daarin worden behandeld allicht het nodige kan worden afgeleid ten aanzien van de stand van de maatschappij en van het recht, wordt in dit onderzoek niet apart aandacht aan concrete rechtspraak besteed. De jurisprudentiële ontwikkelingen worden in de ontwikkelingsgeschiedenis meegenomen voor zover daarover in de literatuur, in de parlementaire stukken of anderszins wordt geschreven. Belangrijke strafzaken worden wel behandeld, maar slechts voor zover daar in de gebruikte bronnen beschouwingen aan zijn gewijd. Deze beperking is niet alleen aangebracht vanwege het feit dat dit onderzoek een literatuurstudie is; een correcte en gedegen beschrijving van de inhoud van vonnissen en arresten van de rechtbanken respectievelijk de gerechtshoven en de Hoge Raad, en de uitspraken van het EHRM zou onmetelijk veel ruimte opeisen.

Een andere beperking die aan de dag is gelegd bij de selectie van de ontwikkelingen is de nationale context van dit onderzoek. Het onderzoek heeft betrekking op het Nederlandse Wetboek van Strafvordering en de ontwikkelingen die zich ten aanzien van deze wettelijke regeling hebben voorgedaan. Dit wil zeker niet zeggen dat zich geen relevante ontwikkelingen hebben voorgedaan in een brede internationale context, die zouden kunnen helpen de ontwikkelingen ten aanzien van de Nederlandse strafvordering te duiden. Internationale ontwikkelingen worden echter enkel beschreven voor zover deze rechtstreeks betrekking hebben op de nationale wettelijke regeling. Die invloed zal blijken uit de geraadpleegde literatuur, de parlementaire stukken en dergelijke. Met deze oriëntatie op het Nederlandse stelsel van strafvordering is ervoor gekozen geen gebruik te maken van internationale publicaties.

Zelfs in de thema's die duidelijk naar voren komen in de vele bronnen gedurende de ontwikkelingsgeschiedenis is een selectie aangebracht. Die selectie geeft zoals gezegd vooral een illustratie van de invloed waaraan de wettelijke regeling onderhevig is geweest. Ontwikkelingen die zeer interessant zijn, maar in het licht van die illustratie te ver af staan van het onderwerp van dit onderzoek, worden slechts zijdelings aangehaald. Er is voorts getracht een soort continuïteit in de bespreking van de ontwikkelingen te brengen door te bezien welke thema's in de loop van de ontwikkelingsgeschiedenis herhaaldelijk terugkomen. Op die manier is het soms ook mogelijk gebleken een veranderde opvatting ten aanzien van een bepaald thema (of juist het feit dat die opvatting niet is veranderd) als ontwikkeling aan te wijzen.

De maatschappelijke, rechtspolitieke en juridische ontwikkelingen worden beschreven per tijdvak. De indeling van de ontwikkelingen in tijdvakken is vooral ingegeven door praktische overwegingen: het aaneensluitend behandelen van een ontwikkelingsgeschiedenis van tachtig jaren leidt tot onoverzichtelijkheid. De gekozen indeling is evenwel niet geheel willekeurig en sluit aan bij de indeling die door meer auteurs wordt gehanteerd.³² Het eerste tijdvak betreft de periode vanaf de inwerkingtreding van het wetboek tot en met (of beter: tot aan) de Tweede Wereldoorlog. Dit tijdvak wordt besproken in hoofdstuk 4. Het volgende tijdvak is de periode na de Tweede Wereldoorlog tot en met de jaren zestig. De ontwikkelingen uit dat tijdvak staan centraal in hoofdstuk 5. Hoofdstuk 6 betreft de ontwikkelingen uit de periode vanaf het einde van de jaren zestig tot en met de jaren zeventig en deze periode vormt het derde tijdvak. Het vierde tijdvak beslaat de jaren tachtig en negentig en wordt behandeld in hoofdstuk zeven. Het vijfde en laatste tijdvak is de periode vanaf het begin van de 21^{ste} eeuw tot aan 2009. De ontwikkelingen uit deze periode worden beschreven in hoofdstuk 8.

In elk tijdvak worden eerst de maatschappelijke en rechtspolitieke ontwikkelingen besproken die zich in de betreffende periode hebben voorgedaan. Enerzijds scheppen deze ontwikkelingen ten opzichte van de juridische ontwikkelingen een context waarin de behoefte tot wetswijziging zich voordoet, waarin tot wijziging wordt besloten en waarin de wijziging wordt doorgevoerd. Anderzijds is het heel wel mogelijk dat de maatschappelijke en rechtspolitieke ontwikkelingen concrete problemen behelzen die de wetgever door middel van incidentele of grootschalige wetswijzigingen wil oplossen. Voorts kan er aan de hand van de maatschappelijke en rechtspolitieke ontwikkelingen een zekere tendens worden geschetst die van invloed is op meer concrete wetswijzigingen. Op grond van deze drie argumenten ligt het voor de hand de juridische ontwikkelingen naderhand te bespreken. Hiermee wordt niet gesuggereerd dat bepaalde maatschappelijke en rechtspolitieke ontwikkelingen altijd bepaalde juridische ontwikkelingen als gevolg hebben.

32 Zie bijvoorbeeld Buruma 1999.

Aan het eind van elk tijdvak wordt een beschouwing gewijd aan de invloed die de ontwikkelingen hebben gehad op de functies van de procesdeelnemers en de onderlinge rolverdeling. In die beschouwing wordt teruggegrepen op de wettelijke regeling van het strafrechtelijk vooronderzoek – het toetsingskader – en op de verschuivingen in de functies en rolverdelingen van eerdere tijdvakken. In de bespreking van de functies en rolverdelingen per tijdvak worden de ontwikkelingen ook betrokken op de abstracte factoren die oorspronkelijk ten grondslag hebben gelegen aan de inrichting van het strafproces. De functies worden steeds in eenzelfde volgorde besproken. Die volgorde is met name ontleend aan de prominente aanwezigheid in inrichting van het vooronderzoek in het wetboek van 1926: eerst wordt de functie van de rechter-commissaris besproken, vervolgens die van de officier van justitie en tot slot die van de verdediging. Na de bespreking van de veranderingen in de functies van de procesdeelnemers wordt bezien hoe die veranderingen hebben doorgewerkt op de onderlinge rolverdelingen en de driehoeksverhouding.

Hoofdstuk 2 schetst de omstandigheden waaronder is besloten het op dat moment geldende Wetboek van Strafvordering te wijzigen. Deze omstandigheden geven mede richting aan de knopen die de wetgever heeft doorgehakt bij het opstellen van het nieuwe wetboek. Hoofdstuk 3 ziet in zijn geheel op de wettelijke regeling van het strafrechtelijk vooronderzoek in het Wetboek van Strafvordering van 1926. Het Ontwerp van het wetboek alsmede de memorie van toelichting worden aan een grondige analyse onderworpen teneinde een toetsingskader te beschrijven voor het verdere onderzoek. Er volgt een uiteenzetting van zowel het abstracte fundament van de wettelijke regeling, als de concrete aspecten zoals de toedeling van functies aan de procesdeelnemers en de onderlinge rolverdeling. In de analyse wordt ook de verdere parlementaire geschiedenis van het wetboek tot aan 1926 betrokken. Het hoofdstuk eindigt met een beschrijving van de wijze waarop tijdens de totstandkoming van het wetboek over bepaalde onderwerpen van de wettelijke regeling van het vooronderzoek wordt gedacht.

Vanaf hoofdstuk 4 tot en met hoofdstuk 8 richt het onderzoek zich op de beschrijving van relevante maatschappelijke, rechtspolitieke en juridische ontwikkelingen die zich sinds de inwerkingtreding van het wetboek hebben voorgedaan en die op de wettelijke regeling van het strafrechtelijk vooronderzoek van invloed zijn geweest.

Hoofdstuk 9 bevat bevindingen en aanbevelingen.

Deel II

Het Wetboek van Strafvordering van 1926

2 | Naar een nieuw Wetboek van Strafvordering

2.1 EEN WETBOEK MET DE FRANSE SLAG

In het jaar 1838, waarin Nederland en België staatkundig van elkaar werden gescheiden, trad een nieuw Wetboek van Strafvordering in werking voor het Koninkrijk der Nederlanden. Dit wetboek kwam voort uit de *Code d'Instruction Criminelle* van 1811 die als uitvloeisel van de Franse overheersing tot dan toe gelding had gehad.¹ Ondanks de grote wijziging die de *Code* in 1813 onderging door de afschaffing van de juryrechtspraak, bleef het wel het vigerende wetboek. Het Ontwerp Wetboek van Strafvordering van 1815 kon daar lange tijd niets aan veranderen; pas in 1830 werd het aangepaste Ontwerp uit 1815 als het Wetboek van Strafvordering ingevoerd en pas op 1 oktober 1838 trad dat wetboek in werking.²

Het 'nieuwe' Wetboek van Strafvordering deed op het moment van invoering al sterk verouderd aan, aangezien het zijn basis vond in de Criminele Ordonnantieën van 1808³ en voor wat betreft de regeling van het vooronderzoek zelfs in de Criminele Ordonnantieën van 1670.⁴ Deze historische basis had enkele vergaande consequenties voor de inrichting van het Nederlandse strafproces. Met name de voorfase van dat strafproces werd gekenmerkt door een zuiver inquisitoir karakter, hetgeen resulteerde in een schriftelijke, zich voornamelijk in het geheim afspelend onderzoek waarbij met de individuele belangen van de verdachte nagenoeg geen rekening werd gehouden.⁵ Op één belangrijk punt wenste de wetgever in het wetboek van 1838 af te wijken van de inrichting van het vooronderzoek uit de Franse *Code*: de positie van de rechter-commissaris.⁶ In de te vervangen *Code d'Instruction Criminelle* van 1811 had de Franse wetgever een omvangrijke machtspositie gecreëerd voor de *Juge d'Instruction* – de Franse tegenhanger van de rechter-commissaris. Er stonden deze *Juge d'Instruction* vele bevoegdheden tot zijn beschikking en deze had de leiding zowel over het opsporingsonderzoek als over het gerechtelijk

1 Zie de inleiding van J.C. Voorduin in Voorduin 1839.

2 Zie Blok en Besier 1925 (1), p. 6-7.

3 Zie Drenth 1938, p. 215; Ort 1910 (2), p. 5.

4 Zie *Kamerstukken II* 1913/1914, 286, nr. 3, p. 51. Blok en Besier halen Garraud aan: '*Dans ses règles survivait la législation de Louis XIV, l'ordonnance de 1670.*' Zie Blok en Besier 1925 (1), p. 6.

5 Zie *Kamerstukken II* 1913/1914, 286, nr. 3, p. 51.

6 Zie De Pinto 1882, p. 124.

vooronderzoek. In de Nederlandse regeling werd die machtspositie van de rechter-commissaris enigszins ingeperkt door bijvoorbeeld de officier van justitie een grotere rol toe te bedelen tijdens het opsporingsonderzoek. Ook had de rechter-commissaris in het Nederlandse gerechtelijk vooronderzoek van 1838 aanzienlijk minder juridische middelen tot zijn beschikking dan de *Juge d'Instruction* in diens *information judiciaire*.

De Nederlandse regeling van het vooronderzoek mocht dan qua inrichting en rolverdeling iets afwijken van de Franse *Code*, het fundament waarop de beide wetboeken waren gebouwd, bleek nog altijd hetzelfde te zijn. Ook in het Nederlandse Wetboek van Strafvordering werd namelijk de waarheidsvinding als doel van het strafprocesrecht onvoorwaardelijk vooropgesteld. Het belang van waarheidsvinding was destijds absoluut, in die zin dat het streven naar het vaststellen van de waarheid nagenoeg op geen enkele wijze in de wet werd beperkt door bijvoorbeeld een factor als rechtsbescherming voor de verdachte of voor burgers in het algemeen. Dit had belangrijke consequenties zowel voor de inrichting van het strafrechtelijk vooronderzoek, als voor de rollen van de drie procesdeelnemers daarin (de rechter-commissaris, de officier van justitie en de verdediging). Die inrichting en rollen werden door het opnemen van tal van opsporingsbevoegdheden, dwangmiddelen en rechten in het Wetboek van Strafvordering geconcretiseerd, waarbij elke procesdeelnemer een eigen functie kreeg toebedeeld in het vooronderzoek. Op deze wijze ontstond een onderlinge rolverdeling tussen de procesdeelnemers, die net als de toebedeelde functies en de inrichting van het vooronderzoek overeenstemde met met de doelstelling van de wettelijk regeling: de waarheidsvinding.

Als vertegenwoordiger van het Openbaar Ministerie in het vooronderzoek diende de officier van justitie het belang van de waarheidsvinding en functioneerde hij overeenkomstig art. 22 van het wetboek van 1838 als zodanig: 'het Openbaar Ministerie is ambtshalve belast met de nasporing en vervolging van alle misdrijven, waarvan de kennisneming behoort aan de hoven en regtbanken.'⁷ De officier van justitie kon geen dwangmiddelen toepassen zonder tussenkomst van de rechter-commissaris, behoudens de gevallen waarin sprake was van ontdekking op heterdaad.⁸ Voor de rechter-commissaris volgde uit de doelstelling van de wettelijke regeling net als voor de officier van justitie dat hij het belang van de waarheidsvinding had te dienen. Op basis hiervan vervulde deze vertegenwoordiger van de zittende magistratuur in de voorfase van het strafproces met name de functie van onderzoeksrechter. Hiermee toonde de functie van de rechter-commissaris gelijkenis met die van de *Juge d'Instruction* uit de Franse *Code*.

Het opsporingsonderzoek werd indien nodig – en dat was vaak het geval – gevolgd door het gerechtelijk vooronderzoek dat in die tijd bestond uit een tweetal fasen: de voorlopige informatieën en de gerechtelijke instructie. In de

7 Zie De Pinto 1882, p. 19-20 en p. 68-72.

8 Zie De Bosch Kemper 1838, p. 257-258.

fase van de voorlopige informatieën deed men onderzoek naar het 'bestaan des misdrijs', waarbij slechts werd vastgesteld óf er een misdrijf was gepleegd. De vraag wie de mogelijke dader was en de vraag óf, indien er een mogelijke dader was, deze het strafbare feit ook daadwerkelijk zou kunnen hebben begaan, kwamen volgens De Pinto pas aan de orde in de fase van de gerechtelijke instructie.⁹ Ort zou later betogen dat dit onderscheid zeer gekunsteld was en niet houdbaar bleek te zijn in de strafrechtspraktijk.¹⁰ Het onderscheid tussen de voorlopige informatieën en de gerechtelijke instructie lag zijns inziens in het feit dat de eerste fase in deze opzet van het gerechtelijk vooronderzoek tot doel had voldoende aanwijzingen te verkrijgen omtrent een bepaald strafbaar feit en van de persoon die zich daaraan schuldig zou hebben gemaakt, terwijl de tweede fase diende om zo nodig de bijzondere omstandigheden omtrent de schuld en de omvang van het strafbare feit te onderzoeken. Ook werd de gerechtelijke instructie vaak aangewend om de verdachte in voorlopige hechtenis te nemen.¹¹

De tweede fase van het gerechtelijk vooronderzoek – de gerechtelijke instructie – kon pas aanvangen nadat door de rechtbank aan de officier van justitie rechtsingang was verleend.¹² De rechtbank boog zich over de in de opsporing en de voorlopige informatieën door de officier van justitie en de rechter-commissaris bewandelde paden met betrekking tot het strafbare feit. De rechtsingang werd pas verleend wanneer de rechtbank het noodzakelijk achtte dat verdere naspeuring omtrent een verdachte plaatsvond. In theorie werd de verdachte dan ook pas tijdens de gerechtelijke instructie daadwerkelijk onderwerp van onderzoek, en dus pas na tussenkomst van de rechtbank. Het verlenen van rechtsingang in het vooronderzoek kon worden beschouwd als een vorm van rechtsbescherming, vooral vanwege de afbakening van de verdenking en de beperkte interne openbaarheid die met deze procedure werd bewerkstelligd.¹³ In de praktijk was het theoretisch onderscheid tussen het object van onderzoek tijdens de voorlopige informatieën en tijdens de gerechtelijke instructie minder scherp te maken: het was onontkoombaar dat de verdachte reeds in een eerder stadium bij het gerechtelijk vooronderzoek werd betrokken. Niettemin vervulde de rechter-commissaris in de regeling van 1838

9 Zie De Pinto 1882, p. 131.

10 Zie Ort 1910 (2), p. 88-89.

11 Het is opmerkelijk dat Ort stelt dat de leiding over de voorlopige informatieën in handen was van de officier van justitie en dat de rechter-commissaris pas tijdens de gerechtelijke instructie de macht over het vooronderzoek kreeg. Zie Ort 1910 (2), p. 89. Dit strookt niet met de door de wetgever beoogde, eerder geschetste rolverdeling tussen de rechter-commissaris en de officier van justitie. De betreffende rolverdeling zou echter op deze wijze in praktijk kunnen zijn gegroeid.

12 Zie De Bosch Kemper 1840, p. 5.

13 Zie Van Limburg Stirum 1919, p. 30: 'Zeker geeft thans de rechterlijke beslissing van rechtsingang aan de verdachte den waarborg, dat reeds in een vrij vroeg stadium van het proces met eenige nauwkeurigheid bepaald wordt, waarvoor hij wordt vervolgd'.

de functie van onderzoeksrechter, geheel in overeenstemming met het belang van de waarheidsvinding dat hij diende. Zo er al van enigerlei rechtsbescherming voor de verdediging in het vooronderzoek werd verwezenlijkt, was dit door de tussenkomst van de rechtbank.

De verdediging had in het vooronderzoek van het Wetboek van Strafvordering van 1838 geen noemenswaardige rol. Van een in de wet neergelegde functie of enige betekenis in de onderlinge rolverdeling was derhalve ook geen sprake. Het toekennen van zelfstandige bevoegdheden en rechten zou naar de heersende rechtsgeleerde opvattingen van die tijd de zoektocht van de rechter-commissaris en de officier van justitie naar de waarheid alleen maar kunnen frustreren. De rol van de verdachte beperkte zich tot het ondergaan van de onderzoekshandelingen van de onderzoeksmagistraten. Gedurende het voorbereidend onderzoek had de verdachte geen recht op rechtsbijstand en had hij geen mogelijkheden tot het laten doen van (tegen)onderzoek. Zijn lot lag in de handen van de onderzoeksmagistraten, hetgeen naar men toen dacht geen onoverkomelijke problemen meebracht: de officier van justitie en de rechter-commissaris werden geacht het objectieve belang van de waarheidsvinding te dienen. De rechtspositie van de verdachte was onzeker door de afwezigheid van professionele rechtsbijstand en door de geheime inhoud van zowel het onderzoek als de processtukken. Tijdens het onderzoek ter terechtzitting had de verdachte een iets betere procespositie, aangezien de verdachte zich in deze fase tenminste kon laten bijstaan door een raadsman. In het strafrechtelijk vooronderzoek werd het belang van de individuele rechtsbescherming nagenoeg niet gediend.

2.2 DE ROEP OM EEN NIEUW WETBOEK VAN STRAFVORDERING

In 1870 richtte een aantal vooraanstaande juristen de Nederlandsche Juristen-Vereeniging op. Al in één van de eerste preadviezen verzocht De Vries de NJV zich te buigen over de herziening van diverse wetboeken, met name en bij voorkeur het Wetboek van Strafvordering.¹⁴ De reden dat het wetboek van 1838 nog steeds niet was aangepast, was volgens het preadvies gelegen in het feit dat de Wet op de Rechterlijke Organisatie eveneens dringend aan herziening toe was. Pas wanneer de rechterlijke organisatie op orde was en niet langer ter discussie stond, zou het zinvol zijn een nieuw Wetboek van Strafvordering te ontwerpen.¹⁵ Ondertussen kabbelde de discussie over de inrichting van het strafrechtelijk vooronderzoek voort.

Hingst en Van Gigch schreven in 1874 een preadvies over de positie van de verdediging gedurende de voorlopige informatieën.¹⁶ Hingst gaf aan dat

14 Zie De Vries 1870, p. 80.

15 Zie De Vries 1870, p. 82.

16 Zie Hingst 1874 en Van Gigch 1874.

de rechter-commissaris ten tijde van de voorlopige informatieën zijn onderzoek uitvoert ten behoeve van de officier van justitie en ten tijde van de gerechtelijke instructie zowel ten behoeve van de aanklacht als ten behoeve van de verdediging.¹⁷ Volgens Hingst was het probleem echter dat de verdediging in tegenstelling tot de officier van justitie in de beide fasen niet de minste invloed kon uitoefenen op het feitelijke onderzoek. De verdediging schitterde door afwezigheid. De oplossing die hij hiervoor aandroeg was tweërlei. Ten eerste diende volgens hem de gerechtelijke instructie al in een vroeger stadium plaats te vinden. Bovendien zou die instructie tevens op verzoek van de verdediging moeten kunnen worden ingesteld.¹⁸ Ten tweede diende de rol van de verdediging tijdens de gerechtelijke instructie te worden uitgebreid. Voorts leek het Hingst raadzaam het vooronderzoek een meer accusatoire wending te geven met een controlerende functie voor de rechter-commissaris in plaats van een onderzoeksfunctie.¹⁹

Ook Van Gigch constateerde dat de verdachte gedurende het vooronderzoek was afgezonderd. Het hoogste recht, het recht zich te verdedigen, werd de verdachte niet gegund, waardoor de waarheidsvinding in het geheel niet werd gediend.²⁰ Van Gigch stelde voor de rechten van de aanklager en verdediging enigszins gelijk te trekken, door bijvoorbeeld de raadsman vrij toegang te geven tot de in hechtenis genomen verdachte en de verdediging meer openheid van zaken te verschaffen ten tijde van de gerechtelijke instructie en kennis te geven van de processtukken. Het vooronderzoek moest een integrale wijziging ondergaan, zij het niet in die mate dat het zuiver accusatoir zou worden. Het was naar zijn mening wenselijk de raadsman van de verdachte in de gelegenheid te stellen tezamen met de officier van justitie 'tot ontdekking der volledige waarheid van den aanvang van het strafgeding af mede te werken'.²¹

Het preadvies van Van Gigch bevat een voor die tijd toch bijzonder voorstel: de regeling van het vooronderzoek moest zo worden veranderd dat de verdachte beschikte over veel meer verdedigingsmiddelen, maar de inrichting van het vooronderzoek diende aan te sluiten op de doelstelling van de waarheidsvinding. In de voorstellen werd het beeld geschetst van de verdediging die meehielp de waarheid van de officier van justitie te bevestigen, in plaats van dat zij op zoek zou gaan naar haar versie van de waarheid of te bewerkstelligen dat de verdachte zoveel mogelijk zou worden beschermd tegen disproportionele inbreuken van overheidswege.

17 Zie Hingst 1874, p. 96-98.

18 Zie Hingst 1874, p. 113.

19 Zie Hingst 1874, p. 118-119.

20 Zie Van Gigch 1874, p. 146-147.

21 Van Gigch 1874, p. 153.

Ook de Amsterdamse rechter Bijleveld stelde het doel van de waarheidsvinding voorop.²² Bijleveld ging er vanuit dat de verdachte niet of nauwelijks een steentje zou bijdragen aan de waarheidsvinding en dat de rechter-commissaris in het vooronderzoek derhalve alle (technische) hulpmiddelen tot zijn beschikking diende te hebben teneinde de waarheid boven tafel te krijgen. Dit was naar zijn mening geenszins strijdig met de belangen van de verdachte. De verdachte deelde namelijk in het maatschappelijk belang dat er geen schuldige onbekend bleef en dat er geen onschuldige werd verdacht, vervolgd of veroordeeld. Al wat tot de ontdekking van de waarheid kon leiden, kwam tenslotte iedereen ten goede en dus ook de onschuldige verdachte.²³ Over de roep om meer verdedigingsmiddelen ten behoeve van de verdachte liet Bijleveld zich nauwelijks uit. Hij vond het veel belangrijker ervoor te zorgen dat de staat zich goed kon wapenen tegen de misdadigers en de criminaliteit, dan te discussiëren over de procespositie van de verdachte. De officier van justitie en de rechter-commissaris streefden samen naar het ontdekken van de waarheid, en niets mocht hun daarbij in de weg staan.²⁴

2.3 DE AANLOOP TOT HET ONTWERP

De eerste daadwerkelijke aanzet tot herziening van het Wetboek van Strafvordering werd op 26 april 1884 gegeven met de invoering van het nieuwe Wetboek van Strafrecht van 1881.²⁵ Voor die tijd was er nog wel een poging tot herziening ondernomen in 1861, maar die werd in 1870 geacht ondeugdelijk te zijn. De partiële herziening van het Wetboek van Strafvordering op 15 januari 1886 vloeiende echter niet voort uit een herwaardering van het fundament dat ten grondslag lag aan de regeling van het strafproces of een principiële heroverweging van de procesinrichting. Er werden zelfs geen wijzigingen doorgevoerd die verband hielden met de maatschappelijke veranderingen en de noodzaak van een krachtdadige bestrijding van de criminaliteit.²⁶ De herziening was met name van praktische aard en geschiedde op punten waar de wijzigingen van het Wetboek van Strafrecht en de Wet op de Rechterlijke Organisatie daartoe noopten.

In het Wetboek van Strafrecht van 1881 werd bijvoorbeeld de onderverdeling van strafbare feiten in drie categorieën naar oud-Frans model losgelaten en ging men over tot het onderscheid in misdrijven en overtredingen: het onderscheid dat tegenwoordig nog steeds wordt gehanteerd. Het begin van

22 Zie Bijleveld 1899, p. 197-251.

23 Zie Bijleveld 1899, p. 210-211.

24 Zie Bijleveld 1899, p. 250-251.

25 Zie bijvoorbeeld De Pinto 1886; Drenth 1938, p. 217.

26 Zie Blok en Besier 1925 (1), p. 8.

herziening was echter een feit en dat smaakte naar meer.²⁷ Uit vele monden – zij het bij lange na niet uit alle en zeker niet uit die van de wetgever – klonk de uitdrukkelijke roep om verdere herziening en vernieuwing: het tot dan toe geldende wetboek schoot in velerlei opzichten tekort, met name waar het de positie van de verdachte betrof en de mogelijkheden om de alsmaar toenemende criminaliteit van destijds aan te kunnen pakken.²⁸

In 1901 schreef Ort in de hoedanigheid van raadadviseur bij het departement van Justitie een Ontwerp Wetboek van Strafvordering.²⁹ Dit Ontwerp zou later als uitgangspunt dienen voor de beraadslagingen van de Staatscommissie onder leiding van diezelfde Ort, welke commissie als doel had het voorbereidende werk te doen voor het Ontwerp van een nieuw Wetboek van Strafvordering. Ort was – getuige zijn Ontwerp van 1901 – van mening dat de inrichting van het vooronderzoek niet hoefde te verschillen van die uit het Wetboek van Strafvordering van 1838. De bemoeienis van de rechter-commissaris met een strafbaar feit ten tijde van het gerechtelijk vooronderzoek van 1838 mocht zijns inziens onder geen beding verdwijnen. Dit was namelijk een grote waarborg voor een ‘onpartijdige en bezadigde behandeling van zaken en een der zekerste middelen’ om de waarheid aan het licht te brengen.³⁰ In het Ontwerp van 1901 zag Ort in het gezag van de rechter-commissaris over een belangrijk deel van het vooronderzoek weliswaar een waarborg, maar niet in het kader van de rechtsbescherming voor de verdachte. De onpartijdigheid en onafhankelijkheid van de rechter-commissaris diende een ander doel, namelijk het doel van de waarheidsvinding. Net als bij de roep om uitbreiding van de rechten en bevoegdheden van de verdachte ging het er uiteindelijk niet zozeer om de positie van de verdachte in het vooronderzoek te verbeteren, maar om het bevorderen van de waarheidsvinding. Ort vormde daar met zijn Ontwerp van 1901 geen uitzondering op.

Nadat Ort tot behoud van de inrichting van het vooronderzoek van 1838 had geconcludeerd, gaf hij aan dat het verstandig zou zijn het zuiver inquisitoire karakter van dat vooronderzoek los te laten.³¹ Het was in zijn ogen niet te billijken dat de vertegenwoordigers van de zittende magistratuur zowel de vervolging van het strafbare feit, als het onderzoek omtrent het strafbare feit, als de beslissing over het strafbare feit tot taak hadden. Het onderzoek omtrent een strafbaar feit of een verdachte in de fase voorafgaand aan het eindonderzoek diende voor het belangrijkste deel te worden uitgevoerd door

27 ‘Met dezen eersten September eindigt het tijdperk van den onstuimigen aandrang tot hervorming van *het strafrecht*; met deezen eersten September begint de periode van ernstiger verzet tegen de beginselen, welke nog altijd *ons strafproces* beheerschen. Wij hebben thans een nieuw wetboek van strafrecht: de herziening van het wetboek van strafvordering blijft aan de orde.’ Zie W. 5317 van 31 augustus 1886, p. 51.

28 Zie Drenth 1938, p. 219-220.

29 Zie Ort 1910 (1).

30 Zie Ort 1910 (2), p. 80.

31 Zie Ort 1910 (2), p. 81.

het Openbaar Ministerie. Ort wenste echter wat het vooronderzoek betref geen totale ommezwaai naar het accusatoire stelsel te maken. Het Openbaar Ministerie had naar zijn mening namelijk een veel hogere taak dan de eenzijdige belangenbehartiging ten behoeve van de aanklacht, zodat een vooronderzoek waarin het Openbaar Ministerie en de verdediging als partijen tegenover elkaar werden gesteld hem niet wenselijk voorkwam.³² Het Openbaar Ministerie had de rechtvaardige verplichting de waarheid aan het licht te brengen, of deze nu in het voordeel of in het nadeel van de aanklacht zou zijn.³³

In het Ontwerp van Ort werd wel een aanzienlijke uitbreiding van de rechtspositie van de verdediging bewerkstelligd, al waagde hij zich niet aan een bepaling dat meer openheid van zaken diende te worden verschaft ten tijde van het vooronderzoek.³⁴ Rechtsbijstand door de raadsman, meer middelen voor de raadsman om invloed uit te oefenen op het vooronderzoek en de mogelijkheid om getuigen en deskundigen à décharge op te roepen ten spijt, al deze nieuwe rechten werden nog steeds beperkt door 'het publieke belang dat aan de strafvervolgung in geen enkel tijdperk belemmeringen in de weg mogen worden gelegd die haar het eenig doel dat zij moet beoogen, het vinden der materiële waarheid, zoude kunnen doen missen'.³⁵

De waarheidsvinding gold telkens als hoogste doel van de strafvordering. Weliswaar ontstond allengs bij menig rechtsgeleerde de overtuiging dat het onacceptabel was dat de verdachte zo weinig verdedigingsmiddelen tot zijn beschikking had, maar deze overtuiging stond niet in de weg aan het vooropstellen van het streven naar het vinden van de waarheid. De gangbare opvatting was dat een uitbreiding van de rechten van de verdediging ten goede kwam aan die waarheidsvinding en deze zelfs bevorderde: de onschuldige verdachte zou immers gebaat zijn bij die waarheidsvinding en zou zijn bevoegdheden dan ook daartoe aanwenden. Een uitbreiding van de rechten van de verdediging werd destijds niet gezien als een zelfstandig uitgangspunt dat de in principe onbegrensde mogelijkheden van de waarheidsvinding kon beperken. De waarheidsvinding stond voorop en een eventuele verbetering van de procespositie van de verdediging in het vooronderzoek stond daarvan ten dienste.

32 Blok en Besier 1925 (1), p. 3: 'Wanneer men dan ook in den tegenwoordigen tijd van een accusatoir strafproces spreekt, dan stelt men zich voor een proces, dat de hoofdtrekken van het Engelsche strafproces vertoont: eene behandeling in het openbaar voor een in hoofdzaak lijdelyken rechter, waarbij aanklager – zij het ook dikwijls een overheidspersoon – en aangeklaagde als gelijkgerechtigde partijen tegenover elkaar staan, en waarbij de rechter, nadat zoowel gedurende de periode van het voorbereidend onderzoek als gedurende die van het eindonderzoek de partijen in de gelegenheid zijn gesteld hem in kennis te stellen van hetgeen ten ongunste en ten voordeele van de aangeklaagde kan worden aangevoerd, uitspraak doet.'

33 Zie Ort 1910 (2), p. 82.

34 Zie Ort 1910 (2), p. 85.

35 Ort 1910 (2), p. 85.

De publicaties over de inrichting van het vooronderzoek, de functies van de procesdeelnemers en vooral de positie van de verdediging namen in het begin van de twintigste eeuw hand over hand toe. Simons uitte in zijn handboek kritiek op het feit dat de voorfase van het strafproces louter inquisitoir van aard was, waardoor de verdachte slechts onderwerp van onderzoek was en rechteloos.³⁶ 'Een van de noodzakelijke voorwaarden voor eene goede rechtsbedeeling in strafzaken ligt in de wegneming van de ongelijkheid, tusschen OM en beklaagde uit den aard der zaak bestaande, door naast den laatsten een rechtsgeleerden raadsman te plaatsen.'³⁷

Ook Binnerts uitte zijn onvrede in een preadvies aan de NJV.³⁸ Ten tijde van de gerechtelijke instructie zou het volgens hem voor de raadsman mogelijk moeten zijn met de verdachte zowel mondeling als schriftelijk vrij van gedachten te wisselen, aanwezig te zijn bij het verhoor van de verdachte door de rechter-commissaris en inzage in de processtukken te krijgen.³⁹

Kruseman hield zich met name bezig met de vraag of er nog een plaats was voor de rechter-commissaris in het strafproces en zo ja, welke die plaats dan zou moeten zijn.⁴⁰ Hij onderzocht of het raadzaam was het inquisitoire karakter van het vooronderzoek te verlaten en het accusatoire stelsel in de Nederlandse regelgeving te importeren.⁴¹ De rechter-commissaris zou in dat geval zijn rol in de waarheidsvinding verliezen en dientengevolge zijn functie van onderzoeksrechter, in ruil waarvoor hij een meer toetsende functie verkreeg en min of meer kon worden aangemerkt als procesbewaker. Dit alles zou een grotere onderzoeksfunctie voor de officier van justitie tot gevolg hebben en het verdwijnen van de waarborg van de onpartijdige onderzoeksrechter zou moeten resulteren in meer rechten en bevoegdheden voor de verdediging. De bezwaren tegen deze veranderingen waren volgens Kruseman echter overduidelijk. Met een meer accusatoire inrichting van het vooronderzoek vertienvoudigde het gevaar voor de publieke veiligheid, gezien de beperking van de bevoegdheden van de opsporende instanties door de sterkere procespositie van de verdachte en de beperking van de omvang van de voorlopige hechtenis die hij inherent achtte aan het overnemen van het Engelse stelsel.⁴²

Cnopius probeerde in het Tijdschrift voor Strafrecht nog een lans te breken voor een versteviging van de positie van de officier van justitie, al wist hij

36 Zie Simons 1901, p. 8. Zie over de positie van de verdediging ook diens oratie, Simons 1897.

37 Simons 1901, p. 44-50.

38 Zie Binnerts 1902, p. 1-33.

39 Zie Binnerts 1902, p. 33.

40 Zie Kruseman 1907 (1) en (2).

41 Zie Kruseman 1907 (1), p. 398-407.

42 Zie Kruseman 1907 (1), p. 400.

dat 'in den tegenwoordigen tijd de strooming juist den tegenovergestelden kant opgaat'.⁴³

Nu de inrichting van het strafproces in het begin van de twintigste eeuw onderwerp van discussie was geworden, kon de wetgever uiteindelijk niet om een inhoudelijk herziening van het wetboek heen. Op aandringen van de volksvertegenwoordiging besloot de toenmalige ad interim minister van Justitie Heemskerk in 1910 daartoe tot het instellen van een Staatscommissie.⁴⁴ Ort werd benoemd tot voorzitter van de Staatscommissie en diende zijn Ontwerp uit 1901 in als uitgangspunt voor de herziening. Na 64 vergaderingen kwam de Staatscommissie in 1913 met een Ontwerp⁴⁵ dat nagenoeg identiek was aan het latere Voorstel van Wet en de daarbij horende memorie van toelichting⁴⁶ bij het Wetboek van Strafvordering van 1926⁴⁷ en als basis gold voor de parlementaire geschiedenis van ons huidige wetboek. De Raad van State kon zich behoudens enkele bezwaren⁴⁸ vinden in het Ontwerp en uitte haar lof over de ondernomen poging. Ort mocht vervolgens zelf als pas aangetreden minister van Justitie het Ontwerp verdedigen in de Tweede Kamer. De weg naar de algehele herziening van het Wetboek van Strafvordering van 1838 was daarmee geplaveid.

43 Cnopius 1911.

44 Zie KB 1910, 17.

45 Zie Staatscommissie Ort, 1913 (1).

46 Zie *Kamerstukken II* 1913/14, 286, nr. 1-2, p. 1-50; *Kamerstukken II* 1913/14, 286, nr. 3, p. 51-175.

47 Aldus de Raad van State in zijn advies bij het Ontwerp van Wet tot vaststelling van het Wetboek van Strafvordering. Zie *Raad van State* 1913, 32, p. 1. Saillant detail is dat Ort, de voorzitter van de Staatscommissie, in het vergaderjaar 1913/1914 van de Tweede Kamer minister van Justitie is en het Ontwerp van de Staatscommissie met toelichting en al overneemt als Ontwerp.

48 De meerderheid van de vergadering van de Raad van State sprak zich bijvoorbeeld uit tegen de keuze in het Ontwerp om het contact tussen de verdachte en diens raadsman in het vooronderzoek niet aan toezicht te onderwerpen. Zie *Raad van State* 1913, 32, p. 5-6. In een afzonderlijk advies wordt deze keuze in de memorie van toelichting door een minderheid wel weer expliciet gesteund. Zie het *Afzonderlijk Advies van de Staatsraden Josephus Jitta, Oppenheim, Harte van Teckelburg, Jhr. Elias, De Vries en Hasselman*, behorende bij het advies van den Raad van State van 23 December 1913, n^o 32, p. 1.

3 | De wettelijke regeling van het vooronderzoek in het Wetboek van 1926

3.1 HET FUNDAMENT VAN DE WETTELIJKE REGELING VAN HET STRAFRECHTELIJK VOORONDERZOEK

Alvorens minister van Justitie Ort in de memorie van toelichting overgaat tot een artikelsgewijze behandeling van het Ontwerp, noemt hij de grondbeginselen waarop het Ontwerp van het Wetboek van Strafvordering is gebouwd.¹ Deze grondbeginselen vormen samen het fundament van de wettelijke regeling en zijn naar soort van elkaar te onderscheiden: de doelstelling van het strafproces, de fundamentele beginselen en de inwisselbare uitgangspunten.² In het algemene deel van de memorie van toelichting worden de grondbeginselen waarop het Ontwerp steunt, niet met zoveel woorden volgens deze indeling nader uitgewerkt. Zo wordt de doelstelling van de regeling van strafvordering niet expliciet benoemd, worden de fundamentele uitgangspunten min of meer buiten beschouwing gelaten. De grondbeginselen die wel worden uitgewerkt, zijn eigenlijk allemaal te scharen onder het kopje ‘inwisselbare uitgangspunten’.

De fundamentele beginselen zijn beginselen die zo diep in het rechtsbewustzijn zijn geworteld, dat het ontoelaatbaar is daarvan af te wijken. Deze fundamentele rechtsbeginselen zijn in vele stelsels van strafprocesrecht erkend, waaronder in internationale verdragen als het EVRM en het IVBPR. Inwisselbare uitgangspunten zijn uitgangspunten waarvoor de wetgever heeft gekozen, maar die voor andere uitgangspunten zouden kunnen worden ingewisseld zonder dat daarbij een fundamentele waarde van het recht verloren gaat. Indien eenmaal voor het betreffende uitgangspunt is gekozen, komt daar wel een zekere normatieve waarde aan toe.

De gekozen uitgangspunten zijn divers en hebben betrekking op de verschillende fasen van het strafproces. De minister van Justitie geeft bijvoorbeeld aan dat de berechting van strafbare feiten uitsluitend wordt opgedragen aan ambtelijke rechtsgeleerde rechters.³ Zonder aarzeling wordt de mogelijke keuze voor juryrechtspraak van de hand gewezen, al erkent de minister dat er enkele voordelen aan deskundige lekenrechtspraak zitten. Ook wordt in de memorie van toelichting aangegeven dat wat betreft de wijze van berechting geen onderscheid wordt gemaakt tussen misdrijven, al naar gelang zij een ernstiger

1 Zie *Kamerstukken II 1913/14*, 286, nr. 3, p. 53 e.v.

2 Dit onderscheid wordt uitgelegd in hoofdstuk 1, paragraaf 1.5.

3 Zie *Kamerstukken II 1913/14*, 286, nr. 3, p. 53.

of minder ernstig karakter dragen.⁴ In het Wetboek van Strafvordering van 1838 werd dit uitgangspunt – misdrijven zijn misdrijven en worden als zodanig berecht – reeds vooropgesteld en in een kleinschalige herziening in 1861 werd dat uitgangspunt nog eens bevestigd. Daarmee is de normatieve werking die uitgaat van de keuze voor een bepaald inwisselbaar uitgangspunt aangetoond: de in het verleden gemaakte keuze blijft het uitgangspunt voor de nieuwe wettelijke regeling. De minister stelt dat de regeling in de praktijk geen aanleiding heeft gegeven tot ernstige bezwaren en daarmee is de keuze voor dit uitgangspunt zijns inziens afdoende beargumenteerd. Een laatste voorbeeld van de inwisselbare uitgangspunten uit de memorie van toelichting is de keuze voor het opportuniteitsbeginsel.⁵ Ondanks het gevaar van willekeur, bevoorrchting en misbruik dat op de loer zou liggen, verdient het opportuniteitsbeginsel vanwege de zegenrijke gevolgen en de grote voordelen op individueel en maatschappelijk vlak de voorkeur boven het legaliteitsbeginsel, aldus de minister.

3.1.1 De doelstelling van het strafprocesrecht anno 1926

Van de in de memorie van toelichting geformuleerde grondbeginselen is er één op te vatten als de doelstelling van het strafproces: 'Een goed ingericht strafproces moet zooveel mogelijk bevorderen de toepassing van de strafwet op den werkelijk schuldige en tevens de veroordeling, kan het zijn, de vervolging van den niet-schuldige naar vermogen verhinderen'.⁶ Uit deze doelstelling valt af te leiden dat de waarheidsvinding het voornaamste doel is van de regeling van de strafvordering. Immers, slechts door het vinden van de waarheid is met zekerheid te zeggen of een persoon schuldig is of onschuldig. Het verkrijgen van de absolute waarheid is in het bestek van het strafproces evenwel een ondoenlijke aangelegenheid; de absolute waarheid is voor het strafproces een onhanteerbaar waarheidsbegrip. Uit de doelstelling volgt het vereiste dat de gevonden waarheid *overeenkomt* met het werkelijk voorgevalene. Het waarheidsbegrip in de regeling van het strafproces is derhalve het werkelijk gebeurde, oftewel de materiële waarheid. Het vinden van de materiële waarheid is echter evenmin een eenvoudige opgave, onder meer omdat de materiële waarheidsvinding is gericht op voorvallen die zich in het verleden hebben afgespeeld. De materiële waarheidsvinding is retroactieve waarheidsvinding. Het zal derhalve in het strafproces veeleer gaan om het zo dicht mogelijk benaderen van de waarheid, oftewel om het streven naar de vaststelling van de materiële waarheid.

4 Zie *Kamerstukken II 1913/14*, 286, nr. 3, p. 53.

5 Zie *Kamerstukken II 1913/14*, 286, nr. 3, p. 54.

6 *Kamerstukken II 1913/1914*, 286, nr. 3, p. 55.

Aangezien geen absolute zekerheid in het strafproces kan bestaan dat de waarheid wordt achterhaald, is het duidelijk dat de verdachte niet altijd de werkelijk schuldige zal zijn en zodoende, naar na afloop van het onderzoek blijkt, onterecht is verdacht en vervolgd, en mogelijk zelfs onterecht is veroordeeld. De mogelijkheid blijft bestaan dat een onschuldige burger als onderwerp van onderzoek in het strafproces wordt betrokken. Uit de doelstelling kan om die reden naast de materiële waarheidsvinding nog een ander doel worden afgeleid. Dit doel komt het meest overeen met hetgeen tegenwoordig wordt aangeduid als rechtsbescherming. Enerzijds zal door rechtsbescherming wellicht de materiële waarheidsvinding worden bevorderd, anderzijds worden de onbegrensde mogelijkheden van de waarheidsvinding vooral aan banden gelegd en wordt de positie van de verdachte in het vooronderzoek verbeterd ten opzichte van de wettelijke regeling tot die tijd.

Anders dan ten tijde van de memorie van toelichting, is het begrip ‘rechtsbescherming’ tegenwoordig in alle nuances uitgekristalliseerd en komt dat begrip binnen de context waarin het wordt genoemd over het algemeen een duidelijke betekenis toe. Rechtsbescherming in de brede zin van het woord omvat veel meer dan de rechtsbescherming die is verweven door de memorie van toelichting en het Ontwerp. De doelstelling van het Ontwerp stelt naast de materiële waarheidsvinding voorop dat moet worden voorkomen dat onschuldige burgers als verdachte in het strafproces worden betrokken, waarbij hun vervolging of zelfs hun veroordeling uit den boze is. Dit is te typeren als een algemene vorm van rechtsbescherming, te weten bescherming van burgers tegen overbodig of al te zwaar ingrijpen door de overheid in hun alledaagse persoonlijke leven. Het is voor de wetgever niet eenvoudig deze vorm van rechtsbescherming ten behoeve van alle burgers in het Ontwerp tot haar recht te doen komen. Wanneer dit doel in ogenschouw wordt genomen in samenhang met de overige inwisselbare uitgangspunten die ten grondslag liggen aan de wettelijke regeling en met de uitwerking van die uitgangspunten op het concrete niveau van de inrichting van het strafproces, dan valt op dat deze vorm van rechtsbescherming wordt geconcretiseerd als rechtsbescherming ten behoeve van de verdachte. Ter illustratie: de voorwaarden die worden gesteld aan de toepassing van ‘zware’ dwangmiddelen lijken op het eerste gezicht slechts de verdachte te beschermen, maar beschermen juist ook de burgers in het algemeen tegen een al te lichtvaardige omgang met het dwangmiddel door de overheid. De onverdachte burger valt door deze uitwerking van de rechtsbescherming samen met de verdachte. Aangezien de rechtsbescherming in het Ontwerp vooral bestaat in een uitbreiding van rechten en bevoegdheden voor die concrete verdachte, zal deze vorm van rechtsbescherming hierna worden aangeduid met de term ‘individuele rechtsbescherming’.⁷

De doelstelling van het strafproces in de memorie van toelichting is aldus tweeledig, uit de doelstelling zijn twee doelen af te leiden: de materiële waar-

7 Zie ook hoofdstuk 1, paragraaf 1.5.1.

heidsvinding en de individuele rechtsbescherming. De voorgenomen veranderingen in de rol van de verdediging worden naar het op het eerste gezicht lijkt, niet langer opgevat als een mogelijkheid om de verdediging een bijdrage te laten leveren aan de waarheidsvinding. De memorie van toelichting wijkt op dit punt af van de in het vorige hoofdstuk aangehaalde opvatting van diverse rechtsgeleerde auteurs – waaronder Ort, die tijdens de behandeling als de minister van Justitie het Ontwerp verdedigt.⁸ Pas in het onderhavige Ontwerp verliest de voorgenomen verbetering van de rechtspositie van de verdediging het instrumentele karakter dat eerder daarin heeft doorgeklonken: de individuele rechtsbescherming bestaat uit het verbeteren van de procespositie van de verdediging tijdens het vooronderzoek ten behoeve van de individuele belangen van de verdachte. Waar de waarheidsvinding in voorgaande regelingen van strafprocesrecht altijd het enige doel is geweest, wordt zij nu ineens afgewogen tegen en in evenwicht gebracht met het doel van de individuele rechtsbescherming.

Naar hedendaagse opvatting zijn de beide doelen in hun bestaansrecht van elkaar afhankelijk. Onbegrensde mogelijkheden van waarheidsvinding waarbij noch de verdachte, noch de onverdachte burger rechtsbescherming kan ontnemen aan de wet, roepen beelden op van een samenleving waarin de burger elke inmenging van de overheid in het privéleven heeft te dulden, ook indien deze inmenging ongegrond of onrechtvaardig is. Andersom is een samenleving met uitsluitend individuele rechtsbescherming en rechtsbescherming die elke burger vrijwaart van iedere overheidsbemoeienis, niet bestaanbaar. Strafbare feiten zouden niet effectief kunnen worden onderzocht, waarheidsvinding wordt in dat geval onmogelijk. Uitgaande van het feit dat een samenleving zonder criminaliteit een utopie is en dat de onvermijdelijk aanwezige criminaliteit toch dient te worden bestreden, wordt rechtsbescherming voor de maatschappij en voor alle burgers juist bewerkstelligd door het ophelderen van strafbare feiten en de bestrijding daarvan.

Al zijn de twee van de doelstelling afgeleide doelen weliswaar niet zonder elkaar bestaanbaar, het streven naar materiële waarheidsvinding en de effectivering van individuele rechtsbescherming verkeren in een onderling spanningsveld. De materiële waarheidsvinding zal vaak worden belemmerd door de bescherming van de belangen van de verdachte. Andersom mag de individuele rechtsbescherming slechts in die mate worden bewerkstelligd, dat het onderzoek naar een strafbaar feit niet onmogelijk wordt gemaakt. Dit intrinsieke spanningsveld binnen de doelstelling van het strafproces maakt de uitwer-

8 Opmerkelijk is overigens dat Ort in de toelichting bij het Ontwerp dat hij schreef in 1901 ook van mening was dat een uitbreiding van de rechten en bevoegdheden van de verdachte ten goede zou komen aan de waarheidsvinding. In de toelichting bij het Ontwerp van de Staatscommissie alsmede in de memorie van toelichting is Ort blijkbaar van deze opvatting teruggekomen en geeft hij de rechtsbescherming weer als afgeleide van de hoofddoel van het strafproces, naast de materiële waarheidsvinding.

king van die doelstelling in de memorie van toelichting en het Ontwerp complex.

3.1.2 De inrichting van het vooronderzoek aan de hand van het fundament

De inwisselbare uitgangspunten die in de memorie van toelichting ten grondslag worden gelegd aan de inrichting van het vooronderzoek zijn zoveel mogelijk afgestemd op de doelstelling: in deze fase van het strafproces dient overeenkomstig die doelstelling te worden opgetreden. Om het doel van de materiële waarheidsvinding te kunnen realiseren, wordt in de memorie van toelichting aangegeven dat ten behoeve van de opsporing en vervolging veel meer bevoegdheden voor politie en justitie in het Ontwerp worden opgenomen dan in de wettelijke regeling van 1838. Het bevorderen van de materiële waarheidsvinding en de uitbreiding van de bevoegdheden van politie en Openbaar Ministerie is nodig om de wens van een krachtige repressie van de in die tijd fors gestegen criminaliteit gestalte te geven. In de memorie van toelichting wordt de kanttekening geplaatst dat een aanzienlijke uitbreiding van het arsenaal van politie en Openbaar Ministerie de rechten en vrijheden van niet alleen de verdachte, maar ook van andere burgers die bij het onderzoek naar een strafbaar feit worden betrokken, zeer in het gedrang kan brengen en meer dan nodig kan prijsgeven.⁹ Deze kanttekening illustreert de noodzaak van individuele rechtsbescherming als afgeleide van de doelstelling van het strafproces.

In de memorie van toelichting wordt het spanningsveld erkend tussen enerzijds het doel van de materiële waarheidsvinding en anderzijds het doel van bescherming tegen een al te grote inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van de verdachte. Het pleit wordt evenwel niet beslecht in het voordeel van één van de twee. Volgens de minister van Justitie is het belangrijker een evenwicht te creëren in de verwezenlijking van beide doelen. Dat evenwicht is zijns inziens op twee manieren tot stand te brengen. Enerzijds kan de wetgever terughoudend zijn in het toekennen van bevoegdheden aan de 'vervolgende Overheid', waardoor de rechten voor de verdediging eveneens beperkt kunnen worden geregeld. Anderzijds kan de wetgever 'vertrouwend op een goed beleid van de vervolgende Overheid' ruimhartig zijn in de toedeling van bevoegdheden, maar dan dient hij ook voor de verdediging een substantiële rechtspositie te scheppen. 'M.a.w. men kan beproeven het noodzakelijke compromis op zoodanige wijze te vinden, dat aan de vervolging alle rechten worden gegeven, die zij voor hare taak behoeft, aan de verdachten en aan de verdediging alle bevoegdheden, welke met het doel van het strafrecht niet onvoorwaardelijk in strijd komen.'¹⁰

⁹ Zie *Kamerstukken II 1913/14*, 286, nr. 3, p. 55.

¹⁰ *Kamerstukken II 1913/14*, 286, nr. 3, p. 55.

De tweede optie vormt het uitgangspunt voor de inrichting van het gehele strafproces. Uit de memorie van toelichting blijkt dat de minister in het Ontwerp het Openbaar Ministerie veel meer middelen dan voorheen heeft willen toedelen voor de zoektocht naar de materiële waarheid, hetgeen er in de denktrant van de memorie van toelichting toe leidt dat ook de verdediging tal van rechten en bevoegdheden tot haar beschikking dient te hebben. Met name voor het vooronderzoek betekent de keuze voor deze optie een belangrijke breuk met het inquisitoire verleden. De uitbreiding van de opsporingsbevoegdheden van het Openbaar Ministerie is aanzienlijk, maar de toepassing ervan wordt aan strikte voorwaarden verbonden. In diverse bepalingen zijn voorschriften opgenomen die een onjuiste toepassing van de betreffende bevoegdheden dienen te voorkomen en die op deze manier de belangen van de verdachte dienen te waarborgen.¹¹

Daarnaast worden zoals gezegd de rechten en bevoegdheden van de verdediging belangrijk uitgebreid.¹² De verdediging verkrijgt zoveel verdedigingsmiddelen als te verenigen is met het doel van de materiële waarheidsvinding. Deze uitbreiding gaat lang niet zo ver dat er sprake is van een accusatoir vooronderzoek. In het Ontwerp wordt de verdediging in de regeling van het vooronderzoek geen positie verschaft die gelijk is aan die van de officier van justitie. Een strafrechtelijk stelsel verdient pas het etiket 'accusatoir' indien de officier van justitie en de verdediging beide als zelfstandige, in hoofdzaak gelijkgerechtigde procespartijen worden erkend. Dit is in de memorie van toelichting (en bijgevolg in het Ontwerp) niet het geval.¹³ De rechten en bevoegdheden van de verdediging zijn aan meer en aan grotere beperkingen onderhevig dan de bevoegdheden van de officier van justitie. Met name waar de effectivering van de rechten van de verdachte het algemeen belang eventueel zou schaden door de materiële waarheidsvinding onmogelijk te maken, kunnen die rechten worden ingeperkt.¹⁴ Uitgangspunt van de regeling blijft evenwel dat de verdediging zich onverminderd op haar rechten kan beroepen.¹⁵ In

11 Zie *Kamerstukken II* 1913/14, 286, nr. 3, p. 58.

12 Zie *Kamerstukken II* 1913/14, 286, nr. 3, p. 58.

13 Volgens Simons is het niet zozeer van belang dat de officier van justitie en de verdediging daadwerkelijk gelijke partijen zijn, maar eerder dat de verdediging daadwerkelijk als partij wordt beschouwd en rechten krijgt toebedeeld in overeenstemming met de doelstelling van het strafprocesrecht: 'Met de stelling, dat de beklaagde als partij moet gelden, is over den omvang zijner rechten nog niets beslist. [...] Niet uit eene vooropgestelde qualificatie doch uit het steeds in het oog te vatten doel van het strafproces zal moeten worden afgeleid, welke rechten en verplichtingen moeten worden vastgesteld.' Zie Simons 1916, p. 5.

14 Zie *Kamerstukken II* 1913/14, 286, nr. 3, p. 56: 'Het spreekt intusschen wel van zelf, dat in het Ontwerp het theoretisch beginsel om den verdachte tijdens het vooronderzoek volkomen als procespartij te erkennen, niet steeds ook daar kon worden aanvaard, waar het openbaar belang, d.w.z. het benaderen van de materiele waarheid ter bescherming van de gemeenschap, dit niet gedooft.'

15 Zie *Kamerstukken II* 1913/14, 286, nr. 3, p. 59: 'Alleen wanneer het belang van het onderzoek de toepassing van de bepaling verbiedt, treedt zij buiten werking.'

beginsel mogen bijvoorbeeld geen beperkingen worden gesteld aan 'hetgeen omtrent het mondeling en schriftelijk overleg tusschen raadsman en verdachte is gesteld', ook niet in het kader van de waarheidsvinding.¹⁶ De verdachte moet vrijelijk met zijn raadsman kunnen communiceren. Ondanks het feit dat geen sprake is van een accusatoir vooronderzoek, is dat vooronderzoek zeker niet langer strikt inquisitoir te noemen: het geheime vooronderzoek is met de uitbreiding van de rechtspositie van de verdediging en haar verbeterde informatiepositie, verleden tijd.¹⁷

De materiële waarheidsvinding en de individuele rechtsbescherming vormen binnen de doelstelling van het strafproces zoals gezegd een onderling spanningsveld. De uitbreiding van de opsporingsbevoegdheden van de officier van justitie als gevolg van het streven naar materiële waarheidsvinding en de uitbreiding van de rechten en bevoegdheden van de verdediging als gevolg van het doel van de individuele rechtsbescherming, zijn bij lange na niet altijd goed met elkaar te verenigen.¹⁸ Vanwege dat spanningsveld zal het in het vooronderzoek altijd gaan om de afweging tussen enerzijds de toepassing van de bevoegdheden van de officier van justitie en anderzijds de bescherming van de belangen van de verdachte.¹⁹ De vraag is nu welke procesdeelnemer wordt aangewezen om deze afweging in concrete gevallen te maken.

3.2 HET FUNDAMENT ALS ONDERGROND VOOR EEN EVENWICHTIG VOORONDERZOEK

Aan de hand van de doelstelling van het strafproces en de daaruit af te leiden doelen van de materiële waarheidsvinding en de individuele rechtsbescherming is een abstracte schets te maken van de inrichting van het strafrechtelijk vooronderzoek zoals die de wetgever in het Ontwerp voor ogen staat. Door een opdeling van de verrichtingen in het strafproces in een drietal taken – het opsporen, het vervolgen en het berechten van strafbare feiten – en aan te geven welke taak toekomt aan welke procesdeelnemer, zijn de procesdeelnemers aan de doelstelling te koppelen.

16 Zie *Kamerstukken II 1913/14*, 286, nr. 3, p. 58.

17 Zie *Kamerstukken II 1913/14*, 286, nr. 3, p. 58.

18 Zie Blok en Besier 1925 (1), p. 221: 'Aan den verdachte en zijn raadsman wilde men zoovele rechten geven als mogelijk was om, zonder dat daardoor een doeltreffend onderzoek naar de waarheid werd in de waagschaal gesteld, de verdediging tot haar recht te doen komen. Doch anderzijds heeft men aan de met de opsporing en vervolging belaste ambtenaren, voor zoover dit met eerbiediging van de rechtmatige belangen van den verdachte en derden, doenlijk was, al die bevoegdheden willen toemeten, welke zij ter ontdekking der waarheid behoeften'.

19 Zie Drenth 1938, p. 221: 'Men heeft dit compromis gekregen door zoowel aan de vervolging als aan de verdediging alle bevoegdheden toe te kennen die, naar men verwachtte, het doel van het strafproces niet illusoir zouden maken.'

3.2.1 De taakverdeling in het strafproces

De taak van de opsporing van strafbare feiten wordt in handen gelegd van de officier van justitie. De officier van justitie heeft deze taak toebedeeld gekregen op grond van het doel van de materiële waarheidsvinding. De officier van justitie krijgt door het oprekken van het opsporingsonderzoek dat onder zijn leiding staat, meer ruimte tot het doen van onderzoek dan in het Wetboek van Strafvordering uit 1838.

Een belangrijk deel van het onderzoek blijft echter voorbehouden aan de rechter-commissaris, eveneens op grond van het doel van de materiële waarheidsvinding. Het gerechtelijk vooronderzoek staat hem hiertoe ter beschikking. Strikt genomen gaat het bij dit onderzoek niet langer om de opsporing van strafbare feiten, maar om de vervolging daarvan: zodra de officier van justitie een vertegenwoordiger van de zittende magistratuur bij zijn onderzoek betreft, is sprake van een overgang naar de vervolgingsfase, ook als dit in het vooronderzoek gebeurt. De onderzoeksbemoeienis van de rechter-commissaris is ten opzichte van de wettelijke regeling uit 1838 wel ingeperkt, omdat de voorlopige informatieën definitief tot het opsporingsonderzoek zijn gaan behoren. Aangezien de rechter-commissaris niet alleen onderzoek verricht op vordering van de officier van justitie, maar ook ten behoeve en op verzoek van de verdediging, dient hij met zijn onderzoek tevens het doel van de individuele rechtsbescherming. Het belang van de rechtsbescherming is volgens de memorie van toelichting zeker gesteld met de onderzoeksbemoeienis van de rechter-commissaris vanwege diens onpartijdigheid en onafhankelijkheid als vertegenwoordiger van de zittende magistratuur.²⁰

De vervolging van strafbare feiten in de zin van de beslissing tot dagvaarding van de verdachte en de verdere vervolging tijdens het onderzoek ter terechtzitting, blijft in handen van de officier van justitie. 'Het Openbaar Ministerie is het orgaan, dat met de vervolging belast is, dat beslissen moet, of tot vervolging zal worden overgegaan, dat bepaalt de wijze van onderzoek en dat altijd bevoegd is, eene eenmaal aangevangen vervolging te doen eindigen [...]. Het ligt dus geheel in den aard der zaak, dat na afloop van het onderzoek ook het openbaar ministerie de beslissing heeft, of het al dan niet termen vindt de vervolging voort te zetten en zoo ja, binnen welke grenzen.'²¹ In de memorie van toelichting blijkt even van de overweging de vervolgingsbeslissing over te laten aan een vertegenwoordiging van de zittende magistratuur, zodat ook hier een waarborg voor de verdachte zou worden gecreëerd. Deze beslissing zou dan na het vooronderzoek moeten worden genomen op basis van het dossier dat de officier van justitie naar aanleiding van het onderzoek heeft samengesteld. Het afwijzen van dit uitgangspunt komt voort uit de verwachting dat een dergelijke beslissing door een rechterlijke autoriteit

²⁰ Zie *Kamerstukken II 1913/14*, 286, nr. 3, p. 59.

²¹ *Kamerstukken II 1913/14*, 286, nr. 3, p. 61.

tijdens het vooronderzoek te veel invloed zou uitoefenen op de behandeling van de strafzaak op het onderzoek ter terechtzitting. Het vooronderzoek zou zagezegd 'een praejudicium scheppen van te groote betekenis, in verband met het toch altijd summiere onderzoek op grond waarvan het gegeven is'.²² De vervolgingsbeslissing als taak van de officier van justitie maakt dat het vooronderzoek zijn voorbereidende karakter behoudt, aldus de memorie van toelichting. 'De zaak komt dan veel frisscher ter terechtzitting; het eindonderzoek wint aan betekenis en alles wat de zelfstandige waarde van de mondelinge, in den regel openbare eindbehandeling kan verhoogen, verdient door den wetgever te worden bevorderd.'²³

De berechting van een strafbaar feit behoort volgens de Grondwettelijke traditie tot het takenpakket van de zittende magistratuur. Wanneer de berechting ruimer wordt geïnterpreteerd dan alleen het uitspraak doen in een strafzaak naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting en wordt uitgelegd als rechtspreken in het algemeen, kunnen tal van beslissingen die de rechter-commissaris ambtshalve, op vordering van de officier van justitie of op verzoek van de verdachte moet nemen in het (gerechtelijk) vooronderzoek daar eveneens onder worden geschaard.

3.2.2 De procesdeelnemers en de doelen van het strafproces

Uit de memorie van toelichting bij het Ontwerp volgt dat de officier van justitie in het opsporingsonderzoek het doel van de materiële waarheidsvinding nastreeft. Om dit doel te kunnen realiseren heeft de officier van justitie opsporingsbevoegdheden en dwangmiddelen tot zijn beschikking, waarover hij in de regeling van het strafrechtelijk vooronderzoek in het wetboek van 1838 nog niet beschikte. Aan veel van deze bevoegdheden en dwangmiddelen zijn echter stringente voorwaarden verbonden. Zo kan het zijn dat voor de inzet van een bepaalde opsporingsbevoegdheid de opening van een gerechtelijk vooronderzoek is vereist. Deze voorwaarden houden verband met het feit dat de officier van justitie vanuit het doel van de materiële waarheidsvinding weliswaar het algemeen belang dient, maar dat dit belang in de loop van het onderzoek kan worden verdrongen door het opsporingsbelang. Waar het algemeen belang veronderstelt dat de officier van justitie in zijn afwegingen ook rekening houdt met de individuele belangen van de verdachte, draagt het op de voorgrond geraken van het opsporingsbelang het gevaar in zich dat die belangen onderbelicht blijven.

De rechter-commissaris streeft met zijn rol in het vooronderzoek de beide van de doelstelling afgeleide doelen na. Dit is terug te voeren op de verandering in de doelstelling van het strafproces. Deze doelstelling stond tot aan het

²² *Kamerstukken II 1913/14*, 286, nr. 3, p. 61-62.

²³ *Kamerstukken II 1913/14*, 286, nr. 3, p. 62.

Ontwerp van het nieuwe wetboek enkel in het teken van de waarheidsvinding, maar in het Ontwerp wordt de doelstelling van het strafproces zo omschreven dat daaruit twee doelen – de materiële waarheidsvinding en de individuele rechtsbescherming – zijn af te leiden. Deze doelen brengen vanwege het onderlinge spanningsveld met zich dat bij tal van onderzoekshandelingen in het vooronderzoek steeds meer belangen tegen elkaar dienen te worden afgewogen. Deze afweging is met het Ontwerp goeddeels in handen gelegd van de rechter-commissaris. De rechter-commissaris behoort tot de zittende magistratuur en daardoor is volgens de memorie van toelichting gewaarborgd dat die afweging niet wordt gemaakt vanuit één specifiek belang zoals het opsporingsbelang van de officier van justitie of de individuele belangen van de verdachte: de rechter-commissaris zal rekening houden met alle in het geding zijnde belangen en dient met de beide doelen die hij nastreeft het algemeen belang.

In het Ontwerp is de positie van de verdediging niet op een vergelijkbare wijze gekoppeld aan het doel van de materiële waarheidsvinding of het doel van de individuele rechtsbescherming, als voor de rechter-commissaris of de officier van justitie het geval is. Er is voor de verdediging geen taak in het strafproces waaraan zij is gebonden en derhalve is er ook geen plicht om een doel te verwezenlijken. De verdediging zal echter als vanzelfsprekend geneigd zijn de individuele belangen van de verdachte voorop te stellen en het ligt voor de hand dat zij zich het meest zal bekommeren om het effectueren van de individuele rechtbescherming. Het fundament van de wettelijke regeling biedt haar de mogelijkheden daartoe. De verdediging kan die mogelijkheden onbenut laten, maar dat zou niet in overeenstemming zijn met het belang van de verdachte. Het is niettemin aan de verdediging zelf die rechtsbescherming vanuit dat individuele belang te verwezenlijken.

De verdachte blijft voorts tot op zekere hoogte, maar onvermijdelijk onderwerp van onderzoek. De verdediging is daardoor eveneens afhankelijk van de behartiging van haar belangen door de rechter-commissaris en in mindere mate door de officier van justitie. De rechter-commissaris zal die belangen mede dienen, omdat hij vanuit het algemeen belang zowel het doel van de waarheidsvinding, als dat van de individuele rechtsbescherming nastreeft. De officier van justitie zal dat doen voor zover de individuele belangen van de verdachte samenvallen met het algemeen belang dat hij dient door het doel van de materiële waarheid na te streven.

De drie procesdeelnemers uit het strafrechtelijk vooronderzoek staan bij het nastreven van de doelen van het strafproces en met de verschillende belangen die zij op grond daarvan dienen, in een abstracte driehoeksverhouding tot elkaar. De rechtspositie van de verdediging en de hoedanigheid van de verdachte als onderwerp van onderzoek, kunnen dat illustreren. Het vooronderzoek wordt al op het abstracte niveau van het fundament van de wettelijke regeling gekenmerkt door de spanning tussen het opsporingsbelang dat in handen is gelegd van de officier van justitie (het algemeen belang) en de

individuele belangen van de verdachte. De rechter-commissaris zal de ene keer door middel van onderzoek dat opsporingsbelang dienen en de andere keer door onderzoekshandelingen of door het afwijzen van vorderingen van de officier van justitie tot toepassing van bepaalde opsporingsbevoegdheden, de individuele belangen van de verdachte behartigen. Waar deze spanning tot uiting komt in verschillende concrete afwegingen in het strafrechtelijk vooronderzoek, heeft de rechter-commissaris tot taak het evenwicht tussen de in het geding zijnde belangen te bewaken. Door zowel de materiële waarheidsvinding als de individuele rechtsbescherming tot doelen van de rechter-commissaris te maken, kan dat evenwicht worden doorgetrokken naar de inrichting van het vooronderzoek.

3.2.3 De leiding over het strafrechtelijk vooronderzoek

In het algemene deel van de memorie van toelichting wordt veel aandacht besteed aan de inrichting van het vooronderzoek en vooral aan de invulling van het gerechtelijk vooronderzoek. Er wordt voortgebouwd op eerdergenoemde uitgangspunten, die in overeenstemming met de doelstelling de inrichting van het strafproces beheersen. Eén van de eerste keuzes waarvoor de minister van Justitie wordt gesteld, is die omtrent de verdeling van de onderzoeksfases in het vooronderzoek en de leiding over het gerechtelijk vooronderzoek.

De 'gerechtelijke instructie' heeft tot dan toe altijd onder leiding gestaan van de rechter-commissaris, zij het dat er enige discussie bestond over de vraag of de officier van justitie in de praktijk de zeggenschap over de 'voorlopige informatieën' naar zich toe had getrokken ten koste van de rechter-commissaris. In het Ontwerp staat het opsporingsonderzoek eveneens onder leiding van de officier van justitie.²⁴ De officier van justitie is belast met de opsporing en vervolging van strafbare feiten en heeft daartoe diverse bevoegdheden tot zijn beschikking staan, zoals het verhoor van de verdachte en het verhoor van getuigen. De officier van justitie draagt verantwoordelijkheid voor de verrichtingen van zijn opsporingsambtenaren.²⁵ Ten aanzien van de opsporingsbevoegdheden is in het opsporingsonderzoek niet veel veranderd ten opzichte van het Wetboek van 1838. De reeds eerder genoemde aanmerkelijke uitbreiding van het arsenaal van de officier van justitie wordt voornamelijk bewerkstelligd binnen het kader van het 'nieuwe' gerechtelijk vooronderzoek. Uit de memorie van toelichting wordt duidelijk dat de officier van justitie de keuze wordt gelaten of hij zelf onderzoek doet naar het strafbare feit of dat hij de rechter-commissaris verzoekt een gerechtelijk vooronderzoek op te starten.²⁶ In de memorie van toelichting wordt de verwachting geuit dat het verzoek

24 Zie *Kamerstukken II* 1913/14, 286, nr. 3, p. 59.

25 Zie *Kamerstukken II* 1913/14, 286, nr. 3, p. 100/101.

26 Zie *Kamerstukken II* 1913/14, 286, nr. 3, p. 59 en 101, zie art. 152 Sv.

aan de rechter-commissaris in de praktijk onvermijdelijk zal zijn, juist vanwege het ruime arsenaal aan bevoegdheden in die fase.²⁷

De meest ingrijpende wijzigingen in het vooronderzoek ten opzichte van het Wetboek van 1838 doen zich voor in de 'gerechtelijke' fase. Zo verdwijnt in het Ontwerp het onderscheid tussen de voorlopige informatieën en de gerechtelijke instructie uit de regeling van 1838 en kent het Ontwerp geen afzonderlijk onderzoek meer door de rechter-commissaris in geval van ontdekking op heterdaad.²⁸ Het gerechtelijk vooronderzoek wordt blijkens de memorie van toelichting in zijn geheel tot het kader waarbinnen het doel van de individuele rechtsbescherming tot uitdrukking komt. Vooral in deze fase van het onderzoek onder leiding van de rechter-commissaris kan de verdediging haar rechten doen gelden en haar bevoegdheden uitoefenen. Omdat ook de uitbreiding van de opsporingsbevoegdheden ten behoeve van de officier van justitie en het belang van de waarheidsvinding tot stand is gekomen in datzelfde kader, is het 'nieuwe' gerechtelijk vooronderzoek de fase van het vooronderzoek geworden waarin een evenwichtige belangafweging tussen inbreuk en rechtsbescherming dient te worden gemaakt.

De minister wijdt in de toelichting bij het Ontwerp enkele alinea's aan de vraag of het mogelijk is het hele gerechtelijk vooronderzoek toe te vertrouwen aan de leiding van de officier van justitie.²⁹ Juist door de aanzienlijke uitbreiding van de bevoegden van de officier van justitie zou het eventueel in de rede kunnen liggen hem de zeggenschap over het gerechtelijk vooronderzoek te geven. De rechter-commissaris zou in die situatie pas bij het voorbereidend onderzoek worden betrokken indien hij een beslissing zou moeten geven omtrent de toelaatbaarheid van de toepassing van bepaalde ingrijpende opsporingsbevoegdheden. Een argument voor een dergelijke indeling zou zijn gelegen in de rol van de zittende magistratuur in de meest oorspronkelijk vorm: het objectief en onbevooroordeeld kennis nemen van een geschil en daarover uitspraak doen. Het zou in de lijn van dat argument en in het verlengde van die oorspronkelijke rol beter zijn de rechter-commissaris als vertegenwoordiger van de zittende magistratuur in het vooronderzoek geen bemoeienis met het onderzoek toe te delen.³⁰

27 Een goed voorbeeld van het verschil aan mogelijke effectiviteit tussen het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk vooronderzoek betreft het verhoor van de verdachte. Dit verhoor kan plaatsvinden tijdens het opsporingsonderzoek, maar indien de verdachte niet komt opdagen kan de officier van justitie hem niet dwingen te verschijnen. De mogelijkheden daartoe bestaan wel bij het verhoor van de verdachte door de rechter-commissaris tijdens het gerechtelijk vooronderzoek.

28 Zie *Kamerstukken II 1913/14*, 286, nr. 3, p. 60.

29 Zie *Kamerstukken II 1913/14*, 286, nr. 3, p. 59.

30 Zie *Kamerstukken II 1913/14*, 286, nr. 3, p. 59. Zie ook Du Mosch 1911, p. 383: 'Is dus het vooronderzoek onverenigbaar met de taak van de rechter en is er ook geen reden om dezen dat onderzoek met voorbijgaan van het OM op te dragen, er is integendeel alles vóór om dat onderzoek, het verzamelen van de nodige gegevens voor den rechter om met

De minister wijst de keuze voor dit uitgangspunt van de hand en besluit het gerechtelijk vooronderzoek onder de leiding van de rechter-commissaris te laten. Ten eerste is dit naar zijn mening vanuit historisch perspectief het meest logische: de rechter-commissaris kan vanuit dat perspectief bij uitstek worden belast met de waarheidsvinding en daarnaast is het in de regeling van het strafprocesrecht tot dan toe ook gebruikelijk dat hij een rol als onderzoeksrechter heeft.

Een tweede argument dat veel zwaarder weegt, is volgens de minister gelegen in de verwachting dat de leiding van de rechter-commissaris over het gerechtelijk vooronderzoek de nodige rechtsbescherming voor de verdachte mee zal brengen. De leider van het gerechtelijk vooronderzoek wordt namelijk geacht zich zo onpartijdig en objectief mogelijk op te stellen bij het onderzoek naar het strafbare feit en de verdachte. Deze onpartijdige en objectieve houding is veel meer vanzelfsprekend voor de rechter-commissaris dan voor de officier van justitie, mede omdat het voorstelbaar is dat de officier van justitie in de loop van het vooronderzoek overtuigd raakt van de schuld van de verdachte en een vervolging tegen hem zal willen instellen.³¹ In die situatie kan niet langer worden gesproken van een objectieve benadering van het onderzoek in de breedste zin van het woord. Dit op zich juiste argument maakt deel uit van een niet geheel consistente redenering. De officier van justitie zal zich vanuit zijn magistratelijke hoedanigheid bij het verzamelen van bewijsmateriaal dat hij nodig heeft om de ware toedracht omtrent een concreet strafbaar feit te achterhalen immers ook moeten richten op het bewijsmateriaal dat een ontlastende werking heeft voor de verdachte. Deze houding vloeit althans blijkens de memorie van toelichting voort uit het belang van de materiële waarheidsvinding dat de officier van justitie dient. Met andere woorden: de officier van justitie behoort zich zo objectief mogelijk op te stellen en de mogelijkheid open te houden dat de verdachte inderdaad onschuldig is. In de overweging van de minister om de leiding over het gerechtelijk vooronderzoek in handen te stellen van de rechter-commissaris klinkt echter door dat van de officier van justitie ook weer niet kan – en mag? – worden verwacht dat hij objectief genoeg is het gehele vooronderzoek te leiden. Het uitgangspunt van de wetgever is zoals gezegd dat het doel van de materiële waarheidsvinding dat de officier van justitie nastreeft, in de loop van het onderzoek te zeer wordt gekleurd door het opsporingsbelang.

Een derde argument voor de toedeling van de leiding over het gerechtelijk vooronderzoek aan de rechter-commissaris is gelegen in de overweging dat op die manier de bevoegdheden van de officier van justitie niet nog verder worden uitgebreid dan reeds in het Ontwerp het geval is, zodat evenmin de rechtspositie van de verdediging als tegenwicht daartegen verder hoeft te

volle kennis van het vóór en tegen over de zaak te oordeelen, over te laten aan degene wiens natuurlijke werkring dat is, het OM.'

31 Zie *Kamerstukken II 1913/14*, 286, nr. 3, p. 59.

worden opgetuigd. De rechter-commissaris wordt met zijn gerechtelijk vooronderzoek tussen de onderzoeksbevoegdheden van de officier van justitie en de rechten en bevoegdheden van de verdediging geplaatst teneinde het evenwicht tussen die procespositie te bewaren.

Het vierde en laatste argument om het gerechtelijk vooronderzoek onder leiding van de rechter-commissaris te laten, is van proceseconomische aard en bestaat in de verwachting dat diens constante betrokkenheid bij het vooronderzoek de nodige tijd zal besparen en zal leiden tot meer efficiëntie.³² Indien de rechter-commissaris niet het gerechtelijk vooronderzoek onder zijn hoede zou hebben, zou het toch vaak nodig zijn hem in te schakelen: in het voorbereidend onderzoek zijn tal van rechterlijke toetsingsmomenten gecreëerd bij de toepassing van ingrijpende opsporingsbevoegdheden en (vrijheidsbenemende) dwangmiddelen.

3.3 DE FUNCTIEVERDELING IN HET VOORONDERZOEK

Het is nu de vraag hoe de doelstelling van de wettelijke regeling en de daaruit afgeleide doelen die de drie procesdeelnemers nastreven, alsmede de uitgangspunten van de versterking van het opsporingsarsenaal van de officier van justitie, de verbetering van de procespositie van de verdediging en de positie van de rechter-commissaris als bewaker van het evenwicht, nader worden uitgewerkt in het Ontwerp. De doelen van de materiële waarheidsvinding en de individuele rechtsbescherming en de belangen die de procesdeelnemers met het nastreven van die doelen dienen, worden naar het concrete vertaald door tal van rechten en bevoegdheden in de wettelijke regeling op te nemen. Het samenstel van rechten en bevoegdheden per procesdeelnemer, creëert voor ieder van hen een functie in het vooronderzoek. Deze functies onderscheiden zich van elkaar, gelijk de doelen en de belangen van de procesdeelnemers zich van elkaar onderscheiden. De functies van de procesdeelnemers vullen elkaar aan, maar beperken elkaar eveneens. De spanning tussen doelen en belangen op het abstracte niveau wordt met de functieverdeling in de wettelijke regeling geconcretiseerd.

De rechter-commissaris krijgt op grond van de beide doelen die hij dient en het algemeen belang dat hij nastreeft een tweeledige functie: een toetsingsfunctie en een onderzoeksfunctie. Het is niet zo dat ieder doel op zich wordt vertaald in één van die twee onderdelen. Het doel van de individuele rechtsbescherming is terug te vinden in beide onderdelen, het doel van de materiële waarheidsvinding openbaart zich alleen in de onderzoeksfunctie. Deze onderzoeksfunctie is in het Ontwerp kleiner dan in de regeling van het wetboek van 1838. Dat is mede gelegen in de veranderingen in het doel van de waarheidsvinding en de nadrukkelijke rol die de officier van justitie bij die waar-

³² Zie *Kamerstukken II 1913/14*, 286, nr. 3, p. 60.

heidsvinding is gaan spelen: de officier van justitie heeft een aanmerkelijk grotere onderzoeksfunctie gekregen waarmee hij het opsporingsbelang ten volle kan dienen. De verdediging heeft als tegenwicht voor de grotere onderzoeksfunctie van de officier van justitie meer mogelijkheden gekregen invloed uit te oefenen op het vooronderzoek, aangezien zij zelf in de gelegenheid is gesteld zich actiever met het onderzoek te bemoeien en haar rechtspositie te effectueren. Er kan worden gesproken van een nieuw soort functie in het vooronderzoek, de verdedigingsfunctie, zij het dat deze functie anders dan die van de rechter-commissaris en de officier van justitie niet voortvloeit uit een taak die haar bij de wet is opgedragen. De individuele belangen van de verdachte worden niet alleen met deze verdedigingsfunctie gediend; ook het feit dat door de andere twee procesdeelnemers in de uitoefening van hun functies rekening dient te worden gehouden met die belangen, komt de verdedigingsfunctie ten goede.

3.3.1 De officier van justitie en zijn afhankelijkheid van de rechter-commissaris

De leiding over het opsporingsonderzoek is in handen van de officier van justitie.³³ Uit het Ontwerp blijkt het besef dat het voor de officier van justitie ondoenlijk is daadwerkelijk alle opsporingsonderzoeken aan te sturen, zodat zijn betrokkenheid zich met name beperkt tot de misdrijven en dat hij in geval van overtredingen het onderzoek eerder controleert dan leidt.³⁴ De officier van justitie kan zelf inlichtingen inwinnen en onderzoek doen en mag daartoe alle plaatsen betreden, behalve woningen indien hij daarvoor geen toestemming heeft van de bewoner. Huiszoeking ter inbeslagneming door de officier van justitie kan alleen geschieden in afwachting van het optreden door de rechter-commissaris en dan enkel in geval van heterdaad of van misdrijven waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten.³⁵ In de memorie van toelichting wordt de huiszoeking ter inbeslagneming als voorbeeld genoemd voor de wens van de wetgever om ingrijpende dwangmaatregelen plaats te laten vinden binnen het kader van het gerechtelijk vooronderzoek van de rechter-commissaris.³⁶

Dit past geheel in de lijn van hetgeen over het fundament van de regeling en de doelstelling van het strafproces is uiteengezet. Er wordt bij de uiteenzetting van het opsporingsonderzoek in de memorie van toelichting verantwoording afgelegd voor de beperkte uitbreiding van opsporingsbevoegdheden van de politie en het Openbaar Ministerie in de opsporingsfase ten opzichte van

33 Zie *Kamerstukken II 1913/14*, 286, nr. 2, p. 13/14 (art. 151 Sv).

34 Zie *Kamerstukken II 1913/14*, 286, nr. 3, p. 101.

35 Zie *Kamerstukken II 1913/14*, 286, nr. 2, p. 9 (art. 97 Sv).

36 Zie *Kamerstukken II 1913/14*, 286, nr. 3, p. 89/90.

de regeling van 1838.³⁷ Ten eerste dient blijkens het Ontwerp de behoefte dwang uit te oefenen op de verdachte of getuigen tijdens het opsporingsonderzoek zich niet aan. Ten tweede kiest de wetgever er expliciet voor het zwaartepunt van het voorbereidend onderzoek bij de rechter-commissaris neer te leggen. De wetgever wil koste wat kost vermijden dat een machtsstrijd ontstaat tussen het opsporingsonderzoek van de officier van justitie en het gerechtelijk vooronderzoek van de rechter-commissaris door de eerste in 'zijn' fase evenveel bevoegdheden toe te kennen als de laatste in de zijne.³⁸

De belangrijkste nieuwe bevoegdheid uit het Ontwerp ten aanzien van het opsporingsonderzoek is de mogelijkheid de verdachte in verzekering te stellen. Wanneer op de verdachte de verdenking rust dat hij een strafbaar feit heeft gepleegd waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten, kan hij door de (hulp)officier van justitie hangende het onderzoek in verzekering worden gesteld.³⁹ In het Ontwerp creëert de minister de inverzekeringstelling omdat naast de bestaande mogelijkheid van voorlopige hechtenis behoefte is aan de mogelijkheid van hechtenis van de verdachte in een vroeger stadium dan dat waarin de voorlopige hechtenis doorgaans wordt ingesteld. De beslissing over het 'vasthouden' van de verdachte komt in dit geval niet aan de rechter-commissaris toe, aangezien hem het nodige inzicht in de zaak in zo'n vroeg stadium zou ontbreken.⁴⁰ Eén van de voorwaarden voor inverzekeringstelling is dat de (hulp)officier van justitie de verdachte tenminste heeft gehoord.

De voorlopige hechtenis (bewaring of gevangenhouding) kan pas worden bevolen na tussenkomst van een vertegenwoordiger van de zittende magistratuur. Zo wordt de bewaring bevolen door de rechter-commissaris. De voorlopige hechtenis wordt als dwangmiddel aanzienlijk zwaarder ingeschat dan de inverzekeringstelling, aangezien men in het wetsontwerp 'het treffen van een zoo ingrijpenden maatregel' enkel wil toevertrouwen 'aan den in het strafproces betrekkelijk onpartijdigen rechter-commissaris'.⁴¹ Ter bevestiging van die onpartijdigheid kan de rechter-commissaris de bewaring niet ambtshalve bevelen. Net als voor de inverzekeringstelling is voor de voorlopige hechtenis van de verdachte vereist dat deze wordt gehoord, zij het in dit geval door de rechter-commissaris. Het in voorlopige hechtenis nemen hoeft niet noodzakelijkerwijs plaats te vinden binnen het kader van het gerechtelijk vooronderzoek; ook tijdens het opsporingsonderzoek van de officier van justitie is het mogelijk de toepassing van deze dwangmaatregel te vorderen. In de memorie van toelichting wordt met betrekking tot de voorlopige hechtenis aangegeven dat de wetgever de positie van de rechter-commissaris in het strafproces wil versterken en bevorderen. De rechter-commissaris zal zich bij 'de uitoefening

37 Zie hierover ook Van Limburg Stirum 1919, p. 32-36.

38 Zie *Kamerstukken II* 1913/14, 286, nr. 3, p. 100/101.

39 Zie *Kamerstukken II* 1913/14, 286, nr. 2, p. 6 (art. 58/59 Sv).

40 Zie *Kamerstukken II* 1913/14, 286, nr. 3, p. 78/79.

41 *Kamerstukken II* 1913/14, 286, nr. 3, p. 81.

van zijn hoog ambt allereerst mede rechter, onpartijdig beoordelaar van vorderingen en verzoeken, [...] gevoelen'.⁴²

De officier van justitie is 'dominus litis' van het opsporingsonderzoek, de leider van die onderzoeksfase. De mate waarin de rechter-commissaris zich daadwerkelijk met het strafrechtelijk vooronderzoek kan of zal bemoeien hangt grotendeels af van de officier van justitie. Dit is reeds duidelijk geworden bij de bespreking van het systeem van de voorlopige hechtenis, maar het blijkt nog meer bij de overgang van het opsporingsonderzoek naar het gerechtelijk vooronderzoek. De officier van justitie is degene die van de rechter-commissaris vordert dat deze een gerechtelijk vooronderzoek instelt. Door de beperkte mogelijkheid verregaande bevoegdheden en dwangmiddelen toe te passen in het opsporingsonderzoek, zal de officier van justitie zich doorgaans genoodzaakt voelen de rechter-commissaris als onderzoeksrechter in te schakelen. Dit is althans de verwachting die wordt uitgesproken in het Ontwerp. In de vordering tot instelling van het gerechtelijk vooronderzoek moet duidelijk worden aangegeven naar aanleiding van welk concreet strafbaar feit het onderzoek naar de verdachte wordt geopend. Alleen wanneer het gevorderde duidelijk omschreven is zal het betreffende onderzoek plaats kunnen vinden. De rechter-commissaris toetst de vordering, vanuit de gedachte dat er een 'belangrijke phase in de procedure [is] bereikt, die én voor het Openbaar Ministerie én voor den verdachte van het grootste gewicht is'.⁴³

In deze eerste toets van de rechter-commissaris binnen het kader van het gerechtelijk vooronderzoek ligt reeds een belangrijke bescherming voor de verdachte besloten. De verdediging weet na de vordering door de officier van justitie welke bezwaren tegen de verdachte zijn gerezen en kan zich vanaf dat moment gericht gaan voorbereiden op zijn verdediging.⁴⁴ De rechter-commissaris kan ambtshalve of op verzoek van de verdediging de officier van justitie te kennen geven dat een nadere vordering noodzakelijk is.⁴⁵ Dit is eveneens een voorziening van rechtsbescherming ten behoeve van de verdediging, zoals die voorzieningen zich over het hele gerechtelijk vooronderzoek voordoen. De tweeledige functie van de rechter-commissaris neemt eigenlijk pas een aanvang met het instellen van het gerechtelijk vooronderzoek; vooralsnog is ten tijde van het opsporingsonderzoek alleen sprake van een toetsingsfunctie voor de rechter-commissaris in het geval van de voorlopige hechtenis, in het gerechtelijk vooronderzoek is die toetsingsfunctie veel nadrukkelijker aanwezig, evenals de onderzoeksfunctie die zich (pas) in deze fase van het vooronderzoek manifesteert.

42 *Kamerstukken II 1913/14*, 286, nr. 3, p. 81.

43 *Kamerstukken II 1913/14*, 286, nr. 3, p. 104.

44 Zie *Kamerstukken II 1913/14*, 286, nr. 3, p. 104: 'Zal hij zich met vrucht kunnen verweren, dan dient de draagkracht der telastelegging door hem klaar te worden beseft, dan mag hij eischen niet telkens onverhoeds aan nieuwe aanvallen bloot te staan.'

45 Zie *Kamerstukken II 1913/14*, 286, nr. 2, p. 16 (art. 185 Sv).

3.3.2 De functie van de rechter-commissaris in het gerechtelijk vooronderzoek

Het feit dat de rechter-commissaris zowel het doel van de materiële waarheidsvinding nastreeft, als het doel van de individuele rechtbescherming, en daarmee de uiteenlopende belangen dient die met het vooronderzoek zijn gemoeid, wordt zoals gezegd vertaald in een tweeledige functie. Met de uitwerking van het doel van de rechtsbescherming wordt de wens een betere procespositie voor de verdediging te regelen, gestalte gegeven. Dit blijkt ook uit de wijze waarop de rechter-commissaris ten overstaan van de verdachte bijvoorbeeld bij diens verhoor wordt gepositioneerd: 'geene vragen mogen worden gedaan welke de strekking hebben antwoorden te doen geven die niet de vrije uitdrukking zijn van de gedachten van hem tot wie de vraag is gericht.'⁴⁶ Mocht er al enige twijfel hebben bestaan over de objectiviteit en integriteit van de rechter-commissaris, dan is die twijfel met het stellen van dit voorschrift ook in de wettelijke regeling definitief weggenomen. Al hetgeen de verdachte (maar ook: een getuige of een deskundige) ten overstaan van de rechter-commissaris verklaart, wordt door een griffier vastgelegd in een proces-verbaal. Dit proces-verbaal wordt ondertekend door degene die de verklaring heeft afgelegd, door de rechter-commissaris en door de griffier. Dat het vertrouwen in het handelen van de rechter-commissaris erg groot is, mag blijken uit de bepaling dat zelfs indien hij onbevoegd blijkt te zijn, zijn onderzoek van kracht blijft.⁴⁷

In het Ontwerp ligt besloten dat gedurende het gerechtelijk vooronderzoek controle wordt uitgeoefend op het handelen van de rechter-commissaris door de openheid van zaken die hij moet verschaffen aan de officier van justitie en de verdediging. In de algemene bepalingen rondom het gerechtelijk vooronderzoek is dit evenwel niet vastgelegd. In art. 183 van het Ontwerp wordt slechts bepaald dat de rechtbank waakt tegen onnodige vertraging van het onderzoek, daartoe gevorderd door de officier van justitie of verzocht door de verdediging. Het lijkt erop dat dit is bedoeld als een marginale toets en dat deze toets ook in de praktijk niet een effectief controlemechanisme zal zijn. Ondanks deze controlemogelijkheid ten opzichte van de rechter-commissaris kan worden gesteld dat ten tijde van het Ontwerp bij de minister van Justitie veel vertrouwen bestaat in diens functioneren.

De rechter-commissaris heeft tijdens het gerechtelijk vooronderzoek net als de officier van justitie tijdens het opsporingsonderzoek de plicht de raadsman van de verdachte geheel of gedeeltelijk kennis te laten nemen van de processtukken, althans voor zover het belang van het onderzoek dit niet tegenhoudt.⁴⁸ De verplichting tot interne openbaarheid tussen de drie procesdeelnemers komt ook terug bij de andere bevoegdheden van de rechter-commissaris. Zo heeft hij de bevoegdheid zo vaak als hij dat wil of dat hem nodig

46 *Kamerstukken II 1913/14*, 286, nr. 2, p. 15 (art. 176 Sv).

47 *Zie Kamerstukken II 1913/14*, 286, nr. 2, p. 16 (art. 182 Sv).

48 *Zie Kamerstukken II 1913/14*, 286, nr. 2, p. 5 (art. 47/48 Sv).

lijkt de verdachte, getuigen en eventueel deskundigen te horen.⁴⁹ De officier van justitie mag doorgaans aanwezig zijn bij alle verhoren en indien hij niet aanwezig kan zijn, mag hij vragen opgeven aan de rechter-commissaris, opdat die worden gesteld aan de te verhoren persoon. Voor de raadsman geldt in principe eenzelfde regeling, zij het dat daar weer een uitzondering op kan worden gemaakt indien zijn aanwezigheid het lopende onderzoek in gevaar kan brengen. De wetgever houdt met betrekking tot het aanwezigheidsrecht van de raadsman bij de verhoren een slag om de arm. 'Eene onbeperkte toelating heeft met name het bezwaar dat door de aanwezigheid van ongewenste elementen of inmenging ter aangelegener tijdstip de goede gang van het onderzoek onherstelbaar kan worden verstoord.'⁵⁰

Een belangrijk verschil tussen de bevoegdheden tot verhoor van de rechter-commissaris en de officier van justitie in hun respectievelijke onderzoeksfase, is de mogelijkheid van de rechter-commissaris om de niet verschijnende verdachte – hetgeen impliceert dat deze op vrije voeten is – of getuige te dagvaarden. Indien de gedagvaarde verdachte of getuige nog steeds geen gehoor geeft aan de oproep kan de rechter-commissaris deze nogmaals dagvaarden, desgewenst met een bevel tot medebrenging. Zo heeft de onderzoeksrechter meer slagkracht dan de officier van justitie, waar tegenover staat dat hij zoveel mogelijk de raadsman van de verdachte tot zijn kabinet zal toelaten.

De rechter-commissaris heeft de bevoegdheid ambtshalve een plaats of voorwerp te schouwen, en kan dit tevens doen op vordering van de officier van justitie of op verzoek van de verdachte.⁵¹ De bevoegdheid tot schouw beperkt zich tot de woning waartoe de toegang door de bewoner wordt geweigerd. De rechter-commissaris dient in dat geval toestemming tot schouw te vragen aan de rechtbank. Mocht dit echter gezien de haast waarmee de schouw gemoeid gaat niet af te wachten zijn, dan mag de rechter-commissaris doorgaan. Voorwaarde is dan wel dat hij wordt vergezeld door de officier van justitie en binnen 48 uur proces-verbaal wordt opgemaakt. Eenzelfde soort constructie is al eerder beschreven bij de huiszoeking ter inbeslagneming waarbij de officier van justitie zelf de woning mag betreden wanneer het optreden van de rechter-commissaris niet kan worden afgewacht. De schouw kan ambtshalve worden uitgevoerd, worden gevorderd door de officier van justitie of worden verzocht door de verdediging. Een andere bevoegdheid van de rechter-commissaris is het ambtshalve onderwerpen van de verdachte aan een fouillering aan kleding en lichaam. Deze fouillering kan ook plaatsvinden op verzoek van de officier van justitie.⁵² Dit ingrijpende dwangmiddel waarbij

49 Zie *Kamerstukken II 1913/14*, 286, nr. 2, p. 16 (art. 188-190 Sv).

50 *Kamerstukken II 1913/14*, 286, nr. 3, p. 105. Domela Nieuwenhuis betoogt het tegenovergestelde: stel als heersende regel dat de raadsman het recht heeft aanwezig te zijn bij de verhoren behoudens enkele uitzonderingen die de rechter-commissaris in een beschikking zal moeten motiveren. Zie Domela Nieuwenhuis 1914, p. 341.

51 Zie *Kamerstukken II 1913/14*, 286, nr. 2, p. 17 (art. 195-196 Sv).

52 Zie *Kamerstukken II 1913/14*, 286, nr. 2, p. 17 (art. 198 Sv).

een forse inbreuk wordt gemaakt op de persoonlijke rechten en vrijheden van de verdachte mag echter pas onder bepaalde voorwaarden worden uitgevoerd: zo moeten ernstige bezwaren tegen de verdachte bestaan, moet sprake zijn van een dringende noodzaak en moet een vermoeden bestaan dat de verdachte sporen van het strafbare feit aan lichaam of kleding draagt.

Een laatste bevoegdheid van de rechter-commissaris tijdens het gerechtelijk vooronderzoek die kan worden genoemd, is het bevelen van een onderzoek naar de geestesvermogens van de verdachte.⁵³ De verdachte kan ter waarneming worden overgebracht naar een psychiatrische inrichting. De rechter-commissaris kan dit ambtshalve bevelen, maar ook weer op vordering van de officier van justitie en zelfs op verzoek van de verdediging.

In het Ontwerp en de daarbij behorende memorie van toelichting wordt veel aandacht besteed aan de verhoren van de verdachte, van getuigen en van deskundigen. Vanzelfsprekend dienen de uitgebreide mogelijkheden tot verhoren de materiële waarheidsvinding, maar het zijn juist ook deze bepalingen waarin de rechtsbescherming van de verdachte vorm krijgt. Dit is een belangrijk aspect van de concrete wettelijke regeling en de inrichting van het strafrechtelijk vooronderzoek: de verdediging is voor haar rechtspositie afhankelijk van de rechter-commissaris, de beslissing over de rechten van de verdachte is bij deze procesdeelnemer neergelegd. De afhankelijkheid van de verdediging ten opzichte van de rechter-commissaris is evenwel niet vrijblijvend geregeld voor die laatstgenoemde.

In het Ontwerp is de verplichting voor de rechter-commissaris neergelegd de verdachte tijdens het gerechtelijk vooronderzoek tenminste eenmaal te horen; het gerechtelijk vooronderzoek mag pas nadien worden gesloten.⁵⁴ De verdediging wordt geïnformeerd over de verdenking die op de verdachte rust door haar de vordering tot instellen van het gerechtelijk vooronderzoek ter hand te stellen. De verdediging kan zich dan voorbereiden op het verdere onderzoek en de vervolging. Uit het Ontwerp blijkt dat aan deze informatieplicht veel belang wordt gehecht: indien de verdachte niet op het verhoor verschijnt kan hij worden gedagvaard, al dan niet met een bevel tot medebrenging. Het verplichte verhoor van de verdachte is nog op een andere manier van belang: de verdediging kan de rechter-commissaris op dat moment opgave doen van de getuigen die zij graag wil laten horen, welke feiten zij onderzocht wil zien en welke deskundige zij aangesteld wenst te zien. De verdediging heeft op deze manier veel meer mogelijkheden dan voorheen om reeds in een vroeg stadium van het strafproces invloed uit te oefenen, geheel in overeenstemming met de wens van de wetgever: 'De verdediging van de verdachte behoort tijdens het voorlopig onderzoek ten volle tot haar recht te komen.'⁵⁵

53 Zie *Kamerstukken II 1913/14*, 286, nr. 2, p. 17 (art. 199 Sv).

54 Zie *Kamerstukken II 1913/14*, 286, nr. 2, p. 17-18 (art. 202-212 Sv).

55 *Kamerstukken II 1913/14*, 286, nr. 3, p. 107.

Over de getuigenverhoren valt niet noemenswaardig veel meer te vermelden dan hetgeen reeds de revue is gepasseerd. Een belangrijke bepaling is dat wanneer de rechter-commissaris het niet waarschijnlijk acht dat een getuige die hij tijdens het gerechtelijk vooronderzoek hoort ook ter terechtzitting zal (kunnen) verschijnen, deze getuige wordt gehoord in het bijzijn van de officier van justitie en de verdediging. Voorts heeft de rechter-commissaris anders dan de officier van justitie de mogelijkheid getuigen onder ede te horen. Over het onderzoek van de deskundige tijdens het vooronderzoek valt iets meer te vermelden. De rechter kan ambtshalve, op vordering van de officier van justitie of op verzoek van de verdachte één of meer deskundigen benoemen ten einde enig nader onderzoek in te stellen.⁵⁶ De verdediging kan indien zij dat wenselijk acht zeer nauw bij het deskundigenonderzoek worden betrokken, daar zij de bevoegdheid heeft de rechter-commissaris te verzoeken dat de deskundige wordt gekozen uit de door haar aanbevolen personen. Mocht de deskundige nu niet worden gekozen volgens de voorkeur die de verdediging aan de rechter-commissaris kenbaar heeft gemaakt, dan heeft zij het recht alsnog een deskundige aan te wijzen die het oorspronkelijke deskundigenverslag mag controleren.⁵⁷ De verdediging wordt daarnaast zoveel mogelijk op de hoogte gehouden van de inhoud van het deskundigenonderzoek en het verloop ervan. Het onderzoek wordt in de regel in het bijzijn van de rechter-commissaris uitgevoerd. De officier van justitie mag het onderzoek eveneens bijwonen, terwijl de aanwezigheid van de verdediging afhankelijk is van de eventuele schade die het onderzoek daardoor zou kunnen oplopen. Al met al kan ook ten aanzien van het deskundigenonderzoek worden gezegd dat deze belangrijke mogelijkheid tot waarheidsvinding is doorspekt met rechten en bevoegdheden voor de verdediging en dat men in het Ontwerp op die manier in aanzienlijke mate de individuele rechtsbescherming zeker heeft willen stellen.

De rechter-commissaris heeft naar blijkt uit het Ontwerp de touwtjes tijdens het gerechtelijk vooronderzoek stevig in handen. Er staan hem tal van bevoegdheden ter beschikking die het mogelijk maken in een vroeg stadium van het strafproces de materiële waarheidsvinding een eind op weg te helpen. De officier van justitie weet zich dan ook in de rechter-commissaris een belangrijke medestrever voor wat betreft de opheldering van strafbare feiten. Uit het Ontwerp komt echter duidelijk naar voren dat van de rechter-commissaris tevens wordt verwacht dat deze zich bekommert om de rechtspositie van de verdediging. De opsporingsbevoegdheden van de officier van justitie, de onderzoeksbevoegdheden en voorzieningen van rechtsbescherming van de rechter-commissaris en de rechtspositie van de verdediging zoals die in het Ontwerp zijn neergelegd, maken dat de procesdeelnemers in een bepaalde verhouding tot elkaar staan.

56 *Kamerstukken II 1913/14, 286, nr. 2, p. 19 (art. 230 e.v.).*

57 *Zie Kamerstukken II 1913/14, 286, nr. 2, p. 20 (art. 237).*

3.3.3 De onderlinge rolverdeling

De spanning tussen de doelen en belangen op het abstracte niveau van het fundament bestaat in een driehoeksverhouding tussen de procesdeelnemers: de doelstelling van het strafproces en de daaruit afgeleide doelen van de materiële waarheidsvinding en individuele rechtsbescherming hebben op het abstracte niveau consequenties voor alle drie de procesdeelnemers en de belangen die zij dienen met het nastreven van die doelen. Op het niveau van de wettelijke regeling komt dat spanningsveld tussen de procesdeelnemers uit de doelstelling tot uiting in wettelijke rechten, plichten, bevoegdheden en mogelijkheden. De rechten van de ene procesdeelnemer beperken de bevoegdheden van de andere en andersom. Aangezien sommige concrete rechten en bevoegdheden enkel zien op de verhouding tussen twee van de drie procesdeelnemers, met slechts op de achtergrond mogelijke betekenis voor de derde procesdeelnemer, is de term 'driehoeksverhouding' niet altijd van toepassing. Andere concrete rolverdelingen op het niveau van de wettelijke regeling bestaan wel weer in een driehoeksverhouding, en uit het samenstel van alle denkbare rolverdelingen in het strafrechtelijk vooronderzoek is eveneens een overkoepelende driehoeksverhouding te destilleren. Deze rolverdelingen en driehoeksverhouding bepalen mede de inrichting van het strafrechtelijk vooronderzoek en vormen een concretisering van het spanningsveld op het niveau van de doelstelling.

In het Ontwerp is in de fase van het opsporingsonderzoek behoudens een enkele uitzondering geen sprake van een driehoeksverhouding. De officier van justitie zal zich in deze fase van het vooronderzoek nauwelijks tot de rechter-commissaris wenden en hij hoeft zich in ieder geval niet veel aan hem gelegen te laten liggen. Hij heeft evenwel geen groot arsenaal aan ingrijpende opsporingsbevoegdheden tot zijn beschikking, zodat de rechter-commissaris conform de idee uit de memorie van toelichting in deze opzet ook niet echt nodig is. De verdachte behoeft volgens die idee pas bescherming bij verregaande inbreuken op zijn rechten. De verdediging kan zelf ten tijde van de opsporing evenmin veel invloed uitoefenen op de gang van zaken. Wel mag de verdachte zich laten bijstaan door een raadsman en is de officier van justitie verplicht de verdediging vanaf een bepaald moment in het vooronderzoek in kennis te stellen van en inzage te geven in de processtukken, behoudens de gebruikelijke uitzonderingen.

Van een driehoeksverhouding is zoals gezegd geen sprake; de rechter-commissaris en de verdediging staan beide met hun functies in het opsporingsonderzoek min of meer op afroep ter beschikking van de officier van justitie. Het feit dat het opsporingsonderzoek niettemin een spanning genereert tussen het opsporingsbelang en de individuele belangen van de verdachte, is voor de fase van het opsporingsonderzoek overgelaten aan de officier van justitie. Het feit dat de andere procesdeelnemers in het opsporingsonderzoek niet echt de mogelijkheden hebben zich tegen dat onderzoek aan te bemoeien, lijkt

verband te houden met het feit dat het opsporingsonderzoek van de officier van justitie zich vooral richt op de opheldering van de toedracht van de zaak. Aangezien het onderzoek zich minder rechtstreeks richt op de verdachte dan bijvoorbeeld in het gerechtelijk vooronderzoek het geval is, worden de rechter-commissaris en de verdediging veel minder intensief bij dat opsporingsonderzoek betrokken.

Eén van de weinige momenten in het opsporingsonderzoek waarop van een driehoeksverhouding kan worden gesproken, is het moment waarop de officier van justitie de rechter-commissaris bij het opsporingsonderzoek betreft in diens toetsingsfunctie en dat is in het Ontwerp slechts bij de vordering tot bewaring. De officier van justitie is afhankelijk van de rechter-commissaris alvorens de (verdere) vrijheidsbeneming van de verdachte ten uitvoer kan worden gelegd. De rechter-commissaris op zijn beurt kan de bewaring pas bevelen nadat hij de verdachte heeft gehoord. De verdachte zal niet zomaar in voorlopige hechtenis kunnen worden genomen, maar dient zich daarbij neer te leggen indien de rechter-commissaris oordeelt dat aan alle voorwaarden daartoe is voldaan. Deze driehoeksverhouding is de uitwerking van de idee dat zodra de officier van justitie ingrijpende opsporingsbevoegdheden of dwangmiddelen wil aanwenden ten aanzien van de verdachte, de rechter-commissaris bij de toepassing wordt betrokken.

In de memorie van toelichting wordt de verwachting geuit dat door het gekozen systeem van het vooronderzoek de officier van justitie in zekere zin wordt gedwongen in alle gevallen waarin een diepgravend onderzoek is geboden en het noodzakelijk is daarbij ingrijpende inbreuken op de belangen van de verdachte te maken, te vorderen dat de rechter-commissaris een gerechtelijk vooronderzoek opent. De officier van justitie geeft daarmee de leiding over het onderzoek aan de rechter-commissaris. De rolverdeling tussen de procesdeelnemers is binnen het kader van het gerechtelijk vooronderzoek in tegenstelling tot in het opsporingsonderzoek, steeds een driehoeksverhouding. In deze onderzoeksfase manifesteren de doelen van de materiële waarheidsvinding en de individuele rechtsbescherming zich en maken de verschillende tegenstrijdige belangen die de procesdeelnemers dienen een duidelijk spanningsveld zichtbaar. De rechter-commissaris maakt met zijn eigen belangen onderdeel uit van dat spanningsveld, maar hij heeft vanuit die positie ook de belangen van de officier van justitie en de verdediging tegen elkaar af te wegen. Door de opening van het gerechtelijk vooronderzoek krijgt de officier van justitie de toegang tot ingrijpende opsporingsmiddelen en weet de verdachte zich beschermd tegen onnodig of onevenredig gebruik van die opsporingsmiddelen; door de opening van het gerechtelijk vooronderzoek kan de verdediging het onderzoek beïnvloeden en hoeft de officier van justitie niet te vrezen dat zijn opsporingsbelang te zeer wordt ondergraven.

3.3.4 De concrete driehoeksverhouding in het gerechtelijk vooronderzoek

De driehoeksverhouding tussen de procesdeelnemers is verweven door de gehele regeling van het gerechtelijk vooronderzoek. Het eerste voorbeeld is de reeds besproken opening van het gerechtelijk vooronderzoek: de officier van justitie vordert deze opening, de rechter-commissaris hoort de verdachte en neemt vervolgens een beslissing op die vordering. Hoewel de officier van justitie het vooronderzoek onder leiding van de rechter-commissaris feitelijk in gang zet, is hij dus wederom afhankelijk van diens bereidheid daadwerkelijk de onderzoeksfase een aanvang te laten nemen. Met het ruime arsenaal aan onderzoeksmogelijkheden kan het gerechtelijk vooronderzoek een belangrijke bijdrage leveren aan de opheldering van de strafzaak en zo het opsporingsbelang van de officier van justitie dienen, maar het spanningsveld vraagt ook een 'offer' van de kant van het Openbaar Ministerie. Met de vordering tot instelling van een gerechtelijk vooronderzoek wordt namelijk ook meer interne openbaarheid gerealiseerd, bijvoorbeeld omdat de officier van justitie in zijn vordering de concrete verdenking dient te omschrijven. Voor de verdediging vangt met het gerechtelijk vooronderzoek een onderzoeksfase aan waarin zij op kan komen voor de belangen van de verdachte en actief invloed uit kan uitoefenen op het onderzoek. Het gerechtelijk vooronderzoek wordt ingesteld op grond van het opsporingsbelang van de officier van justitie en ofschoon de onderzoeksverrichtingen in dat kader vrijwel altijd inbreuk maken op de individuele belangen van de verdachte, komt de instelling van het gerechtelijk vooronderzoek ook ten goede aan de rechtspositie van de verdediging.

Na de opening van het gerechtelijk vooronderzoek zal de rechter-commissaris zijn leidinggevende positie aanwenden om zijn toetsings- en onderzoeksfunctie naar behoren te vervullen. De driehoeksverhouding tussen de rechter-commissaris en de andere procesdeelnemers en het daarbij behorende spanningsveld is bij beide functies verschillend. De toetsingsfunctie van de rechter-commissaris in het gerechtelijk vooronderzoek lijkt voor zover de officier van justitie de toepassing van een bepaalde bevoegdheid of dwangmiddel vordert, op zijn toetsingsfunctie in het opsporingsonderzoek, met dien verstande dat die toepassing in het gerechtelijk vooronderzoek geschiedt onder verantwoordelijkheid van de rechter-commissaris zelf. Niettemin toetst de rechter-commissaris eerst de vordering van de officier van justitie alvorens hij overgaat tot (doen) handelen. De belangen van de verdachte worden zo op soortgelijke wijze beschermd als bij een dergelijke toets tijdens het opsporingsonderzoek.

Een grotere afwijking ten opzichte van de toepassing van dwangmiddelen ten tijde van het opsporingsonderzoek is dat in het gerechtelijk vooronderzoek de toepassing van een onderzoeksbevoegdheid meestal ook kan worden verzocht door de verdediging of dat de rechter-commissaris kan besluiten daartoe ambtshalve over te gaan. Met deze constructie verandert de driehoeksverhouding wezenlijk; de verdachte is veel minder dan tijdens het opsporingsonderzoek slechts lijdzaam object van de toegepaste bevoegdheden. De verdediging

zal allicht niet zoveel gewicht in de schaal leggen als de officier van justitie, maar beide procesdeelnemers staan wel in een meer gelijke verhouding tot elkaar. De rechter-commissaris is zoals eerder gesteld de procesdeelnemer die alle belangen afweegt, maar hij zal ook vanuit zijn onafhankelijke en objectieve positie de verdediging compensatie bieden voor hetgeen zij tekort komt in haar verhouding ten opzichte van de officier van justitie.

De onderzoeksfunctie van de rechter-commissaris in het gerechtelijk vooronderzoek brengt weer een andere driehoeksverhouding mee. Uitgangspunt is dat de rechter-commissaris op eigen initiatief, op vordering van de officier van justitie of op verzoek van de verdediging onderzoek verricht zoals het horen van de verdachte, getuigen en deskundigen. De officier van justitie heeft het recht bij al deze verhoren aanwezig te zijn. De verdachte mag zich tijdens zijn eigen verhoor te allen tijde laten bijstaan door zijn raadsman. In beginsel mag de raadsman van de verdachte ook bij alle andere verhoren aanwezig zijn, maar op deze regel kan een uitzondering worden gemaakt in het belang van het onderzoek. Die afwezigheid wordt dan gecompenseerd door bijvoorbeeld het schriftelijk voorleggen van vragen aan de getuige of het uitkiezen van de deskundige die de opdracht van de rechter-commissaris uitvoert.

In deze driehoeksverhouding is het de rechter-commissaris die het onderzoek uitvoert. Als uitgangspunt geldt dat de raadsman gelijkelijk toegang heeft tot de rechter-commissaris als de officier van justitie. Daar waar een uitzondering op die regel wordt gemaakt, vindt dit voor de verdediging compensatie wederom in het onafhankelijke en objectieve onderzoek door de rechter-commissaris, maar ook wordt de lijfelijke afwezigheid gecompenseerd door schriftelijke toegang tot het kabinet van de rechter-commissaris en de mogelijkheid anderszins invloed uit te oefenen op het onderzoek. De rolverdeling tussen de officier van justitie en de verdediging is ten opzichte van de toetsingsfunctie nu verder gelijkgetrokken, maar nog steeds is geen sprake van een volledig evenwicht. Op zich is dit niet zo vreemd, de verdachte blijft tenslotte ook nog altijd onderwerp van onderzoek en hij heeft in die hoedanigheid de eventuele opgelegde beperkingen te slikken. Over het spanningsveld tussen de verschillende belangen van de procesdeelnemers kan worden gezegd dat dit als vanzelfsprekend nog steeds bestaat, maar dat een groot deel van die spanning wordt gekanaliseerd door de tussenkomst van de rechter-commissaris, de betrokkenheid van de verdediging bij het vooronderzoek en de mate waarin de officier van justitie verplicht is openheid van zaken te geven ten tijde van het gerechtelijk vooronderzoek.

De rechter-commissaris is steeds betrokken bij de voorzieningen van rechtsbescherming die in het Ontwerp zijn gecreëerd. Die voorzieningen zijn uiteenlopend van aard, maar ingegeven door de idee dat de verdachte niet langer enkel onderwerp van onderzoek is. De verdediging dient zelf ook onderzoek te kunnen (doen) verrichten, of op zijn minst invloed te kunnen uitoefenen op het onderzoek dat wordt verricht. Blijkens de memorie van toelichting wordt het onwenselijk en tevens ondoenlijk geacht de verdediging

onderzoeksmogelijkheden van dezelfde omvang te geven als de officier van justitie en derhalve zijn de voorzieningen van rechtsbescherming gekoppeld aan de rechter-commissaris. De tweeledige functie van de rechter-commissaris is een vorm van compensatie.⁵⁸

De rechter-commissaris compenseert voor de verdediging het gebrek aan evenwicht en daarmee de keuze van de wetgever om in het strafrechtelijk vooronderzoek dat evenwicht niet te laten bepalen door de officier van justitie en de verdediging tezamen. De rechter-commissaris dient met zijn tweeledige functie ook het doel van de individuele rechtsbescherming zoals dit in de tijd van het Ontwerp naar voren komt. Waar de rechter-commissaris gedurende het gerechtelijk vooronderzoek de leiding over het onderzoek heeft en onderzoekshandelingen verricht, bestaat de mogelijkheid voor de verdediging om haar kant van het voorgevallene te belichten en het vooronderzoek te beschermen tegen het mogelijke verkokeren van de materiële waarheidsvinding. Uit de memorie van toelichting vloeit impliciet voort dat de tegenspraak in het vooronderzoek die door deze rechtsbescherming wordt georganiseerd, kan bijdragen aan het streven naar het vinden van de materiële waarheid.⁵⁹ Op deze manier kan door middel van voorzieningen van rechtsbescherming, het doel van de materiële waarheidsvinding beter worden verwezenlijkt. De bemoeienis van de rechter-commissaris met het onderzoek bevordert de interne openbaarheid en de controlemogelijkheden voor de verdediging ten aanzien van het onderzoek dat door hemzelf en door de officier van justitie aan de dag wordt gelegd.

In de vorige paragrafen is uitgebreid uiteengezet op welke wijze de rechter-commissaris het doel van de individuele rechtsbescherming nastreeft en hoe deze de individuele belangen van verdachte meeweegt in de uitoefening van zijn onderzoeks- en toetsingsfunctie. Uit die uiteenzetting volgt dat de wetgever de tweeledige functie van de rechter-commissaris als belangrijkste waarborg ziet voor die rechtsbescherming. Om die reden wordt de rechter-commissaris in de driehoeksverhouding in het gerechtelijk vooronderzoek tussen de beide andere procesdeelnemers gepositioneerd. Op deze manier neemt de rechter-commissaris een zeer belangrijke positie in het vooronderzoek in, waarmee hij de spanning in de onderlinge verhoudingen kan kanaliseren.

3.4 DE ONTVANGST VAN HET ONTWERP EN HET WETBOEK

‘Daargelaten de vraag, of men het met de uitwerking al of niet eens is, zal wel algemeen erkend worden dat de regeling van het vooronderzoek (dien steen des aanstoots in het bestaande Wetboek) het bewijs oplevert van een

⁵⁸ Zie *Kamerstukken II 1913/14*, 286, nr. 3, p. 60.

⁵⁹ Zie hierover ook Simons 1926, p. 16: ‘De erkenning van het contradictoire beginsel bij het vooronderzoek beschouw ik als een hoogst belangrijken vooruitgang.’

ernstig streven om daarbij niet alleen het belang der vervolging maar ook de rechten van den verdachte zoo goed mogelijk te waarborgen.⁶⁰ Zo uit Domela Nieuwenhuis in 1914 in het Tijdschrift voor het Strafrecht zijn lof voor het Ontwerp. Behoudens enkele milde kritiek op de regeling van de bewaring en de bewijsminima, is hij van mening dat het Ontwerp een aanzienlijke verbetering is ten opzichte van het Wetboek van Strafvordering van 1838. Aan het einde van zijn lofzang stelt hij 'dat, als dit Ontwerp wet mocht worden, het over het algemeen niet alleen de vergelijking met de wetboeken op het strafprocesrecht in verreweg de meeste cultuurstaten met goed gevolg zal kunnen doorstaan, maar die ook veelal in deugdelijkheid zal blijken te overtreffen'.⁶¹ Ook Van Heijnsbergen verkeert in een heuse jubelstemming, al is het gezien de toon van zijn loftuiting de vraag of hij echt meent wat hij schrijft. 'De beschaafde, vooral de humane, Nederlander, de rechtsgeleerde, vooral degene, wiens beroep het is onschuldige verdachten bij te staan en wellicht ook een enkele uit lagere kringen, zullen zich innig verheugen over deze nieuwe schrede op den weg der beschaving. (...) De periode van gerechtigheid zal, na lang lijden des Nederlandschen volks, hare intrede doen. Hartelijk, hartelijk zij het wetboek verwelkomd.'⁶²

De lovende woorden van Domela Nieuwenhuis en Van Heijnsbergen ten spijt, is er volgens andere strafrechtsjuristen evenwel het nodige aan te merken op het Ontwerp. Het is ondoenlijk en in het bestek van dit onderzoek overbodig alle kritieken uit die tijd te bespreken en om die reden zal die bespreking worden beperkt tot een aantal bijdragen waarin het commentaar zich richt op de functie van de rechter-commissaris ten opzichte van die van de officier van justitie en de gevolgen van die rolverdeling voor de verdediging. Ook de keuze voor het niet consistent doorvoeren van het accusatoire systeem van strafvordering in het vooronderzoek is een belangrijk punt van discussie waarover in het licht van de verdedigingsrechten over en weer de nodige argumenten worden uitgewisseld. Gedurende de behandeling van het Ontwerp in het parlement reageert de wetgever direct of indirect op de kritieken.

3.4.1 Reacties op de rolverdeling tussen de procesdeelnemers

Advocaat-generaal Van Geuns spreekt zijn vrees uit dat een opsporingsonderzoek dat volledig in handen van de officier van justitie is gesteld, zeker wat die onderzoeksfase betreft te kort zal doen aan de individuele belangen van de verdachte.⁶³ Deze vrees heeft betrekking op het afschaffen van de voorlopige informatieën en het overbrengen van het onderzoek uit die fase naar

60 Domela Nieuwenhuis 1914, p. 341.

61 Domela Nieuwenhuis 1914, p. 362.

62 Van Heijnsbergen 1922, p. 173.

63 Zie Van Geuns 1916, p. 141-142.

het opsporingsonderzoek.⁶⁴ Het zou volgens Van Geuns getuigen van weinig realiteitszin de officier van justitie te belasten met een objectief strafvorderlijk onderzoek waarbij de belangen van de verdachte worden meegewogen, simpelweg omdat dit voor de officier van justitie vanwege het opsporingsbelang dat hij dient, in de praktijk niet haalbaar is. 'De moderne eisch, dat ook in het vóóronderzoek aan de verdediging eene zoo ruim mogelijke plaats worde gegeven, zal dus niet voldoende worden bevredigd.'⁶⁵ De rechter-commissaris zou over het gehele vooronderzoek gezien zoveel mogelijk moeten worden belast met het naspeuren van het strafbare feit vanwege 'zijn onbevangenheid van oordeel, [de] veelzijdigheid van [zijn] onderzoek, en [het] groot geduld bij het zoeken naar de waarheid.'⁶⁶ Van Geuns' kritiek op het Ontwerp is dat hoewel in de memorie van toelichting een verbeterde positie van de verdediging in het gehele vooronderzoek wordt bepleit, die juist door het verkleinen van de onderzoeksfase onder leiding van de rechter-commissaris ten opzichte van wetboek van 1838, tekort wordt gedaan.

De rechter Sleutelaar benadrukt bij zijn bespreking van de verbeterde rechtspositie van de verdediging in het gerechtelijk vooronderzoek nog maar eens dat de uitbreiding van de verdedigingsrechten zeer welkom is. De slechts geringe beperking – namelijk 'voor zoover het belang van het onderzoek dit naar het oordeel van den rechter-commissaris niet verbiedt' – die in het Ontwerp is opgenomen ten aanzien van het vrije verkeer tussen raadsman en verdachte, in de inzage in de processtukken en in het aanwezigheidsrecht van de raadsman bij de verhoren krijgt eveneens zijn instemming.⁶⁷ Door het ruime aanwezigheidsrecht heeft de raadsman tenminste de mogelijkheid controle uit te oefenen op het onderzoek door de rechter-commissaris. Naar aanleiding van de in het Ontwerp gestelde vergoedingsregeling voor toegevoegde advocaten bestaat bij Sleutelaar de verwachting dat de raadsman ook daadwerkelijk deze controlefunctie zal gaan uitoefenen.⁶⁸ Simons roemt vooral de tot dan toe ongekende mogelijkheid voor de raadsman contact te hebben met de verdachte wanneer deze zich in voorlopige hechtenis bevindt: 'daardoor heeft de taak van den advocaat in strafzaken zeer in waarde gewonnen.'⁶⁹ Van Heijnsbergen blijft in zijn bijdrage aan de discussie enigszins schamper benadrukken dat het Ontwerp vanuit het gezichtspunt van de verdachte en diens raadsman dan ook een ware aanwinst is: 'het moest met alle geweld een wetboek pro reo zijn en het is het geworden ook!'.⁷⁰ Volgens Wolfson is de inschatting dat de raadsman na invoering van het Ontwerp veel gebruik

64 Zie Van Geuns 1916, p. 148.

65 Van Geuns 1916, p. 141.

66 Van Geuns 1916, p. 148.

67 Zie Sleutelaar 1918, p. 303-318.

68 Sleutelaar 1918, p. 320-321.

69 Simons 1921, p. 358-368.

70 Van Heijnsbergen 1922, p. 173-183.

zal maken van de vrije toegang tot de verdachte, echter een grove overschatting van de praktijk.⁷¹

Het Ontwerp heeft sinds het is ingediend nauwelijks wijzigingen ondergaan. Feitelijk is alleen de regeling van het vrije verkeer tussen de raadsman en de verdachte nog gewijzigd. Minister van Justitie Heemskerk – de ambtsopvolger van minister Ort – tracht namelijk met een Nota van Wijziging in 1920 het vrije verkeer aan een extra beperking te onderwerpen. Het vrijwel onbeperkte contact tussen de verdachte die in voorlopige hechtenis zit en zijn raadsman draagt volgens de minister het gevaar van misbruik in zich, aangezien het mogelijk is dat de verdachte door zijn raadsman te gebruiken de waarheidsvinding frustreert en bewijsmateriaal wordt vernietigd.⁷² De beperking van het vrije verkeer kan worden bevolen, ‘indien uit bepaalde omstandigheden, die in het bevel moeten worden omschreven, een ernstig vermoeden voortvloeit, dat het vrije verkeer tusschen raadsman en verdachte hetzij zal strekken om den verdachte bekend te maken met eenige omstandigheid waarvan hij in het belang van het onderzoek tijdelijk onkundig moet blijven hetzij wordt misbruikt voor pogingen om de opsporing der waarheid te belemmeren.’⁷³ Een eventuele ongelijkheid in de rechtspositie van de verdachte die op vrije voeten is en de rechtspositie van de voorlopig gehechte verdachte die als gevolg van deze nieuwe beperking ontstaat, moet voor deze uitzonderlijke gevallen van misbruik maar voor lief worden genomen. Na ruggespraak met de Commissie van Voorbereiding wordt de voorgenomen wijziging toch weer enigszins verzacht, zodat de verdergaande beperking zich alleen richt op concreet misbruik, niet op mogelijk misbruik in de toekomst.⁷⁴

Overige discussiepunten ten aanzien van de rechtspositie van de verdere diging zien op een beperking in de gronden voor preventieve hechtenis en het wel-niet-wel invoeren van het kruisverhoor, maar leiden niet tot noemenswaardige wijzigingen.⁷⁵

3.4.2 Het onderliggende procesmodel

In het verlengde van de reacties op de onderlinge rolverdeling in het vooronderzoek, komt ook de keuze van de wetgever ter sprake voor het niet

71 Zie Wolfson 1925, p. 421-422.

72 *Kamerstukken II 1919/20*, 18, nr. 1, p. 2-3.

73 *Handelingen II 1919/20*, p. 1965-1966.

74 Zie *Handelingen II 1919/20*, p. 1965-1966. Zie hierover Simons 1925, p. 84. ‘Het komt dus hierop neer dat er een vermoeden moet bestaan dat de raadsman bezig is misbruik te maken; geheel voorkomen van misbruik is alzoo niet mogelijk; zoolang hetgeen de raadsman vermoed wordt te doen nog niet bepaald misbruik zoude opleveren kan niet worden ingegrepen.’ Zie ook Noyon 1926, p. 105.

75 Zie Simons 1925, p. 21.

consistent doorvoeren van het accusatoire procesmodel in dat vooronderzoek.⁷⁶ Simons uit zijn bezorgdheid over de procespositie van de verdediging in het licht van het feit dat de wetgever niet definitief breekt met de door menigeen als achterhaald beschouwde inquisitoiriale traditie van het vooronderzoek.⁷⁷ Weliswaar wordt er in het Ontwerp gewag gemaakt van de verbeterde interne openbaarheid in het voordeel van de verdediging, maar Simons is van mening dat dit helemaal niet zo gunstig voor de rechtspositie van de verdachte hoeft te zijn als wordt geschetst. Simons constateert dat de mogelijkheden om de verdediging te horen aanzienlijk zijn toegenomen ten opzichte van de regeling van het vooronderzoek in het wetboek van 1838. Hij erkent dat dit 'horen' dient te worden onderscheiden van de 'verhoren' van de verdachte, 'waaraan de verdachte bij het strafrechtelijk onderzoek wordt onderworpen en [dat] ten doel [heeft] door middel van zijne ondervraging de waarheid aan het licht te brengen.'⁷⁸ Dit neemt echter niet weg dat de verdachte toch vaker kan worden ondervraagd – gehoord én verhoord – dan voorheen het geval was en dus meer dan voorheen object van onderzoek zal zijn. Dit rechtvaardigt zijns inziens de conclusie dat de procespositie van de verdachte juist is verslechterd, waarbij hij tegelijkertijd wel van mening is dat de verdachte als object van strafrechtelijk onderzoek in waarde is gestegen.⁷⁹ De schets van Simons sluit aan bij de reeds eerder geschetste verhouding van de positie van de verdediging ten opzichte van de andere twee procesdeelnemers: de verdediging is voor de behartiging van de individuele belangen van de verdachte inderdaad ten dele afhankelijk van de rechter-commissaris en in mindere mate van de officier van justitie. Niettemin heeft zij ook zelf een verdedigingsfunctie en deze functie zou juist door de uitbreiding van zowel het horen als het verhoren belangrijk worden vergroot. Simons legt evenwel vooral de nadruk op het feit dat de verdachte onderwerp is van onderzoek.

In het kader van de belangenbescherming van de verdachte speelt volgens Simons mee in welke mate de ondervraging als inquisitoir kan worden bestempeld. Wanneer namelijk de verhoren dienen als mogelijkheid voor de verdediging om haar kant van de zaak te belichten, zijn deze verhoren te beschouwen als verdedigingsmiddel en komen deze ten bate van de individuele rechtsbescherming zoals die in dit onderzoek al eerder is uiteengezet. Art. 30 van het Ontwerp – waarin onder andere het zwijgrecht voor de verdachte wordt gesteld – en soortgelijke bepalingen ten spijt, is Simons van mening dat de mogelijkheden tot hoor en verhoor door de sinds eeuwen gegroeide opspo-

76 Zie Drenth 1938, p. 219-235 die spreekt van een compromis tussen het accusatoire en het inquisitoire strafproces.

77 Zie Simons 1916, p. 1-31; Van Heijnsbergen 1927, p. 18-22.

78 Simons 1916, p. 6. Sleutelaar stelt de vraag of 'in de practijk een duidelijk grenslijn [is] te trekken tusschen beide methoden van verhoor', zie Sleutelaar 1918, p. 325.

79 Zie Simons 1916, p. 9-10.

ringspraktijk en door de onscherpe afbakening binnen die genoemde bepalingen met betrekking tot de vraag wat 'ontlokken' of 'ongeoorloofde pressie' nu precies is, louter de waarheidsvinding dienen en derhalve helemaal niet voor verdedigingsmiddel kunnen doorgaan.⁸⁰ Bij de behandeling van het Ontwerp in de Tweede Kamer wordt ook de minister van Justitie op de problematiek van het ontlokken van verklaringen gewezen en andere risico's uit de praktijk. De minister stelt zich op het standpunt dat 'het op onfaire wijze verkrijgen van verklaringen van den verdachte [...] in het algemeen [dient] te worden tegengegaan', maar hij is niet van zins de wettelijke regeling op het tegengaan daarvan aan te passen.⁸¹

Simons' punt van kritiek is dat ondanks de goede voornemens van de wetgever om de positie van de verdediging te verbeteren, er door de manier waarop de bepalingen omtrent het horen en verhoren van de verdachte in het Ontwerp zijn weergegeven, in de praktijk waarschijnlijk geen verandering in benadering van de verdediging zal volgen.⁸² 'Ondervragen of hooren, daartusschen moet worden gekozen', stelt Simons, ondanks het besef dat 'de regeling van het strafproces moet berusten op eene verzoening van tegenstrijdige belangen'. Simons vindt het al met al goed dat de wetgever in het Ontwerp zoveel mogelijk rekening heeft willen houden met de doorgaans tegenstrijdige belangen van enerzijds het Openbaar Ministerie en anderzijds de verdediging, maar hij is ook van mening dat dit wat betreft het (ver)horen van de verdachte te weinig principieel dan wel consistent is uitgewerkt, zodat deze mogelijke verdedigingsmiddelen in de praktijk uitpakken in het voordeel van het opsporingsbelang. In latere bijdragen aan de discussie is Simons – gerustgesteld door het vertrouwen van andere rechtsgeleerde auteurs als Blok, Besier en Noyon – iets toegeeflijker in zijn kritiek ten opzichte van de goede bedoelingen in het Ontwerp en stelt hij zich op het standpunt dat de waarde van de bepalingen in het voordeel van de verdachte zal moeten blijken door hoe daar in de praktijk mee wordt omgesprongen.⁸³ 'Doch wel mag worden gezegd, dat met onze nieuwe wetgeving de kans geboren is op eene nieuwe procedure, gedragen door een anderen geest dan waarvan de oude doortrokken was. In

80 Zie Simons 1916, p. 19: 'Een verhoor van den beklagde is dus, naar geldend recht, niet uitsluitend het middel voor den beklagde om den rechter bij te brengen wat te zijner verdediging kan dienen, het kan ook voor den rechter het middel zijn om door het stellen van vragen, het verlangen van inlichtingen, licht over de zaak te doen opgaan in eene richting die tegen het belang van den beklagde ingaat, het middel om de nog terughoudende bekentenis te doen afleggen en aldus het bewijs te construeren, dat anders wellicht zou ontbreken.'

81 Zie *Kamerstukken II 1917/18*, 77, nr. 1, p. 26.

82 Zie Simons 1916, p. 29-31.

83 Zie Simons 1926, p. 1-21: '[...] dat de waarde van art. 29 en van de daaraan aansluitende bepalingen niet anders dan zeer problematisch is en dat wij dus ook ten aanzien van deze zullen hebben af te wachten, wat de practijk ons omtrent deze voorschriften zal leeren.'

welke mate die kans werkelijkheid zal worden zal afhangen van allen, die aan het nieuwe strafproces leven hebben te geven.⁸⁴

‘Van een verdachte-object van onderzoek blijft [...] ten deze alleen dit over, dat hij bevoegd is, doch gelijk hij weet, niet verplicht om zich te verantwoorden en dat bij zijne ondervraging elke pressie in inquisitoriaal zin moet worden vermeden’, blijft de wetgever ondanks de kritiek van Simons bij zijn opvattingen tijdens de algemene beschouwingen van het Ontwerp in de Tweede Kamer.⁸⁵ Met de regeling van het vooronderzoek is zoveel mogelijk gestreefd naar het uitbannen van inquisitoire elementen in het strafproces. Dit zou met name ten goede komen aan de kwaliteit van het in het vooronderzoek te verzamelen bewijsmateriaal; juist waar de verdediging in staat wordt gesteld invloed uit te oefenen op de gang van zaken en haar licht over de zaak te laten schijnen, leidt dit tot een evenwichtig en uitgebalanceerd onderzoek.⁸⁶

De wetgever beperkt zich in de algemene beschouwingen min of meer tot een herhaling van de belangrijkste argumenten uit de memorie van toelichting bij het Ontwerp, als ware het dat hij de critici – overigens niet groot in aantal – door het herhalen van zijn standpunten alsnog wil overtuigen van de kracht van het Ontwerp.⁸⁷ De tweeledige functie van de de rechter-commissaris wordt nogmaals benadrukt als compensatie van het ‘net niet’ consequent kunnen doorvoeren van de gelijkgerechtigdheid tussen het Openbaar Ministerie en de verdediging in het vooronderzoek.⁸⁸ Hiermee hangt samen dat de wetgever inderdaad heeft getracht de tegenstrijdige belangen zoveel mogelijk met elkaar te verzoenen, maar terdege beseft dat een compromis dat voor beide procesdeelnemers even waardevol is, niet kan worden gevonden.⁸⁹ Over een eventuele vrees voor een verkeerde uitwerking van de Ontwerpregeling in de praktijk – zoals deze door Simons is aangevoerd – laat de wetgever zich verder niet uit.

84 Simons 1926, p. 21.

85 Zie *Kamerstukken II 1917/18, 77*, nr. 1, p. 4.

86 Zie *Kamerstukken II 1917/18, 77*, nr. 1, p. 2-3. ‘Eene goede regeling van het voorbereidend onderzoek dient o.a. zoveel mogelijk te verzekeren, dat de verzameling van het bewijsmateriaal, hetwelk later den rechter ter terechtzitting zal worden voorgelegd, met inachtneming van alle gegevens en gezichtspunten, en dientengevolge zoowel in ontlastende als in belastende richting met gelijke zorg zal worden gevoerd. Daartoe moet niet alleen aan de vervolgende partij, doch ook aan de vervolgte, aan den verdachte en diens raadsman, voldoende invloed op den loop van het onderzoek worden gewaarborgd.’

87 Zie bijvoorbeeld de briefwisseling tussen de minister en de Commissie van Voorbereiding in *Kamerstukken II 1917/18, 77*, nr. 1, p. 12-19. De meerderheid van de Commissie betreft in haar schrijven van 28 januari 1916 en 28 september 1916 – zoals dat door andere rechtsgeleerde auteurs al vaker is geuit – het niet naleven van het Engelse, accusatoire model. Argumenten daarvoor worden met name gevonden in de oneigenlijke taak die de rechter-commissaris met het actief leiden van het onderzoek verkrijgt (zie p. 14 en 15) en het gebrek aan gelijk gerechtigdheid van de verdediging en de officier van justitie.

88 Zie *Kamerstukken II 1917/18, 77*, nr. 1, p. 4.

89 Zie *Kamerstukken II 1917/18, 77*, nr. 1, p. 4-5.

De rechter Sleutelaar rekt – net als de minister – in zijn bijdrage aan de discussie over de regeling van het vooronderzoek in het Ontwerp af met de wens van de critici het stelsel van het vooronderzoek het accusatoire karakter mee te geven.⁹⁰ Zijn pleidooi richt zich tegen de alternatieve accusatoire regeling die door de Commissie van Voorbereiding in haar briefwisseling met de minister wordt aangedragen, maar veel verder dan het opnieuw aanhalen van de praktische argumenten van de minister uit de memorie van toelichting en de Algemene Beschouwingen komt hij niet.

Een frisse kijk op de discussie omtrent de vraag of nu een accusatoir of inquisitoir stelsel uitkomt brengt voor de regeling van het vooronderzoek, komt van de hand van Nederburgh.⁹¹ Hij weerlegt de bezwaren die over het algemeen kunnen worden aangedragen tegen een inquisitoir ingericht vooronderzoek, door te stellen dat deze met een accusatoire inrichting ook niet kunnen worden ondervangen. Zo stelt hij onder meer dat de verdachte in een inquisitoir onderzoek net zo min object van onderzoek is als in een accusatoir systeem; het onderzoek heeft ‘nooit iets anders tot object dan feiten: gebeurtenissen, omstandigheden, handelingen of nalatigheden. Als middel bij dat onderzoek wordt wel een ondervraging van den verdachte toegepast, maar hij wordt daardoor niet onderscheiden van de getuigen, die men toch zeer niet “voorwerpen” van onderzoek zal noemen.’⁹² Ook wordt de gelijkgerechtigheid tussen de procesdeelnemers in een accusatoir stelsel volgens hem overschat; de verschillende rollen, het verschil in doel en het verschil in de belangen die zij vertegenwoordigen maken dat er nooit van gelijkgerechtigheid kan worden gesproken.⁹³

Nederburgh heeft ook de nodige moeite met het feit dat in het kader van een accusatoir stelsel wordt gesproken van gelijkgerechtigde *partijen*: in de vergelijking die hij maakt met het civiele proces komt naar voren dat naar zijn mening pas sprake zou zijn van een partijenproces wanneer de eisende partij in het strafgeding niet de ‘Staat’ is, maar de benadeelde. Immers, ‘de Staat, hoewel formeel aanklager, beschuldigt eigenlijk niet, maar brengt de beschuldiging, die in de verklaringen en andere verkregen bewijsmiddelen ligt opgesloten, bij de rechter voor; hij verlangt daarop niet uitsluitend een *veroordeeling* der zgn. tegenpartij (gelijk in het burgerlijk geding), maar een *beslissing*, welke ook den rechter de juiste moge lijken. Bij een zoo onpartijdige bedoeling, mag men, dunkt mij, niet van een “partij” spreken, al wordt men hiertoe verleid door een onweersproken stelling, dat de Staat in het Strafproces als belanghebbende optreedt; want het belang dat hij daarbij heeft, is juist dit, dat een onpartijdige beslissing worde verkregen.’⁹⁴

90 Zie Sleutelaar 1918, p. 289-335.

91 Zie Nederburgh 1919.

92 Nederburgh 1919, p. 290.

93 Zie Nederburgh 1919, p. 290-291.

94 Nederburgh 1919, p. 205-206.

Als laatste bezwaar tegen een accusatoir vooronderzoek voert Nederburgh een paradigma aan. Een inquisitoir stelsel betreft een 'Staatszaak' en kent derhalve een handelende rechter die op zoek gaat naar de materiële waarheid. Een accusatoir stelsel betreft een 'partijenzaak' waarbij de rechter dus lijdelijk is en hij niet verder komt dan formele waarheidsvinding, omdat hij afhankelijk is van wat de partijen aan bewijs aandragen. 'Wanneer men nu te kiezen heeft tusschen de zoeven vermelde, tegenover elkander geplaatste stelsels, – de wijze van uitwerking en toepassing er buiten gelaten – dan kan, dunkt mij, de keuze niet twijfelachtig zijn. De rechter moet onpartijdig, maar mag niet lijdelijk zijn; de waarheid, waarnaar hij streeft moet zijn de materiele waarheid, niet een formeele waarheid, die hij als een rekenmachine opmaakt uit de hem verstrekte gegevens; de ontdekking dier waarheid is niet een zaak van partijen, maar een zaak van algemeen belang, welke de rechter, zoodra de zaak bij hem is voorgebracht, heeft te behartigen met een mate van vrijheid, die evenredig is aan zijn verantwoordelijkheid.'⁹⁵ Het onderscheid tussen een inquisitoir en accusatoir stelsel en het daarmee gepaard gaande paradigma zoals Nederburgh hanteert, is wellicht iets te scherp aangezet, maar in het licht van de discussie omtrent het Ontwerp is één kritiekpunt zeker interessant: kies voor een inquisitoir stelsel of voor een accusatoir stelsel, maar probeer vooral niet op een stelsel dat afwijkend is omdat de wetgever heeft gekozen voor het beste van beide, het stempel van één van de twee te zetten.⁹⁶

3.5 HET EINDE VAN HET ONTWERP EN HET BEGIN VAN DE ONTWIKKELING

De kritiek die wordt geuit op het Ontwerp en het 'nieuwe' Wetboek van Strafvordering richt zich blijkens de hierboven weergegeven discussie vooral op twee van de vele inwisselbare uitgangspunten die de wetgever in de memorie van toelichting van 1914 expliciet ten grondslag heeft gelegd aan de regeling van het vooronderzoek. Opmerkelijk is in dit geval dat de ingenomen stellingen van twee verschillende kanten onder vuur wordt genomen; er wordt óf aangevoerd dat de rechter-commissaris een te klein kader heeft gekregen waarbinnen hij zijn onderzoek mag verrichten, óf dat de officier van justitie juist het gehele vooronderzoek – dus ook het deel dat in het Ontwerp het gerechtelijk vooronderzoek is – zou moeten leiden. Tot de eerste categorie critici behoren met name leden van de zittende magistratuur en rechtsgeleerden

⁹⁵ Nederburgh 1919, p. 314-315.

⁹⁶ 'Nu zal men (...) wellicht aanvoeren, dat men geen volkomen accusatoir proces verlangt, dat men uitzonderingen wil toelaten (...). Maar dan vervalt eigenlijk ook de kracht van het beroep op een systeem en treedt daarvoor in de plaats een opportunisme, dat van elk stelsel overneemt wat daarin geschikt lijkt en de rest verwerpt; nu, dan kan men evengoed de maatregelen vast stellen, die het best worden geacht, zonder er eenig reeds bestaand systeem bij te pas te brengen, aldus zelf een systeem scheppende: dat der wet.' Nederburgh 1919, p. 295.

die uit principieel oogpunt zeer begaan zijn met de rechten van de verdediging, tot de laatste categorie behoren doorgaans de leden van de staande magistratuur. Zo zullen het vaak de juristen van de eerste categorie zijn die pleiten voor een meer accusatoir vooronderzoek en die hun kritiek richten tot het in stand laten van enkele duidelijk herkenbare inquisitoire trekken in die betreffende fase. De juristen uit de tweede categorie voeren daarentegen aan dat de verdediging wel erg veel terrein heeft gewonnen ten opzichte van de officier van justitie en vragen zich daarbij openlijk af of de officier van justitie nog wel in staat is het opsporingsonderzoek met goed gevolg af te wikkelen.

Zoals inmiddels duidelijk mag zijn, bestaat over het algemeen evenwel het besef dat het Wetboek van Strafvordering van 1926 zeker een grote verbetering is ten opzichte van het tot dan toe vigerende wetboek. Men zou zich zelfs op het standpunt kunnen stellen dat het nieuw in te voeren wetboek zich bevindt in het middelpunt van de kritieken en als het ware als snijpunt fungeert. Of zoals Simons het treffend uitdrukt: 'Het nieuwe wetboek is een compromis tusschen tegengestelde meningen, een compromis tusschen de belangen van de gemeenschap bij een scherpe strafvervolgning en de belangen van het individu, van verdachte en derden.'⁹⁷

Op 11 mei 1920 wordt het Ontwerp in de Tweede Kamer met slechts twee stemmen tegen aangenomen en op 14 januari 1921 – een dag na de openbare behandeling en zonder hoofdelijke stemming – in de Eerste Kamer; de koninklijke bekrachtiging volgt de dag erna.⁹⁸ De invoeringswet dateert van 25 juni 1925⁹⁹ en de feitelijke inwerkingtreding geschiedt op 1 januari 1926.¹⁰⁰ Nederland krijgt in dat jaar dus eindelijk waar het strafvorderlijk gezien zo lang op heeft moeten wachten: een Wetboek van Strafvordering dat tegemoet komt aan de eisen van de tijd, dat het voor de officier van justitie mogelijk maakt daadkrachtig op te sporen en te vervolgen en dat tegelijkertijd de verdediging inzicht in, invloed op en inmenging in die opsporing en vervolging verschaft. Daar waar in het vooronderzoek het optimum in de onderlinge verhoudingen tussen deze beide procesdeelnemers niet vanzelf kan worden bereikt, is een belangrijke plaats ingeruimd voor een vertegenwoordiger van de zittende magistratuur: de rechter-commissaris. Het doel dat de rechter-commissaris nastreeft, is niet langer eenzijdig gelegen in het belang van de waarheidsvinding, waarmee vooral het algemeen belang wordt gediend. De rechter-commissaris streeft met de regeling van het vooronderzoek in het wetboek van 1926 ook het doel van de individuele rechtsbescherming na; ongeacht of nu sprake is van een naar later zal blijken onschuldige dan wel schuldige verdachte, beschermt de rechter-commissaris vanuit het oogpunt van het algemeen belang en levert hij zoals is betoogd een flinke bijdrage aan de legitimiteit van het

97 Simons 1925, p. 29-30.

98 Zie Simons 1925, p. 21.

99 *Staatsblad* 1925, 308, p.1-64.

100 Zie ook Drenth 1938, p. 221.

vooronderzoek in strafzaken. De grote vraag op het moment van inwerkingtreding blijft natuurlijk hoe de nieuwe, evenwichtige regeling van het strafrechtelijk vooronderzoek in het Wetboek van Strafvordering van 1926 zich door de geschiedenis heen zal worstelen en of het zich staande zal weten te houden over een lange periode van maatschappelijk rechtspolitieke en juridische ontwikkelingen.

Deel III

Een schets van de
ontwikkelingsgeschiedenis van de
wettelijke regeling

4 | De jaren '30 en '40

4.1 OVER BEZUINIGINGEN EN HET ALGEMEEN BELANG

'De eerste dag van dit jaar is een gewichtige datum in de historie van ons rechtswezen: voor het eerst wordt een der wetboeken van 1838 door een nieuw vervangen', zo opent de redactie van het Nederlands Juristenblad één van zijn eerste afleveringen.¹ Uit het redactionele commentaar op de inwerkingtreding van het Wetboek van Strafvordering van 1926 blijkt dat de verwachtingen omtrent de betekenis voor de rechtspraktijk uiteenlopen: 'Door sommigen wordt het nieuwe strafprocesrecht met vreugde begroet (...) Er zijn anderen die minder optimistisch tegenover het nieuwe wetboek staan, de veranderingen geen verbeteringen achten, het wetboek technisch geen meesterstuk vinden, en liever het oude behouden hadden. En eindelijk zijn er ook, die meenen, dat al is het wetboek gewijzigd, de praktijk onder de nieuwe bedeeing niet zoo heel anders zal zijn dan onder de oude.'²

De redactie vraagt met klem of de juristen die in de praktijk gestalte moeten geven aan het nieuwe wetboek, hun ervaringen willen delen en de werking van het wetboek willen bespreken. De redactie waarschuwt de juristen tot wie zij de oproep richt voor de verlokking zich al te gemakkelijk met hun besprekingen in één van de twee kampen te scharen, te weten het kamp dat louter zijn pijlen richt op de opsporing en vervolging en het kamp dat van de verdachte geen kwaad wil weten.³ De werkelijkheid van de echte rechtskundige ziet er volgens de redacteuren namelijk heel wat evenwichtiger uit dan de werkelijkheid zoals deze in één van beide kampen zou bestaan: het enige nastrevenswaardige belang is dat op de schuldige de strafwet wordt toegepast

1 Zie Redactie *NJB* 1926, p. 97-99.

2 Redactie *NJB* 1926, p. 97.

3 Zie Redactie *NJB* 1926, p. 99: 'Het heeft wel eens den schijn alsof de wereld onzer criminalisten in twee groote kampen verdeeld zou zijn: de schare van hen die er op uit zijn zooveel mogelijk lieden den arm der gerechtigheid te doen gevoelen en die het groote, algemeene belang der bestraffing van de misdadigheid zoo hoog stellen, dat zij alle ellende van een vervolging gering schatten en zelfs de veroordeeling van een onschuldige, als uitzondering, wel in den koop zouden willen nemen; daartegenover het kamp van diegenen die zoo zeer verlangen den onschuldige aan veroordeeling en zelfs vervolging te onttrekken, dat zij er ook geen bezwaar tegen zien, dat hetzelfde op vrij grooten schaal met schuldigen geschiedt.'

en dat de onschuldige niet lastig wordt gevallen.⁴ Dit 'enige belang' is de doelstelling van de nieuwe regeling van het strafprocesrecht.

De betekenis die het Wetboek van Strafvordering van 1926 zal gaan hebben voor de strafrechtspraktijk, is aan het begin van de ontwikkelingsgeschiedenis niet te voorspellen. Het ligt echter voor de hand dat een wetboek dat wordt geacht een breekpunt te vormen met de strafprocessuele tradities en de geijkte verhouding tussen de procesdeelnemers tot dan toe, niet onmiddellijk zijn beslag krijgt in de strafrechtswerkelijkheid. Een ieder die gewend is mee te draaien in het strafproces 'oude stijl', zal moeten omschakelen naar het nieuwe bestel en zal zich daarmee wellicht een andere procesopstelling moeten gaan aanmeten. Elke procesdeelnemer zal zich moeten aanpassen aan de functie die voor hem is weggelegd in het nieuwe wetboek en zal moeten wennen aan zijn nieuwe rechten en bevoegdheden, maar ook zijn nieuwe plichten en verantwoordelijkheden. Het lijkt op voorhand gegeven dat de nodige tijd zal verstrijken voordat de strafrechtspraktijk is doordrongen van de nieuwe regeling van het strafrechtelijk vooronderzoek en voordat de nieuwe regeling wordt verwezenlijkt.

De eerste tien jaren na de inwerkingtreding van het wetboek in 1926 zijn roerig, het daarop volgende decennium is ontegenzeggelijk wereldschokkend. Niet lang nadat het wetboek van kracht is geworden, gaat de toch al slechte financiële situatie in Nederland over in een langdurige economische regressie. De opkomst van totalitaire machtsstructuren in nabijgelegen landen als Duitsland en Italië vindt in het begin van de jaren dertig haar weerklank in de Nederlandse samenleving, in elk geval voor zover het gaat om het achterstellen van het individuele belang ten opzichte van het belang van de maatschappij als geheel. De manifestatie van het nationaalsocialisme in Duitsland en het fascisme in Italië brengt uiteindelijk een wereldwijde oorlog met zich waarin ook Nederland wordt betrokken. De tijd voor verandering lijkt pas aan te breken, als die oorlog voorbij is.

De omstandigheden waaronder de nieuwe wettelijke regeling haar beslag dient te krijgen, zijn mede bepalend voor de beantwoording van de vraag of de veranderingen die de wetgever voor ogen hebben gestaan, doorgang vinden. Het zijn juist factoren als de economische welvaart en de politiek-maatschappelijke verhoudingen in de eerste twintig jaar na de inwerkingtreding, die niet bepaald in het voordeel van die nieuwe regeling werken.

4.1.1 Bezuinigingen

De financiële situatie van de overheid is al ten tijde van de totstandkoming van het Wetboek van Strafvordering niet rooskleurig: in de Eerste Wereldoorlog lopen de overheidsbetalingen – enorm toegenomen door de oorlogs- en

4 Redactie *NJB* 1926, p. 99.

de crisisuitgaven – niet in de pas met het nationale inkomen. De beëindiging van de oorlog wordt door de regering niet aangegrepen om de verhoogde uitgaven terug te schroeven naar het oude, veel lagere niveau. Na een heel korte periode van bloei waarin de financiën er beter voor lijken te staan, daalt het nationale inkomen flink en nemen de overheidsuitgaven zelfs verder toe. Voor de regering breekt de tijd aan om in te grijpen in de hoop dat een economische crisis kan worden afgewend. Dat laatste is echter niet het geval: de scheepvaart kent een enorme terugloop in het aantal vrachten, de koers van de meest vooraanstaande aandelen vertoont in een tijdsbestek van drie jaar een daling van maar liefst 70 procent, het afzetgebied van de Nederlandse industrie – maar ook van de zeevisserij en de veenderij – krimpt voortdurend en de boerensector wordt geconfronteerd met enorme prijsdalingen. Van dit alles is een ongekend werkloosheidscijfer het gevolg en ook dit drukt weer zwaar op de overheidsuitgaven.

Door de jaren heen buigen diverse commissies zich over de vraag op welke wijze bezuinigingen kunnen worden doorgevoerd. In december 1920 stelt de regering een commissie in met als opdracht de werkwijze van de verschillende overheidsdepartementen te onderzoeken en de vraag te beantwoorden hoe die werkwijze doelmatiger kan. De ingestelde Commissie Rink slaagt niet in haar opdracht, mede omdat de noodzaak van de bezuinigingen niet wordt gevoeld door de ambtenaren op de betreffende departementen.⁵ In 1922 blijkt dat de regering het vraagstuk van de bezuinigingen wél serieus neemt: zij stelt een permanente adviescommissie (de Centrale Reorganisatie Commissie) in. Na het aftreden van de Commissie Rink in 1925 wordt vrijwel direct een volgende bezuinigingscommissie ingesteld onder voorzitterschap van oud-minister Pop. Deze commissie onderhoudt nauwe banden met de permanente adviescommissie, maar ondanks deze samenwerking behaalt men wederom geen bevredigende resultaten. In 1929 gaat ook de Commissie Pop ter ziele.⁶

Naast het falen van de verschillende bezuinigingscommissies werkt ook de Tweede Kamer tegen; zij blijkt telkens weer bij machte de meeste wetsvoor-

5 Zie Commissie Welter 1932, p. 9: 'In deze laatste overtuiging werden de betrokken kringen uiteraard gestijfd toen na een betrekkelijk korte periode van tegenslag de inkomsten uit Nederlandsch-Indië tengevolge van de stijgende productenprijzen weder begonnen te vloeien, hetgeen zich mede in de inkomsten van de Nederlandsche schatkist weerspiegelde en toen in het algemeen een tijdperk van nieuwen bloei zich baan scheen te breken.'

6 Reeds in 1923 heeft de Commissie Bosch al voorgesteld om 33 kantongerechten op te heffen, maar dit voorstel strandde in de Tweede Kamer. Wel werden de rechtbanken te Heerenveen en Zierikzee opgeheven. De rapportage van Commissie Bosch kan samen met de rapportages van de Commissie Rink (1920-1925), de Commissie Pop (1925-1929) en de Commissie Gratama (met name burgerlijk recht) worden gezien als het voorwerk voor de belangrijke rapportage van de Commissie Welter die in 1932 wel spijkers met koppen moet slaan. Zie Commissie Welter 1932; De Bie 1932 (1); Cleveringa 1932. Zie voor de bezuinigingen in de burgerlijke rechtspraak naast het rapport van de Commissie Welter ook het rapport van de Commissie Gratama en het commentaar daarop: Cleveringa 1932; Drilmsa 1932 (1); Drilmsa 1932 (2); Polenaar 1933.

stellen die besparingen zouden moeten opleveren, tegen te houden.⁷ Uiteindelijk stijgt de regering in 1931 het water tot de lippen en stelt zij de Commissie Welter in met de opdracht alle mogelijkheden tot bezuiniging te onderzoeken en te komen met concrete voorstellen om de overheidsuitgaven drastisch terug te dringen. De commissie gaat voortvarend te werk en zij komt al in het daaropvolgende jaar met haar rapportage. In geval van Justitie betreffen de voorstellen met name het inkrimpen van de uitgaven voor de rechtspraak in burgerlijke zaken en strafzaken, maar ook wordt voorgesteld de politieorganisatie te herstructureren, de kosten van het gevangeniswezen te verminderen en de instanties voor jeugd- en psychopatenzorg te korten.⁸

Daaropvolgend komt de regering in 1935 met een vergaand bezuinigingsontwerp dat zich wat Justitie betreft uitstrekt tot de door de Commissie Welter gedane voorstellen.⁹ Het merendeel van die voorgenomen besparingen is straf(proces)rechtelijk van aard. De mogelijkheden van de verdediging om in beroep te gaan of verzet aan te tekenen worden teruggedrongen. Daarnaast worden de door Commissie Welter voorgestelde maatregelen ten nadele van de 'crimineele psychopatenzorg' en het 'rijkstucht- en opvoedingswezen' door de regering aangegrepen om de bezuinigingen in die sector vorm te geven. Ook bestaat het voornemen vanuit strafprocessueel oogpunt te korten op de kantongerechtsprocedure; het aantal strafzaken per kantongerecht kent een enorme stijging, hetgeen zeker niet alleen het gevolg is van het feit dat het aantal kantongerechten is teruggebracht.¹⁰ Met al deze voorgenomen maatregelen bestaan de beraamde bezuinigingen op het terrein van Justitie voor meer dan tachtig procent uit bezuinigingen op de strafrechtspleging.

Er is intussen wel begrip voor de noodzaak van bezuiniging ontstaan en ook wordt enige lof geuit voor de wijze waarop de Commissie Welter zich van haar taak heeft gekweten, maar de verwachtingen omtrent de gevolgen van de bezuinigingen zijn somber gesteld. Voor wat betreft de verwezenlijking in de praktijk van het nog niet zo lang daarvoor ingevoerde Wetboek van Strafvordering worden die verwachtingen ook uitgesproken.¹¹ De wijzigingen

7 Zie De Bie 1932 (1), p. 514: 'En nu de toestand van 's lands financiën dringend versoering eischt, meen ik, dat de Regeering, die voor eenige jaren nog lankmoedig voor den tegenstand in de Tweede Kamer week, moet doortasten en nu in nog ruimere mate dan destijds.'

8 Zie Hoofdstuk F van de rapportage van Commissie Welter 1932, p. 129-171; De Bie 1932 (2).

9 Zie Bezuinigingontwerp 1935 en Bezuinigingsontwerp Justitie 1935.

10 De oorzaak van deze stijging wordt geweten aan de bevolkingsgroei, uit het ingewikkelder worden van de maatschappelijke samenleving en de daarmee gepaard gaande toename van kleine strafbepalingen. Zie Bezuinigingsontwerp Justitie 1935, p. 7. De verwachte besparing is in dit geval het gevolg van het onder omstandigheden achterwege laten van het opmaken van het proces-verbaal van de terechtzitting. Zie voor enige scepsis hieromtrent Van Bemmelen en Van der Plas 1936 (2).

11 'Maar te betreuren valt het, dat ons nu gevraagd wordt, om met behoud onzer wettelijke regeling van rechterlijke organisatie en procedure, maatregelen te aanvaarden waardoor het corps rechtsprekenden aanzienlijk wordt verminderd, zonder dat wij de gevolgen

die het gevolg zijn van de voorstellen van de Commissie Welter en het bezuinigingsontwerp worden eveneens met gemengde gevoelens ontvangen.¹² Het decennium van economische terugval lijkt gezien de dringende behoefte aan vergaande bezuiniging onder andere op het terrein van de strafrechtspleging niet het meest ideale tijdvak voor het 'nieuwe' stelsel van strafvordering om tot ontplooiing te komen. Daarnaast moet nog in aanmerking worden genomen dat de alsmar verslechterende financiële situatie waarin de overheid te werk gaat, op den duur haar weerslag krijgt in de samenleving.¹³ Een verslechterde welvaartstoestand brengt velerlei gevolgen met zich zoals stijgende werkloosheidscijfers, armoedige woonomstandigheden en gebrekkige onderwijsvoorzieningen die op hun beurt weer een criminogene uitwerking hebben.¹⁴ Na enige jaren van erbarmelijke economische omstandigheden is er daadwerkelijk een aanzienlijke stijging in de criminaliteit waar te nemen. Met name de economische criminaliteit blijft vanaf 1933 alsmar stijgen.¹⁵

Eén van de beoogde effecten van het nieuwe Wetboek van Strafvordering – een effectieve aanpak van de alsmar groeiende criminaliteit – blijkt in het tijdvak van de economische noodtoestand onrealiseerbaar: waar verscheidene overheidsorganen die belast zijn met een deel van de strafrechtspleging in het kader van de bezuinigingen worden beperkt in hun mogelijkheden, stijgt de criminaliteit ten gevolge van diezelfde economische noodtoestand. Er zijn echter nog meer ontwikkelingen die de verwerking van het wetboek belemmeren, onder meer omdat deze een ander beoogd effect van de wettelijke regeling – de verbetering van de procespositie van de verdachte – doorkruisen.

4.1.2 De opkomst van het universalisme

De opkomst van het totalitarisme en het ontaarden van landen als Duitsland, Italië en Rusland in totalitaire staatsvormen (het nationaalsocialisme, het fascisme en het communisme), zijn kenmerkend voor de jaren dertig. Hoewel deze ontwikkeling op de nodige weerstand stuit bij vooraanstaande juristen,¹⁶

daarvan goed kunnen overzien, en waardoor onze jonge en veelbelovende sociaal-criminologische misdadigheidsbestrijding wordt in gevaar gebracht.' Redactie *NJB* 1932, p. 509-510.

12 'Met gemengde gevoelens zal, naar wij vermoeden, de praktijk deze wetgeving, die zoo duidelijk de sporen van gelegenhedswetgeving draagt, ontvangen.' Van Bemmelen en Van der Plas 1936 (2), p. 34. Zie ook Langemeijer 1935; Langemeijer 1940 (1); en (2).

13 In de eerste jaren van de economische crisis waren er nog genoeg reserves 'dat nog niet een dusdanige voelbare achteruitgang aanwezig kon zijn, groot genoeg om aanstonds tot het plegen van misdrijven tes stimuleren', aldus Coffrie 1935.

14 Zie Van Bemmelen 1931, p. 25 e.v.; Coffrie 1935, p. 12-13.

15 'Thans zijn wij echter in het verwachte stadium van de verhoogde economische criminaliteit', zie Van Bemmelen 1931, p. 6; zie ook Coffrie 1935, p. 13.

16 'Met overveldigende vaart heeft daar eene gemeenschap van het volk zich doen gelden, zij heeft den enkeling in den hoek gedrukt en het is ons buitenstaanders onverklaarbaar,

is haar weerklank in de Nederlandse rechtswetenschap hoorbaar.¹⁷ De roep om de volle aandacht voor het gemeenschapsbelang brengt met zich dat er minder respect is voor de belangen van de individuele burger.¹⁸ De verschuiving van de aandacht van het individuele naar het algemene werkt door in het denken over het recht en daardoor ook in de wetenschappelijke beoordeling van het stelsel van strafvordering zoals dat in 1926 in werking is getreden.¹⁹ Met betrekking tot de Nederlandse samenleving wordt als reactie op de jarenlange overheersing van het individualistische denken niet gesproken over een verschuiving naar het totalitarisme, maar over een verschuiving naar het universalisme. 'Nog voor kort vierde het individualisme hoogtij, doch met merkwaardige snelheid is de kentering gekomen', aldus Besier.²⁰

De problematiek omtrent de universalistische stroming komt in 1934 aan de orde in de preadviezen en de vergadering van de NJV.²¹ De vraag die de vereniging stelt – 'Komt bij de bescherming van de individueele vrijheid in ons huidige strafrecht en strafprocesrecht de gemeenschap te kort?' – wordt door de beide preadviseurs bevestigend beantwoord.²² Preadviseur Hooykaas signaleert in zijn inleiding over de verhouding tussen individu en gemeenschap een verschuiving van het 'alle normen ondergravend individualisme' naar een anti-individualistisch levensgevoel: de gemeenschapsbelangen komen weer voorop te staan en hij juicht dat toe.²³ Hij plaats daarbij de kanttekening dat

hoe men heeft kunnen toelaten, dat in naam van de gemeenschap de heerschers den enkelen mensch zoo liefdeloos hebben behandeld, zoo rechteloos hebben gemaakt.' Scholten 1934, p. 24.

- 17 Zie Muller 1933 en als reactie daarop Redactie *NJB* 1933. Waar Muller zich in zijn beschouwing verheugt dat 'de liberale periode in het strafrecht' voorbij is en dat de daarmee gepaard gaande strafrechtelijke principes als de onpartijdigheid en onafhankelijkheid van de rechterlijke macht en de openbaarheid van de terechtzitting 'hun absoluutheid hebben verloren', spreekt de redactie van het *NJB* de verwachting uit 'dat de overgrote meerderheid der Nederlandsche juristen aan deze regelen als beginselen nog willen vasthouden' (p. 472) en ziet zij 'in de gebeurtenissen in Duitschland een waarschuwing om juist nu daarvan niet af te wijken: duur bevochten volksvrijheden offert men niet op, als de tyrannie gelijk een pestziekte door de wereld trekt' (p. 470).
- 18 Niet alleen in het straf(proces)recht zoals verderop wordt uitgelegd, maar bijvoorbeeld ook in de 'crisispolitiek' die het gevolg is van de noodzakelijke bezuinigingen (hierboven). Zie o.a. Van Deventer 1936; Van Deventer 1937 (1); Van Deventer (2).
- 19 'Meende men in 1925 van het nieuwe Wetboek van Strafvordering te kunnen getuigen, dat het de belangen van gemeenschap en individu op een hooger plan in evenwicht had gebracht, al vrij spoedig begon het inzicht baan te breken, dat deze codificatie was totstandgebracht in een tijd, waarin de slinger in zijn onafgebroken beweging tusschen de beide uitersten het hoogtepunt aan den kant van het individueele belang had bereikt.' Veegens 1938, p. 3-4.
- 20 Zie Verslag vergadering NJV 1934, p. 124.
- 21 'Niet alleen deze vergadering, maar ook andere vergaderingen toonen, dat in Nederland een zwenking, een nieuwe bezinning, een nieuwe oriëntering valt waar te nemen', aldus Pompe tijdens de betreffende vergadering. Verslag vergadering NJV 1934, p. 147.
- 22 Zie Hooykaas 1934; Marx 1934.
- 23 Zie Hooykaas 1934, p. 25-26.

de Nederlandse staatsvorm wat hem betreft wel de voorkeur verdient boven de totalitaire staatsinrichtingen van Rusland, Italië en Duitsland, daar in de Nederlandse staatsvorm nog steeds enigszins ruimte is voor individuele vrijheid, zij het ondergeschikt aan en als voortvloeiende uit de gemeenschapsbelangen.²⁴ Hooykaas schetst in zijn preadvies twee nieuwe, universalistische wetboeken ter vervanging van de oude, op individualistische leest geschoeide wetboeken van materieel en formeel strafrecht.²⁵ Het door Hooykaas voorgestelde Wetboek van Strafvervolgning wijkt in aanzienlijke mate af van het wetboek van 1926. Zijn ontwerp komt aan de orde in paragraaf 4.2.7 en paragraaf 4.3.3.

Ook preadviseur Marx richt zich tegen het individualisme dat ten tijde van de totstandkoming van het Wetboek van Strafvordering de boventoon voerde. Het overheersende individualisme van die tijd heeft het volgens hem mogelijk gemaakt dat alle aandacht is uitgegaan naar de bescherming van het individu (de verdachte), ten koste van de gemeenschapsbelangen zoals die in het universalisme op de voorgrond worden geplaatst.²⁶ De in het wetboek gekozen tussenweg tussen de belangen van de gemeenschap en de belangen van de individuele burger is naar zijn mening niet de goede: het onderzoek naar een strafbaar feit kan niet 'steriel' blijven, omdat de verdachte de mogelijkheid heeft het onderzoek te bemoeilijken door misbruik te maken van de hem toegekende rechten en bevoegdheden en door zijn raadsman voor zijn karretje te spannen.²⁷ Door de verkeerd gekozen tussenweg, krijgt de gemeenschap niet waar zij recht op heeft. Als gevolg daarvan dient het onderzoek in strafzaken uiteindelijk niet de bescherming van de gemeenschap tegen misdadige inbreuken, maar is dat onderzoek een spel waarin de verdachte de politie te kijk kan zetten.²⁸

Op de vergadering van de NJV wordt tegenstrijdig gereageerd op de voorstellen van Hooykaas en Marx: hun denkbeelden stuiten weliswaar op het nodige verzet, maar de stelling dat het gemeenschapsbelang is achtergesteld ten opzichte van de belangen van het individu krijgt bijval van de meerderheid der aanwezigen.²⁹ In de literatuur worden de preadviezen over het algemeen instemmend besproken.³⁰ In de jaren die volgen zet de tendens om het indivi-

24 Hooykaas verwacht dat na verloop van tijd enige vrijheid in de totalitaire staatsvormen terug zal keren. Zie Hooykaas 1934, p. 27-28: 'Zij zullen ongetwijfeld alle, na verloop van tijd, en in Rusland, en in Italië, en in Duitsland, haar natuurlijke waarde herkrijgen. Onzeker is slechts, welke tusschenstadia te voren zullen moeten worden doorlopen. Slaan wij deze ten onzent over. De onnatuurlijke vrijheidsbeperking van een eenzijdige staatsidee is in strijd met onze geschiedenis.'

25 Zie ook Drenth, 1938, p. 234-235.

26 Zie Marx 1934, p. 17.

27 Zie Marx 1934, p. 18.

28 Zie Marx 1934, p. 22.

29 Met 43 tegen 28 stemmen, zie Bloemers 1940 (1), p. 71; Drenth 1938, p. 230; Jonkers 1938, p. 10.

30 Langemeijer 1934 (1); Gombault 1934 (1); Gombault 1934 (2); Jonkers 1938.

duele belang ondergeschikt te maken aan het gemeenschapsbelang zich voort.³¹ In zijn reactie op de preadviezen nuanceert Gombault zijn opvatting over de verhouding tussen het individualisme en het universalisme enigszins door aan te dragen dat het toch echt moet gaan om een wisselwerking tussen beide belangen, maar ook hij komt vervolgens tot de slotsom dat het gemeenschapsbelang moet worden vooropgesteld.³² Ook in het leerboek van Van Bemmelen wordt het nieuwe, zo moeilijk te vinden evenwicht tussen het gemeenschapsbelang en de individuele belangen gezocht: 'De doeleinden van het strafproces worden verwezenlijkt zoowel in het belang van de gemeenschap als in dat van het individu. Daarbij staat het belang van de gemeenschap voorop.'³³

Waarschuwingen voor het universalisme (als overtreffende trap van het vooropstellen van het gemeenschapsbelang) komen onder andere van Scholten en Bongger. Scholten stelt in één van zijn voordrachten over de beginselen van samenleving dat de idee van het individu dat opgaat in de grote gemeenschap en dat afhankelijk is van die gemeenschap misschien romantisch klinkt, maar dat daartegen veel bezwaren zijn aan te voeren: ten eerste gaat in het universalisme de enkeling verloren, ten tweede is het eigenaardig *een* gemeenschap gelijk te stellen aan *de* staat en ten derde blijft het onduidelijk welke precies die gemeenschap is of zou moeten zijn. 'Het universalisme zooals dat heden ten dage wordt verkondigd is te zeer een reactie, het is op zijn beurt een eenzijdigheid.'³⁴ Ook Bongger trekt fel van leer tegen de ontwikkelingen: 'Geweld, nog eens geweld op alle gebieden des levens, onkunde en onmacht, fanatisme en gemis aan respect voor de persoonlijkheid zijn de kenmerken van het 'universalisme'. Iets schoons is er niet in te zien. Het is afzichtelijk barbaars.'³⁵ Toch wint het universalisme terrein in de maatschappij en de rechtswetenschap.

De overheidsbemoeyenis met de samenleving is in de jaren dertig enorm toegenomen ten gevolge van de nijpende economische situatie en het groeiende besef dat het gemeenschapsbelang zonder meer boven de individuele belangen moet worden gesteld. Zoals reeds is gesteld, zijn dit niet de omstandigheden waaronder een wetboek met een meer beschermende inslag voor de individuele

31 Zie bijvoorbeeld De Vrieze 1940; Bloemers 1940 (1).

32 Zie Gombault 1934 (1), p. 730-732 en Gombault 1934 (2), p. 747.

33 Van Bemmelen en Van der Plas 1936 (1), p. 3. Zie ook p. 7: 'Al te licht zou het denkbeeld post vatten, dat het strafproces uitsluitend geregeld was ten bate van het individu. Dat ware niet juist. Het doel van het strafproces is in de eerste plaats, dat in het belang van allen – van de gemeenschap – de waarheid aan het licht zal komen, omtrent de oorzaak van de schending van rechtsbelangen en dat de verwekker dier schending gevonden en gestraft zal worden. [...] Voorwaarde voor een goede werking van dit proces is echter ongetwijfeld, dat [...] inbreuken met zoo min mogelijk leed gepaard gaan, en ook aan de verdachte mag – zoolang hij niet veroordeeld is – geen leed worden aangedaan, dat niet noodzakelijk voortvloeit uit niet te vermijden procesrechtelijke maatregelen.'

34 Scholten 1934, p. 18-19.

35 Bongger 1935, p. 237.

burger de ruimte krijgt om tot rechtspraak te worden. De geconstateerde toename van de overheidsbemoeienis brengt echter nog meer zorgen mee die niet alleen de strafvordering raken. Zo is Scholten bevreesd dat met de toegenomen overheidsbemoeienis de vrijheid van de individuele burger zal verdwijnen en dat het moment zal komen dat de uitgevaardigde wetten niet langer aansluiten bij het in de samenleving bestaande rechtsgevoel, zodat niet meer kan worden gesproken van echt 'Recht' of van een rechtsstaat.³⁶ Het is niet te zeggen of Nederland na de jaren dertig uiteindelijk uit eigener beweging ook daadwerkelijk in een dergelijke richting zou zijn gekoerst.

4.1.3 De Tweede Wereldoorlog

Op 1 september 1939 valt Duitsland Polen binnen. Hoewel dat op dat moment nog niet wordt voorzien, is dit het begin van een oorlog die zes jaar de hele wereld in zijn greep zal houden. 'Nu de lang gevreesde ramp werkelijkheid is geworden, bruut geweld opnieuw onbeperkt heerschappij voert, valt het ook den bewoner van een land, dat tot dusver voor de gruwel bespaard bleef, niet gemakkelijk, zijn dagelijksch werk met de noodige rust te verrichten. Toch is het ons aller plicht – juist nu er om ons heen krachten losgebroken zijn, waartegen wij niets vermogen – de ons toegedachte bescheiden taak naar beste kunnen te vervullen.'³⁷ Deze ijdele hoop die op dat moment nog bestaat bij de redactieleden van het *NJB*, blijkt misplaatst.

Steeds meer wordt ook Nederland bij de oorlog betrokken. In november 1939 probeert de Nederlandse overheid haar neutraliteit nog te bevestigen ten overstaan van de andere Europese landen door zich samen met België op te werpen als bemiddelaar in het dreigende conflict tussen Duitsland enerzijds en Engeland en Frankrijk anderzijds. Het aanbod wordt door alle betrokkenen afgewezen. Wanneer in januari van het daaropvolgende jaar twee Duitse luchtmachtofficiëren een noodlanding maken in België, blijkt dat de plannen die zij bij zich dragen betrekking hebben op een Duitse inval in Nederland en België. Op 10 mei begint dan ook voor Nederland de oorlog: Duitse troepen trekken Nederland en een aantal buurlanden binnen en Duitse parachutisten landen op Nederlandse vliegvelden en op belangrijke bruggen bij Rotterdam en Dordrecht. Na een kort verzet van een paar dagen blijkt de overmacht van de Duitse troepen te groot. Op 15 mei 1940 wordt om 11.00 uur 's morgens

36 Scholten 1936, p. 348-349: 'Steeds dieper invretend Staatssocialisme, waardoor de werkzaamheid der vrije maatschappij hoe langer hoe meer vervangen wordt door die der overheid; voortdurend op vrijwel ieder gebied zich uitbreidende overheidsbemoeienis, waardoor van boven af steeds meer lijnen getrokken worden, waarlangs het menschedom verplicht wordt zich te bewegen, en waardoor het zedelijk oordeel omtrent goed of kwaad, omtrent hetgeen oirbaar is of niet, geleidelijk afstompt en plaats gaat maken voor botte gehoorzaamheid, zijn de grootste gevaren, die den Rechtstaat bedreigen.'

37 Redactie *NJB* 1939, p. 647.

in Rijsoord de overgave van het Nederlandse leger getekend. Nederland is bezet.

Het voert in het bestek van dit onderzoek te ver de vijf oorlogsjaren die Nederland tussen 1940 en 1945 doorstaat, te beschrijven. Het is wellicht relevant te noemen dat de werking van het Nederlandse straf- en strafprocesrecht in die periode vergaand wordt begrensd door een verordening van de bezetters waarin staat vermeld dat het merendeel van de Nederlandse strafzaken door Duitse gerechten wordt afgedaan.³⁸ Een praktisch probleem dat hiermee gepaard gaat is dat door de Duitse rechter – en door de Nederlandse gerechten, voor zover de Duitse niet bevoegd zijn – drie soorten recht kunnen worden toegepast, te weten het zogenaamde bezettingsrecht,³⁹ het Duitse strafrecht⁴⁰ en het Nederlandse strafrecht. Het bezettingsrecht krijgt altijd voorrang en pas wanneer dit recht buiten toepassing mag worden gelaten, moet worden gekozen tussen de andere twee, waarbij de regel in acht wordt genomen dat het strengste recht voorgaat. Het strengste recht is in dat geval het recht dat met de zwaarste straffen dreigt en niet geheel toevallig is dat op zijn beurt weer in de meeste gevallen het Duitse strafrecht.⁴¹ Ironisch genoeg krijgt de Nederlandse strafrechtspleging met de bezetting en alle gevolgen veel meer dan waar een deel van haar juristen om vroeg en is zij veel slechter af. De gewenste universalistische invulling van het straf(proces)recht wordt gedurende de bezetting ondervangen door het totalitaristische regime van de bezetter.

Met in het achterhoofd de gedachte dat na een oorlog ooit weer vrede komt, lijkt evenwel het voornemen te bestaan er maar het beste van te maken. 'Moeilijk is een bezetting voor beide partijen. Het volk in het bezette land moet zich in veel schikken, de bezetter staat voor de taak groote belangen afdoende te beschermen en te verdedigen. Het is echter [...] zaak, dat het bezette volk lijdzaamheid aan den dag legt, maar anderzijds, dat de bezetter zich zelfbeperking oplegt – voor zover zijn belangen zulks toelaten', aldus Van Bemmelen.⁴² Het is dan nog niet ten volle te overzien wat de oorlog voor Nederland en de rest van de wereld meebrengt. In de aangezochte lijdzaamheid schuilt het besef dat zolang de bezetting duurt het niet veel zin heeft 'Nederlandse' wetgeving ter discussie te stellen. Het lijkt er in elk geval op dat de vraag welke belangen de wettelijke regeling nu moet dienen voorlopig aan relevantie heeft ingeboet; het ligt voor de hand dat deze en vele andere vragen pas weer zullen worden gesteld en beantwoord als de oorlog is afgelopen. Het einde van de bezetting wordt in dit onderzoek als het einde van een tijdvak beschouwd; op dit punt aangekomen, is het eerst zaak te onderzoeken welke

38 Zie Van Bemmelen 1940, p. 601-613.

39 Zie Van Bemmelen 1940, p. 603: '(...) het recht van den Rijkscommissaris en de overige Duitse instanties en de voorschriften van de Secretarissen-generaal.'

40 Zie Van Bemmelen 1941, p. 118-119: '(...) het Duitse strafrecht, zooals dit geldt in het Duitse Rijk (in de gedaante van vóór de aansluiting van Oostenrijk – Altreich).'

41 Zie Van Bemmelen 1940, p. 603.

42 Zie Van Bemmelen 1941, p. 117.

ontwikkelingen het Wetboek van Strafvordering van 1926 sinds zijn invoering gedurende het onderhavige tijdvak heeft doorgemaakt.

4.2 OMZIEN NAAR HET WETBOEK VAN STRAFVORDERING VAN 1926 I

De geschetste maatschappelijke en rechtspolitieke ontwikkelingen houden de verwerkelijking van het nieuwe 'op de individualistische leest geschoeide' wetboek in de praktijk tegen. Het feit dat het wetboek in de eerste decennia na de inwerkingtreding niet zijn beslag krijgt in de strafrechtspraktijk, heeft echter meer oorzaken. Zo staat de wijze waarop de verdediging haar nieuw verworven positie ten gelde maakt in schril contrast met de rechten en bevoegdheden die zij in de wettelijke regeling heeft gekregen, maar het veranderde politieke klimaat in de jaren '30 zorgt er ook voor dat die rechten weer worden ingekort. Tegen het einde van het tijdvak wordt de vraag al weer opgeworpen of het wetboek toe is aan een integrale herziening.

4.2.1 De eerste ervaringen

Bij de meeste juristen bestaat het besef dat het in de eerste jaren na de inwerkingtreding eigenlijk te vroeg is te oordelen over de praktijk van de strafvordering, maar dat het wel geboden is de praktijkervaringen met het nieuwe wetboek te laten horen.⁴³ Simons schrijft daarom een enquête uit waarin een ieder die beroepsmatig met het nieuwe strafproces te maken heeft, de gelegenheid krijgt zijn ondervindingen uit de doeken te doen. De resultaten van deze enquête worden in 1929 besproken in het Tijdschrift voor Strafrecht.

Uit de enquête volgt dat er veel te doen is rondom de positie van de verdediging. Er is bijvoorbeeld een aanmerkelijk verschil in de kwaliteit van de rechtsbijstand die wordt verleend door een gekozen raadsman en de bijstand door een toegevoegde raadsman: de laatstgenoemde schiet in zijn optreden doorgaans tekort. Opmerkelijk genoeg bestaat de aangedragen oplossing voor de ongelijkheid in deze positie erin de bevoegdheden van de gekozen raadsman te beperken, zodat voor alle verdachten de verdedigingsfunctie op dezelfde – beperkte – wijze wordt uitgeoefend.⁴⁴ Ook wordt de misbruikgevoeligheid van de rechten en bevoegdheden van de verdediging aangekaart. De raadsman staat weliswaar buiten verdenking van misbruik, maar men acht het denkbaar dat de verdachte zijn verworven rechten aangrijpt om via zijn

43 Zie De Gaay Fortman 1928, p. 37-38; Simons 1929, p. 1.

44 Zie Marx 1928 (1): 'Weert den raadsman uit het vooronderzoek als weleer – alleen daarvan is heil te wachten!' Zie anders Hamming 1928, p. 382 en Van Bemmelen en Van der Plas 1936 (1), p. 83.

naïeve raadsman de opsporing te hinderen.⁴⁵ Wellicht dat uit dit negatieve beeld van de verdachte ook het voorstel voortkomt de cautieplicht af te schaffen. Het feit dat de bezwaren tegen de verbeterde positie van de verdediging niet voor de raadsman gelden, kan worden afgeleid uit het dulden van diens aanwezigheid bij het verhoor van de verdachte door de rechter-commissaris. Daar staat tegenover dat de rechters die de aanwezigheid van de raadsman overbodig vinden of zelfs als schadelijk ervaren, hem niet de ruimte geven de belangen van de verdachte te verdedigen. Andere rechters vinden de aanwezigheid van de raadsman vooral nuttig, omdat zij denken dat die aanwezigheid bijdraagt aan de bereidwilligheid van de verdachte te verklaren.⁴⁶ Overigens is het aanwezigheidsrecht van de toegevoegde raadsman in de praktijk niet van grote waarde; deze wordt helaas vaak pas nadat het verhoor heeft plaatsgevonden, daarvan op de hoogte gesteld.

De meeste strafrechtsjuristen zijn terughoudend met een beoordeling van de wettelijke regeling, juist omdat het wetboek nog maar net van kracht is geworden. In de eerste jaren overheerst echter het gevoel dat nog niet veel is veranderd ten opzichte van de situatie onder het oude wetboek.⁴⁷ Simons laat zich aan het einde van zijn bespreking van de enquête evenwel positief en verwachtingsvol uit over de uitwerking van het wetboek. 'Zeker is nog niet alles zoals men het zou wenschen [...]. Doch men moet niet vergeten, dat de toepassing van het nieuwe recht moest worden toevertrouwd aan ambtenaren, die onder een geheel ander recht waren groot geworden en voor wie vele bepalingen bedenkelijke nieuwigheden waren. Zij moeten in de nieuwe wet groeien en ik heb alle hoop, dat als over een aantal jaren een nieuwe enquête zal worden ingesteld, de slotsom nog gunstiger zal kunnen luiden, dan waartoe ik mij nu gerechtigd oordeelde.'⁴⁸

Toch klinkt al snel ontevredenheid door over de wettelijke regeling en veranderen de discussiebijdragen in de literatuur geleidelijk tot pleidooien voor wetswijzigingen op concrete punten. Rechter-commissaris Marx spreekt met betrekking tot de verbeterde procespositie van de verdediging al in 1928 over misstanden in het Wetboek van Strafvordering die een wetswijziging dringend nodig maken.⁴⁹ De kritiek van een enkeling kan men nog vrij eenvoudig naast zich neerleggen,⁵⁰ maar naar mate de praktijkervaring met het

45 Zie Marx 1928 (1), p. 493: 'Daarentegen acht ik het werkelijk wèl zeer mogelijk, dat de heeren der balie den toeleg van verdachten, om hen [...] te misbruiken, lang niet steeds zullen doorzien. Bovenal echter wilde ik zeggen [...]: al weet de raadsman met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid, dat hij misbruikt wordt, hij zou zijn plicht niet doen, zoo hij zich niet gewillig als schakel leende.'

46 Zie Simons 1929, p. 12-15.

47 Zie De Gaay Fortman 1928, p. 38: 'Mijn algemeene indruk over het geheel der instructie is, dat in de praktijk nog geen groote veranderingen van beteekenenden invloed zich voordoen.'

48 Simons 1929, p. 32.

49 Zie Marx 1928 (2), p. 331.

50 Zie voor een directe reactie op hetgeen Marx te berde brengt Schölvinc 1928.

wetboek toeneemt, wordt ook de discussie omtrent zeer verscheidene aspecten van de strafvordering in tal van wetenschappelijke bijdragen feller. Het wetboek staat echter niet alleen bloot aan kritiek, maar ook aan enkele vergaande ontwikkelingen uit de rechtspraktijk die niet lijken te stroken met de geest van het wetboek. Deze ontwikkelingen zorgen ervoor dat het belang van het vooronderzoek ten opzichte van het onderzoek ter terechtzitting toeneemt en dat het onderzoek tegen de verdachte al in het vroege opsporingsonderzoek op belangrijke punten kan worden rondgemaakt.

4.2.2 Van horen zeggen...

Nauwelijks een jaar na de inwerkingtreding van het wetboek wijst de Hoge Raad het *de auditu*-arrest. In dit arrest wordt de zittingsrechter de mogelijkheid gelaten zogenoemde 'verklaringen van horen zeggen' als bewijsmiddel ten grondslag te leggen aan een bewezenverklaring. Kort gezegd behelst een *de auditu*-verklaring een verklaring van een getuige dat hij een ander iets heeft horen zeggen omtrent het strafbare feit dat deze heeft waargenomen. Ook een proces-verbaal van een opsporingsambtenaar met daarin opgenomen de verklaring van een getuige die hij zelf heeft verhoord, vormt een dergelijke verklaring.⁵¹ Het is voor het eerst dat de Hoge Raad het gebruik van een *de auditu*-verklaring uitdrukkelijk toestaat. Volgens Taverne heeft de wetgever de Hoge Raad de ruimte gelaten voor die aanvaarding door aan te geven dat de rechter vrij is 'in het gebruik dat hij van den inhoud van langs wettigen weg tot hem gekomen bewijsmiddelen meent te moeten maken'.⁵² De memorie van toelichting draagt echter ook de gedachte uit dat de verdediging een behoorlijke procespositie toekomt. Veelvuldig en ongecontroleerd gebruik van *de auditu*-verklaringen kan die procespositie zeker in het gedrang brengen.⁵³

Er barst een hevige discussie los over het gebruik van de *de auditu*-verklaring.⁵⁴ Door sommigen wordt reeds voorvoeld welke uitwerking het arrest kan hebben op de verhouding tussen het vooronderzoek en het onderzoek ter terechtzitting. Van Dijck voorziet een procesvorm waarbij het zwaartepunt van het onderzoek naar het voorbereidend onderzoek verschuift, waardoor

51 Van Dijck 1927, p. 49.

52 Taverne 1926, p. 131. 'Thans, nu ook de Regeering zoo duidelijk heeft gesproken [...] is opnieuw reden tot bezinning over de ware betekenis van art. 342 [...] Sv en de juiste bepaling van de plaats, welke de getuigenis van hooren zeggen formeel in het bewijsmateriaal inneemt.' Taverne 1926, p. 146.

53 Zie Van Dijck 1927, p. 54: 'De waarborgen, welke de wetgever voor een deugdelijk strafproces noodig achtte, kunnen thans in menig opzicht ijdel worden gemaakt [...] Het hek is thans van den dam en wij zullen moeten afwachten, waartoe dit in de praktijk leidt.'

54 Een polemiek waarin onder andere Taverne, Van Dijck en Besier zijn betrokken. Zie Van Dijck 1927; Bromberg 1928; Van Dijck 1928; Taverne 1928; Besier 1928.

het gedaan is met de onmiddellijkheid van de bewijsvoering en de tegenspraak.⁵⁵ Dit laatste heeft enkele vergaande consequenties voor de rechtsbescherming: de mogelijkheid voor de verdediging om een getuigenverklaring ten overstaan van de zittingsrechter tegen te spreken, wordt aanmerkelijk ingeperkt.

Het zwaartepunt verschuift niet alleen van het eindonderzoek naar het vooronderzoek, maar komt ook binnen het vooronderzoek anders te liggen. Nu opsporingsambtenaren zelf in een vroeg stadium bewijsmiddelen kunnen creëren die belastende getuigenverklaringen bevatten, wordt het verhoor van een getuige door de rechter-commissaris minder noodzakelijk. Het zwaartepunt komt als gevolg daarvan te liggen in het deel van het voorbereidend onderzoek dat vooraf gaat aan het gerechtelijk vooronderzoek van de rechter-commissaris: de betekenis van het opsporingsonderzoek wordt in de praktijk al snel groter.

4.2.3 Onderzoek door deskundigen

Het feit dat het zwaartepunt van het strafrechtelijk onderzoek meer in het voorbereidend onderzoek is komen te liggen, heeft niet alleen zijn oorzaak in de *de auditu*-rechtspraak. Ook het merendeel van het deskundigenonderzoek vindt plaats in het vooronderzoek en wanneer in de jaren twintig en dertig het niveau van de wetenschap stijgt en zij toeneemt in haar veelzijdigheid, wint daarmee het vooronderzoek ook terrein ten koste van het onderzoek ter terechtzitting.⁵⁶ Deze ontwikkeling maakt voorts dat de deskundige een belangrijke rol speelt in de opsporing van strafbare feiten en dat de procesdeelnemers in zekere mate afhankelijk worden van die deskundige als het gaat om de gevolgen die zij uit diens bevindingen mogen trekken: de rechter, de officier van justitie en de verdediging lijken door het gebrek aan deskundigheid nauwelijks in staat het deskundigenonderzoek te controleren.

In de literatuur worden voorstellen gedaan met betrekking tot de verbetering van de opleiding van de leden van de rechterlijke macht en het openbaar ministerie op technisch en sociaalwetenschappelijk terrein.⁵⁷ Voorts wordt getracht de controle op het onderzoek door deskundigen beter te organiseren. Tot dan toe bestaat die controle uit de bemoeienis van de rechter-commissaris met het deskundigenonderzoek en de toelichting die de deskundige kan geven op zijn rapport ten overstaan van de zittingsrechter.⁵⁸ Die controle is ten dele ook geregeld met de bevoegdheden van de verdediging rondom het deskun-

55 Zie Van Dijck 1927, p. 53.

56 Zie Marx 1931, p. 189.

57 Zie voor het Openbaar Ministerie Van Dijck 1929 en voor de rechterlijke macht Marx 1931. Zie ook Huizinga 1927, p. 170; Bloemers 1940 (1), p. 122-123.

58 Zie Marx 1931.

digenonderzoek,⁵⁹ maar het gebruik van de mogelijkheid tegenonderzoek te laten doen wordt niet zo snel in die positieve zin uitgelegd. Een tegendeskundige die namens de verdediging een andere deskundige op de vingers mag kijken, wordt wel beschouwd als een teken van wantrouwen ten opzichte van het onderzoek onder leiding van de rechter-commissaris.⁶⁰ Met het oog op de toenemende betekenis van het deskundigenonderzoek in strafzaken en met het besef dat scherp toezicht bij dat onderzoek noodzakelijk is, bepleit Marx evenwel dat het recht voor de verdediging blijft gehandhaafd en dat de toezichthoudende procedure van de tegendeskundige zo vaak mogelijk plaatsvindt op de wijze door de verdediging verzocht. Een wettelijke procedure waarin deskundigen elkaar op schrift met uitvoerige, gemotiveerde standpunten scherp houden, is wat hem betreft de oplossing.⁶¹ De tegendeskundige mag zich echter niet louter opstellen als deskundige à décharge, maar dient zich tot taak te stellen de rechter voor te lichten omtrent het onderzoek.⁶²

4.2.4 De verdachte als onderwerp van onderzoek bij preventieve hechtenis

Het wetboek van 1926 kent met betrekking tot de mogelijkheid van het 'vasthouden' van de verdachte tijdens het vooronderzoek twee belangrijke verschillen ten opzichte van het wetboek van 1838. Ten eerste is het destijds uit noodzaak in de praktijk toegepaste middel van politiebewaring voorzien van een wettelijke basis door de invoering van de bevoegdheid tot inverzekeringstelling.⁶³ Ten tweede heeft de wetgever gepoogd het stelsel van voorlopige hechtenis dat bij herhaling alom werd bekritiseerd, in de wettelijke regeling zo te herzien dat er geen onnodig gebruik van wordt gemaakt en onnodig leed wordt voorkomen.⁶⁴

Het is niet helemaal duidelijk hoe de nieuw in de wet opgenomen mogelijkheid van inverzekeringstelling wordt ontvangen. Het feit dat de politiebewaring eindelijk een wettelijke basis heeft gekregen en deze vorm van vrijheidsberoving voor de verdachte is genormeerd, wordt allicht op prijs gesteld. Toch voert het te ver te spreken van een verbeterde rechtspositie van de verdachte op dit punt: het opnemen van de politiebewaring in de wet zorgt ervoor dat

59 Zie over de verdedigingspositie bij het deskundigenonderzoek Huizinga 1927, p. 161-171.

60 Zie Marx 1935 (1), p. 91.

61 Zie Marx 1935 (1), p. 96. Zie over de procedure ook Marx 1931 (1), p. 189; Marx 1934, p. 33.

62 Zie Huizinga 1927, p. 167. Taverne waarschuwt voor een al te groot vertrouwen in de stand van de wetenschap en de risico's die eraan kleven deskundigen 'mee te laten procederen' in het strafproces. Zie Taverne 1934, p. 371-372.

63 In het wetboek van 1838 werd de toepassing van de politiebewaring min of meer toegestaan, omdat het meestal enige tijd duurde voordat een (hulp)officier van justitie of rechter-commissaris in de gelegenheid was de betreffende verdachte te verhoren en diens preventieve hechtenis te bevelen.

64 Aldus de Memorie van Toelichting, *Kamerstukken II* 1913/14, 286, nr. 3, p. 71-89. Zie ook Goudsmit 1938, p. 359.

de verdachte in een periode van maximaal vier dagen⁶⁵ zonder dat hij recht heeft op rechtsbijstand door een raadsman kan worden verhoord door de (hulp)officier van justitie, maar ook door opsporingsambtenaren. Een praktisch middel ontardt op deze manier in een belangrijk opsporingsmiddel en het is goed voorstelbaar dat van de zijde van de verdediging het middel van de in verzekeringstelling op weerstand stuit.

Uit de preadviezen van de NJV in 1940 door De Vrieze en Bloemers blijkt van de kant van politie en Openbaar Ministerie grote tevredenheid. Het enige minpuntje van de regeling komt naar voren uit een vragenlijst die ten grondslag ligt aan de preadviezen: de termijn van de in verzekeringstelling zou te kort zijn.⁶⁶ Het feit dat de in verzekeringstelling een belangrijk moment in het opsporingsonderzoek is geworden, wordt uitdrukkelijk erkend: de politie en het Openbaar Ministerie bouwen in deze korte tijd toch een voorsprong op ten opzichte van de verdediging. De Vrieze vindt dat aanvaardbaar omdat de volledige bewijslast met betrekking tot het strafbare feit immers bij de officier van justitie ligt.⁶⁷ 'Het geheel overziende blijf ik van meening, dat de eerste vier of zes dagen het O.M. en de politie vrij moeten zijn in hunne handelingen en dat ik de tegenwoordigheid van den raadsman direct bij aanvang van het onderzoek niet noodzakelijk acht.'⁶⁸

De regeling van de voorlopige hechtenis is ook na de grondige herziening in het wetboek van 1926 onderwerp van discussie. Simons' enquête uit 1929 toont weinig eenduidigheid in de ervaringen met de vernieuwde regeling. Van de vertegenwoordigers van de rechterlijke macht die de voorlopige hechtenis kunnen bevelen geven sommigen aan dat de in de wet neergelegde gronden daarvoor niet alle situaties omvatten waarin de toepassing van de voorlopige hechtenis op haar plaats zou zijn.⁶⁹ Anderen menen evenwel dat de wettelijke gronden ruim genoeg kunnen worden uitgelegd, zodat aan die problematiek in de praktijk een mouw kan worden gepast. In dit laatste schuilt het gevaar van oneigenlijk gebruik en dat wringt nog meer nu het met de (toegevoegde) rechtsbijstand van de verdachte gedurende de voorlopige hechtenis niet goed is gesteld. Het feit dat de verdachte gedurende de voorlopige hechtenis wel volledig ter beschikking van de officier van justitie staat (bijvoorbeeld voor verhoor), draagt ook niet echt bij aan de gewenste verbetering van de procespositie die de wetgever voor ogen stond: de regeling van de voorlopige hechtenis krijgt in de praktijk niet de gewenste uitwerking. Goudsmit is van mening 'dat theoretisch het nieuwe Wetboek den verdachte

65 Zie art. 58 (oud) Sv.

66 Zie De Vrieze 1940, p. 15 en Bloemers 1940 (1), p. 97. In beide gevallen wordt als belangrijkste reden van verlenging genoemd de ongelukkige samenloop van vrije dagen die kan ontstaan rond feestdagen en het feit dat de politieambtenaren de zondag het liefste als vrije dag beschouwen.

67 Zie De Vrieze 1940, p. 16-17.

68 De Vrieze 1940, p. 19.

69 Zie Marx 1935 (2), p. 524-526.

in dit opzicht wel baat brengt, maar dat in de praktijk ongeveer alles bij het oude gebleven is. Een beetje meer formulieren, een beetje meer gedrukte zinnestjes in die formulieren, om de dertig dagen een transport van huis van bewaring naar de Raadkamer. Ziedaar praktisch het verschil tusschen het oude en het nieuwe Wetboek.⁷⁰ Er hangt volgens hem veel af van de opstelling van de officier van justitie en de rechters die zijn belast met de voorlopige hechtenis. 'De betreffende autoriteiten – Rechter en O.M. – zouden aan verbetering nog wel een en ander kunnen doen maar ik vrees, dat pas dan de definitieve verbetering zal intreden als de wetgever gaat begrijpen, dat door enkele theoretische bepalingen praktische vooruitgang niet te verwachten is.'⁷¹ Dit wordt onderschreven door de redactie van het *NJB*: 'O.i. kunnen de "autoriteiten" het gewenschte bereiken... mits zij de wetsvoorschriften willen nakomen.'⁷²

Meer nog dan dat een beroep wordt gedaan op de wetgever om de regeling van de in verzekeringstelling en de voorlopige hechtenis te wijzigen, groeit bij dit onderwerp het besef dat de uitwerking van een wettelijke regeling in de praktijk valt of staat met de opstelling van de procesdeelnemers. Onder de geschetste omstandigheden is de verbeterde regeling van de verschillende vormen van preventieve hechtenis vooral een mogelijkheid om de verdachte uitgebreid te ondervragen zonder dat deze wordt bijgestaan door zijn raadsman zoals in het kader van het gerechtelijk vooronderzoek het geval is.

4.2.5 Het zwijgrecht van de verdachte ter discussie

Eén van de meest complexe vraagstukken uit de tijd na de inwerkingtreding van het wetboek betreft de positie van de verdediging in het vooronderzoek. Met de korte beschouwing over de preventieve hechtenis komt al naar voren dat de werkelijke betekenis van verscheidene wetsbepalingen pas blijkt in de praktijk en dat die praktijk lang niet altijd ten gunste is van de verdediging. Voor een uitwerking in overeenstemming met de bedoelingen van de wetgever is het van belang dat de procesdeelnemers hun functies vervullen. Het wetboek van 1926 biedt in theorie een belangrijke verandering in de verdedigingsfunctie, maar in de praktijk hangt veel af van de activiteiten van de raadsman, van de manier waarop tegen de verdachte wordt aangekeken en van de proceshouding van de rechter-commissaris en de officier van justitie. Hoewel de wetgever met het Ontwerp en de memorie van toelichting niets aan duidelijkheid te

70 Zie Goudsmit 1938, p. 361.

71 Goudsmit 1938, p. 364.

72 Redactie *NJB* 1930, p. 364.

wensen heeft overgelaten, biedt de bij wetsbepalingen gebruikelijke interpretatieruimte genoeg armslag om de bedoeling van de wetgever te negeren.⁷³

De positie die de verdediging in de praktijk inneemt, hangt af van de mate waarin zij gebruik maakt van haar rechten en bevoegdheden en zeker ook van de mate waarin zij daartoe de gelegenheid krijgt van de andere procesdeelnemers. Het werkt bepaald niet ten gunste van de procespositie van de verdediging dat kort na de inwerkingtreding van het wetboek de individualistische leer onder vigeur waarvan het wetboek tot stand is gekomen, wordt verdrongen door de op gemeenschapsbelangen georiënteerde leer van het universalisme. De verdedigingsfunctie hangt samen met het doel van de individuele rechtsbescherming dat met de wettelijke regeling wordt nagestreefd en waarmee op het eerste gezicht de individuele belangen van de verdachte worden gediend. Wanneer als gevolg van de opkomst van het universalisme dat doel veel minder hoog wordt aangeslagen dan het doel van de waarheidsvinding, omdat met dit laatstgenoemde doel het algemeen belang wordt gediend, gaat dat ten koste van de verwezenlijking van de verdedigingsfunctie. In veel verhandelingen raakt men aan de vraag op welke manier de verdediging kan worden gezien als procesdeelnemer en wat haar functie nu eigenlijk inhoudt.

Deze problematiek komt onder andere naar voren ten aanzien van de proceshouding van de raadsman. De vraag wordt gesteld hoe de raadsman zich dient op te stellen naar de verdachte die hij bijstaat en naar de rechter-commissaris en de officier van justitie. Al snel klinkt door dat de raadsman een zekere verantwoordelijkheid zou hebben voor de loop van het onderzoek, los van de individuele belangen van de verdachte.⁷⁴ De raadsman kan zelfs worden beschouwd als objectief controleur van het onderzoek.⁷⁵ Wanneer de raadsman op deze manier met het onderzoek bezig zou zijn, is er weinig op tegen hem reeds tijdens het politieverhoor de verdachte te laten bijstaan. Voor de fase van het gerechtelijk vooronderzoek lijkt dat minder van belang, omdat de rechter-commissaris de benodigde objectiviteit aan de dag legt, maar ook dan is een extra controle niet overbodig.⁷⁶ Deze op zichzelf gunstige conclusies voor de positie van de verdediging, worden echter niet getrokken.

Ook de rechtspositie van de verdachte staat ter discussie, onder meer met de vraag wat deze zich – bijvoorbeeld bij het onderzoek aan het lichaam –

73 Zie bijvoorbeeld (weer) Marx 1929, p. 231: de kennisneming van processtukken door de raadsman is gemakkelijk te voorkomen door wetsbepalingen creatief te interpreteren. 'Wetsonduidelijkheden acht ik zegenrijk, in zooverre ze de gelegenheid openen, zich te emanciperen van de wordingsgeschiedenis en het pad te volgen, dat een gezonde, het maatschappelijk belang beoogende praktijk, aanwijst.'

74 Zie Oskan 1926; Hamming 1928; Schölvinc 1928. Dit denkbeeld stuiten op de nodige tegenstand, zie Kan 1931; Huijer 1931.

75 Zie Schorlesheim 1931: de verdediger als magistraat.

76 Zie Baron Sloet tot Everlo 1930, p. 315-318. Zie Van Geuns 1937, p. 267-269: de aanwezigheid van de raadsman in het gerechtelijk vooronderzoek helpt het onderzoek objectief te blijven.

moet laten welgevalen.⁷⁷ De rechtsbescherming van de verdachte tijdens de verhoorsituatie is velen een doorn in het oog: al ten tijde van de totstandkoming van het wetboek is het zwijgrecht van de verdachte en de verplichting hem van dit recht op de hoogte te stellen – de cautieplicht – aan felle kritiek onderhevig.⁷⁸ Het belangrijkste argument tegen het zwijgrecht is gelegen in de verwachting dat dit recht de morele plicht van de verdachte om mee te werken aan de waarheidsvinding, ondergraaft. Daarnaast bestaat de verwachting dat vooral de cautieplicht de bereidheid van de verdachte om te verklaren zal verminderen.⁷⁹ De meeste verdachten zijn namelijk niet op de hoogte van het zwijgrecht en de verplichte uitdrukkelijke mededeling door de verhorende ambtenaar zou in dat geval de waarheidsvinding in gevaar kunnen brengen. Men vreest dat de verhorende ambtenaar die de verdachte voorhoudt dat hij ook mag zwijgen, zichzelf belachelijk maakt en dat de verdachte het verhoor niet serieus zal nemen. Uit de praktijk blijkt dat dientengevolge de mededeling vaak zo wordt gedaan dat de strekking van de bepaling wordt tenietgedaan, of dat de mededeling gewoonweg achterwege wordt gelaten.⁸⁰ Het blijkt echter dat de verdachte bij de meeste verhoren bereid is te verklaren.⁸¹

Minister van Justitie Van Schaik dient in 1936 een wetsvoorstel in waarmee zowel de bepaling dat de verdachte niet verplicht is te antwoorden, als de verplichting voor de verhorende ambtenaar de verdachte de cautie te geven en de gedane mededeling op te nemen in het proces-verbaal van het verhoor, wordt geschrapt.⁸² 'Dat op den verdachte geen onbehoorlijken pressie mag

77 Zie daarover Van Asch van Wijk 1935. De weigerachtige verdachte mag niet worden gedwongen, maar dit vormt geen probleem omdat in de praktijk doorgaans elke verdachte gewoon meewerkt.

78 Zie voor een opsomming van bezwaren ten tijde van de parlementaire behandeling *Kamerstukken II 1935/36*, 309, nr. 3, p. 1. Zie kritieken uit de literatuur Sleutelaar 1918, p. 327 e.v.; Van Heijnsbergen 1921; Van Heijnsbergen 1922, p. 178 e.v.

79 Zie Taverne 1937 (1), p. 252: 'De stelling dat een verdachte door de mededeeling, dat hem het recht om niet te antwoorden toekomt, kopschuw wordt en nu ook zijn mond houdt, al zou hij (naar waarheid) iets te zijnen voordeele kunnen aanvoeren, is een fabeltje, waarin principieele tegenstanders van het zwijgrecht gaarne geloven, doch dat zich in werkelijkheid niet voordoet, tenzij dan wellicht wanneer de bewuste mededeeling op alleronhandigste wijze wordt gedaan.'

80 Zie Taverne 1929; Stokvis 1932; Van der Plas 1936. Een complicatie in de praktijk van de cautie is overigens dat bijzondere wetgeving – zoals de Invaliditeitswet, de Ongevallenwet, de Veiligheidswet – niet in een zwijgrecht voorziet en de opsporende instantie niet tot de mededeling ervan verplicht. In geval de handhaving van de overtreden bijzondere wetten zich op het terrein van de strafvordering begeeft, is daarmee art. 29 Sv te omzeilen. Zie hierover Bakhoven 1931, p. 218 e.v.

81 Zie *Kamerstukken II 1935/36*, 309, nr. 4, p. 3: '[De strekking] is slechts, den verdachte duidelijk te maken, in welke positie hij verkeert tegenover den ondervragenden rechter of ambtenaar; als zoodanig heeft zij waarde, ook al toont de praktijk aan, dat van het recht om niet te antwoorden door verdachten slechts zeer zelden gebruik gemaakt wordt. Juist de laatste omstandigheid bewijst echter, dat de tegen de bepaling ingebrachte bezwaren practisch niet zeer ernstig zijn.'

82 Zie *Kamerstukken II 1935/36*, 309, nr. 1-2.

worden uitgeoefend, is niet alleen uitvloeisel van humaniteit, doch zeker evenzeer in het belang van het strafproces zelf. Dit beginsel brengt echter nog niet met zich mede, dat de verdachte nu ook in het strafproces het recht moet hebben niet te antwoorden.⁸³ De vaste Commissie voor Privaat- en Strafrecht komt evenwel in haar voorlopig verslag tot het oordeel dat het zwijgrecht voor de verdachte dient te worden gehandhaafd. In dat verslag wordt op aandrang van één van de commissieleden uitdrukkelijk gememoreerd aan diens opvatting dat ook de cautieplicht niet mag worden geschrapt: 'Dit lid zag in het wetsvoorstel een symptoom van het meer en meer op den voorgrond tredende streven om de rechten van den verdachte te doen terugtreden voor het "algemeen belang". Juist in den tegenwoordigen tijd is een toegeven aan dit streven zijns inziens gevaarlijk. Het algemeen belang wordt trouwens naar zijn overtuiging beter gediend door een strafrecht, dat de rechten van den verdachte eerbiedigt, dan door een stelsel, dat deze rechten zooveel mogelijk beknót'.⁸⁴ De overige commissieleden zien echter minder bezwaren en lijken bereid de cautieplicht te schrappen, dan wel in een andere, duidelijkere en minder bezwaarlijke vorm te laten bestaan.

De plannen van de minister stuiten ook in de literatuur op enige tegenstand. 'Dit op het eerste gezicht onbeteekenend schijnende wetsvoorstel blijkt diep in te grijpen in ons strafproces. Het is niet overdreven te zeggen, dat een hoofdbeginsel van ons strafproces, nl. dat de verdachte niet verplicht mag worden eventueel aan zijn eigen veroordeeling meede te werken, thans op losse schroeven gezet dreigt te worden.'⁸⁵ Van der Plas voert aan dat de bezwaren tegen het zwijgrecht en de cautieplicht helemaal niet zo breed worden gedragen dat het schrappen van de bepalingen zonder meer is geboden, en dat nergens in de memorie van toelichting blijkt dat art. 29 Sv een verderfelijke invloed heeft uitgeoefend op de rechtspleging.⁸⁶ Volgens Van der Plas is het wetsvoorstel dan ook niets anders dan een voortvloeisel uit het oorspronkelijke verzet dat de minister als kamerlid tegen de invoering van het betreffende artikel ten tijde van het Ontwerp heeft gevoerd; de argumenten die moeten leiden tot afschaffing zijn al eerder aangevoerd, maar deze zijn destijds gewogen en te licht bevonden door de toenmalige minister van Justitie Heemskerk.

Taverne spreekt zich eveneens uit tegen het wetsvoorstel en wel omdat het strafproces juist alleen maar aan '*fairness*' wint door de eerbiediging van

83 *Kamerstukken II 1935/36*, 309, nr. 3, p. 1.

84 *Kamerstukken II 1935/36*, 309, nr. 4, p. 3. Zie daarentegen Taverne 1937 (1), p. 251: 'Het op den voorgrond treden van de gemeenschaps-gedachte staat hier geheel buiten. Niemand zal mij verdenken van het ijveren voor een zeer individualistisch getint strafrecht. En toch gevoel ik sterk de schoonheid van het beginsel van het uitdrukkelijk erkend zwijgrecht van den verdachte en de opvoedende werking ervan, tot heil van eene deugdelijke en gave strafrechtspraak.'

85 Van der Plas 1936, p. 187-188.

86 Zie Van der Plas 1936, p. 189.

zowel het zwijgrecht als de cautieplicht.⁸⁷ De bezwaren die worden aangevoerd zijn volgens hem niets waard: de afschaffing is ofwel gelegen in het feit dat men juist van de verdachte verlangt of vereist dat hij spreekt ('Dit is echter m.i. eene idealistische, strafrechtelijk-universalistische, opvatting, welke m.i. in de wet [...] niet tot uitdrukking moet komen'⁸⁸) ofwel in het feit dat de toepassing van het zwijgrecht in de praktijk tot onoverkomelijkheden leidt. Taverne plaatst het wetsvoorstel in het licht van het pas geldende Wetboek van Strafvordering en de tijd die een nieuw wetboek nodig heeft zijn beslag te krijgen in de praktijk. 'Groote producten van wetgeving, die een jaar of tien werken, moeten, behalve wanneer het technische onvolkomenheden betreft, of wanneer andere belangen, bijv. de bezuiniging, onontkoombare eischen stelt, een zekere vastheid geven. Het wisselen van inzicht van de Regeering moet niet dan bij hooge noodzakelijkheid, tot incidenteele wijzigingen leiden. Zulke hoofdbeginselen van art. 29 Sv. moeten – behalve bijv. in een geval van revolutie of anderszins ingrijpende strafrechtelijke veranderingen – eerst aan de orde komen, wanneer het geheele wetboek op de helling moet. Mij dunkt, dat bezwaar moet op zichzelf reeds een afdoende reden zijn om het ontwerp af te wijzen. En wel geheel.'⁸⁹

De behandeling van het wetsvoorstel kent vanaf de publicatie van het artikel van Taverne een merkwaardig verloop. De minister van Justitie neemt aanstoot aan hetgeen Taverne tegen hem en zijn ontwerp schrijft en hij komt bij de behandeling van het wetsvoorstel daartegen met boude stellingen in het geweer, maar dit laat onverlet dat de vergadering van de Tweede Kamer zich aansluit bij de opvatting van Taverne dat het zwijgrecht dient te worden gehandhaafd.⁹⁰ De verplichting voor de verhorende ambtenaar om de verdachte mede te delen dat deze mag zwijgen en om die mededeling op te nemen in het proces-verbaal van het verhoor, wordt echter wel afgeschaft. Dit is opmerkelijk omdat het minister Van Schaik daar in eerste instantie niet zozeer om te doen is geweest; hij was slechts van zins het zwijgrecht uit de wet te schrappen en de afschaffing van de cautieplicht werd daarbij als vanzelfsprekend meegenomen.

Het heeft er veel van weg dat de cautieplicht wordt geslachtofferd ten gunste van de instandhouding van het zwijgrecht, al wordt de feitelijke gang van zaken in de literatuur ook wel anders voorgesteld.⁹¹ Het restant van het

87 Zie Taverne 1937 (1).

88 Taverne 1937 (1), p. 247. 'In het nationaal-socialistische strafprocesrecht wordt tegenwoordig de opvatting gepropageerd, dat de verdachte, als volksgenoot, er een eer in moet stellen aan zijne veroordeeling mede te werken. Dergelijke verdachten zijn uiterst zeldzaam en komen tegenwoordig vrijwel alleen in Rusland voor.'

89 Taverne 1937 (1), p. 249.

90 Zie *Handelingen II* 1936/37, p. 1848-1865 en Taverne 1937 (2), p. 237: 'Met niet minder dan 61 van de 73 stemmen heeft de Kamer de positieve erkenning van het zwijgrecht van den verdachte in de wet gehandhaafd.'

91 Zie bijvoorbeeld Van Geuns 1937.

wetsvoorstel komt in de Eerste Kamer en wordt aldaar goedgekeurd. De plicht om de verdachte mede te delen dat hij het recht heeft te zwijgen komt op 17 juni 1937 te vervallen.⁹² Ofschoon het zwijgrecht gehandhaafd blijft, heeft de wettelijke regeling van de strafvervolging volgens Taverne toch een belangrijk verlies geleden. Hij verwacht dat de afschaffing van de cautieplicht in de praktijk zo uitpakt dat het de opvoedende waarde van het zwijgrecht (het doordringen van de verhorende ambtenaren van de noodzaak van 'fairness') alsnog ondergraaft. Daarbij heeft een verdachte die niet op de hoogte is van zijn zwijgrecht en aan wie niet wordt medegedeeld dat hij mag zwijgen, niet echt veel aan dat recht. Dit is weer een reden om aan te nemen dat tien jaar na de inwerkingtreding van het wetboek de door de wetgever gewenste verbeterde procespositie van de verdediging, nog lang niet is verwezenlijkt.

4.2.6 De verhouding tussen het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk vooronderzoek

De procespositie van de verdediging komt opnieuw ter sprake (zij het zijdelings) als in 1938 een discussie wordt gevoerd tussen De Vrieze en Van Dullemen over de verhouding tussen het opsporingsonderzoek van de officier van justitie en het gerechtelijk vooronderzoek van de rechter-commissaris. In de eerstgenoemde fase wordt in het merendeel van de gevallen het onderzoek feitelijk ten uitvoer gelegd door opsporingsambtenaren en heeft de verdediging geen aanwezigheidsrecht bij de verhoren door de politie. In tegenstelling tot dit laatste heeft de verdediging tijdens het gerechtelijk vooronderzoek in theorie veel meer mogelijkheden om haar kant van de zaak te belichten en om controle op het onderzoek uit te oefenen. De vraag waar het in de discussie tussen De Vrieze en Van Dullemen om draait, is of de officier van justitie nadat hij de rechter-commissaris heeft gevorderd dat deze in een bepaalde strafzaak een gerechtelijk vooronderzoek opent, in diezelfde zaak het eigen opsporingsonderzoek mag laten doorlopen. Buiten beschouwing gelaten of het wetboek dit uitdrukkelijk toelaat, kan dit laatste de ietwat merkwaardige situatie doen ontstaan dat de verdachte tijdens een voorbereidend onderzoek zowel onderhevig is aan een gerechtelijk vooronderzoek (met de rechtskundige bijstand van een raadsman en uitgerust met rechten en bevoegdheden) als aan een opsporingsonderzoek (waarin van rechtsbijstand nagenoeg geen sprake is).

'Het is mij in de praktijk gebleken, dat het meermalen voorkomt, dat de Officier van Justitie, zonder overleg met den Rechter-Commissaris, allerlei opdrachten geeft tot onderzoek in een aanhangig strafproces, *nadat* door hem [...] de zaak reeds is gesteld in handen van den Rechter-Commissaris.'⁹³ De Vrieze meent dat de rechter-commissaris niet voor niets is aangemerkt als

92 Wet van 22 mei 1937, *Stb.* 202.

93 De Vrieze 1938 (1), p. 841.

leider van het voorbereidende onderzoek.⁹⁴ Een naast het gerechtelijk vooronderzoek lopend opsporingsonderzoek in dezelfde zaak zou dit gezag ondermijnen en maken dat de rechten van de verdachte in het gedrang komen.⁹⁵ De Vrieze spreekt zelfs van onwettige verhoren door opsporingsambtenaren wanneer deze verhoren zijn afgenomen in het kader van een opsporingsonderzoek terwijl het gerechtelijk vooronderzoek al is geopend.⁹⁶

In zijn reactie op de opmerkingen van De Vrieze stelt Van Dullemen echter dat de leiding over het gehele voorbereidend onderzoek toekomt aan de officier van justitie.⁹⁷ Volgens hem legt het art. 177 (oud) juist andersom aan de rechter-commissaris de verplichting op zoveel mogelijk in overleg met de officier van justitie gebruik te maken van zijn bevoegdheid opdrachten te geven aan opsporingsambtenaren, om te voorkomen dat zijn opdrachten de door de officier van justitie opgedragen werkzaamheden verstoren.⁹⁸ Van Dullemen vindt het vanzelfsprekend dat ook tijdens het gerechtelijk vooronderzoek mag worden opgespoord onder leiding van de officier van justitie; 'welke wetgever zou zó dwaas geweest zijn de opsporingsbevoegdheden van een geheel stel opsporingsambtenaren *stop te zetten* wegens het aanhangig-zijn der zaak bij den Rechter-Commissaris?'.⁹⁹

Uit het wetboek van 1926 lijkt te volgen dat het opsporingsonderzoek mag blijven doorlopen nadat een gerechtelijk vooronderzoek is geopend.¹⁰⁰ Van Dullemen twijfelt niet aan de wettigheid van al wat uit het opsporingsonderzoek naar voren komt. Hij kan zich evenwel voorstellen dat het naast elkaar lopen van beide onderzoeken niet altijd even wenselijk is.¹⁰¹ De bijzonderheid

94 Zie ook De Vrieze 1940, p. 32-37 en p. 66: 'Bij het vooronderzoek moet de R.-C. en niemand anders de leiding hebben. Tijdens dit onderzoek mogen het O.M. en de politie niet zelfstandig verder voortgaan met het opsporingsonderzoek'.

95 Zie de opvatting van Langemeijer, Verslag vergadering NJV 1940, p. 36: 'Ik kan dat bezwaar begrijpen, maar ik kan het niet voelen op dezelfde zwaarte als de heer de Vrieze het voelt. Het komt hierop neer, dat een onderzoek plaats vindt, dat de R.-C. niet nodig heeft gevonden. Dat kan misschien wat storend werken, maar heel hinderlijk kan het niet zijn.'

96 De Vrieze 1938 (1), p. 842.

97 Zo ook Van Bemmelen en Van der Plas 1940, p. 167.

98 Van Dullemen 1938 (1), p. 918. De eerste zin van art. 177 (oud) luidt: 'De rechter-commissaris kan, zooveel mogelijk in overleg met den officier van justitie, in het belang van het onderzoek, het doen van nasporingen opdragen en bevelen geven aan de hulpofficieren van justitie en aan de ambtenaren genoemd in de artikelen 141 no. 6 en 142.'

99 Van Dullemen 1938 (1), p. 918. Zo ook Van Bemmelen en Van der Plas 1940, p. 169.

100 Zie Blok en Besier 1925 (1), p. 497: 'Inderdaad sluit het eerste onderzoek [het gerechtelijk vooronderzoek, PPJvdM] het andere niet uit en zal dus bijv. een opsporingsambtenaar zich niet doof behoeven te houden tegenover wat hem gedurende het gerechtelijk vooronderzoek omtrent de zaak ter oore mocht komen.'

101 Zie Van Dullemen 1938 (1), p. 913-914. Zie ook Blok en Besier 1925 (1), p. 497: 'Een van twee kanten gevoerd onderzoek zou licht verwarring kunnen stichten.' Zie ook Noyon 1926, p. 259: 'De Officier die zijne taak wel begrijpt zal echter niet naast het onderzoek van den Rechter-Commissaris een zelfstandig onderzoek instellen of leiden maar zich beperken tot het onderzoek van eenig te zijner kennis gebracht feit, voorzover het kan strekken ten dienste van het Gerechtelijk-Vooronderzoek en een uitslag van dat onderzoek

van de opmerkingen van Van Dullemen is echter gelegen in de koppeling van dit vraagstuk van het doorlopende opsporingsonderzoek aan de vraag wie daadwerkelijk als leider van het voorbereidende onderzoek mag worden beschouwd: wat hem betreft is dat de officier van justitie. Deze leidende rol hoeft naar zijn idee geen gevolgen te hebben voor de verdedigingsrechten, daar alle processen-verbaal van de verhoren door opsporingsambtenaren gewoon in het dossier worden gevoegd en de raadsman deze kan inzien bij de rechter-commissaris in het kader van een gerechtelijk vooronderzoek.

De Vrieze houdt echter vast aan zijn standpunt ten aanzien van de gevolgen voor de verdediging: het functioneren van de verdediging komt in het gedrang als de raadsman de getuigenverhoren niet kan bijwonen, omdat de officier van justitie er de voorkeur aan geeft de getuigen te laten horen door opsporingsambtenaren buiten het kader van het gerechtelijk vooronderzoek om.¹⁰² Hij stelt zich bovendien op het standpunt dat uit art. 177 (oud) volgt dat de rechter-commissaris en niet de officier van justitie de hulpofficier van justitie opdracht geeft tot verdere opsporing, oftewel 'nasporing'. Daaruit is volgens De Vrieze af te leiden dat de officier van justitie gedurende het gerechtelijk vooronderzoek juist niet langer de leiding over het onderzoek heeft en dat derhalve evenmin kan worden gesteld dat de officier van justitie over het hele vooronderzoek bezien *dominus litis* is. Het feit dat de wettelijke regeling de mogelijkheid openhoudt op te sporen tijdens een gerechtelijk vooronderzoek, wordt niet door De Vrieze bestreden. Hij stelt echter dat nergens in de wet staat dat de officier van justitie het 'nasporingsonderzoek' opdraagt aan de opsporingsambtenaren en dat wel in de wet staat dat dit tot de bevoegdheden van de rechter-commissaris behoort: de officier van justitie moet zich van bemoeienissen onthouden.¹⁰³

Veel verder dan een herhaling van zetten komt Van Dullemen niet in zijn dupliek. Wel nuanceert hij het geschil van mening met De Vrieze tot een hoofdzakelijk theoretische kwestie: 'Het spreekt toch vanzelf dat een Officier van Justitie, die *zelf* eene zaak in handen stelt van den Rechter-Commissaris, zich met de *tweede* viool in het spel zal vergenoegen, zoolang de Rechter-Commissaris uit zijn *eerste* viool voor het O.M. schoone en hartverheffende klanken haalt om – wanneer dit niet eens het geval mocht zijn – weer zijn *éérste* viool op te nemen en – zoo noodig – zelfstandig eenig punt nader te onderzoeken. Ik geloof dat Mr. de Vrieze tot heden over de welluidendheid van dit samenspel niet te klagen heeft gehad! Laat hij zich geen zorgen daarover maken.'¹⁰⁴ Van Dullemen ontleent aan het uit de wet afgeleide onderscheid tussen nasporing en opsporing net als De Vrieze een argument, maar

ter beschikking van den Rechter-Commissaris stellen; hij zal hiermede het gevaar van conflicten ontgaan'

102 Zie De Vrieze 1938 (2), p. 971.

103 Zie De Vrieze 1938 (2), p. 972.

104 Van Dullemen 1938 (2), p. 1047.

dan voor de onderbouwing van zijn stelling dat het opsporingsonderzoek onder leiding van de officier van justitie gewoon mag doorlopen gedurende het gerechtelijk vooronderzoek. Naar zijn mening volgt uit de wettelijke regeling van dat gerechtelijk vooronderzoek dat de wetgever de rechter-commissaris vooral als verhorende autoriteit heeft gezien die de 'nasporing' (de latere fase van opsporing) in zijn takenpakket heeft, zodat de officier van justitie en de lagere opsporingsambtenaren tot opsporing bevoegd blijven.

Het voert te ver aan deze kleinschalige discussie een ontwikkeling toe te kennen die van invloed is op de functies van de procesdeelnemers en hun onderlinge rolverdeling in dit tijdvak. De opvatting van Van Dullemen over de ruimte die de wet laat voor een doorlopend opsporingsonderzoek – parallelle opsporing – werpt echter vragen op over wie nu de leider is van het voorbereidend onderzoek en over welke fase van het voorbereidende onderzoek voorrang krijgt. Indirect heeft de beantwoording van die vragen gevolgen voor de positie van de verdediging: een grotere reikwijdte van het opsporingsonderzoek van de officier van justitie betekent minder effectieve bevoegdheden. De bepalingen uit het Wetboek van Strafvordering van 1926 blijken ook hier weer voor verschillende uitleg vatbaar, waarbij de ervaringen uit de praktijk soms een heel ander licht op de zaak kunnen werpen.

4.2.7 Het Wetboek van Strafvordering als geheel ter discussie

De nieuwe wettelijke regeling van het strafrechtelijk vooronderzoek leidt door tal van omstandigheden niet tot het door de wetgever gewenste resultaat: het wetboek gaat uit van een cultuuromslag in de strafrechtspraktijk, maar die blijft vooralsnog uit. De regeling staat zo nu en dan bloot aan felle kritiek en de opkomst van het universalisme leidt uiteindelijk tot de vraag of het wetboek niet alweer toe is aan herziening. In de vergaderingen van diverse juridische genootschappen wordt het wetboek in dit licht uitgebreid ter discussie gesteld. In 1934 is deze discussie het onderwerp van de vergadering van de NJV en van de Vereniging voor Strafrechtspraak, in 1939 van de vergadering van de Advocatenvereniging en wederom van de vergadering van de Vereniging voor Strafrechtspraak en ten slotte in 1940 weer van de vergadering van de NJV.¹⁰⁵

Een aantal rechtsgeleerden is van mening dat het Ontwerp en het latere wetboek te zeer zijn ingericht naar het individualistische gedachtegoed dat gedurende een korte tijd de boventoon heeft gevoerd in de discussies over de inrichting van de strafvordering.¹⁰⁶ De afweging die de wetgever met

105 Zie Langemeijer 1940 (3), p. 519.

106 Zie bijvoorbeeld Marx 1928 (2), p. 331: 'Zooals dat Wetboek nu met betrekking tot de rechten van den raadsman in het vooronderzoek voor ons ligt, kan men er bezwaarlijk niets anders in zien dan een stuiptrekking van een individualisme dat we overwonnen mochten hopen.'

het wetboek van 1926 heeft gemaakt in de na te streven doelen van waarheidsvinding en rechtsbescherming, en de belangen die daarmee kunnen worden gediend, is het onderwerp van de preadviezen en de vergadering van de NJV in 1934. De hoofdvraag is hoe de bescherming van de individuele vrijheid zoals die is vormgegeven in het wetboek, zich verhoudt tot het gemeenschapsbelang. Na zijn beschouwingen over individualisme en universalisme stelt preadviseur Hooykaas dat de laatstgenoemde leer het leidende gedachtegoed dient te zijn voor de wettelijke regeling van de strafvordering. Een ingrijpende herziening is volgens hem wenselijk op grond van de verwachting dat met een wetboek dat is opgebouwd vanuit het perspectief van het universalisme, de opsporing en vervolging aan doelmatigheid en doeltreffendheid winnen.¹⁰⁷ De omstandigheden voor een herziening zijn volgens Hooykaas gunstig, omdat het wetboek in de tien jaar van zijn bestaan niet is aangetast door tussentijdse wetswijzigingen: de bestaande systematische indeling van het wetboek zou een herziening vergemakkelijken.¹⁰⁸ Het feit dat wat Hooykaas betreft een ingrijpende herziening noodzakelijk is, volgt uit zijn pleidooi voor het vooropstellen van het gemeenschapsbelang. Het wetboek van 1926 is te zeer gericht op de individuele belangen van de verdachte en een dergelijke eenzijdige oriëntatie is onaanvaardbaar. 'Tegenover de rechtsaanspraken van den onschuldigen verdachte staan zeker niet minder gewichtige aanspraken van de gemeenschap op bescherming tegen den schuldigen rechtsbreker.'¹⁰⁹

Hooykaas ontwerpt een geheel nieuwe regeling voor zowel het materiële als het formele strafrecht. In het nieuwe 'Wetboek van Strafvervolging' wint het strafproces aan snelheid en doeltreffendheid door tal van bevoegdheden van de verdediging te schrappen. Op die manier wordt de verdediging de mogelijkheid ontnomen om het proces van opsporing en vervolging te trainen.¹¹⁰ De rechten en bevoegdheden die de verdediging in het algemeen belang wel krijgt, dienen nauwkeurig naar hun doel te worden omschreven om zo misbruik tegen te gaan. 'Het is een rechtsbelang, dat aan den onschuldige de gelegenheid wordt gegeven zijn onschuld aan te toonen, den schuldige de gelegenheid te wijzen op eventueel bestaande verzachtende omstandigheden. Het is geen rechtsbelang, dat een halsstarrig verdachte het onderzoek naar de waarheid kan bemoeilijken.'¹¹¹

Gezonde gemeenschapszin eischt stellig, dat elkeen de onaangenaamheden ondervinde, verbonden aan zijn eigen gedragingen en die van zijn kring.'

107 'Het zal na het voorgaande overbodig zijn nader de wenschelijkheid te betoogen van ene herziening van de strafwetgeving. [...] De wijzigingen van het formeele recht moet leiden tot een eenvoudiger, sneller en doeltreffender strafproces.' Hooykaas 1934, p. 45-46.

108 Hooykaas, 1934, p. 48.

109 Hooykaas 1934, p. 143.

110 Zie Hooykaas 1934, p. 144: 'Men doe alle overmatige rechtswaarborgen vervallen: die, welke door de mogelijkheid, welke zij gebieden voor chicanes en streven naar vertraging, de rechtshandhaving meer schade toebrengen, dan den onschuldigen verdachte voordeel.'

111 Hooykaas 1934, p. 146-147.

De implicatie van het uitkleden van de in de wet bestaande rechtswaarborgen dat ook onschuldige burgers door lichtzinnige toepassing van opsporingsbevoegdheden onevenredig kunnen worden getroffen, wordt ondergeschikt gemaakt aan het gemeenschapsbelang waar die onschuldige burgers een aandeel in hebben. Wat Hooykaas betreft komt met een nieuwe regeling van strafvordering de nadruk te liggen op de waarheidsvinding in het belang van de gemeenschap. Uit zijn preadvies volgt dat de tweeledige doelstelling van het Wetboek van Strafvordering van 1926 is achterhaald: de individuele burger wordt slechts in de gelegenheid gesteld mee te werken aan de waarheidsvinding, want als deze onschuldig blijkt te zijn, plukt hij daar uiteindelijk zelf ook de vruchten van.

Marx is de tweede preadviseur voor de NJV-vergadering in 1934 en hij heeft geheel in de lijn van Hooykaas een uitgesproken voorkeur voor een universalistisch strafproces. Marx heeft zich tegen de tijd dat hij zijn preadvies voor de NJV schrijft al meermalen doen kennen als een pleitbezorger voor ingrijpende veranderingen in de verhouding tussen de verschillende procesdeelnemers en met name tussen de officier van justitie en de verdediging. Het moge duidelijk zijn dat Marx' ideeën over een andere onderlinge verhouding niet uitpakken in het voordeel van de verdachte. Hij toont zich echter gematigder dan Hooykaas en lijkt op zijn manier de positie van de verdediging niet geheel uit het oog te verliezen. Daar zijn preadvies verder voornamelijk betrekking heeft op de opstelling van de raadsman ten opzichte van de verdachte en ten opzichte van de officier van justitie, komt dat preadvies aan bod bij de bespreking van de functie van de verdediging in paragraaf 4.3.3.

Naar aanleiding van de preadviezen van Hooykaas en Marx barst in de vergadering van de NJV een felle discussie los waarin naast instemmende geluiden ook enig tegenwicht wordt geboden aan hun stellingen. Er wordt onder meer aangegeven dat de verschuiving naar het vooropstellen van het gemeenschapsbelang wellicht een tijdelijke trend is.¹¹² Sanders vreest zelfs dat wanneer de vergadering instemt met het merendeel van de stellingen van de preadviseurs, de NJV slachtoffer is geworden van de waan van de dag.¹¹³ Anderen begroeten dit 'teeken des tijds' weer van harte en zien juist in het prevaleren van de individuele belangen gedurende het ontwerpen van het wetboek een trend van tijdelijke aard.¹¹⁴ Toch is er ook plaats voor enige nuancering van de tegenstelling tussen het gemeenschapsbelang en de individuele belangen. Cluysenaer ziet in de rechten en bevoegdheden van de verdediging juist een gemeenschapsbelang: 'Rechter-commissaris, O.M. en rechter

112 Van Bemmelen geeft aan dat de NJV zich tot taak heeft gesteld een tijdsverschijnsel te beoordelen. Zie Verslag vergadering NJV 1934 II, p. 129.

113 Zie Verslag vergadering NJV 1934 II, p. 118.

114 Zie de opmerking van Besier in Verslag vergadering NJV 1934 II, p. 124 en 125: 'Ik heb tijdens de totstandkoming van het nieuwe Wetboek nooit opgehouden tegen dat vooropstellen van het individuele belang van den verdachte en het terugstellen van het gemeenschapsbelang te protesteeren en te waarschuwen, maar tevergeefs.'

kunnen tekort schieten en wanneer die drie tekort kunnen schieten, is het een gemeenschapsbelang, dat de verdediging zoo sterk mogelijk wordt gemaakt en toegerust wordt met alle bevoegdheden, die men redelijkerwijze aan de verdediging kan geven. Ik voel niet het verschil tussen gemeenschap en individu!¹¹⁵ Advocaat Tijsma ondersteunt deze kritieken: 'Ik zou willen vragen, of er één gemeenschapsbelang is, dat sterker verdedigd moet worden dan de individueele vrijheid.'¹¹⁶

Op de vergadering van de Vereeniging voor Strafrechtspraak in 1934 tracht men in eerste instantie de zorg weg te nemen dat de vertegenwoordigers van de zittende magistratuur mee zouden kunnen drijven met de 'hedendaagsche stroom' en dientengevolge de individuele belangen van de verdachte niet meer in het oog zouden houden in hun oordeelsvorming, ten gunste van het gemeenschapsbelang. 'Zeker, er is een verandering van denkwijze; de gevaren, die de crimineelen voor de gemeenschap opleveren, de moeilijkheden vooral, die zij aan de organen dier gemeenschap in den weg kunnen leggen, worden minder optimistisch getaxeerd dan voor enkele jaren; als noodzakelijke consequentie is men eerder geneigd sommige belangen van verdachten voor die der rechtsorde te laten wijken, maar van een vervallen van één uiterste in een ander is geen sprake; er blijft een zorgvuldig en rustig afwegen der betrokken belangen.'¹¹⁷ Toch worden er naar aanleiding van het preadvies van Dorhout Mees enkele stellingen aangenomen waarin de procespositie van de verdediging ten opzichte van de bestaande regeling wordt ingeperkt.¹¹⁸ De voorzitter van de vergadering Wijnveldt probeert dat te verklaren door te stellen dat 'er vele juristen zijn, die dat Wetboek nooit op prijs hebben gesteld, zoodat ongetwijfeld stemmen zijn uitgebracht, welke niet geleid worden door wat men vandaag de "nieuwere stroomingen" noemt, maar door andere beweegredenen van ouderen datum en van anderen aard.'¹¹⁹ De opvatting dat de gemeenschap niet tekort mag komen bij het toekennen van rechten aan de verdachte is volgens hem nu wel duidelijk, maar de vraag in welk opzicht de individuele vrijheid dan moet worden beperkt, wordt – wegens gebrek aan durf of wegens gebrek aan eenstemmigheid – steeds maar niet beantwoord.

In 1940 blijkt dat het onderwerp van de herziening van de strafvordering nog steeds niet is uitgekauwd. De NJV-preadviseurs De Vrieze en Bloemers hebben de opdracht gekregen de vraag te beantwoorden of de wettelijke

115 Verslag vergadering NJV 1934 II, p. 104.

116 Verslag vergadering NJV 1934 II, p. 105-106. Zie ook de interruptie van Stokvis op p. 156: 'Slechts de vrije verdediging door den vrije verdediger [...] is het ware belang van de maatschappij, omdat zij alleen dat hoogste goed, de rechtszekerheid van het individu, waarborgt.'

117 Langemeijer 1934 (2), p. 693-694.

118 Langemeijer 1934 (2), p. 697.

119 Langemeijer 1934 (2), p. 695. Wijnveldt schrijft zelf een preadvies voor de algemene vergadering van de Nederlandsche Advocaten-Vereeniging, zie Wijnveldt 1939.

regeling van het vooronderzoek in strafzaken wijziging heeft.¹²⁰ Beiden nemen als leidraad voor hun preadvies de enquête die zij hebben gehouden onder de verschillende 'professionals' die aan het strafrechtelijk vooronderzoek deelnemen.¹²¹ De preadviezen lijken minder uitdrukkelijk gericht te zijn op de verandering van een individualistisch wetboek naar een universalistisch wetboek, maar dat houdt grotendeels verband met de vraagstelling waarmee niet opnieuw rechtstreeks die problematiek wordt aangesneden. Waar wijzigingen van de wettelijke regeling worden voorgesteld, bestaan deze behoudens enkele uitzonderingen, vooral uit een beperking van de verdedigingsrechten.

De Vrieze richt zijn pijlen met name op de lagere politieambtenaren die niet genoeg scholing zouden hebben genoten om de cultuurverandering die met het wetboek gepaard dient te gaan, tot haar recht te laten komen. Zijn kritiek richt zich voorts op de balie, aangezien hij telkens wijst op de misbruikgevoeligheid van de bepalingen waarin de verdedigingsrechten zijn vervat en op het misbruik dat ook daadwerkelijk door sommige raadsmanen wordt gemaakt.¹²² De Vrieze schroomt niet op verschillende punten in zijn preadvies nog maar eens aan te geven dat de waarheidsvinding door politie en justitie voorop behoort te staan en zeker ook boven de bescherming van de individuele belangen van de verdachte.¹²³ Hij verbindt daaraan echter niet de conclusie dat de wettelijke regeling van strafvordering in haar geheel dient te worden gewijzigd. Uit het preadvies blijkt dat het vooropstellen van het gemeenschapsbelang al kan geschieden door de verdediging op bepaalde punten in haar bevoegdheden te beperken en vooral door de raadsman in het spoor van de waarheidsvinding te leiden.

Bloemers laat zijn bevindingen vooraf gaan door een algemene beschouwing over de positie van de verdachte in het Nederlandse strafproces. Hij maakt duidelijk op welke wijze de individuele belangen tegen het gemeenschapsbelang dienen te worden afgewogen. 'Het doel van het strafproces is het opsporen en vaststellen der waarheid ten einde te komen tot een beslissing,

120 Zie De Vrieze 1940 en Bloemers 1940 (1).

121 Tot deze 'professionals' worden naast de politieambtenaren, de officieren van justitie en de rechters-commissarissen ook de leden van de balie gerekend, aldus De Vrieze 1940, p. 6. De enquête is echter niet onder hen uitgezet, omdat in het jaar daarvoor reeds preadviezen zijn geschreven over de rol van de advocatuur in het strafproces, De Vrieze 1940, p. 6; Muller Massis 1939; Wijnveldt 1939.

122 Zie De Vrieze 1940, p. 10-15 resp. p. 9 en 65. Over de rol van de balie, p. 9: 'De advocatuur is een beroep met wisselende inkomsten; als regel moet de advocaat van de opbrengst van zijn praktijk leven. Bovendien is het maatschappelijke en morele peil van de Magistratuur, tengevolge van de daarbij toegepaste selectie, uiteraard hooger dan die van de advocatuur'; p. 45: 'Mijn indruk is van den aanvang af geweest, dat de nieuwe wet te veel gelegenheid biedt aan den raadsman om het onderzoek tegen te werken en het vinden van de waarheid te belemmeren, als hij dat wenscht'; p. 57: 'Kijk niet al te veel naar de mogelijkheid van een onbehoorlijk optredend OM [...], maar kijk ook naar de mogelijk soms ernstige gevolgen voor de veiligheid van den Staat en de Maatschappij, tengevolge van onbehoorlijk optredende raadsliden, die aan niemand verantwoording schuldig zijn.'

123 De Vrieze 1940, p. 8, 16, 48, 67-70.

of en, zoo ja, hoe moet worden gestraft. [...] Gegeven het groote gemeenschapsbelang, dat hier op het spel staat, zie ik niet in, waarom verdachte niet als voorwerp van onderzoek mag worden beschouwd bij alle nasporingen.¹²⁴ Bloemers' opvatting brengt hem tot het voorstel de wetsartikelen waarin de verdachte onderwerp van onderzoek is, zodanig te wijzigen dat de verdachte verplicht is aan dat onderzoek mee te werken. Ook acht hij het noodzakelijk dat de wet wordt aangepast, opdat een kwaadwillende raadsman in zijn handelen kan worden beperkt.¹²⁵ Bloemers spreekt hier van aanvullende maatregelen ten behoeve van de waarheidsvinding, in het belang van de samenleving. De procedure om het vrije verkeer tussen de raadsman en de verdachte te beperken, dient voorts te worden vereenvoudigd: het bewijs dat de officier van justitie of de rechter-commissaris moet leveren van misbruik van bevoegdheden door de raadsman teneinde dat verkeer te beletten, kan worden vervangen door een verzoek daartoe in het belang van het onderzoek en een schriftelijke motivering daarvan ten overstaan van de rechtbank.¹²⁶ In het preadvies volgen nog enkele wijzigingsvoorstellen met eenzelfde strekking: of het nu gaat om de voorlopige hechtenis of de inverzekeringstelling, de inbeslagneming of het verhoor van de verdachte of getuigen, alle gedane voorstellen betekenen een beperking van de procespositie van de verdediging. Behoudens enkele futiliteiten is het volgens Bloemers niet nodig het Wetboek van Strafvordering waar het de bevoegdheden van de officier van justitie of de rechter-commissaris betreft, te wijzigen. Met andere woorden: de vermeende tekortkomingen van de wettelijke regeling worden ook door hem gevonden in de erkenning van de belangen van het individu zoals dat in het Wetboek van Strafvordering van 1926 is neergelegd.

4.3 DE FUNCTIES VAN DE PROCESDEELNEMERS EN HUN ONDERLINGE ROLVERDELING

Van Bemmelen stelt in zijn 'Leerboek van het Nederlandsche strafprocesrecht' dat alledrie de procesdeelnemers even belangrijk zijn voor het strafproces.¹²⁷ Hij kenschetst de positie van de 'hoofdfiguren in het strafproces' aan de hand van het onderscheid dat Trapman in 1922 heeft gemaakt in zijn rede voor de Nederlandsche Advocaten-Vereeniging.¹²⁸ Trapman spreekt weliswaar van vier procesdeelnemers (de verdachte en diens raadsman worden los van elkaar beschouwd) en meer van procesdeelnemers in het strafproces als zodanig dan

124 Bloemers 1940 (1), p. 79. Bloemers doelt op onderzoek aan lichaam en kleding, bloedonderzoek, het nemen van foto's, het vervaardigen van vingerafdrukken en het antwoorden op identiteitsvragen.

125 Bloemers 1940 (1), p. 83-84.

126 Bloemers 1940 (1), p. 87-91.

127 Van Bemmelen en Van der Plas 1936 (1), p. 70.

128 Van Bemmelen en Van der Plas 1936 (1), p. 71.

specifiek van de procesdeelnemers in het vooronderzoek, maar hetgeen hij stelt sluit zeer nauw aan op hetgeen in dit onderzoek omtrent de procesdeelnemers en hun functies wordt gesteld. 'In het strafproces treden vier deelnemers op. [...] Het is rationeel, dat ieder in de procedure een bepaalde positie heeft, een zekere functie vervult. Kunnen wij deze omschrijven, dan weten wij ook wat tot deze functie behoort en wanneer één van deze vier de voor hem gestelde perken te buiten gaat.'¹²⁹ Dit onderzoek is nu op datzelfde punt aangekomen en wel voor de evaluatie van die functies en rolverdeling over het eerste tijdvak na de inwerkingtreding. De beschrijving van de ontwikkelingen in paragraaf 4.2 maakt al duidelijk dat de omstandigheden in de strafrechtspraktijk een ander beeld laten zien dan in de regeling van het strafrechtelijk vooronderzoek in het wetboek van 1926 is voorgehouden.

4.3.1 De rechter-commissaris

Er is in het eerste tijdvak weinig te doen om de tweeledige functie van de rechter-commissaris in het strafrechtelijk vooronderzoek. Dit kan worden verklaard door het feit dat de verwezenlijking van diens toetsingsfunctie en onderzoeksfunctie op het eerste gezicht verloopt in lijn met de praktijk tot aan de inwerkingtreding van het nieuwe wetboek. In alle discussies over wetswijzigingen en herzieningen blijft de positie van de rechter-commissaris buiten schot. 'Dit instituut is in ons strafproces zóó ingeworteld, heeft zich daarin zoozeer burgerrecht verworven en heeft in de praktijk zóó voldaan, dat wij het zeer ongaarne zouden missen. [...] De praktijk heeft bewezen, dat bij den Rechter-Commissaris het vooronderzoek in goede handen is, *meer* dan het in andere handen, met name in die van het Openbaar Ministerie, zou zijn.'¹³⁰ 'Ook onder de nieuwe Sv. is de onmisbaarheid en deugdelijkheid van het rechter-commissariaat in strafzaken overduidelijk gebleken.'¹³¹ Van Geuns en Bloemers verlaten zich in hun beoordeling van het optreden door de rechter-commissaris op ervaringen in de strafrechtspraktijk; Van Geuns op zijn eigen ervaringen, Bloemers op een door een groep praktijkjuristen ingevulde enquête.

129 Zie Van Bemmelen en Van der Plas 1936 (1), p. 71 over de indeling door Trapman: 'Het standpunt van den *verdachte* zou hij willen karakteriseeren als: de *subjectieve beoordeling* van een *subjectieve positie*, dat van den *verdediger* als: de *objectieve beoordeling* van een *subjectieve positie*, dat van het *openbaar ministerie* als: de *subjectieve beoordeling* van een *objectieve positie* en dat van den *rechter* als: de *objectieve beoordeling* van een *objectieve positie*.'

130 Van Geuns 1937, p. 267.

131 De Vrieze 1940, p. 29. Het is echter opmerkelijk dat ondanks die grote tevredenheid met het optreden van de rechter-commissaris, er onder de leden van de rechterlijke macht maar weinig bereidheid lijkt te bestaan deze functie te vervullen. Niet alleen is het moeilijk rechters-commissarissen te werven, maar ook wenst men de duur van de aanstelling in te perken. Zie Bloemers 1940 (2).

Het is echter de vraag of de rechter-commissaris daadwerkelijk functioneert in overeenstemming met de hem toegekende en in de wet neergelegde functies en of zijn functioneren past binnen de door de wetgever uitgedachte rolverdeling tussen de drie procesdeelnemers. Het is jammer dat in de enquête die door Bloemers ten grondslag is gelegd aan zijn NJV-preadvies, niet de ervaringen vanuit de advocatuur zijn meegenomen, aangezien dan wellicht ook de invulling van de toetsingsfunctie en onderzoeksfunctie van de rechter-commissaris vanuit het doel van de rechtsbescherming beter zichtbaar zou zijn.

4.3.1.1 De toetsingsfunctie buiten het gerechtelijk vooronderzoek

Wanneer de opeenvolging van fasen in het voorbereidende onderzoek wordt aangehouden, komt de toetsingsfunctie van de rechter-commissaris buiten het gerechtelijk vooronderzoek in aanmerking om als eerste te bespreken. In het wetboek van 1926 en in het eerste tijdvak dat volgt op de inwerkingtreding beperkt deze toetsingsfunctie zich tot de vordering tot bewaring van de verdachte door de officier van justitie. De veranderingen in de wettelijke regeling van 1926 ten aanzien van de preventieve hechtenis zijn ingegeven door de wens te voorkomen dat die onnodig wordt toegepast en de verdachte onnodig leed berokkent.

Het aangepaste stelsel van de preventieve hechtenis brengt in theorie misschien de nodige verbetering, maar de praktijk laat bezien vanuit het doel van de rechtsbescherming te wensen over. Opmerkelijk genoeg blijkt uit de literatuur dat dit niet zozeer aan de regeling zelf ligt, maar aan de opstelling van de procesdeelnemers. Vanuit de rechterlijke macht is kritiek geuit dat het nieuwe stelsel te weinig gronden zou bevatten waarop de voorlopige hechtenis kan worden bevolen, maar menig rechter(-commissaris) weet de bestaande gronden zo uit te leggen dat hieraan in de praktijk wel een mouw is te passen. De bewaring en gevangenhouding worden vaak toegepast zonder dat de gronden daarvoor met zoveel woorden in de wet zijn terug te vinden, bijvoorbeeld met het doel de geestesvermogens van de verdachte te doen onderzoeken. Het ligt voor de hand dat een dergelijke ruime interpretatie de bescherming die de wet beoogt te geven, ondergraaft. Als de rechter(-commissaris) zich meer zou schikken naar de letter van de wet, zou dat de verwezenlijking van het doel van de rechtsbescherming ten goede komen.

Een ruime interpretatie van de wettelijke gronden voor de voorlopige hechtenis wringt des te meer nu de verdachte tijdens die hechtenis voortdurend ter beschikking staat voor onderzoek en hij in die fase doorgaans geen rechtsbijstand geniet. Aangezien het bevel tot bewaring niet automatisch leidt tot het instellen van een gerechtelijk vooronderzoek, is de officier van justitie op dat moment nog steeds leider van het onderzoek en wordt diens opsporingsonderzoek als het ware verlengd. Dit effect wordt versterkt door de nieuwe vorm van preventieve hechtenis die in het wetboek van 1926 naast de voorlopige hechtenis is geïntroduceerd: de inverzekeringstelling. Deze mogelijkheid

om de verdachte in een vroegtijdig stadium van het onderzoek vast te houden, maakt het opsporingsonderzoek meer omvattend. Ook dit wringt, omdat bij de inverzekeringstelling in het belang van de efficiëntie en effectiviteit niet is voorzien in een controle door een rechter.

Voor de toetsingsfunctie van de rechter-commissaris buiten het gerechtelijk vooronderzoek geldt dat deze in de wet reeds beperkt is, maar dat de tenuitvoerlegging ervoor zorgt dat het opsporingsonderzoek van de officier van justitie langer doorloopt. Deze situatie is niet doordacht op de gevolgen voor de individuele rechtsbescherming van de verdachte; ondanks de bemoeienis van de rechter-commissaris is het mogelijk dat deze langer onderwerp van onderzoek is, zonder een goede rechtspositie. Deze toetsingsfunctie van de rechter-commissaris komt bezien vanuit het doel van de rechtsbescherming in het eerste tijdvak niet goed uit de verf. Het blijkt lastig te breken met de traditie van de voorlopige hechtenis waarin een ernstige inbreuk wordt gemaakt op de rechtspositie van de verdachte; de incidentele toets van de rechter-commissaris verandert daar niet veel aan.

4.3.1.2 *De toetsingsfunctie binnen het gerechtelijk vooronderzoek*

Het gerechtelijk vooronderzoek vormt het kader waarbinnen de rechter-commissaris onderzoek doet ten behoeve van de waarheidsvinding. Tijdens het gerechtelijk vooronderzoek heeft de officier van justitie de bevoegdheid te vorderen dat de rechter-commissaris bepaalde onderzoekshandelingen verricht. Van het zestiental vorderingsmogelijkheden dat de officier van justitie tijdens het gerechtelijk vooronderzoek tot zijn beschikking heeft, richt hij zich voor het merendeel rechtstreeks tot de rechter-commissaris. De overige vorderingen dient hij in bij de rechtbank, maar de toekenning daarvan werkt doorgaans ook door naar het onderzoek van de rechter-commissaris.¹³² De verdediging heeft eveneens de mogelijkheid zich tot de rechter-commissaris te wenden en bepaalde onderzoekshandelingen te verzoeken. De toetsingsfunctie van de rechter-commissaris binnen het gerechtelijk vooronderzoek bestaat in het al dan niet toewijzen van deze vorderingen en verzoeken.

Over de toetsingsfunctie binnen het gerechtelijk vooronderzoek in het eerste tijdvak na de inwerkingtreding is niet veel met stelligheid te zeggen. De toetsing van de vorderingen en verzoeken is niet goed los te zien van de onderzoeksfunctie van de rechter-commissaris die de hoofdmoot vormt van diens tweeledige functie binnen het gerechtelijk vooronderzoek. De vorderingen

132 Zie Bloemers 1940 (2), p. 29 voor een opsomming van alle vorderingen. Zie Bakhoven 1939, p. 309 over het doorwerken van vorderingen aan de rechtbank naar het gerechtelijk vooronderzoek. In geval van de bevoegdheid tot inbeslagneming en huiszoeking wendt de officier van justitie zich rechtstreeks tot de rechtbank om bepaalde bevoegdheden voor de rechter-commissaris te vragen, terwijl het op voorhand helemaal niet duidelijk is of de rechter-commissaris daarvan gebruik wenst te maken. Zie voor de problematiek omtrent inbeslagneming in het vooronderzoek Bakhoven 1938.

en verzoeken impliceren bij toestemming dat de rechter-commissaris onderzoek verricht en bij afwijzing dat het betreffende onderzoek niet plaatsvindt. Op grond van het doel van de waarheidsvinding zal de rechter-commissaris voor zover hij geen ambtshalve onderzoek verricht, de meeste vorderingen en verzoeken tot onderzoekshandelingen toewijzen. Op grond van het doel van de rechtsbescherming zal de rechter-commissaris het opsporingsbelang dat wordt gediend met de vorderingen van de officier van justitie afwegen tegen de inbreuk die dat onderzoek maakt op de rechtspositie van de verdachte, en zal hij in een verzoek namens de verdediging het opsporingsbelang van de officier van justitie en bijvoorbeeld doelmatigheidsaspecten meenemen.

De verdediging maakt volgens de ervaringen in de strafrechtspraktijk weinig of geen gebruik van de mogelijkheden die de wetgever haar heeft gegeven in de regeling van het vooronderzoek. Het doel van de rechtsbescherming komt daardoor slechts naar voren in de toetsingsfunctie van de rechter-commissaris binnen het gerechtelijk vooronderzoek bij de afwegingen die de rechter-commissaris maakt omtrent de vorderingen van de officier van justitie. Waar de toetsingsfunctie van de rechter-commissaris buiten het gerechtelijk vooronderzoek door zijn eigen opstelling niet overeenkomt met het doel van de rechtsbescherming dat aan die functie ten grondslag ligt, schiet de toetsingsfunctie binnen het gerechtelijk vooronderzoek in dat opzicht tekort door de opstelling van de verdediging.

4.3.1.3 De onderzoeksfunctie binnen het gerechtelijk vooronderzoek

Wanneer een strafrechtjurist in een bijdrage in de literatuur of op de vergadering van één van de verenigingen zijn tevredenheid uitspreekt over het optreden van de rechter-commissaris onder vigeur van de 'nieuwe' wettelijke regeling, doelt hij doorgaans op het onderzoek dat de rechter-commissaris verricht binnen het gerechtelijk vooronderzoek. Deze onderzoeksfunctie is bij de totstandkoming van het wetboek aan de rechter-commissaris toebedeeld vanuit de behoefte aan objectief en onafhankelijk onderzoek. De wetgever heeft de verwachting geuit dat de rechter-commissaris met een uitgebreide arsenaal aan onderzoeksbevoegdheden zowel het doel van de materiële waarheidsvinding zou dienen, als zou instaan voor de individuele rechtsbescherming van de verdachte. Het doen van onderzoek is in het eerste tijdvak na de inwerkingtreding van het wetboek nog steeds het belangrijkste onderdeel van diens tweeledige functie. De vraag is echter of deze onderzoeksfunctie gezien vanuit de daaraan ten grondslag liggende doelen wel volledig tot haar recht komt.

De genoemde tevredenheid met de onderzoeksfunctie ligt voor de hand wanneer die functie uit het wetboek van 1926 wordt afgezet tegen de achtergrond van de traditionele functie van de rechter-commissaris in de Nederlandse strafvordering, namelijk de waarheidsvinding, en de vele onderzoeksmogelijkheden die hij in het betreffende tijdvak op grond van die doelstelling nog steeds heeft. De vraag is of de rechter-commissaris met zijn onderzoeksfunctie

ook het doel van rechtsbescherming nastreeft op de wijze zoals dat de wetgever met de nieuwe wettelijke regeling voor ogen heeft gestaan. Net als bij de toetsingsfunctie binnen het gerechtelijk vooronderzoek lijkt bij de onderzoeksfunctie de verwezenlijking van de rechtsbescherming afhankelijk te zijn van de opstelling van de verdediging. In de literatuur komt vaak naar voren dat de aanwezigheid van de raadsman tijdens de verhoren in het gerechtelijk vooronderzoek niet bezwaarlijk wordt gevonden – een enkeling daargelaten die vreest voor misbruik van de verdedigingsrechten – maar dan ook wel met het oog op het nut dat een rechtskundige raadsman kan hebben bij het onderzoek: de waarheidsvinding. Enerzijds beschouwt men de aanwezigheid van de raadsman bij het onderzoek als waarborg tegen een eenzijdig onderzoek waarin geen of te weinig aandacht is voor de belangen van de verdachte of voor alles wat in zijn voordeel zou kunnen worden aangevoerd. Anderzijds wordt die aanwezigheid weer dienstig gemaakt aan het onderzoek.¹³³ Een voorzichtige conclusie is dat een gebrekkige verdedigingsfunctie leidt tot minder onderzoek vanuit rechtsbeschermend perspectief: de bijdrage van de verdediging aan het onderzoek (bijvoorbeeld de aanwezigheid van de raadsman bij het verhoor) wordt graag gezien als bijdrage aan de waarheidsvinding.

4.3.2 De officier van justitie

Het is niet nodig al te veel aandacht te besteden aan de evaluatie van de functie van de officier van justitie in het vooronderzoek over het eerste tijdvak na de inwerkingtreding van het wetboek. De officier van justitie is belast met de opsporing van strafbare feiten, geheel in overeenstemming met het doel van de waarheidsvinding dat hem is toebedacht. Zo nu en dan klinkt in de literatuur de roep om meer opsporingsbevoegdheden voor de officier van justitie door,¹³⁴ maar gedurende de jaren dertig is de roep om beperking van de verdedigingsrechten in het vooronderzoek veel luider. De uitkomst lijkt zo op het eerste gezicht dezelfde: meer ruimte voor de onderzoeksfunctie van de officier van justitie.

De wens is uitgesproken dat de opleiding van de leden van het Openbaar Ministerie meer wordt ingericht op een manier die hen bij uitstek geschikt maakt hun onderzoeksfunctie te vervullen vanuit het belang van de materiële waarheidsvinding.¹³⁵ Een wel vaker gehoord punt van kritiek op de onderzoeksfunctie van de officier van justitie is dat die functie zich in de praktijk doorgaans wel erg beperkt tot het leiding geven aan een opsporingsonderzoek.

133 Zie bijvoorbeeld Bloemers 1940 (2), p. 31: 'De mogelijkheid bestaat, dat de raadsman, die gedurende de instructie actief optreedt, een belangrijke bijdrage levert tot aan het licht brengen van de waarheid in het te onderzoeken geval.'

134 Zie bijv. Marx 1934, p. 54-55 en Langemeijer 1934 (1), p. 417-419.

135 Zie Van Dijk 1929.

Veel van het onderzoek wordt namelijk verricht door lagere opsporingsambtenaren.¹³⁶ Men vreest dat dit – vooral in geval de plattelandspolitie het onderzoek ten uitvoer legt – nadelige gevolgen kan hebben voor het niveau van de opsporing en de uitkomsten van het onderzoek. Veel verder dan de suggestie van een verbeterde opleiding voor lagere opsporingsambtenaren en scherpere aansturing door de officier van justitie komt men echter niet.

4.3.3 De verdediging

De verdediging heeft onmiskenbaar een functie in het strafrechtelijk vooronderzoek – een samenstel van rechten en bevoegdheden en vooral van mogelijkheden –, maar deze wijkt af van de functies van de rechter-commissaris en de officier van justitie vanwege de 'vrijblijvendheid' van haar verwezenlijking: de verdedigingsfunctie komt onmiskenbaar ten goede aan het doel van de individuele rechtsbescherming en in zekere zin aan het doel van de materiële waarheidsvinding, maar de uitoefening van die functie is niet gebonden aan de doelstelling van het strafproces. Er bestaat geen verplichting of taak op grond van die doelstelling. De individuele belangen van de verdachte brengen wel mee dat de verdediging haar functie dient te benutten, maar er is daarbij veel afhankelijk van haar eigen procesopstelling.

4.3.3.1 *De verdediging en de waarheidsvinding*

De nieuw verworven positie wordt al vóór de inwerkingtreding sterk bekritiseerd. De kritiek richt zich aanvankelijk alleen op het overschot aan rechtsbescherming – het teveel aan rechten en bevoegdheden – dat de verdachte met de nieuwe regeling geniet en deze kritiek is vooral afkomstig van de strafrechtsjuristen die al ten tijde van het Ontwerp dergelijke geluiden lieten horen. Met de opkomst van het universalisme worden die geluiden sterker en lijkt de toon voor een verandering van wetgeving gezet. In de jaren dertig barst een hevige discussie los over de positie van de verdediging in strafzaken met als gevolg tal van ontwikkelingen die aan dit thema raken. Schiet de gemeenschap te kort bij de wijze waarop de individuele belangen van de verdachte in het wetboek zijn geregeld? Dienen het zwijgrecht en de cautieplicht te worden afgeschaft? Is de verdachte verplicht mee te werken aan het onderzoek tegen hem? Op welke wijze is het mogelijk misbruik van strafprocessuele bevoegdheden door de verdachte en diens raadsman in te perken?

136 Zie Simons 1929, p. 5.

Dient de beperking van het vrije verkeer tussen de verdachte in voorlopige hechtenis en diens raadsman te worden vereenvoudigd?¹³⁷

Met name de rechtskundige bijstand door de raadsman in het belang van de verdachte wordt door verscheidene strafrechtsjuristen afgedaan als verwerpelijk. De voorsprong die de officier van justitie als vertegenwoordiger van het gemeenschapsbelang bij de opheldering van de strafbare feiten zou kunnen hebben ten opzichte van de verdachte, wordt tenietgedaan door die rechtsbijstand.¹³⁸ Het optreden van de raadsman wordt niet onbelangrijk gevonden, zolang dat maar plaatsvindt in het belang van de gemeenschap.¹³⁹ De raadsman dient weliswaar te functioneren als tegenhanger in het strafrechtelijk onderzoek, maar veel minder eenzijdig partijdig als waarop in het wetboek van 1926 wordt aangestuurd. De raadsman moet meer als controleur van het onderzoek in het belang van de gemeenschap optreden en – daarvan afgeleid – in het belang van de (onschuldige) verdachte. Vanuit dat oogpunt zou de mogelijkheid van het kiezen van een raadsman moeten worden vervangen door een toegevoegde raadsman in alle situaties.¹⁴⁰ In de lijn der verwachting zou de toegevoegde raadsman een steentje kunnen bijdragen aan de waarheidsvinding in het algemeen belang. Het gevaar dat de raadsman het onderzoek van de officier van justitie of de rechter-commissaris frustreert door het aanwenden van de mogelijkheden ten behoeve van de verdediging, wordt daarmee kleiner en het gevaar van misbruik van die bevoegdheden wordt illusoir.¹⁴¹

4.3.3.2 Een vermeende tegenstrijdigheid in de doelen van het strafproces

De genoemde kritieken op de procespositie van de verdediging worden enigszins het hoofd geboden in de vergadering van de Nederlandsche Advocaten-Vereeniging. De preadviseurs van de advocatenvereniging, Advocaat-Generaal Wijnveldt en advocaat Muller Massis constateren dat in de vergade-

137 Zie bijv. Hooykaas 1936, p. 414: 'Een zedelijk recht tot zwijgen of anderszins niet medewerken bij het onderzoek, als het bestaande art. 29 althans suggereert, wordt gevoeld als in strijd met grondslag en doel van het strafgeding. [De verdachte moet] medewerken tot het vinden van de waarheid, noodzakelijke basis voor een rechtvaardige en juiste uitspraak.' Zie ook Jonkers 1938, p. 13: 'Zooals ik eenerzijds de plicht van de overheid acht in het belang van het waarheidsprincipe den beklaagde te verplichten tot het verlenen van zijn medewerking aan het onderzoek en aan niet medewerking de mogelijkheid van bewijsrechtelijke gevolgen te verbinden, zoo zou het m.i. anderzijds te ver gaan op de niet medewerking sancties te stellen [...], op grond van de overweging, dat inderdaad door hem afgelegde verklaringen van doorslaande betekenis kunnen zijn voor de bewijsconstructie en het dus menselijk is, dat hij uit eigen belang de door de wet gestelde plicht verzaakt.'

138 Zie Marx 1934, p. 21.

139 Zie Marx 1934, p. 22-24; Marx 1934 p. 53-54; Langemeijer 1934 (1), p. 416; Huijter 1931.

140 Marx 1934, p. 25.

141 De Vrieze 1940, p. 45: 'Mijn indruk is van den aanvang af geweest, dat de nieuwe wet te veel gelegenheid biedt aan den raadsman om het onderzoek tegen te werken en het vinden van de waarheid te belemmeren, als hij dat wenscht.' Zie voor voorstellen daaromtrent De Vrieze 1940, p. 47-52.

ring van de NJV weliswaar vóór de algemene stelling wordt gestemd dat het gemeenschapsbelang tekort schiet ten opzichte van de bescherming van de verdachte, maar dat daarnaast uitdrukkelijk tegen de stelling wordt gestemd dat de rechten en bevoegdheden van de raadsman dienen te worden beperkt.¹⁴² Zij weigeren zelf in deze lijn in de bevoegdheden van de raadsman een bedreiging te zien voor de waarheidsvinding en een al te grote bescherming voor de verdachte. De functie van de raadsman ligt volgens hen veel meer in de lijn van hetgeen is uiteengezet in de memorie van toelichting bij het Ontwerp: de bescherming van de gemeenschap en de bescherming van het individu zijn beide van het allergrootste belang voor de strafrechtspleging.

Wijnveldt ziet in de bescherming van de individuele belangen van de verdachte ook een bescherming van het gemeenschapsbelang en wenst dat belang niet boven de individuele belangen te stellen of andersom.¹⁴³ Het optreden van de raadsman – als onderdeel van de bescherming van het individu – heeft ontegenzeggelijk waarde voor de waarheidsvinding, vooral vanuit het oogpunt van controle op het onderzoek dat wordt verricht door de rechter-commissaris of de officier van justitie. De vele rechten en bevoegdheden van de verdediging maken het mogelijk dat alles wat in het belang is van de verdachte kan worden aangevoerd. 'De verdediger moet dit doen, wanneer de vervolgende Staat of diens organen dit zouden nalaten, en het feit dat hem die contrôle gegeven is, is van het hoogste belang en brengt een zware verantwoordelijkheid mede.'¹⁴⁴

Muller Massis stelt zich op het standpunt dat wanneer de raadsman zich op de juiste wijze van zijn taak kwijt, het optreden van de verdediging alleen maar zal worden gewaardeerd door de andere procesdeelnemers.¹⁴⁵ Dit 'op de juiste wijze optreden' impliceert eveneens dat de raadsman zelf de grenzen trekt voor zijn optreden, waarmee misbruik van bevoegdheden wordt uitgesloten zonder dat het nodig is de wet in misbruik beperkende zin aan te pas-

142 Zie Wijnveldt 1939, p. 176; Muller Massis 1939, p. 137: 'Het zware geschut van een der prae-adviseurs en anderen leidde tot een oordeel dat inderdaad bij onze strafvordering gemeenschapsbelangen te kort komen. Het geen niet wegnam dat bij de verdere stemming de vraag, of de rechten van den raadsman in het vooronderzoek beperkt moesten worden, ontkennend werd beantwoord, zoodat het verband tussen beide gegevens niet gelegd werd.'

143 Zie Wijnveldt 1939, p. 186: 'Zooals de toestand onder deze wet is, blijft de werkring der balie een onmisbaar en noodzakelijk element om in vele gevallen beschermend op te treden voor de rechten van het individu en daarmee tevens de gemeenschap te dienen'; en p. 178: 'Voor mij is het belang van den Staat en den verdachte identiek. Daarbij is geen eerste en tweede plaats.'

144 Wijnveldt 1939, p. 178.

145 Zie Muller Massis 1939, p. 138: 'En, indien de raadsman, met alleen het belang van de verdachte voor oogen, hierbij in geen enkel opzicht van zijne positie misbruik maakt, deze geheel als eene van vertrouwen aanvoelt en in praktijk brengt, dan ben ik ook wel overtuigd dat deze positie door de overgrote meerderheid der rechterlijke macht gewaardeerd wordt, zelfs al zou de mogelijkheid bestaan dat een enkel maal de individueele vrijheid het won van het gemeenschapsbelang.'

sen.¹⁴⁶ Een ieder die het beroep van advocaat uitoefent, moet zich realiseren van welk groot belang zijn functie is, zodat de wijze waarop men dient te functioneren duidelijk voelbaar is: 'De strafrechtspleging heeft door alle tijden heen zekere waarborgen in het leven geroepen om te maken dat hare beslissingen juist en rechtvaardig zullen zijn. [...] Tot die waarborgen behoort ook het instituut der verdediging door advocaten, al zijn hunne rechten niet in alle tijden dezelfde geweest. De bedoeling was echter den beschuldigde van deskundige hulp te voorzien, later ook om hem op humanitaire gronden hulp en steun te verschaffen. Dit geroepen worden tot juridische en menselijke hulp omvat een niet hoog genoeg te schatten ideaal. Dit ideaal stelt hoge eischen aan den advocaat.'¹⁴⁷

4.3.3.3 *De verwezenlijking van de verdedigingsfunctie*

Muller Massis, Wijnveldt en anderen constateren dat de verdediging met al haar mogelijkheden en bevoegdheden ten opzichte van haar functie in het wetboek van 1926 in gebreke blijft. De verdediging maakt in de meeste gevallen namelijk helemaal geen gebruik van haar rechtspositie.¹⁴⁸ Deze eenvoudige constatering werpt een ander licht op de kritieken op de te ver doorgeschoten rechtsbescherming: waarom zou men de rechten en bevoegdheden van de verdediging moeten beperken als van die rechten en bevoegdheden nauwelijks gebruik wordt gemaakt?¹⁴⁹ De gevraagde beperking lijkt zich ook slecht te verhouden met de idee dat de verdediging haar rechten en bevoegdheden dient aan te wenden ter verwezenlijking van het doel van de waarheidsvinding en in het gemeenschapsbelang. Als dat wordt gevraagd, ligt een beperking van de verdedigingsfunctie toch niet voor de hand?

De functie van de verdediging komt in het eerste tijdvak na de inwerking-treding te weinig tot haar recht omdat die functie enerzijds te veel wordt bekritiseerd, anderzijds te weinig vanuit een meer objectief oogpunt wordt aanschouwd en omdat die functie in de strafrechtspraktijk te weinig wordt benut in verhouding tot wat de wetgever daarmee voor ogen heeft gestaan. De problematiek omtrent de procespositie van de verdediging hangt grotendeels samen met de opstelling van de raadsman; deze zal zich al manoeuvre-rend tussen de verwachtingen van de verdachte aan wiens zijde hij opereert en het onderzoek door de officier van justitie of de rechter-commissaris dat doorgaans tegen de verdachte is gericht, moeten bedienen van alle mogelijkheden en bevoegdheden om de zaak van de kant van de verdachte te belichten

146 Zie Wijnveldt 1939, p. 173.

147 Muller Massis 1939, p. 147-148.

148 Zie Wijnveldt 1939, p. 176-177. Zie ook Bloemers 1940 (2), p. 31.

149 Bijvoorbeeld Halbertsma: 'Ik heb altijd begrepen, dat er bij de advocaten niet zulk een geweldige belangstelling voor strafzaken bestaat, dat het onderzoek door hun optreden inderdaad bemoeilijkt wordt.' Verslag vergadering NJV 1934 II, p. 144.

en het onderzoek te controleren. Geheel in de lijn van de opmerking dat de procespositie van de verdediging afhankelijk is van haar eigen opstelling, zal de raadsman er in eerste instantie ook zelf voor moeten zorgen dat deze de verdedigingsfunctie vervult in het belang van de verdachte, maar ook in het belang van het onderzoek als geheel.¹⁵⁰ Of zoals Muller Massis zegt: 'Ik geef toe dat er vele strafzaken zijn, waarin de aanwezigheid van den raadsman bij de verhooren nauwelijks van belang is dan alleen als geruststelling voor den verdachte. Maar men weet dit van te voren niet en zij dus aanwezig. Ook de toegevoegde raadsman? Ja zeker, onvoorwaardelijk. Dit is eenvoudig plicht, al valt het nog zo zwaar!'¹⁵¹

4.3.4 De onderlinge rolverdeling en driehoeksverhouding

Een laatste onderdeel bij deze eerste tussentijdse evaluatie van de functies van de verschillende procesdeelnemers in de strafrechtspraktijk, is de beantwoording van de vraag of de onderlinge rolverdeling al dan niet overeenstemt met hetgeen de wetgever destijds voor ogen stond. Voor zover een en ander niet mocht zijn gebleken uit de uiteenzetting hierboven, worden hieronder volledigheidshalve enkele bijzonderheden aangestipt.

4.3.4.1 De verhouding tussen de rechter-commissaris en de officier van justitie

De verhouding tussen de functie van de rechter-commissaris en de functie van de officier van justitie brengt kort na de inwerkingtreding van het wetboek nog geen grote afwijkingen met zich ten opzichte van de onderlinge verhouding die de wetgever met de regeling van het vooronderzoek heeft gecreëerd. Beide procesdeelnemers zijn op grond van het doel van de waarheidsvinding belast met een onderzoeksfunctie en deze functies kunnen zonder problemen naast elkaar bestaan. Zo af en toe wordt in de literatuur gewag gemaakt van het feit dat de communicatie tussen de rechter-commissaris en de officier van justitie niet altijd even vlekkeloos verloopt,¹⁵² maar verder strookt de praktijk

150 Zie ook Bloemers 1940 (2), p. 31: 'De aanwezigheid van den raadsman in de instructie zal op zijn minst ten gevolge hebben, dat deze een beter inzicht krijgt in de zaak dan bij enkele kennisneming der stukken. Hij kan daardoor gemakkelijker beslissen, welk standpunt hij bij de verdediging zal innemen. Die aanwezigheid vormt een waarborg tegen éézijdig onderzoek, waarin geen of te weinig aandacht zou worden geschonken aan den persoon van verdachte of aan hetgeen in diens voordeel zou kunnen worden aangevoerd. [...] Veel hangt hier af van den persoon van den raadsman en de opvattingen, die hij heeft over zijn taak.'

151 Muller Massis 1939, p. 141.

152 Zie De Gaay Fortman 1928, p. 55: 'Het nieuwe wetboek van strafvordering legt den rechter-commissaris menige verplichting op, om den officier van justitie, den verdachte of diens raadsman van allerlei ambtsverrichtingen kennis te geven, waarvan het nut soms minst genomen twijfelachtig is. En nu treft het, dat omgekeerd den rechter-commissaris de meest

met de in de wet neergelegde rolverdeling. Zowel de officier van justitie als de rechter-commissaris wordt geacht de eigen fase in het voorbereidende onderzoek te leiden. De officier van justitie is leider van het voorbereidende onderzoek voor zover dat onderzoek nog niet in handen is gelegd van de rechter-commissaris door de opening van een gerechtelijk vooronderzoek.¹⁵³ De rechter-commissaris leidt dat gerechtelijk vooronderzoek en omdat deze onderzoeksfase wordt beschouwd als de belangrijkste fase van het voorbereidend onderzoek, wordt de rechter-commissaris ook de leiding over het gehele voorbereidend onderzoek toegedicht.

Een belangrijke ontwikkeling in de verdeling tussen de onderzoeksfasen is dat het opsporingsonderzoek onder leiding van de officier van justitie wel langzaam terrein wint ten opzichte van het gerechtelijk vooronderzoek. Het opsporingsonderzoek neemt aan belang toe door de mogelijkheid al in dat vroege stadium van onderzoek belangrijke bewijsmiddelen zoals getuigenverklaringen op te nemen in een proces-verbaal en de verdachte aan verhoren te onderwerpen zonder dat deze wordt bijgestaan door zijn raadsman. In die fase is er evenmin bemoeienis van de rechter-commissaris met het onderzoek, en dat versterkt de positie van de officier van justitie enigszins.

Tussen de bevoegdheden van de officier van justitie en van de rechter-commissaris is een duidelijke wisselwerking waar te nemen, vooral bij de bevoegdheden die ten uitvoer worden gelegd in het kader van het gerechtelijk vooronderzoek: de officier van justitie kan door het vorderen van onderzoekshandelingen invloed uitoefenen op het onderzoek van de rechter-commissaris.¹⁵⁴ Een paar haarscheurtjes in de in wet neergelegde rolverdeling zijn te bespeuren wanneer de vraag naar boven komt of het opsporingsonderzoek onder leiding van de officier van justitie door mag lopen gedurende het gerechtelijk vooronderzoek onder leiding van de rechter-commissaris. Waar de beide fasen van het vooronderzoek elkaar overlappen moet onderlinge communicatie eventuele complicaties verhelpen.¹⁵⁵

4.3.4.2 *De verhouding tussen de rechter-commissaris en de verdediging*

De rolverdeling tussen de rechter-commissaris en de verdediging is van een heel andere orde. Beide procesdeelnemers hebben weliswaar een functie in

belangrijke mededeelingen worden onthouden. Zoo kan het gebeuren, dat de rechter-commissaris met een wachtkamer vol getuigen zit, aan welker verklaring hij die van verdachte, die hij in voorloopige hechtenis waant, toetsen wil, om bij diens opontbod te hooren, dat de verdachte "voor de raadkamer" is of misschien zelfs uit het voorarrest ontslagen is. Ongetwijfeld zou het ook aan de voortdurende belangstelling van den rechter-commissaris ten goede komen, wanneer hem de afloop der door hem behandelde zaken werd meegedeeld.'

153 Zie Blok en Besier 1925 (1), p. 419.

154 Zie Bloemers 1940 (2), p. 29 en p. 30.

155 Bloemers 1940 (2), p. 31.

het vooronderzoek toebedeeld gekregen op grond van het doel van de rechtsbescherming, maar dit zijn wel andersoortige functies met verschillende achterliggende belangen. Waar het doel van de rechtsbescherming voor de rechter-commissaris een tweeledige functie meebrengt waarmee het algemeen belang wordt gediend, dient de verdedigingsfunctie in de eerste plaats de individuele belangen van de verdachte. Aangezien de verdedigingsfunctie niet wordt vervuld zoals het wetboek dat mogelijk maakt en de verdediging slechts in beperkte mate gebruik maakt van haar rechten en bevoegdheden, blijkt de rolverdeling tussen rechter-commissaris en verdediging in de praktijk evenmin uit te pakken op de wijze die de wetgever voor ogen heeft gestaan.

Een belangrijk onderdeel van de tweeledige functie van de rechter-commissaris is dat deze in zijn belangenafwegingen en zijn onderzoek de verdachte beschermt tegen onevenredige inbreuken op zijn rechten en tegen een eenzijdig onderzoek dat vrijwel altijd in diens nadeel werkt. Als de verdediging zich echter te zeer verlaat op de rechter-commissaris door te verzuimen zelf op te treden, wordt de kans groot dat de rechtsbescherming van de verdachte in het gedrang komt. De raadsman zou het onderzoek van de rechter-commissaris kunnen controleren en daarmee de verdedigingsbelangen beschermen, bijvoorbeeld door aanwezig te zijn bij de verhoren van de verdachte of van getuigen,¹⁵⁶ maar in de praktijk komt dit niet vaak voor. De zeldzame aanwezigheid van de raadsman bij het onderzoek door de rechter-commissaris wordt vaak gepresenteerd in het licht van het doel van de waarheidsvinding en derhalve in dienst van het algemeen belang. Mocht dit beeld van het optreden van de raadsman overeenstemmen met de werkelijkheid, dan wijkt de praktijk eens te meer af van de op voorhand gegeven rolverdeling in de wettelijke regeling.

De door de wetgever geschetste onderlinge rolverdeling tussen rechter-commissaris en verdediging (lees: raadsman) is er een van openheid en medewerking. Deze lijkt in de strafrechtspraktijk niet goed uit de verf te komen. Waarschijnlijk vat Muller Massis de situatie voor de verdediging nog het beste samen als hij in zijn preadvies aan de advocatenvereniging schrijft dat de verwachtingen die bij de leden van de balie bestaan over het optreden van de rechter-commissaris binnen diens door de wet geschetste tweeledige functie, ook door die leden van de balie zelf in acht moeten worden genomen. De raadsman mag er pas op vertrouwen dat de rechter-commissaris zich houdt aan zijn functie, als die raadsman zelf de verdedigingsfunctie tracht te verwezenlijken. 'De loyaliteit, welke wij van den R.C. verwachten, moet zeker ook

156 Zie De Grooth: 'Als iemand als Rechter-commissaris wordt belast met het onderzoeken van een zaak kan er geen sprake zijn van geheele objectiviteit, omdat iemand, die onderzoekt, een bepaalde meening over de zaak heeft. De aanwezigheid van een advocaat moet dan ook mogelijk zijn'. *Verslag van de vergadering*, Handelingen NJV 1934 II, p. 141.

onzerzijds in acht genomen worden. Daarnaast moeten wij van de ons toekomende rechten geen duim breeds prijs geven.¹⁵⁷

4.3.4.3 *De verhouding tussen de officier van justitie en de verdediging*

De onderlinge verhouding tussen de officier van justitie en de verdediging kent een grotere spanning dan die tussen de rechter-commissaris en de verdediging, hoofdzakelijk omdat de achtergrond van waaruit die beide procesdeelnemers optreden, tegengesteld zijn aan elkaar. De officier van justitie heeft op basis van het doel van de waarheidsvinding een onderzoeksfunctie geworteld in het maatschappelijk belang, terwijl voor de verdediging in het verlengde van het doel van de rechtsbescherming een verdedigingsfunctie is gecreëerd, waarmee de individuele belangen van de verdachte kunnen worden gediend. De verdachte is onderworpen aan het onderzoek dat door de officier van justitie wordt verricht ten einde de waarheid boven tafel te brengen. Wanneer de verdediging haar functie op de juiste wijze vervult, is het heel wel mogelijk dat het onderzoek door de officier van justitie wordt bemoeilijkt; wanneer de verdediging haar rechten en bevoegdheden niet in het minst benut, zal de officier van justitie weinig hinder ondervinden bij dat onderzoek.

Ondanks het feit dat beide procesdeelnemers tegengestelde belangen dienen, hebben zij in zekere zin ook belang bij een juiste invulling van de functie door de ander. Zo zal de verdediging gebaat zijn bij een onderzoek door de officier van justitie dat wordt uitgevoerd zoals de wet dat voorschrijft (zeker ook met het oog op alle beperkingen ten aanzien van diens bevoegdheden die uit de wet voortvloeien) en zo zal het onderzoek door de officier van justitie van grotere betekenis zijn als deze zich gecontroleerd weet door een in overeenstemming met de wet optredende verdediging.¹⁵⁸ De praktijk blijkt in het eerste tijdvak na de inwerkingtreding van het wetboek niet overeen te stemmen met de in het ontwerp geschetste functies, waardoor hetzelfde geldt voor de onderlinge rolverdeling. Het zou te gemakkelijk zijn enkel het verzuim van de verdediging om haar functie te vervullen hieraan ten grondslag te leggen; ook het functioneren van de officier van justitie moet veel meer doordrongen zijn van de onderlinge rolverdeling die de wetgever bij het ontwerp voor ogen stond. De citaten van respectievelijk Bakhoven en Wijnveldt mogen dit onderstrepen: 'Een van de voornaamste waarborgen voor de rechten van de verdachte [...] behoort gelegen te zijn in het eigen geweten van de opsporingsambtenaar; deze moet er van doordrongen zijn, dat [...] tegenover

157 Muller Massis 1939, p. 142. Zie ook Van Bemmelen en Van der Plas 1936 (1), p. 93.

158 Zie Wijnveldt 1939, p. 175: 'Uit hetgeen ik opmerkte volgt echter dat ik van meening ben, dat het O.M. objectief de noodige gegevens aan den Rechter moet voorleggen en de verdediger daar de nodige verbeteringen op moet kunnen aanbrengen.'

de verdachte [...] een fairplay geboden is.¹⁵⁹ 'Het Openbaar Ministerie, dat zijn taak begrijpt, moet gebruik maken van al zijn wettelijke bevoegdheden. Daartoe behoort dat hij den verdachte gelegenheid geeft diens rechten volledig te handhaven, ook wanneer deze geen verdediger heeft.'¹⁶⁰

4.3.4.4 *De driehoeksverhouding in het strafrechtelijk vooronderzoek*

Het ligt voor de hand dat wanneer de onderlinge rolverdelingen niet stroken met de rolverdeling waarvoor in het wetboek van 1926 is gekozen, ook de driehoeksverhouding in de wet en in de praktijk uiteenlopen. Met de invoering van de wettelijke regeling bestaat de verwachting dat indien die driehoeksverhouding in de praktijk haar beslag krijgt, een evenwicht wordt gecreëerd tussen waarheidsvinding en rechtsbescherming en deze beide doelen in het vooronderzoek gelijkelijk worden nagestreefd. Nu geen van de drie procesdeelnemers in het eerste tijdvak na de inwerkingtreding hun respectievelijke functies vervult in overeenstemming met de wettelijke regeling, wordt dat evenwicht niet gerealiseerd. In theorie lijkt het besef van de inhoud van de functies en de onderlinge rolverdeling wel te bestaan en wordt ook de hoop op verbetering van de opstelling van de procesdeelnemers in het vooronderzoek uitgesproken.¹⁶¹ Wellicht dat dit besef in een volgend tijdvak kan uitgroeien tot daadwerkelijk in de praktijk bestaande functies en rolverdeling.

4.4 UITLEIDING: OP DE GRENS VAN ANDERE TIJDEN I

De Tweede Wereldoorlog waarin Nederland in 1940 verwickeld raakt, vormt het einde van het eerst tijdvak na de inwerkingtreding van het wetboek. In deze periode staan de ontwikkelingen zoals die in dit onderzoek worden betrokken, nagenoeg stil. In de volgende paragraaf zal worden gezien of die ontwikkelingen weer op gang komen en of deze gevolgen hebben voor de procesdeelnemers in het strafrechtelijk vooronderzoek.

159 Bakhoven 1931, p. 227. Zie over de juiste bejegening van de verdachte en ethiek in de opsporing ook B.M. Taverne 1941.

160 Wijnveldt 1939, p. 169.

161 Zie vanuit het perspectief van de verdedigingsfunctie Muller Massis 1939, p. 147: 'Wanneer wij van onzen kant het ons door het Wetboek van Strafvordering geschonken vertrouwen als een natuurlijke zaak maar desalniettemin als een ernstige plicht opvatten, wanneer wij, naast het volkomen behartigen van het subjectieve belang van onze verdachten, ook oog hebben voor de objectieve waarde van het algemeen belang dat door Openbaar Ministerie en Rechter-Commissaris behartigd wordt, dan zullen wij reeds daardoor scherpe botsingen met laatstgenoemden zoeken te vermijden en streven naar de grootst mogelijke samenwerking. Wanneer ook de Rechter-Commissaris oog heeft voor de subjectieve belangen der verdediging en, bij het zoeken naar de waarheid, onbevreesd en onbevooroordeeld ook deze tot hun recht doet komen, dan zal die samenwerking een feit zijn.'

5 | De jaren '50 en '60

5.1 OVER WEDEROPBOUW, ONTZUILING EN DE OPKOMST VAN DE INDIVIDUELE BURGER

'Pijnlijk ervaren wij de naweeën van al die rampen en het herstel, de restauratie, die vele optimisten op 5 Mei gemakkelijk en nabij gewaand hebben, schijnt dagelijks in een verder verschiet te wijken', klinkt de sombere boodschap van Van Oven in het eerste NJB van 1946.¹ De wensen die hij in de samenleving bespeurt zijn evenwel optimistischer: 'wij willen [...] "hogerop", wij willen niet "terug naar den toestand van 10 mei 1940", maar naar een veel beteren, wij willen de luchtkasteelen die ieder van ons voor zich in de donkere jaren der verdrukking heeft gebouwd, in de werkelijkheid zien verrijzen, en we willen dit snel, want "nu of nooit is de gelegenheid daarvoor", en "anders is al ons lijden voor niets geweest".'²

De onvoorstelbare schade die de Tweede Wereldoorlog de samenleving heeft berokkend, heeft een weerslag op de opvattingen over de strafrechtspleging. Langemeijer is bijvoorbeeld door de daling van haar aanzien ongerust over de toekomst van de rechterlijke macht: 'Van [het] hooge voetstuk hebben de verwijten, die tijdens den oorlog en thans nog, met meer of minder recht, naar de rechterlijke macht zijn geslingerd, weinig overgelaten.'³ Een ander gevolg van de beide oorlogen en de sociale, economische en politieke nood waarin Nederland de eerste helft van de 20^{ste} eeuw constant lijkt te verkeren, is een enorme aanwas van strafwetgeving dat eveneens zijn weerslag heeft op de strafrechtspleging.⁴ Volgens Pompe is die aanwas ook terug te voeren op de wetgeving van de Duitse bezetter en de 'legislatieve verwarring' waarin

1 Zie Van Oven 1946, p. 1.

2 Van Oven 1946, p. 1.

3 Langemeijer 1945, p. 281. Langemeijer schrijft zijn artikel over de toekomst van de rechterlijke macht omdat hij verwacht dat binnen niet al te lange tijd een nijpend gebrek aan gekwalificeerde rechters zal ontstaan. Zie ook Langemeijer 1946 (1).

4 Zie Pompe 1947, p. 5-7. 'Achtereenvolgens hebben wij gekregen de noodwetgeving van 1914-1918, den tijd van den eersten wereldoorlog, waarin wij onzijdig bleven, maar geenszins onberoerd werden gelaten, daarna de crisiswetgeving van 1930 tot ongeveer 1938, den tijd van de groote economische crisis en van den socialen nood der massale werkloosheid, daarop volgende de zeer verwarde periode sinds 1938, welke nog niet geliquideerd is, den tijd van den voorbereiding voor de wereldoorlog, van de bezetting door den vijand en van de nog steeds niet gelukt regulariseering der bezettingswetgeving.'

de wetgever na de oorlog is geraakt bij het oplossen van tal van economische aangelegenheden.⁵ Deze verwarring heeft onder meer een hele stroom aan ordeningswetgeving en bijzondere strafwetgeving als gevolg. Toch lijkt in de eerste jaren na de oorlog de aandacht niet echt uit te gaan naar specifieke strafrechtelijke problemen en richt de zorg zich op de wederopbouw van de Nederlandse samenleving.⁶ In de periode die het tweede tijdvak na de inwerkingtreding van het Wetboek van Strafvordering van 1926 beslaat, zijn belangrijke ontwikkelingen te noemen die van grote betekenis zijn, maar niet zozeer voor de regeling van de strafvordering.

Bij de wederopbouw is het de vraag of men streeft naar het herstel van de oude situatie van vóór de oorlog of dat juist de gelegenheid te baat dient te worden genomen de samenleving geheel te vernieuwen.⁷ Men beseft dat geen veranderingen kunnen worden doorgevoerd zonder dat de oude situatie ten volle wordt begrepen.⁸ Er wordt van meet af aan gewaarschuwd voor een al te grote vernieuwingsdrang zonder bezinning.⁹ De vraagstukken over herstel en vernieuwing betreffen vooral de economische, maatschappelijke en politieke omstandigheden waarin Nederland na de Tweede Wereldoorlog is komen te verkeren¹⁰ en in tegenstelling tot de periode vlak vóór de oorlog lijkt de vernieuwingsdrang in het tweede tijdvak na de inwerkingtreding aan het Wetboek van Strafvordering voorbij te gaan.

Een belangrijke maatschappelijke ontwikkeling die zich voordoet in de loop van de periode die het tweede tijdvak beslaat, is de ontzuiling. De verzuiling in de Nederlandse samenleving is historisch gegroeid en heeft in het begin van de 20^{ste} eeuw een vastomlijnd patroon gekregen. Even lijkt het alsof de

5 Zie hierover ook Langemeijer 1946 (2).

6 Zie evenwel Roland Holst 1945, p. 85-94 die in haar beschouwingen omtrent het socialisme en de vraag of de Nederlandse maatschappij zal gaan behoren tot deze stroming, enige aandacht besteedt aan de strafrechtspleging, met name in de zin van de humanisering van de het strafrecht en met de nadruk op de humaniteit van het straffen.

7 Zie Van Brakel 1945, p. 1: 'Wat gij thans zoekt [...] is iets anders, n.l. het vinden en verklaren der regels, die de Nederlandsche samenleving hebben beheerscht en nog beheerschen. Moeten wij ze handhaven of moeten wij ze hervormen? En in het laatste geval: moet het zijn een nieuwbouw van den grond af, of het aanbrengen van partiële wijzigingen?'

8 Zie Van Brakel 1945, p. 2: 'Of men wil of niet, altijd zal hetgeen is het uitgangspunt blijven van hetgeen worden gaat.' Pompe 1954, p. 27: 'Om een beeld te krijgen van den omvang en de beteekenis der nieuwe taak, waar ons volk thans voor staat, is het gewenscht zich eenige reekenschap te geven van de situatie waarin het vaderland zich na de bezetting bevindt.'

9 Zie bijvoorbeeld Kraemer 1945; Romein 1945.

10 Zie Hennipman 1945, p. 3: 'Onder de bijna onoverzienbare veelheid van vraagstukken, welke de erfenis van oorlog en bezetting uitmaken, nemen de economische problemen een wel zeer belangrijke plaats in. Zij danken deze niet slechts aan hun eigen betekenis, maar mede aan het feit, dat hun oplossing een voorwaarde is om tal van andere vraagstukken met succes ter hand te nemen.'

oorlog al direct voor een doorbraak zorgt en de verzuildheid doet afnemen,¹¹ maar daarop volgt al vrij snel een 'herzuiling'.¹² Volgens een vroege definitie uit 1965 omvat een 'zuil' een 'geïntegreerd complex van maatschappelijke organisaties of instellingen op levensbeschouwelijke basis'.¹³ De verzuildheid is zo sterk in de Nederlandse samenleving aanwezig, omdat op veel terreinen levensbeschouwelijke organisaties bestaan met eenzelfde achtergrond die tot één bepaalde zuil horen, zoals politieke partijen, werkgevers- en werknemersorganisaties, onderwijsinstanties en omroepen.¹⁴ De ontzuiling komt in de loop van de jaren vijftig op gang door tal van oorzaken, maar beleeft haar doorstart halverwege de jaren zestig. Allengs verandert de mentaliteit van de mensen die tot een bepaalde zuil horen en neemt de bereidheid toe over de eigen zuil heen te kijken.¹⁵

Het is lastig eventuele gevolgen van de ontzuiling te schetsen die rechtstreeks van invloed zijn op de functies van de procesdeelnemers in het strafrechtelijk vooronderzoek en de onderlinge rolverdeling tussen hen. De ontzuiling is veeleer een proces dat een aanleiding vormt voor andere maatschappelijke en rechtspolitieke veranderingen die een dergelijke rechtstreekse invloed wel hebben. De ontzuiling kan bijvoorbeeld worden beschouwd als een eerste stap op de weg naar een vergaande emancipatie en toenemende mondigheid van de burger en diens groeiende onafhankelijkheid van de overheid. Deze veranderingen komen in hoofdstuk 6 aan bod bij de bespreking van de ontwikkelingen uit het volgende tijdvak.

5.1.1 De opkomst van de grondrechten

Een ontwikkeling die hier uitgebreider kan worden besproken in het kader van de emancipatie van de burger, betreft de groeiende aandacht voor de grondrechten van de burger gedurende dit tweede tijdvak. In eerste instantie

11 Zie Pompe 1945, p. 40: 'Tijdens de bezetting zijn er verschillende factoren bijgekomen, welke een nieuwe bezinning op de oude partij-formatie wettigen. Het gevoel van nationale saamhorigheid is onder druk der bezetting versterkt.' [...] 'Er zijn tijdens de bezetting nieuwe gemeenschappelijke overtuigingen gaan ontstaan, op den grondslag van de nationale waarden, van de Christelijke zedeleer, van een democratischen geest. Partijen zullen er blijven, maar de nieuwe situatie stelt ons voor de vraag eener heroriëntering.' [...] 'Andere scheidingslijnen in het politieke denken en handelen komen naar boven: conservatief of vooruitstrevend, kapitalistisch of anti-kapitalistisch, tegen of vóór ordening van het economisch leven, rechtstreeks door den Staat of door middel van publiekrechtelijke beroepsgemeenschappen.'

12 Zie Kruijt 1965, p. 26.

13 Zie Kruijt 1965, p. 12.

14 Zie Kruijt 1965, p. 13.

15 Zie Kruijt 1965, p. 29. Zie voor beschouwingen uit die tijd omtrent het verschijnsel ontzuiling in verschillende organisatievormen de bijdragen in de bundel Gielen, Van Gorkum en Kruijt 1965 en dan met name die van Kruijt 1965 en Gielen 1965.

zijn het de klassieke grondrechten waarover veel te doen is, onder meer vanuit het perspectief van het straf(proces)recht.¹⁶ Zo preadviseert Duynstee in 1949 voor de NJV over de grondwetsbepalingen betreffende de vrijheid van meningsuiting door middel van onder andere radio en televisie,¹⁷ schrijft Van Bemmelen in het NJB over de persvrijheid¹⁸ en worden – voor de NJV – door De Brauw en Van Veen in 1965 preadviezen uitgebracht over recht op privacy.¹⁹

Een hernieuwde interesse voor de klassieke grondrechten is in de jaren na de Tweede Wereldoorlog niet zo opmerkelijk, aangezien die grondrechten er van oudsher op zijn gericht de vrijheid van de burger te beschermen tegen onderdrukking. De discussie over grondrechten blijft echter niet langer beperkt tot de klassieke grondrechten: na de oorlog is men van mening dat ook zogenoemde 'sociale' grondrechten voor de burger in wet en verdrag dienen te worden vastgelegd. De 'opkomst' van de sociale grondrechten is mede van invloed op de emancipatie van de Nederlandse burger: naarmate de plaats van de burger in de samenleving in belang toeneemt en naarmate die burger zich beter verzekerd weet van een aantal minimumbestaansvoorwaarden, zal zijn zelfstandigheid en zelfverzekerdheid alleen maar toenemen.²⁰ Dit kan uiteindelijk heel wel gevolgen hebben voor de invulling van diens rechtspositie in bijvoorbeeld het strafrechtelijk onderzoek.

Kort na de Tweede Wereldoorlog worden de Verenigde Naties opgericht en het Handvest dat de vijftig deelnemende landen ondertekenen, leidt tot de instelling van de Economische en Sociale Raad. Deze Raad stelt een commissie samen die uitvoering moet geven aan de verschillende artikelen uit het Handvest door een Internationaal Statuut inzake de Rechten van de Mens te ontwerpen. De uiteindelijke Ontwerp-Verklaring wordt na enkele malen te zijn aangepast op 10 december 1948 in de plenaire zitting van de VN met overgrote meerderheid aanvaard en afgekondigd. In de betreffende verklaring zijn verscheidene grondrechten vervat, die kunnen worden onderverdeeld in klassieke en sociale grondrechten.²¹

De klassieke grondrechten zijn meestal reeds opgenomen in de constituties van de staten die zich bij de Verklaring aansluiten. Deze grondrechten zijn abstracte begrippen, aangezien zij verschillende vrijheden voor de individuele mens behelzen en in algemene zin zijn gesteld. De verschillende vrijheden

16 De bescherming van de rechten van de mens en de grondslagen van het strafrechtelijk vooronderzoek worden uitdrukkelijk aan elkaar gekoppeld en zelfs in internationale context. Zie Mulder en Moons 1962; Bergsma en Pos 1954 inzake het gerechtelijk vooronderzoek; Vrij 1948 inzake het procesrecht van het internationaal strafrecht.

17 Zie Duynstee 1949.

18 Zie Van Bemmelen 1956 (2) en Van den Bergh 1956.

19 Zie De Brauw 1965 en Van Veen 1965 en daarover weer Van Bemmelen 1965.

20 Zie bijvoorbeeld Van Veen 1958, p. 166-167.

21 Loeff 1953, p. 103. 'De Universele Verklaring [...] formuleert in een 30-tal artikelen een groot aantal grondrechten: vrijheidsrechten, politieke rechten, en tenslotte de zg. sociale grondrechten', aldus Polak 1953, p. 187. Zie voor een uitgebreide beschouwing omtrent (enkele) klassieke grondrechten het NJV-preadvies van Duynstee (1949).

impliceren een afwezigheid van overheidsoptreden, een niet-ingrijpen door de overheid, 'een negatieve overheidsverplichting'.²² Dit is anders bij de 'nieuwe'²³ sociale grondrechten, waarbij juist een inspanning van de overheid wordt gevraagd. 'De sociale rechten zijn [...] niet negatief, zij verlangen niet een staat in rust, maar een staat in beweging; zij beogen niet vrijheid van, maar vrijheid door overheidsbemoeiing.'²⁴

De sociale grondrechten dienen zoveel mogelijk te worden gerealiseerd en hier ligt een 'positieve overheidstaak': de sociale grondrechten vergen een ingrijpen door de overheid in het leven van de burger, maar daarbij wordt de kanttkening geplaatst dat de overheid niet zoveel armslag heeft dat zij haar burgers kan en mag onderdrukken.²⁵ Met het opnemen van de sociale grondrechten in de Universele Verklaring voor de Rechten van de Mens is de nadruk meer komen te liggen op de mens als volwaardig onderdeel van de samenleving.²⁶

De opkomst van de sociale grondrechten in het Nederlandse rechtsbestel is te distilleren uit twee preadviezen van de NJV waarin de totstandkoming en opname van die grondrechten in de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens van 1948 worden besproken.²⁷ In 1953 preadviseren Loeff en Polak over de vraag of de sociale grondrechten in de Grondwet dienen te worden opgenomen en nader in de wet dienen te worden omschreven.²⁸

Loeff stelt dat het opnemen van sociale grondrechten in de wet een voorbeeld is van de middenweg die kan worden bewandeld tussen de twee uitersten van het universalisme en het individualisme. Het opnemen van klassieke grondrechten in de wet zorgt voor een bescherming van de burger en neigt nog het meest naar het individualisme. De sociale grondrechten bieden de burgers daarnaast kansen op een volledige ontwikkeling in een gemeenschap met anderen, waarbij de gemeenschap juist ook toebehoort aan de burgers.²⁹ 'In de sociale grondrechten stelt het rechtsbewustzijn zich niet meer tevreden met het regelen van de verhoudingen in zodanige zin, dat daarin met de

22 Loeff 1953, p. 104; Van der Ven 1957, p. 41.

23 Het begrip 'sociale grondrechten' is eigenlijk niet nieuw te noemen, aangezien ook al ten tijde van de *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* van 1789 in sommige gevallen van deze grondrechten werd gesproken (al werden deze grondrechten in de vorm gegoten van de klassieke grondrechten, te weten de zogenoemde vrijheden). Zie voor deze en een verdere historische beschouwing omtrent sociale grondrechten Van der Ven 1957, p. 14-22 en p. 42; Van Exter 1955, p. 9-14. De invulling die men in 1948 aan het begrip 'sociale grondrechten' geeft, is daarentegen wel nieuw.

24 Polak 1953, p. 193.

25 Loeff 1953, p. 107.

26 Loeff 1953, p. 166. 'Aan hen [de sociale grondrechten, PP]vdM] ligt de gedachte ten grondslag, dat ieder lid der gemeenschap recht heeft op een menswaardig bestaan en dat daarom de georganiseerde gemeenschap, dat is dus de staat, de plicht heeft hem dit te verschaffen, indien en voorzover zulks nodig blijkt', aldus Polak 1953, p. 193.

27 Zie voor een samenvatting van de preadviezen Van der Pot 1953.

28 Zie Loeff 1953 en Polak 1953.

29 Zie Loeff 1953, p. 168.

rechten van de mens als een moreel, zelfwillend en zelfbepalend wezen wordt rekening gehouden, maar eist het de totstandkoming van een gemeenschap, welke de mogelijkheid biedt tot volledige ontplooiing van de menselijke persoonlijkheid.³⁰ Met de sociale grondrechten wordt de gemeenschap in zekere zin vooropgesteld, maar dan met de kanttekening dat de gemeenschap ten dienste staat van de ontwikkeling van haar burgers.³¹

Loeff onderwerpt de democratische gemeenschap van Nederland anno 1953 aan een onderzoek en komt tot de conclusie dat de manier waarop die gemeenschap is vormgegeven, stoelt op de klassieke grondrechten. De grondrechtelijke inrichting van de democratische gemeenschap sluit dientengevolge aan op de trekken van het individualisme. Dit is naar zijn mening te beperkt voor een burger die zichzelf wil ontwikkelen, daar er met deze inslag impliciet vanuit wordt gegaan dat de 'menselijke persoon in zich zelf alle mogelijkheden bezit tot zijn volledige ontplooiing' en slechts bescherming behoeft door de overheid.³² Met het opnemen van de sociale grondrechten in de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens is een belangrijke taak voor de overheid gecreëerd ervoor te *zorgen* dat de individuele mens tot volledige zelfontplooiing kan komen ten behoeve van zichzelf en de gemeenschap.³³ In zijn preadvies onderschrijft Polak de door Loeff geconstateerde positieve uitwerking van sociale grondrechten – 'dat de overheid het de burgers mogelijk maakt, ieder afzonderlijk en tezamen, voor zich zelve te zorgen'³⁴ – maar hij is er niet voor deze sociale grondrechten op te nemen in de Grondwet. 'In een regeling van positief recht zijn zij reeds daarom misplaatst, omdat zij [...] geen "echte" rechten zijn. Zij zijn beginseluitspraken, waarvan niemand nakoming kan vorderen. Men handelt onvoorzichtig, indien men dergelijke beginselen, als rechten geformuleerd, in een zelfde staatsstuk opneemt met strak te handhaven rechten en regels van dwingend recht.'³⁵ Volgens hem dient de Grondwet slechts te worden gebruikt waarvoor men grondwetten pleegt te maken: het scheppen van waarborgen tegen misbruik van overheidsmacht. En met

30 Loeff 1953, p. 169.

31 Zie ook Van der Ven 1957, p. 61: 'Zeker appelleren de sociale rechten aan de gemeenschapsverantwoordelijkheid en de gemeenschapsmacht, maar zij behoeven en behoren dit niet te doen in totalitaire zin. Indien het doel van de gemeenschapsactiviteit wordt gezocht in het welzijn en de vervolmaking van de reële mens en niet in de een of andere vooropgezette mensheids-idee, dan zal men een gezond inzicht kunnen behouden in de betrekkelijkheid van de na te streven waarden.'

32 Zie Loeff 1953, p. 170. Hier wordt buiten beschouwing gelaten dat volgens Loeff de bestaande bescherming *tegen* de overheid nog te mager is en moet worden aangepast en uitgebreid.

33 Zie Loeff 1953, p. 173-177.

34 Polak 1953, p. 215.

35 Polak 1953, p. 214 en p. 247. Van der Ven somt de vormen op, 'waarin de staat uitdrukking kan geven aan zijn positieve gezindheid ten aanzien van sociale grondrechten': (1) een formulering van beginselen, oftewel rechtspolitieke normen, voorafgaand aan de Grondwet; (2) opname in de Grondwet als grondrecht welke de individuele burger een subjectief recht verschaffen; (3) opname in de Grondwet als instructienorm voor de overheid. Zie Van der Ven 1957, p. 20.

de alsmaar groeiende overheidsbemoeyenis die gepaard gaat met de door de overheid te bevorderen ontwikkeling van de individuele burger, is eerder veel meer behoefte aan verhoogde rechtsbescherming van de burgers.³⁶

De Nederlandse overheid staat niet afwijzend tegenover de idee van sociale grondrechten, al tempert de Nederlandse regering in de persoon van haar vertegenwoordiging bij de Verenigde Naties zo nu en dan wel het al te hoogdravende idealisme van sommige andere VN-leden.³⁷ 'De Nederlandse vertegenwoordiger gewaagde van minimalisten, die door de verwerping van elke internationale implementatie de conventies nagenoeg waardeloos maakten; van maximalisten, die, alles ineens willende verkrijgen, gevaar liepen niets te bereiken en van de gematigden, die geen onervulbare verwachtingen wilden wekken, een geleidelijke realisering nastreefden, in ieder geval wilden voorkomen, dat de conventies juist voor de meest ontwikkelde landen onaanvaardbaar zouden worden.'³⁸ Onder deze laatste groep schaaft de Nederlandse regering zich door vooral te blijven hameren op de noodzaak eerst te realiseren wat gemakkelijk te realiseren is – te weten de klassieke grondrechten en de politieke rechten – en vervolgens minder ambitieus, maar zeker wel met de intentie uiteindelijk te komen tot een verdrag en de sociale grondrechten stapsgewijs op te nemen in de Verklaring. 'Samenvattend kan men zeggen, dat sinds het tot stand komen van het eerste ontwerp-verdrag de Nederlandse Regering steeds is blijven streven naar een verdrag op het gebied van de Economic, Social and Cultural Rights, dat *niet* zou trachten al deze rechten, in een groot aantal artikelen, uitputtend op te sommen. Zij heeft er daarentegen veelvuldig op gewezen, ook bij monde van haar vertegenwoordigers bij de V.N., dat het haars inziens méér zin heeft een verdrag op te stellen, beperkt van omvang, maar waartoe een groot aantal staten bereid is op korte termijn toe te treden: bovendien heeft zij dikwijls matigende woorden gesproken tot die idealisten, wier verwachtingen op dit terrein te hoog gespannen zijn.'³⁹

5.1.2 De Utrechtse school

In de loop van de jaren vijftig en zestig komen de belangen van de individuele burger op tal van terreinen steeds meer op de voorgrond te staan, overigens zonder dat gezegd kan worden dat de burger daarmee ook direct daadwerkelijk een zelfstandige en onafhankelijke plaats in de samenleving gaat innemen. De genoemde ontwikkelingen zoals de ontzuiling en de opkomst van de sociale grondrechten spelen hierbij een belangrijke rol. In het denken over het strafpro-

36 Zie Polak 1953, p. 240.

37 Zie voor een beknopt overzicht van de standpunten van de Nederlandse vertegenwoordiging Van Exter 1955, p. 112-118.

38 Van Exter 1955, p. 117.

39 Van Exter 1955, p. 117/118.

cesrecht – in het bijzonder over de plaats die een ‘misdadiger’ toekomt die wordt onderworpen aan de werking van het strafrecht – valt nog een ontwikkeling te bespeuren waarin de individuele burger voorop wordt gesteld, met name in het ontstaan van de stroming vertegenwoordigd door de zogeheten Utrechtse School. Zonder het bestek van dit onderzoek te buiten te willen gaan door het ontstaan van de Utrechtse School uitvoerig te beschrijven en alle aan deze denkrichting ontsproten ideeën (die voor de ontwikkeling van het denken over het straf(proces)recht van onnoemelijk groot belang zijn) op te sommen, ligt het in verband met de hierboven geschetste ontwikkelingen voor de hand kort bij de denkbeelden van Pompe, Baan en Kempe stil te staan.⁴⁰

In 1963 schetst Nagel met een artikel in het Tijdschrift voor Strafrecht enkele van de belangrijkste denkbeelden van de strafrechtsjuristen en criminologen die hun naam hebben verbonden aan de Utrechtse School: strafbare feiten, strafbare daders en het strafproces worden niet langer beschouwd enkel vanuit het gezichtspunt van de overheid of van de samenleving, maar ook vanuit het gezichtspunt van de verdachte of van de veroordeelde, oftewel vanuit dat van de ‘misdadiger’. Nagel ontleent dit ten eerste aan wetenschappelijke bijdragen van hoogleraar strafrecht en criminologie Pompe.⁴¹ ‘De “misdadiger” is als pleger van “een misdaad” veel meer dan een gegeven van wettelijk positivistische aard [...]. De misdaad is een aktuele verstoring van de menselijke samenleving. De *impact* daarvan op de dader is niet van minder belang: de breuk van de rechtsorde waar hij zich aan schuldig maakte, kan hem zelf sterk vervullen, beroeren, veranderen of hoe men het beleven van deze “ontmoeting” met de anderen wil noemen.’⁴² ‘De “misdadige mens” is niet definitief genus of species; de mens kan ophouden een misdadige mens te zijn. Het is juist de strafbejegening, die hem van zijn misdadigheid los moet maken. Nu is het tragische, dat deze strafbejegening hem in feite meestal niet de kans geeft zich los te maken van deze staat, maar hem eraan vastspijkt.’⁴³ Ook Baan stelt volgens Nagel als hoogleraar Forensische Psychiatrie vanuit zijn eigen discipline de persoon van de dader meer centraal.⁴⁴ Zo spreekt Baan bijvoorbeeld in geval van voorlichting aan de rechter door de forensisch deskundige over de verdachte van een ‘zuiver medemenselijke ontmoeting’ tussen de drie hoofdfiguren.⁴⁵ Hoogleraar Criminologie Kempe onderscheidt in diverse wetenschappelijke bijdragen⁴⁶ verschillende visies op de werkelijk-

40 Nagel typeert de Utrechtse School als de school van de ontmoeting tussen Pompe en Baan in de periode tussen 1947 en 1952, en even verderop noemt hij de Utrechtse School de school van Pompe, Baan en Kempe. Zie Nagel 1963, p. 322 resp. 323.

41 Nagel noemt bijvoorbeeld Pompe 1954; Pompe 1959 (1). Zie ook Pompe 1957.

42 Nagel 1963, p. 324.

43 Nagel 1963, p. 326.

44 Nagel noemt hier als voorbeeld onder andere Baans oratie uit 1952 (Baan 1952) en diens rapport van het International Congress of Criminology over recidive (Baan 1955).

45 Kempe 1952, p. 18.

46 Nagel noemt Kempe 1950 en Kempe 1952.

heid die belangrijke consequenties hebben voor de houding van de overheid ten opzichte van de verdachte, waarbij de door hem geconstateerde verschuiving naar de existentialistische visie van zijn tijd maakt dat de misdadiger als mens centraal komt te staan.⁴⁷ Mede door de grote invloed die de Utrechtse School uitoefent op de strafrechtspleging als zodanig, behoort ook het straf(proces)recht tot de terreinen waarin de belangen van de individuele burger steeds meer op de voorgrond treden.

5.2 OMZIEN NAAR HET WETBOEK VAN STRAFVORDERING VAN 1926 II

De periode van herstel en wederopbouw wordt aangegrepen voor enkele herzieningen op juridisch gebied, sommigen met rechtstreekse consequenties voor de inrichting van het strafrechtelijk vooronderzoek, de functies voor de procesdeelnemers en de onderlinge verhoudingen. De toenemende aandacht voor de individuele burger lijkt in het onderhavige tijdvak evenwel nog geen directe weerslag te hebben op dit gebied. Van Bemmelen wijst in zijn leerboeken bijvoorbeeld wel op de inbreuk op grondrechten die door de toepassing van dwangmiddelen kan worden veroorzaakt, maar hij ziet de bescherming van die grondrechten niet als een zelfstandig doel van de wettelijke regeling van de strafvordering. 'Al mag zulks niet bepaaldelijk een der doeleinden van het strafproces genoemd worden, toch is het [...] in het strafproces van het grootste gewicht, twee tegenstrijdige beginselen, beide van het grootste belang voor de goede orde in de samenleving, met elkander te verzoenen: het principe van de individuele vrijheid en dat van de publieke veiligheid.'⁴⁸

5.2.1 Bescherming tegen het politieoptreden

Toch is een verschuiving te bespeuren in het denken over de individuele vrijheid van de burger en de bescherming tegen de ingrijpende bevoegdheden van de overheid. Dit blijkt onder meer uit de behandeling van de herziening van de politieorganisatie in de Tweede Kamer: inbreukmakende bevoegdheden die de politie ter beschikking staan, mogen slechts worden aangewend tegen

47 Zie Kempe 1952: 'Nadat de *juridische* realiteit van de daad in de klassieke visie had plaats moeten maken voor de *biologische* realiteit van de dader bij Lombroso en de *sociologische* bij de latere scholen is nu het accent aan het verschuiven naar de *existentiële* realiteit van de tot misdaad komende mens. Anders uitgedrukt: voor de klassieke visie is de dader geen concrete realiteit; voor Lombroso is hij wèl een concrete realiteit, doch alleen als *misdadiger*; voor de sociologische richtingen is hij een concrete realiteit, doch alleen als *samenlevingsgenoot*; bezien in het licht van de nieuwste ontwikkelingen is de dader een existentiële realiteit in zijn menselijk Zijn, en is de daad die hij stelde de expressie van een der mogelijke Zijnswijzen van die mens.' Zie over existentiële antropologie ook Kempe 1950.

48 Van Bemmelen 1950 (1), p. 166.

een burger om de vrijheden van andere burgers te waarborgen.⁴⁹ In de samenleving leeft heel sterk de vrees voor onderdrukking door overheidsinstanties⁵⁰ en met name de centralisatiegedachte achter de politieorganisatie zoals blijkt uit twee Politiebesluiten uit 1944 en 1945, roept associaties op met het gevreesde overheidsoptreden van de bezetter.⁵¹ Volgens diverse juristen is het nodig een nieuwe regeling te ontwerpen die de bevoegdheden voor de politie duidelijk omlijnt en de burger bescherming biedt in de breedste zin van het woord, maar vooral tegen de overheid. 'De politiemacht kan namelijk niet alleen inbreuk maken op de grondrechten van de burger, maar is in het verlengde daarvan ook in staat 'het uitoefenen van alle grondrechten [...] met één slag zoowel voor den enkeling als voor bredere lagen der bevolking, onmogelijk te maken'.⁵²

De ministers van Justitie en Binnenlandse Zaken stellen een commissie onder leiding van Langemeijer in die de regering over het vraagstuk van de politieorganisatie en het regeringsontwerp tot herziening daarvan, dient te adviseren.⁵³ Het resultaat is dat men terugkomt op de plannen van een gecentraliseerde politieorganisatie ressorterend onder één Ministerie, en dat ten behoeve van de bescherming van de burger de macht van de politie gelijkmatig wordt verdeeld ook op decentraal niveau. Toch krijgt het rapport van de Commissie Langemeijer kritiek te verduren, omdat de bescherming tegen de overheid en de politie nog niet ver genoeg zou zijn doorgevoerd. Stellinga geeft bijvoorbeeld aan dat de algemene grondslag die de commissie voor de ordehandhavingstaak van de politie in de wet heeft opgenomen, nadelige gevolgen kan hebben voor de burgers.⁵⁴ Hoewel de commissie de bevoegdheden van de politie inzake de ordehandhaving niet heeft willen uitbreiden, heeft zij door de algemene formulering juist de deur wijd opengezet voor nieuwe, buitenwettelijke bevoegdheden.⁵⁵ Niettemin vormt de discussie omtrent de reorganisatie van de politie een duidelijk voorbeeld van de wijze

49 Van Bemmelen 1953, p. 181; Van Bemmelen 1957, p. 189. Zie ook *Kamerstukken* II 1946/1947, IV, nr. 8, p. 46: 'De na de willekeur en rechteloosheid der vijandelijke bezettingsperiode tot nieuw leven gekomen gedachte aan den rechtsstaat, doet thans opnieuw om regeling van de politie bij wet vragen.'

50 Zie Van Asch van Wijck 1946 (1), p. 597: 'Het is alsof na jaren van onderdrukking en volkomen rechteloosheid, ons gevoel dienaangaande is afgestompt, onze kracht (want den rechtsstaat op te bouwen en te onderhouden eischt voortdurende kracht en strijd) niet meer voldoende is. [...] En lijdt de hedendaagsche maatschappij niet daarenboven nog voortdurend aan vrees voor ambtelijke willekeur, voor ambtelijk onrecht, waar men vrijwel machteloos tegenover staat.'

51 Zie resp. het Buitengewoon Politiebesluit 1944, E 123 en het Politiebesluit 1945, F 250.

52 Kappeyne van de Coppello e.a. 1946, p. 314.

53 Zie Commissie Langemeijer 1950. Eén van de vragen is bij welk van beide Ministeries de politie dient te worden ondergebracht. Zie hierover onder meer Van Asch van Wijck 1946 (2); Van Bemmelen 1950 (2); en het preadvies van Oud voor de Vereniging van Nederlandse Gemeenten in 1948.

54 Zie Stellinga 1950.

55 Stellinga 1950, p. 613.

waarop wordt getracht de bescherming van de burger tegen de overheid terug te laten komen in het juridisch optreden.

5.2.2 'Onderzoeksmethoden'

De onderzoeksmethoden die in strafzaken kunnen worden aangewend ten behoeve van de waarheidsvinding vormen eveneens onderwerp van bespreking, waarbij de rechtsbescherming van de burger die in een strafrechtelijk onderzoek betrokken raakt, meer in de belangstelling komt te staan. Na de oorlog groeit het besef dat bepaalde onderzoeksmethoden zeer misbruikgevoelig zijn en ontstaat de behoefte de toepassing van die methoden aan voorschriften te binden.⁵⁶ In het begin van de jaren vijftig komt geleidelijk de discussie op gang of uitkomsten van bijzondere en 'nieuwe' onderzoeksmethoden zoals de bloedproef, de *lie-detector* en de narcoanalyse, als bewijsmiddel mogen worden gebruikt in het strafproces.

5.2.2.1 De leugendetector en de narcoanalyse

Eén van de eerste juristen die het gebruik van de *lie-detector* en de narcoanalyse aan de kaak stelt, is Timmenga, twee jaar later gevolgd door Feber.⁵⁷ Ondanks het feit dat de narcoanalyse en de leugendetector niet schadelijk zouden zijn voor de gezondheid, lijkt Timmenga niet overtuigd van de deugdelijkheid van de betreffende onderzoeksmethoden.⁵⁸ Hij stelt zich de vraag of binnen de regels van het strafprocesrecht en binnen de algemene normen die daaraan ten grondslag liggen, ruimte bestaat voor dergelijke nieuwe middelen. Volgens Timmenga is hetgeen uit het gebruik van de narcoanalyse en de leugendetector voortkomt in ieder geval te scharen onder de in de wet opgesomde bewijsmiddelen; het resultaat van de narcoanalyse zou te gebruiken zijn als verklaring van de verdachte of van een getuige en de uitkomst van de leugendetectortest als verklaring van een opsporingsambtenaar of een deskundige, al dan niet vervat in een proces-verbaal. Naar zijn mening botsen de beide onderzoeksmethoden echter wel met het zwijgrecht van de verdachte, omdat niet kan worden gezegd dat die verklaringen in vrijheid zijn afgelegd.⁵⁹ Bovendien druisen de methoden in tegen het feit dat volgens Timmenga de verdachte

56 Zie ook Van Bemmelen 1956 (1), p. 497.

57 Zie Timmenga 1951 respectievelijk Feber 1953.

58 Zie Timmenga 1951, p. 23 over de gang van zaken bij de narcoanalyse en de onduidelijkheid van de onderzoeksresultaten: '[D]atgene, wat de ondervraagde zegt, niet voor 100% te aanvaarden. Soms toch spreekt hij wartaal, geeft fantasieën weer, die niets met de werkelijkheid te maken hebben . [...] Vooral t.a.v. data en speciale plaatsen bleken de verklaringen vaak zeer onbetrouwbaar.' Ook de leugendetector lijkt onbetrouwbaar. Zie ook Meyjes 1957.

59 Zie Timmenga 1951, p. 29-33.

dient te worden beschouwd als procespartij en niet als onderwerp van het proces: de eisen van een *fair trial* verzetten zich tegen het gebruik van de narcoanalyse en de leugendetector.⁶⁰

Timmenga uit voorts belangrijke bezwaren vanuit een ethisch-juridisch perspectief. Bij dit perspectief is het niet eens relevant in hoeverre bijvoorbeeld de narcoanalyse in de medische wetenschap als betrouwbaar kan worden bestempeld of hoe de problematiek van de onderzoeksmethoden zich verhoudt tot bijvoorbeeld het verbod van zelfincriminatie.⁶¹ Timmenga is van mening dat de kern van het probleem is gelegen in de verhouding tussen de overheid en haar burgers, en de bestaande opvatting over haar taken. 'De taak van de staat is hem gegeven ten behoeve van de burgers, telkens voor het bereiken van een bepaald doel. Daar moet hij zich aan houden en daarbuiten mag hij niet gaan. [...] Er zal een afwegen moeten plaats vinden van de belangen van het individu, die geen inbreuk op zijn "human rights" behoeft te dulden, en die van de staat, die zijn taak op behoorlijke wijze dient te behartigen.'⁶² Vanuit het gezichtspunt van deze belangenafweging en vanuit het denkbeeld dat de staat in het leven is geroepen om de mensen te beschermen, komt Timmenga tot de slotsom dat het gebruik van de narcoanalyse en de leugendetector volstrekt ontoelaatbaar is als het doel dat wordt nagestreefd met die onderzoeksmethoden op een andere wijze is te bereiken.⁶³ Het ethisch-juridische perspectief brengt in zijn visie geen absoluut verbod op het gebruik van de narcoanalyse en de leugendetector mee, maar maakt dat gebruik afhankelijk van een abstracte toets van subsidiariteit. 'De menselijke rechten staan op de voorgrond. Om deze te beschermen is de staat in het leven geroepen. Alleen dan mag de staat deze rechten van een individueel persoon aantasten, als het doel, dat de staat met deze inbreuk beoogt, niet op andere wijze zonder "kosten" of ten koste van lagere belangen verkregen kan worden. [...] En deze belangenafweging moet niet in concreto geschieden, maar moet belichaamd zijn in een algemene regel, met een duidelijke omschrijving van de gevallen dat de waarheid alleen via de narco-analyse te vinden is en het belang van de staat zulk een ingrijpen in de menselijke persoonlijkheid rechtvaardigt.'⁶⁴

60 Zie Timmenga 1951, p. 34.

61 Zie over dit perspectief ook Feber 1953, p. 164. Timmenga stelt dat aan het verbod van zelfincriminatie geen argumenten zouden moeten worden ontleend, daar het 'zwijgrecht' nog niet zo lang geleden onderwerp was van een felle discussie en dat de regel dat de verdachte geen bewijsmateriaal tegen zichzelf hoeft te verschaffen niet alom aanvaard is. Zie Timmenga 1951, p. 36.

62 Timmenga 1951, p. 38. Zie ook Feber 1953, p. 167: 'Deze vraag nu brengt ons midden in het probleem hoe enerzijds de fundamentele rechten van het individu en anderzijds de rechten van de gemeenschap zich onderling verhouden.'

63 Zie Timmenga 1951, p. 42.

64 Timmenga 1951, p. 42.

Timmenga is van mening dat pas als het zeker is dat de doelen die worden nagestreefd in het strafproces, worden verwezenlijkt en werkelijk sprake is van een eerlijk proces, onderzoeksmethoden als de narcoanalyse en de leugendetectie in het strafproces mogen worden toegepast.⁶⁵ Feber stelt dat in het merendeel van de strafrechtelijke onderzoeken de toepassing van deze methoden dient te worden afgewezen. Enkel bij de ernstigste misdrijven waarbij zeer veel op het spel staat, die op geen enkele andere wijze kunnen worden opgehelderd en waarbij 'men voorts staat tegenover verdachten van zodanig gehalte dat hun innerlijk op weinig eerbiediging aanspraak kan maken' zou men wellicht onder de grootst mogelijke waarborgen dergelijke methoden mogen hanteren.⁶⁶

5.2.2.2 De verdachte als onderwerp van onderzoek

Meyjes komt in zijn preadvies voor de NJV in 1956 al snel tot de conclusie dat de regeling van het lichamelijk onderzoek en de maatregelen in het belang van het onderzoek, uitgesproken inquisitoire trekken heeft, ondanks de nuance dat de verdachte niet kan worden verplicht mee te werken aan het onderzoek.⁶⁷ Hij stelt dat het Nederlandse strafproces eigenlijk niet de accusatoire wending heeft gekregen die de wetgever voor ogen stond: 'Mij lijkt het juister te erkennen, dat ons strafprocesrecht in zijn systeem even inquisitoir is als het altijd geweest is. Het is echter gemoderniseerd en gehumaniseerd.'⁶⁸ Het inquisitoire karakter bestaat nog altijd, ondanks het feit dat de verdediging meer rechten en bevoegdheden heeft gekregen en een morele plicht bestaat voor opsporingsambtenaren, de officier van justitie en de rechter rekening te houden met de belangen van de verdachte. Dit laatste zorgt er vooral voor dat het stelsel in de praktijk niet onbevredigend werkt, aldus Meyjes.

Op grond van deze inquisitoire schets van het strafproces beredeneert Meyjes de eventuele toelaatbaarheid van methoden die worden toegepast op de verdachte, het onderwerp van onderzoek. Een weegpunt bij die beoordeling is de mate waarin de lichamelijke integriteit van de verdachte wordt aangetast. Meyjes wijst al het onderzoek af dat die integriteit 'anders dan in zeer onbetekende mate aantast'.⁶⁹ Hij beseft evenwel dat een dergelijk weegpunt niet is neergelegd in de wet. 'Men zou deze opvatting slechts kunnen adstrueren met een beroep op de algemene strekking van het wetboek, welke het onwaarschijnlijk maakt, dat de regeling van het verhoor en die van het lichamelijk onderzoek als uitersten tegenover elkander zouden staan'.⁷⁰ Aangezien het

65 Zie voor Timmenga's opvattingen over het principe van *fair trial* ook Timmenga 1949.

66 Zie Feber 1953, p. 179.

67 Zie Meyjes 1956, p. 140.

68 Meyjes 1956, p. 141.

69 Meyjes 1956, p. 131.

70 Meyjes 1956, p. 131.

verhoor van de verdachte met waarborgen is omkleed en beperkingen zijn gesteld aan de wijze waarop het verhoor mag worden afgenomen ten gunste van de positie van de verdachte, mag volgens Meyjes hetzelfde worden verwacht van de normering van onderzoeksmethoden die de fysieke integriteit van de verdachte in vergaande mate aantasten. Dit uitgangspunt geeft echter weinig sturing bij de beantwoording van de vraag welke methode wel en welke niet toelaatbaar is, vooral omdat Meyjes niet aangeeft wanneer sprake is van een dergelijke aantasting en hij veel toelaatbaar acht.

Feber stelt in zijn preadvies voor de NJV dat de bloedproef een zo weinig gecompliceerde ingreep is, dat hij geen reden ziet waarom de verdachte niet mag worden verplicht een bloedmonster af te staan aan de opsporende autoriteiten.⁷¹ Het gebruik van de leugendetector mag wat Feber betreft vrijwel onvoorwaardelijk worden toegelaten, omdat hij ook bij deze onderzoeksmethoden geen ernstige inbreuk op de rechten en op de persoonlijkheid van de verdachte ziet. Hij is van mening dat 'de hier besproken methoden in het geheel niet de normale en vrije functionering van de persoonlijkheid raken, doch alleen iets registreren, afleesbaar maken. [...] Bij de lie-detector gaat het om psychische inhouden welke voor de betrokkene in het algemeen wel degelijk bewust zijn, doch welke hij niet wil prijsgeven.'⁷² Met betrekking tot zijn standpunt over de toepassing van de narcoanalyse is Feber nog altijd omslachtig in zijn formuleringen, zoals dat hierboven al is gebleken. Hij voelt aan dat men over het algemeen zeer afwijzend staat tegenover de narcoanalyse als onderzoeksmethode in strafzaken en past zijn eigen standpunt daarop aan: 'Hoewel ik, zoals gezegd, hier geen principiële beletselen zie en ook uit een praktisch oogpunt bij daartoe geëigende zeer zware delicten tegen een gedwongen narcoanalyse als uiterste middel geen overwegende bezwaren zou hebben, gevoel ik het gewicht ervan dat men hier naar een middel zou grijpen dat, althans nu, door de rechtsgenoten niet of moeilijk zou worden aanvaard. In die constellatie kan men zeggen dat deze ingreep meer kwaad dan goed zou doen en in zoverre te ontraden is.'⁷³

De preadviezen stuiten op de nodige weerstand. Met name Van Bemmelen trekt fel van leer tegen de door Feber geventileerde opvattingen.⁷⁴ De kritieken richten zich niet zozeer tegen de standpunten over de al dan niet vrijwillige bloedproef,⁷⁵ hoewel Van Bemmelen het liefste zou zien dat de mogelijkheid

71 Zie Feber 1956, p. 185.

72 Feber 1956, p. 193.

73 Feber 1956, p. 239.

74 Zie Van Bemmelen 1956 (1).

75 Pompe: 'Zij lijkt mij te aanvaarden, omdat wij hier op een terrein zijn, heel anders dan dat van narco-analyse en lie-detector. Een van de gevaren van narco-analyse en lie-detector is de suggestie van de exacte preciesheid, terwijl er – ik zeg het als niet-deskundige maar durf het toch te zeggen – niets waar is van deze exactheid; wij zijn op een terrein, waar het exacte geheel niet gegeven kan worden.' Zie Verslag vergadering NJV 1956, p. 101-102.

tot toepassing daarvan expliciet in de wet wordt neergelegd.⁷⁶ Het gebruik van de narcoanalyse en van de leugendetectie acht Van Bemmelen zonder meer in strijd met de wet en hij is het dan ook helemaal niet eens met de rechtvaardiging die Feber voor dat gebruik vindt in het denkbeeld dat een misdadige verdachte meer openheid van zaken moet geven en dat deze minder aanspraak kan maken op de vrijheid om zijn innerlijk voor de opsporende autoriteiten af te sluiten.⁷⁷ Van Bemmelen is van mening 'dat het strafproces nog steeds een strijd is tussen individu en gemeenschap en dat de laatste in die strijd zich steeds beperkingen moet opleggen, om 1^o geen onschuldigen te treffen en, 2^o het voorbeeld te geven van een faire en onpartijdige houding. [...] Niet minder belangrijk is dat de Staat, het Openbaar Ministerie en de Rechter in het strafproces fair, eerlijk en onpartijdig blijven.'⁷⁸ Bij de bloedproef is dit minder problematisch dan bij de narcoanalyse of de leugendetectie, aangezien de eerstgenoemde methode een objectief gegeven verschaft dat binnen zekere grenzen betrouwbaar is. Feber ziet het strafproces juist niet als een strijd tussen het individu en de gemeenschap⁷⁹ en volgens Van Bemmelen impliceert die houding van Feber dat het strafproces erop gericht is de verdachte ertoe te brengen "in welbegrepen eigenbelang" aan zijn genezing en verbetering mee te werken.⁸⁰

Deze laatste opvatting van Feber sluit aan bij diens redenering dat wanneer een vergaande onderzoeksmethode waarmee voldoende zekerheid is te krijgen omtrent de uitkomst, achteraf kan worden gerechtvaardigd bij een schuldige verdachte,⁸¹ die methode zeker is geoorloofd bij een onschuldige verdachte, omdat al wat in dat geval aan het licht zal komen, strekt tot de bekrachtiging van diens onschuld.⁸² Volgens Van Bemmelen voert dit veel te ver en dient de integriteit van de verdachte zonder meer te worden vooropgesteld.⁸³ Zo

76 Het merendeel van de artsen weigert in die tijd zijn medewerking te verlenen aan een verplichte bloedproef. Zie hierover Dekker 1956 en Van der Meulen 1957, die daar schande van spreekt.

77 Zie Feber 1956, p. 206 en p. 231: 'Wie door zijn misdaden naar buiten treedt en daarbij rechten van anderen schendt is uit dien hoofde alleen reeds verantwoording tegenover de buitenwereld schuldig, hij behoort te "staan" voor zijn daden en heeft, voor zover het deze daden betreft, het recht op het afsluiten van zijn innerlijk verspeeld', p. 231.

78 Zie Van Bemmelen 1956 (1), p. 501.

79 Zie Feber 1956, p. 244.

80 Van Bemmelen 1956 (1), p. 502.

81 Zie ook Pompe: 'Ik kan thans geen volledige bestrijding geven, [...] maar ik wil wijzen op één eigenaardig ding, [...] nl. dat hij zijn betoog, dat tegen de narco-analyse en tegen de lie-detector geen overwegende bezwaren zouden bestaan, er telkens van uitgaat, dat de verdachte een schuldige is.' Verslag vergadering NJV 1956, p. 97.

82 Zie Feber 1956, p. 234.

83 Van Bemmelen 1956 (1), p. 503: 'De onschuldige verdachte blijft derhalve wel degelijk het experimentum crucis voor de geoorloofdheid van deze methoden – ook bij een zeer idealistisch getint strafrecht en strafprocesrecht.' en 'De meeste schrijvers die zich tegen de narco-analyse hebben gekeerd doen dit met het argument dat ook in het strafproces de integriteit van de menselijke persoonlijkheid moet worden gerespecteerd.'

stelt hij dat de afweging tussen de toepassing van narcoanalyse of de leugendetector en de bescherming van de individuele burger altijd in het voordeel dient uit te vallen van het 'recht op vrijheid van innerlijk' en wel om een drietal redenen. De eerste reden is rechtstreeks te herleiden tot de ervaringen met de 'rechtspleging' ten tijde van de Tweede Wereldoorlog en ligt besloten in de consciëntievrijheid. Wanneer dergelijke methoden worden toegestaan bij ernstige misdrijven verliest men volgens Van Bemmelen recht van spreken wanneer een onderdrukkende overheid die methoden wenst toe te passen bij veel minder ernstige delicten. De tweede reden ligt besloten in het karakter van de rechtsstaat: 'De rechtsstaat erkent tal van geheimen, die hij eerbiedigt. Hij wenst ook, dat zijn burgers niet zullen trachten die geheimen bloot te leggen. Dan moet hij ook zelf het voorbeeld geven door bepaalde geheimen in het bijzonder iemands onbewuste geestesleven te respecteren.'⁸⁴ De derde en laatste reden ligt besloten in de terughoudenheid die men zou moeten betrachten met onderzoeksmethoden die goeddeels onbekend zijn en niet zonder meer deugdelijk.⁸⁵

Hoewel de discussie over de toepassing van de 'nieuwe' onderzoeksmethoden zeer breedvoerig is, zijn nagenoeg alle argumenten over en weer terug te voeren op één centraal thema: de bescherming van de burger tegen de overheid.⁸⁶ De twee doelen die worden afgeleid uit de doelstelling van het wetboek van 1926, worden in het licht van de onderhavige problematiek gezien en dankbaar aangegrepen om de bescherming van de burger meer op de voorgrond te plaatsen. 'Het zoeken naar en het vinden van de waarheid in het strafproces is een belangrijk ding. Maar het is niet het een en het al. Dit is ook het standpunt van de wetgever. Deze heeft aan de verdachte een zwijgrecht toegekend, ondanks het feit, dat hij de waarheid kent [...] Dit wijst er op, dat ook voor de wetgever boven het beginsel der waarheidsvinding uitgaat dat der integriteit van 's mensen geest en lichaam. Op deze gronden ben ik tegen alles. Tegen de *gedwongen* bloedproef, tegen toepassing van de lie-detector en tegen toepassing van de narco-analyse.'⁸⁷ Jonkers is met deze driedubbele afwijzing niet de enige: de vraag of de wetgever de verplichte bloedproef als onderzoeksmethode in de wet dient op te nemen, wordt ontkennend beantwoord en dezelfde vraag met betrekking tot de leugendetector en de narcoanalyse zelfs met grote meerderheid.⁸⁸

84 Van Bemmelen 1956 (1), p. 504.

85 Zie Van Bemmelen 1956 (1), p. 504: 'ter wille van de schroom, die ons mensen past tegenover datgene wat wij niet of nog niet begrijpen.'

86 Zie voor kritiek op de bevindingen van Feber ook Melai 1961, p. 58-61.

87 Aldus Jonkers ter vergadering van de NJV, Verslag vergadering NJV 1956, p. 111.

88 Zie Verslag vergadering NJV 1956, p. 151/152. Zie ook Van Veen 1958, p. 165: 'Hoewel een enkeling zoals prof. Feber in bepaalde gevallen, onder strenge waarborgen en toezicht van de rechter als hulpmiddel bij de bewijsvoering het gebruik van een instrument als de lie-detector niet ontoelaatbaar vindt, mag toch gezegd worden dat het algemene gevoelen afwijzend staat tegenover de toepassing van deze technieken.' Jonkers 1955; Stokvis 1955.

5.2.3 De positie van de advocaat in strafzaken

In dit onderzoek is al meermalen geïllustreerd dat in het onderhavige tweede tijdvak de individuele burger steeds meer centraal komt te staan. Dit blijkt vooral uit de wijze waarop de burger wordt gepositioneerd ten opzichte van de overheid en uit de 'hernieuwde' aandacht voor diens grondrechten. In het denken over grondrechten is in de loop van de jaren een belangrijke nuance geslopen: de burger dient niet alleen beschermd te worden *tegen* de overheid, waar aanvankelijk wel zeer sterk de nadruk wordt opgelegd door de voorafgegangene periode van machtsmisbruik en willekeur, maar zeker ook *door* de overheid, waarbij de persoonlijke ontplooiing van de burger als doel wordt aangemerkt. Beide ontwikkelingen onderbouwen de stelling dat het recht steeds meer om de burger is gaan draaien. In de jaren vijftig en zestig lijkt het echter nog te vroeg om van de burger zelf te mogen verwachten dat deze ook zijn verbeterende rechtspositie in de samenleving ten gelde maakt. Anders gezegd: het ligt niet voor de hand dat de verdachte burger in dit tijdvak al zo gewend is geraakt aan zijn veranderde status, dat hij zelfstandig zijn houding tegenover de andere procesdeelnemers verbetert. Het is zelfs de vraag of de raadsman van de verdachte zijn opstelling aan de veranderde omstandigheden aanpast en aanwendt ten behoeve van de verdachte.

In 1950 staat de positie van de raadsman centraal in de preadviezen voor de Nederlansche Advocaten-Vereeniging.⁸⁹ Advocaat-generaal Langemeijer schetst in zijn preadvies een standaardbeeld van een raadsman die ter terechtzitting de hopeloze verdediging van de verdachte op zich moet nemen en diens belangen moet vertegenwoordigen. Ondanks de verwachting dat aan het merendeel van de strafzaken geen eer is te behalen voor de raadsman (waarom zou een zaak uiteindelijk voor de zittingsrechter komen als deze nog niet 'rond' is, aldus Langemeijer),⁹⁰ zal de raadsman zich toch van zijn ondersteunende taak moeten kwijten: 'De toestand die ik schetste leert de advocaat om de verdediging meer te zien als een troost voor de verdachte, het verschaffen aan deze van het gevoel dat er voor hem gezegd is wat er te zeggen viel, dan als een bijdrage tot de beslissing. Dit geeft hem de gewoonte om zich niet te beperken tot datgene wat op hemzelf indruk zou maken, indien hij rechter was, maar alles te zeggen wat de verdachte zou willen zeggen indien hij daartoe in staat was'.⁹¹ De raadsman is volgens Langemeijer wel gebonden aan meer en andere belangen dan alleen die van de verdachte: 'de advocaat mag zich in vele opzichten identificeren met zijn cliënt, móet dat ook doen, maar mag het niet in datgene wat in de cliënt alleen vergeeflijk is door de

89 Zie Langemeijer 1950 (1); Van Gilse 1950; Beekhuis 1950 (1).

90 Zie ter staving van Langemeijers gedachtegang Moll 1950, p. 372: 'Een zeer groot percentage, misschien 85% tot 95% van alle strafzaken leidt onherroepelijk tot veroordeling. In al die gevallen is het pleidooi slechts in zoverre van enig nut, als het over de strafmaat loopt.'

91 Langemeijer 1950 (1), p. 163.

grote belangen die voor hem op het spel staan'.⁹² Zelfs al zou de raadsman nog de nodige lansen kunnen breken voor zijn cliënt met verwerpen die slechts zijdelings met hetgeen ten laste is gelegd van doen hebben, deze zal te allen tijde de afweging moeten maken tussen de belangen van de cliënt en de belangen van derden, van de geldende rechtsorde en het recht in het algemeen.⁹³ 'Het tweede beginsel zou zijn dat de advocaat zich ook heeft onthouden van redeneringen van juridische, ethische of maatschappelijke aard, waarvan de kans, dat zij de cliënt baten, kennelijk niet opweegt tegen het nadeel, dat zij toebrengen aan de rechtsorde.'⁹⁴

Advocaat-generaal Van Gilse richt zich in zijn preadvies vooral op de positie van de advocaat in het strafrechtelijk vooronderzoek. Hij stelt vast dat onder de leden van de balie een opmerkelijk groot gebrek aan belangstelling bestaat ten aanzien van de strafrechtspraak. De oudere, meer ervaren advocaten houden zich over het algemeen verre van de strafrechtspraktijk, zodat veel jongere, zowel juridisch als sociaal-psychologisch onervaren advocaten in strafzaken de individuele belangen van verdachten behartigen.⁹⁵ Wanneer daarnaast nog de taak van de raadsman al te eenzijdig wordt opgevat, louter ter bescherming van de verdachte tegen persoonlijk leed en dreigend onheil, bestaat volgens Van Gilse het gevaar dat het algemeen belang in de zin van de handhaving van de rechtsorde, wordt verwaarloosd. Dit algemeen belang moet naar zijn mening zeker ook worden gediend door de raadsman, te meer daar het moderne strafrecht er onder andere op is gericht opvoedend te werken in het belang van de verdachte.⁹⁶ De taakomschrijving voor de raadsman is in de visie van Van Gilse ruim en veelzijdig: de raadsman heeft te gelden als een 'bewaker van de voorschriften' die het strafproces stelt en hij dient ervoor te zorgen dat de verdachte doelmatig en moreel verantwoord gebruik maakt van de verdedigingsmogelijkheden;⁹⁷ de raadsman heeft tot taak al

92 Langemeijer 1950 (1), p. 171.

93 Zie Langemeijer 1950 (1), p. 166-170 en specifiek over de rechtsorde p. 168/169: "De rechtsorde moet tegen een stootje kunnen" denkt men vermoedelijk. Bij voorkeur moet zij dat, ik geef het gaarne toe, maar er kunnen nu eenmaal tijden zijn, waarin zij niet al te veel stootjes hebben kan [...]. De maatschappij is met grote snelheid doortrokken geraakt van een veel fijner bewerktuigd net van regels dan waarvan men een eeuw geleden had kunnen dromen. Dat brengt mede, dat enerzijds die regels niet aanstonds zó in ieders bewustzijn leven als, die dat men niet moorden of stelen mag.'

94 Langemeijer 1950 (1), p. 171.

95 Zie Van Gilse 1950, p. 172. 'Ik ontveins mij niet, dat de balie het volste recht zou hebben om het hierboven geuite verwijt naar de rechterlijke macht terug te kaatsen, omdat nu eenmaal vele rechters de tijd, dat zij als rechter-commissaris, of als lid van de strafkamer fungeren, minder goed besteed achten [...] dan de tijd besteed aan de berechting van civielrechtelijke geschillen. Het verschijnsel is mij maar al te zeer bekend, en begrijpelijkerwijze, voor een lid van het O.M., dat nagenoeg uitsluitend met strafrecht te maken heeft, moeilijk te aanvaarden.'

96 Zie Van Gilse 1950, p. 175: 'Men zou een stapje verder kunnen gaan en zeggen, dat een verdachte recht op opvoedende maatregelen heeft.'

97 Zie Van Gilse 1950, p. 181.

wat mogelijk is aan te voeren ten gunste van de verdachte, aan de rechter voor te leggen; de raadsman fungeert als tolk voor de verdachte in de communicatie met justitiële autoriteiten; en tot slot zal de raadsman de in moeilijkheden verkerende verdachte morele bijstand moeten verlenen.⁹⁸

Het laatste preadvies voor de advocatenvereniging komt van de hand van Beekhuis. Deze advocaat stelt dat de positie van de raadsman in strafzaken ten opzichte van vroeger aanzienlijk is veranderd. Het is bijvoorbeeld minder noodzakelijk dan voorheen dat de raadsman het dossier aanvult met bewijsmiddelen à décharge. Beekhuis stelt dat het uitgangspunt steeds meer is geworden dat de officier van justitie zorgt draagt voor de volledigheid van het dossier (en dus ook ontlastend materiaal daarin opneemt), zodat de raadsman doorgaans kan volstaan met het vanuit het verdedigingsperspectief belichten van de gegevens die in het dossier liggen besloten.⁹⁹ Ook de vele bevoegdheden die de raadsman sinds de inwerkingtreding van het wetboek tot zijn beschikking heeft, maken naar zijn mening een wereld van verschil. Op grond van deze twee ontwikkelingen heeft de raadsman in de theorie van Beekhuis een driedelige functie: een controlerende functie, een aanvullende functie en een functie die dicht tegen individuele belangenbehartiging aan ligt.

De controlerende functie is de belangrijkste taak van de raadsman, maar ook de mooiste omdat hij daarbij zo objectief mogelijk moet zijn: '[D]e verdediger in een strafzaak [heeft] er op [...] toe te zien, dat de regelen, die de wetgever voor het strafproces heeft vastgesteld tot waarborg dat de te geven beslissing zoveel mogelijk de waarheid benadert en dat de verdachte zo goed mogelijk zijn verdediging tot haar recht kan laten komen, strikt in acht worden genomen. De raadsman moet niet alleen controleren, of van deze regelen niet wordt afgeweken, maar bovendien rust op hem de plicht om zich tegen iedere afwijking te verzetten, en zo de regelen reeds zijn overtreden de gevolgen van die overtreding, voor zover zijn cliënt daardoor is benadeeld, ongedaan te maken.'¹⁰⁰ De aanvullende functie die Beekhuis de raadsman toedicht, laat meer ruimte voor een subjectieve opstelling ten gunste van de verdachte, aangezien deze taak erop neer komt dat de raadsman nagaat of de gegevens waarover de rechter beschikt genoeg zijn om te komen tot een veroordeling of een bepaalde strafmaat. De taak van de belangenbehartiging sluit voor het overgrote deel aan bij het verlenen van 'morele' bijstand, zij het dat Beekhuis ook die belangen van de verdachte behartigd wenst te zien die niet in rechtstreeks verband met de strafzaak staan.¹⁰¹

Beekhuis lijkt zich aanzienlijk meer bewust van de subjectiviteit van de verdedigingstaak dan de andere preadviseurs. Beekhuis ziet een taak voor

98 Zie Van Gilse 1950, p. 183.

99 Zie Beekhuis 1950 (1), p. 190.

100 Beekhuis 1950 (1), p. 191.

101 Zie Beekhuis 1950 (1), p. 197-199.

de raadsman weggelegd waarmee hij vooral de individuele belangen van de verdachte vertegenwoordigt, al klinkt ook in zijn visie door dat het optreden van de raadsman niet mag indruisen tegen het algemeen belang. Teneinde de bestaande kritiek op de verdediging in strafzaken uit die tijd en uit het recente verleden te weerleggen, gaat Beekhuis na hoe bij de verschillende rechtbanken wordt gedacht over de vele bevoegdheden en mogelijkheden van de raadsman.¹⁰² Naast het feit dat bij de zittende magistratuur maar weinig bezwaren lijken te bestaan over de positie van de verdediging in strafzaken op dat moment, komt Beekhuis tot de conclusie dat in de vierentwintig jaar dat het wetboek zijn gelding heeft, zo weinig klachten over het optreden van de raadsman zijn geuit, dat zeker geen ingrijpende wijzigingen in diens bevoegdheden en mogelijkheden hoeven te worden aangebracht.¹⁰³

Het feit dat niet veel wordt geklaagd over de verdediging in strafzaken, is niet zo verwonderlijk: er wordt maar weinig gebruik gemaakt van de rechten en bevoegdheden die in het wetboek van 1926 zijn gecreëerd. Wanneer Drabbe in 1958 de stand van zaken daaromtrent onder de loep neemt en vergelijkt met de situatie in het eerste tijdvak, blijkt dat er niet veel verandering is opgetreden.¹⁰⁴ Drabbe stelt net als Van Gilse vast dat er vanuit de advocatuur over het algemeen maar weinig belangstelling is voor de strafrechtspraktijk en daarmee samenhangend is de bereidwilligheid onder advocaten om op te treden in strafzaken gering.¹⁰⁵ De verdachte wordt doorgaans bijgestaan door een zeer jonge en onervaren (toegevoegde) raadsman die eenvoudigweg niet de tijd en de mogelijkheid heeft om bij elke onderzoekshandeling in het vooronderzoek aanwezig te zijn.¹⁰⁶ Drabbe stelt dat 'de verdediger [...] in een verhoudingsgewijs groot aantal gevallen de bekwaamheid mist om van de door de wet geboden mogelijkheden van verdediging ten volle het juiste gebruik te maken' en dat 'de verdediger [...] niet altijd bereid zal zijn ten volle van deze mogelijkheden gebruik te maken'.¹⁰⁷ Drabbe ziet redenen te onderzoeken of het Nederlandse strafproces zou zijn gebaat bij een ambtelijke verdediger die in het vooronderzoek de belangen van de verdachte dient. De ambte-

102 Zie Beekhuis 1950 (1), p. 201 voor een omschrijving van die kritiek op de raadsman: 'vooral het niet voldoende in het oog houden van de belangen van derden en het algemeen belang, het onpaedagogisch optreden van de raadsman (verheerlijking van zijn cliënt), het onbehoorlijk optreden tegenover getuigen à charge, de aantasting van de morele publieke opinie en het opwekken bij het publiek van een zekere minachting voor het recht.' Overigens komt De Vrieze in de lijn van zijn preadvies uit 1940 nog in het verweer tegen de door Beekhuis geponeerde stelling dat de raadsman ten overstaan van wie de verdachte heeft bekend, de verdediging nog heel goed op andere punten kan blijven voeren. Deze kritiek komt ook naar voren in het preadvies van Langemeijer en ook Van Gilse maakt uitdrukkelijk gewag ervan. Zie De Vrieze 1950 en daartegen weer Beekhuis 1950 (2).

103 Zie Beekhuis 1950 (1), p. 204.

104 Zie Drabbe 1958.

105 Zie Drabbe 1958, p. 292.

106 Zie Drabbe 1958, p. 289-290: 'Hier is geen sprake van onwil, maar van onmacht.'

107 Drabbe 1958, p. 293.

lijke verdediger zou dan een gespecialiseerde, op strafzaken toegelegde vertegenwoordiger van de verdachte zijn die bij elke onderzoekshandeling aanwezig kan zijn. Bovendien ontstaat in dat geval een constante controle op het vooronderzoek zodat de zittingsrechter meer waarde zou mogen hechten aan hetgeen in die voorfase aan bewijsmiddelen wordt geproduceerd. Voor de verdachte geldt als voordeel dat de ambtelijke vertegenwoordiger minder 'besmet' is dan een raadsman, zodat die vertegenwoordiger veel meer ingang heeft bij allerlei instanties.¹⁰⁸

Beekhuis onderschrijft de kritiek die Drabbe uit over de opstelling van de advocatuur ten opzichte van de strafrechtspraktijk, maar hij acht het door hem voorgestelde middel daartegen – ambtelijke verdediging in het strafrechtelijk vooronderzoek – erger dan de kwaal.¹⁰⁹ In de beleving van de verdachte is een goede vertegenwoordiging door de raadsman namelijk niet gelegen in de mate waarin deze gebruik maakt van de verdedigingsrechten. 'De basis van een bijstand, die de verdachte bevredigt en die hem vertrouwen in zijn raadsman doet geven, wordt veel meer gevormd door de onderlinge gesprekken onder vier ogen en de morele steun die de advocaat daarbij of daaruit voortvloeiende aan zijn cliënt geeft. Deze grondpijler van de bijstand, die een verdachte speciaal nodig heeft, zou naar ik vrees sterk worden aangetast, wanneer tijdens het vooronderzoek die bijstand door een ambtelijke verdediger zou worden verleend.'¹¹⁰ Als consequentie hiervan zal volgens Beekhuis de doeltreffendheid van de verdediging (ook die ter terechtzitting) sterk afnemen.¹¹¹ Bovendien stelt Beekhuis dat de afwezigheid van de raadsman (en dus ook van Drabbes ambtelijke verdediger) de rechter-commissaris eerder toe zal brengen eveneens oog te hebben voor hetgeen in het voordeel van de verdachte werkt.¹¹² Het lijkt Beekhuis beter de oplossing voor de weinig bemoeizuchtige houding van de raadsman in strafzaken en een verhoging van de kwaliteit van de rechtsbijstand te zoeken in een wettelijke regeling waarmee de verdachte de keuze van een (toegevoegde) raadsman wordt gelaten uit een lijst met namen van hen die zich beschikbaar hebben gesteld.¹¹³ Een dergelijke aanpassing zou er voor kunnen zorgen dat vanuit de balie een betere procespositie voor de verdediging wordt gerealiseerd.

108 Zie Drabbe 1958, p. 301-304. Drabbe noemt ook nadelen van het stelsel van de ambtelijke vertegenwoordiger, welke met name dan gelegen zouden zijn in het verworden van die vertegenwoordiger tot een aan de officier van justitie gelijkende ambtenaar, in een afstomping van de rechter-commissaris en in een mogelijke tweestrijd tussen die vertegenwoordiger en de raadsman die optreedt ter terechtzitting. Zie p. 304-310.

109 Zie Beekhuis 1959, p. 152-153. Zie ook Beekhuis 1950 (1), p. 195.

110 Beekhuis 1959, p. 154-155.

111 Zie Beekhuis 1959, p. 156 en p. 160.

112 Zie Beekhuis 1959, p. 161 'Uit mijn ervaringen meen ik echter te mogen afleiden, dat de Rechter-Commissaris eerder met de belangen en met het standpunt van de verdachte rekening zal houden, wanneer deze zonder enige hulp tegenover hem staat dan wanneer hij vergezeld is van een verdediger.'

113 Zie Beekhuis 1959, p. 166-168.

Naar aanleiding van de diverse hierboven genoemde ontwikkelingen kan worden gezegd dat in de loop van het tweede tijdvak weliswaar steeds meer aandacht ontstaat voor de grondrechten van de burger, maar dit resulteert niet rechtstreeks in een betere behartiging van de belangen van de verdachte in het strafproces. Een goede verdediging in strafzaken wordt echter niet langer gezien als tegenstrijdig aan het gemeenschapsbelang, zoals dat voor de Tweede Wereldoorlog het geval was. De functie van de verdediging wordt nu meer in het verlengde van dat gemeenschapsbelang gepresenteerd, daar de raadsman geacht wordt zijn steentje bij te dragen aan de waarheidsvinding en de resultaten van de waarheidsvinding te controleren, aan te vullen en te nuanceren, waar mogelijk in het belang van de verdachte. Er bestaat wel een meningsverschil over de vraag wat heeft te gelden als 'in het belang van de verdachte'. De hoofdtaak van de raadsman ten opzichte van de verdachte (al dan niet in voorlopige hechtenis) lijkt beperkt tot het verlenen van morele bijstand, overigens niet per se een actieve proceshouding van de raadsman vergt. Naast het feit dat de verdachte in het tweede tijdvak niet zelf voor zijn rechtspositie opkomt, laat de bescherming van zijn individuele belangen door zijn raadsman te wensen over: het optreden van strafrechtsadvocaten is nog niet doordrongen van de idee dat de verdedigingsfunctie de verdachte dient te beschermen tegen de overheid.

5.2.4 Een objectief Openbaar Ministerie?

Beekhuis constateert in zijn hierboven besproken preadvies naast de veranderde positie van de verdediging, ook een verandering in de positie van de officier van justitie. De door hem aangevoerde wijziging in de samenstelling van het strafdossier en de toegenomen hoeveelheid informatie die de rechter uit dat dossier wil halen, brengt volgens hem een taakverschuiving mee: 'het Openbaar Ministerie [behoort] zeker niet meer [...] te worden beschouwd als een orgaan van de staat, dat als een engel der wrake of wel als dievenvanger het gelaedeerde staatsbelang of algemeen belang zonder meer vergolden wenst te zien en daarbij de persoon en de belangen van de verdachte op de achtergrond stelt.'¹¹⁴ Beekhuis stelt dat het samenstellen van een omvangrijk en veelzijdig dossier de officier van justitie eveneens kennis laat nemen van materiaal dat in het voordeel van de verdachte spreekt en dat hij er op die manier toe wordt gebracht zich in een strafzaak objectiever op te stellen.¹¹⁵

114 Beekhuis 1950 (1), p. 189.

115 Zie Beekhuis 1950 (1), p. 189: 'Hij komt er immers in de eerste plaats voor in aanmerking om gegevens te verzamelen voor de Rechter, voor wie hij de zaak zal aanbrengen en bij wie hij requisitoir zal nemen, en hij zal de gegevens dus ook zijnerzijds bestuderen en op zich laten inwerken. Dientengevolge zal ook hij een objectiever en vollediger inzicht in de zaak krijgen, en daardoor zal zijn requisitoir meer een objectief advies worden.'

Ook Hazewinkel-Suringa beschrijft een genuanceerde taak voor de officier van justitie ten aanzien van het reconstrueren en vervolgen van strafbare feiten: 'Het is in deze functie, dat het O.M. het duidelijkst voor het voetlicht treedt, een functie, die het volk aanduidt met de naam "geboeftejager", in zijn eenzijdigheid weinig beseffend, dat het O.M. niet maar jaagt naar het waarmaken van zijn vermoedens van schuld en naar het kunnen requireren van strenge straffen maar als vertegenwoordiger van het algemeen belang altijd het oog open houdt voor mogelijke verzachtende omstandigheden of zelfs voor de onschuld van de verdachte.'¹¹⁶

Marius Gerlings gaat in zijn verhandeling over 'objectieve procespartijen' een stap verder door zich op het standpunt te stellen dat de officier van justitie mede namens de verdachte optreedt, aangezien die verdachte deel uitmaakt van de samenleving en hij die samenleving vertegenwoordigt: 'de positie van [het Openbaar Ministerie staat] niet op één lijn met die van de verdachte maar op gelijke lijn met die van de verdediger van de verdachte. Treedt de eerste voor de Staat op, de laatste treedt op voor één dergenen die *met zijns gelijken* [...] die Staat uitmaakt.'¹¹⁷ Volgens Marius Gerlings mag van de officier van justitie worden gevraagd dat deze zich objectief toont, althans veel objectiever dan de raadsman van een individuele burger; de officier van justitie kan zich dat veroorloven. 'Ook al heeft hij partij gekozen door een verdachte een misdaad te laste te leggen, dit heeft hij slechts gedaan in procesrechtelijke zin. Wil een kwestie beoordeeld en beslecht kunnen worden, dan moet eerst een standpunt worden ingenomen. [B]ij het requisitoir mag [de officier van justitie] zich opwerken tot het standpunt van objectief beoordelaar en adviseur van de rechter.'¹¹⁸

De Vries ziet de taak van het Openbaar Ministerie nog breder wanneer hij stelt dat deze niet alleen het algemeen belang en de belangen van de verdachte vertegenwoordigt, maar zeker ook die van het slachtoffer als lid van de samenleving. De officier van justitie zal met deze drie belangen rekening dienen te houden en in zijn requisitoir moeten belichten, zodat de rechter tot een weloverwogen oordeel kan komen. Ook hierbij geldt weer dat 'een goed lid van het O.M. [...] dan ook op de zitting er niet op uit [zal] zijn om een zo zwaar mogelijke straf te verkrijgen: ook aan de verdachte moet "recht worden gedaan", en het O.M. zal dus ook open oor moeten hebben voor alles, wat vóór de verdachte pleit, en dit de rechter moeten mededelen.'¹¹⁹ 'Uit deze zienswijze vloeit noodzakelijkerwijs voort, dat de vertegenwoordiger van het O.M. een taak heeft die dicht staat bij die van de Rechter.'¹²⁰

116 Hazewinkel-Suringa 1953, p. 144-145.

117 Marius Gerlings 1954, p. 932.

118 Marius Gerlings 1954, p. 933.

119 De Vries 1960 (2), p. 703.

120 De Vries 1960 (2), p. 704.

Ook Pompe geeft aan dat de officier van justitie in zijn verschijningsvorm inderdaad een procespartij is, maar dat dit zeker niet betekent dat hij zijn objectiviteit mag laten varen. 'Bij zijn handelen moet hij zich laten leiden door het belang van de rechtsorde en van de rechtsgemeenschap. Hij moet dan ook evenals de rechter ernaar streven om een objectieve beoordeling te geven van de zaak waarin hij als eiser optreedt. [...] Maar bovenal moet de vertegenwoordiger van het O.M. zelf zich hoeden tegen zulk een opvatting van zijn taak, waardoor hij zich ongeschikt zou maken tot het handhaven van de rechtsorde en het behartigen van het algemeen welzijn. Immers zijn functie is in wezen niet die van een partij, maar die van een onpartijdige.'¹²¹ Deze schets van Pompe kan de nodige implicaties hebben voor de inrichting van het vooronderzoek, zeker in combinatie met de wijze waarop de verdediging in het vooronderzoek functioneert en het toenemende gewicht van het vooronderzoek ten opzichte van de berechting van het strafbare feit op het eindonderzoek: naar mate de officier van justitie zich objectiever en onpartijdiger opstelt, kan het minder noodzakelijk zijn dat de verdedigingsrechten in de strafrechtspraktijk tot hun recht komen. Als evenwel het zwaartepunt van het strafrechtelijk onderzoek steeds meer komt te liggen bij het vooronderzoek – in welke fase de verdedigingsrechten minder talrijk zijn dan tijdens het onderzoek ter terechtzitting – is het inquisitoire karakter van dat vooronderzoek slechts dan aanvaardbaar wanneer de verdedigingsrechten wél ten volle ten uitvoer worden gelegd of als de officier van justitie daadwerkelijk doordrongen is van zijn objectieve en onpartijdige taak.

Er zijn op het ideaalbeeld zoals dat in de literatuur lijkt te bestaan met betrekking tot de taak van het Openbaar Ministerie als vanzelfsprekend enige relativeringen aan te brengen, met name waar het de belangenbehartiging ten behoeve van de verdachte betreft.¹²² Aan de andere kant lijkt het Openbaar Ministerie zich in het tweede tijdvak toch te ontwikkelen in een meer magistratelijke richting, hetgeen in de memorie van toelichting uit 1913 meerdere keren als redelijke verwachting is opgeworpen. Vooral in het licht van de tekortschietende verdediging in strafzaken is dit van belang. Het past enigszins bij het beeld dat in de loop van het tweede tijdvak ontstaat en groeit: niet alleen wordt van de overheid verlangd dat zij haar burgers zoveel mogelijk negatieve inmenging in hun bestaan bespaart, er mag ook steeds meer van de overheid worden verwacht dat zij hun belangen behartigt. In de opvatting over de taakstelling van het Openbaar Ministerie klinkt dit steeds meer door. 'Ik meen, dat gezegd kan worden, dat het openbaar ministerie in het algemeen deze

121 Pompe 1952, p. 680.

122 Zie bijvoorbeeld Rijksen 1958 waarin de meningen van gedetineerden over de functioneren van de strafrechtspleging worden weergegeven en Van Bemmelen 1959 (1); Enschedé 1961. Zie daartegen De Vries 1960 (1), p. 123 waarin deze zich verweert tegen de 'boutade' dat het Openbaar Ministerie kan worden gezien als de cavalerie van Justitie.

taak in deze geest opvat en zich die de laatste jaren steeds meer bewust wordt.¹²³

5.2.5 De beslissende fase in het strafproces; accusatoir of inquisitoir?

In het tweede tijdvak na de inwerkingtreding van het wetboek wordt door Pompe de vraag opgeworpen of in strafzaken nu het vooronderzoek of het eindonderzoek de beslissende fase is.¹²⁴ Volgens Pompe mag er geen twijfel over bestaan dat de wetgever het onderzoek ter terechtzitting heeft bedoeld als beslissende fase: het is dit deel van het onderzoek waarin ten overstaan van de rechter de bewijsmiddelen worden gepresenteerd, waarin de rechter al dan niet overtuigd raakt of de verdachte het ten laste gelegde feit heeft begaan, en op grond waarvan de rechter tot een oordeel komt. Pompe onderbouwt zijn opvatting door sterk de nadruk te leggen op het accusatoire beginsel dat de wetgever in de wettelijke regeling van het onderzoek ter terechtzitting tot uitdrukking heeft willen brengen. 'Krachtens het accusatoire beginsel moeten de partijen, met name de verdachte en zijn raadsman, volledig gelegenheid hebben om ieder haar partijstandpunt te verdedigen. Dit is alleen mogelijk als zij kennis kunnen nemen van alle gegevens, waarop de rechter zijn beslissing stoelt.'¹²⁵ Die onbelemmerde kennisname van al wat relevant is in een concrete strafzaak, doet zich pas voor wanneer het vooronderzoek is afgerond en de zaak ter zitting wordt gebracht, en vooral om die reden dient het onderzoek ter terechtzitting naar zijn mening beslissend te zijn.¹²⁶

Pompe vraagt zich echter af of dit in de strafrechtspraktijk daadwerkelijk het geval is. Hij merkt op dat juist tijdens het vooronderzoek de meeste bewijsmiddelen tegen de verdachte worden geproduceerd, zonder dat de verdediging veel tegen deze bewijsmiddelen kan inbrengen of van haar kant kan belichten en aanvullen; er kan niet worden gezegd dat het accusatoire beginsel in het vooronderzoek volledig tot zijn recht komt. Daarnaast voert Pompe aan dat het in de strafrechtspraktijk de gewoonte is dat de zittingsrechter al kennis neemt van het in het vooronderzoek samengestelde dossier vóór aanvang van het onderzoek ter terechtzitting. Het feit dat het bewijs wordt verzameld in het vooronderzoek en de rechter al vóór de zitting het dossier kan inzien, maakt dat het zwaartepunt van het strafrechtelijk onderzoek steeds meer in de voorfase komt te liggen. Daarnaast ziet Pompe als zeer belangrijke oorzaak voor het verschuiven van dit zwaartepunt het wijzen van het *de auditu*-arrest

123 Duisterwinkel 1968, p. 225.

124 Zie Pompe 1959 (2).

125 Pompe 1959 (2), p. 143.

126 Zo ook Minkenhof 1967, p. 15: 'De omstandigheid dat het wetboek de bevoegdheden van verdachte en raadsman in het vooronderzoek aanzienlijk heeft uitgebreid, in tegenstelling tot vroeger, doet er niet aan af, dat het eindonderzoek, op de openbare terechtzitting, de hoofdzaak blijft.'

door de Hoge Raad.¹²⁷ Door het gebruik van dergelijke verklaringen gaan feitelijk allerlei rechten verloren voor de verdediging die haar als partij zijn gegeven in de fase van het eindonderzoek. 'Degene op wiens verklaring het aankomt kan immers niet meer door hem ondervraagd worden. Diens verklaring is ook niet beëdigd. Ook de rechter mist de gelegenheid om de toon van de verklaring en de houding van degene die de verklaring aflegde ter terechtzitting waar te nemen.¹²⁸

Met betrekking tot de kennisname van het dossier door de rechter vóór aanvang van het onderzoek ter terechtzitting stelt Pompe dat hij niet kan aanvaarden dat de praktische bijkomstigheid van tijdwinst prevaleert boven het principiële uitgangspunt van een onbevangen rechter.¹²⁹ Van Moorsel meent in zijn reactie op het artikel van Pompe dat het wel meevalt met het gevaar dat de zittingsrechter door voorafgaande kennisname van het dossier bevooroordeeld raakt. Natuurlijk is het zo dat de rechter een voorlopig oordeel vormt, maar dat is heel iets anders dan bevooroordeeld zijn.¹³⁰ 'Het streven naar spoed mag – dat ben ik met prof. Pompe geheel eens, niet de doorslag geven, maar ik ben van mening, dat in ons systeem een goede berechting vereist, dat de rechter niet onvoorbereid op de zitting komt en de wetgever heeft dat ook zo gewild.¹³¹ De opvattingen van Pompe en Van Moorsel zijn verder eigenlijk gelijk,¹³² al benadrukt Pompe wel met klem dat het om de wettelijke structuur van het strafproces in stand te kunnen houden en om de positie van de verdediging te kunnen waarborgen, noodzakelijk is dat de zittingsrechter ondanks de bewijsmiddelen uit het vooronderzoek een open geest houdt ten aanzien van de schuldvraag. Daarnaast is het volgens hem geboden om de rechten van de verdediging tijdens het vooronderzoek nog sterker te maken – waar Van Moorsel overigens mee instemt. Pompe ziet op dit punt een taak weggelegd voor de andere procesdeelnemers en dan met name voor de rechter-commissaris. 'Het gaat hier uiteindelijk niet om een sluitend logisch systeem, maar om een beleid geïnspireerd door de geest waarvan ons wetboek blijkt geeft.¹³³

Pompe koppelt in zijn artikel een drietal strafrechtelijke ideeën of begrippen aan elkaar, namelijk de veronderstelling dat het zwaartepunt van het strafproces op het onderzoek ter terechtzitting dient te liggen, het feit dat de wetgever het onderzoek ter terechtzitting heeft ingericht volgens het accusatoire beginsel en dat de procespartijen tijdens het onderzoek ter terechtzitting elkaars gelijke (behoren te) zijn, wat onder andere met zich brengt dat de verdedigingsrechten

127 Zie ook Van Binsbergen 1959, p. 92.

128 Pompe 1959 (2), p. 148. Zo ook Minkenhof 1967, p. 15.

129 Zie Pompe 1959 (2), p. 150.

130 Zie Van Moorsel 1960, p. 145.

131 Van Moorsel 1960, p. 147.

132 Zie ook Pompe 1960 en voortbordurend op hetzelfde onderwerp Van Goethem 1960.

133 Pompe 1959 (2), p. 151.

in die fase zijn geoptimaliseerd.¹³⁴ Nu het zwaartepunt steeds meer komt te liggen bij het voorbereidend onderzoek dat (gematigd) inquisitoir is, maakt dat Pompe aan het einde van zijn betoog aandringt op een versteviging van de verdedigingsrechten in dat vooronderzoek.

Het stempel 'inquisitoir' of 'accusatoir' is niet altijd even makkelijk op het Nederlandse strafproces of een onderdeel daarvan te zetten, zelfs niet als nuanceringen als 'gematigd' worden gebruikt. Over het algemeen wordt wel aangenomen dat het onderzoek ter terechtzitting (al dan niet gematigd) accusatoir is en het voorbereidend onderzoek gematigd inquisitoir.¹³⁵ In een meer rechtstheoretische beschouwing gebruikt Pompe zelf de begrippen 'accusatoir' en 'inquisitoir' nog anders dan om de globale verhoudingen tussen de procespartijen in een bepaalde fase van het strafrechtelijk onderzoek weer te geven: het strafproces is zowel inquisitoir als accusatoir, tijdens beide onderscheiden fasen. 'Ons strafproces kan accusatoir dan wel inquisitoir heten naarmate van het gezichtspunt van waar uit men het beziet. Blijft men aan de oppervlakte, beziet men alleen de verschijningsvorm, dan is ons strafproces accusatoir. [...] Kijkt men echter dieper, [...] dan wordt het inquisitoire karakter van ons strafproces duidelijk. Het doel is hier immers het onderzoek naar de waarheid, naar wat in waarheid geschied is. Ons strafproces is derhalve naar zijn doel, dus naar zijn wezen en grondslag, inquisitoir.'¹³⁶

Marius Gerlings werkt naar aanleiding van Pompes beschouwing het onderscheid tussen inquisitoir en accusatoir nog anders uit; niet naar verschijningsvorm en naar doel zoals Pompe, maar vanuit de positie van de verdediging. Marius Gerlings stelt dat op het eerste gezicht het vooronderzoek niet accusatoir is, omdat de verdediging bij gebrek aan verdedigingsrechten het grootste deel van het vooronderzoek eigenlijk geen 'tegenpartij' is van de officier van justitie en deze derhalve zelf evenmin 'partij' is. 'In het vooronderzoek is er alleen nog maar een verdenking, waarbij de officier het standpunt kan innemen [...]. De officier behoeft nog geen partij te hebben gekozen vóór of tegen de verdachte. Komt het echter tot een terechtzitting, dan is er méér.

134 Zie ook Van Binsbergen 1959, p. 91, meer expliciet in het licht van het onmiddellijkheidsbeginsel: 'Enerzijds komt door dit beginsel het accusatoire karakter van het strafproces tot zijn recht, daar de verdachte immers door het hier gevolgde systeem een waarborg krijgt, dat alleen het ter openbare terechtzitting voor hem geëtaleerde bewijsmateriaal tegen hem gebezigd zal worden, waartegen hij zijn bezwaren en eventueel tegenbewijs heeft kunnen aanvoeren, anderzijds biedt dit stelsel der onmiddellijkheid met name als het gaat om de verklaringen van verdachte, getuigen en deskundigen [...] aan de rechter gelegenheid om met eigen oor en eigen oog kennis te nemen van de voor zijn oordeelvorming zo belangrijke verklaringen van de genoemde personen.'

135 Volgens sommigen is een onderscheid in termen als gematigd accusatoir en getemperd inquisitoir niet meer dan een woordenkwestie, aldus Minkenhof 1948, p. 10.

136 Pompe 1952, p. 677.

Dan heeft de officier partij gekozen tegen, althans zich gesteld tegenover de verdachte, en dan legt hij hem iets ten laste.¹³⁷

Volgens Marius Gerlings groeit de verdediging in de loop van het strafproces – vanaf het voorbereidend onderzoek tot het einde van het onderzoek ter terechtzitting – uit van onderwerp van onderzoek tot volwaardige procespartij.¹³⁸ De uitbreiding van de rechten van de verdediging gedurende het vooronderzoek heeft er volgens hem voor gezorgd dat ook dat vooronderzoek wel enkele accusatoire momenten kent. In de lijn van het betoog van Marius Gerlings ligt besloten dat het weliswaar voor alle fasen van het strafproces onontkoombaar lijkt dat de verdachte in meer of mindere mate onderwerp van onderzoek is, maar dat de rechten die verdachte tot zijn beschikking heeft om zijn verdediging te voeren in meer of mindere mate ervoor zorgen dat deze procespartij is.¹³⁹

Dit brengt ons terug naar de vraag van Pompe of nu het voorbereidend onderzoek steeds meer de 'beslissende' fase van het strafproces is geworden. Daar is de vraag aan gekoppeld of in die fase meer aandacht dient te komen voor de verdedigingsrechten, of de verdediging in die fase toch meer 'partij' dient te zijn, met andere woorden: of het vooronderzoek niet méér accusatoir dient te zijn. Volgens Pompe is hiertoe niet zozeer wetswijziging geboden, maar is het zaak de bestaande wettelijke regeling ook in de strafrechtspraktijk meer accusatoir te laten zijn. Veel hangt daarbij af van de opstelling van de procesdeelnemers en daar blijkt juist in het tweede tijdvak nogal wat aan te schorten. De verdediging komt niet goed tot haar recht in die zin dat haar rechten niet ten volle worden benut: de opstelling van de raadsman laat te wensen over. Dit is jammer, omdat in de aanwezigheid van en het optreden door die raadsman juist het accusatoire karakter van het strafproces tot uiting komt: 'De *verdachte* vervult, zoals wij hebben gezien, zowel de rol van te zijn voorwerp van onderzoek alsook die van procespartij. Zijn *advocaat* echter heeft

137 Marius Gerlings 1964, p. 51. Zie in het verlengde daarvan de opmerking van Duisterwinkel 1965, p. 14: 'het O.M. mag, ofschoon partij zijnde, niet partijdig zijn.'

138 Zie Marius Gerlings 1964, p. 50: 'De verdachte doorloopt een aantal stadia van behandeling. Eerst is hij vrijwel volledig *voorwerp van onderzoek*; aan het eind van het proces is hij volwaardig *procespartij*, tegenpartij van de openbare aanklager. De overgang van het een in het ander geschiedt niet abrupt; dat gaat geleidelijk, echter met toch wel enkele markante momenten. Van het begin af aan is de verdachte niet louter en alleen voorwerp van onderzoek, hij is al dadelijk toch ook wel als tegenpartij van de officier *procespartij*. Evenzo kan worden gezegd, dat de verdachte tot het eind van de behandeling voorwerp van onderzoek blijft. Maar er treedt geleidelijk verschuiving van accent op.'

139 Zie Marius Gerlings 1964, p. 51: 'In het proces voor de rechter, dus in wat de wet noemt het *onderzoek* der zaak ter terechtzitting, neemt de verdachte de positie in van procespartij, maar ook dit is te absoluut gezegd. Telkens wanneer de verdachte het woord kan voeren of vragen kan stellen, treedt hij inderdaad op als procespartij, maar wanneer hij zelf wordt verhoord of wanneer vragen met betrekking tot de geestesvermogens van de verdachte al dan niet buiten diens tegenwoordigheid worden gesteld en behandeld, dan gaat het om de verdachte als voorwerp van onderzoek.'

van het begin tot het einde alleen de positie van procespartij, optredende tegenover de officier.¹⁴⁰

De procesopstelling van de officier van justitie wordt blijkens de opvattingen in de literatuur meer dan eens de nodige objectiviteit en onpartijdigheid toegedacht, maar het is de vraag of die procesopstelling zich in de praktijk daadwerkelijk op die manier manifesteert. Ook Rimmelink legt de nadruk op deze 'ideale' procesopstelling, waardoor de 'ongunstige positie' die de verdachte volgens Rimmelink inneemt – als onderwerp van onderzoek en beperkt uitgerust met verdedigingsrechten – is verbeterd door de officier van justitie die ondanks zijn 'partijchap' duidelijk streeft naar objectiviteit. Daarnaast wordt de ongunstige positie van de verdachte nog gecompenseerd door de mogelijkheid om het onderzoek in handen te leggen van 'een volstrekt onafhankelijk man – de Rechter-Commissaris'.¹⁴¹ De procesopstelling van de rechter-commissaris wordt ook wel genoemd als compensatie voor een afwezige verdediging – sterker nog: de verdachte zou beter af zijn eenzaam in het kabinet van de rechter-commissaris dan wanneer hij wordt bijgestaan door een raadsman¹⁴² – of als aanvulling op een lakse raadsman.

Waar de oplossing voor het steeds 'beslissender' worden van het vooronderzoek volgens een aantal vooraanstaande strafrechtsjuristen kan worden gezocht in een versteviging van de verdedigingsrechten, lijkt te worden voorbijgegaan aan de onbestemdheid van deze oplossing in de praktijk: als de verdedigingsrechten die in de wettelijke regeling van het vooronderzoek zijn neergelegd nu al niet ten volle worden benut, welk heil is dan te verwachten van een uitbreiding van die verdedigingsrechten? Wanneer de opstelling van de verdediging te wensen over laat, kan dit dan werkelijk worden verholpen met het als objectief en onpartijdig uitleggen van de proceshouding van de officier van justitie? Of mag men zich verlaten op de rechter-commissaris? Al met al lijkt ook in het tweede tijdvak veel af te hangen van de opstelling van de procesdeelnemers en de onderlinge verhoudingen.

Na de uiteenlopende beschouwingen omtrent het gematigd inquisitoire dan wel accusatoire procesmodel en de implicaties die daarvan uitgaan, kan worden overgegaan tot een beschrijving van de feitelijke veranderingen in de inrichting van het strafproces, de functies van de procesdeelnemers en de onderlinge verhoudingen.

140 Marius Gerlings 1964, p. 54.

141 Zie Rimmelink 1966, p. 310.

142 Zie Beekhuis 1959, p. 161.

5.3 DE FUNCTIES VAN DE PROCESDEELNEMERS EN HUN ONDERLINGE ROLVERDELING

In zijn proefschrift van 1963 beschrijft Marius Gerlings de driehoeksverhouding tussen de procesdeelnemers die de meeste soorten procesrecht kennen, in ieder geval het burgerlijk proces en het strafproces. In de context van deze driehoeksverhouding noemt hij de eiser en de verweerder – voor het strafproces respectievelijk officier van justitie en verdediging – de ‘procespartijen’ die tot elkaar in een bepaalde verhouding staan en bovendien beide in een bepaalde verhouding staan tot de rechter, die hij niet als procespartij beschouwt.¹⁴³ In dit onderzoek wordt op het niveau van de functies niet gesproken van twee procespartijen en een rechter, maar van een drietal procesdeelnemers: de rechter-commissaris, de officier van justitie en de verdediging. Marius Gerlings geeft een treffende beschrijving ten aanzien van de onderlinge verhoudingen tussen de procesdeelnemers en wat er gebeurt als in de driehoeksverhouding veranderingen optreden of worden doorgevoerd: ‘Wanneer in een [...] geheel één der factoren uitvalt, dan ligt het voor de hand dat de figuur wordt scheefgetrokken, want dan worden de verhoudingen scheefgetrokken. De wel aanwezige functionarissen vervangen onwillekeurig de taak van de afwezige, zij compenseren het ontbrekende.’¹⁴⁴

5.3.1 De rechter-commissaris

Een uitgebreide bespreking van de functie van de rechter-commissaris in het onderhavige tijdvak ligt niet voor de hand. ‘Na 1940 is het gerechtelijk vooronderzoek en het Rechter-Commissariaat niet meer besproken of becommenteerd. [...] De zaak was doodgepraat. Over de bevoegdheden – uiterst ingrijpende en vergaande – van de R.C. en over zijn zelfstandigheid is men tevreden’, aldus Van Dulleman in 1959.¹⁴⁵ De enige verbeterpunten waarbij de rechter-commissaris – zij het slechts zijdelings – wordt genoemd, betreffen de regeling van de preventieve hechtenis, maar die kritiek raakt niet diens functioneren.¹⁴⁶

Een aparte bespreking van alle uitgesplitste functies van de rechter-commissaris binnen of buiten het gerechtelijk vooronderzoek, is hier evenmin van toegevoegde waarde. De functies van de rechter-commissaris lijken onveranderd ten opzichte van de manier waarop deze zich hebben gemanifesteerd gedurende het eerste tijdvak. Het is verleidelijk daarbij aan te nemen dat ook

143 Zie Marius Gerlings 1963, p. 10-12.

144 Marius Gerlings 1963, p. 9/10.

145 Van Dulleman 1959, p. 477. ‘Nu is het merkwaardige en verheugende *dit*, dat in al die discussie’s het *instituut* van het Rechter-Commissariaat als zodanig nimmer wordt aangevalen en dat ook de onpartijdigheid en objectiviteit van de R.C. zelf zelden wordt betwijfeld.’

146 Zie bijvoorbeeld Van Oosten 1951; Van den Bosch 1955; Van Dulleman 1959, p. 477-480.

dezelfde kritiek onverminderd wordt geuit, maar daarvan blijkt niets uit de literatuur. Volgens Van Dullemen komt de rechter-commissaris in discussies eigenlijk niet aan bod. De rechter-commissaris geniet groot gezag als een eerlijk en onpartijdig onderzoeker, ook bij de balie, en in de jaren die zijn verstreken sinds de inwerkingtreding van het wetboek in 1926 is nog nooit een stem opgegaan deze rechterlijke autoriteit af te schaffen.¹⁴⁷ 'Uit dit alles meen ik dus met recht te mogen concluderen, dat het Rechter-Commissariaat, op het ogenblik een uitgebalanceerd, niet te ontberen en hogelijk gewaardeerd instituut is, waarover practisch niet veel nieuws méér kan worden gezegd.'¹⁴⁸

5.3.2 De officier van justitie

In eerdere paragrafen (5.2.5 en 5.2.6) is reeds aan de orde gekomen dat in het tweede tijdvak na de inwerkingtreding van de officier van justitie steeds meer wordt verwacht dat deze ook de belangen van de verdediging in aanmerking neemt, oftewel zich magistratelijk opstelt. Daarmee is niet gezegd dat feitelijk de onderzoeksfunctie van de officier van justitie is verschoven – er is niets veranderd in diens wettelijke bevoegdheden – maar de manier waarop die functie wordt uitgevoerd, lijkt wel meer overeen te komen met het beeld van de onderzoeksfunctie dat de wetgever destijds voor ogen heeft gestaan.

De officier van justitie heeft in het wetboek van 1926 een onderzoeksfunctie gekregen op grond van het doel van de waarheidsvinding, waarbij de kanttekening is geplaatst dat hij oog dient te houden voor de belangen van de verdediging en te waken tegen een al te eenzijdige belichting van de waarheid. Uit de memorie van toelichting bij het Ontwerp volgde reeds dat van de officier van justitie nu ook weer niet kon en mocht worden verwacht dat hij één en al objectiviteit zou zijn; hem als zodanig aanmerken zou niet stroken met de taak die de officier van justitie heeft in het kader van de opsporing en vervolging: deze zijn immers gericht 'tegen' de verdachte. De officier van justitie weet zich meer dan eens geplaatst tegenover de verdachte.¹⁴⁹

5.3.2.1 De invloed van een veranderde taakopvatting

De taak van de officier van justitie verandert gedurende het tweede tijdvak niet alleen door de in de literatuur gestelde voorwaarde van een meer objectieve procesopstelling. In de preadviezen voor de NJV in 1968 komt een tweetal

147 Zie Van Dullemen 1959, p. 474.

148 Van Dullemen 1959, p. 479.

149 Zo ook Minkenhof 1967, p. 19: 'Het Openbaar Ministerie is partij bij de vervolging. [...] Partij wil echter niet zeggen partijdig in die zin, dat het niet op de weg van het O.M. zou liggen ook de rechtmatige belangen van de verdachte te bevorderen, al is dit niet in de eerste plaats zijn taak.'

ontwikkelingen aan de orde. De eerste ontwikkeling betreft de opsporing in strafzaken. De preadviseurs Duisterwinkel en Mostert stellen zich beide op het standpunt dat het opsporingsonderzoek feitelijk niet langer wordt bestuurd door de officier van justitie. In de afgelopen decennia heeft namelijk de politieorganisatie een grote technische deskundigheid ontwikkeld, die de officier van justitie simpelweg ontbeert. Duisterwinkel verbindt aan dit feit de conclusie dat de officier van justitie eigenlijk niet langer leider van het opsporingsonderzoek kan zijn: 'Wat betreft het technische opsporingsonderzoek (reconstructie van het strafbare feit) moet gesteld worden, dat deze leiding in feite bij de specialisten van de politie en van de bijzondere opsporingsdiensten ligt.'¹⁵⁰ Volgens Duisterwinkel is de betrokkenheid van de officier van justitie bij het opsporingsonderzoek door de politie ook niet nodig, zolang de opsporingsdiensten niet de essentiële rechten van de (verdachte) burger aantasten. Naar zijn mening ligt er pas een taak voor de organen van de rechterlijke organisatie – Duisterwinkel doelt hier op magistraten die bij het strafrechtelijk vooronderzoek zijn betrokken – wanneer de grenzen van de vrijheidssfeer van de verdachte worden overschreden.

Mostert is net als Duisterwinkel van mening dat opsporingsambtenaren steeds meer zijn gaan beschikken over een sterk technisch ontwikkelde deskundigheid. Hij ziet hier echter juist een reden in om het leiderschap over het opsporingsonderzoek in handen van de officier van justitie te laten, zij het dat deze de deskundigheid van de opsporingsambtenaren heeft te respecteren. 'Dit groeiend respect zal echter nimmer mogen leiden tot het opdrogen van de leidinggevende functie. Juist de enorme technische stootkracht waarover de politie de beschikking heeft gekregen vraagt een krachtige normatieve leiding.'¹⁵¹ Ook het feit dat er verschillende soorten opsporingsdiensten zijn en nog altijd in het leven worden geroepen, en het feit dat de politieorganisatie een wijde territoriale spreiding kent, zijn voor Mostert redenen voor de bevestiging van het leiderschap van de officier van justitie.

Van Bemmelen schaarst zich in zijn bespreking van de preadviezen voor het *NJB* achter Mostert. Hij geeft aan dat de officier van justitie de centrale figuur in de opsporing dient te blijven en dat deze in elk geval de mogelijkheid dient te hebben direct in te grijpen als de opsporing spaak loopt. De officier van justitie is in de visie van Van Bemmelen de procesdeelnemer die instructies kan geven bij de opsporing en die het beleid omtrent opsporing en vervolging bepaalt. 'Zolang alles vlot marcheert, kan de officier van justitie heel veel overlaten aan de verschillende opsporingsdiensten. [...] Maar zodra er fouten gemaakt worden of de opsporing niet afgestemd is op de vervolging of zelfs,

150 Duisterwinkel 1968, p. 218. Zie ook p. 229: 'Het moderne opsporingsonderzoek is een specialisme van de opsporingsdiensten geworden. De leden van het openbaar ministerie zijn als zodanig daartoe noch krachtens hun opleiding noch krachtens hun ervaring gekwalificeerd.'

151 Mostert 1968, p. 292.

wanneer de opsporing niet snel en effectief genoeg verloopt, moet rondom vast staan, dat de officier de man is om daarover op- en aanmerkingen te maken en bevelen te geven, die tot verbetering kunnen leiden.¹⁵²

In de vergadering van de NJV krijgt de opvatting van Mostert de meeste bijval. Zo plaatst Besier het leiderschap van de officier van justitie over het opsporingsonderzoek in het licht van 'toezicht' op de opsporing als eindverantwoordelijke. 'Doch het resultaat van de opsporing belandt op het parket van de O.v.J. en het O.M. moet een goede beslissing nemen over de ontvangen zaak. Reeds daarom is er reden voor toezicht van het O.M. bij de opsporing.'¹⁵³ Het leiderschap over het opsporingsonderzoek maakt dat de officier van justitie zich ervan kan vergewissen of de politie 'haar best heeft gedaan', aanwijzingen kan geven en controleert of de opsporing rechtmatig is geweest, zodat dit leiderschap zijns inziens zonder twijfel dient te worden behouden. Ook Hart-suiker beschouwt het leiderschap van de officier van justitie van groot belang voor de controle op het opsporingsonderzoek: 'Een justitie-ambtenaar dient controle uit te kunnen oefenen op methodieken van opsporing, hij moet als dominus litis zo nodig kunnen ingrijpen.'¹⁵⁴

Aangezien de beide preadviezen omvangrijk zijn en de kwestie van de leiding over de opsporing slechts een klein deel daarvan uitmaakt, wordt in de vergadering behoudens enkele instemmende geluiden met betrekking tot de opvatting van Mostert, niet veel verder uitgeweid. Wel wordt aan het einde van de vergadering op de vraag of de officier van justitie belast moet blijven met de opsporing van strafbare feiten, met grote meerderheid beslist in het voordeel van de officier van justitie als leider van het opsporingsonderzoek.¹⁵⁵

5.3.2.2 *Het denken in termen van beleidsvoering*

De tweede ontwikkeling die in de preadviezen aan de orde komt, heeft betrekking op de vervolging en wel op het feit dat over de vervolging in strafzaken aan het einde van het tweede tijdvak al steeds meer wordt gedacht in termen als 'beleid', 'opportuniteit' en 'seponeren' dan wel 'transigeren'. Duisterwinkel stelt dat de Wet op de Rechterlijke Organisatie aan het Openbaar Ministerie de vervolging van strafbare feiten opdraagt en dat de officier van justitie in het Wetboek van Strafvordering de mogelijkheid heeft gekregen aan de hand van het opportuniteitsbeginsel afwegingen te maken omtrent de feiten die hij al dan niet gaat vervolgen. De officier van justitie dient zich daarbij te oriënteren op het recht, zijn afweging moet de toets van het recht kunnen doorstaan, aldus Duisterwinkel. Het voeren van een vervolgingsbeleid ligt vanuit dat perspectief voor de hand. 'Het is onmogelijk in een algemene formule aan

152 Van Bemmelen 1968, p. 611.

153 Verslag vergadering NJV 1968, p. 66.

154 Verslag vergadering NJV 1968, p. 74.

155 Zie Verslag vergadering NJV 1968, p. 134.

te geven wat een juist vervolgingsbeleid is. Het wetboek van strafvordering heeft daar dan ook van afgezien en laat dit aan het oordeel van het openbaar ministerie over met de uitdrukkelijke toevoeging, dat van vervolging ook kan worden afgezien op gronden aan het algemeen belang ontleend.¹⁵⁶ Voor het onderhavige tijdvak geldt dat de gedachte over beleidsvoering door het Openbaar Ministerie zijn intrede doet. Deze ontwikkeling geldt als opmaat voor de verandering van het Openbaar Ministerie naar een beleidsvoerende overheidsinstantie die in de volgende hoofdstukken uitgebreid aan bod komt.

Met betrekking tot de onderzoeksfunctie die de officier van justitie in de wettelijke regeling van het voorbereidend onderzoek in strafzaken heeft gekregen, kan worden gezegd dat deze gedurende het tweede tijdvak na de inwerkingtreding verandert ten opzichte van het eerste tijdvak. In het wetboek van 1926 was die onderzoeksfunctie neergelegd tegen de abstracte achtergrond van het doel van de waarheidsvinding. Op grond daarvan dient de officier van justitie het algemeen belang. Uit dit laatste vloeit voort – en dat is zoals gezegd ook gebleken uit de memorie van toelichting bij het Ontwerp – dat de officier van justitie in de uitoefening van zijn onderzoeksfunctie ook de individuele belangen van de verdachte meeweegt, zowel bij daden van opsporing als van vervolging.

De belangrijkste ontwikkeling in het tweede tijdvak is zoals gezegd niet gelegen in de concrete functie zelf, maar in de wijze waarop de officier van justitie invulling geeft aan die functie, althans in de wijze waarop over die invulling wordt gedacht: de officier van justitie wordt geacht zich magistraatelijk op te stellen en zich een meer objectieve procesopstelling aan te meten. Wanneer hierbij in aanmerking wordt genomen dat langzaam het besef groeit dat de officier van justitie weliswaar nog altijd leiding geeft aan het opsporingsonderzoek, maar dat in de strafrechtspraktijk die leiding feitelijk steeds meer is komen te liggen bij de politie, en dat de officier van justitie meer dan voorheen wordt geacht het opsporingsonderzoek intensief te controleren en beleidsmatig aan te sturen, kan daadwerkelijk worden gesproken van een naderende verandering in de onderzoeksfunctie.

5.3.3 De verdediging

Volgens Mathuisen is de strafrechtspleging sterk verbonden met het beeld dat de maatschappij vertoont en dient men zich steeds rekenschap te geven van wat er leeft en verandert in de gedachten van de mens en in sociale structuren, zodat men zich telkens weer moet bezinnen op de taak van de verdediging.¹⁵⁷ In de jaren sinds de inwerkingtreding van het wetboek in 1926 is het volgens hem 'steeds meer gegaan om de vraag waartoe de gemeen-

¹⁵⁶ Duisterwinkel 1968, p. 209.

¹⁵⁷ Zie Mathuisen 1968, p. 66.

schap zich gerechtigd mocht achten bij de bestrijding van de misdaad en welke rechten in dit verband aan een verdachte behoorden te worden toegekend, of, anders gezegd, hem behoorden te worden onthouden.¹⁵⁸

In zekere zin heeft Mathuisen gelijk wanneer hij stelt dat het afhankelijk is van de tijdgeest of de verdediging de ruimte krijgt haar functie te vervullen. Zo heeft de sterk op de individu gerichte maatschappijvisie ten tijde van de totstandkoming van het 'nieuwe' wetboek bewerkstelligd dat daarin veel rechten en bevoegdheden zijn opgenomen en zo heeft de sterk op de gemeenschapsbelangen gerichte maatschappijvisie uit het eerste tijdvak ervoor gezorgd dat die verbeterde positie van de verdediging niet tot haar recht is gekomen in de strafrechtspraktijk en zelfs weer is uitgekleeft. In het tweede tijdvak is overduidelijk weer een verschuiving te bespeuren in de verhoudingen tussen de gemeenschap en het individu; zoals reeds aan de orde is gekomen, wordt na de oorlog de burger vooral onderwerp van bescherming en zorg door de overheid om hem de mogelijkheid te geven zich te ontwikkelen in het belang van de gemeenschap.

De toegenomen aandacht voor de positie van de individuele burger in de samenleving komt ook terug in de opvattingen over de positie van de verdachte binnen het strafproces. 'De strafprocedure is een strijd tussen het individu en de overheid en in deze strijd is het niet alleen een praktisch beginsel om een verdachte alle kansen te geven, maar ook een *ethisch* beginsel. Iedereen zal immers aanvoelen, dat als men een strijd voert, deze strijd ook zodanig gestreden moet worden, dat beide partijen en derhalve ook de verdachte gelijke kansen moeten hebben. De verdachte moet men het recht geven om voor zijn verdediging volledig te beschikken over al zijn capaciteiten.'¹⁵⁹ Het uitgangspunt is steeds meer geworden dat de grondrechten van de individuele burger die betrokken is in het strafproces ook zoveel mogelijk dienen te worden gewaarborgd. Dit betekent dat de verdachte nog altijd een 'volgerechtigd burgerschap' bekleedt, zij het dat uit de betrokkenheid in een strafproces wel voortvloeit dat er beperkingen op (de uitoefening van) diens grondrechten worden aangebracht. 'De positie van de verdachte zal principiëel een andere moeten zijn dan die van de veroordeelde. Terecht gaat het strafprocesrecht uit van de gedachte, dat de verdachte tot aan de veroordeling slechts voorzover dat onvermijdelijk is, in zijn volgerechtigd burgerschap mag worden aangetast. [...] Tevens behoort te worden vastgehouden aan de gedachte, dat de verdachte zo min mogelijk object van onderzoek behoort te zijn.'¹⁶⁰

Uit de verhandeling over de beslissende fase in het strafproces in paragraaf 5.2.6 wordt ook het verschil tussen een accusatoir en een inquisitoir proces ter sprake gebracht en het soms onvermijdelijke 'onderwerp van onderzoek zijn' van de verdachte. Ook daarover wordt in het verstrijken van het

158 Mathuisen 1968, p. 67.

159 Timmenga tijdens de NJV-vergadering in 1956, Verslag Vergadering NJV 1956, p. 106-107.

160 Van Veen 1958, p. 172.

tweede tijdvak anders gedacht dan in het eerste, namelijk veel meer in de lijn van een zelfstandige, autonome positie die een individuele burger binnen de maatschappij inneemt. 'De *verdachte* zal als volwaardige moeten worden behandeld. De rechter zal een voorbeeld moeten zijn van behoedzaamheid wanneer een burger tot object van onderzoek wordt gemaakt. De *dader* zal dikwijls een mens zijn, die zorg nodig heeft, maar in die zorg zal de behandeling op voet van gelijkheid, van medemenselijke verantwoordelijkheid voorwaarde zijn voor het slagen van de sociale therapie.'¹⁶¹ Er kan dus met recht worden gesteld dat de positie van de verdediging, van de verdachte en diens raadsman, in belangrijke mate afhankelijk is van de tijdgeest en van de wijze waarop men denkt over de verhouding tussen staat en individu, tussen gemeenschapsbelang en individuele belangen. Maar er is meer en daarin is nu juist voor wat betreft het tweede tijdvak na de inwerkingtreding de matige effectuering van de verdedigingsfunctie gelegen.

Met betrekking tot deze functie is reeds meermalen gezegd dat de effectuering daarvan afhankelijk is van de eigen procesopstelling. In het eerste tijdvak waren het én de tijdgeest én die eigen procesopstelling van de verdediging die zeker te wensen over lieten. In het tweede tijdvak lijkt de tijdgeest zich sterk in het voordeel van de individuele burger binnen de samenleving te keren vanuit de opvatting dat de burger te allen tijde gevrijwaard dient te zijn van machtsmisbruik en willekeur door de overheid en dat de burger door die overheid wordt gestimuleerd en geholpen zich te ontwikkelen in het belang van de gemeenschap. Met name waar het de bescherming in de zin van de klassieke grondrechten betreft zou dit zijn invloed moeten hebben in de procesopstelling van de verdediging, maar daarvoor lijkt het in het onderhavige tijdvak nog te vroeg. De verdachte lijkt zich nog niet bewust van zijn veranderde plaats in de samenleving en de mate waarin dat kan doorwerken in het strafproces. Bij de raadsman lijkt weinig interesse te bestaan voor de individuele belangenbehartiging in strafzaken. Alles in aanmerking genomen kan ook voor het tweede tijdvak sinds de inwerkingtreding van het wetboek in 1926 worden gesteld dat de functie van de verdediging in de strafrechtspraktijk (nog) niet tot haar recht komt.

5.3.4 De onderlinge rolverdeling en driehoeksverhouding

Zoals weinig kan worden gezegd over de uitoefening van de functie door de rechter-commissaris in het tweede tijdvak, is evenmin veel bekend over hoe de functie van deze procesdeelnemer zich verhoudt tot de functies van de twee andere. Met betrekking tot de onderlinge rolverdeling tussen de functie van de rechter-commissaris en die van de officier van justitie mag worden aangenomen

161 Van Veen 1958, p. 177.

men dat deze niet is veranderd ten opzichte van het eerste tijdvak en dat deze rolverdeling in principe strookt met die rolverdeling die de wetgever destijds voor ogen stond. Het belang van het voorbereidend onderzoek is zeker toege-
nomen ten opzichte van het onderzoek ter terechtzitting en binnen het voor-
onderzoek is bijvoorbeeld ook sprake van een toegenomen zelfstandigheid
van het onderzoek door de politie, maar dit heeft nog geen aanwijsbare gevol-
gen voor die onderlinge rolverdeling.¹⁶²

Er is in de lijn met het bovenstaande ook niet al te veel te zeggen over
de onderlinge rolverdeling tussen de functie van de rechter-commissaris en
die van de verdediging, behalve dat de verdediging net als in het eerste tijdvak
wel weer bij de uitoefening van haar functie afhankelijk is van de procesopstel-
ling van de rechter-commissaris. Er is wel een verandering ten opzichte van
de onderlinge rolverdeling in functies in het eerste tijdvak, namelijk dat in
de literatuur de verwachting wordt geuit dat het tekortschietende optreden
van de verdediging wordt gecompenseerd door het optreden van de andere
procesdeelnemers. De opvatting dat de verdediging in strafzaken daadwerkelijk
te kort schiet, blijkt voor het tweede tijdvak onverminderd te gelden. Waar
de raadsman wel optreedt, wordt dat gezien als het verlenen van morele
bijstand aan de verdachte, hetgeen de verdachte weer overlevert aan de beste
bedoelingen van de rechter-commissaris.

Ditzelfde lijkt te gelden voor de onderlinge verhouding tussen de functie
van de officier van justitie en de verdedigingsfunctie, maar dit heeft wel min
of meer een verandering te betekenen voor die rolverdeling ten opzichte van
het eerste tijdvak. In de literatuur komt zeer duidelijk naar voren dat van de
officier van justitie wordt verwacht dat deze zich in de uitoefening van zijn
functie meer dan voorheen onpartijdiger opstelt bij de opsporing en de vervol-
ging van strafbare feiten en daarmee meer rekening houdt met de belangen
van de verdediging. Of de verdediging daar in de strafrechtspraktijk ook echt
iets van merkt, is niet gebleken. Duidelijk is echter dat in het tweede tijdvak
voor het tekortschietende optreden door de verdediging, ook een compensatie
wordt gezien in die langzaam veranderende procesopstelling van de officier
van justitie.

Wanneer de onderlinge rolverdeling als driehoeksverhouding wordt gezien,
kan worden gezegd dat het functioneren van de rechter-commissaris en het
functioneren van de officier van justitie het disfunctioneren van de verdediging
in zekere zin opheffen. Of daarmee de rolverdeling tussen de procesdeelnemers
ook in evenwicht is, blijft echter de vraag. Zelfs al zou gesproken kunnen
worden van een soort evenwicht omdat de rechter-commissaris en de officier

162 Enschedé legt de verantwoordelijkheid het verzamelen van bewijsmateriaal dat later door
de zittingsrechter wordt getoetst bij de rechter-commissaris: 'Daarbij zal in zaken van enig
belang de onderzoekende rechter-commissaris zich moeten afvragen welke gegevens de
beslissende rechter straks nodig zal hebben voor de bepaling van de toe te passen sanctie.'
Zie Enschedé 1966, p. 497.

van justitie de individuele belangen van de verdachte laten meewegen, is dit zeker niet het evenwicht tussen de functies van de procesdeelnemers dat de wetgever met het wetboek van 1926 voor ogen stond.¹⁶³ Die rolverdeling werd juist gekenmerkt door een tot op zekere hoogte doorgevoerde gelijk-gerechtigdheid tussen de officier van justitie en de verdediging en door een compensatie van het tekort aan 'gelijke rechten' voor de verdediging in de functie van de rechter-commissaris.

Achter de toedeling van de functies aan de officier van justitie en aan de rechter-commissaris steekt een bepaalde taakstelling, een gedachte over de wijze waarop de functie dient te worden opgesteld. Met betrekking tot de verdedigingsfunctie is al verschillende keren aangegeven dat de toebedeling daarvan niet wordt gekenmerkt door een taakstelling, maar de nadruk meer is gelegd op de mogelijkheden die de verdediging heeft om in het belang van de verdachte het doel van de rechtsbescherming te helpen realiseren. Voor een evenwichtige driehoeksverhouding tussen procesdeelnemers is het noodzakelijk dat zij de functie die zij hebben gekregen tenminste trachten te effectueren: erop vertrouwen dat bijvoorbeeld de individuele belangen van de verdediging bij gebrek aan tenuitvoerlegging van de verdedigingsrechten wel worden behartigd door andere procesdeelnemers miskent het effect dat het eigen optreden door de verdediging kan hebben op de positie van de verdachte in het vooronderzoek, maar ook voor de waarheidsvinding.¹⁶⁴ Die noodzaak wordt in het tweede tijdvak eigenlijk niet gevoeld, ondanks het feit dat de burger allengs zijn zelfstandigheid en onafhankelijkheid ten opzichte van de overheid gewaarwordt. De driehoeksverhouding in het vooronderzoek is (nog) niet de verhouding zoals de wetgever van 1926 haar het liefst zou zien, al benaderen de rechter-commissaris en de officier van justitie in theorie in enigerlei mate de concrete functie die de wetgever voor hen had uitgedacht.

5.4 UITLEIDING: OP DE GRENS VAN ANDERE TIJDEN II

De ontwikkelingen in de verhouding tussen overheid en burger zetten zich in het derde tijdvak onverminderd door. Aan het einde van de jaren vijftig worden deze maatschappelijke ontwikkelingen in verband gebracht met het strafprocesrecht. In 1958 neemt Van Veen de veranderende positie van de

163 Zie Van Gilse 1950, p. 186: 'Het ons langzamerhand zo vertrouwd systeem van strafvervolg-ing vertoont wellicht hier en daar enkele kleine onvolkomenheden, maar de elkaar bekampende partijen bevinden zich over het algemeen vrij constant in evenwicht.'

164 Zie Van Gilse 1950, p. 187: 'Wanneer de [...] partijen in de strafprocedure bij voortduring begrip hebben en ook tonen voor elkanders taak en daarbij steeds in het Recht trachten te zoeken en te verwezenlijken, dan mogen wij in Nederland ons gelukkig prijzen in het bezit van een strafproces, dat de waarde van de menselijke persoonlijkheid eerbiedigt, en waarin bij voortduring gestreefd wordt zowel van de zijde van de openbare aanklager als van de verdediging naar het behoud en de handhaving van de rechtsstaat.'

burger in de samenleving samen met de positie waarin een verdachte burger wordt gedrongen die wordt betrokken in een strafrechtelijk onderzoek: 'Het conflict tussen de eisen, waaraan moet worden voldaan, wanneer men de verdachte of dader als volberechtigd burger dan wel als zorgbehoevend medemens wil behandelen, wordt voor de rechter nog moeilijker door een ander aspect van de veranderingen in onze maatschappij. Terwijl immers de onafhankelijkheid en zelfstandigheid van de burger toeneemt, wordt tegelijkertijd van de zeggingschap over eigen geest en lichaam meer en meer afgeknaagd. [...] Het lijkt mij, dat vooral in deze laatste ontwikkeling het laatste woord nog niet is gesproken.'¹⁶⁵ Van Veen problematiseert de positie van de (verdachte) burger door de bescherming die uitgaat van klassieke grondrechten, hierin mee te nemen. De beschreven ontwikkelingen strekken zich langzaam uit naar het denken over het straf(proces)recht.¹⁶⁶

Door het tweede en derde tijdvak heen loopt als exponent van de groeiende zelfstandigheid van de burger en de toenemende drang naar diens onafhankelijkheid van sociale verbanden, de opkomst van groepsgewijs protest tegen verschillende vormen van overheidsbemoeienis en 'het gezag'. Zo beschrijft Van Bemmelen in 1959 de opkomst van jongerenprotest tegenover de overheid en de gevestigde orde als een maatschappelijke ontwikkeling die het gevolg is van de naoorlogse samenleving en die samenhangt met het streven naar een zelfstandige en onafhankelijke levenshouding van jongeren, aangeduid als nozems. Het protest vertaalt zich in verschillende vormen van 'wangedrag', namelijk in het plegen van baldadigheid, mishandeling van zwakkeren, vernielingen van auto's en diefstalletjes, maar ook in seks op jeugdige leeftijd, excessieve dansfeesten, veelvuldig bioscoopbezoek en het luisteren naar jazz. 'Voorts zijn er dan nog als karakteristika voor de echte "nozems" te noemen zekere afwijkingen in kledij en haardracht: spijkerbroeken, gek-nauwsluitende broeken, Dorus-hemden, ringbaardjes, voor de meisjes expres-slordig-geknippte haren (ratten-pony).'¹⁶⁷ Van Bemmelen ziet dit groepsgewijze wangedrag door jeugdigen als een soort massaprotest en zoekt de verklaring in de omstandigheid dat in de maatschappij aan het einde van de jaren vijftig dezelfde eisen aan jeugdigen worden gesteld als aan volwassenen uit die tijd. Dat wordt door de jeugd niet geaccepteerd. Het feit dat de oorlog veel gezinnen uit elkaar heeft geslagen en er daardoor nogal wat schort aan het respect voor gezag

165 Van Veen 1958, p. 169.

166 Zie ook Van Veen 1968 (1), p. 157 e.v. over de strafbaarstelling van inbreuk op de privacy van burgers door burgers met behulp van technische hulpmiddelen: 'Eigenlijk zou de privacy-bescherming door middel van het strafrecht een facet moeten zijn van een reeks initiatieven van de overheid en van de maatschappij beide om het respect voor de persoonlijke sfeer te vergroten. Thans bijt de strafwetgever de spits af.' Zie hieromtrent ook Van Veen 1968 (2), p. 498-508.

167 Van Bemmelen 1959, p. 821-822.

dat de jongeren van huis uit meekrijgen, wordt door Van Bemmelen aangedragen als een mogelijke verklaring.¹⁶⁸

Van Bemmelen brengt zijdelings ter sprake op welke wijze de politie volgens hem het beste kan omgaan met de onlusten, namelijk door niet al te snel ingrijpen of zich te laten verleiden tot arrestaties door beledigingen en pesterijen. Halverwege de jaren zestig is een aantal groeperingen – waarvan de Provo-beweging wellicht het bekendst is – dat door middel van protestmanifestaties vaak zijn onvrede uit over tal van maatschappelijke omstandigheden in Nederland en in de hele wereld, uiteenlopend van het aangekondigde huwelijk van kroonprinses Beatrix en de Duitse Claus von Amsberg tot de oorlog in Vietnam en de rol die de Verenigde Staten daarin spelen. Het politietoetreden bij deze protestmanifestaties wordt steeds vaker onderwerp van discussie vanuit het oogpunt dat dit optreden vrijwel voortdurend op gespannen voet staat met de verwezenlijking van belangrijke grondrechten waarop die groeperingen zich beroepen, zoals de vrijheid van demonstratie.¹⁶⁹

Van Bemmelen schetst in verschillende bijdragen in het NJB de grote moeilijkheden waarvoor de politie zich geplaatst weet door de doorgaans spontane demonstraties en ludieke acties van bijvoorbeeld de Provo's.¹⁷⁰ Over methoden die de politie kan en mag gebruiken teneinde de protestmanifestaties te bestrijden, bestaat weinig duidelijkheid.¹⁷¹ De justitiële autoriteiten zitten met de handen in het haar, vooral omdat de acties tegen 'het gezag' voortdurend in hevigheid en verscheidenheid toenemen. Onder andere in reactie

168 Zie Van Bemmelen 1959, p. 825.

169 Zie bijvoorbeeld Stuitje 1966, p. 84: 'Bij het zich bewegen in het spanningsveld, ontstaan door het conflict tussen de behoefte van het individu aan een zo groot mogelijke vrijheid en de onvermijdelijkheid voor de overheid deze in te perken in het belang van de gemeenschap, moet de politie veelvuldig overgaan tot het aanwenden van machtsmiddelen.'

170 Zie Van Bemmelen 1966 (1) en 1966 (2). Zie ter illustratie in 1966 (1), p. 667/668: 'In de nacht van 2 op 3 juli 1966 waren er weer ordeverstoringen, eerst rondom het z.g. "Lieverdje" en daarna op het Leidse Plein. Een groot aantal mensen had zich verzameld rondom de manifestaties op het Leidse Plein, waar een meisje en vier jongens in het water van de fontein voor het Americain Hotel liepen en daarin zwempogingen deden, nadat een synthetisch wasmiddel aan de fontein was toegevoegd, Bengaals vuur was ontstoken en papierbakken in de omgeving in brand waren gestoken. De vorige avond, 1 juli, waren reeds 85 betogers opgepakt, die hadden deelgenomen aan een demonstratie-optocht, georganiseerd door de Aktie-Groep Vietnam [...] In genoemde nacht nu paste de politie een nieuwe methode toe. Zij arresteerde een aantal deelnemers aan de manifestatie op het Leidse Plein, in totaal ongeveer 90, en hield deze vast in de manege van het hoofdbureau van politie om ze vervolgens in de loop van de nacht in kleine groepjes weer los te laten, toen geen verdere ordeverstoringen meer te vrezen waren.' Wat Van Bemmelen niet vermeld is dat in de manege van het hoofdbureau de gearresteerde actievoerders spontaan weer een nieuwe protestactie ondernamen.

171 Zie bijvoorbeeld Bakker 1967 over de methode-Koppejan, een methode om demonstraties te beëindigen door de demonstranten in kleine groepjes op te pakken en op verschillende plaatsen aan de rand van de stad weer los te laten, waardoor de demonstratie feitelijk ten einde was. De methode kreeg de naam van de hoofdinspecteur van politie die haar heeft bedacht.

hierop treedt in 1966 een zestal nieuwe politie-instructies voor het gebruik van geweld in werking, maar ook hiervan wordt weinig heil verwacht, aangezien deze instructies zijn gegeven voor verschillende politie-eenheden en daardoor evenmin duidelijkheid wordt verschaft. 'De politieambtenaar heeft bij het vervullen van zijn moeilijke taak recht op goede en duidelijke instructies. Hoe gevaarlijk het is, als de over hem gestelde autoriteit in deze faalt, hebben de gebeurtenissen in de afgelopen tijd in Amsterdam aangetoond. Als er een conflict ontstaat tussen een groep jongeren, die nieuwe waarden wil veroveren door de bestaande te provoceren en het gezag af te tasten op zijn gehalte enerzijds en daartegenover de politie, die op onoordeelkundige wijze, want verstoken van goede leiding en niet gesteund door instructies, waarmee hij kan werken en waarop hij kan vertrouwen, optreedt, dan is de partij die het loodje legt wel het gezag.'¹⁷²

Op de grens van het tweede en derde tijdvak nemen de problemen voor de justitiële autoriteiten die zich geconfronteerd zien met een grote schare opstandige en mondige burgers, hand over hand toe. De gevolgen van een maatschappelijke ontwikkeling als de verzelfstandiging van de burger en de groeiende behoefte van die burger aan onafhankelijkheid laten zich aan het einde van de jaren zestig en de jaren zeventig in volle hevigheid zien.

172 Van der Meulen 1966, p. 949.

6 | Het einde van de zestiger jaren en de jaren '70

6.1 OVER BURGERLIJKE ONGEHOORZAAMHEID EN DE BREUK MET HET VERLEDEN

Vanaf ongeveer halverwege de jaren zestig verandert de samenleving in vergelijking met die van de eerste twee decennia na de Tweede Wereldoorlog in hoog tempo door allerlei al dan niet met elkaar samenhangende ontwikkelingen. De burger neemt als gevolg van zijn verzelfstandiging steeds meer de vrijheid zijn eigen oordeel te vormen over tal van aangelegenheden en laat zich steeds minder gelegen liggen aan de heersende denkpatronen die hij vanuit de 'zuil' waartoe hij behoorde, gewend is te volgen. Meer en meer zetten burgers zich af tegen de traditionele gezagsverhoudingen ten opzichte van de overheid. Enkele belangrijke ontwikkelingen aan het einde van de jaren zestig zijn de plotselinge hoge stijging van de lonen, de instelling van nieuwe collectieve sociale voorzieningen, de opkomst van de televisie en de uitvinding van de 'pil' waardoor een ware seksuele revolutie wordt ontketend. Vooral voor de jongere generatie betekenen deze ontwikkelingen in samenhang met de toename van vrije tijd en zakgeld een belangrijk breekpunt met de oudere generatie. Protestmanifestaties en andere uitingen van onvrede en uiteindelijk ook burgerlijke ongehoorzaamheid behoren in de grote steden en vooral Amsterdam tot de orde van de dag en politie en justitie blijken niet in staat hierop adequaat te reageren. Het misplaatste geweldsgebruik door de politie en het ongelukkige optreden door het Openbaar Ministerie maken, versterkt door de volle aandacht die de media aan de uitwassen besteden en de onvrede die onder de bevolking bestaat over die uitwassen, dat gesproken kan worden over een justitiële crisis die zich zelfs uitstrekt tot de rechterlijke macht.

6.1.1 Maatschappelijke veranderingen en de golfbeweging van de welvaart

'De ontwikkeling van de techniek plaatst de maatschappij voor onstuimige veranderingen. Het tempo van het maatschappelijk leven is enorm versneld. Gebeurtenissen als de economische crisis van de jaren dertig, de Tweede Wereldoorlog en voor ons land de bezetting en het verlies van de koloniën, de onrust in de wereld met de noodzaak van krachtige bewapening, de toename van internationale organisatie in wereld- en Europees verband, en veranderde sociaal-economische inzichten hebben ook de verhouding burger-overheid niet onberoerd gelaten en de overheid voor talrijke nieuwe taken

geplaatst.¹ De verhouding tussen overheid en burger wordt bovendien steeds meer op scherp gesteld. De Nederlandse samenleving wacht vanaf halverwege de jaren zestig roerige tijden waarin allerlei actiegroeperingen opkomen voor hun rechten en tegen misstanden.

In zijn handboek uit 1968 geeft Lijphart een overzicht van de politieke situatie en de maatschappelijke organisatie van Nederland aan het einde van de jaren zestig met als thema's de verzuiling en de daarmee gepaard gaande pacificatiedemocratie.² Het boek beoogt aan de hand van een analyse van de richting waaruit de Nederlandse democratie is ontstaan, te onderzoeken in welke richting deze zich zou kunnen ontwikkelen. Hoewel Lijpharts beschouwingen over de toekomst van de Nederlandse democratie zich beperken tot enkele abstracte bespiegelingen, voorspelt hij al in zijn voorwoord het einde van de pacificatiedemocratie en het aanbreken van een nieuwe periode. Hij legt daar onder meer de vrij plotselinge maatschappelijke veranderingen uit de voorafgegane jaren aan ten grondslag en de grote veranderingen die zijns inziens naar alle waarschijnlijkheid nog op handen zijn, alsmede de in tal van gebeurtenissen doorklinkende maatschappelijke onrust en onvrede.³

De pacificatiedemocratie komt omstreeks 1967 inderdaad definitief tot zijn einde⁴ en de maatschappelijke scheidingslijnen tussen katholieke, protestants-christelijke, socialistische en liberale zuilen boeten steeds meer in aan relevantie. Men tracht over de zuilen heen tot de oprichting van gemeenschappelijke organisaties te komen (de samenwerking tussen de KVP, de ARP en CHU groeit bijvoorbeeld uit tot de oprichting van het CDA) en er is een grote opkomst van neutrale, niet-verzuilde organisaties, vooral op het gebied van de media.⁵ In de politiek worden de spelregels die tot dan toe de belangrijke en noodzakelijke voorwaarden vormen voor de pacificatiepolitiek, van de hand gewezen door verhevigde oppositievoering onder andere in de vorm van schaduwkabinetten van de oppositiepartijen waarmee deze zoveel mogelijk de politieke verschillen met de regering willen benadrukken.⁶ Tegelijkertijd neemt de trouw

1 Zie Simons 1967, p. 24. Simons noemt deze ontwikkelingen in zijn beschouwingen omtrent de spanning tussen de bescherming door de overheid en tegen de overheid. Dit laatste wordt door hem als wenselijk of noodzakelijk gezien door de zich uitbreidende en intensiverende overheidsbemoeyenis.

2 Zie Lijphart 1968.

3 Zie Lijphart 1968, p. 9-16. Zie over het einde van de verzuiling p. 19: 'De schotjesgeest is aan het verminderen in Nederland en dat betekent, dat de schotjes zelf ook minder hoog en daardoor minder isolerend zijn. De scheilijnen bestaan echter nog wel.'

4 Zie Middendorp 1979, p. 26: 'De verkiezingen van 1967 gaven de eerste sterke ontzuilings-tendens te zien.' De relatief grote aanhang van de Boerenpartij en nieuwkomer D'66 zou getuigen van een ontideologisering. De uitslag van de verkiezingen van 1971 maakt duidelijk dat niet zozeer sprake is van ontideologisering als wel van deconfessionalisering. De uitslag van de verkiezingen van 1972, na de val van het kabinet-Biesheuvel, wordt als bevestiging hiervan gezien.

5 Zie Lijphart 1979, p. 11-12.

6 Zie Lijphart 1979, p. 13-14. Zie voor de politieke 'spelregels' ook Lijphart 1976, p. 128-146.

aan en het vertrouwen in de politieke leiders binnen de eigen zuil af, net als de voor de pacificatiepolitiek kenmerkende passiviteit van het electoraat.⁷ Een voorbeeld van dit laatste is de snelle toename van politiek activisme en de groei van het aantal , dat op grond van 'oprecht altruïstische idealen' en door middel van onorthodoxe methoden maatschappelijk doelen nastreven.⁸ Tot slot kan als een oorzaak van de vervaging van de scheidslijnen tussen de verschillende zuilen worden aangemerkt de politieke instabiliteit die kenmerkend is voor de periode tussen 1965 en 1980: er is een grote aanwas van nieuwe politieke partijen waarvan de meeste overigens weer snel van het toneel verdwijnen, veel van de opeenvolgende kabinetten houden niet lang stand en de burger lijkt zich steeds minder te kunnen vinden in het overheidsbeleid en regelgeving en in de zeden die door de overheid worden uitgedragen. 'De veelvuldige toepassing van opzettelijke ongehoorzaamheid aan het wettelijke gezag' kan worden gezien als symptoom van die politieke instabiliteit.⁹

Naast de ontzuiling en het einde van de pacificatiedemocratie zijn er meer ontwikkelingen die van invloed zijn geweest op de Nederlandse samenleving van het derde tijdvak. Middendorp beschrijft een drietal ontwikkelingen dat zich vanaf het begin van de jaren zestig voordoet en waarvan de uitwerking op de samenleving al aan het einde van dat decennium duidelijk zichtbaar wordt. Tot deze 'structurele sociale veranderingsprocessen', zoals Middendorp deze ontwikkelingen aanduidt, behoren de verhoging van het niveau van de technologische ontwikkeling, de processen van schaalvergroting en de toenemende individualiseringsmogelijkheden voor de burger.¹⁰ Uit Middendorps beschrijving van de drie veranderingsprocessen volgt als vanzelfsprekend dat deze bijdragen aan de ontzuiling en de daarmee gepaard gaande ontwikkelingen. De verhoging van de stand van de technologie heeft verschillende veranderingen tot gevolg op het terrein van de economie, de werkgelegenheid en beroepsopleidingen. Als voorbeeld noemt Middendorp de stijgende welvaart, de groei van de collectieve overheidsvoorzieningen en de mogelijkheden van sociale zekerheid, de verandering in de beroepsstructuur, de verhoging van het opleidingsniveau, de toenemende beroepsmobiliteit, de verkorting van de arbeidstijd en de toename van de massacommunicatie.¹¹ Deze veranderingen zijn ieder voor zich of in onderlinge samenhang weer van invloed op de

7 Zie Daalder 1974, p. 26-34: de verzuiling en daarmee samenhangende pacificatiepolitiek zouden als kenmerk hebben de passiviteit en desinteresse in de politiek bij de kiezers.

8 Zie Lijphart 1979, p. 14-17.

9 Zie Lijphart 1979, p. 17.

10 Zie Middendorp 1979, p. 28.

11 Zie Middendorp 1979, p. 28-32. De technologische ontwikkeling wordt tezamen met de stijging van de welvaart geacht de mogelijkheden tot massacommunicatie te vergroten, wat er kortweg voor zorgt dat een groot deel van de Nederlandse bevolking in de loop van de jaren zestig de beschikking krijgt over een tv-toestel. 'De televisie heeft waarschijnlijk – hoewel de zuilen het medium stevig in handen hebben – tot de ontzuiling van de samenleving bijgedragen.'

twee andere genoemde 'structurele sociale veranderingsprocessen' van schaalvergroting en toenemende individualiseringsmogelijkheden.

Middendorp koppelt aan de genoemde processen enkele culturele veranderingen die hij samenvat in drie hoofdstromen: politisering,¹² democratisering en individualisering. De laatstgenoemde stroming ligt in het verlengde van het veranderingsproces van de groeiende individualiseringsmogelijkheden: de burgers krijgen steeds meer mogelijkheden om hun gedrag naar hun eigen persoonlijke wensen en verlangens te bepalen.¹³ De tendens tot individualisering is heel duidelijk waarneembaar: men streeft naar individueel welzijn en men wil dit streven ook benadrukken, los van de traditionele opvattingen.¹⁴

Vanaf de jaren zeventig verandert de situatie waarin de Nederlandse samenleving is komen te verkeren, ingrijpend. Het veelbelovende toekomstbeeld van welvaartsgroei en verbeterde voorzieningen op tal van terreinen wordt ingeruild voor de harde realiteit van stilstaande economische groei, hoge inflatie, alsmaar toenemende werkloosheid en structurele financieringsproblemen van de overheid.¹⁵ De maatschappelijke ontwikkelingen uit de jaren zestig vertonen kortom vanaf het begin van de jaren zeventig 'verzadigingsverschijnselen' en de overheid krijgt letterlijk de rekening gepresenteerd.¹⁶ Over de sociale zekerheid heerst 'diepe maatschappelijke onzekerheid'.¹⁷ Bovendien hebben enkele randverschijnselen een negatieve invloed op de situatie: er ontstaat een energieschaarste die uitmondt in een energie- en oliecrisis, de internationale concurrentie neemt toe wat voor Nederland ongunstig uitpakt vanwege de fiks gestegen arbeidskosten, en de keerzijden van de voorheen stijgende welvaart zoals milieuvervuiling dringen door tot de internationale gemeenschap.

De bloeiende welvaart en de zo op het oog onbegrensde persoonlijke mogelijkheden uit de jaren zestig, slaan in de jaren zeventig om in economische stilstand, de dreiging van werkloosheid en sombere toekomstverwachtingen. Toch hebben vooral de gebeurtenissen vanaf de tweede helft van de jaren zestig sporen achtergelaten in de maatschappelijke verhoudingen. Bovendien hebben die gebeurtenissen een groot aandeel gehad in tal van strafrechtelijke ontwikkelingen. Nu in grote lijnen de belangrijkste maatschappelijke ontwikke-

12 Zie over politisering Daalder 1974, p. 61-66: 'Als gevolg van de ontzuiling gaan belangengroepen steeds meer een eigen weg [...] Doordat [politici] hun eigen positie electoraal minder veilig weten – en op de politieke markt winst verwachten van een dramatisch politiek optreden – hebben vele politici de neiging overmatig te reageren op acties en incidenten.' Dientengevolge worden allerlei maatschappelijke aangelegenheden tot onderwerp van politiek gemaakt, oftewel gepolitiseerd.

13 Zie Middendorp 1979, p. 33.

14 Zie Middendorp 1979, p. 38.

15 Zie voor een wellicht ietwat genuanceerder beeld verschillende bijdragen in Van Doorn en Schuyt 1978 (1), met name Van Doorn en Schuyt 1978 (2), Van Doorn 1978 en Heertje (1978).

16 Zie Middendorp 1979, p. 81-92.

17 Zie Van Doorn en Schuyt 1978 (2), p. 10.

lingen en veranderingsprocessen in de samenleving zijn geschetst, kunnen die gebeurtenissen en ontwikkelingen die rechtstreeks betrekking hebben op de functies van en rolverdeling tussen de procesdeelnemers in het vooronderzoek worden besproken.

6.1.2 Van 'nozem' naar 'provo' tot burgerlijke ongehoorzaamheid

De veranderingen in sociale, economische en technologische zin die zich in de jaren zestig voordoen, zijn vooral van invloed op het maatschappijbeeld en de opvattingen van veel jongeren uit die tijd. De jongere generatie wordt niet gehinderd door ervaringen van de oudere generatie zoals de economische crisis van de jaren dertig, de Tweede Wereldoorlog en de wederopbouw.¹⁸ Ze groeien op in welvarende tijden waarin het voor velen mogelijk is een opleiding te volgen en waarin de arbeidsomstandigheden zo zijn ingericht dat de bevolking steeds meer vrije tijd krijgt en bovendien meer geld te besteden heeft. Dit alles zorgt ervoor dat de tussen de generaties onderling verschillende denkbeelden steeds meer uiteenlopen en dat de jongere generatie zich steeds feller afzet tegen de oudere.

6.1.2.1 *Het ontstaan van het begrip 'provo'*

In de uitleiding van hoofdstuk 5 is aan de hand van enkele artikelen van Van Bemmelen beschreven hoe als uitwas van de verzelfstandiging van de burger, jeugdigen in grote groepen relletjes schoppen, vele (kleine) strafbare feiten plegen en de confrontatie met de politie opzoeken. Deze groepen jonge mensen worden in de volksmond en in de media aangeduid als 'nozems' en het begrip als zodanig krijgt een zeer negatieve bijklank. In 1965 schrijft Buikhuisen in zijn proefschrift dat 'het begrip nozem zich [heeft] ontwikkeld van een objectief gegeven dat betrekking had op een categorie jongeren die een bepaald gedrag vertoonden tot een subjectieve aanduiding die een waardeoordeel weerspiegelt. Het is als het ware de personificatie geworden van alles wat ons als ongewenst in de jongere generatie voorkomt.'¹⁹ Omdat het begrip 'nozem' volgens Buikhuisen is besmet door bijbetekenissen, introduceert hij een nieuwe term om de jongeren aan te duiden die hij tot onderwerp van onderzoek maakt: jongeren die 'bepaalde vormen van onmaatschappelijk gedrag aan de dag leggen', jongeren die het provoceren als favoriete tijdsbesteding hebben, de zogenaamde 'provo's'.²⁰ Het gedrag van de provo's die Buikhuisen als onmaatschappelijk bestempelt, kenmerkt zich in het negatieve: mensen lastigvallen, ruzietjes, kleine vernielingen, overlast veroorzaken en vooral het uitdagen van de politie.

18 Zie Middendorp 1979, p. 41.

19 Buikhuisen 1965, p. 4-5.

20 Buikhuisen 1965, p. 5.

De achterliggende oorzaken van dit gedrag worden door Buikhuisen aanvankelijk gevonden in een gebrekkige opvoeding en beperkte scholing, naoorlogse negatieve invloeden op de samenleving, de sobere werkomstandigheden en de verveling onder de jongeren. Verder wordt een verklaring voor (het voortbestaan van) het laakbare gedrag gezocht aan de hand van een aantal situationele factoren – zoals de invloed van film en muziek, het behoren tot een groepsverband, de drang zich af te zetten tegen politie en andere autoriteiten – en de aandacht die de media aan het wangedrag besteden.²¹ Buikhuisen schetst na uitvoerig onderzoek het beeld van de provo die afkomstig is uit de lagere sociaaleconomische bevolkingsgroepen, die wel positief is over zijn ouders omdat zij hem zijn gang laten gaan, die zich maar weinig interesseert voor scholing en die eigenlijk wel te spreken is over het meestal geestdodende werk dat hij doet. Over het algemeen hebben de ondervraagde provo's maar weinig belangstelling voor de maatschappij, de politiek of een andere vrijetijdsbesteding dan televisiekijken en op straat hangen.²² Voor de politie en het politieoptreden hebben de ondervraagden geen goed woord over en het politiegezag wordt niet hoog aangeslagen.

De naam 'provo' wordt als geuzennaam overgenomen door een jongerengroepering die op veel punten toch behoorlijk verschilt van de jongeren die Buikhuisen tot onderwerp van onderzoek heeft gekozen.²³ 'Een groepje Nederlandse jongeren, dat zijn onlustgevoelens t.a.v. nationale en internationale verhoudingen onder anarchistische noemer zocht te brengen, meende een en ander zo doeltreffend mogelijk uit te dragen door aan hun medio 1965 opgericht maandblad de naam 'Provo' te geven. Daarbij speelde tevens de gedachte mee aan mobilisatie van het ongericht agressieve potentieel [...] beschreven 'provo's', waarin men [...] wel degelijk geestverwanten zag, die alleen maar het inzicht en de scholing zouden missen om aan hun onlustgevoelens vorm te geven.'²⁴ Hieruit blijkt dat de ene provo de andere niet is. Het onderscheid tussen Buikhuisens provo's en andere groeperingen met soortgelijke namen waarvan de Provo's (met hoofdletter) het bekendste voorbeeld zijn, leidt tot de nodige verwarring en daarmee voldoet de geuzennaam van de protesterende jongeren aan één van de belangrijkste doelen van de Provobeweging: het scheppen van wanorde.²⁵

21 Zie Buikhuisen 1965, p. 8-21.

22 Zie Buikhuisen 1965, p. 201-221.

23 Zie Frenkel 1966 (1), p. 9.

24 Frenkel 1966 (1), p. 10.

25 Frenkel 1966 (1), p. 10. Zie hierover Van der Staay 1966, p. 110: 'De nozems van de onderzoeker zijn natuurlijk niet de activisten van Van Duyn, de provo's niet de Provo's.'

6.1.2.2 De Provo-beweging als voorbeeld van onrust in de maatschappij

De beschrijving van de ontstaansgeschiedenis en ontwikkeling van de Provo-beweging geldt hier als voorbeeld van de ontwikkelingen in de maatschappij die uiteindelijk leiden tot veranderingen in de strafrechtspraktijk en de onderlinge verhoudingen in het strafproces. Dit laat onverlet dat er niet alleen in Amsterdam, maar overal in het land en zeker ook in een internationale context, veel maatschappelijke gebeurtenissen zijn en acties plaatsvinden die relevant zijn in deze context, zoals de kraakbeweging, het oprichten van 'sosjale joenits', alternatieve vormen van protesttheater en tal van studentenacties in de universiteitssteden, maar die hier verder niet worden besproken.

Het is niet mogelijk Provo's naar uiterlijk, achtergrond en idealen in te delen in één duidelijk omliggende categorie jongeren.²⁶ De oorsprong van de Provo's ligt onder meer in enkele Amsterdamse nozemgroeperingen waarvan de Dijkers (genoemd naar hun herkomst: de Nieuwendijk) en de Pleiners (evenzo: het Leidseplein) het bekendste zijn.²⁷ De Dijkers mogen worden gezien als de grondleggers van de zogenaamde 'happenings'; aanhoudende, omvangrijke ordeverstoringen waaraan de politie door een capaciteitstekort geen einde kan maken. Door middel van deze 'happenings' in allerlei verschijningsvormen wordt door de Provo's stelselmatig getornd aan het gezag van de politie en de rechtmatigheid van haar optreden. Een eerste voorbeeld van een manier waarop de politie met haar optreden haar legitimiteit verspeelt, komt voort uit de 'nozemtijd' en betreft een happening van de Dijkers: begin 1965 grijpt de Amsterdamse politie niet in wanneer een bijeenkomst van deze nozems rond het monument op de Dam uit elkaar wordt geslagen door een aantal criminelen uit de Amsterdamse hoerenbuurt, hoewel zij met genoeg manschappen op het plein aanwezig is.²⁸

De Pleiners groeien onder leiding van hun voorganger en 'anti-rookmagiër' Robert Jasper Grootveld uit tot een stel hardnekkige lastpakken. Grootveld komt tot zijn protestacties tegen de nicotineverslaving²⁹ omdat hij tijdens zijn werkzaamheden als glazenwasser heeft gezien hoe de politie een bende oprolde die handelde in marihuana, en dit kon hij niet rijmen met het feit dat de overheid het zoveel meer verslavende nicotinegebruik van haar burgers juist

26 Zie Mulisch 1966, p. 73: 'Vooral die eerste zomermaanden van '65 kon nog niemand het uit elkaar houden, de Amsterdamse politie wel het minst, maar die probeerde het ook niet: voor haar was het eenvoudig langharig werkschuw tuig, dat van de straat geveegd moest worden.'

27 Zie Mulisch 1966, 54-55. 'Je had een nogal rauw, gemotoriseerd soort, dat waren de 'dijkers' [...] en een meer sophisticated, peripatetisch soort, dat waren de 'pleiners'. [...] De dijkers stamden uit het voormalige proletariaat, droegen kunstleer en hielden het op *rock*; de pleiners stamden uit de voormalige burgerstand, droegen echt leer en hielden het op *jazz*. De pleiners rookten wel eens een marihuanasigaretje en lazen de moderne literatuur; de dijkers rookten zware shag en zaten in de bioscoop.'

28 Zie Mulisch 1966, p. 55-56.

29 Zie ook Sinner 1966, p. 40.

'stimuleerde'. Door zijn acties weet Grootveld tegelijkertijd de Pleiners achter zich te scharen en de politie het spoor bijster te doen raken.³⁰

Grootveld ziet in een beeld genaamd 't Lieverdje, ooit door een sigarettenfabrikant aangeboden aan de gemeente Amsterdam, het symbool van de aan nicotine verslaafde consument en neemt het Spui, het plein waar het beeld staat, als toneel voor zijn ludieke en mystieke happenings. De bijeenkomsten trekken steeds meer jongeren aan en zo ontstaat een steeds grotere, heterogene groep die al snel gemakshalve wordt aangeduid als de Provo's.³¹ Het uitdijen van de groep wordt bevorderd door hardhandig en disproportioneel politieoptreden. Dit optreden trekt bijvoorbeeld ook de Dijkers aan die nog 'een rekening hebben te vereffenen' met de politie.³² Het tijdschrift 'Provo' wordt het magazine waarmee men het gedachtegoed van Provo eenvoudig verspreidt en de Provo's mobiliseert.³³ De protestmanifestaties en het politieoptreden als reactie daarop blijken telkens een verhevigende uitwerking op elkaar te hebben. De sfeer wordt steeds grimmiger,³⁴ de protestacties steeds treiteriger, de reactie van de politie steeds gewelddadiger. Een aantal manifestaties loopt erg uit de hand, in het bijzonder die rond de inzegening van het huwelijk van de kroonprinses op 10 maart 1966, de Provorellen in de 'hete zomer' van 1966 en de bestorming van het gebouw van het dagblad De Telegraaf. Alle excessen werken in het voordeel van de aanwas van de Provobeweging: 'Dus heeft de politie een heleboel mensen tot provo geslagen.'³⁵

De groeperingen die zich bij de Provobeweging aansluiten of daartoe worden gerekend hebben uiteenlopende achtergronden en idealen. Provo betekent pluralisme, maar dat betekent niet dat Provo's geen gemeenschappelijke trekken vertonen.³⁶ Het kenmerkende voor een Provo is diens 'fundamentele onvrede met het gegeven maatschappelijk bestel'. Hierbij past goed het scepticisme ten aanzien van een overheid 'die bestaande problemen ofwel negeert, ofwel, als ze ze niet de baas kan worden, onder tafel schuift in de

30 Zie Mulisch 1966, p. 58. Een passend voorbeeld hiervan is het 'marihuettespel' dat de Pleiners graag spelen wanneer ze ergens samen komen. Het spel kent geen regels en wanneer de politie ter plaatse arriveert om de 'happening' te beëindigen, blijkt dat zij zelf een belangrijk aandeel heeft in het spel; het doel van het spel is namelijk het samenbrengen van een groep 'geüniformeerde, aan nicotine verslaafde kankerandidaten' tot een happening. De Pleiners kunnen punten verdienen door de politie te bellen en te laten binnenvallen of door zich te laten arresteren.

31 Tot de Provo's worden bijvoorbeeld gerekend de 'happeners', de beat(nik)s – hipsters, 'De Denkers' en de activisten ofwel de straatprovo's. Zie De Vries 1966, p. 21/22.

32 Als metafoor van de vereniging van de Pleiners en de Dijkers wordt wel de ligging van het Spui gezien; 't Lieverdje staat halverwege het Leidseplein en de Dam. Zie Mulisch 1966, p. 61-64.

33 Eén van de oprichters van het tijdschrift Provo is Roel van Duyn die aanvankelijk deel uitmaakte van de Ban-De-Bom-groepering tegen de plaatsing van de atoombom in Nederland. Van Duyn kan worden gezien als één van de oorspronkelijke Provoleiders.

34 Zie Soetenhorst-De Savornin Lohman 1975, p. 95.

35 Tuynman 1966, p. 45.

36 Zie De Vries 1966, p. 19.

zalige illusie dat wat niet gezien wordt ook niet bestaat' en ten aanzien de politici die de status-quo van de samenleving vooral willen handhaven.³⁷ Wat betreft hun toekomstverwachting zijn de Provo's in twee stromen in te delen; de ene richting biedt een alternatief voor het bestaande maar door hen verworpen maatschappelijke bestel, terwijl de andere richting zich beperkt tot het zichzelf zo veel mogelijk veilig stellen binnen het 'hachelijke bestaan' zelf. Andere karakteristieken zijn het bewust engageren (in tegenstelling tot het leveren van vrijblijvende kritiek op maatschappij en overheid) en het provoceren, dat het liefst een tegenactie dient uit te lokken door bijvoorbeeld vertegenwoordigers van het overheidsgezag. Het provoceren zelf heeft als kenmerk dat het doorgaans bestaat in spontane, niet volgens plan georganiseerde en ludieke acties.³⁸ De Provobeweging duidt zichzelf aan als 'heterogene groep met als bindend element de gemeenschappelijk beleden zin voor persoonlijke vrijheid, resulterend in een radicaal non-conformisme, militant antimilitarisme en een 'lief' anarchisme.'³⁹

De Provobeweging betekent protest.⁴⁰ De acties en de provocaties van de Provo's hebben als belangrijk kenmerk dat deze 'net iets te ver gaan', hoewel zoveel mogelijk een geweldloze koers wordt gevaren.⁴¹ Provo wil door middel van de protestacties de aandacht vestigen op misstanden in de maatschappij uit die tijd en de 'gewone mensen' bewust maken van die misstanden. 'Wij trachten door te provoceren onrust te verwekken, keet te trappen opdat er een aantal mensen wakker worden.'⁴² Het is vooral de oudere generatie waartegen de Provobeweging zich afzet omdat zij die verantwoordelijk houdt voor de toestand waarin de maatschappij in de jaren zestig is komen te verkeren.⁴³ Zij beticht die generatie van consumentisme en de daarbij horende verslavingen: niet alleen wordt de nicotineverslaving zoals eerder is genoemd op de hak genomen, maar ook de in de ogen van de Provo's al te grote afhankelijkheid van de AUTO en de TEEVEE.

De opkomst van de media begin jaren zestig is de Provo's een doorn in het oog. Meer dan eens worden de Provobeweging en haar happenings zeer negatief afgeschilderd wat aanvankelijk weerstand tegen de beweging oproept. Desondanks spelen de media een belangrijke rol in de verspreiding van het gedachtegoed van de Provo's en wekt de verslaglegging over onlusten en het

37 De Vries 1966, p. 20.

38 Zie De Vries 1966, p. 20.

39 De Vries 1966, p. 21.

40 Zie Regtien 1966, p. 39: 'Het is protest [...] dat zich actief en demonstratief richt op de structuur en de uitwassen van de welvaartsstaat. Dat niet de tendentie heeft om uiteen te vallen in kleine groepjes en individuen, maar dat juist de tendentie heeft groepjes en individuen te verenigen in gemeenschappelijke acties.'

41 Zie Van Weerlee, resp. p. 28 en 21.

42 Van Weerlee 1966, p. 11. Zie ook De Jong 1966, p. 84.

43 Zie Van Weerlee 1966, p. 9: 'Het is een hoogst natuurlijke zaak dat een nieuwe generatie zich kritisch opstelt tegenover de gevestigde orde van de oudere.'

gewelddadige politieoptreden gaandeweg enige gevoelens van mededogen en begrip bij de 'gewone burgers'. Bij de niet-Provo's onder de Nederlandse bevolking groeien zo het afkeuren en wantrouwen van de overheid. 'Wat provo tot nog toe is geworden, dankt het voornamelijk aan zijn nieuws waarde, het bestaande algemene onbehagen, en het niet altijd even gelukkig optreden van politie en justitie.'⁴⁴

De Provobeweging legt het overheidsgezag het vuur aan de schenen.⁴⁵ De beweging weet zich gesterkt door soortgelijke ontwikkelingen en aanverwante protestacties in de grote Europese steden en in de Verenigde Staten.⁴⁶ Ondanks het feit dat de beweging er prat op gaat geen orde te kennen en van losse verbanden samen te hangen, komen bij sommige Provo's in de loop van de maanden toch de politieke aspiraties aan de oppervlakte, zodat een zekere organisatiegraad en breder gedragen gemeenschappelijke standpunten onontbeerlijk blijken.⁴⁷ De Provobeweging gaat zich 'politieker' profileren en vooraanstaande Provo's verduidelijken de altijd al aanwezige 'politieke' kant van de beweging. Zo wordt gesproken van 'twee pijlers' waarop de beweging rust; een politieke en een culturele pijler, waarvan de eerste als radicaal links wordt gekenschetst en de tweede wordt gekoppeld aan 'creatief bewustzijn'.⁴⁸ De Provobeweging 'ijvert voor twee elkaar beperkende vormen van vrijheid tegelijkertijd: voor een zo groot mogelijke sociale rechtvaardigheid en voor een zo groot mogelijke persoonlijke vrijheid'.⁴⁹

Ook de gedachten over hoe de beweging wat betreft haar aanhangers in elkaar steekt, getuigen steeds meer van een enigszins politieke invulling. De Provobeweging bestaat uit een 'betrekkelijk kleine, betrekkelijk slimme en idealistische kern die weet wat zij wil (al is men het daar zelden met elkaar geheel over eens) en er is die groeiende aanhang, aanvankelijk door de relletjes-sfeer aangelokt, maar gaandeweg meer en meer geïnteresseerd en van doen en laten (politiek) bewust.'⁵⁰ Er worden tal van actieplannen gelanceerd die tot doel hebben het doorbreken van bestaande en vastgeroeste maatschappelijke structuren,⁵¹ maar deze komen in de praktijk niet of nauwelijks uit de verf.

44 Buikhuisen 1966, p. 105.

45 Zie ook Van Doorn 1973, p. 123-127.

46 Zie Regtien 1966, p. 33-34 over Parijs, Madrid en Portugal. Zie Schuyt 1972, p. 73-220 voor een overzicht van onlusten en protesten in de VS zoals de anti-oorlogsbeweging, civil rights-beweging en het studentenprotest en Van Benthem van den Bergh 1966 over de opkomst van 'New Left'.

47 Zie Van Doorn 1967, p. 6: 'Provo is [...] het samengaan van improvisatie en plannemakerij.'

48 Zie Van Weerlee 1966, p. 14.

49 Van Weerlee 1966, p. 15.

50 Van Weerlee 1966, p. 13.

51 Het bekendste actieplan is wellicht het 'witte fietsenplan' van Provo Schimmelpenninck waarmee men het verkeers- en vervoersprobleem in de Amsterdamse binnenstad wil oplossen door in de stad voor algemeen vrij gebruik wit geschilderde fietsen neer te zetten. Er zijn heel veel van dit soort 'witte plannen', zoals het 'witte kippen'-plan, met als doel de politieagent weer ten volle zijn hulpverlenende taak te laten vervullen, het 'witte

De mogelijkheden tot verwezenlijking worden enerzijds natuurlijk beperkt door streng en hardhandig overheidsoptreden, maar ook de eigen ongestuurdheid en verwarrende veelzijdigheid van achtergronden en idealen staan daaraan in de weg. 'Als wat de Provo dan wel au sérieux genomen wil worden, waarvoor hij aandacht vraagt, wordt uit zijn gedragingen niet goed duidelijk. De bom, luchtverontreiniging, de oorlog in Vietnam, het bederf van stedelijke kernen, sociale verstarring, beleidsfouten van lokale gezagsdragers... er valt op het eerste gezicht niet veel meer lijn in te bespeuren dan dat het aanleidingen zijn tot protest waarvoor men wel mensen op de been krijgt.'⁵² De Provo's blijven protesteren tegen de bestaande maatschappelijke orde in de breedste zin van het woord en in tegenacties van politie en justitie wordt alleen maar een bevestiging gezien van het feit dat die orde verwerpelijk is.⁵³ Het verzet tegen de autoriteiten brengt de Provobeweging uiteindelijk dichterbij het veranderen van het maatschappelijk bestel dan alle ludieke plannen; het gezag van de politie, van het Openbaar Ministerie en zelfs van de zittende magistratuur, wordt door een lange lijst van excessen aan het wankelen gebracht.

6.1.2.3 Burgerlijke ongehoorzaamheid

'Burgerlijke ongehoorzaamheid is een specifieke vorm van politiek protest', aldus Schuyt in zijn dissertatie, een protest dat volgens hem het midden houdt tussen politieke onenigheid en legale protestvormen enerzijds en politiek geweld en revolutionair verzet anderzijds.⁵⁴ Schuyt neemt in zijn veelomvattende en doorwrochte onderzoek als studieonderwerp de ontwikkeling van de Noord-Amerikaanse protestbeweging gedurende de jaren zestig, en komt in zijn slothoofdstuk tot een tiental kenmerken waaraan 'burgerlijke ongehoorzaamheid' normaal gesproken beantwoordt.⁵⁵ Over het algemeen zijn de protestmanifestaties van de Provobeweging goed onder deze kenmerken te brengen, al bevat de door Schuyt uitgewerkte burgerlijke ongehoorzaamheid meer aspecten dan het Provoprottest. In dit onderzoek zal niettemin de term 'burgerlijke ongehoorzaamheid' worden gebruikt voor de protestacties en onlusten die vanaf halverwege de jaren zestig plaatsvinden in de samenleving.

woningen'-plan, om te voorzien in woningruimte door niet gebruikte woningen te (laten) kraken, en het 'witte wijven'-plan, waarmee de voorlichting van op steeds jongere leeftijd seksueel actieve vrouwen dient te worden verbeterd.

52 Glastra van Loon 1966, p. 207.

53 Zie Van Weerlee 1966, p. 31: 'De onhandigheid van de Amsterdamse politie was voor de provo een nieuw bewijs dat de bestaande orde voos was.'

54 Zie Schuyt 1972, p. 304.

55 Zie Schuyt 1972, p. 311: '(a) de handeling is illegaal, (b) de handeling is gewetensvol, (c) er is een betekenisverband tussen bekritiseerd object en gekozen handelwijze, (d) de handeling is weloverwogen, (e) de handeling geschiedt openlijk, (f) men werkt vrijwillig mee aan arrestatie en vervolging, (g) men aanvaardt het risico van een straf, (h) men heeft te voren legale middelen geprobeerd, (i) geweldloosheid, (j) rechten van anderen worden zoveel mogelijk in acht genomen.'

Naar aanleiding van de onlusten in Amsterdam in 1965 en 1966 stelt de overheid een commissie in, voorgezeten door Enschedé, en die commissie schrijft een drietal rapporten.⁵⁶ Uit de rapporten blijkt de achtergrond van de opstootjes tussen de politie en de provocerende jongeren complex te zijn. De oorzaak van de excessen wordt niet gezocht bij één gezagsapparaat of één groepering en kan niet worden gevonden in één ontwikkeling. De commissie onderscheidt in haar slotrapport inwendige, binnen de overheid zelf gelegen factoren en uitwendige factoren, waarmee de overheid in zijn doen en laten wordt geconfronteerd. 'Bij de uitwendige factoren kan men in de eerste plaats denken aan acties, provocaties, demonstraties, manifestaties e.d. die voor het overheidsapparaat aanleiding zijn tot positiebepaling, tot ageren of reageren. Maar tot die uitwendige factoren behoort natuurlijk ook het algemene leefklimaat van de stad, een leefklimaat, dat evenzeer het klimaat is van de groeperingen die het overheidsapparaat voor problemen stellen als van dat overheidsapparaat zelf.'⁵⁷ Veel 'algemene uitwendige factoren' zijn reeds hierboven genoemd. Tot de 'algemene inwendige factoren' rekent de commissie de diversiteit aan politietaken en de onoverzichtelijke wisselende zeggenschap en eindverantwoordelijkheid daarover, het steeds veranderende spanningsveld in de verhoudingen waarin politie en justitie tot elkaar staan en de onduidelijkheid over hoe op bepaalde voorvallen het beste kan worden gereageerd.

De 'burgerlijke ongehoorzaamheid' die meer dan eens de aanleiding vormt voor een botsing tussen protesterende burgers en de politie, is niet beperkt tot de provocaties van de Provobeweging. Naast de (jongeren)groeperingen, die zich vaak op hetzelfde pad begeven als dat van de Provo's, zijn er bijvoorbeeld de arbeidersstakingen die voor ordeverstoringen zorgen. De situatie wordt voor de politie bemoeilijkt doordat diverse groepen zich bij acties spontaan bij elkaar aansluiten of elkaar voeden in hun protest.⁵⁸ 'Een zoeken naar de achtergronden van de ordeverstoringen zou dan ook, naast veel gemeenschappelijks, toch ook heel wat punten van verschil aan het licht brengen al naar het geldt nozems, provo's, politieke demonstranten of arbeids-onrust. Toch staan die ordeverstoringen, hoezeer ook onderling uiteenlopend

56 Zie Commissie Enschedé 1967 (1), (2) en (3). Het eerste rapport betreft het onderzoek naar de ordeverstoringen op 13 en 14 juni 1966, het tweede rapport betreft het functioneren van de Amsterdamse politie gedurende alle onlusten en het slotrapport betreft het onderzoek naar de achtergronden van de ordeverstoringen van september 1965 tot en met september 1966. Zie over het slotrapport Van Veen 1969 (1), p. 85: 'Toen het slotrapport verscheen was de regering-Cals gevallen, de hoofdcommissaris van politie in Amsterdam heengezonden en de burgemeester van Amsterdam van zijn functie ontheven. Bovendien was de rust weergekeerd'. Ook de Provobeweging is ten tijde van het slotrapport opgeheven, al gaan sommige Provo's door in de 'Nieuwmarktbeveging' en duiken zij op in de gelederen van de 'kabouters'.

57 Commissie Enschedé 1967 (3), p. 96.

58 Zie Van Braam 1967, p. 3. Uit het 'Rapport Politieoptreden' dat de periode van 13 tot en met 18 juni beslaat (zie Enschedé 1967 (1), bijlage 3) blijkt dat de jongeren onder de actievoerders een dominerende rol spelen.

van aard en herkomst, als zodanig niet los van elkaar. Op oud ijs vriest het gemakkelijk. Een vroegere ordeverstoring kan, ook in haar vorm, baanbrekend voor nieuwe onrust werken, vooral in een bewust levende stad als Amsterdam.⁵⁹ Hoewel het samenvallen van protesten en het gemeenschappelijk gevoelde onbehagen de tenuitvoerlegging van de politietaak zeker lastig maken, is de wijze waarop de overheid optreedt tegen de protesten van grote invloed op de verstoringen. 'Wat de ordeverstoringen bijv. ook aan elkander bindt is de houding van het gezag. Inadequate reacties kunnen nieuwe onrust bevorderen.'⁶⁰

Burgerlijke ongehoorzaamheid en het escaleren daarvan in ordeverstoringen hangen direct samen met het politieoptreden. De politie wordt in haar optreden ook meermalen tot het uiterste gedreven door het grote aantal protestacties en de grote groep protesterende burgers. 'Volgens een overzicht van de politie vonden in de periode 1 september 1965 – 31 december 1966 te Amsterdam ongeveer 270 gebeurtenissen ("onregelmatigheden en relletjes": "slechts de meer ernstige gevallen") plaats, waarbij politietoezicht of -ingrijpen noodzakelijk was'.⁶¹ Niet alleen de hierboven genoemde vermenging van protestgroepen bij de verschillende manifestaties veroorzaakt de nodige problemen voor de politie bij de handhaving van de openbare orde, maar ook de aantrekkende werking van de protestmanifestaties op grote groepen op rellen, onrust en provocatie beluste jongeren en op een groot publiek van sensatiebeluste nieuwsgierigen, bemoeilijkt de uitoefening van haar taak.⁶²

6.1.3 Politieoptreden in een escalierend 'conflict'

Er is al gesteld dat de politie bij het handhaven van de openbare orde vaak meer problemen over zich heeft afgeroepen dan onontkoombaar zou zijn geweest bij een passend optreden. Voor de politie beginnen die problemen wanneer blijkt dat zij niet voldoende weerstand kan bieden aan het soms tergende karakter van de betogingen van grote groepen jongeren; de politie is er niet aan gewend dat zij publiekelijk belachelijk wordt gemaakt en reageert veelal overtrokken. Als de betogers dat eenmaal weten, spelen zij in op deze zwakke plek van het politieoptreden en lopen de protestmanifestaties en de politionele reacties daarop steeds vaker en verder uit de hand. Dit laatste staat in schril contrast met het karakter van de 'happenings' waartegen de politie aanvankelijk in het kader van de ordehandhaving optreedt en waarvan in de meeste gevallen het 'verstorende' karakter kan worden betwist.⁶³

59 Enschedé 1967 (3), p. 108.

60 Enschedé 1967 (3), p. 109.

61 Van Braam 1967, p. 2 en meer uitgebreid Commissie Enschedé 1967 (2), bijlage 98.

62 Zie Van Braam 1967, p. 5.

63 Zie bijvoorbeeld Hulsman 1966, p. 185-186.

6.1.3.1 De achtergrond van de escalatie

Er spelen echter meer factoren een rol bij de uiteindelijke onlusten. Voor een groot deel komen de problemen omtrent het politieoptreden voort uit de verschillende taken die de politie heeft, te weten het handhaven van de openbare orde en het strafrechtelijke optreden: als de eerste taak overgaat in de tweede, terwijl 'slechts' sprake is van 'ordeverstoringen', lijkt de kiem voor buitensporige reacties over en weer gevormd. Hulsman stelt zich op het standpunt dat de politie onder het mom van de handhaving van de openbare orde te veel geweld gebruikt onder omstandigheden waarin de noodzaak daartoe hoogst twijfelachtig is.⁶⁴ Dit brengt hem tot de stelling dat van het optreden ter handhaving van de openbare orde dient te worden afgezien, als dat politieoptreden een grotere ordeverstoring meebrengt dan datgene waartegen het wordt ingezet.⁶⁵ Volgens Hulsman zou de overheid de verstoringen juist moeten begrijpen als signaal van maatschappelijk onbehagen. 'Bepaalde aantastingen van de openbare orde fungeren als veiligheidsklep. Zij zijn een signaal voor de noodzaak van bepaalde structurele veranderingen. Indien het om dergelijke aantastingen van de openbare orde gaat, is het een onjuist beleid de overheidsactiviteit vooral op de bestrijding van dit symptoom te richten; men dient zijn aandacht dan in de eerste plaats aan de nodige structurele hervormingen te wijden.'⁶⁶

Ook Van Veen noemt in zijn reactie op de bevindingen van de Commissie Enschedé de bij de politie ontstane onduidelijkheid over de vervaagde grenzen tussen ordehandhaving en strafrechtelijk optreden. Voorts geeft hij net als Hulsman aan dat de 'ordeverstoringen' veel meer naar de concrete omstandigheden moeten worden beoordeeld, zeker in het licht van de noodzakelijkheid van eenduidig justitieel beleid. Van Veen stelt dat het beteugelen van opstootjes met geweld en straffen kan leiden tot escalatie: 'Als het geweld en de straffen onvoldoende indruk maken, dreigt er een keten van ernstiger ongeregelde heden, die zwaarder worden gestraft, en zwaardere straffen, die weer ernstiger onrust veroorzaken, te ontstaan.'⁶⁷ Het is bovendien niet alleen de vraag of echt met geweld moet worden opgetreden, maar ook of ordeverstoringen wel voor de strafrechter moeten worden gebracht.

De wijze waarop het toch al vergaande conflict tussen politie en protesterende jongeren escaleert, komt duidelijk naar voren in het rapport van de Commissie Enschedé. De tegenstellingen tussen beide 'kampen' worden steeds groter en zijn steeds moeilijker te overbruggen, er worden voortdurend meer

64 Zie Hulsman 1966, p. 187. Zie over politiegeweld ook Charles, Hofland en Vrijman 1964 en als nuancering van deze documentaire over politiegeweld Knibbeler 1967, p. 116-117.

65 Zie Hulsman 1966, p. 196 en p. 198: 'Indien men de politie met een op slaan toegerust instrumentarium in het veld stuurt, leidt dit uiteraard tot uiterst gewelddadige taferelen.'

66 Hulsman 1967, p. 197.

67 Van Veen 1969 (1), p. 87-88.

externe groepen bij het conflict betrokken en het conflict verzelfstandigt, dat wil zeggen dat het aangaan van de confrontatie over en weer niet langer een gekozen middel is om een doel te bereiken, maar een doel op zich.⁶⁸ De polarisatie, de schaalvergroting en het verworden van middel tot doel doen zich even sterk voor bij de politie als bij de protestbeweging.⁶⁹ Als voorbeeld van de definitieve escalatie kan worden genoemd de rookbommenactie op de dag van de huwelijksluiting tussen kroonprinses Beatrix en de Duitse Claus von Amsberg op 10 maart 1966 en het al te gewelddadig ingrijpen van de politie bij de opening van een fototentoonstelling op 19 maart 1966 die door de Provo-beweging wordt gehouden over de acties op de huwelijksdag.⁷⁰

De oorzaken van de escalatie kunnen in eerste instantie worden gezocht bij de tactiek van de Provo's.⁷¹ Daartegenover staat nadrukkelijk het falen van het politieoptreden: de politie kan of wil niet bevatten welke maatschappelijke ontwikkelingen zich voor haar ogen voltrekken en zij verkeert voortdurend in onzekerheid over haar instructies, is onvoldoende mentaal getraind en wordt gedwongen al improviserend weerstand te bieden tegen het onophoudelijk tarten van haar gezag. 'Niet zeker van de rugdekking van justitie, publieke opinie en publiciteitsorganen werd de politie meegesleurd op de weg van steeds scherpere repressie.'⁷² Tot slot draagt ook de volle aandacht die de media besteden aan de onlusten bij aan de escalatie: 'Het steeds opnieuw zichtbaar maken van het conflict heeft niet alleen de politie in een hoek gedreven en de publieke opinie gemobiliseerd, maar bovendien de provo de gevangene gemaakt van het eigen succes. De bijzondere nieuwswaarde van de provocaties hebben provo geprikkeld in de publiciteit te blijven door met provocaties door te gaan.'⁷³

Ook Van Braam werkt in zijn bijdrage aan het slotrapport uit welke factoren aan de kant van het politieoptreden nu precies van invloed zijn geweest op het escaleren van het conflict.⁷⁴ Hij spreekt in zijn nota van ongeïnformeerde, onderschatting en 'categoriserende simplificatie met een duidelijke emotionele ondergrond'.⁷⁵ Ook getuigt het optreden door politie en justitie volgens hem van een zeer paternalistische instelling en een betuttelende houding die nu juist bij de protesterende jongeren in het verkeerde keelgat schiet. Van Braam stelt daarnaast vast dat de gebeurtenissen en de achtergronden worden beoordeeld met een air van geslotenheid, zelfgenoegzaamheid

68 Zie Van Doorn 1967, p. 9.

69 Zie Van Doorn 1967, p. 9-10.

70 Zie over (de voorbereidingen door Provo van) de protestacties tijdens het koninklijk huwelijk Tuynman 1966 en ook Mulisch 1966, p. 112-128.

71 Zie Van Doorn 1967, p. 11 en ook Van Doorn 1973, p. 127-136.

72 Van Doorn 1967, p. 11.

73 Van Doorn 1967, p. 11.

74 Zie ook Commissie Enschedé 1967 (3), p. 145-146.

75 Zie Van Braam 1967, p. 6. Zie omtrent de noodzakelijkheid van voldoende achtergrondinformatie ook Commissie Enschedé 1967 (3), p. 117.

en hooghartigheid en zonder dat men de politieke realiteit ervan onder ogen ziet.⁷⁶ Het functioneren van de politie wordt gekenmerkt door communicatiestoornissen tussen de diverse politiediensten, tussen gezagsdragers, tussen politie en Openbaar Ministerie en tussen de centrale overheid en de burgemeester. Het gebrek aan communicatie onderling leidt onder meer tot een concurrentie- en competentiestrijd tussen handhavende instanties.⁷⁷ Bovendien laat de communicatie naar buiten toe zeer te wensen over.⁷⁸

6.1.3.2 Onduidelijk beleid en onoverzichtelijke beleidssferen

De meeste van de factoren die van invloed zijn op de escalatie van het conflict kunnen worden geschaard onder de negatieve gevolgen van het verschijnsel 'bureaucratisme'. Van bureaucratisme is sprake wanneer ambtelijke apparaten – in dit geval de politiediensten en het justitieapparaat – die zijn ingesteld op een gebruikelijke taakvervulling en een alledaagse gang van zaken, ineens worden geconfronteerd met een uitzonderlijke situatie die vraagt om een uitzonderlijk optreden, maar desondanks niet meegeven en volharden in de wijze waarop zij normaal gesproken plegen op te treden. Het ligt voor de hand dat een dergelijk optreden niet geschikt is om de uitzonderlijke situatie het hoofd te bieden.⁷⁹

Naast de vele genoemde factoren die van invloed zijn op de escalatie, komen volgens Van Braam de problemen waarmee politie en justitie kampen voor een belangrijk deel voort uit onduidelijkheid over het beleid en de onoverzichtelijkheid van de diverse beleidssferen waarbinnen de politie doorgaans opereert. Zo zijn er maar liefst drie beleidslijnen die bij de aanpak van de Amsterdamse onlusten door elkaar heen lopen, te weten een bestuurlijk-politieke, een politieke en een justitiële.⁸⁰ Het verschil in de te volgen tactiek per beleidslijn hangt in zekere zin samen met de eerder geconstateerde overgang van het optreden tot handhaving van de openbare orde naar het strafrechtelijke optreden. De eerstgenoemde bestuurlijk-politieke beleidslijn ligt het meest op het terrein van de handhaving van de openbare orde, waarbij voor de beantwoording van de vraag of de politie al dan niet dient op te treden een afweging wordt gemaakt tussen de vrijheid van demonstratie

76 Zie Van Braam 1967, p. 8.

77 Zie hierover ook Commissie Enschedé 1967 (3), p. 120-123.

78 Zie Van Braam 1967, p. 10-11. 'Toch al bestaat de neiging bij de politie [...] zich met een beroep op "correct" en niet in strijd met de voorschriften zijnd" gedrag van schuld en verantwoordelijkheid vrij te pleiten. In dit verband speelt ook het verwijt van gebrek aan openheid, van verzwijgen en terughoudendheid bij het verstrekken van essentiële inlichtingen aan de pers een rol.'

79 Zie Van Braam 1967, p. 13-15.

80 Zie Van Braam 1967, p. 16.

enerzijds en de ordehandhaving anderzijds.⁸¹ De politieke en justitiële beleidslijnen liggen dicht tegen elkaar aan en passen bij het strafrechtelijke optreden; de politieke beleidslijn is erop gericht wetsovertredingen te voorkomen of te controleren, zonodig door middel van aanhoudingen of met fysiek geweld; de justitiële beleidslijn is repressief en heeft tot doel de wetsovertreders aan te houden, te verbaliseren, voor te geleiden en te berechten.⁸²

Het drietal beleidslijnen plaatst de politie voor een veelzijdige en lastige taak. 'Voor een deel laat zij de gebeurtenissen hun loop gaan. Daarnaast treedt zij met zachter of harder hand op teneinde de menigte te verspreiden, en zij kan dan bovendien onder gebruikmaking van haar opsporingsbevoegdheden een aantal mensen arresteren. Gaat het, gelijk te Amsterdam, om een chronische onrust, dan wordt de speelruimte, die de politie heeft zeer smal. De politie moet wel ingrijpen, en dat leidt dan tot verheviging van de ordeverstoring.'⁸³ Tijdens de onlusten in Amsterdam komt juist ook de negatieve uitwerking van de versmelting van de drie beleidslijnen het sterkst naar voren. De bestuurlijk-politieke beleidslijn zorgt voor verwarring tussen de verschillende politiediensten en voor besluiteloosheid. De justitiële beleidslijn blijkt onuitvoerbaar te zijn voor de politie en wekt door de meestal vergezochte grondslag voor het optreden de indruk dat de politie haar bevoegdheden misbruikt en dat sprake zou zijn van machtsmisbruik. De politieke beleidslijn tot slot werkt in het conflicterende protestklimaat alleen maar averechts.⁸⁴

Het escalerende 'conflict' vormt voor de politie een aantasting van haar gezag en legitimiteit en werkt door op een rechtmatige en rechtvaardige tenuitvoerlegging van de verschillende politietaken, op kwesties als welke instantie zeggenschap heeft over het politieoptreden en welke instantie verantwoordelijk voor dat optreden is, en op het daarmee samenhangende vraagstuk wanneer welke beleidslijn dient te worden gevolgd. Hoewel voor de politie de problemen lijken te beginnen bij het politieoptreden, eindigen deze daar zeker niet. Vanaf het moment dat de politie haar preventieve houding laat varen en geweld gaat gebruiken tegen de in eerste instantie vreedzame betogingen, raakt zij in opspraak. Door het geweldsgebruik stromen de klachten binnen en komt het hele justitieapparaat steeds meer onder druk te staan. Desondanks houdt het geweldsgebruik aan en de politie komt tot nieuwe

81 Een soortgelijk onderscheid met betrekking tot de te volgen beleidslijnen voor de politie wordt door Suyver gemaakt in zijn proefschrift waarin hij de zeggenschapsverhouding over de politie aan de orde stelt. Zie Suyver 1976, p. 155-181.

82 Zie ook Van Veen 1969 (1), p. 91: 'De politionele weg wordt gebruikt ter preventie van ordeverstoringen, maar ook ter verspreiding van demonstranten of bij het afweren van een aanval. De justitiële weg wordt gevolgd wanneer tot arrestaties en het maken van processen-verbaal wordt overgegaan.'

83 Commissie Enschedé 1967 (3), p. 155.

84 Zie Van Braam 1967, p. 17. Ook toenmalig officier van justitie Abspoel stelt achteraf in een terugblik op zijn carrière dat het niet 'handig' is als het handhaven van de openbare orde en het justitieel optreden door elkaar heen lopen, zie Abspoel 1979, p. 96.

preventieve maatregelen met toch een duidelijk strafrechtelijk karakter, zonder overigens van de toepassing daarvan proces-verbaal op te maken.⁸⁵ Dit wordt door de verantwoordelijken in de justitiële keten gezien als een onacceptabele overschrijding van de politiebevoegdheden en in verband met de vele klachten sommeren zij de politie in het vervolg processen-verbaal op te maken van haar optredens tijdens de protestmanifestaties en van de eventuele aanhoudingen die daarmee gepaard gaan.⁸⁶

Ironisch genoeg brengen deze processen-verbaal de justitiële keten nog meer in opspraak, als blijkt dat de politie demonstranten aanhoudt en verbaliseert voor bijvoorbeeld het uitdelen van krentjes en margrietjes aan politieagenten of het dragen van protestborden met daarop kritische leuzen gericht tegen de Amerikaanse president. 'De justitiële methode heeft als bezwaren, dat een massale berechting soms de justitie in opspraak brengt en de verdachten tot martelaren maakt. Er is ook een haast niet te vermijden willekeur in het bepalen van wie wel en wie niet voor de rechter gebracht zal worden. Onze delictsomschrijvingen zijn bovendien niet berekend op voortdurend provocerend uitdagen van het openbare gezag, de wetgever heeft incidentele conflicten met de politie en het gezag op het oog gehad', aldus Van Veen.⁸⁷ Als uiteindelijk de strafrechter voor dergelijke 'strafbare' feiten in verhouding tot 'normale' rechtspleging zware straffen oplegt, is de crisis volledig.

6.1.4 De crisis strekt zich uit tot het Openbaar Ministerie

De beschrijving van de ontwikkelingen verschuift allengs naar een verhandeling over rechtspolitieke en juridische ontwikkelingen, als blijkt dat maatschappelijke ontwikkelingen belangrijke consequenties hebben voor de gehele strafrechtsketen. Het politieoptreden in het geëscaleerde conflict met de protestgroepen is namelijk niet goed los te zien van het functioneren van het overige deel van de strafrechtsketen. De crisis strekt zich uit tot de hele keten, maar de oorzaak daarvan ligt niet alleen in het politieoptreden; ook de wijze waarop het Openbaar Ministerie en de strafrechter door hun handelen het politieoptreden bevestigen, maakt daar een belangrijk deel van uit.

In de meeste bijdragen uit de tijd van de onlusten wordt aangenomen dat de politie in zekere zin wordt beschermd door het Openbaar Ministerie. Door de talrijke vervolgingen van de door de politie geverbaliseerde ordeverstoringen, wordt de indruk gewekt dat de politie niet in staat is haar eigen boontjes

85 Zie Commissie Enschedé 1967 (3), p. 116. Zie ook De Galan en Samkalden 1967, p. 14.

86 Zie Commissie Enschedé 1967 (3), p. 131.

87 Zie Van Veen 1969 (1), p. 91. Zie ook Soetenhorst-De Savornin Lohman 1975, p. 95-96: 'Juist door de betrekkelijk fantasieloze reactie van de zijde van de overheid, bestaande uit het criminaliseren van de protestuitingen, werd de bal doorgespeeld naar de justitiële autoriteiten. Daarmee werd de gezagscrisis vooral voor justitie acuut.'

te doppen. Het blijkt echter dat ook het Openbaar Ministerie in de onderhavige situatie veel moeite heeft het hoofd boven water te houden: al heel snel wordt namelijk duidelijk dat het Openbaar Ministerie – en uiteindelijk in het verlengde daarvan de zittende magistratuur – niet de mogelijkheden heeft de ‘chronische massale ordeverstoringen’ aan te pakken.⁸⁸ Honderden demonstranten worden tegelijkertijd op grond van art. 186 Sr (deelname aan samenscholing) of bepalingen uit de APV⁸⁹ geverbaliseerd en voorgeleid, en dat vergt veel mankracht. De oplossing die wordt gevonden in de toepassing van art. 540 Sv (rechterlijke bevelen ter handhaving van de openbare orde), blijkt om diezelfde reden in de praktijk niet goed uit te pakken.⁹⁰ Als het Openbaar Ministerie daarnaast beslist de opgepakte demonstranten te gaan vervolgen, wordt tot slot ook de strafrechter met een capaciteitsprobleem geconfronteerd. Met alle vervolgingen krijgt het Openbaar Ministerie het verwijt dat het zich bedient van klassenjustitie, omdat de demonstranten die weliswaar provocerende maar geen ernstige handelingen verrichten, wel worden vervolgd en de politieagenten die bij het beëindigen van ordeverstoringen meermalen (al dan niet ongepast) fysiek geweld toepassen, in het geheel niet.⁹¹ Sommigen merken op dat vanuit het oogpunt van de tot en met die tijd gebruikelijke negatieve interpretatie van het opportunititeitsbeginsel – het Openbaar Ministerie kan van vervolging afzien op gronden aan het algemeen belang ontleend – de beslissing iemand al dan niet te vervolgen wel erg in het voordeel uitvalt van het gezagsapparaat.⁹² Dit laatste wordt weer geweten aan de beschermingsverhouding waarin het Openbaar Ministerie tot de politie staat.⁹³

De ernstige bedenkingen bij het vervolgingsbeleid in geval van het geëscaleerde ‘conflict’ tussen politie en demonstranten hebben na enige tijd belangrijke consequenties voor de opstelling van het Openbaar Ministerie in strafzaken, vooral wat betreft de afwegingen die een officier van justitie maakt bij de op te sporen strafbare feiten en de vervolgingsbeslissing. Deze consequenties komen uitgebreid aan de orde bij de bespreking van de juridische ontwikkelin-

88 Zie Commissie Enschedé 1967 (3), p. 132 en Van Veen 1969 (1), p. 97. Om deze capaciteitsproblemen te verkleinen en het optreden Openbaar Ministerie beter te laten aansluiten op de feitelijke situatie waarin de samenleving verkeert, wordt tevens wel gepleit voor een nieuw soort functionaris, niet noodzakelijk een jurist maar met in elk geval inzicht in de menselijke en maatschappelijke achtergronden: een substituut-officier. Zie Overbeek 1969.

89 Zie hierover ook De Galan en Samkalden 1967, p. 15-16.

90 Zie Panholzer 1975, p. 18 e.v.; Stolwijk 1971, p. 142. Ter verbetering van de mogelijkheden tot toepassing van art. 540 Sv wordt door de minister van Justitie zelfs een commissie ingesteld: Zie Commissie Mulder 1969 en daarover Van Bemmelen 1971 (1); Stolwijk 1971; Van Binsbergen 1976.

91 Zie Hulsman 1966, p. 188; tegen geen enkele politiemans zijn publieke maatregelen genomen.

92 Zie Frenkel 1966 (2), p. 169: ‘[Het openbaar ministerie] is in het algemeen vrij om te beslissen of het naar eigen inzicht strafbare feiten zal vervolgen of niet. Dit alles geeft een ruime marge aan eigen opvattingen, want zoals velen tot hun verbazing hebben ervaren, biedt de wet [...] heel wat mogelijkheden om ogenschijnlijk niet strafbare feiten toch als zodanig te vervolgen.’

93 Zo ook Van Veen 1969 (1), p. 94.

gen in de paragrafen 6.2.5 tot en met 6.2.7. Op dit punt dient het noemen van de doorwerking van de crisis naar het Openbaar Ministerie als opmaat voor een korte beschouwing over de wijze waarop ook de rechterlijke macht in die crisis wordt betrokken.

6.1.5 De strafrechter in het beklagdenbankje

Van verschillende kanten klinkt het verwijt dat het Openbaar Ministerie te eenzijdig te werk is gegaan, waardoor het ook voor de strafrechter niet langer mogelijk zou zijn als onpartijdige arbiter op te treden.⁹⁴ Het lijkt er op dat het Openbaar Ministerie door te vervolgen van de onafhankelijke en onpartijdige rechter 'instemming' wil krijgen met de gevolgde koers.⁹⁵ Er wordt ook beweerd dat het Openbaar Ministerie in veel gevallen eigenlijk helemaal niet heeft willen vervolgen, maar dat dit van hoger hand is gelast door de minister van Justitie.⁹⁶

6.1.5.1 De crisis en de zittende magistratuur

Het Openbaar Ministerie roept door het vervolgingsbeleid de verdenking over zich af van het handelen naar een politieke agenda en dit straalt weer af op de strafrechter. De rechter komt in een netelige situatie te verkeren als blijkt dat de ruimte die hij heeft om zich onpartijdig en volledig onafhankelijk van het Openbaar Ministerie op te stellen, door de onstuimige maatschappelijke omstandigheden en door allerlei ingewikkelde 'sociaal politieke' invloeden aanzienlijk kleiner is dan tot op dat moment wordt verondersteld. Het Openbaar Ministerie 'dwingt' met de vervolging van de ordeverstoorers als het ware de rechter een 'politieke' beslissing te nemen. In dit verband wordt ook wel gesproken van 'politiek strafrecht' en 'politieke strafzaken'.⁹⁷ De vraag of en in hoeverre de rechter in zijn oordeel achtergronden van maatschappelijke en politieke aard mag laten meewegen, houdt aan het einde van de jaren zestig en in de loop van de jaren zeventig veel juristen bezig.⁹⁸ Het belang van deze vraag is overduidelijk: wanneer de strafrechter zijn onpartijdige en onafhanke-

94 Zie bijvoorbeeld Hulsman 1966, p. 200-201. Anders Van Veen 1969 (1), p. 90: 'Waarom wenst het uitvoerend gezag soms een vonnis van de strafrechter? Omdat de rechter als een onafhankelijk en onpartijdig orgaan wordt beschouwd!'

95 Zie Kuitenbrouwer 1970/71, p. 8: '[S]trafvervolging in dergelijke gevallen [beoogt] bepaald niet alleen [...] veroordelingen-sec te verkrijgen, maar evenzeer het psychologische effect van een impliciete goedkeuring van "het beleid"-in-ruime-zin door een "onverdachte" instantie.'

96 Zie Delfgaauw 1970, p. 794.

97 Melai 1974, p. 57.

98 Zie bijvoorbeeld Enschedé 1974 (1) over de vraag welke ruimte de rechter is gelaten normen en begrippen van het materiële strafrecht uit te leggen naar de actuele maatschappelijke omstandigheden.

lijke voorkomen verliest, verliest de rechter het vertrouwen van de burgers en worden diens uitspraken op den duur niet langer serieus genomen.⁹⁹ Aan de andere kant kan een impliciete afkeuring van het beleid van het Openbaar Ministerie door een rechterlijke uitspraak voor stuurloosheid en verdere chaos zorgen. In plaats van een mogelijke beteugeling van maatschappelijke onrust die een rechterlijke uitspraak in roerige tijden kan betekenen, bestaat het gevaar dat die rechterlijke uitspraken zelf een bron van onrust worden.¹⁰⁰

In verscheidene bijdragen wordt gerefereerd aan het feit dat het vertrouwen van de Nederlandse burger in de rechter en de rechtspleging is geschaad.¹⁰¹ Dit geschade vertrouwen komt onder andere zeer duidelijk en schokkend naar voren in een enquête die het tijdschrift *De Nieuwe Revu* eind jaren zestig onder haar lezers houdt.¹⁰² Ook valt de rechter – na het Openbaar Ministerie – het verwijt ten deel dat deze zich met zijn uitspraken en veroordelingen schuldig maakt aan klassenjustitie.¹⁰³ Door de meeste juristen wordt deze aantijging met klem ontkend,¹⁰⁴ maar dat hangt vooral samen met de wijze waarop het begrip ‘klassenjustitie’ wordt opgevat. Volgens Cnoop Koopmans kan met betrekking tot sommige zaken die aan eind van de jaren zestig worden berecht wel degelijk worden gesproken van klassenjustitie en dan in de politiek-conservatieve betekenis: ‘Hiervan is sprake, wanneer staande en zittende magistratuur zich in overheersende mate laten leiden door het verlangen de bestaande maatschappelijke orde en de bestaande (maar niet algemeen aanvaarde) morele waarden te handhaven en te conserveren en onvoldoende openstaan voor optredende maatschappelijke veranderingen.’¹⁰⁵ Cnoop Koopmans geeft aan dat het vooral gaat om rebellerende of provocerende jongeren en andere non-

99 Zie bijvoorbeeld de enquête van Hoekema 1971 waaruit blijkt dat de helft van de ondervraagden onvoldoende vertrouwen heeft in de strafrechter. Zie voor een relativering Bongers 1973, p. 1208.

100 Zie Van Veen 1969 (1), p. 90: ‘Als de rechter zijn roep van onafhankelijkheid verliest, verliezen zijn uitspraken aan betekenis. En dat is het laatste wat het uitvoerend gezag, juist in gespannen situaties kan verdragen. Het kan zijn dat de rechter, buiten het beleid gehouden, door zijn uitspraken en optreden het openbaar gezag niet de steun geeft die het nodig had, waarop het had gerekend en recht meende te hebben. Een situatie, die juist in rumoerige tijden niet ondenkbaar is.’

101 Zie onder meer Leyten 1975, p. 170-172; Schuyt 1975, p. 210-225.

102 Zie hierover Böcker 1967.

103 Zie over klassenjustitie ook Jongman 1978.

104 Zie onder andere de bijdrage van Langemeijer in Hoekema, Langemeijer en Bianchi 1969.

105 Cnoop Koopmans 1969, p. 423. Het ‘begrip’ klassenjustitie blijkt een complicerende kwalificatie te zijn zolang niet precies duidelijk is wat daar onder wordt verstaan. Zo stelt Schuyt dat geen sprake is van klassenjustitie, maar lijkt de ‘politieke rechtspraak’ die hij noemt hetzelfde in te houden als de ‘klassenjustitie’ die Cnoop Koopmans constateert: ‘Het begrip klassejustitie moet bovendien nog worden onderscheiden van het begrip politieke rechtspraak, dat slaat op een bewuste bevoor- of benadeling van verdachten op grond van politieke motieven. [...] In de woelige jaren zestig zijn er ook in Nederland wel gevallen geconstateerd van politieke rechtspraak met name om een lastige groep provo’s via het strafrecht te intimideren. Men kan hier naar mijn mening echter niet spreken van klassejustitie.’ Zie Schuyt 1975, p. 221.

conformisten die nieuwe normen zoeken op het gebied van seksualiteit, sociale omgang, arbeid, vrijetijdsbesteding en uiterlijk.¹⁰⁶

De strafrechter wordt voor problemen gesteld als blijkt dat de verdachten die door het Openbaar Ministerie worden vervolgd voor ordeverstoringen, het onderzoek ter terechtzitting aangrijpen om hun politieke standpunten en idealen nog verder uit te dragen en veel media-aandacht te genereren.¹⁰⁷ Bovendien wordt de terechtzitting het toneel voor voorstellingen die het strafproces en het daarbij horende decorum belachelijk maken. Met name de beruchte Maagdenhuisprocessen – processen naar aanleiding van de bezetting van het administratieve centrum van de Universiteit van Amsterdam op 16 mei 1969 door studenten – zijn het toneel van ludiek protest en laten de onmogelijke omstandigheden zien waarmee de strafrechter in zijn rechtszaal te kampen krijgt.¹⁰⁸ Achteraf gezien blijkt het niet 'handig' de ordeverstoorders massaal en vrijwel tegelijkertijd te vervolgen. '[Men kan] zich afvragen of de berechting van 100 of 150 mensen, die tesamen aan een optocht deelnamen, niet in de ogen van het publiek, dat vertrouwen in de rechterlijke macht moet stellen, een wat vreemde vertoning wordt. De demonstratie die op straat werd beëindigd, wordt als het ware ter openbare terechtzitting voortgezet.'¹⁰⁹

6.1.5.2 De onpartijdigheid van de strafrechter

Het geschade vertrouwen, de vermeende klassenjustitie en het belachelijk maken van de strafrechter zorgen ervoor dat de justitiële crisis volledig is.¹¹⁰

106 Zie Cnoop Koopmans 1969, p. 423.

107 Zie Ter Heide 1970, p. 22: '[A]ctivisten misbruiken de rechter, wiens ideologie zij kennen, om hun nieuwe normvorming openbaarlijk te laten verwerpen en die van de rechter aan de kaak te stellen. De rechtspraak wordt aldus een middel in dienst van de maatschappijhervorming, waaraan de rechter zijns ondanks moet meewerken omdat hij de nieuwe normen, door ze te verwerpen, juist bekrachtigt.' Zie ook Kuitenbrouwer 1970/71, p. 8.

108 Zie bijvoorbeeld Hoefnagels 1970, p. 37-38: 'De ritueel-verstoring bleek een scherp wapen. De verschijning van Sinterklaas op een zomerdag van 1969 in de rechtszaal te Amsterdam was een ritueelbestrijding met ritueel. Ook een anti-rite was het verschijnen van de verdachte in een halve toga en het ten grave dragen van Vrouwe Justitia. [...] Het aanbieden van ballen gehakt aan rechters en officier ter zitting, het protest van een vrouwelijke verdachte tegen het opleggen van een lagere straf dan aan de mannelijke verdachte. Een meisje, dat de rechter bij haar veroordeling een bloem aanbiedt met de toelichting dat zij Flora heet, gevolgd door een persoonlijke uitnodiging om bij haar thuis op bezoek te komen.' Zie over de Maagdenhuisprocessen ook Rimmelinck 1975, p. 204-205.

109 Commissie Enschedé 1967 (3), p. 132. Zie ook Kempe 1975, p. 17. Zie omtrent de verdediging in de Maagdenhuisprocessen onder meer Van der Does 1969 en Giltay Veth 1969.

110 Aldus Heijder 1970, p. 21; Mulder 1970/71, p. 201. In 1965 spreekt Enschedé nog van een 'latente' justitiële crisis en overeenkomstig zijn uitleg blijkt dat er zo rond 1970 met recht mag worden gesproken van een justitiële crisis: 'Van een justitiële crisis [...] zou ik willen spreken, als het vertrouwen van een volksgemeenschap in haar rechtspleging is aangetast; van een latente justitiële crisis: als er *kans* op zulk een aantasting bestaat.' Zie Enschedé 1965, p. 495.

De gezagstructuren en geldende wettelijke regelingen en verordeningen worden in zekere zin buiten de orde geplaatst en dat stelt uiteindelijk niet alleen de politie, het lokale bestuur, het Openbaar Ministerie en de landelijke politiek voor ernstige problemen, maar ook de zittingsrechter.¹¹¹ Bij juristen, wetenschappers en politici groeit het besef dat het naar aanleiding van de maatschappelijke onrust en de schijnbaar niet te keren crisissituatie voor de hand ligt het functioneren van de strafrechter onder de loep te nemen en te beschouwen naar de betekenis van haar functioneren voor de samenleving. In 1970 wordt aan dit onderwerp maar liefst een viertal oraties gewijd,¹¹² daarop volgen enkele bijdragen over het functioneren van de rechter,¹¹³ in 1972 verschijnt het rapport van de Commissie Wiersma met als onderwerp de reorganisatie van de rechterlijke macht¹¹⁴ en in 1975 hebben de preadviezen en de NJV-vergadering als thema 'De positie van de rechterlijke macht in de samenleving'.¹¹⁵ De moeilijkheid van de onderhavige situatie is gelegen in het feit dat de zittende magistratuur zich geconfronteerd weet met maatschappelijke en politieke omstandigheden die zij nog niet eerder het hoofd heeft moeten bieden, en in de onduidelijkheid over welke positie de rechter inneemt ten opzichte van de onstuimige ontwikkeling van de samenleving.

Het blijkt in het betreffende tijdvak een onmogelijke opgave voor de rechter zich volledig te onttrekken aan sociale en politieke invloeden, omdat de strafrechtspleging toch meer onder dergelijke invloeden staat dan op het eerste gezicht lijkt.¹¹⁶ Over de toelaatbaarheid van deze 'beïnvloeding' van de rechterlijke macht zijn de meningen verdeeld. Cnoop Koopmans stelt zich bijvoorbeeld op het standpunt dat het niet bezwaarlijk is – en het over het algemeen evenmin zo wordt ervaren – dat maatschappelijk beleid en sociale politiek enigszins in de rechtspleging doorwerken.¹¹⁷ Zijn bijdrage over de aanstelling, de samenstelling en de politieke achtergrond (van de leden) van de rechterlijke macht, lokt onbedoeld een felle discussie uit en diverse juristen zijn het met

111 Zie Feber 1970, p. 410: 'Het is in deze laatste tijd een bedenkelijk verschijnsel dat bij tegenstellingen en moeilijkheden [...] de politie en de justitie (omvattend dus het Openbaar Ministerie en de zittende magistratuur) in één adem worden genoemd als vormen die een tegenstander tegen wie men zich verzet. Men sprak wel van politieke vonnissen.'

112 Zie Ter Heide 1970, Heijder 1970, Hoefnagels 1970 en Leyten 1970.

113 Zie bijvoorbeeld Van Veen 1971, Enschedé 1974 (1) en Melai 1975.

114 Zie Commissie Wiersma 1972; zie hierover Van Bemmelen 1973.

115 Zie Rood 1975, Wedeven 1975, Schuyt 1975, Leyten 1975 en Verslag vergadering NJV 1975.

116 Zie Frenkel 1966 (2), p. 163: 'Politiek, wetgeving, rechtsvorming, normvorming, strafrechtelijk beleid, rechtspraak, handhaving van de rechtsorde, handhaving van de openbare orde; het is alles zo nauw verbonden dat rechtspraak minder aan politieke invloed ontkomt dan velen plegen te denken.'

117 Zie Cnoop Koopmans 1973 (1), p. 630-631: 'Men ziet vrij algemeen in dat een belangrijk deel van de rechterlijke activiteit nauw verbonden is met maatschappelijke verschijnselen en ontwikkelingen. [...] Niet in de zin van partijpolitiek, maar in de zin van staatsbestuur, van maatschappelijk beleid, van sociale politiek.'

hem oneens.¹¹⁸ Toch kan Cnoop Koopmans in zijn opvatting enig realisme niet worden ontzegd. De rechter krijgt de nodige maatschappelijk en politiek gevoelige zaken gepresenteerd en zal zich daaromtrent een oordeel moeten vormen. Men kan zich in dat geval afvragen of en in welke mate deze zaken dan ook 'politieke zaken' zijn en op welke wijze de rechter het zich kan permitteren daarin stelling te nemen.¹¹⁹ Het lijkt echter geen twijfel dat de beslissing van de rechter – hoe deze ook uitvalt – onder de gegeven omstandigheden nu eenmaal een maatschappelijke en politieke uitwerking zal hebben,¹²⁰ waarvan de massale vervolging en veroordeling van de verstoorders van de openbare orde een goed voorbeeld is. In het geval van een dergelijke 'politieke' rechtspraak loopt de strafrechter het gevaar zichzelf buitenspel te zetten, of om met Ter Heide te spreken, dat de rechtspraak in twee opzichten 'disfunctioneel' wordt: enerzijds verliest de strafrechter zijn functie omdat de demonstranten hem gebruiken om maatschappelijke ontwikkelingen op gang te brengen, anderzijds omdat de samenleving de rechterlijke uitspraken niet langer aanvaardt en de rechter 'het vonnis niet voltooit'.¹²¹ Ter Heide stelt aan het einde van zijn oratie dat samenlevingsconflicten zich geenszins lenen voor een beslechting in de zittingszaal.¹²²

Ook Leyten stelt zich in zijn Nijmeegse oratie op het standpunt dat de rechter niet de aangewezen instantie is de rechtsorde te vernieuwen. Een vernieuwing van de rechtsorde dient te worden doorgevoerd aan de hand van wetgeving die voortvloeit uit een gewijzigde en zich wijzigende maatschappelijke orde. De rechter kan en mag in sommige gevallen ten hoogste een aanzet tot die verandering geven, al luistert dit zeer nauw. 'Het uitblijven van dergelijke aanzetten kan tot kritiek aanleiding geven, kritiek op de rechterlijke beslissing en daarom op de rechter, die zijn tijd niet verstaat. Maar als dat betekent dat men van de rechter verwacht, dat hij in zulke gevallen de

118 Zie Leyten 1973, Bonger 1973, Wichers Hoeth 1973, Elders 1973, De Vries 1973 en daartegen weer Cnoop Koopmans 1973 (2).

119 Zie over politieke rechtspraak Delfgaauw 1970, p. 795: 'Politieke rechtspraak is uit den boze, als de delicten zelf geen politiek karakter hebben, maar politieke rechtspraak is noodzakelijk, als er politieke delicten zijn. Is de rechtspraak in dit laatste geval niet politiek, dan roept zij bij de veroordeelden het besef op, dat zij gestraft worden voor iets dat zij niet gedaan hebben, en niet gestraft worden voor iets dat zij wel gedaan hebben.'

120 Zie Rood 1975, p. 30: 'Nadat wij aldus onderzocht hebben wat als politiek is te beschouwen en wat de rechter inhoudelijk doet, zijn wij vervolgens tot de conclusie gekomen dat de rechter zich – niet voortdurend, doch wel bij herhaling – met politieke zaken bezig houdt.'

121 Zie Ter Heide 1970, p. 22. Zie over de berechting van de Provo's en de gevolgen van onbegrepen rechterlijke uitspraken Rozemond 1966, p. 793: 'Het is toch denkbaar dat onbegrepen vonnissen nieuw voedsel geven aan de protesthouding en op hun beurt aanleiding worden tot ordeverstoring.'

122 Zie Ter Heide 1970, p. 29 e.v. Zo ook Feber 1970, p. 410: 'Door de rechter [...] hoe dan ook in de politieke sfeer te betrekken, snijdt men in eigen vlees en ondermijnt men het gezag, de imago, van een instantie tot welke *ieder* zich in vertrouwen moet kunnen wenden, vandaag *deze*, morgen *gene*. Men miskent dan het wezen van het rechterschap als de derde, onafhankelijke macht in de staat.'

wet laat voor wat zij is, haar beginselen en bronnen, haar opbouw en systeem naast zich neerlegt, om aan maatschappelijke verlangens, zelfs die welke fel omstreden zijn, te voldoen, dan pleit men voor wetteloosheid en rechterlijke willekeur.¹²³ Naast Leyten pleit ook Heijder in zijn oratie voor een verandering van de wettelijke 'werkelijkheid' van het hele strafproces, nu is gebleken dat die werkelijkheid niet aansluit bij de maatschappelijke werkelijkheid. Heijder ziet net als Leyten bij het veranderen van de wettelijke werkelijkheid (Leytens rechtsorde) geen taak voor de strafrechter weggelegd. Heijder ziet sowieso de verandering van de wettelijke werkelijkheid van het strafproces niet als een taak die is gereserveerd voor strafrechtsjuristen.¹²⁴

In een lange aaneenschakeling van constatering dat de politie en de rest van de keten niet het vermogen hebben het omvangrijke, maatschappelijke probleem van onrust en onbehagen over tal van zaken op te lossen, sluit de strafrechter de rij. De meest gehoorde opvatting is dat de grootschalige maatschappelijke onrust in ieder geval niet dient te worden gezocht bij het strafrecht, laat staan bij de strafrechter. 'Wij blijven in een tijd als de onze zitten met een aantal principiële conflicten binnen de samenleving, die te storend zijn om ze eenvoudig te ignoreren en aan de andere kant zo principieel dat men niet kan ontkennen dat toepassing van het strafrecht hier een nog hachelijker sanctie vormt dan zij altijd al is.'¹²⁵ Het beteugelen van de maatschappelijke onrust wordt in de eerste plaats gezien als taak voor de wetgevende en de uitvoerende macht. Wetswijziging en een veranderde instelling van de wetgever worden vooropgesteld, met daarnaast een verandering en een verantwoording van het beleid zoals dat wordt gevoerd door uitvoerende instanties zoals de politie en het Openbaar Ministerie.¹²⁶ Het verdient volgens de algemeen gedeelde opvatting de voorkeur dat de strafrechter zich verre houdt van politiek – al is dit lang niet altijd te realiseren –, zodat deze ook niet op zodanige wijze in politieke en sociale verhoudingen wordt betrokken dat diens onafhankelijkheid en onpartijdigheid op de tocht komen te staan. 'De politiek' is dan de aangewezen instantie om de omstandigheden te creëren waaronder

123 Leyten 1970, p. 21. Toch pleit Langemeijer (1971, p. 632) ervoor in zijn bespreking van Leytens oratie dat de rechter over zijn schouder kijkt en zich afvraagt hoe zijn beslissing 'maatschappelijk' kan uitwerken: 'Het is in hoge mate wenselijk dat de rechter na een beslissing uit tekst en stelsel van de wet te hebben afgeleid [...], zich nog eens afvraagt, en nu met de blik van de wet af en naar de maatschappelijke verhoudingen en opvattingen gekeerd, of de beslissing bevredigt.' Leyten neemt later in het verlengde hiervan het standpunt in dat de rechter zich gebonden weet aan de wet en dat deze aldus geen beslissing mag nemen die tegen de wet indruist. Zie Leyten 1974, p. 714.

124 Zie Heijder 1970, p. 24.

125 Langemeijer 1971, p. 636.

126 Zie Enschedé 1970 (1), p. 11: 'De kritische begeleiding van het justitiële doen en laten is een goed ding. Maar het apparaat komt meer dan vroeger voor de noodzaak te staan om niet alleen zijn beslissingen, maar ook – meer in het algemeen – zijn beleid, zijn policy te verantwoorden. Is het daartoe niet in staat, dan geraakt men gaandeweg in wat men een justitiële crisis kan noemen.'

wordt voorkomen dat de strafrechter zich begeeft op het politieke terrein. Het is uiteindelijk aan de overheid met adequate wetgeving en met op de stand van de samenleving toegesneden beleid het samenstel van de vele maatschappelijke, economische en politieke ontwikkelingen te kanaliseren.

6.1.6 Politieke bemoeienis met de strafrechtspleging

Na jaren van onrust is het aan de overheid de wrijving tussen politie en Openbaar Ministerie enerzijds en de samenleving als geheel anderzijds, het hoofd te bieden. Belangrijke oorzaken van die wrijving zijn de vele ontwikkelingen die de samenleving in een razend tempo doormaakt. De minister van Justitie legt in zijn begroting voor 1972 weliswaar enig bewustzijn van die ontwikkelingen aan de dag, maar volstaat met het noemen van een aantal daarvan zonder deze uit te leggen naar oorzaak en achtergrond.¹²⁷ Volgens Ter Hoeven heeft dit tot gevolg dat het de overheid niet lukt een passend justitieel beleid te ontwerpen waarmee de bestaande wrijving kan worden opgelost.¹²⁸ Het overheidsoptreden blijft in diens visie een onmachtige, formalistische reactie op grootschalige publieke acties, omdat dat optreden niet is gebaseerd op adequaat beleid.¹²⁹ In de vloedgolf van ontwikkelingen is juist het verkrijgen van kennis en inzicht onontbeerlijk; zonder inzicht is er geen adequate reactie en zonder inzicht zal elke reactie een paniecreactie blijven.¹³⁰

6.1.6.1 Alternatieven bij het denken over strafrechtelijk beleid

De officiële Justitiebegroting wordt voorafgegaan door een alternatieve begroting die is opgesteld door een aantal leden van de in 1971 opgerichte Coornhert Liga.¹³¹ De alternatieve justitiebegroting is onder andere bedoeld om de overheid ertoe te bewegen dat zij in haar beleid aansluiting zoekt bij de feitelijke maatschappelijke omstandigheden. Meer specifiek heeft de Coornhert Liga zich uit onvrede over het functioneren van het strafrecht een 'werkelijke fundamentele herbezinning op de taken en de werkwijze van het strafrechtelijk systeem en een omvorming van dat systeem vanuit deze fundamentele herbezinning' ten doel gesteld.¹³² Die herbezinning is volgens de alternatieve

127 Zie Justitiebegroting 1972, p. 11, 12, 16-18, 21 en 24.

128 Zie Ter Hoeven 1970/71, p. 28 en p. 30.

129 Zie Ter Hoeven 1970/71, p. 30.

130 Zie Ter Hoeven 1970/71, p. 32.

131 De Coornhert Liga is een vereniging voor strafrechthervorming en volgt de ontwikkelingen in het strafrecht en voorziet deze van commentaar. De liga wordt gevormd door studenten, jonge wetenschappers, strafrechtadvocaten, bij de psychopatenzorg betrokken psychiaters, aankomende leden van de rechterlijke macht, reclasseringsmedewerkers, welzijnswerkers en ex-gedetineerden. De voornaamste inspiratoren zijn Hulsman en Peters.

132 Coornhert Liga 1971, p. 5.

justitiebegroting noodzakelijk omdat het strafrecht te weinig zijn doelen nastreeft als het gaat om de bescherming van de vrijheidssfeer van de individuele burger, om de preventie van schadelijk gedrag en om conflictoplossing, en bovendien omdat de maatschappelijke problemen niet of niet doelmatig worden aangepakt waardoor de oplossing voor die problemen uitblijft.¹³³

De werkgroep die de begroting heeft opgesteld, verwacht dat de tekortkomingen kunnen worden verholpen door een combinatie van rationeel beleid en inzichten die zijn verworven in de sociale wetenschappen: een louter juridische insteek bij de voorbereiding van het beleid en de beleidsbepaling is te eenzijdig.¹³⁴ In de visie van de werkgroep wordt vooropgesteld dat de strafrechtelijke taken in overeenstemming worden gebracht met de reële capaciteit voor die taakuitoefening (decriminalisering en depenalisering door politie en Openbaar Ministerie, maar ook door de strafrechter¹³⁵) en dat de controle op het functioneren van het strafrecht wordt versterkt en gedemocratiseerd. De laatstgenoemde controlefunctie kent als vanzelfsprekend verschillende aspecten, maar de rechtsbescherming van de verdachte door de rechter wordt uitdrukkelijk vermeld; die rechtsbescherming dient onder andere qua mentaliteit van die rechter te worden benadrukt en daarnaast dient de toepassing van de grondrechten in de praktijk verder te worden ontwikkeld.¹³⁶

Van Bemmelen bespreekt beide justitiebegrotingen en constateert dat het voornaamste verschilpunt is gelegen in het feit dat voor de Justitiebegroting de bestrijding van de criminaliteit vooropstaat en in de alternatieve begroting het effectueren van grondrechten, het oplossen van geschillen en het normeren van de gezagsuitoefening.¹³⁷ Van Bemmelen geeft aan dat de door de Coornhert Liga geformuleerde uitgangspunten natuurlijk ook door de minister van Justitie worden nagestreefd, maar dat de criminaliteitsbestrijding toch voorrang dient te krijgen. Het tekortschieten op dat punt leidt ertoe dat burgers zich bedreigd voelen, zichzelf gaan beschermen en terugvallen op eigenrichting, met als uiteindelijk gevolg chaos. Het is naar zijn mening goed mogelijk aan het strafrecht allerlei nevenfuncties toe te kennen, zonder daarbij de criminaliteitsbestrijding uit het oog te verliezen.¹³⁸ Een onderverdeling in hoofdfunctie en nevenfuncties strookt echter niet met de gekozen benaderingen in de alternatieve justitiebegrotingen. Terwijl de Coornhert Liga in haar gedachtegoed het accent legt op de twee gelijkwaardige functies, wint de gedachte van een evenwicht tussen criminaliteitsbestrijding door de overheid en bescherming van de individuele burger tegen de overheid langzaam maar zeker ook terrein in de officiële justitiebegroting.

133 Zie Coornhert Liga 1971, p. 4.

134 Zie Coornhert Liga 1971, p. 6-7.

135 Zie voor soortgelijke 'veranderingen in het strafrechtsbedrijf' Vinke 1972; Ter Heide 1972.

136 Zie Coornhert Liga 1971, p. 9.

137 Zie Van Bemmelen 1971 (2), p. 1226.

138 Zie Van Bemmelen 1971 (2), p. 1226.

6.1.6.2 Een andere positie voor het Openbaar Ministerie

Voor het jaar 1973 wordt zowel in de officiële als in de alternatieve begroting aangegeven dat het noodzakelijk is het beleid af te stemmen op het samenstel van maatschappelijke omstandigheden waarbinnen het strafrechtelijke stelsel functioneert. In de justitiebegroting van de minister van Justitie wordt gerefereerd aan de betekenis die de herbezinning op de functie en de mogelijkheden van het strafrecht heeft gekregen bij tal van overheidsorganen die direct of indirect zijn betrokken bij de strafrechtspleging.¹³⁹ Een duidelijk voorbeeld hiervan is de beleidsontwikkeling van het Openbaar Ministerie die naar voren komt in de jaarverslagen die sinds 1971 door het College van Procureurs-Generaal worden opgesteld. De minister stelt zich op het standpunt dat het Openbaar Ministerie in de vervulling van haar taken nauwlettend de maatschappelijke ontwikkelingen dient te verdisconteren.¹⁴⁰

De alternatieve justitiebegroting gaat daarin nog een stapje verder. De Coornhert Liga borduurt voort op wat het jaar daarvoor is gesteld over de noodzakelijke vernieuwing van het beleid en de maatschappelijke inbedding daarvan. Nieuw in de alternatieve justitiebegroting is de formulering van absolute en relatieve criteria voor strafbaarstelling die een concrete uitwerking vormt van de gewenste beleidsvernieuwing: decriminalisering.¹⁴¹ De meeste criteria houden rechtstreeks verband met de afstemming van het functioneren van het strafrechtelijke stelsel op de maatschappelijke omstandigheden en de heersende opvattingen die in de samenleving breed worden gedragen.¹⁴² De Coornhert Liga gaat ook in op de omwenteling in het vervolgingsbeleid van het Openbaar Ministerie zoals die uitdrukkelijk naar voren komt in het jaarverslag van de Procureurs-generaal. Als uitgangspunt voor dat beleid geldt dat geen vervolging plaatsvindt tenzij daar een gegronde maatschappelijke reden toe is.¹⁴³ Deze verandering is naar haar mening een stap in de goede richting. Zij geeft echter aan dat dit een geheel andere procesopstelling vergt van de leden van de staande magistratuur, alvorens het vervolgingsbeleid in de praktijk daadwerkelijk van dat uitgangspunt is doordrongen.

Verder wordt in de alternatieve begroting gesteld dat het 'nieuwe' vervolgingsbeleid doorzichtig moet zijn, dat de richtlijnen van het Openbaar Ministerie openbaar moeten worden gemaakt.¹⁴⁴ Dit is van belang vanwege de kwaliteit van de richtlijnen, de controle op het vervolgingsbeleid door het parlement en het goed functioneren van het strafrecht en de rechter en verdediging

139 Zie Justitiebegroting 1973, p. 9.

140 Zie Justitiebegroting 1973, p. 10.

141 Zie Coornhert Liga 1972, p. 11 e.v. Zie over deze criteria ook Hulsman 1972 (2).

142 Zie hierover ook Van Veen 1972, p. 1125: '[H]et is in hoge mate gewenst dat meer dan tot nu toe wordt overwogen of strafbaarstelling zin heeft en wat het effect daarvan zal zijn. Want [...] de verleiding bij elke wetgever om naar de strafsancie te grijpen is groot.'

143 Zie Coornhert Liga 1972, p. 24.

144 Zie Coornhert Liga 1972, p. 26-29.

daarbinnen. Dit laatste speelt een rol bij de onderlinge verhoudingen tussen de deelnemers in het strafproces. 'Om te beginnen moet [de richtlijn] kontradictoir op zijn juistheid kunnen worden getoetst en verder moet, voor zover dat in het belang van de verdachte kan zijn, worden nagegaan of het optreden van het O.M. in overeenstemming is (geweest) met de richtlijn.'¹⁴⁵ De werkgroep komt tot de slotsom dat het jaarverslag van het Openbaar Ministerie zoals dat wordt bijgesloten in de Justitiebegroting, een belangrijk instrument vormt om het beleid te ontwikkelen en te democratiseren, maar dat dat nog meer het geval zou zijn als de richtlijnen hieraan worden toegevoegd.

In de officiële Justitiebegroting voor 1974 wordt ook stilgestaan bij het zich steeds verder uitkristalliserende vervolgingsbeleid van het Openbaar Ministerie. Daarnaast wordt de doorwerking van het beleid naar het optreden van de politie genoemd en wordt gezocht naar middelen om de politie verder te ontlasten van allerlei ambtelijke aangelegenheden zodat zij zich kan concentreren op haar maatschappelijke functie. Zo wordt de wens uitgesproken de last die gepaard gaat met het opmaken van processen-verbaal te verlichten door richtlijnen op te stellen ten behoeve van een verbeterd verbaliseringsbeleid.¹⁴⁶ Het overleg tussen politie en Openbaar Ministerie wordt voorts versterkt om meer efficiëntie in het politieoptreden te bewerkstelligen. Uit het jaarverslag van het Openbaar Ministerie over 1972 volgt dat men ten behoeve van de steeds meer beleidsmatige instelling naarstig op zoek gaat naar het evenwicht tussen rechtvaardigheid en doelmatigheid, wat de minister van Justitie in zijn begroting tot de suggestie brengt dat het Openbaar Ministerie zich in de uitoefening van zijn bevoegdheden dient te laten inspireren door de beginselen van behoorlijk bestuur. De minister neemt zich voor een zodanige structuur aan te brengen in de organisatie van het Openbaar Ministerie dat die beginselen kunnen doorwerken in algemeen aanvaarde uitgangspunten voor het vervolgingsbeleid (beleidsrichtlijnen) en dat er nog meer overleg komt met diverse bestuursinstanties ten behoeve van dat beleid.

Eenzelfde geluid over vervolgingsbeleid, onderlinge overlegstructuren en het handelen conform zorgvuldig opgestelde richtlijnen klinkt door in de Justitiebegroting voor 1975 – maar dan sterker: criminaliteitsbestrijding is de hoofdtaak van het Openbaar Ministerie en bestaat in het leidinggeven aan politie, het voeren van een genuanceerd vervolgingsbeleid en het 'door een nauw samenspel met andere bestuursorganen doelmatige en rechtvaardige reacties te vinden op veelsoortige delicten'.¹⁴⁷ Criminaliteitsbestrijding wordt nog altijd vooropgesteld, maar de koppeling van het optreden van het Openbaar Ministerie als een soort bestuursorgaan met een vervolgingsbeleid aan algemene beginselen van behoorlijk bestuur biedt aanknopingspunten voor

145 Coornhert Liga 1972, p. 28.

146 Zie Justitiebegroting 1974, p. 9.

147 Justitiebegroting 1975, p. 27.

een kritische opstelling ten opzichte van het eigen functioneren, wat de bescherming van de burger ten goede kan komen.

In de algemene beschouwingen van de alternatieve justitiebegroting voor 1974 toetst de Coornhert Liga het gevoerde en nog te voeren strafrechtelijk beleid van de overheid aan de eerder gestelde uitgangspunten. Zij geeft toe dat de regering zo op het eerste gezicht die uitgangspunten in haar gedachten over het beleid wel meeneemt.¹⁴⁸ De Coornhert Liga schroomt echter niet te stellen dat in de praktijk de traditionele uitgangspunten waar zij zich tegen verzet, onverminderd de boventoon voeren. Volgens haar alternatieve justitiebegroting bestaat ten aanzien van het strafprocesrecht en het strafrechtelijke beleid bij de overheid te weinig het besef dat de belangen van de burger als onderdeel van de samenleving niet zijn gelegen in één doel, maar in twee doelen: naast het tegengaan van criminaliteit en haar nadelige gevolgen is dat het doel van de bescherming tegen de vernederende werking van strafrechtelijke ingrepen, oftewel de bescherming tegen de overheid.¹⁴⁹ Waar in de begroting van de minister het eerste doel vooropstaat, wordt in de alternatieve begroting duidelijk het tweede doel op de voorgrond geplaatst in de hoop een evenwicht te vinden in het nastreven van beide doelen.

Een punt van overeenkomst tussen de twee verschillende begrotingen is dat in beide gevallen wordt gesteld dan wel gesuggereerd dat het steeds meer beleidsmatige optreden van politie en justitie beheerst dient te worden door de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Volgens de Coornhert Liga betekent dit dat wanneer deze beginselen conform hun essentie worden beschouwd als fundamentele rechtsbeginselen, zij hebben te gelden als uitgangspunten van en toetsingscriteria voor het geldende recht en dat zij daarmee een kritische, machtsbeperkende en normerende functie vervullen: 'Rechtsbeginselen [...] vormen in zekere zin het geweten van het positieve recht. Dat betekent voor het strafrecht o.a. dat overheidsoptreden in de vorm van opsporen, vervolgen en straftoemeten moet worden gecontroleerd en genormeerd door (ook rechterlijke) toetsing aan deze beginselen.'¹⁵⁰ De Liga ziet in een koppeling van strafrechtelijk optreden en beleid aan beginselen van behoorlijk bestuur een belangrijke waarborg tegen ingrijpende overheidsbemoedigen.¹⁵¹

148 Dit wordt ontleend aan zogenaamde 'beginseluitspraken' die staan vermeld in de regeringsverklaring van het kabinet dat in mei 1973 is aangetreden. Zie Coornhert Liga 1973, p. 5.

149 Bijvoorbeeld inzake de toepassing van voorlopige hechtenis, zie Coornhert Liga 1973, p. 9.

150 Coornhert Liga 1973, p. 23-24.

151 Zo ook Cartigny en Tak 1973, p. 103: 'Waarom zou nu het O.M. niet net als andere bestuursorganen [...] gebonden zijn aan de grenzen van het behoorlijk bestuur? Tenslotte, het opportuniteitsbeginsel is bedoeld om het O.M. een ruime marge van beslissingsvrijheid toe te kennen in zijn vervolgingsbeleid maar toch niet om daarmee de mogelijkheid te openen binnen de grenzen van de wet onbehoorlijk op te treden!' Zie in deze lijn ook Hartsuiker 1978, p. 122-123.

6.1.6.3 *Veranderde opvattingen over het inzetten van het strafrecht*

Ondanks het feit dat de Coornhert Liga ronduit ontevreden is over de wijze waarop politie en Openbaar Ministerie het beleid ten uitvoer leggen en over het feit dat de genoemde rechtsbeginselen in de praktijk met voeten worden getreden,¹⁵² raakt de overheid zoals blijkt uit de verschillende opeenvolgende Justitiebegrotingen steeds meer doordrongen van de hachelijke situatie die kan ontstaan wanneer te vaak wordt teruggegrepen naar het strafrecht om de ontwikkelingen in de samenleving te sturen. 'Het hanteren van het strafrecht als uiterste middel moge uit de opzet van het Wetboek van Strafrecht voortvloeien, er is bij de organen die administratieve wetten opstellen een neiging om van de strafbaarstelling als middel tot beheersing van maatschappelijk gedrag een toenemend gebruik te maken', aldus de minister van Justitie in de begroting voor 1976.¹⁵³ Het verdient de voorkeur dat de bestuurlijke overheden waar dat mogelijk is ongewenst gedrag zoveel mogelijk opvangen door middel van een 'sluitende bestuursvoering' en de eigen mogelijkheden tot sanctionering, zodat de politie zich kan concentreren op gedragingen die de veiligheid van de burgers bedreigen. Het accent moet komen te liggen op bestuurlijke maatregelen die preventief werken en daartoe worden allerlei overlegvormen tussen het Openbaar Ministerie en andere overheidsorganen geïntensiveerd.¹⁵⁴ Naast dit doel van de criminaliteitsbestrijding en preventie geeft de minister aan dat ook de rechtsbescherming van de individuele burger zoveel mogelijk dient te worden nagestreefd en dan bedoelt hij de rechtsbescherming zoals die voortvloeit uit een juiste taakopvatting van de rechter (maar ook algemener: 'rechterlijke organen') en het verlenen van rechtsbijstand in zaken die voor de rechter dienen.

In de Justitiebegroting van 1977 komt wederom zowel het steeds meer beleidsmatig optreden van politie en justitie aan bod, als de zoektocht naar de juiste verhouding tussen bescherming door en tegen de overheid, en tussen criminaliteitsbestrijding en individuele rechtsbescherming tegen al te grote inbreuken. Ten behoeve van het laatstgenoemde doel wordt een stuurgroep ingesteld die de opdracht krijgt een analyse te maken van het beleid op het Ministerie van Justitie. De stuurgroep dient bij deze analyse uit te gaan van de hoofddoelstellingen voor het justitiële beleid, te weten 'het juridisch in algemene zin vorm geven aan het cultuurideaal van de erkenning van het uniek-zijn van de individuele mens' en 'de instandhouding en ontwikkeling van de eenheidsstaat tevens rechtsstaat'.¹⁵⁵

152 Zie Coornhert Liga 1973, p. 27-28. Zie ook Coornhert Liga 1975, Hulsman 1975 en Wijnen 1976.

153 Zie Justitiebegroting 1976, p. 3.

154 Zie Justitiebegroting 1976, p. 23.

155 Zie Justitiebegroting 1977, p. 3.

Voor het Openbaar Ministerie geldt dat de noodzaak van een gecoördineerd en genuanceerd beleid inmiddels algemeen is erkend. De moeilijkheid is daarbij gelegen in het hoge verwachtingspatroon dat bestaat met betrekking tot de actuele of acute maatschappelijke ontwikkelingen en problemen waarop het Openbaar Ministerie onverminderd wordt geacht te reageren.¹⁵⁶ Prioriteitsstelling is onontkoombaar, terwijl het aantal wettelijke voorschriften dat is bedreigd met een sanctie en vraagt om handhaving, voortdurend toeneemt. Volgens de Justitiebegroting zijn de grenzen van de mogelijkheden van het Openbaar Ministerie om de problemen aan te pakken waarbij het strafrecht een rol speelt, in zicht. 'Wil het openbaar ministerie zijn onmisbare functie in de samenleving naar behoren kunnen blijven vervullen, dan zal meer soberheid moeten worden betracht in het te hulp roepen van het strafrecht.'¹⁵⁷ Allengs schuift de officiële Justitiebegroting wat betreft de opvattingen over de capaciteit van de strafrechtspleging in de richting van wat in de alternatieve justitiebegroting van de Coornhert Liga wordt aangedragen.

Het feit dat het Openbaar Ministerie beleid voert dat samenhangt met het opportunititeitsbeginsel en de hantering van de sepotbeslissing, wordt in alle volgende Justitiebegrotingen als uitgangspunt genomen. Het betreffende beleid moet het Openbaar Ministerie in staat stellen passend te reageren op maatschappelijke onrust en strafbare feiten en het wordt tevens geacht bij te dragen aan een zekere mate van rechtsbescherming. De minister van Justitie geeft in de begroting voor 1978 aan dat het nuttig is het beleid inzichtelijk te maken. Het Openbaar Ministerie zal zich op die manier genoodzaakt voelen zich te verantwoorden en dat kan bijdragen aan de harmonisatie van het beleid tussen de verschillende regio's. Voorts wordt de rechter op deze manier in staat gesteld het beleid te toetsen.¹⁵⁸ Voor het jaar 1979 wordt de wenselijkheid van de openbaarheid van bijvoorbeeld richtlijnen van het Openbaar Ministerie voor opsporing en vervolging verder uitgedragen.¹⁵⁹ Deze richtlijnen mogen echter alleen openbaar worden gemaakt als dat zich ook verhoudt met het doel van die richtlijn. Dit geldt bijvoorbeeld niet voor richtlijnen die een prioriteitsstelling betreffen voor het optreden van politie en justitie, want openbaarmaking daarvan is volgens de minister strijdig met het doelmatig justitieel optreden ter handhaving van de strafrechtelijke norm. Eén van de belangrijkste argumenten die de minister aandraagt voor de openbaarmaking van richtlijnen sluit aan bij de politieke verantwoordelijkheid van de minister

156 Justitiebegroting 1977, p. 25.

157 Justitiebegroting 1977, p. 26.

158 Zie Justitiebegroting 1978, p. 23. 'Het openbaar ministerie onderkent de noodzaak zich aan te passen aan zich wijzigende maatschappelijke omstandigheden en aan veranderende opvattingen over de toepassing van het strafrecht.'

159 Justitiebegroting 1979, p. 23. Openbaarheid van richtlijnen die de tactiek en techniek van de opsporing betreffen lenen zich niet voor openbaarheid, die met betrekking tot de organisatie van het werk en de daarbij te volgen procedures wel, maar openbaarheid wordt in dat geval niet van wezenlijk belang geacht.

van Justitie voor het opsporings- en vervolgingsbeleid van het Openbaar Ministerie.¹⁶⁰

De openbaarheid van het beleid van het Openbaar Ministerie en de politieke verantwoordelijkheid van de minister van Justitie blijven terugkerende thema's.¹⁶¹ Deze paragraaf illustreert de wijze waarop de overheid probeert om te gaan met de onstuimige veranderingen in de samenleving. Daarbij is het van groot belang dat de overheid zich bewust lijkt te worden van het feit dat het strafrecht in veel gevallen niet het aangewezen middel is om maatschappelijke problemen op te lossen. Ten gevolge daarvan gaat de minister van Justitie in navolging van het College van Procureurs-generaal zich steeds meer richten op het strafrechtelijk beleid. Door de jaren heen groeit bovendien het besef dat het beleid voor een groot deel openbaar kan worden gemaakt en dat dit in verschillende fasen van het strafproces een positieve uitwerking kan hebben. De maatschappelijke legitimering van het justitiële optreden onder verantwoordelijkheid van de minister van Justitie lijkt in ieder geval gediend met een openbaar gemaakt opsporings- en vervolgingsbeleid waarin de minister wordt gecontroleerd door het parlement.

6.1.7 Het einde van de jaren zeventig

De bron van maatschappelijke onrust en het daarmee gepaard gaande idealistische streven naar een betere samenleving, lijken in de jaren zeventig langzaam op te drogen. 'Verschillende bewegingen [...] gestart vol élan, zijn of van het toneel verdwenen of leiden een marginaal bestaan, kampend met permanent gebrek aan geld en mankracht. Alternatieve hulpverleners (Release, Wetswinkels) leggen het hoofd in de moede schoot, omdat zij merken dat de maatschappij toch niet verandert, integendeel, profiteert van hun idealisme. Het hele complex waarden, normen en verwachtingen, dat in het cultuurpatroon is ingebed, lijkt betrekkelijk onbewegelijk. Wat overblijft zijn gevoelens van frustratie: ze zoeken het maar uit.'¹⁶² Volgens Van Doorn zijn deze ineenzakende actiebereidheid en een fase van demobilisatie niet ongewoon na een periode van hevige opstand: er is een 'fundamenteel maatschappelijk en cultureel transformatieproces op gang gebracht, waarbij de dynamiek in het maatschappelijk gebeuren is hersteld.'¹⁶³

160 Justitiebegroting 1979, p. 25-26. 'De opstelling en publikatie van richtlijnen als hier bedoeld betreffende het opsporings- en vervolgingsbeleid zal naar mijn verwachting ten goede komen aan de realisering van de politieke verantwoordelijkheid van de Minister van Justitie voor het beleid van het openbaar ministerie.' Zie over de politieke verantwoordelijkheid van de minister ook Oranje 1977.

161 Zie onder meer Justitiebegroting 1980, p. 29-30.

162 Soetenhorst-De Savornin Lohman 1975, p. 97.

163 Van Doorn 1973, p. 48.

Het feit dat de beschrijving van maatschappelijke onrust zich in deze paragraaf beperkt tot de periode vanaf halverwege de jaren zestig tot en met het begin van de jaren zeventig, betekent niet dat de samenleving reeds in de jaren die op die periode volgen in een rustiger vaarwater komt. Zo worden de jaren zeventig zeer sterk gekenmerkt door politieke onrust ten tijde van de regering Den Uyl; het kabinet krijgt bijvoorbeeld te maken met terroristische acties, zoals de bezetting van de Franse ambassade door Japanners, de Molukse treinkapingen bij Wijster en De Punt, en de bezetting van een lagere school in Smilde, eveneens door Zuid-Molukkers. Een uitgebreide beschrijving van al wat voorvalt op maatschappelijk en politiek terrein gedurende de jaren zeventig lijkt hier echter niet op haar plaats. De beschreven periode van maatschappelijke onrust maakt al duidelijk op welke wijze en in welke mate maatschappelijke onrust kan doorwerken op de verhoudingen tussen burger en overheid en hoe dit kan leiden tot verschillende, ernstige crises voor nagevoeg alle overheidsinstanties die belast zijn met de strafrechtspleging. Daarnaast hebben de beschreven maatschappelijke en rechtspolitieke ontwikkelingen onmiskenbaar een aanzet gevormd tot een wezenlijk veranderde opvatting, inrichting en tenuitvoerlegging van de functies van ten minste twee procesdeelnemers en de onderlinge verhoudingen in het vooronderzoek. In de volgende subparagrafen zullen deze veranderingen nog uitgebreid aan bod komen.

6.2 OMZIEN NAAR HET WETBOEK VAN STRAFVORDERING VAN 1926 III

In 1976 bestaat het Wetboek van Strafvordering vijftig jaar. Dit brengt Mulder tot een korte terugblik naar de totstandkoming van het wetboek en enkele beschouwingen over de uitwerking ervan in de strafrechtspraktijk.¹⁶⁴ Mulder geeft bijvoorbeeld aan dat de Hoge Raad enerzijds heeft bevorderd dat de strafrechtspraktijk redelijk snel heeft kunnen wennen aan de wettelijke regeling, maar dat anderzijds de strakke lijn die de Hoge Raad heeft aangehouden niet altijd in het voordeel van de verdediging heeft uitgepakt: 'Soms was er sprake van een stroomlijning van de processuele normen, waaraan de belangen van de verdachte ondergeschikt werden gemaakt'.¹⁶⁵ Verder refereert Mulder aan het autoritaire rechtsdenken dat kenmerkend is geweest voor de jaren dertig en dat rechtstreeks heeft doorgewerkt op de regeling van de strafvordering, eveneens ten nadele van de verdediging. Het duidelijkste voorbeeld daarvan is het schrappen van de cautieplicht uit het wetboek, een schadelijke zaak, die pas op 'slinkse wijze' zou worden rechtgezet in het derde tijdvak.

'Men moet zuinig zijn op een wetboek en met wijzigingen, te meer, daar een wetboek zulke goede kwaliteiten heeft als ons Wetboek van Strafvordering. [...] Dat impliceert natuurlijk niet, dat wetswijzigingen uit den boze zijn. Vooral

164 Zie Mulder 1976.

165 Mulder 1976, p. 8.

dan, wanneer zich op de grondslag van de wet een gewoonte ontwikkelt, die tekort doet aan de belangen van de procesdeelnemers en met name de verdachte, dient de gedachte aan wetswijziging op te komen. Bovendien kunnen in de loop der tijden beginselen en belangen gelding krijgen, waarmee de ontwerpers van de wet nog geen rekening hebben gehouden.¹⁶⁶ Mulder doelt daarbij onder andere op de nieuwe regeling van de voorlopige hechtenis die in de loop van het derde tijdvak in werking treedt, en op bepaalde deelonderwerpen waarmee verschillende commissies onder de noemer 'Partiële Herziening Strafvordering' zich door het betreffende tijdvak heen hebben beziggehouden. De wetswijzigingen zijn echter niet zo talrijk en ingrijpend van aard als de doorwerking van de onstuimige maatschappelijke en politieke ontwikkelingen van de jaren zestig en zeventig.¹⁶⁷ Vooral de veranderde opstelling van de verdediging en het Openbaar Ministerie zijn van invloed op de betekenis van het Wetboek van Strafvordering voor de strafrechtspraktijk. Dat het wetboek feitelijk niet eens echt gewijzigd hoeft te worden om zijn beslag te krijgen in een drastisch veranderde en nog altijd veranderende samenleving, bewijst volgens Mulder genoeg: 'Een bewijs, dat het Wetboek van Strafvordering een goed wetboek is en als zodanig nog steeds een betrouwbare basis voor een goede rechtsbedeling.'¹⁶⁸

6.2.1 Een omslag in het functioneren van de verdediging

De ontwikkelingen die van invloed zijn op de functies van de procesdeelnemers en de onderlinge rolverdeling in dit tijdvak, hebben veelal een maatschappelijke of rechtspolitieke oorsprong. Dit geldt zeker voor het functioneren van de verdediging, zowel voor de manier waarop de verdachte in het strafrechtelijk onderzoek staat, als voor de wijze waarop de advocaat deze verdachte burger rechtshulp verleent. In de beschreven ontwikkelingen klinkt door

166 Mulder 1976, p. 11. Ook Melai spreekt van 'een zeer decent wetboek' (1976, p. 69), maar daarnaast ook van 'uitstekende gronden voor de stelling dat de rechtspositie van de verdachte in het vooronderzoek dient te worden versterkt' (1976, p. 70).

167 Zo ook Hulsman 1972 (1), Bijlage 1, p. 1: 'Sinds de invoering van het Wetboek van Strafvordering is zowel de strafrechtspleging als de maatschappelijke achtergrond waartegen zij plaatsvindt diepgaand veranderd. [...] Bovendien zijn de menselijke verhoudingen tussen degenen die bij de strafrechtspleging betrokken zijn of raken ingrijpend veranderd. [...] Ondanks de wijzigingen die zich in de strafrechtspleging hebben voltrokken is deze toch in menig opzicht sterk achtergebleven bij de ontwikkelingen die wij elders in onze samenleving aantreffen.'

168 Zie ook Van Bemmelen 1973, p. 84: het wetboek van 1926 kan de toets van de eisen die het verdrag van Rome van 1950 stelt nog vrij goed doorstaan; 'daarmee is allerm minst gezegd, dat de strafrechtspraak bevredigend functioneert, maar om nu te zeggen, dat de juristen 100 jaar in hun denken zijn achtergebleven is toch wel sterk overdreven.' Zie anders Abspoel 1977, p. 36: 'Het wordt misschien toch tijd onze eerbiedwaardige proceswagen te vervangen door een moderner apparaat, waarbij sneller en menselijker gerechtigheid geschiedt én voor de dader én voor het slachtoffer.'

dat de burger zich steeds kritischer opstelt ten overstaan van de overheid en de overheidsbemoeienis, en dat de burger zelfstandig en mondig wordt.¹⁶⁹ De burger wordt zich meer en meer bewust van zijn rechten, wat duidelijk van invloed is op de rechtshulpverlening en op de wijze waarop advocaten, de professionele rechtshulpverleners, met die burger omgaan.¹⁷⁰ Ook de bereidheid van de burger om klachten tegen het gezag in te dienen neemt toe, wat bijvoorbeeld weer meer bijstand van rechtshulpverleners vraagt.¹⁷¹

6.2.1.1 Een leemte in de rechtshulp

Het systeem van rechtshulp krijgt vanaf het einde van de jaren zestig de nodige veranderingen te verduren. De vernieuwingsbeweging vindt haar oorsprong in kritische beschouwingen en idealistische initiatieven vanuit studentengroeperingen.¹⁷² De discussies die naar aanleiding hiervan losbarsten, genereren veel aandacht voor de geconstateerde 'leemte in de rechtshulp'. Dit brengt uiteindelijk de overheid ertoe het systeem van rechtshulp nader te bezien en daar waar mogelijk de verschillende initiatieven te ondersteunen en de omstandigheden voor de (alternatieve) rechtshulpverleners te verbeteren.

In 1969 richten rechtenstudenten in Tilburg een 'juridische EHBO' op om de burgers die daar behoefte aan hebben voor te lichten over hun juridische positie. 'Het ontbrak in het rechtssysteem juist aan deze eenvoudige hulp aan eenvoudige mensen met hun 'eenvoudige', en naar spoedig bleek ook met hun niet meer zo eenvoudige, problemen.'¹⁷³ De behoefte aan deze 'eerste hulp' ontstaat omdat de overheid veel nieuwe wetgeving maakt waarmee burgers onbekend zijn, maar die hen wel rechtstreeks raakt, en omdat de traditionele rechtshulpverleners zich slechts bezig lijken te willen houden met juridische aangelegenheden waarvoor zij worden betaald. 'De oprichting van de eerste *rechtswinkel*, zoals deze activiteiten van studenten voortaan genoemd werden, was een gebeurtenis van de eerste orde. Sociale bewogenheid, inventi-

169 Zie Langemeijer 1977, p. 100.

170 Zie bijvoorbeeld Schuyt 1981, p. 111: 'Er is een grotere bewustheid gekomen van de rechten die men heeft en dit is ongetwijfeld mede te danken aan de rechtswinkelbeweging en de enorme bekendheid en publiciteit die er aan werd gegeven.' Zie ook Coornhert Liga 1972, p. 36: 'De behoefte aan rechtshulp wordt steeds groter; de burger heeft in theorie steeds meer rechten, maar in de praktijk zijn deze niet, nauwelijks of slechts met grote moeite te verwezenlijken. Subjectieve behoefte: burger staat op zijn recht; toch ontbreekt het in ons recht nog wel aan klassieke en sociale grondrechten.'

171 Zie Stichting Klachten- en Adviesbureau Politieoptreden 1978; Van Maarseveen 1979; Naeyé 1980.

172 Vanuit de rechtswetenschap en de strafrechtspraktijk klinkt zo nu en dan ook wel enige vorm van kritiek door op het optreden van de advocaat in strafzaken, maar die kritiek is doorgaans verpakt in een beschouwing omtrent de taakopvatting die de advocaat behoort te hebben en niet in pleidooien voor een totaal andere regeling voor de rechtsbijstand. Zie de preadviezen voor de Orde van Advocaten: Van Buuren 1969; Van Veen 1969 (2); Van der Ven 1969; Goudsmit 1969; Hooft Graafland 1969.

173 Schuyt 1981, p. 104.

viteit, enthousiasme van juridische studenten brachten vrij onverwacht een nieuw element in de rechtspleging in Nederland. Er was een alternatief gekomen voor de dure en vaak onbereikbaar geachte advocaat.¹⁷⁴ Terwijl het aantal 'rechtswinkels' en soortgelijke alternatieve rechtshulpinitiatieven groeit,¹⁷⁵ uiten studenten ook openlijk kritiek op de beroepsadvocatuur. Het themanummer van het studentenblad *Ars Aequi* uit 1970, getiteld 'De Balie, een leemte in de rechtshulp?', vormt het begin van een felle discussie over de rechtshulpverlening.¹⁷⁶ De oorzaak van de geconstateerde leemte wordt gezocht in de ontwikkeling van de verzorgingsstaat, de toenemende bureaucratisering en de machtsconcentratie in de economie.¹⁷⁷ De reactie op de aantijgingen vanuit de hoek van de alternatieve rechtshulpverlening is enigszins dubbelzinnig: terwijl advocaten de 'leemte in de rechtshulp' ten stelligste ontkennen of afdoen met de opmerking dat de vergoedingen voor de pro deo-rechtshulp gewoonweg te laag zijn om er enige tijd en energie aan te besteden, gaat de Nederlandse Orde van Advocaten (NOvA) openlijk de discussie aan met de studenten en stelt zij een commissie in om de toestand omtrent de 'rechtshulp aan on- en minvermogenden' te onderzoeken.¹⁷⁸ De NOvA presenteert in de eerste helft van de jaren zeventig een viertal rapporten waarin de rechtshulpverlening onder de loep wordt genomen.

Het eerste rapport betreft een beschouwing over de 'Toestand en toekomst van de Nederlandse Balie' door de sociologen Van Braam en Surie. De onderzoekers stellen vast dat de behoefte aan rechtskundige bijstand onder de gegeven maatschappelijke omstandigheden enorm is toegenomen, maar dat de advocatuur als instantie er niet in slaagt in die behoefte te voorzien.¹⁷⁹ De oorzaak hiervan wordt gevonden in de opstelling van de advocatuur zelf; de sociale achtergrond, de traditionele houding en het waardesysteem van de advocatuur is achtergebleven bij de maatschappelijke ontwikkelingen naar aanleiding waarvan de burger zelfstandiger, onafhankelijker en mondiger is geworden en de samenleving langzaam maar zeker een proces van democratisering ondergaat.¹⁸⁰ Van Braam en Surie zoeken de oplossing voor deze pro-

174 Schuyt 1981, p. 104-105.

175 Zie voor de alternatieve rechtshulpverlening die voortvloeit uit de Amsterdamse onlusten onder meer Hulsman 1968, p. 149: 'De Amsterdamse juridische studenten ontwikkelden een gelukkig initiatief toen zij in deze onbevredigende toestand verandering trachtten te brengen door van hun kant het verlenen van juridisch bijstand te organiseren.' Zie over de oprichting en het functioneren van het Juridisch Consultatie Bureau Bergsma 1970/71 en Bakker Schut 1970/71.

176 Zie hierover Boekman 1972, p. 101.

177 Zie Groenendijk, Schuyt en Sloot 1976, p. 38.

178 Zie Schuyt 1981, p. 106.

179 Zie Van Braam en Surie 1972, p. 18. Zie ook Schuyt 1973, p. 406-407.

180 Zie Van Braam en Surie 1972, p. 19-20. Zie ook Coornhert Liga 1972, p. 37-38: advocaten zijn duur vanwege een noodgedwongen commerciële instelling, er zijn te weinig advocaten en de pro deo-vergoeding door de overheid is te laag.

blemen in een verandering van de organisatie en mentaliteit, maar ook in honorering.¹⁸¹

6.2.1.2 *De verdediging in de aanval*

Ook in het tweede rapport dat in opdracht van de NOvA wordt uitgebracht, is de kritiek niet van de lucht. Het rapport 'Verdediging in de Aanval' van de Studiegroep Strafrechtspleging onder leiding van voorzitter Hulsman, richt zich hoofdzakelijk op het functioneren van de strafrechtadvocaat.¹⁸² De studiegroep plaatst dat functioneren net als Van Braam en Surie in hun rapport doen tegen de achtergrond van de al eerder beschreven maatschappelijke ontwikkelingen en van de ontwikkelingen in het rechtsbedrijf in het algemeen, maar daarnaast ook tegen de achtergrond van de beschreven ontwikkelingen in het strafrechtelijke systeem zoals de uitbreiding in strafbaarstellingen en de beleidsvoering van het Openbaar Ministerie ten aanzien van de opsporing en vervolging.

Hulsman c.s. beschrijven op basis van de geconstateerde ontwikkelingen een drietal categorieën van taken dat de raadsman ten behoeve van de verdachte op zich moet nemen. De eerste categorie betreft het 'vanuit een beperkend oogpunt toezien op de juiste hantering' van dwangmiddelen en opsporings- en vervolgingsbevoegdheden tegenover de verdachte. Dit impliceert het controleren of politie en Openbaar Ministerie daadwerkelijk een formele bevoegdheid hebben gehad om op te treden en of dat optreden wel nodig is geweest. De studiegroep noemt dit onderdeel van de controletaak uitdrukkelijk, maar zij verwacht dat de raadsman hiermee niet al te veel voor de verdachte kan betekenen: 'In de huidige situatie echter kan dit type activiteiten slechts in geringe mate een functie vervullen als bevredigend controle middel van strafrechtelijk optreden. In vrijwel alle gevallen waarin het apparaat nl. optreedt, kan de formele bevoegdheid daartoe moeilijk betwist worden.'¹⁸³

Een andere controletaak voor de raadsman die steeds in belang toeneemt, is de controle op de beleidsvoering door het Openbaar Ministerie. De vraag wordt relevant of het in het geval van de concrete verdachte te billijken is dat strafrechtelijk wordt opgetreden. En als strafrechtelijk wordt opgetreden, past men bij dat optreden dan wel de aangewezen mogelijkheden toe? De studiegroep is van mening dat de beleidsvoering rationeel moet zijn, dat wil zeggen dat de doelen die het Openbaar Ministerie met het strafrechtelijke optreden nastreeft, kenbaar zijn en dat de toepassing van bijvoorbeeld dwangmiddelen in een concreet geval aan die doeleinden kan worden getoetst. 'Het ligt op de weg van de raadsman om het denken in doel-middel relaties door de

181 Zie in reactie op het rapport Van Spaendonck 1973, p. 92-93.

182 Zie Hulsman 1972 (1). Zie voor reacties en/of de nodige kritiek op het rapport Bakker Schut 1972; Grosheide 1972; Poell Nijmegen 1972; Langemeijer 1972.

183 Hulsman 1972 (1), p. 18.

strafrechtelijke diensten te bevorderen; deze wijze van beleidsvoering is nl. – in gevolge van de grotere controleerbaarheid – zowel in het belang van de individuele verdachte (zijn cliënt) als in het belang van alle toekomstige potentiële verdachten (en dat zijn in beginsel alle leden van onze samenleving).¹⁸⁴ De andere twee taakcategorieën van de raadsman betreffen het verlenen van menselijke steun aan de verdachte (bijvoorbeeld door deze zo goed mogelijk op de hoogte te houden van de voortgang in zijn zaak) en het behartigen van diens belangen jegens de media.

In het rapport 'Verdediging in de aanval' worden de nodige voorwaarden gesteld waaronder de raadsman zich het beste en veel beter dan tot dan toe het geval is, van zijn taak kan kwijten. Die voorwaarden bestaan grotendeels in een betere organisatie – de studiegroep stuurt aan op specialisatie in het strafrecht en werkondersteuning voor strafrechtadvocaten –, een brede, uitgebalanceerde advocatenopleiding¹⁸⁵ en een hogere, vastgestelde beloning. Ten behoeve van de uitvoerbaarheid van die concrete voorstellen neemt de studiegroep in haar rapportage een uitgewerkt zevenjarenplan op dat de overheid kan helpen de rechtshulpverlening te verbeteren en te professionaliseren.¹⁸⁶ Eén van de belangrijkste vraagstukken in dat plan betreft de toevoegingsregeling in strafzaken en de vraag in welk stadium de advocaat in strafzaken aan een cliënt kan en behoort te worden toegevoegd.¹⁸⁷ Vanwege het belang dat de NOV_A aan het onderwerp van de toevoeging hecht, wordt een andere commissie aangesteld die de opdracht krijgt de toevoegingsregeling in het kader van de regeling van kosteloze rechtsbijstand aan on- en minvermogenenden te onderzoeken.

De commissie Boekman schrijft in 1972 het rapport 'De kosteloze rechtsbijstand in Nederland' en in 1975 het rapport 'Van kosteloze rechtsbijstand naar gefinancierde rechtshulp'.¹⁸⁸ Met betrekking tot de toevoeging in het strafrechtelijke systeem constateert de commissie Boekman weinig onvolkomenheden, in elk geval geen van fundamentele aard.¹⁸⁹ De toevoegingsregeling in strafzaken is niet altijd gekoppeld aan de voorwaarde dat de verdachte 'onvermogen' is; bepalend voor de door de rechter (in de praktijk is dat doorgaans de rechter-commissaris¹⁹⁰) te gelasten toevoeging is onder meer het feit dat de verdachte in preventieve hechtenis zit en zelf nog geen advocaat in de arm heeft genomen. De ratio achter deze regeling is dat een verdachte

184 Hulsman 1972 (1), p. 19. Zie voor het belang van de controletaak van de advocaat ook D'Oliviera-Prakken 1973.

185 Naar aanleiding van 'Verdediging in de Aanval' neemt de Algemene Raad van de Orde van Advocaten het initiatief de strafrechtelijke advocatenopleiding te verbeteren. Hiertoericht de Raad de Stichting Strafrechtspraktijk op. Zie De Brauw, Mout en Kuijper 1975.

186 Zie Hulsman 1972 (1), p. 60 e.v.

187 Zie daaromtrent Hulsman 1972 (1), p. 41-43, 46-49.

188 Zie respectievelijk Boekman 1972 en Boekman 1975.

189 Zie Boekman 1972, p. 127. Zie voor kritiek op het rapport Lubbers en Westhoff 1975.

190 Zie ook Hulsman 1972 (1), p. 39.

die in hechtenis zit niet in staat is zijn eigen verdediging te voeren.¹⁹¹ De toevoeging-ongeacht-financiële-status geschiedt ambtshalve of op verzoek van de verdachte. Naast de genoemde toevoeging bestaat de toevoeging-wegens-onvermogen: de raad van rechtsbijstand in strafzaken voegt de verdachte, die onvermogen is en niet in preventieve hechtenis zit, op diens verzoek een raadsman toe.¹⁹² In het rapport van 1972 voert de commissie een drietal verbeterpunten aan ten behoeve van het rechtsbijstandstelsel in strafzaken, zonder dat daarvoor de wettelijke regeling hoeft te worden veranderd: 'toevoeging in een eerder stadium, enige uitbreiding van de voorzieningen en betere honorering'.¹⁹³ Het tweede rapport van de Commissie Boekman uit 1975 voegt ten opzichte van het eerste met betrekking tot de rechtsbijstand in strafzaken niet veel toe. De commissie constateert dat een verzoek om rechtshulp in deze zaken niet vaak voorkomt en de oorzaak daarvoor wordt gezocht in het feit dat de meeste verdachten toch niet veel heil zien in rechtsbijstand.¹⁹⁴

Opmerkelijk genoeg loopt zowel de Studiegroep Strafrechtspleging als de Commissie Boekman met hun voorstellen aangaande de vervroeging van het moment van toevoeging in strafzaken naar eigen zeggen enigszins achter de feiten aan. Het feit dat de Commissie Boekman heeft kunnen constateren dat het systeem van toevoeging in strafzaken op enige onvolkomenheden na, naar behoren functioneert, is vooral te danken aan de oprichting van piketdiensten.¹⁹⁵ In navolging van de oprichting van de Tilburgse EHBO-post voor rechtshulp en aanverwante ontwikkelingen is deze piketdienst door een aantal jonge advocaten – aanvankelijk alleen in Amsterdam, maar al snel volgen de andere grote steden – in het leven geroepen om verdachten op afroep, snel en in een vroegtijdig stadium te kunnen bijstaan. 'Deze service heeft inmiddels een wettelijke basis gekregen [...] en heeft zijn nut bewezen. De dienst kan alleen functioneren dankzij het enthousiasme van een groot aantal advocaten, die bereid zijn om zich bij toerbeurt gedurende enige dagen beschikbaar te houden, ook buiten de normale werkuren en in de weekends. De werkzaamheden worden inmiddels gehonoreerd op een vrij redelijke basis, hetgeen naar

191 Zie Boekman 1972, p. 61.

192 Boekman 1972, p. 63-64.

193 Boekman 1972, p. 129.

194 Boekman 1975, p. 33: 'Factoren die daarbij een rol kunnen spelen zijn onder meer: het gevoel dat de zaak toch onafwendbaar mis zal gaan, zonder dat iemand daar iets aan zal kunnen doen; een verdringing van de gehele stress situatie, waardoor de cliënt niet in staat is zelf maatregelen te nemen en maar hoopt dat het probleem vanzelf over zal gaan; of juist de overdreven verwachting, dat de rechter zelf wel alle facetten van de zaak zal begrijpen.' Zie ook Bergsma 1970/71, p. 409.

195 Het experiment met de piketdiensten vindt zijn oorsprong in het Juridisch Consultatie Bureau dat is opgericht op initiatief van de Balie en het Criminologisch Instituut van de VU. Nadat het door het Ministerie van Justitie gefinancierde experiment was afgelopen, wordt het JCB samengevoegd met het Bureau van Consultatie en de Raad voor Rechtsbijstand en wordt de piketdienst een permanente instelling. Zie Bol en D'Anjou 1977, p. 10-11.

wij hopen de continuïteit van deze dienstverlening, ook in de kleinere plaatsen, zal kunnen bevorderen.¹⁹⁶

De piketdiensten zorgen voor een betere beschikbaarheid van rechtsbijstand, doorgaans in een vroeger stadium dan in de strafrechtspraktijk tot dan toe het geval is, en tonen tegelijkertijd aan dat wel degelijk grote behoefte aan die rechtsbijstand bestaat. Zowel door de Commissie Boekman als door de Studiegroep Strafrechtspleging wordt naast de positieve uitvloeisels van de opgerichte piketdiensten, de wenselijkheid van het vervroegen van het moment waarop volgens de wet de toevoeging dient plaats te vinden, genoemd.

6.2.1.3 Toevoeging van de raadsman tijdens de inverzekeringstelling

Het vervroegen van het moment van de toevoeging is een telkens terugkerend onderwerp. Het speelt onder andere een rol bij de voorstellen tot partiële wijziging van het Wetboek van Strafvordering betreffende de voorlopige hechtenis.¹⁹⁷ De Commissie Feber, die is belast met het eerste onderzoek naar de verschillende mogelijkheden tot wijziging, stelt in haar interim-rapport dat de toevoeging van de raadsman op verzoek van de verdachte reeds tijdens de inverzekeringstelling zou kunnen geschieden en wel door tussenkomst van de rechter-commissaris. 'De verdachte kan, juist en vooral kort na zijn arrestatie, behoefte hebben aan morele steun, aan een (juridisch geschoolde) vertrouwensman die hem omtrent zijn processuele positie kan inlichten. Ook is zeer wel mogelijk, dat de raadsman reeds tijdens het opsporingsonderzoek in staat is feiten of omstandigheden aan het licht te brengen die aanleiding kunnen geven tot ontslag van de verdachte uit de verzekering, of die althans van belang zijn voor diens verdediging.'¹⁹⁸

196 Boekman 1975, p. 11 en ook Boekman 1972, p. 65-66. Zie daarnaast Hulsman 1972 (1), p. III-IV; 'Het is verheugend dat [...] de nederlandse balie, en met name de jongeren onder hen, weer een actieve belangstelling voor het strafrecht en de strafrechtspleging, zeker ook in de richting, waarin de werkgroep allengs is gaan denken, aan de dag heeft gelegd. Daardoor zal het thans voorgelegde rapport minder hervormend overkomen dan dit wellicht anders het geval zou zijn geweest. Het klimaat voor realisering van een aantal gedachten, die in het rapport zijn vervat, lijkt thans gunstiger dan drie jaar geleden, de haalbaarheid van sommige suggesties lijkt niet onaanzienlijk vergroot.'

197 Zie onder meer de stukken van de Commissie Feber 1969, de memorie van toelichting en het Voorlopig Verslag (*Kamerstukken II 1968/69, 9994*, respectievelijk nr. 3 en nr. 7). Het Ministerie van Justitie heeft overigens in diezelfde tijd een Commissie Reuder aan het werk gezet die de kosteloze rechtsbijstand onderzoekt en waar de rechtsbijstand tijdens de inverzekeringstelling ook aan de orde komt. Zie hierover Royer 1981, p. 90. Zie voor kritische beschouwingen over het stelsel van voorlopige hechtenis ook het verslag van een congres van de Jonge Balie: Hulsman 1970. Zie voor het vervroegen van het moment van toevoeging ook Bakker Schut 1970/71, p. 404 en Pijls 1971.

198 Commissie Feber 1969, p. 18. De regeling die de commissie daaromtrent ontwerpt beoogt praktische en financiële onuitvoerbaarheid te voorkomen, onder andere door de rechter-commissaris in het systeem te betrekken en de toevoeging enkel te laten geschieden op verzoek van de verdachte die over de mogelijkheid zowel schriftelijk als mondeling wordt

Minister van Justitie Polak wijst dit voorstel van de commissie in zekere zin van de hand; naast het feit dat het betreffende voorstel nader beraad en uitwerking zou behoeven en wellicht praktisch en financieel moeilijk te realiseren zou zijn, is het voorstel volgens de minister in de praktijk niet van toegevoegde waarde ten opzichte van het bestaande systeem van toevoeging. 'Blijkbaar heeft de commissie-Feber vooral gedacht aan de mogelijkheid, dat de raadsman van een in verzekering gestelde verdachte aanwezig is bij het door de rechter-commissaris af te nemen verhoor in verband met een vordering tot bewaring. Om een reëel gebruik van die mogelijkheid te kunnen maken, zou de raadsman echter eerst kennis van de stukken moeten nemen, zulks terwijl voor dit stadium een algemene bevoegdheid tot kennisneming niet in het wetboek is voorzien [...]. en de feitelijke gelegenheid daartoe veelal wellicht ook zal ontbreken, gezien de uiterst korte tijd die beschikbaar kan zijn.'¹⁹⁹

Het merendeel van de leden van de vaste Kamercommissie voor Justitie reageert met verbazing op de argumenten waarmee de minister het voorstel van de Commissie Feber in de koelkast zet (vooral op de vraag van de minister wat dan wel precies de taak van de raadsman zou moeten zijn), en bepleit alsnog met klem dat het voorstel met betrekking tot de toevoeging tijdens de inverzekeringstelling wordt overgenomen. 'Het lijkt duidelijk, dat de betrokken bevoegdheden – bijstand bij verhoren, recht tot het maken van opmerkingen, recht op inzage van stukken – in alle stadia gelijk dienen te zijn. Dat de wet hierin thans niet voorziet, kan geen beletsel zijn. Als die uitbreiding wordt gewenst, moet de wet veranderd worden.'²⁰⁰ De ambtsopvolger van minister Polak, Van Agt, verdedigt de retorische vraag van zijn voorganger wat de taak van de raadsman tijdens de inverzekeringstelling feitelijk zou kunnen zijn, door aan te geven dat ten tijde van het wetsontwerp niet kon worden uitgegaan van de oprichting van een 'piketdienst' of van soortgelijke voorzieningen.²⁰¹ Nu de experimenten van de jonge balie hun beslag hebben gekregen in de praktijk en feitelijk worden erkend en gewaardeerd – 'in de Justitiebegroting voor 1972 is dan ook een bedrag voor deze rechtsbijstand gereserveerd' – kan het voorstel van de Commissie Feber alsnog, zij het in aangepaste vorm vanwege de praktijksituatie, worden opgenomen.²⁰² Zo groeit een idealistisch maatschappelijk initiatief uit tot een belangrijke ontwikkeling die ertoe bijdraagt dat de functie van de verdediging in het strafrechtelijk vooronderzoek beter tot haar recht komt.²⁰³

ingelicht. De toevoeging zou moeten vervallen wanneer na de inverzekeringstelling geen bewaring wordt bevolen.

199 Zie de memorie van toelichting, *Kamerstukken II 1968/69*, 9994, nr. 3, p. 6.

200 Voorlopig Verslag, *Kamerstukken II 1968/69*, 9994, nr. 7, p. 4-5.

201 *Kamerstukken II 1972/73*, 9994, nr. 8, p. 10.

202 *Kamerstukken II 1972/73*, 9994, nr. 8, p. 2-3.

203 Zie voor een overzicht van de verdere ontwikkeling van de rechtshulp in het derde tijdvak *Prakken 1980*; Caljé 1980 (1); Caljé 1980 (2).

6.2.1.4 Rechtsbijstand tijdens het politieverhoor?

Met de wettelijke regeling van de vervroegde toevoeging is de discussie over het eerste moment van rechtsbijstand in strafzaken door de raadsman nog niet afgerond. Onder aansporing van de beschreven ontwikkelingen in de advocatuur wordt de raadsman ook gestimuleerd verdachten al op het politiebureau te bezoeken en daar enige bijstand te verlenen, wat de kwestie van het aanwezigheidsrecht van de raadsman bij het politieverhoor weer doet oplaaien.²⁰⁴ Het uitgangspunt van de wettelijke regeling van 1926 is dat een dergelijk recht de verdachte niet algemeen is toegekend, maar dat in de strafrechtspraktijk van geval tot geval wordt bekeken of de raadsman kan worden toegelaten tot het verhoor.²⁰⁵ Deze werking van de wettelijke regeling wordt van tijd tot tijd betwist en ook in het onderhavige tijdvak wordt meer dan eens de vraag opgeworpen of het wetboek geen aanpassing behoeft, zodat de raadsman het recht heeft bij het politieverhoor aanwezig te zijn.²⁰⁶ Sommige auteurs stellen zich op het standpunt dat de raadsman die bevoegdheid naar geldend recht zelfs al heeft.²⁰⁷ In ieder geval is in de strafrechtspraktijk de aanwezigheid van de raadsman bij het politieverhoor eerder uitzondering dan regel.²⁰⁸

Hoewel in de literatuur voornamelijk vanuit de hoek van de advocatuur een lans wordt gebroken voor het creëren van een aanwezigheidsrecht van de raadsman bij het politieverhoor van de verdachte, wordt een principieel bezwaar tegen dit recht aangevoerd door Aler en Von Brucken Fock. Dit bezwaar wordt gevonden in het fundament van de wettelijke regeling uit 1926 en wel in de doelstelling van het strafproces. Het gaat daarbij volgens hen om een afweging tussen de doelen van de materiële waarheidsvinding en de individuele rechtsbescherming. Volgens Aler en Von Brucken Fock is voor elke fase van het strafproces die afweging anders gemaakt en is er geen reden om aan te nemen dat de wijze waarop de wetgever die belangen destijds heeft afgewogen in het kader van het strafrechtelijk vooronderzoek, in het onderhavige tijdvak anders uitvalt.²⁰⁹

De verklaring van de verdachte – en daarmee het politieverhoor – is voor de materiële waarheidsvinding van groot belang, zeker gezien de tijdsdruk waaronder de politie een zaak dient ‘op te bouwen’. ‘Krijgt de politie een zaak niet spoedig rond [...] dan is de kans dat in een latere fase de ware toedracht

204 Zie Commissie Van Bemmelen 1979, Bijlage II en III.

205 Zie Commissie Van Bemmelen 1979, p. 2; zie ook Minkenhof 1970, p. 56.

206 Zie onder andere Van der Ven 1969, p. 354-355; Pijls 1971, p. 32; Hulsman 1972 (1), p. 41; Coornhert Liga 1972, p. 41; Kuyper 1973, p. 126; Beerling 1975, p. 409; Bol en D’Anjou 1977, p. 14-15. Zie hiertegen Van Ooijen 1975 en Van Ooijen 1977, p. 47.

207 Zie Josephus Jitta 1975, p. 393-396.

208 Bol en D’Anjou 1977, p. 5. Bergsma 1977, p. 38: de raadsman komt vaak pas de derde dag na de aanhouding met zijn cliënt in contact.

209 Zie Aler en Von Brucken Fock 1976, p. 1379-1381.

van het historisch gebeuren alsnog wordt vastgesteld, klein. Bovendien zal het boven tafel krijgen van de waarheid dan meer inspanning vergen.' Aler en Von Brucken Fock beseffen echter dat de fase van het politieverhoor ook voor de rechtsbescherming een kritieke fase is, juist omdat de eerste verhoren door de politie zo belangrijk zijn. De raadsman zou in dat verband in het kader van de rechtsbescherming een uitgebreide taak kunnen hebben in de allereerste fase van het onderzoek: een controlefunctie (het op rechtmatigheid toetsen van het verhoor en toetsen dat de verklaringen op de juiste wijze worden weergegeven in het proces-verbaal), een beschermende functie (de verdachte behoeden voor de valkuilen van het verhoor) en een hulpverleningsfunctie.²¹⁰ Aler en Von Brucken Fock beseffen echter dat de bijstand door de raadsman tijdens het politieverhoor de nodige vertraging oplevert en dat het wellicht de materiële waarheidsvinding belemmert.²¹¹ 'Wijziging van de posities van partijen tijdens het verhoor impliceert een ingrijpende wijziging van het evenwicht tussen opsporingsbelangen en bescherming van de burger. [...] De bevoegdheden die de opsporingsambtenaren in het kader van de strafvordering ter beschikking staan, zijn zeker niet zo ruim, dat door een dusdanige versterking van de positie van de verdachte het aan de dag brengen van de waarheid [...] niet meer zal worden bemoeilijkt. Door een dergelijke (eenzijdige) verschuiving van het evenwicht zal het niveau van de handhaving van de rechtsorde waarschijnlijk dalen. Wenst men dat gevolg niet, dan zal men het evenwicht weer moeten herstellen door de positie van de opsporingsorganen evenredig aan de positie van de verdachte te versterken.'²¹² Aler en Von Brucken Fock komen tot de slotsom dat een aanwezigheidsrecht voor de raadsman niet in de wet dient te worden opgenomen.

De Commissie Partiële Herziening Strafvordering – eerst onder leiding van Feber, later onder die van Duk – krijgt van de minister van Justitie in 1975 de opdracht te onderzoeken hoe de op dat moment vigerende wetsbepalingen aangaande de rechtsbijstand door de raadsman in het strafrechtelijk vooronderzoek dienen te worden uitgelegd en, in het geval die bepalingen niet zonder meer voor slechts één uitleg vatbaar zijn, de opdracht een wetgevingsadvies te schrijven.²¹³ Vanwege het zwaarwegende belang van het onderwerp stelt de commissie zelf een subcommissie in onder leiding van Van Bemmelen. Met betrekking tot de eerste opdracht houdt de subcommissie zich op de vlakte; zij brengt weliswaar het hele debat over de raadsman bij het politieverhoor in kaart, maar komt niet met een eigen uitleg van de betreffende bepalingen. De principiële argumenten en praktische consequenties die worden genoemd, zijn bekend: enerzijds zal meer gelijkheid bestaan tussen de rechten en bevoegdheden van de officier van justitie en de verdediging, die de controle op

210 Zie Aler en Von Brucken Fock 1976, p. 1384-1385.

211 Zie omtrent de 'voors en tegens' ook Pijls 1971, p. 31-32.

212 Aler en Von Brucken Fock 1976, p. 1386.

213 Zie Commissie Van Bemmelen 1979, p. 1.

een belangrijke fase in het strafproces ten goede komt, anderzijds kan dit de mogelijkheden van de waarheidsvinding inperken.²¹⁴

De argumenten pro en contra hebben met elkaar gemeen dat die de opsporingsfase erkennen als een beslissende fase voor het strafproces. Om die reden gaat de subcommissie wel op zoek naar een oplossing. Er wordt getracht aansluiting te vinden bij het in de wet neergelegde en in de praktijk gegroeide karakter van het strafprocesrecht. Er wordt een voorkeur geuit voor een wettelijke regeling waarin de raadsman toegang heeft tot het verhoor, tenzij het belang van het opsporingsonderzoek dat naar het oordeel van de officier van justitie verbiedt.²¹⁵ In het advies worden wel enkele beperkingen gesteld, namelijk dat de voortgang van het onderzoek niet afhankelijk is van de raadsman (teneinde vertraging te voorkomen), dat geen aparte beroepsmogelijkheid openstaat tegen de beslissing van de officier van justitie en dat de officier van justitie de leiding heeft bij het verhoor en de raadsman slechts met diens toestemming of op diens uitnodiging wordt toegelaten.²¹⁶

De NOvA betuigt zijn instemming met het rapport en het advies van de subcommissie, maar plaatst eveneens enkele kritische kanttekeningen bij de voorgestelde regeling. Ook Schootstra uit kritiek op het advies en is van mening dat de voorgestelde regeling de raadsman wat betreft diens aanwezigheid bij het politieverhoor overlevert aan de nukken en grillen van opsporingsambtenaren. 'Dit betekent, dat de regeling welke door de commissie als een compromis wordt bestempeld, dat in werkelijkheid niet is. Immers, bij een compromis ruimt men geschillen uit de weg doordat *alle* partijen iets toegeven of een veer laten.'²¹⁷ Naar de mening van Schootstra honoreert de subcommissie met het voorstel te veel en te eenzijdig de opsporingsbelangen en daarmee te weinig het verdedigingsbelang. Schootstra stelt als alternatief voor dat de raadsman het recht heeft de verdachte tijdens het politieverhoor bij te staan en wel met een actieve houding, tot aan het moment dat de opsporingsambtenaar van mening is dat de raadsman het opsporingswerk frustreert. De opsporingsambtenaar beveelt dan dat de raadsman geen toegang meer heeft tot het verhoor. Dit wordt ter toetsing voorgelegd aan de officier van justitie, die na de raadsman te hebben gehoord, over het bevel beslist. In afwachting van de beslissing van de officier van justitie, wordt het politieverhoor gestaakt.²¹⁸ Schootstra beredeneert dat het inquisitoire karakter van het vooronderzoek in stand blijft, daar het onderzoek in handen van de politie en de officier van justitie is en dat deze aanpassing zich daarmee verhoudt tot de bestaande wettelijke regeling. Een meer accusatoire inrichting van het vooronderzoek is dan van later orde: 'Is een wijziging in deze zin (hopelijk

214 Zie Commissie Van Bemmelen 1979, p. 9-12.

215 Commissie Van Bemmelen 1979, p. 15-16.

216 Zie Commissie Van Bemmelen 1979, p. 17-21.

217 Schootstra 1979, p. 684.

218 Zie Schootstra 1979, p. 685-686.

spoedig) aangebracht, dan zou de commissie gevraagd kunnen worden voorstellen te doen tot zodanige wijzigingen, dat het opsporingsonderzoek van (gematigd) inquisitoir wordt tot (gematigd) accusatoir.²¹⁹

Een laatste noemenswaardige reactie in het kader van de discussie over het aanwezigheidsrecht van de raadsman bij het politieverhoor in het onderhavige tijdvak, is die van Van Veen. Naar zijn mening doet zowel het voorstel van de subcommissie als de aanpassing daarop van Schootstra, afbreuk aan het systeem van het wetboek van 1926. Volgens Van Veen is de oplossing voor deze kwestie gelegen in het vervroegen van het moment waarop de rechter-commissaris in het strafrechtelijk vooronderzoek wordt betrokken door middel van de opening van een gerechtelijk vooronderzoek.²²⁰ Het aanwezigheidsrecht van de raadsman bij het politieverhoor brengt met zich dat de raadsman bij afwezigheid van de officier van justitie en de rechter-commissaris, de verantwoordelijkheid naar zich toegeschoven krijgt om de opsporingsambtenaar en de bewijsmateriaalverzameling te controleren. 'De raadsman is de verdediger van de verdachte. Het ligt niet op zijn weg op enigerlei wijze mee te werken aan het verzamelen van bewijsmateriaal, al kunnen er situaties zijn waarin dat wijs beleid is. En hij is, als verdediger, niet de meest in aanmerking komende persoon om zich een objectief oordeel te vormen over wat toelaatbare methoden van verhoor zijn in een bepaalde situatie.'²²¹ Volgens Van Veen is het – in overeenstemming met de wettelijke regeling uit 1926 – de taak van de officier van justitie de opsporing te controleren en de taak van de rechter-commissaris het verhoor van de verdachte te controleren. De raadsman is 'tegenpartij' van de officier van justitie, niet van de opsporingsambtenaar, aldus Van Veen, en het wettelijk kader waarin voor de drie genoemde procesdeelnemers – raadsman, officier van justitie en rechter-commissaris – plaats is in overeenstemming met hun in de wet neergelegde positie, is en blijft het gerechtelijk vooronderzoek.

Van Veen vindt de oplossing van dit probleem in een wetswijziging in de geest van het in 1973 gewijzigde en op dat moment geldende art. 184 lid 2 Sv, waarin staat dat de verdachte in voorlopige hechtenis de mogelijkheid heeft een gerechtelijk vooronderzoek uit te lokken. Met de voorstellen van de Commissie Feber betreffende de voorlopige hechtenis is namelijk een opmerkelijke verandering in het stelsel van het vooronderzoek geslopen, namelijk dat de rechter-commissaris de bevoegdheid heeft gekregen gedurende de gehele periode van de voorlopige hechtenis ambtshalve of op verzoek van de verdachte een gerechtelijk vooronderzoek te openen.²²² Deze bevoegdheid is gecreëerd met als doel de voorlopige hechtenis voor de verdachte niet langer te laten duren dan strikt noodzakelijk is. Het ambtshalve openen van een

219 Schootstra 1979, p. 686.

220 Zie Van Veen 1980 (1), p. 490.

221 Van Veen 1980 (1), p. 489.

222 Zie Wet van 26 oktober 1973, *Stb.* 509 (i.w.tr. op 1 januari 1974) en Balkema 1975.

gerechtelijk vooronderzoek door de rechter-commissaris wordt in de literatuur moeilijk verenigbaar gevonden met het bestaande stelsel van strafvordering, te meer daar een 'heel' gerechtelijk vooronderzoek voor dat doel overdreven lijkt, het de autoriteit van de officier van justitie gedurende de opsporingsfase doorkruist en de rechter-commissaris bovendien niet 'de' rechterlijke autoriteit is over de hele periode van de voorlopige hechtenis.²²³ Een 'soort van' gerechtelijk vooronderzoek, maar dan 'in het klein', zou voor dat doel volstaan. De andere mogelijkheid die met de betreffende wetswijziging wordt geïntroduceerd, wordt heel wat beter ontvangen gezien het ontlastende onderzoek dat de verdachte en diens raadsman kunnen laten verrichten door de rechter-commissaris, en smaakt zelfs naar meer. Naar de mening van Van Veen zou voor de periode die de verdachte in verzekering is gesteld eenzelfde mogelijkheid moeten worden gecreëerd; wanneer de verdachte gedurende het politieverhoor blijft zwijgen en in verzekering wordt gesteld, kan hij een gerechtelijk vooronderzoek uitlokken en tijdens zijn (in dat geval eerste) verhoor in het kabinet van de rechter-commissaris wordt hij dan ten overstaan van de officier van justitie bijgestaan door zijn raadsman.²²⁴ Het laat zich raden of de NOvA en Schootstra zich in een dergelijke, zo op het eerste gevoel omslachtige en van veel factoren afhankelijke wetsbepaling kunnen vinden.

Bij de bespreking van de Justitiebegroting voor 1980 wordt een motie ingediend door het kamerlid Faber (CDA) met het verzoek aan de minister van Justitie of in afwachting van de verdere behandeling van het wetgevingsadvies alvast bij enkele arrondissementen kan worden aangevangen met experimenten in de geest van de voorgestelde wettelijke regeling.²²⁵ Een reactie van de minister van Justitie op deze motie laat echter nog een paar jaar op zich wachten. De discussie over het aanwezigheidsrecht van de raadsman bij het politieverhoor wordt dan ook zeker niet in het derde tijdvak beslecht. Desalniettemin draagt een bespreking op deze plaats allicht bij aan het inzicht in de wijze waarop over de functies van de procesdeelnemers in het strafrechtelijk vooronderzoek wordt gedacht. In de literatuur wordt de verhouding tussen het Openbaar Ministerie en de verdediging vaak centraal gesteld vanuit het perspectief van het inquisitoire/accusatoire karakter van het strafproces. Dat perspectief laat zich onder toenemende invloed van internationale verdragen wel vertalen in een strijd voor gelijke procesposities voor de verdediging en de officier van justitie.

223 Balkema 1975, p. 490-494.

224 Van Veen 1980 (1), p. 490.

225 Zie *Kamerstukken II 1979/80*, 15 800 hoofdstuk VI (Justitie), nr. 15.

6.2.2 Het EVRM en de roep om 'equality of arms' in het vooronderzoek

Vanaf de jaren zeventig gaat het EVRM een steeds belangrijkere rol spelen in het Nederlandse stelsel van het strafprocesrecht.²²⁶ Dit verdrag is op 4 november 1950 opgesteld door de Raad van Europa en waarborgt voor de burger dat de nationale overheid zich bij het opstellen van wetten en het handhaven van de orde in de samenleving houdt aan de in het verdrag opgenomen grondrechten. Wanneer het overheidsoptreden wordt betwist, bijvoorbeeld door de verdediging in strafzaken, kan de nationale rechter de legitimiteit van dat optreden toetsen aan de bepalingen van het EVRM.²²⁷ Vooral voor het overheidsoptreden bij opsporing en vervolging van strafbare feiten kan deze toets van belang zijn en het EVRM wordt steeds vaker als toetssteen in het strafproces betrokken. 'Nu in het kader van strafvordering regelmatig en in sterk uiteenlopende gevallen een beroep wordt gedaan op de in art. 6 EV[RM] geformuleerde rechten en met name op het daarin verwoorde beginsel van "eerlijke behandeling" [...] lijkt het zinvol te trachten dit grondrecht nader te preciseren en uit te werken', aldus Myjer in 1976.²²⁸

Tot de waarborgen die uit art. 6 EVRM kunnen worden afgeleid, behoort het beginsel van *equality of arms*. 'Het beginsel [...] kan naar mijn mening worden gezien als de belangrijkste meerwaarde die met betrekking tot strafvordering ten behoeve van de verdachte is geformuleerd. Het geeft aan dat de grondnotie van een eerlijke behandeling is gelegen in *gelijkwaardigheid* tussen verdediging en vervolgende instantie.'²²⁹ Het karakter van het strafproces brengt met zich dat een feitelijke gelijkwaardigheid tussen het Openbaar Ministerie en de verdediging niet kan worden bewerkstelligd.²³⁰ Het vereiste van de 'gelijke wapenen' betekent dan ook dat de verdachte zich tegen de toepassing van dwangmiddelen in rechte kan verzetten en deze kan laten controleren door de rechter, alsmede dat de verdachte zelf bevoegdheden heeft

226 Zie voor dit verdrag in het vorige en het onderhavige tijdvak onder meer Tammes en Veegens 1960; Schermers 1964; Swart 1973; Swart 1976. De toegenomen aandacht voor grondrechten kan ook worden geïllustreerd met het feit dat de NJV die grondrechten meermalen als thema heeft gekozen. Zie bijvoorbeeld De Brauw 1965; Rummelink 1965 en Verslag vergadering NJV 1965 over de persoonlijke levenssfeer en Donner 1969; Van der Hoeven 1969 en Verslag vergadering NJV 1969 over de vrijheid van meningsvorming, meningsuiting en informatie. Zie hierover ook Bellekom 1975; Peters 1975 (3).

227 Zie ook Alkema 1975, p. 21-26.

228 Zie Myjer 1976, p. 18. Zie ook Baauij 1975, p. 659: 'In praktisch niet meer dan twee bepalingen (art. 5 over vrijheidsberoving en art. 6 over eerlijke berechting) worden de beginselen van behoorlijke strafrechtspleging neergelegd, waarbij de bescherming van individuele grondrechten – en niet die van de objectieve rechtsorde – niet neven- of ondergeschikt, maar vóór worden gesteld.'

229 Myjer 1976, p. 19. Zie ook Coornhert Liga 1972, p. 66: 'Zo houdt het vereiste van 'fair trial' (art. 6) niet alleen uitdrukkelijk de 'presumptio innocentiae' (art. 6-2) in, maar ook impliciet het accusatoire beginsel van 'equality of arms', d.w.z. van gelijkwaardige proceskansen in een contradictoire procedure voor de verdachte (met verdediger) en openbare aanklager.'

230 Zie over het karakter van het strafproces Myjer 1976, p. 21.

om in het strafproces voor zijn rechten op te komen.²³¹ Deze strafprocessuele verschijningsvorm van de gelijkgerechtigdheid uit het EVRM sluit volgens Myjer aan bij de inrichting van het eindonderzoek volgens het wetboek van 1926, namelijk 'dat de Nederlandse wetgever voor wat betreft het – accusatoire – onderzoek ter terechtzitting het beginsel van de procedurele gelijkheid heeft voorgestaan en dat in de theorie van de Nederlandse strafvordering voor het eindonderzoek equality of arms is ingebouwd.'²³²

Het vertrekpunt voor de beoordeling of de posities die het Openbaar Ministerie en de verdediging innemen gelijkwaardig zijn, kan volgens Myjer echter niet het onderzoek ter terechtzitting zijn nu de voorfase van het strafproces in de praktijk van veel grotere betekenis is voor de afloop van de strafzaak dan het eindonderzoek. Het meeste bewijsmateriaal tegen de verdachte wordt in het vooronderzoek geproduceerd terwijl de verdediging in die fase met de uitoefening van haar rechten en bevoegdheden aan de nodige beperkingen onderhevig is. Er is naar de mening van Myjer in dat geval geen sprake van een gelijkwaardige procespositie en die ongelijkwaardigheid is in een later stadium van het strafproces niet meer recht te trekken. De positie van de verdediging in het vooronderzoek behoeft versterking: 'Wil men de garantie van een eerlijke behandeling als iets meer zien dan een uitgehold en louter als versiering dienend recht, dat alleen van toepassing is bij de rituele bevestiging tijdens het onderzoek ter terechtzitting van hetgeen in een eerdere fase is vastgelegd, dan zal men de gelding daarvan ook moeten aannemen voor de fasen voorafgaand aan de eigenlijke terechtzitting.'²³³ Myjer onderkent dat in het wetboek van 1926 is getracht het beginsel van strafprocessuele gelijkwaardigheid te waarborgen, maar hij stelt ook dat in het vooronderzoek momenten voorkomen waarin geen sprake is van die gelijkwaardigheid terwijl die momenten juist voor de verdachte en de strafzaken van het grootste belang kunnen zijn. Myjer doelt op de periode van het politieverhoor en in mindere mate op die van de inverzekeringstelling. Een dergelijk moment doet zich bijvoorbeeld ook voor bij de onmogelijkheid van de verdediging het optreden van politie en justitie tijdig op rechtmatigheid te toetsen, te weten vóór dit bewijsmateriaal 'vrucht kan gaan dragen', en bij een vervolging door de officier van justitie terwijl deze in het vooronderzoek bij de verdachte de verwachting heeft gewekt dat van vervolging zal worden afgezien.²³⁴

Om te bewerkstelligen dat het beginsel van *equality of arms* ook gelding krijgt in het strafrechtelijk vooronderzoek, oppert Myjer enkele aanpassingen in de wet ten behoeve van de verdediging, waarvan sommige voor het onderhavige tijdvak in andere zin al eerder zijn genoemd (rechtsbijstand door de raadsman bij verhoren, eerdere voorgeleiding voor de rechter), maar ook een

231 Zie Myjer 1976, p. 22.

232 Myjer 1976, p. 23.

233 Myjer 1976, p. 24.

234 Zie Myjer 1976, p. 26-28.

beroep op de rechter om in een vroegtijdig stadium onrechtmatig verkregen bewijs uit het dossier te halen²³⁵ en de sanctie van niet-ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie voor het geval deze toch gaat vervolgen terwijl in een eerder stadium (voorwaardelijk) is geseponeerd. 'Na opvulling van dit soort leemten zal men eerst met recht kunnen spreken dat ook in het strafrecht de integriteit en autonomie van de individuele burger ten opzichte van de staat waar hij deel van uitmaakt, gegarandeerd is.'²³⁶

De bruikbaarheid van het beginsel van *equality of arms* als toetssteen voor het Nederlandse strafprocesrecht wordt door Van Veen zeer betwijfeld.²³⁷ De onbruikbaarheid volgt volgens hem uit het feit dat in het strafproces geen sprake kan zijn van 'partijen' en dat de positie van waaruit de officier van justitie en de verdachte het strafproces benaderen, onvergelijkbaar is.²³⁸ In de opvatting van Van Veen vertegenwoordigt de officier van justitie de staat en vervolgt hij de verdachte, niet omdat er een conflict is, maar omdat de wet moet worden gehandhaafd. De officier van justitie heeft daarbij niets te winnen of te verliezen, de verdachte heeft daarentegen alles te verliezen. Voor het vooronderzoek geldt nog sterker dat geen sprake is van 'partijen'. Politie en Openbaar Ministerie doen onderzoek om de feiten boven tafel te krijgen en als dat onderzoek een verdachte oplevert, ligt het voor de hand dat de verdachte verwordt tot onderwerp van onderzoek, dat hij wordt verhoord en dat hij aan dwangmiddelen wordt onderworpen: 'van wederkerigheid kan geen sprake zijn'. Er is volgens Van Veen ook dan geen 'conflict' tussen de vertegenwoordiger van de staat en de verdachte: 'Of al dan niet vervolgd moet worden is een kwestie van rechtshandhaving en niet van beslechting van een verschil van mening tussen de officier en de verdachte.'²³⁹ Ook al acht Van Veen het beginsel van *equality of arms* vanwege het karakter van het Nederlandse strafproces en vanwege de posities van de procesdeelnemers in dat proces niet bruikbaar, het pleidooi van Myjer maakt in ieder geval twee verschillende ontwikkelingen zichtbaar: ten eerste bevestigt dat het steeds breder gedragen standpunt dat de positie van de verdediging in strafzaken dient te worden verbeterd en ten tweede is het beroep op het aan het EVRM ontleende beginsel een illustratie van de mogelijke rol van betekenis die het verdrag in het Nederlandse strafproces zou kunnen spelen.

Naast de verbetering van de positie van de verdachte en diens raadsman is de ontwikkeling van het Openbaar Ministerie tot een beleidsvormend en beleidsvoerend overheidsorgaan één van de belangrijkste ontwikkelingen in het onderhavige tijdvak. Vanaf de jaren zeventig wordt het wetshandhavende optreden van het Openbaar Ministerie – onder druk van maatschappelijke

235 Zie hierover ook Myjer 1975.

236 Myjer 1976, p. 32.

237 Van Veen 1978 (1), p. 305.

238 Zie Van Veen 1978 (1), 304-305.

239 Van Veen 1978 (1), p. 302.

en rechtspolitieke ontwikkelingen – steeds meer gebaseerd op afwegingen van opportuniteit en prioriteitstellingen. Het ligt voor de hand dat deze ontwikkeling de nodige gevolgen heeft voor de positie van het Openbaar Ministerie in het vooronderzoek en de onderlinge verhoudingen tussen de procesdeelnemers in die fase.

6.2.3 Naar een opportuun beleid voor het Openbaar Ministerie

Het beginsel dat het Openbaar Ministerie zelfstandig kan bepalen of al dan niet tot vervolging zal worden overgegaan, kan worden afgeleid uit art. 167 en 242 Sv; het vervolgingsbeleid wordt gestoeld op dit opportuniteitsbeginsel. Het uitkristalliseren van het vervolgingsbeleid in de jaren zeventig vindt zijn oorsprong in de wijze waarop het opportuniteitsbeginsel in het verslag van 1970 en de daarop volgende jaarverslagen wordt uitgelegd: ‘Bij het gelijkblijven van de wettekst valt de laatste decennia een ontwikkeling te constateren waarbij meer het “waarom vervolgen?” dan het “waarom niet vervolgen” normatief is.’²⁴⁰

De vraag vanaf welk moment het Openbaar Ministerie ‘beleid’ is gaan voeren, is niet gemakkelijk te beantwoorden. Volgens Hartsuiker, Procureur-generaal te Amsterdam, kan als beginpunt van deze ontwikkeling een vergadering van de Procureurs-generaal op 24 juni 1965 worden genomen, waarin zij zich openlijk afvragen of het Openbaar Ministerie alles in aanmerking genomen wel doelmatig functioneert.²⁴¹ Niet alleen de behoefte aan, maar zeker ook de noodzaak van beleidsvoering door het Openbaar Ministerie aangaande de opsporing en vervolging van strafbare feiten en het verschaffen van inzicht in dat beleid, groeit door de snelle ontwikkelingen die de samenleving doormaakt en waar het Openbaar Ministerie in zijn handhavingstaak mee wordt geconfronteerd. ‘Voor het eerst verschijnt er in 1967 in de Memorie van Toelichting van de begroting van justitie een kopje “vervolgingsbeleid”. Door allerlei acties in het land waarbij wetten doelbewust worden overtreden – bezettingen, weigering om aan voorschriften te voldoen (volkstelling), kraken van woningen, zwembaden, blokkeren van wegen (schiphol) – wordt het beleid

240 Zie Jaarverslag OM 1970. Zo ook meer uitgewerkt Jaarverslag OM 1972, p. 13-14: ‘Richtsnoer voor het vervolgingsbeleid in het algemeen vormde de [...] overweging dat tot vervolging slechts in die gevallen wordt overgegaan waarin een beslissing tot vervolging zinvol wordt geacht vanuit de functies die men aan het strafrecht toekent. Dat betekent dat in een – relatief groot – aantal gevallen van vervolging wordt afgezien, indien vervolging, als inleiding van een daarop volgende berechting, hetzij in de maatschappelijke context, hetzij op grond van persoonlijke omstandigheden van verdachte, benadeelde of slachtoffer, hetzij in verband met de geringe betekenis van het gepleegde delict, niet duidelijk bijdraagt tot gedragsbeïnvloeding of generale preventie [...], tot conflictoplossing of [...] tot een andere wijze van vereffening van subsociale gevolgen van een delict.’

241 Zie Hartsuiker 1978, p. 119.

van het OM een “wekelijkse zorg” voor de minister van justitie. Want bij allerlei conflicten van deze aard, waarbij het gezag van de wet en van de overheid in het geding is, en bewust op het spel wordt gezet door actievoerders, is het beleid van het OM politiek gevoelig.²⁴²

6.2.3.1 *Het benoemen van doeleinden en het stellen van prioriteiten*

De samenleving maakt een stormachtige ontwikkeling door, waarbij de opvattingen over bijvoorbeeld drugsgebruik, abortus, euthanasie, pornografie en homofilie met de dag lijken te veranderen en waardoor aan de essentie van bepaalde strafbaar gestelde gedragingen wordt afgedaan. In 1968 legt Mostert in zijn preadvies voor de NJV de nadruk op het Openbaar Ministerie als een beleidsorgaan dat in nauwe samenwerking met de minister van Justitie een open en sturend beleid zal moeten uitstippelen, vooral om deze problemen die voortvloeien uit veranderende opvattingen in de samenleving en om de capaciteitsproblemen die voortvloeien uit de explosief toegenomen ordeningsregelgeving (verkeersdelicten, economische delicten, milieudelicten) het hoofd te kunnen bieden. Mostert stelt voor de vijf Procureurs-generaal bij de Gerechtshoven om te vormen tot een college waaraan de leiding over het Openbaar Ministerie moet worden opgedragen, en dat voor de beleidsvoering in overleg zal treden met de minister van Justitie.²⁴³ Vanaf 1971 wordt in de Justitiebegrotingen het jaarverslag van het Openbaar Ministerie opgenomen dat is opgesteld door het College van Procureurs-Generaal. In dit streven naar meer openheid blikt het Openbaar Ministerie terug op het afgelopen jaar en wordt de gelegenheid te baat genomen de beleidsdoelstellingen voor de toekomst uit de doeken te doen en daarover verantwoording af te leggen.

Het eerste jaarverslag over 1970 richt zich op het belang van een goede interne en externe communicatie en een goed gecoördineerd opsporings- en vervolgingsbeleid, en het verslag stelt de voorwaarden voor de verwezenlijking daarvan.²⁴⁴ Ook wordt vanuit het Openbaar Ministerie zelf voorzichtig de aanzet gegeven tot een andere benadering van het opportuniteitsbeginsel dan zoals dat in de wet is neergelegd, een benadering die meer in overeenstemming lijkt met de realiteit en (on)mogelijkheden van de strafrechtspraktijk. Op deze thema's wordt in elk jaarverslag van het Openbaar Ministerie uit de jaren zeventig al dan niet uitdrukkelijk voortgeborduurd. Daarnaast komt meer dan eens de toch wat complexe gezagsverhouding aan de orde waarin de minister van Justitie staat tot het Openbaar Ministerie en de leiding die het Openbaar

242 Van Veen 1977, p. 269. Zie ook Jaarverslag OM 1971, p. 8: 'De noodzaak om te streven naar een doelgericht beleid is in het afgelopen decennium steeds duidelijker aan de dag getreden onder meer doordat de instelling van velen ten opzichte van alle vormen van gezag steeds kritischer is geworden.'

243 Zie Mostert 1968 en Van Veen 1977, p. 266.

244 Zie Jaarverslag OM 1970. De zorgelijke personeelssituatie lijkt aan het laatste in de weg te staan.

Ministerie geeft aan de opsporing door de politie. Tot slot is het interessant om te zien dat het College van Procureurs-Generaal tot twee keer toe de problemen die gepaard gaan met massale verstoringen van de openbare orde (het centrale thema voor de jaarverslagen van 1975 en 1980), het hoofd probeert te bieden door een rationele en beleidsmatige justitiële aanpak.

‘Beleidsvoering veronderstelt, naast het formuleren van de doeleinden waarop het beleid gericht is, tevens het stellen van prioriteiten.’²⁴⁵ Vanaf halverwege de jaren zestig is bij het Openbaar Ministerie langzaam maar zeker het besef gegroeid dat het eenvoudigweg niet mogelijk is alle delicten die feitelijk plaatsvinden op te sporen, mocht daar alles in aanmerking genomen al behoefte aan zijn. Het komt er op neer dat de beschikbare middelen, in de zin van opsporingscapaciteit en -materiaal, wel doelmatig moeten worden aangewend. Het moet ook duidelijk zijn welke soort criminaliteit bij voorkeur dient te worden bestreden en op welke wijze die criminaliteitsbestrijding dan vorm dient te krijgen. Het College van Procureurs-generaal toont zich bewust van het feit dat het voor een goede taakvervulling door het Openbaar Ministerie en voor een doelmatige beleidsvoering van het grootste belang is dat daarin aansluiting wordt gezocht bij het algemene en overkoepelende beleid van de overheid. In het jaarverslag van 1971 wordt de verwachting uitgesproken dat in de nabije toekomst veel aandacht uitgaat naar de economische delicten of de vergrijpen in de sociaaleconomische sfeer, alsmede naar de bescherming van het milieu.²⁴⁶ Dit zijn bij uitstek de delicten – ook wel ‘lichte criminaliteit’ genoemd – waaromtrent een vervolgingsbeleid kan worden gevoerd; dat is veel minder het geval in het kader van de bestrijding van de zware criminaliteit waar ‘gewoon vervolgen’ het devies blijft, aldus het College.²⁴⁷

6.2.3.2 Doelmatigheid, rechtvaardigheid en verbeterde communicatie

In de jaarverslagen van 1972 en 1973 bouwt het College voor het te voeren vervolgingsbeleid verder op dit onderscheid. In het vaststellen van het beleid wordt steeds gezocht naar een evenwicht tussen doelmatigheid en rechtvaardigheid, waarbij geldt ‘dat de formulering van het doel en keuze van maatregelen ter bereiking daarvan verschillen naargelang de soort van zaken waarop het beleid betrekking heeft.’²⁴⁸ De doelmatigheid wordt vooral gekoppeld aan de mate waarin het beleid van het Openbaar Ministerie wordt gekleurd door bestuurlijke aspecten, dat wil zeggen het beleid waarbij het Openbaar Ministerie gezien de aard van het delict en ten behoeve van de handhaving

245 Jaarverslag OM 1971, p. 9. Zie Van Binsbergen 1971, p. 437: ‘Het begrip *beleid* duidt op een gericht handelen volgens weloverwogen maatstaven. De gerichtheid van het handelen veronderstelt, dat men zich bewust is van de doeleinden, welke men ermee wil bereiken.’

246 Zie Jaarverslag OM 1971, p. 10.

247 Zie Jaarverslag OM 1971, p. 12/13.

248 Jaarverslag OM 1972, p. 9.

in nauw overleg heeft te treden met (andere) bestuurlijke instanties. Als de criminaliteitsbestrijding primair is gericht op het bereiken van een maatschappelijk gewenst effect (denk aan de bestrijding van verkeersdelicten, van economische delicten, maar ook aan delicten die de zedelijkheid betreffen zoals pornografie), is de strafrechtelijke taakvervulling van het Openbaar Ministerie sterk afhankelijk van dergelijk overleg. Hierbij speelt de doelmatigheid ten opzichte van de rechtvaardigheid een bepalende rol, aangezien de bestrijding van alle delicten noch mogelijk, noch noodzakelijk is.²⁴⁹ Bij de bestrijding van de ernstige delicten (moord, doodslag, roofovervallen, zware mishandelingen, vergaande aantasting van de persoonlijke integriteit) wordt doelmatigheid minder belangrijk gevonden en verdwijnt het bestuurlijke element naar de achtergrond. Ongeacht de onmogelijkheid alle zware delicten op te sporen is er geen tolerantiegrens en staat het recht doen aan de verdachte en aan de samenleving – aangeduid als het rechtvaardigheidskarakter – voorop.

Het College van Procureurs-generaal stelt in het jaarverslag van 1974 aan de orde dat het bepalen van beleidsdoeleinden waarmee het opsporingsbeleid en het vervolgingsbeleid concreet kunnen worden ingevuld, niet eenvoudig is.²⁵⁰ De oplossing voor het probleem omtrent het vaststellen van beleidsdoeleinden wordt gevonden in het bevorderen van zowel de interne als de externe communicatie.²⁵¹ De interne communicatie heeft betrekking op het op elkaar afstemmen van de verschillende niveaus waarop het Openbaar Ministerie zijn strafrechtelijke taak vervult; voor de opsporing, de vervolging en de executie worden uitgangspunten vastgesteld voor de beleidsvoering waarbij de leden van het Openbaar Ministerie zoveel mogelijk worden betrokken. 'Wel heeft de beleidsontwikkeling daardoor een lange weg af te leggen, maar de interne communicatie heeft als voor de hand liggende voordelen, dat alle leden zich bij de totstandkoming van beleidsuitgangspunten betrokken kunnen weten waardoor die uitgangspunten psychologisch gemakkelijker hanteerbaar zijn, en voorts dat van kennis en inzicht van de individuele leden op verschillende niveaus kan worden geprofiteerd.'²⁵² De externe communicatie heeft betrekking op het overleg met het bestuur en de politie met als inzet een evenwichtig opsporingsbeleid dat – omdat de criminaliteit als maatschappelijk verschijnsel

249 In het Jaarverslag OM 1973, p. 14 stelt het College daaromtrent: 'In de sfeer der overtredingen [...] gaat het bij het opsporings- en vervolgingsbeleid om het bereik van globale effecten, het binnen aanvaardbare perken houden van deze vormen van criminaliteit. Het is niet mogelijk en ook niet noodzakelijk, dat steeds al deze strafbare feiten worden opgespoord en vervolgd. Wel moet voortdurend druk worden uitgeoefend, dat de samenleving als geheel zich houdt aan een redelijk gedragspatroon.' Zie ook Van Veen 1975 (1), p. 325.

250 Er wordt gevreesd dat men maar al te snel vastloopt in een abstracte doelstelling die geen handvatten biedt voor die invulling. Zie het Jaarverslag OM 1974, p. 13. Zie ook Organisatie van de strafvordering 1977, p. 11-14.

251 Zie voor dit onderscheid ook Corstens 1974, p. 31-33.

252 Jaarverslag OM 1974, p. 14. Zie over de verschillende beslissingen die gedurende de loop van het strafproces door vertegenwoordigers van het Openbaar Ministerie moeten worden genomen ook Enschedé 1970 (2).

constant aan verandering onderhevig is – eenvoudig aan maatschappelijke veranderingen kan worden aangepast. Het gaat vooral om de onderlinge afstemming van de beleidsvoering tussen verschillende bestuursorganen.²⁵³

6.2.3.3 *Het gezag over de politie*

Het vraagstuk dat bij de externe communicatie een complicerende factor zou kunnen zijn, is welke instantie – het ‘bestuur’ in de persoon van de burgemeester, of het Openbaar Ministerie – het gezag uitoefent over de politie en daarmee over de opsporing. Dit gezagsvraagstuk heeft al tijdens de maatschappelijke onlusten van de tweede helft van de jaren zestig voor de nodige verwickelingen gezorgd en het vraagstuk is actueel geworden door de in 1972 opnieuw aangezwengelde discussie over de herziening van de politiewet en de vernieuwing van het politiebestedel. In dat kader laat ook het College van Procureurs-generaal zich uit over het vraagstuk. ‘Wat ons voor ogen staat is een verdeling van gezag over organen uit verschillende sferen van de overheid, in casu plaatselijk bestuur, landelijk bestuur en het met de leiding van de opsporing en de vervolging van strafbare feiten belaste openbaar ministerie.’²⁵⁴

Er wordt geopperd dat het voor de dagelijkse gang van zaken doelmatig zou kunnen zijn de leiding over de opsporing in handen te leggen van de burgemeester. In het jaarverslag van 1973 bepleit het College ‘dat het openbaar ministerie in het nieuwe politiebestedel zijn leidinggevende taak ten aanzien van de opsporing van strafbare feiten [...] volledig zal behouden en ook beter dan tot nu toe in staat zal worden gesteld die uit te oefenen’.²⁵⁵ De leiding over de opsporing en vervolging omvat in de visie van het College een drietal aspecten, te weten het sturen van de politie in een concrete strafzaak, het waarborgen dat bij de opsporing de regels van de strafvordering in acht worden genomen,²⁵⁶ en het leidinggeven aan de opsporing in algemene zin, waarbij vooral in dat derde aspect het bestuurlijke karakter van het Openbaar Ministerie naar voren komt.²⁵⁷ Het College van Procureurs-Generaal stelt dat er een nauw verband tussen opsporing en vervolging bestaat, omdat de opsporingspraktijk in overwegende mate bepalend is voor het vervolgingsbeleid en voor de strafrechtspleging in het geheel: prioriteiten en keuzen in

253 Zie Jaarverslag OM 1974, p. 14: ‘Steeds sterker wordt door het openbaar ministerie de behoefte gevoeld aan overleg met binnenlands bestuur om de beleidvoering van beide op elkaar af te stemmen en beider beleid in te passen in het algemeen overheidsbeleid.’

254 Jaarverslag OM 1973, p. 10.

255 Jaarverslag OM 1973, p. 10.

256 Zie ook Pijls 1971, p. 21: ‘Afgezien van de gevallen waarin het O.M. volgens de wet zelf beslissingen moet nemen is het voornamelijk de taak van de officier van justitie om erop toe te zien, dat de politie bij het opsporingsonderzoek de wet naleeft en dat zij van de haar door de wet toegekende bevoegdheden een gepast gebruik maakt. De officier van justitie heeft [in feite] maar het opperbevel.’

257 Wanneer het Openbaar Ministerie beleid voert en het opportuniteitsbeginsel hanteert, vervult het een uitgesproken bestuurstaak, aldus Hartsuiker 1978, p. 121.

de opsporing bepalen de 'criminele politiek'.²⁵⁸ 'Het openbaar ministerie behoort naar ons inzicht, als deel van de rechterlijke macht met een geheel eigen – bestuurlijke – taak en inslag, vanuit het vervolgingsbeleid het opsporingsbeleid te bepalen, en niet het plaatselijke bestuur vanuit het opsporingsbeleid, het vervolgingsbeleid en de strafrechtspleging.'²⁵⁹

Het College van Procureurs-Generaal hecht veel belang aan externe communicatie met 'het' bestuur en de politie, maar legt bij het bepalen van het opsporingsbeleid wel uitdrukkelijk de leiding in handen van het Openbaar Ministerie. Later wordt nog de stelling opgeworpen dat de politie zo veel deskundigheid heeft verworven in het opsporen van strafbare feiten, dat aan het leidinggeven aan de opsporing door het Openbaar Ministerie niet veel betekenis toekomt,²⁶⁰ maar ook deze stelling wordt door het College gepareerd: 'Bij het leiding geven gaat het niet om de "technicité" van de opsporing, maar voornamelijk om a) toezicht op de kwaliteit van de opsporing, ook in normatief opzicht en b) om het vaststellen van de prioriteiten, die bij de opsporing moeten gelden. Met andere woorden: het openbaar ministerie dient uiteindelijk te bepalen welk opsporingsbeleid zal worden gevoerd.'²⁶¹

6.2.3.4 De afstemming van het beleid

Bij het vraagstuk omtrent welke bestuursinstantie – de burgemeester of het Openbaar Ministerie – het gezag heeft over de opsporing door de politie, is zojuist gesteld dat het opsporingsbeleid wordt ingevuld aan de hand van het stellen van prioriteiten ten aanzien van en het maken van keuzes in de bestrijding van bepaalde vormen van criminaliteit. De criminaliteit die wordt opgespoord bepaalt in vergaande mate de criminaliteit die wordt vervolgd en daarmee wordt ook de criminaliteit bepaald die onderwerp is van de strafrechtspleging in het algemeen. Vanuit dit gegeven en de redenering dat het voor een consistent strafrechtelijk beleid noodzakelijk is dat het opsporingsbeleid en het vervolgingsbeleid op elkaar zijn afgestemd, is het naar de mening van het College van Procureurs-Generaal vanzelfsprekend dat het opsporingsbeleid wordt opgesteld door het Openbaar Ministerie.

Het Openbaar Ministerie tracht zijn beleid te integreren in het overheidsbeleid en meer in het bijzonder in het beleid van de minister van Justitie. Een interessante kwestie is in welke gezagsverhouding de minister van Justitie

258 Zie ook Soetenhorst-De Savornin Lohman 1975, p. 139: 'De politie (als verlengstuk van het O.M.) moet voelhorens in de gemeenschap, bepaalt voor een groot deel waar de prioriteiten gelegd worden.'

259 Jaarverslag OM 1973, p. 12.

260 Zie in deze lijn bijvoorbeeld Duisterwinkel 1968, p. 229: 'Het moderne opsporingsonderzoek is een specialisme van de opsporingsdiensten geworden. De leden van het openbaar ministerie zijn als zodanig daartoe noch krachtens hun opleiding noch krachtens hun ervaring gekwalificeerd.'

261 Jaarverslag OM 1977, p. 40.

staat tot het Openbaar Ministerie. Het College van Procureurs-Generaal onderkent een gecompliceerde verhouding en tracht daarin enige duidelijkheid te verschaffen. Het Openbaar Ministerie heeft een eigen, in de wet vastgelegde taak en bepaalt zelf het beleid dat nodig is voor een juiste taakvervulling, maar afstemming met het beleid van de minister van Justitie is onontbeerlijk gezien het feit dat deze politiek verantwoordelijk voor dat beleid kan worden gehouden. De minister van Justitie toetst het beleid van het Openbaar Ministerie – zij het marginaal – en tegelijkertijd wordt hij geacht het Openbaar Ministerie ook alle ruimte te laten in de beleidsvoering.²⁶² ‘Het lijkt derhalve wel duidelijk dat er, tegelijk met het groeien van het besef in welk een grote mate het OM beleid voert [...] een tendentie is de zelfstandigheid van het OM te vergroten. Het is tekenend, dat waar als regel van een bevelsituatie wordt gesproken, als het om de verhouding van het OM tot de minister gaat, er in de jaarverslagen de nadruk wordt gelegd op de noodzaak tot *overleg* met de minister.’²⁶³

6.2.3.5 De openheid en openbaarheid van het beleid

In het jaarverslag van 1976 worden het opportuniteitsbeginsel en het vervolgingsbeleid verder uitgediept aan de hand van beschouwingen omtrent het seponeringsbeleid – aangeduid als de schaduw van het vervolgingsbeleid, want wie niet vervolgt, seponeert – en omtrent de eventuele openbaarheid van de vervolgingsrichtlijnen. Het College van Procureurs-Generaal stelt dat uit de wettekst van art. 167 en 242 Sv een regel kan worden afgeleid, noch een voorkeur van de wetgever of in beginsel nu juist wel of juist niet moet worden vervolgd; uit de artikelen volgt slechts dat de beantwoording van de vraag of wordt overgegaan tot vervolging, afhankelijk is van het algemeen belang.²⁶⁴ Volgens het College past het in de lijn van het uitgangspunt ‘waarom vervolgen’ en past het bij de ontwikkeling van het Openbaar Ministerie tot een beleidsvoerend orgaan, dat het Openbaar Ministerie in beginsel niet tot vervolging overgaat, tenzij vervolging op gronden aan het algemeen belang ontleend, is geboden.²⁶⁵ De vervolgingsrichtlijnen van het Openbaar Ministerie geven inzicht in het vervolgingsbeleid.

Het streven naar openheid van de kant van het Openbaar Ministerie komt overduidelijk voort uit de al dan niet terechte kritiek die in de tweede helft

262 Zie Jaarverslag OM 1974, p. 15. Zie ook Moons 1969 (2), p. 529. Van Veen lijkt te stellen dat het Openbaar Ministerie steeds zelfstandiger wordt ten opzichte van de minister, zie Van Veen 1975 (2).

263 Van Veen 1977, p. 267. Zie ook Van Maarseveen 1977, p. 210.

264 Zie Jaarverslag OM 1976, p. 25. Zie voor de betekenis die kan worden toegekend aan het begrip ‘algemeen belang’ in de zin van het opportuniteitsbeginsel Moons 1969 (1) en Moons 1969 (2).

265 Zie Jonkers 1971, p. 11: ‘Het Openbaar Ministerie kan wettelijk steeds van vervolging c.q. van verdere vervolging afzien. Het Openbaar Ministerie maakt van deze bevoegdheid een royaal gebruik. [...] Ofschoon het onbekend is welke criteria hier aangelegd worden, lijkt

van de jaren zestig over politie en justitie is uitgestort, en de wens zich daartegen te verweren. Daarnaast ontstaan binnen het Openbaar Ministerie zelf ook 'inzichten omtrent taak en functie die meer openheid en grotere openbaarheid als gevolg dienen te hebben'.²⁶⁶ Die verandering van inzicht houdt weer sterk verband met het bewust voeren van een vervolgingsbeleid. De taak van het Openbaar Ministerie is in de wet omschreven als het handhaven van wetten. 'Lang is dit door het openbaar ministerie aldus opgevat, dat elke geconstateerde overtreding van de wet diende te worden vervolgd, behoudens een enkele uitzondering, waarin met toepassing van het opportuniteitsbeginsel, op gronden dus aan het algemeen belang ontleend, een vervolging achterwege kon blijven. Sinds de afgelopen tien jaren is een kentering in deze opvatting gekomen. Algemeen wordt thans onderschreven dat justitiële repressie geen doel op zich zelf behoort te zijn, maar dat vervolging en straf gehanteerd kunnen worden als één van de middelen die kunnen worden gebruikt om te bevorderen dat gedrag in strijd met de rechtsorde binnen aanvaardbare grenzen blijft.'²⁶⁷

Naar de mening van het College van Procureurs-Generaal brengt het feit dat het Openbaar Ministerie dienaangaande beleid gaat voeren, zich daarin een zekere vrijheid toemeet en zich in zekere zin opstelt als bestuursorgaan, mee dat er een behoefte ontstaat dit bijzondere stukje 'overheidsbeleid' te kunnen controleren. 'Immers, het openbaar ministerie is een orgaan van de overheid en uit dien hoofde geldt ook voor hem dat het dient te handelen conform de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Om dit te kunnen beoordelen moet het beleid van het openbaar ministerie bekend zijn. De vraag naar openheid en openbaarheid van zijn beleid dringt zich sterker op.'²⁶⁸

Er wordt door het College van Procureurs-Generaal een onderscheid gemaakt tussen 'openheid' van beleid en 'openbaarheid' van de beleidsrichtlijnen. De openheid van het beleid zal zich onvermijdelijk verder ontwikkelen, enerzijds vanuit de behoefte aan zelfreflectie en anderzijds omdat het Openbaar

de conclusie gewettigd dat het Openbaar Ministerie in zijn vervolgingsbeleid grote reserves in acht neemt. [...] De praktijk [lijkt] zich in de richting te ontwikkelen, dat het Openbaar Ministerie niet vervolgt, tenzij het algemeen belang zulks vordert.' Zie ook Singer-Dekker 1978, p. 9-10: 'Deze opzet is oorspronkelijk gekozen om de uitzondering mogelijk te maken, die de regel bevestigt. Zij is echter de basis geworden, waarop een vervolgingsbeleid kan worden gebouwd, waarbij ruimte wordt gelaten om zeer veel strafbaar gedrag niet gerechtelijk te vervolgen wanneer andere, betere oplossingen voorhanden zijn.'

266 Jaarverslag OM 1976, p. 35.

267 Jaarverslag OM 1976, p. 35.

268 Jaarverslag OM 1976, p. 36. Overigens pleegt men ook wel een controlemiddel voor het vervolgingsbeleid te zien in de mogelijkheid beklag in te stellen conform art. 12 Sv tegen het niet of niet verder vervolgen door het Openbaar Ministerie. Zie Wittop Koning 1972; Corstens 1974, p. 67-117; Commissie Moons 1977 (over herziening van de regeling van die beklagmogelijkheid); *Kamerstukken II* 1979/80, 15 831, nrs. 1-3 en 4 (over de uitbreiding van de bepalingen van 12 Sv en de uitbreiding van de rechterlijke controle op het vervolgingsbeleid); Hulsman 1980; Knigge 1980.

Ministerie, 'als monopolist van de strafvordering', in de externe communicatie met het bestuur en de politie is genoodzaakt een doorzichtig beleid te voeren.²⁶⁹ De openbaarheid – of liever: de openbaarmaking van de vervolgingsrichtlijnen – is echter een ander verhaal. Ten eerste vraagt het College zich af wat het nut zou zijn van een dergelijke openbaarmaking: 'Een feit is dat, wat de verdachte betreft, deze geen rechten kan ontleen aan de richtlijnen en wat het openbaar ministerie betreft, het voelt zich gebonden de richtlijnen tot uitgangspunt te nemen, doch heeft de vrijheid daarvan, al naar gelang de bijzondere omstandigheden van het geval, gemotiveerd af te wijken.'²⁷⁰

Ten tweede is het in de opvatting van het College de vraag of de openbaarmaking van de vervolgingsrichtlijnen is te verenigen met de doeleinden van het justitiële beleid.²⁷¹ De richtlijnen zijn ten behoeve van de eenheid in de beleidsvoering van het Openbaar Ministerie 'scherp' gesteld en wanneer deze richtlijnen openbaar worden gemaakt, zou de burger om die reden mogen verwachten dat hij overeenkomstig de norm van de richtlijn wordt behandeld. Juist omdat het College het niet wenselijk acht dat de vervolgingsrichtlijnen gaan fungeren als een soort pseudo-wetgeving, zou die openbaarmaking ertoe leiden dat die richtlijnen vaag en algemeen worden gehouden. 'Het kiezen voor openbaarheid in dier voege dat een geconcretiseerde uitwerking achterwege blijft gaat ten koste van de uniformiteit in het beleid. Naast de belangen van de opsporing en de privacy van de justitiabele kan openbaarmaking van bepaalde toleranties in het beleid voorts gemakkelijk als neveneffect krijgen een ongewilde verzwakking van de grondnorm.'²⁷² Met andere woorden: openbaarheid kan ten koste gaan van de openheid, en daarmee schiet de beleidsvoering van het Openbaar Ministerie naar de mening van het College haar doel voorbij.

In het jaarverslag van 1979 lijkt het College van Procureurs-Generaal over de bezwaren tegen de openbaarmaking van de vervolgingsrichtlijnen heen te zijn gestapt. Het College doet de toezegging dat de richtlijnen worden aangepast op de openbaarheid – zo dienen de richtlijnen bijvoorbeeld qua terminologie te worden aangepast ten behoeve van de begrijpelijkheid voor juristen die niet voor het Openbaar Ministerie werkzaam zijn – en dat deze richtlijnen worden gepubliceerd.²⁷³ Wel worden alle vervolgingsrichtlijnen bij hun openbaarmaking van een label voorzien: 'In ieder van de openbaar

269 Jaarverslag OM 1977, p. 42.

270 Jaarverslag OM 1977, p. 44. De argumenten om de richtlijnen al dan niet openbaar te maken, zijn onder te verdelen in vijf thema's: beleidslegitimiteit, beleidseffectiviteit, rechtsbescherming, rechtszekerheid en regulering van de overheidsmacht. Zie Hoekema 1978, p. 468-477.

271 Zie Hoekema 1978.

272 Jaarverslag OM 1977, p. 45.

273 De eerste vervolgingsrichtlijn die voor openbaarmaking in aanmerking komt is de richtlijn inzake het rijden onder invloed. Het lijkt overigens niet geheel toevallig dat juist de strafrechtspleging in verkeersdelicten het centrale thema is geweest in het Jaarverslag OM 1978. Zie over het vervolgingsbeleid inzake de Wegenverkeerswet ook Franken 1973.

te maken richtlijnen wordt er met nadruk op gewezen dat de officier van justitie in zijn eis ter zitting van de richtlijn kan en behoort af te wijken indien de omstandigheden, zoals deze onder meer ter zitting blijken, daartoe aanleiding geven.²⁷⁴ Eventuele afwijkingen kunnen in het voordeel of in het nadeel van de verdachte zijn. De officier van justitie heeft het afwijken van een richtlijn in zijn requisitoir in elk geval te motiveren, zodat de verdediging daarop kan reageren. En zo is naast de openheid van beleid ook de openbaarheid een feit.

6.2.3.6 Een illustratie van het beleid in de strafrechtspraktijk

In de inleiding bij het derde tijdvak is uitgebreid aan de orde gekomen dat de politieke en justitiële autoriteiten aan het einde van de jaren zestig te kampen hebben gekregen met de uitvloeisels van maatschappelijke onrust. De in een groter verband gepleegde strafbare feiten blijven een terugkerend thema voor de strafrechtspleging. Ook na de periode van de provo-rellen zijn er tal van gebeurtenissen die daaronder kunnen worden geschaard: diverse vormen van studentenverzet, kraakacties, bezettingen van openbare gebouwen, de weigering mee te werken aan de volkstelling van 1971, wegblokkades door boeren, vrachtwagenchauffeurs of binnenschippers, de rellen van de zogenoemde TT-nacht te Assen, oudejaarsavondrellen, de gewelddadige demonstraties van Zuid-Molukkers. In 1976 wijdt de NJV de preadviezen aan dit thema en vooral de preadviezen van Van Binsbergen en De Waard richten zich op de problemen die gepaard kunnen gaan met een justitiële respectievelijk politieke aanpak van dergelijke delicten.²⁷⁵ Van Binsbergen komt al vrij snel tot de constatering dat de inzet van de justitiële machtsmiddelen in de meeste gevallen geen geschikte reactie is op dergelijke delicten. De oplossing daarvoor hoeft naar zijn mening niet te worden gezocht in een wijziging of verruiming van de bevoegdheden van het Openbaar Ministerie of de politie.²⁷⁶ Van Binsbergen komt tot een duidelijke slotsom: 'Het wettelijk kader biedt voldoende ruimte voor een verantwoord strafrechtelijk beleid.'²⁷⁷

De jaarverslagen van 1975 en 1980 van het College van Procureurs-Generaal stellen als thema centraal de in groter verband gepleegde delicten en het beleid dat het Openbaar Ministerie daaromtrent wenst te voeren. Deze delicten worden zoveel mogelijk gezien tegen de achtergrond van de maatschappelijke onrust waarin zij zich afspelen. De oorsprong van de onrust is doorgaans van dezelfde aard als ten tijde van de provo-rellen, al lijken de uitvloeisels van

274 Jaarverslag OM 1979, p. 68. Zie omtrent de koppeling tussen het vervolgingsbeleid en de straftoemingsvraagstuk ook Langemeijer 1975, p. 65 e.v.

275 Zie Van Binsbergen 1976; De Waard 1976; Verslag Vergadering NJV 1976.

276 Zie Van Binsbergen 1976, p. 245.

277 Van Binsbergen 1976, p. 255.

die onrust een stuk grimmiger en gewelddadiger.²⁷⁸ In het jaarverslag van 1975 worden deze delicten aangeduid als massaal gepleegde delicten met een politieke achtergrond en daaronder worden de delicten geschaard die zijn gepleegd door actievoerders en het politiek terrorisme.²⁷⁹ Het jaarverslag van 1980 staat in het teken van de verstoringen van de openbare orde tijdens de inhuldiging van Koningin Beatrix op 30 april 1980.

In tegenstelling tot de onlusten uit de jaren zestig voert het Openbaar Ministerie nu uitdrukkelijk een beleid ten aanzien van de opsporing en vervolging van politieke ordeverstoringen.²⁸⁰ Volgens het College van Procureurs-Generaal heeft het Openbaar Ministerie zich eerst af te vragen of het alles in aanmerking genomen wel nodig is om op te treden. Om die vraag te kunnen beantwoorden, moet zijn voldaan aan drie voorwaarden.²⁸¹ De eerste voorwaarde betreft de informatievoorziening over de aard en de omvang van de rel; voor een passend beleid is het noodzakelijk te weten waartegen zal worden opgetreden en wat de achtergronden van het ordeversturende gedrag zijn. De tweede voorwaarde beslaat de noodzakelijke externe communicatie; er moet overleg zijn (geweest) tussen het Openbaar Ministerie, het Binnenlands Bestuur en de politie. Als laatste voorwaarde stelt het College dat in kaart moet worden gebracht welke middelen de ordeverstoringen zouden kunnen verhelpen en wat de voor- en nadelen van elk van die mogelijkheden kunnen zijn. 'Komt men na afweging van alle voor- en nadelen tot de conclusie dat van overheidswege moet worden ingegrepen, dan heeft zoals reeds is gezegd, de handhaving van de openbare orde het primaat. Dit houdt in, veelal door politiedwang een einde maken aan de verboden toestand. Hierbij staat de politie onder het gezag van de burgemeester. Dit betekent echter geenszins dat het OM daarbij lijdelijk kan blijven toezien.'²⁸²

Een goede test voor het veranderde beleid inzake de ordeverstoringen, zijn de ontspoorde protestacties en rellen ten tijde van de inhuldiging van Koningin Beatrix. Ondanks het feit dat het Openbaar Ministerie de ordeverstoringen tracht tegen te gaan aan de hand van een beleidsmatige aanpak, stemt het resultaat van het optreden wederom niet tot tevredenheid.²⁸³ De beleids-

278 Zie Jaarverslag OM 1980, p. 44: 'De kernthema's waaromheen de verstoringen van de openbare orde zich in de meeste gevallen voordeden: de werkgelegenheidsproblematiek, de woningproblemen, de levensrisico's van nucleaire energie en van de voortgaande bewapeningswedloop, wijzen even zovele verschijnselen aan die in onze tijd terecht tot bijzondere zorg en onrust aanleiding geven.'

279 Voorbeelden hiervan zijn de gijzelingen in de Franse ambassade, de gijzelingsactie in de gevangenis te Scheveningen en de poging tot gijzeling door Syriërs van treinreizigers die in Nederland op doorreis zijn van Rusland naar Israël. Voor 1975 zijn dat de gijzeling van treinreizigers bij Wijster en de actie in het gebouw van het Indonesische Consulaat-generaal te Amsterdam door Molukse jongeren.

280 Zie Jaarverslag OM 1975, p. 10-11.

281 Zie Jaarverslag OM 1975, p. 12/13.

282 Jaarverslag OM 1975, p. 15.

283 Jaarverslag OM 1980, p. 44.

matige aanpak brengt het Openbaar Ministerie met betrekking tot de ernstigere strafbare feiten wel tot de inzet van justitiële middelen, maar de onverwachte agressiviteit en het tumult van de protestactie staan in de weg aan de doelmatigheid daarvan. Het College van Procureurs-Generaal stelt in het jaarverslag van 1980 opnieuw dat een gerichte doelmatige beleidsvoering samenhangt met het gegeven dat eenvoudigweg niet elk strafbaar kan worden opgespoord en vervolgd en dat dat ook niet wenselijk is.²⁸⁴ Bij die beleidsvoering is het echter wel van het grootste belang dat de ernstige strafbare feiten zoveel mogelijk dienen te worden opgespoord en vervolgd en dat daarin eenduidigheid en geen tegenstrijdigheid mag bestaan. 'Het behoort [...] tot de kenmerken van een redelijke rechtshandhaving dat er in alle ernst naar wordt gestreefd voor de rechtsgenoten niet te verteren discrepanties in het justitieel benadrukken van gedragsnormen zoveel als maar mogelijk is te vermijden, hetgeen veronderstelt dat tolerantie duidelijk wordt beoefend, maar ook duidelijk grenzen krijgt.'²⁸⁵

In geval van ordeverstoringen is het volgens het College van Procureurs-Generaal te verdedigen dat de daaruit voortvloeiende ongeregelheden niet met strafrechtelijk optreden kunnen en mogen worden bestreden. Dit betekent echter niet dat de uitwassen van die ongeregelheden, vanuit hun oorsprong van maatschappelijke onvrede, eveneens niet strafrechtelijk zouden mogen worden tegengegaan. Juist het tegenovergestelde lijkt het geval te zijn: 'Maar te vaak lijkt de overheid wanneer onvrede en onlust van grotere of kleinere groeperingen uit de samenleving zich uiten in onmiskenbaar crimineel geweld, niet bij machte om het recht te doen gelden; dat kan niet anders dan het vertrouwen in de rechtsstaat ondermijnen, niet alleen bij hen die zich als slachtoffer van ongestraft geweld in de steek gelaten voelen, maar ook bij de anderen, die het zien gebeuren en beseffen dat bij onmacht van het recht een ieder de willekeur van brute macht bedreigt.'²⁸⁶

De onduidelijkheid die aan het einde van de jaren zestig nog bestaat over hoe de bestuurlijke, de politieke en justitiële beleidslijn van elkaar kunnen worden onderscheiden, en welke rangorde dient te worden aangebracht tussen bestuurlijk en strafrechtelijk optreden tegen onlusten, verandert gestaag in een bepaalde beleidsvoering, waarin evenwicht wordt gezocht tussen doelmatigheid en rechtvaardigheid. Het is voor die beleidsvoering echter een vereiste dat het Openbaar Ministerie meer inzicht krijgt in de effecten van het handhavende optreden. 'Evaluatie van de in diverse situaties opgedane ervaringen

284 'Het behoort beslist niet tot de kenmerken van een redelijke rechtshandhaving dat elk strafbaar feit wordt opgespoord en vervolgd al ware het maar dat om aan die eis te kunnen voldoen een opsporingsorgaan vereist zou zijn dat vrijwel naast iedere burger een politiebambtenaar kon plaatsen, hetgeen niet alleen de draagkracht van de samenleving verre te boven zou gaan, maar vooral ook de leefbaarheid van de samenleving mateloos zou schaden.' Jaarverslag 1980, p. 45.

285 Jaarverslag OM 1980, p. 45.

286 Jaarverslag OM 1980, p. 48.

kan reeds een aantal mogelijkheden tot efficiënter handhavingsbeleid opleveren, onder meer op het stuk van informatievoorziening, beleidscoördinatie en voorzien van maatregelen van ordehandhaving, duidelijke vaststelling van tolerantiegrenzen, bewijsgaring en arrestatiebeleid. Voortgaande studie en overleg zullen echter nodig zijn, met name ook over mogelijkheden tot verbetering van de wettelijke middelen, organisatiestructuren, en technische equipering die politie en justitie tot een meer adequate rechtshandhaving in staat moeten stellen.²⁸⁷

Het Openbaar Ministerie heeft met het streven naar een verbeterde communicatie en coördinatie, met het formuleren van doeleinden en met het bepalen van het opsporings- en vervolgingsbeleid, en later met het bevestigen van de gezagsverhouding ten opzichte van de politie en het verzelfstandigen van de beleidsvoering ten opzichte van de minister van Justitie, met meer 'openheid' en 'openbaarheid' van het beleid en de beleidsrichtlijnen, gedurende de jaren zeventig een heuse cultuuromslag doorgemaakt.

6.2.4 Openbaar Ministerie en rechtshandhaving

De veranderde uitleg van het opportuniteitsbeginsel is een belangrijk richtsnoer geworden voor het beleid van het Openbaar Ministerie en geeft genoeg handvatten om de druk die het alsmaar toenemende aantal delicten op de strafrechtspleging zet, te verminderen.²⁸⁸ Naast de uitleg van het opportuniteitsbeginsel is er nog een bepaling die de kern van het functioneren van het Openbaar Ministerie betreft en die in de loop van de jaren zeventig een andere betekenis wordt verleend. De taakstelling van het Openbaar Ministerie die in art. 4 Wet RO onder de noemer 'wetshandhaving' is gebracht, wordt door steeds meer strafrechtsjuristen, waaronder het College van Procureurs-Generaal, uitgelegd als 'rechtshandhaving'. 'Dit houdt bepaald ook in dat het openbaar ministerie met name door het realiseren van een coördinerend en op evenwichtige verwezenlijking van de rechtsorde gericht beleid in opsporing en vervolging beide, aan de hantering van het strafrecht in al zijn fasen [...] de rechtsordelijke doelmatigheid, souplesse en genuanceerdheid verzekert, die voor een reële justitiële respons op allerhande strafbaar gedrag onmisbaar zijn.'²⁸⁹ Het beleid van het Openbaar Ministerie dient er aan bij te dragen dat de

287 Jaarverslag OM 1980, p. 48.

288 Zie Jaarverslag OM 1980, p. 42: 'De last tot het vervolgen van alle strafbare feiten bleek al door de tekst van de artikelen 167, lid 2, en 242, lid 2, van het Wetboek van Strafvordering, waarin naar algemene opvatting het opportuniteitsbeginsel zijn grondslag vindt, niet naar de letter te moeten worden opgevat. Steeds meer, met name in de laatste decennia komt de vraag ter sprake, of het afzien van vervolging een bevoegdheid van het openbaar ministerie is, waar vervolgen de regel is, of dat dan pas een vervolging vereist is, als zij noodzakelijk is op gronden aan het algemeen belang ontleend.'

289 Jaarverslag OM 1980, p. 42.

uitvoering van zijn taak past bij de maatschappelijke werkelijkheid van de tijd waarin die taak wordt uitgeoefend.

De uitleg van het begrip 'wetshandhaving' als rechtshandhaving wordt in 1976 geïntroduceerd door 't Hart.²⁹⁰ Volgens hem vloeit het feit dat het Openbaar Ministerie tot taak heeft het recht te handhaven voort uit de wetshistorie. Naar zijn mening zou een dergelijke taakstelling zich beter verhouden met de in 1963 gewijzigde artikelen van de Wet op de Rechterlijke Organisatie waarin de taakstelling voor de Hoge Raad is uitgewerkt als de handhaving van het recht.²⁹¹ 't Hart onderscheidt 'recht' en 'wet': 'enerzijds het recht als maatschappelijke normen die de samenlevingsverhoudingen structureren, en anderzijds de wet die – zelf neerslag van maatschappelijke normen en die weer op haar beurt beïnvloedend – in rechte het instrument vormt dat het mogelijk maakt om in die samenlevingsverhoudingen in te grijpen en daarbij de macht van het overheidsapparaat in te schakelen.'²⁹² Met de rechtshandhaving als taakstelling dient het Openbaar Ministerie de rechtsorde, maar dat hoeft niet per se te betekenen dat de bestaande orde wordt beschermd; het handhaven van het recht kan bijvoorbeeld met zich meebrengen dat het Openbaar Ministerie niet ingrijpt wanneer de openbare orde wordt 'verstoord'.²⁹³

De taak van de rechtshandhaving sluit in de visie van 't Hart naadloos aan op de veranderde uitleg van het opportuniteitsbeginsel, 'namelijk als verplichting om slechts tot vervolging over te gaan als dat niet alleen formeel gegrond is op de wet maar daarnaast ook noodzakelijk is in het algemeen belang.'²⁹⁴ De vraag wat het 'algemeen belang' dan precies inhoudt, wordt door 't Hart beantwoord aan de hand van enkele beschouwingen die Moons heeft gewijd aan het opportuniteitsbeginsel in 1969: het algemeen belang is

290 Zie 't Hart 1976, p. 3-4. Zie ook Broekman en 't Hart 1980.

291 Zie 't Hart 1976, p. 5-10.

292 't Hart 1976, p. 10. 't Hart haalt ter ondersteuning hier het onderscheid van Ter Heide 1973, p. 161 aan. Zie hiertegen Duisterwinkel 1977, p. 9 en 10.

293 Zie hiertegen Duisterwinkel 1977 en Suyver 1976, p. 167: 'Ik zou aan "handhaving der wetten" willen vasthouden, niet natuurlijk omdat dit zou betekenen [...] "bescherming van de status quo" of het "garanderen van de gevestigde orde". Mijn pleidooi voor het behoud van "handhaving der wetten" [...] is gegrond op de overweging dat juist deze woorden de zo gewichtige positie van het openbaar ministerie ten processe kenschetsen. 't Hart's visie op de functie van het openbaar ministerie als "het dienen van de rechtsorde" is bezwaarlijk te weerspreken, maar ligt deze functie (in genoemde zin) niet reeds in de huidige wetgeving besloten? Het zou m.i. een verlies zijn indien ter wille van een "ideaal" dat reeds werkelijkheid is, de zinrijke woorden "handhaving der wetten" zouden worden geschrapt.' Zie voor een reactie Broekman en 't Hart 1980, p. 108-109.

294 't Hart 1976, p. 12. Overigens ziet 't Hart in de combinatie van de rechtshandhavende taak met de hantering van het opportuniteitsbeginsel en de beleidsvoering van het Openbaar Ministerie inzake opsporing en vervolging, een sluitende beredenering van de bevoegdheid tot seponeren door de politie en het daarmee gepaard gaande 'verbaliseringsbeleid'. Zie hiervoor ook De Doelder en 't Hart 1976 en Van Bemmelen 1976. Zie voor kritiek hierop Duisterwinkel 1977, p. 122.

het belang van de rechtsorde.²⁹⁵ De rechtsorde staat in het teken van het belang van elke burger, namelijk dat elke burger zich kan ontplooiën, en van alle burgers tezamen, namelijk dat de samenleving de hoogste graad van welzijn bevordert. Rechtshandhaving betekent dan dat de wet wordt toegepast of niet wordt toegepast in het belang van de rechtsorde en het middel daartoe is het hanteren van het opportuniteitsbeginsel op de reeds eerder geschetste wijze. 'Handhaven is het herkenbaar doen zijn van de rechtsorde.'²⁹⁶

De taak van rechtshandhaving brengt mee dat wanneer naast het instellen van een vervolging nog andere, minder ingrijpende mogelijkheden bestaan om het recht te handhaven, dat laatste vanuit het belang van de rechtsorde bezien, de voorkeur verdient. Ook al maakt de wet een strafrechtelijke ingreep mogelijk, het Openbaar Ministerie kan dit in overeenstemming met de taakstelling, nalaten. 'De eis die aan het optreden van het O.M. gesteld wordt, is niet alleen die van legaliteit maar ook die van legitimiteit. Van het O.M. wordt dan niet slechts gevraagd dat zijn machtsuitoefening geschiedt binnen de perken van zijn (wettelijke) bevoegdheden, maar ook dat zijn optreden (maatschappelijk) gezag heeft. Dat gezag ontleent zijn handelen m.i. aan de zin die het heeft binnen de maatschappelijke kontekst.'²⁹⁷ De rechtsorde zou in sommige gevallen zelfs wel eens beter kunnen worden gediend, wanneer strafrechtelijk optreden geheel achterwege wordt gelaten. 'Het O.M., dat een sneller wendbare instelling is dan de wetgever, kan adequaat op een maatschappelijke situatie inspelen, waar de wetgever daartoe te traag opereert.'²⁹⁸

De uitleg van 't Hart heeft consequenties voor de oplossing van enkele vraagstukken die in paragraaf 6.2.3 aan de orde zijn gesteld. De leiding over de opsporing kan het Openbaar Ministerie niet worden ontnomen; ten behoeve van een doelmatige beleidsvoering zijn het opsporingsbeleid en het vervolgingsbeleid aan elkaar gekoppeld. 'Enerzijds moet het [Openbaar Ministerie] dat opsporingsbeleid kunnen uitzetten en intern coördineren, anderzijds moet het opsporingsbeleid en het vervolgingsbeleid op elkaar kunnen afstemmen: het opsporingsbeleid bepaalt immers in belangrijke mate het vervolgingsbeleid door dat negatief te controleren.'²⁹⁹ Het probleem dat het Openbaar Ministerie met zijn beleidsvoering en rechtshandhavingstaak de wetgever buitenspel zou zetten, wordt in de visie van 't Hart ondervangen door het feit dat het Openbaar Ministerie ondergeschikt is aan de minister van Justitie. De wetgever kan langs deze weg controle uitoefenen op de wijze waarop het Openbaar Ministerie omspringt met wetgeving.³⁰⁰ De openbaarheid van de beleidsvoe-

295 Zie Moons 1969 (1), p. 491. Zie over het algemeen belang in de context van het opportuniteitsbeginsel ook Corstens 1974, p. 26-28.

296 Mulder 1981, p. 227.

297 't Hart 1976, p. 14.

298 't Hart 1976, p. 15/16.

299 't Hart 1976, p. 19.

300 Zie 't Hart 1976, p. 16. Zie voor deze 'uiteindelijke' ondergeschiktheid ook Corstens 1974, p. 41.

ring is daarbij van groot belang: 'de grote mate van beleidvoering die noodzakelijk is bij de vervulling door het O.M. van zijn afzonderlijke taken, en met name betreffende de opsporing en vervolging, nopen er m.i. toe, dat het O.M. beleid aan toezicht onderworpen is.'³⁰¹

De hierboven geconstateerde cultuuromslag in het optreden van het Openbaar Ministerie wordt hierdoor bevestigd. Hoewel de meeste aspecten van de in de strafrechtspraktijk veranderde functie van het Openbaar Ministerie reeds aan de orde zijn gekomen, is het interessant te bezien wat die veranderingen met de concrete wettelijke functie van de officier van justitie in het vooronderzoek doen, alsmede welke de gevolgen dat heeft voor de onderlinge rolverdeling tussen de procesdeelnemers.

6.3 DE FUNCTIES VAN DE PROCESDEELNEMERS EN HUN ONDERLINGE ROLVERDELING

Het tijdvak van stormachtige maatschappelijke en rechtspolitieke ontwikkelingen heeft belangrijke consequenties gehad voor de wijze waarop over het strafprocesrecht wordt gedacht, voor de opstelling van in elk geval twee van de drie procesdeelnemers gedurende het strafrechtelijk vooronderzoek en daarmee tevens voor de onderlinge rolverdeling. De functie van de rechter-commissaris lijkt zo op het eerste gezicht niet aan enige verandering onderhevig te zijn, al ondervindt zij wel de effecten van de veranderde functies van de andere procesdeelnemers.

6.3.1 De rechter-commissaris

Over de onderzoeksfunctie en toetsingsfunctie van de rechter-commissaris wordt in het derde tijdvak niet wezenlijk anders gedacht dan ten tijde van de totstandkoming van het wetboek in 1926 en de andere tijdvakken. Als de rechter-commissaris ter sprake komt, is dat met name in de context van de tenuitvoerlegging van de bestaande wettelijke regeling of wijzigingen van regelingen waarin de rechter-commissaris toch al een functie heeft. Ondanks alle aanpassingen in het stelsel van de voorlopige hechtenis³⁰² behoudt de rechter-commissaris bijvoorbeeld zijn toetsingsfunctie wanneer de officier van justitie na een periode van inverzekeringstelling de bewaring van de verdachte vordert. Toch heeft deze met de gewijzigde bepalingen omtrent de voorlopige hechtenis ongemerkt een uitbreiding op zijn functies gekregen, namelijk een onderzoeksfunctie buiten het gerechtelijk vooronderzoek.

³⁰¹ 't Hart 1976, p. 21 e.v.

³⁰² Zie daarover *Kamerstukken II* 1968/69, 9994. nr. 1 e.v.; Baauw 1969 (1) en 1969 (2); Hulsman 1970; Leyten 1972; Kuyper 1973; Baauw 1973; Van Veen 1973; Van Veen 1974 (1).

6.3.1.1 Een uitbreiding van de onderzoeksfunctie

Met de wijziging van het systeem van voorlopige hechtenis, die in gang is gezet met een rapport van de Commissie Feber, is de mogelijkheid gecreëerd voor de rechter-commissaris om tijdens de voorlopige hechtenis ambtshalve of op vordering van de verdachte een gerechtelijk vooronderzoek te openen met als doel die hechtenis niet langer dan nodig te laten voortduren.³⁰³ Met deze wijziging wordt de onderzoeksfunctie van de rechter-commissaris uitgebreid en wel in zekere zin ten behoeve van de verdediging. Minister van Justitie Van Agt stelt bij de behandeling van het wetsvoorstel dat de verdachte, vooral wanneer hij in voorlopige hechtenis zit, belang kan hebben bij de opening van een gerechtelijk vooronderzoek. 'In het kader daarvan hebben hij en zijn raadsman immers gelegenheid aan de rechter-kommissaris déchargerend materiaal voor te leggen. Deze kan op hun verzoek, getuigen doen dagvaarden en een (kontra-)expertise gelasten. Blijft een instructie achterwege, dan moeten de verdachte en zijn raadsman [...] het onderzoek ter terechtzitting afwachten. Een dergelijk vooronderzoek kan er dus toe leiden dat de verdachte eerder in vrijheid wordt gesteld.'³⁰⁴

De wetswijziging met deze achterliggende gedachte brengt Balkema ertoe te bepleiten dat de verdediging in het algemeen de mogelijkheid krijgt om tijdens het voorbereidend onderzoek de instelling van een gerechtelijk vooronderzoek te verzoeken.³⁰⁵ Deze uitbreiding van de onderzoeksfunctie voor de rechter-commissaris is toch wel bijzonder ten opzichte van de wettelijke regeling uit 1926, maar tegelijkertijd vormt deze bijzonderheid tezamen met de door Van Veen geopperde wijziging van de bepalingen aangaande de in verzekeringstelling in soortgelijke zin³⁰⁶ en de opvattingen van Balkema, een bevestiging van de wijze waarop tegen de onderzoeksfunctie van de rechter-commissaris en diens gerechtelijk vooronderzoek wordt aangekeken.

6.3.1.2 De toetsingsfunctie binnen het gerechtelijk vooronderzoek

Binnen het wettelijk kader van het gerechtelijk wordt de telefoontap geïntroduceerd. Dit is een ingrijpende bevoegdheid die het mogelijk maakt telefoongesprekken die een al dan niet bekende verdachte voert, af te luisteren of op te nemen ten behoeve van de opsporing en vervolging. Deze nieuwe bevoegdheid is tezamen met enkele aanverwante, in de wet te regelen onderwerpen een uitvloeisel van de toegenomen aandacht voor de grondrechten van de

303 Deze onderzoeksfunctie vloeit duidelijk voort uit de toetsingsfunctie van de rechter-commissaris, maar is gezien het feit de rechter-commissaris onderzoek doet (of onderzoek leidt en laat doen), aan te merken als onderzoeksfunctie buiten het gerechtelijk vooronderzoek.

304 *Kamerstukken II 1972/73, 9994, nr. 8, p. 15.*

305 Zie Balkema 1975, p. 495-496.

306 Zie paragraaf 6.2.1.4.

burger en dan in het bijzonder het grondrecht dat in art. 8 EVRM centraal staat: het recht op privacy.³⁰⁷ De wetgever beoogt met deze wetgeving de burger betere (strafrechtelijke) bescherming te bieden tegen inbreuken op de persoonlijke levenssfeer dan voorheen.³⁰⁸

In de voorstellen van de wetgever aangaande het af luisteren ten behoeve van de opsporing en vervolging wordt uitdrukkelijk aansluiting gezocht bij de reeds bestaande systematiek van het wetboek van 1926.³⁰⁹ Omdat het in geval van het af luisteren gaat om een vergaande inbreuk op de rechten van de burger, vereist de procedure van het in te voeren art. 125g Sv dat voor de toepassing van de bevoegdheid een gerechtelijk vooronderzoek wordt ingesteld en dat derhalve de rechter-commissaris het af luisteren beveelt. De bevoegdheid wordt in het geheim toegepast, dat wil zeggen zonder dat de verdachte daarvan op de hoogte is. In de kamerstukken en in de literatuur wordt aangevoerd dat de rechten van de verdachte in zekere mate worden beschermd door de vormvoorschriften waaraan de rechter-commissaris in zijn beschikking heeft te voldoen en door de controleerbaarheid van de gang van zaken achteraf omdat de stukken die gemoeid gaan met het af luisteren nog voor de sluiting van het gerechtelijk vooronderzoek de verdediging ter hand gesteld moeten worden en deze voor betwisting (ten overstaan van de zittingsrechter) open staan.³¹⁰ De kritiek richt zich evenwel op het gebrek aan openheid, aan controleerbaarheid, aan *equality of arms* in het nadeel van de verdediging.³¹¹ Het feit dat de bevoegdheid is ingebed in het gerechtelijk vooronderzoek en dat de rechter-commissaris daarmee is belast, staat niet ter discussie.

Het is niet helemaal duidelijk of deze nieuwe bevoegdheid kan worden gezien als onderdeel van de onderzoeksfunctie van de rechter-commissaris binnen het gerechtelijk vooronderzoek, of als onderdeel van diens toetsingsfunctie daarbinnen. Gezien het feit dat de rechter-commissaris de beschikking geeft dat de telefoongesprekken mogen worden afgeluisterd en opgenomen en de rechter-commissaris uiteindelijk niet zelf daadwerkelijk de telefoon van de verdachte zal af luisteren maar dit uitbesteedt aan de politie, ligt het nog het meest voor de hand het dwangmiddel te beschouwen als onderdeel van de toetsingsfunctie. De argumenten dat de rechter-commissaris verantwoordelijk is voor de inhoud van de beschikking, de na te leven vormvoorschriften

307 Zie Baauw 1970 (1). Zie ook Van Bemmelen 1965; Van Veen 1968 (1); Van Veen (2); Seidel 1975. De kwestie van de privacy komt ook aan de orde in verband met de toegenomen wenselijkheid van persoonsregistratie en regels daaromtrent, vanuit het oogpunt de privacy van de burger beter te kunnen beschermen. Zie Commissie Koopmans 1974 en 1976 en daarover De Graaf 1974; Enschedé 1974 (2).

308 Zie Van Veen 1968 (1), p. 157. Die bescherming is dan met name gelegen in de strafbaarstelling van het af luisteren met technische hulpmiddelen door anderen en de legitimering en normering van de 'af luisterpraktijken' door politie en justitie.

309 Zie *Kamerstukken II* 1966/67, 8911, nr. 1-2 en 3.

310 Zie *Kamerstukken II* 1969/70, 9419, nr. 4, p. 4; 't Hart en Van der Meijs 1977, p. 69-70.

311 Zie *Kamerstukken II* 1969/70, 9419, nr. 7, p. 5; 't Hart en Van der Meijs 1977, p. 76-78.

en het verlenen van inzage in de stukken aan de verdediging, maakt dat de bevoegdheid alsnog kan worden geschaard onder diens onderzoeksfunctie. De feitelijke situatie geeft hier echter de doorslag: met de bevoegdheid te beschikken over het af luisteren wordt de toetsingsfunctie van de rechter-commissaris binnen het gerechtelijk vooronderzoek uitgebreid.

6.3.1.3 Een ondoorzichtige verandering

De betekenis van de tweeledige functie van de rechter-commissaris voor het strafrechtelijk vooronderzoek wordt met de beschreven veranderingen als het ware bestendigd, zo lijkt het op het eerste gezicht. De introductie van de telefoontap is een goed voorbeeld: een nieuwe opsporingsbevoegdheid ten behoeve van de officier van justitie die gepaard kan gaan met grote inbreuken op de persoonlijke rechten van de burger, wordt in overeenstemming met de systematiek van het wetboek en passend bij de bestaande inrichting van het vooronderzoek, ingekaderd in het gerechtelijk vooronderzoek en overgelaten aan de rechter-commissaris.

In 1977 proberen 't Hart en Van der Meijs duidelijk te maken dat de procedure voor het af luisteren van telefoongesprekken in de strafrechtspraktijk onder bepaalde omstandigheden een heel andere uitwerking kan hebben. Zij zinspelen bijvoorbeeld op de omstandigheid dat een gerechtelijk vooronderzoek wordt ingesteld tegen een onbekende verdachte (N.N.) en de telefoontap wordt toegepast op 'een' telefoon die mogelijk door meer mensen wordt gebruikt. Er is geen concrete verdachte die de bescherming in het kader van het gerechtelijk vooronderzoek behoeft, maar er wordt wel inbreuk gemaakt op de persoonlijke rechten van meer burgers. Het feit dat in de praktijk eigenlijk de opsporingsambtenaren het betreffende onderzoek verrichten doet eveneens af aan de waarborgen die de wetgever heeft willen scheppen met het inkaderen van het dwangmiddel in het gerechtelijk vooronderzoek. Daarnaast noemen 't Hart en Van der Meijs de omstandigheid dat de informatie die voortvloeit uit het af luisteren tot in een zeer laat stadium van het vooronderzoek de verdachte kan worden onthouden, wat niet lijkt te stroken met de inrichting van het gerechtelijk vooronderzoek en de min of meer gelijkwaardige positie voor de officier van justitie en de verdediging en de interne openbaarheid daarbinnen zoals die de wetgever in 1926 voor ogen heeft gestaan. Dit maakt duidelijk dat een dergelijke nieuwe bevoegdheid gemakkelijk kan afdoen aan de essentie van het gerechtelijk vooronderzoek en dat de tenuitvoerlegging van de telefoontap op den duur zelfs ondermijnend kan werken voor de feitelijke positie van de rechter-commissaris.

In het derde tijdvak is de functie van de rechter-commissaris zoals deze wordt geschetst door de wetgever en in de literatuur, behoudens de concrete uitbreidingen, echter nog altijd die van het wetboek van 1926. Waar met de geconstateerde uitbreidingen de betekenis van de tweeledige functie van de rechter-commissaris voor het strafrechtelijk vooronderzoek lijkt te worden

bevestigd, wordt in geval van de uitbreiding van de onderzoeksfunctie wel gesteld dat zij de systematiek en inrichting van het vooronderzoek doorbreekt en moet in geval van de nieuwe toetsingsfunctie binnen het gerechtelijk vooronderzoek nog maar blijken of zij op den duur de effectieve functie van de rechter-commissaris ten goede komt.

6.3.2 De officier van justitie

De maatschappelijke, (rechts)politieke en juridische ontwikkelingen die zich in het derde tijdvak voordoen zijn van grote invloed op de onderzoeksfunctie van de officier van justitie, in ieder geval wat diens opstelling als procesdeelnemer aangaat. De veranderingen daarin zijn voor het overgrote deel in lijn met de (aanzet tot) verandering die is geconstateerd gedurende het tweede tijdvak. Daar wordt gesteld dat de officier van justitie zelf niet meer deelneemt aan feitelijke opsporingsactiviteiten door de politie: de officier van justitie 'beperkt' zich tot het leidinggeven aan de opsporing, daartoe als het ware gedwongen door de strafrechtspraktijk en door de toegenomen en nog altijd toenemende technische deskundigheid van de politie. De noodzakelijkheid van die leidinggevende rol wordt in het tweede tijdvak zelfs zo nu en dan betwijfeld. De politie lijkt in elk geval steeds zelfstandiger te kunnen functioneren. Aan het einde van het tweede tijdvak dringt het beeld zich op dat het Openbaar Ministerie zich allengs meer richt op het voeren van beleid ten aanzien het vervolgen en seponeren en op het hanteren van het opportuniteitsbeginsel. Zoals het tweede en het derde tijdvak in elkaar overlopen, mag worden verwacht dat ook de veranderingen in elkaars verlengde liggen. Voor het derde tijdvak zijn de belangrijkste veranderingen te scharen onder de kwesties over de zeggenschap over de opsporing en de beleidsvoering.

De zeggenschap over de politie is al lang een heikel punt van overheidszeggenschap, te meer daar deze is verdeeld over verschillende autoriteiten. Een onderdeel van die zeggenschap is de leiding over de opsporing en sinds de inwerkingtreding van het wetboek in 1926 is die in handen van de officier van justitie. In het onderhavige tijdvak wordt van diverse kanten verdedigd dat de burgemeester de volledige zeggenschap over de politie toekomt en daarmee ook de zeggenschap over de opsporing. Dit is het punt waarop het College van Procureurs-Generaal in zijn jaarverslag bij de discussie over de zeggenschap aanhaakt en uitdrukkelijk zijn standpunt verkondigt dat de officier van justitie die leidinggevende rol behoudt en dat, a fortiori, de officier van justitie veel beter in staat moet worden gesteld die rol te vervullen. De argumenten hiervoor worden gevonden in de kwestie van de beleidsvoering: omdat lang niet alle strafbare feiten daadwerkelijk kunnen worden opgespoord, vervolgd en berecht, is het voor de strafrechtspleging van het grootste belang dat voor de opsporing keuzen worden gemaakt en prioriteiten worden gesteld, oftewel: dat er een opsporingsbeleid wordt gevoerd.

Het Openbaar Ministerie bepaalt en voert een vervolgingsbeleid en wil dat beleid doelmatig en rechtvaardig kunnen zijn, dan is het noodzakelijk dat het Openbaar Ministerie ook het opsporingsbeleid bepaalt: de feiten die worden opgespoord zijn bepalend voor de vraag welke feiten kunnen worden vervolgd en worden berecht. Is het Openbaar Ministerie afhankelijk van een opsporingsbeleid dat wordt gevoerd onder leiding van een 'ander' bestuursorgaan (bijvoorbeeld de burgemeester die met zijn 'politieke' achtergrond naar de wensen van zijn de gemeente een bepaalde prioritering aanbrengt), dan is dat doelmatige en rechtvaardige vervolgingsbeleid niet of nauwelijks te realiseren.

Een ander argument dat met deze kwestie samenhangt, is gelegen in de grote maatschappelijke en individuele belangen die gepaard gaan met een ingezette strafvervolging en de verantwoordelijkheid die het Openbaar Ministerie in deze heeft; de officier van justitie moet op grond van die belangen de opsporingsactiviteiten door de politie kunnen controleren en daarmee kunnen waarborgen dat bij de opsporing de regels van de strafvordering in acht worden genomen.

De officier van justitie heeft in het wetboek van 1926 een onderzoeksfunctie gekregen op grond van het doel van de materiële waarheidsvinding waarmee hij het maatschappelijk belang dient en ook in zekere mate de belangen van de individuele burger die wordt betrokken in het strafproces. In het derde tijdvak wordt – in aansluiting op die ontwikkeling in het eerste en tweede tijdvak – definitief het beeld verworpen van de officier van justitie die feitelijk opsporingshandelingen verricht. De leiding over de opsporing blijft evenwel voorbehouden aan de officier van justitie en daarmee bepaalt hij in belangrijke mate welke opsporingsbevoegdheden worden ingezet en kan hij zowel het resultaat als de toepassing van die middelen controleren. Langs deze weg vervult de officier van justitie zijn onderzoeksfunctie en is hij de eindverantwoordelijke voor het opsporingsonderzoek. Het verschil in de onderzoeksfunctie tussen die uit het derde tijdvak en die uit het wetboek ten tijde van de totstandkoming, is wat dat betreft niet groot.

De verandering van het Openbaar Ministerie naar een soort beleidsvoerend bestuursorgaan brengt een verschuiving met zich mee. Het bijzondere van de ontwikkelingen in het derde tijdvak is dat deze ontwikkelingen van grote invloed zijn geweest op het functioneren van de officier van justitie. De officier van justitie kan en moet zich met zijn beleidsvoerende onderzoeksfunctie meer en beter verantwoorden voor zijn verrichtingen (of die van de politie) en kan meer daarop worden aangesproken door de zittingsrechter of de verdediging. In dit verband weet de concrete verdachte of de burger in het algemeen zich wellicht beter beschermd tegen het inbreukmakende optreden van de officier van justitie. De onderzoeksfunctie van de officier van justitie lijkt langzaam maar zeker uit te groeien tot de onderzoeksfunctie die hij heeft gekregen in het wetboek van 1926, maar de ontwikkelingen gaan ook een andere kant op. De onderzoeksfunctie verschuift namelijk voorzichtig naar een functie waarin ruimte bestaat voor open en inzichtelijke, meer afgewogen en rationele beslis-

singen ten aanzien van de opsporing en vervolging, die kunnen worden getoetst en waartegen de verdediging zich kan teweerstellen.

6.3.3 De verdediging

In het eerste tijdvak na de inwerkingtreding van het wetboek wordt het tweede lid van art. 29 Sv geschrapt waarin de cautieplicht is opgenomen. De bepaling waarin het zwijgrecht als zodanig is vervat, wordt op dat moment ternauwernood van eenzelfde lot bespaard. In het derde tijdvak wordt tijdens de behandeling in de Tweede Kamer van de wetswijziging waarin men de rechtsbijstand voor verdachte gedurende de in verzekeringstelling wil regelen, bij wijze van amendement door enkele kamerleden voorgesteld art. 29 lid 2 Sv weer in de oorspronkelijke zin in de wet op te nemen en daaraan toe te voegen dat het feit dat deze mededeling is gedaan, moet worden vastgelegd in het procesverbaal van het verhoor. De ratio van het amendement is daarin gelegen dat de verdachte gedurende het politieverhoor dan wel geen recht heeft op rechtsbijstand door zijn raadsman, maar dat hij wel in de gelegenheid moet zijn te wachten met verklaren tot hij die bijstand krijgt, bijvoorbeeld tijdens de verhoren gedurende de in verzekeringstelling. De verdachte dient ook daarvan op de hoogte te zijn.³¹² Het amendement wordt aangenomen.³¹³

Het bovenstaande illustreert dat in de loop van het derde tijdvak de wijze waarop tegen de verdachte en diens rechten wordt aangekeken, verandert.³¹⁴ Aan de hand van de besproken ontwikkelingen die zich voordoen in dit tijdvak, kan worden gesteld dat de ontwikkeling uit het tweede tijdvak dat de individuele burger onderwerp wordt van meer overheidsaandacht en zorg, zodat hij zich beter kan ontwikkelen ten gunste van zichzelf en van de samenleving, krachtig doorstoot.³¹⁵ De burger wordt zich bewust van de plaats die hij inneemt in de maatschappij en hij wil zijn rechten en waar hij recht op heeft, effectueren. De burger wordt mondig en opstandig, zelfverzekerd en onafhankelijker en deze ontwikkeling werkt als vanzelfsprekend door op

312 Zie Van Veen 1974 (2), p. 234-235.

313 Zie *Handelingen II* 1972/73, p. 1872.

314 Een voorbeeld van deze veranderende visie is het opstel van Peters over de individuele vrijheid en de positie van de verdachten in het strafproces. Zie Peters 1975 (2): De bescherming van de individuele vrijheid van de verdachte kan in het strafproces worden beschermd door de instelling van een autonome procedurele sfeer (bescherming tegen druk van publiek en politie); vormgeving van het proces als rechtsstrijd (tegenspraak en rechtshulp); het creëren van voorzieningen ter bescherming van de persoonlijke integriteit en morele autonomie; gelijke rechtsbescherming voor elke burger uit alle klassen; handhaving en uitbreiding van mogelijkheden tot zinvolle participatie.

315 Illustratief hiervoor is Melai 1980 waarin de preadviezen van Hooykaas (1934) en Feber (1956) voor de NJV worden besproken en afgezet tegen de positie van de verdachte in 1980.

de verhouding tussen overheid en burger wanneer de burger in het strafproces wordt betrokken of onderwerp is van andersoortig politieoptreden.³¹⁶

De regeling van het strafrechtelijk vooronderzoek in het wetboek van 1926 belooft ten tijde van de inwerkingtreding belangrijke verbeteringen voor de verdachte en voor de rechtsbijstand door een raadsman. De verdediging krijgt in het wetboek een substantiële verdedigingsfunctie op basis van het doel van de individuele rechtsbescherming en daarmee dient zij de individuele belangen van de verdachte, dit in tegenstelling tot bijvoorbeeld de rechter-commissaris die op grond van diezelfde doelstelling het algemeen belang dient. Het is kenmerkend voor de functie van de verdediging in het wetboek dat de verwezenlijking daarvan zeer sterk afhankelijk is van de eigen procesopstelling. In tegenstelling tot de voorafgegane twee tijdvakken lijkt in het derde tijdvak die procesopstelling voor het eerst min of meer aan te sluiten op de mogelijkheden die de verdediging met haar functie in het wetboek heeft gekregen.

Ten eerste verandert de eigen opstelling van de individuele burger als (mogelijk toekomstig) onderwerp van onderzoek in de vorm van een openlijke afwijzing van en verzet tegen bepaald al te hard en disproportioneel overheids-optreden. Ook de eigen opstelling van de verdachte tegenover de zittingsrechter verandert in die zin dat de autoriteit van de rechter niet zonder meer gelding heeft. Ten tweede wordt de (al dan niet rechtskundige) bijstand van de verdachte in de voorfase van het strafproces en gedurende het onderzoek ter terechtzitting ineens veel belangrijker gevonden en wordt die rechtsbijstand onderwerp van de idealen van een nieuwe generatie strafrechtsjuristen. De rechtskundige bijstand wordt dientengevolge in een eerder stadium van het strafproces gerealiseerd en daarnaast geïntensiveerd, geprofessionaliseerd en beter gefinancierd ten opzichte van de plichtmatige en ongeïnspireerde rechtsbijstand door de raadsman in de eerdere tijdvakken.³¹⁷

Naast het feit dat de procesopstelling van zowel de verdachte als diens raadsman veel meer dan voorheen bewerkstelligt dat de verdedigingsfunctie in de strafrechtspraktijk tot haar recht komt, wordt die functie onder invloed van de geschetste ontwikkelingen ook in de wet aanzienlijk uitgebreid, verbeterd en gestimuleerd. De al eerder genoemde herinvoering van de cautieplicht en het in aanvulling daarop in de wet opnemen van de verplichting de gedane mededeling vast te leggen in het proces-verbaal van het verhoor, zijn daar een goed voorbeeld van. Andere voorbeelden zijn de invoering van het recht op rechtsbijstand gedurende de inverzekeringstelling, de financiële ondersteuning van initiatieven tot oprichting van de zogenoemde piketdiensten

316 Zie voor de situatie tot aan de jaren zeventig Aerts e.a. 1971: 'De verdachte staat veelal hulpeloos tegenover een ingewikkeld en machtig staatsapparaat. Zijn enige toeverlaat is zijn raadsman. Tot op zekere hoogte geldt de gesignaleerde hulpeloosheid ook voor de advocaat in strafzaken.'

317 Vergelijk Hulsman 1972 (1), Bijlage 1, p. 2.

en de structurele financiering van de gevestigde piketdiensten, en de verhoging van de vergoeding van de rechtsbijstand aan on- en minvermogenden.³¹⁸

De taak van de raadsman in strafzaken verandert ook feitelijk. De toenemende invloed van een verdrag als het EVRM op de nationale strafrechtspleging geeft de raadsman bijvoorbeeld middelen en argumenten om het overheidsoptreden in concrete strafzaken te bekritisieren en te laten toetsen door de rechter. Het feit dat het opsporingsonderzoek door de politie steeds vaker wordt verricht met technische middelen biedt de raadsman de mogelijkheid om de betrouwbaarheid en rechtmatigheid van de bewijsmiddelen die uit dat onderzoek voortvloeien, ter sprake te brengen en te betwisten.³¹⁹ De ontwikkeling dat het Openbaar Ministerie bijvoorbeeld met het vormen en voeren van een opsporings- en vervolgingsbeleid in zekere zin optreedt als bestuursorgaan, geeft de raadsman de gelegenheid dat optreden te (laten) toetsen aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Met andere woorden: waar voorheen maar weinig interesse bestond voor de verdediging in strafzaken omdat dit naar de mening van velen nu eenmaal niet bol stond van processuele uitdagingen, groeit onder advocaten langzaam maar zeker het besef dat met een strafrechtelijk optreden de nodige eer valt te behalen.

Bij deze verbetering in de procesopstelling van de verdediging en de vergroting van de mogelijkheden voor de verdediging om haar functie in de strafrechtspleging te vervullen, kan een belangrijke kanttekening worden geplaatst die naar voren komt in de oratie van Peters in 1972. Peters stelt dat de belangrijkste bestaansreden van het strafrecht – de bescherming van de individu tegen de staat – door een drietal ontwikkelingen langzaam maar zeker op de achtergrond raakt en het strafrecht verwordt tot instrument dat naar believen kan worden gehanteerd. Ten eerste wordt die rechtsbeschermende werking van het strafrecht steeds vaker meer verondersteld dan feitelijk bewerkstelligd. Ten tweede wordt de bescherming van de maatschappij tegen criminaliteit steeds vaker vooropgesteld ten koste van de bescherming van de individuele burger.³²⁰ Tot slot zorgt de toename van ordeningswetgeving ervoor dat het strafrecht beleidsmatig wordt aangewend voor de oplossing van maatschappelijke problemen.³²¹ Volgens Peters ligt het specifieke doel van het strafrecht niet besloten in de maatschappelijke ordening en probleemoplossing of in de misdadbestrijding: 'Het specifiek-juridische ligt in *secundaire controle*: in het normeren van de maatschappelijke controle zoals die min of meer spontaan groeit of wordt gesteld door de staat en andere machthebbers. De juridische taak van het strafrecht is niet *policing society* maar *policing the*

318 De rapporten van de NOvA zijn de opmaat voor oprichting van de Stichting Strafrechtpraktijk die tot doelstelling heeft specifieke strafrechtelijk gespecialiseerde advocatenkantoren te vestigen. In 1976 is mede door overheidsfinanciering in Den Haag gestart met het kantoor van Wladimiroff en Spong.

319 Zie hierover bijvoorbeeld Myjer 1974; Melai 1975 (2); Van Veen 1977 (2); Van Veen 1980.

320 Zie hieromtrent ook Peters 1975 (1).

321 Zie Peters 1972, p. 3 en p. 4-5.

police. Aan deze normering van primaire controlefuncties ontleent het recht zijn maatschappij-kritisch potentieel, zijn eigen morele dimensie.³²²

In het strafproces dat de staat initieert tegen de individuele burger, is het noodzakelijk dat die burger wordt beschermd. Eén van de mogelijkheden om die bescherming te verwezenlijken of te bieden is door te zorgen dat het strafproces en al wat daar onderwerp van is of daarvan deel van uitmaakt, kan worden tegengesproken. De voorwaarden voor dergelijke contradictoire elementen lijken zich in het onderhavige tijdvak onder invloed van de in dit onderzoek geschetste maatschappelijke ontwikkelingen wel te manifesteren.

Zo stelt Peters in het verlengde hiervan dat de realisatie van een contradictoir strafproces voor een groot deel afhankelijk is van een tweetal factoren, waarvan de eerste factor zich zonder meer in het derde tijdvak presenteert: de verdedigingsfunctie dient nadrukkelijk aanwezig te zijn in het strafproces. Een tweede is het belang van de rechtsstrijd, van het conflict, dat voor alle procesdeelnemers opgaat. 'Wat officier van justitie, verdediger, en rechter bindt is hun gemeenschappelijke oriëntatie op het recht. Wat hen scheidt, is dat de officier van justitie staat voor het algemeen belang, de verdediger voor het subjectief belang van de verdachte en dat de rechter in dit conflict tot een concrete beslissing moet komen.'³²³ Peters geeft aan dat het subjectieve belang van de verdachte zo goed mogelijk naar voren dient te komen om te waarborgen dat het gehele onderzoek indringend kan worden getoetst. 'Door onvoldoende weerwerk van de kant van de verdediging convergeren de standpunten van openbaar ministerie en rechter te gemakkelijk en wordt de rechter onvoldoende genoopt de kritische test van het recht toe te passen op aanspraken van wetshandhaving, misdaadbestrijding, beveiliging van de maatschappij, en straf of resocialisatie.'³²⁴

Op grond van de in voor dit tijdvak geschetste ontwikkelingen en veranderingen in de procesopstelling van de verdachte en diens raadsman, kan worden gesteld dat de verdediging zich in het derde tijdvak 'eindelijk' zo opstelt, dat zij de verdedigingsfunctie die zij met het wetboek heeft gekregen benut en in de praktijk brengt. Tegelijkertijd wordt die opstelling ook gestimuleerd door wetswijzigingen die als het ware zijn afgedwongen door de stormachtige ontwikkelingen die zo kenmerkend zijn voor de tweede helft van de jaren zestig en voor de jaren zeventig. Het is nu de vraag hoe die veranderde procesopstelling en de daarmee gepaard gaande verbeterde verwezenlijking van de verdedigingsfunctie zich verhoudt tot de schijnbaar onveranderde tweeledige functie van de rechter-commissaris en de gewijzigde onderzoeksfunctie van de officier van justitie. Het feit dat de verdediging haar procesopstelling heeft verbeterd en zich in het onderhavige tijdvak gaandeweg veel actiever opstelt, kan in lijn met Peters' visie in het licht worden gezien van

322 Peters 1972, p. 7.

323 Peters 1972, p. 16.

324 Peters 1972, p. 17.

de onderlinge verhouding tussen de procesdeelnemers in het vooronderzoek en ten gunste van het strafproces als contradictoir proces en van de individuele rechtsbescherming worden aangewend.

6.3.4 De onderlinge rolverdeling en driehoeksverhouding

6.3.4.1 *De verhouding tussen de rechter-commissaris en de officier van justitie*

Een belangrijke kwestie in de onderlinge verhouding tussen de functies van de rechter-commissaris en de officier van justitie blijft welk van beide procesdeelnemers nu feitelijk de leiding over het vooronderzoek toekomt. Deze kwestie komt ook in het derde tijdvak naar voren wanneer wordt gesproken over het belang van het vooronderzoek ten opzichte van het onderzoek ter terechtzitting en over de plaats die het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk vooronderzoek innemen binnen het voorbereidend onderzoek. Het vooronderzoek is de belangrijkste fase in het strafproces geworden en in dat vooronderzoek wordt de belangrijkste plaats ingenomen door het opsporingsonderzoek; het meeste feitelijke spoorwerk wordt verricht door de politie en de strafbare feiten die door de politie worden opgespoord zijn in vergaande mate bepalend voor de vraag welke strafbare feiten worden vervolgd en berecht. De politie staat wat het opsporingsonderzoek betreft onder gezag van de officier van justitie en vanuit het Openbaar Ministerie wordt een vervolgingsbeleid gevoerd dat doorwerkt in het opsporingsbeleid. Dat maakt de officier van justitie niet alleen leider van de opsporing, maar ook leider over het gehele vooronderzoek. Dit laat onverlet dat de rechter-commissaris het onderzoek gedurende het gerechtelijk vooronderzoek leidt.

Ten tijde van het derde tijdvak is die onderlinge verhouding nog altijd zo dat de officier van justitie met zijn functie naar eigen inzicht strafbare feiten kan opsporen, maar dat wanneer de officier van justitie ingrijpende bevoegdheden tegen een verdachte wil inzetten, hij de rechter-commissaris bij de opsporing betreft. Dit systeem wordt bevestigd door de nieuw in de wet opgenomen bevoegdheid van de telefoontap: in het geval de officier van justitie telefoongesprekken van een verdachte of een anoniemus wenst af te luisteren dan wel wenst op te nemen, dan verzoekt hij de rechter-commissaris een gerechtelijk vooronderzoek te openen. Deze nieuwe bevoegdheid vormt echter een bedreiging voor het bestaande en erkende systeem in het wetboek van 1926 dat een evenwicht beoogt te scheppen tussen inbreuk en rechtsbescherming. Ten eerste is het niet de rechter-commissaris zelf die de bevoegdheid uitvoert, maar de politie. Ten tweede kunnen de resultaten van de telefoontap gedurende een langere periode worden achtergehouden voor de verdediging en pas in een laat stadium van het gerechtelijk vooronderzoek voor tegenspraak beschikbaar worden gesteld. Ten derde kan de officier van justitie een gerechtelijk vooronderzoek tegen een anoniemus doen aanvangen met als doel

op grond van een strafbaar feit *een* telefoon af te luisteren en met de resultaten van dat gerechtelijk vooronderzoek na de sluiting daarvan 'slechts' een opsporingsonderzoek tegen een concrete verdachte te starten, waarbij de verdenking wel voortvloeit uit de tap.

Dit kan onder meer als gevolg hebben dat de feitelijke bescherming van een verdachte dat het inkaderen van de betreffende bevoegdheid in het gerechtelijk vooronderzoek met zich beoogt te brengen, verloren gaat, en dat het voor de officier van justitie effectief kan zijn een gerechtelijk vooronderzoek te doen starten enkel voor de toepassing van die bevoegdheid en daarnaast 'gewoon' op te sporen. Zoals bij de bespreking van de invoering van de telefoontap hierboven al aan de orde is gesteld, is het ironisch genoeg juist het voornemen van de wetgever om het nieuwe dwangmiddel in te passen in de bestaande structuur van het wetboek dat op termijn de rechtsbeschermende functie van de rechter-commissaris zou kunnen uitkleeden ten bate van de onderzoeksfunctie van de officier van justitie.

6.3.4.2 *De verhouding tussen de rechter-commissaris en de verdediging*

De onderlinge verhouding tussen de functies van de rechter-commissaris en de verdediging is ten opzichte van de voorafgegane twee tijdvakken sterk veranderd. Dat is dan met name toe te schrijven aan de meer actieve opstelling van de verdediging. Voor het eerste tijdvak is vastgesteld dat de verdediging nagenoeg geen gebruik maakt van haar bevoegdheden, dat zij daardoor verzuimt het onderzoek van de rechter-commissaris te controleren en dat over het algemeen de aanwezigheid van de raadsman wordt gezien in het licht van het algemeen belang, bedoeld om de verdachte openheid van zaken te laten verschaffen en medewerking te laten verlenen aan het onderzoek. Met betrekking tot het tweede tijdvak is geconstateerd dat de verdachte voor diens rechtsbescherming nog altijd sterk afhankelijk is van de onpartijdige opstelling van de rechter-commissaris, te meer daar de verdediging in de tenuitvoerlegging van haar functie tekort blijft schieten. Waar in de vorige tijdvakken het nut van het optreden van de raadsman vooral wordt gezocht in de morele bijstand die dat optreden kan betekenen voor de toch wel schuldige verdachte, wordt in het onderhavige tijdvak de meerwaarde van dat optreden vooral gezien in de controle van het justitiële en politionele optreden, en ook van het optreden door de rechter-commissaris. Door Josephus Jitta wordt aangevoerd dat de raadsman zich al in een vroeg stadium van het vooronderzoek actief met dat onderzoek dient te bemoeien, zodat een door de officier van justitie verzochte opening van een gerechtelijk vooronderzoek kan worden tegengehouden wanneer dat niet in het verdedigingsbelang is.³²⁵

325 Josephus Jitta 1975, p. 400/401: 'Wanneer het doel, waarvoor het gerechtelijk vooronderzoek wordt gevraagd, ook langs andere weg bereikbaar is, kan een gerechtelijk vooronderzoek

Het controlerende aspect van de verdedigingsfunctie wordt vanuit het stelsel van het wetboek van 1926 vooral gezien als controle op de verrichtingen van de rechter:³²⁶ 'taak en functie van de raadsman zou in hoofdzaak moeten bestaan in het – ter bescherming van de rechten van de verdachte – controleren van de rechter, die immers het zwaartepunt van het strafproces zou zijn.'³²⁷ De gewichtsverdeling tussen het eindonderzoek en het vooronderzoek is zodanig verschoven dat het vooronderzoek voor het verzamelen van bewijsmateriaal en de samenstelling van het procesdossier zonder meer als de belangrijkste fase in het strafproces kan worden aangemerkt.³²⁸ Volgens Baauw is de verwachting gerechtvaardigd dat ook de verdediging veel meer dan gebruikelijk alle verrichtingen in dat vooronderzoek kan controleren. Niet is echter minder waar. 'Uit onze eigen *strafrechtspraktijk* is gebleken dat zich sindsdien ontwikkelingen hebben voorgedaan waardoor de facto het aksent is verschoven van eindonderzoek c.q. rechter naar vooronderzoek c.q. politie/justitie, zodat de wèrkelijk pre-judiciërende momenten zich onttrekken aan de controle van de raadsman.'³²⁹

Het komt er in de kritiek van Baauw op neer dat de raadsman voor wat betreft het vooronderzoek weliswaar de mogelijkheid en de bevoegdheden heeft de rechter-commissaris te controleren en daar in het onderhavige tijdvak ook gebruik van maakt, maar dat feitelijk het zwaartepunt van dat vooronderzoek niet langer ligt bij de rechter-commissaris en diens gerechtelijk vooronderzoek. Anders gezegd: de verdedigingsfunctie verhoudt zich in het derde tijdvak weliswaar tot de functie van de rechter-commissaris min of meer op de wijze die met het wetboek van 1926 is beoogd, maar omdat het gewicht binnen het vooronderzoek verschuift van het gerechtelijk vooronderzoek naar het opsporingsonderzoek, schiet de verdediging daar niet zo veel mee op.

De oplossing is volgens Baauw gelegen in het uitbreiden – in het 'naar voren halen' – van de rechterlijke bemoeienis met het vooronderzoek en in het verschaffen van de mogelijkheid aan de verdediging die bemoeienis te controleren zoals dat de bedoeling is geweest, oftewel in het juridiseren van

wel eens niet in het belang van de verdachte zijn. Een gerechtelijk vooronderzoek wordt door het O.M. als regel gevorderd voor nader onderzoek van de feiten of voor het doen uitbrengen van een deskundigen-, een reklasserings- of een psychiatrisch rapport. Wanneer de feiten duidelijk zijn (zoals bekend bekend ongeveer 90% van de verdachten), behoeven die geen nader onderzoek.'

326 Zie Baauw 1975, p. 654; Van Veen 1978 (1), p. 305.

327 Baauw 1975, p. 656.

328 Baauw noemt hier een aantal ontwikkelingen die reeds eerder aan de kaak zijn gesteld: Baauw 1975, p. 656: a. De Audit, p. 657: 'b. het strafproces is op schrift geraakt' [...] 'c. het strafrecht wordt steeds meer gehanteerd als beleidsinstrument voor crimineel-politieke doeleinden.' [...] 'Zowel het vaststellen van het beleid [...] als het concrete toepassen ervan [...] onttrekt zich in belangrijke mate aan openbaarheid en controle.' [...] 'de raadsman heeft geen concrete wettelijke rechten in deze en kent zelfs de beleidsrichtlijnen niet.' p. 658 'd. de verzelfstandiging van de politie' [...].

329 Baauw 1975, p. 662.

het gehele vooronderzoek door middel van de invoering van een contradictoire procedure. 'Dit kan o.a. worden bereikt door uitbreiding van de taak en functie van de *rechter*; hierdoor zou de verdachte en verdediger [...] hun 'recht' kunnen halen c.q. waarmaken bij een onafhankelijke en onpartijdige instantie. Maar minstens zo belangrijk is het uitbreiden van de mogelijkheden voor *effektieve rechtshulp* in diè situaties die bepalend c.q. beslissend zijn voor de (uitkomst van de) verdere procedure. Als bijv. de pre-judiciërende beslissingen vallen bij het eerste politieverhoor, dan ligt dààr de taak en functie van de raadsman.³³⁰ Het feit dat het systeem van de voorlopige hechtenis in die zin is aangepast dat de preventief gehechte verdachte de rechter-commissaris kan verzoeken een gerechtelijk vooronderzoek te openen en dat deze dat ook ambtshalve kan doen, maakt deze suggestie van Baauw toch realistisch.

6.3.4.3 *De verhouding tussen de officier van justitie en de verdediging*

Het mag geen verbazing wekken dat de verhouding tussen de onderzoeksfunctie van de officier van justitie en de verdedigingsfunctie van de verdachte en diens raadsman in het derde tijdvak aanmerkelijk verschilt van de onderlinge verhouding zoals die is vastgesteld voor het eerste en het tweede tijdvak. Voor het eerste tijdvak geldt dat de verdediging ondanks de gespannen verhouding tot de onderzoeksfunctie van de officier van justitie, dat onderzoek niet 'bemoeilijkt'. Dat betekent dat de rechten en bevoegdheden van de verdediging gemakkelijk in het gedrang kunnen komen en dit is te meer het geval daar de officier van justitie zich in zijn onderzoeksfunctie niet al te veel gelegen hoeft te laten liggen aan de belangen van de verdediging. Gedurende het tweede tijdvak verandert deze onderlinge verhouding in die zin dat de officier van justitie geneigd is zich in de uitoefening van zijn onderzoeksfunctie iets 'magistratelijker' op te stellen in het voordeel van de verdediging. Het functioneren van de verdediging zelf laat in dat tweede tijdvak te wensen over, al wordt de individuele burger (en dus ook de verdachte) zich langzaam maar zeker meer bewust van zijn rechten en mogelijkheden.

De maatschappelijke, politieke en juridische ontwikkelingen die van invloed zijn op de onderzoeksfunctie respectievelijk de verdedigingsfunctie, zijn uitvoerig benoemd en uitgewerkt. De verdediging is veel meer dan tot die tijd het geval is, geneigd het optreden van de officier van justitie op tal van terreinen te controleren, te bekritisieren en in rechte te bestrijden. De veelal door technische hulpmiddelen beheerste opsporingsactiviteiten van de politie kunnen worden betwist door een beroep op de onrechtmatigheid van de opsporing dan wel op de onbetrouwbaarheid van de gevolgde procedure of van het resultaat. Het opsporings- en vervolgingsbeleid van het Openbaar Ministerie kan worden gecontroleerd door de concrete consequenties daarvan

330 Baauw 1975, p. 663-664.

voor de verdachte te laten toetsen aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en verschillende aspecten van het strafproces kunnen in het belang van de verdediging ter discussie worden gesteld door de groeiende bewustwording van de betekenis van het EVRM voor de Nederlandse strafrechtspleging.

Niet alleen door deze omstandigheden is de verdediging beter in staat haar functie te vervullen: ook de aanpassing van de diverse wettelijke regelingen in het belang van de verdachte en diens rechtsbijstand maakt dat de verdediging die functie kan effectueren. Tot slot is het de feitelijke omslag in de procesopstelling van de verdachte en diens raadsman die ook al deze mogelijkheden en veranderingen in de strafrechtspraktijk te gelde maakt. Deze uitgebreide en in belangrijke mate verwezenlijkte verdedigingsfunctie staat in het derde tijdvak in een andere verhouding tot de onderzoeksfunctie van de officier van justitie dan gedurende de vorige twee tijdvakken. In het derde tijdvak wordt de verdediging enige compensatie geboden voor het toegenomen belang van het opsporingsonderzoek en voor het feit dat de rechten van de verdachte zich in het vooronderzoek van het wetboek van 1926 concentreren in het gerechtelijk vooronderzoek, door haar in de gelegenheid te stellen zich in een eerder stadium als controleur met het onderzoek te bemoeien.

De onderzoeksfunctie van de officier van justitie bestaat in feite in het aansturen van de opsporing; hij komt steeds verder af te staan van de in de strafrechtspraktijk door de politie te verrichten opsporingshandelingen. De functie van de officier van justitie breidt zich daarmee in zekere zin ook uit met een controletaak ten opzichte van het opsporingsonderzoek. In de visie van 't Hart is deze controle zelfs onontbeerlijk voor de fase van het opsporingsonderzoek waarin er nog geen rechterlijke bemoeienis is en de eventuele verdachte nog niet wordt bijgestaan door een raadsman.³³¹ Volgens 't Hart heeft de officier van justitie daarnaast als vertegenwoordiger van het Openbaar Ministerie dat als bestuursorgaan door middel van opsporings- en vervolgingsbeleid het recht handhaaft, ook een belangrijke controletaak ten opzichte van dat beleid.

De meeste ontwikkelingen die van invloed zijn op het Openbaar Ministerie zorgen ervoor dat het functioneren van de officier van justitie in de loop van het derde tijdvak steeds meer wordt bepaald door het zoeken naar een evenwicht tussen de eisen van doelmatigheid en rechtvaardigheid. In navolging van de ontwikkeling die is geconstateerd in het tweede tijdvak, namelijk dat de officier van justitie zich iets meer laat gelden als magistraat die ook de belangen van de verdediging in zijn functioneren meeneemt, kan een dergelijke invulling van de onderzoeksfunctie van de officier van justitie in verhouding tot de verdediging een aanzienlijke verbetering betekenen voor laatstgenoemde. Immers, de afweging tussen doelmatigheid en rechtvaardigheid brengt in een concreet geval met zich dat de belangen van de verdachte daarin worden meegewogen.

331 't Hart 1976, p. 21.

Dit zorgt er dan ook voor, tezamen met de verbetering in het feitelijke functioneren van de verdediging, met het als taak van de raadsman omschreven streven naar het aan het EVRM ontleende *equality of arms*³³² en met de nieuwe mogelijkheden die de verdediging in theorie en praktijk heeft gekregen, dat de verhouding tussen de onderzoeksfunctie van de officier van justitie en de verdedigingsfunctie van de verdachte en diens raadsman een onderlinge verhouding lijkt te worden waarin de beide procesdeelnemers ondanks hun doorgaans tegenstrijdige belangen, de ruimte hebben daadwerkelijk hun functie ten volle te vervullen. Voor de officier van justitie is dit allicht niet zo bijzonder, maar gezien de ontwikkelingen uit de vorige twee tijdvakken betekent dit voor de verdediging een wereld van verschil. Met de verbeterde en nog verder te verbeteren verdedigingsfunctie is volgens 't Hart ook de officier van justitie weer gebaat: 'Als we de opgave van het O.M. gekarakteriseerd kunnen zien in de handhaving van het recht, dan wordt die opgave mede gediend met een meer adequate organisatie en toerusting der rechtshulp.'³³³

6.3.4.4 De driehoeksverhouding in het strafrechtelijk vooronderzoek

Tot slot verdient hier nog de onderlinge driehoeksverhouding een korte bespreking. In het eerste tijdvak is naar voren gekomen dat de onderlinge verhouding tussen de verschillende procesdeelnemers niet strookt met de verhouding zoals die de wetgever in 1926 voor ogen heeft gestaan. Wel wordt aan het einde van dat tijdvak de hoop uitgesproken dat het evenwicht in de driehoeksverhouding dat met de nog verse wettelijke regeling wordt nagestreefd, in de nabije toekomst zich alsnog zal manifesteren. In het tweede tijdvak blijkt echter dat een zodanige verandering in de driehoeksverhouding uitblijft: waar de rechter-commissaris en de officier van justitie hun concrete wettelijke functie vervullen, laat de verdediging dat afweten. Dit heeft voorspelbare consequenties voor de onderlinge rolverdeling tussen de procesdeelnemers en de driehoeksverhouding: misschien dat er uiteindelijk een evenwicht wordt benaderd, in dit tijdvak omdat de rechter-commissaris en de officier van justitie het gebrek aan verdediging met hun procesopstelling enigszins compenseren, maar dat is niet het evenwicht van het wetboek van 1926.

De evaluatie van de wettelijke regeling van 1926 in het derde tijdvak laat zien dat het evenwicht in de regeling van het vooronderzoek wat betreft de driezijdige onderlinge rolverdeling, aan het einde van de ontwikkelingen in dat tijdvak in belangrijke mate wordt benaderd, althans veel meer dan in de voorafgegane tijdvakken het geval is geweest. Dit houdt sterk verband met de omstandigheden dat de rechter-commissaris zijn tweeledige functie blijft

332 Zie Bol en D'Anjou 1977, p. 13: 'Centraal staat in die taak de verplichting om de verdachte zodanig bij te staan dat diens positie zoveel mogelijk gelijkwaardig wordt aan die van de vertegenwoordigers van de overheid: het Openbaar Ministerie en de politie.'

333 't Hart 1976, p. 41.

vervullen, dat de officier van justitie in zijn onderzoeksfunctie iets verder af komt te staan van de feitelijke opsporing en ertoe wordt gebracht zich in de uitoefening van zijn functie om meer te bekommeren dan alleen het algemeen belang, en dat de verdediging zich nu 'eindelijk' inspant om haar functie in de strafrechtspraktijk te laten gelden.

Het is echter opmerkelijk dat die driezijdige onderlinge rolverdeling zich – althans in theorie – vaker in het vooronderzoek kan manifesteren. De onderzoeksfunctie van de rechter-commissaris wordt uitgebreid door het voor hem mogelijk te maken ambtshalve een gerechtelijk vooronderzoek te openen als de verdachte in voorlopige hechtenis zit. Al is deze uitbreiding niet substantieel, in de literatuur wordt meer dan eens gepleit voor een verdergaande bemoeienis van de rechter-commissaris met het vooronderzoek. De functie van de verdediging wordt eveneens opgerekt en wel in aanzienlijke mate tot in het opsporingsonderzoek. Ook in dit geval vraagt men om meer rechten en bevoegdheden voor een vroeger stadium van het vooronderzoek.

Het evenwicht van de driehoeksverhouding uit het wetboek van 1926 lijkt voor het gerechtelijk vooronderzoek te worden bevestigd en lijkt zich zelfs uit te strekken tot het opsporingsonderzoek. Het is echter de vraag of de veranderingen in de concrete functies van en de onderlinge verhoudingen tussen de drie procesdeelnemers in het vooronderzoek uiteindelijk dat evenwicht kunnen houden. Want al hebben de meeste ontwikkelingen uit het derde tijdvak een dusdanige invloed op die functies en onderlinge verhoudingen gehad dat het systeem van de wettelijke regeling van het vooronderzoek uit 1926 wordt benaderd, in een volgend tijdvak kunnen andere maatschappelijke, politieke en juridische ontwikkelingen dat evenwicht heel wel weer verstoren.

6.4 OP DE GRENS VAN ANDERE TIJDEN III

De maatschappelijke en politieke ontwikkelingen die hierboven zijn beschreven voor de periode die het derde tijdvak beslaat, zijn van grote invloed geweest op tal van juridische ontwikkelingen, op de strafrechtspraktijk en op de procesopstelling en het functioneren van zowel de officier van justitie als van de verdediging. Voor laatstgenoemde geldt niet alleen dat de verdachte – als individuele burger binnen de samenleving – een heuse emancipatoire ontwikkeling doormaakt in die zin dat hij steeds zelfstandiger en zelfbewuster wordt en hij zich daarop aansluitend gaat realiseren welke rechten hij eigenlijk heeft en hij die rechten bovendien wil effectueren. Ook de raadsman en de beroepsgroep waartoe die behoort gaan zich steeds meer interesseren en inzetten voor strafrechtelijke aangelegenheden. De balie ondergaat een belangrijk proces van professionalisering. De financiële en wettelijke omstandigheden waaronder de raadsman zijn functie in de praktijk brengt, verbeteren aanzienlijk.

Het Openbaar Ministerie 'verandert' gedurende het afgelopen tijdvak in een beleidsvoerend orgaan dat zich verantwoordt maar ook heeft te verant-

woorden voor het gevoerde beleid. Met betrekking tot de opsporing van strafbare feiten wordt het eens te meer duidelijk dat het Openbaar Ministerie zich 'beperkt' tot het leidinggeven daaraan en in die functie is het ook verantwoordelijk voor de gang van zaken in het opsporingsonderzoek. Dit laatste kan eraan bijdragen dat het Openbaar Ministerie de verrichtingen van de politie beter zal gaan controleren en ook daarop kan worden afgerekend, wat wellicht de bescherming van de belangen van de verdachte en daarmee van de individuele burger ten goede kan komen.

Tot slot kan nog over het functioneren van de rechter-commissaris worden opgemerkt dat diens tweeledige functie in essentie hetzelfde blijft als de functie die de wetgever bij het ontwerpen van het wetboek heeft uitgedacht; wel wordt die functie uitgebreid met de invoering van nieuwe bevoegdheden en de uitbreiding van de onderzoeksfunctie voor de rechter-commissaris met het ambtshalve instellen van een gerechtelijk vooronderzoek, waarmee eveneens de positie van de verdediging enigszins wordt verstevigd.

De talrijke ontwikkelingen die van invloed zijn op de functies van de procesdeelnemers en hun onderlinge rolverdeling, lijken in het derde tijdvak in zekere zin ten gunste van de verdachte en diens raadsman te keren. Het is nu zaak de belangrijkste maatschappelijke, (rechts)politieke en juridische ontwikkelingen uit het volgende tijdvak in kaart te brengen en na te gaan welke invloed die ontwikkelingen bijvoorbeeld ten opzichte van de verbeterde omstandigheden voor de verdediging uit het derde tijdvak hebben.

7 | De jaren '80 en '90

7.1 OVER OVERHEIDSSTURING EN CRIMINALITEITSBESTRIJDING

In het vierde tijdvak na de inwerkingtreding van het Wetboek van Strafvordering in 1926 zijn veel ontwikkelingen te beschrijven die inwerken op de functies van de procesdeelnemers en de onderlinge rolverdeling. In tegenstelling tot het derde tijdvak zijn de belangrijkste ontwikkelingen voor het merendeel juridisch van aard. De maatschappelijke en rechtspolitieke ontwikkelingen uit het voorafgegane tijdvak kennen echter wel een doorwerking in de jaren tachtig en negentig. De nieuw verworven plaats en de almaar groeiende aandacht voor verdragen waarin verscheidene fundamentele grondrechten voor de burger zijn vervat (en dan met name de aandacht voor het EVRM) vertalen zich in de jaren tachtig in een tendens van een verdere internationalisering van het rechtssysteem. De verslechterde maatschappelijke en economische omstandigheden uit de jaren zeventig werken door op de verhouding tussen overheid en burger. Ook de gedeeltelijke verschuiving van het takenpakket van het Openbaar Ministerie naar dat van een 'beleidsvoerend bestuursorgaan' zet zich door in die zin dat het Openbaar Ministerie zich steeds meer uitdrukkelijk op dat beleid gaat richten en steeds vaker allerlei problemen die samenhangen met en voortvloeien uit verschillende soorten criminaliteit met beleidsinstrumenten tracht op te lossen.

Halverwege de jaren tachtig wordt de georganiseerde criminaliteit één van de belangrijkste onderwerpen van het opsporingsbeleid. Deze prioriteitsstelling zorgt tezamen met de al eerder vastgestelde verzelfstandiging van het politietoetreden en met het in de praktijk ontstane controlerende leiderschap van de officier van justitie over de opsporing uiteindelijk voor een diepgravende justitiële crisis waarbij de legitimiteit van de opsporing en vervolging in het geding raakt. De Parlementaire Enquête Commissie onder leiding van Kamerlid Van Traa die de zogenoemde IRT-affaire onderzoekt, komt in haar eindrapport tot schokkende conclusies. De aanbevelingen uit dat rapport worden belangrijke richtsnoeren voor nieuwe wetgeving. In de jaren die volgen op de affaire en het onderzoek door de Commissie Van Traa vinden twee omvangrijke wetgevingsoperaties plaats die verstrekkende gevolgen hebben voor de inrichting van het vooronderzoek, de functies van de procesdeelnemers en de onderlinge rolverdeling.

In de inleiding van het vorige tijdvak is aangestipt dat het veelbelovende toekomstbeeld van de verzorgingsstaat plaatsmaakt voor een maatschappelijke

realiteit waarin de overheid een enorm tekort aan middelen heeft om de verwachtingen van haar burgers te kunnen inlossen. In het verlengde daarvan wordt in het begin van de jaren tachtig in tal van boeken en publicaties door met name sociologen, economen en bestuurskundigen de discussie aangezwengeld over de toestand van de sociale verzorgingsstaat die Nederland sinds de Tweede Wereldoorlog beoogt te zijn, en over de mogelijkheden voor de overheid om in de toekomst nog in de verzorging van haar burgers te kunnen voorzien. Zoals hieronder blijkt hebben de verslechterde maatschappelijke en economische omstandigheden eveneens consequenties die relevant zijn voor de strafrechtspleging in het algemeen en voor de procesdeelnemers uit dit onderzoek in het bijzonder.

7.1.1 Veranderingen in de verzorgingsstaat

Vanaf het einde van de jaren zeventig wordt gesproken van een stagnatie in de verzorgingsstaat.¹ De verzorgingsstaat is een staats- en maatschappijvorm² die vanaf de Tweede Wereldoorlog ontstaat onder meer door de actieve bemoeienis van de overheid met de sociaaleconomische situatie van het land en door de snelle stijging van de welvaart ten gevolge van de – mede door de overheid gestimuleerde – industrialisatie. In 1962 heeft het begrip 'verzorgingsstaat' een invulling gekregen door het gezaghebbende proefschrift van de hand van Thoenes. Volgens zijn definitie is de verzorgingsstaat 'een maatschappijvorm die gekenmerkt wordt door een op democratische leest geschikt systeem van overheidszorg, dat zich – bij handhaving van een kapitalistisch productiesysteem – garant stelt voor het collectieve sociale welzijn van haar onderdanen'.³ Volgens Thoenes is dat collectieve sociale welzijn bereikt als bijvoorbeeld de werkgelegenheid en het arbeidsloon, de sociale zekerheid, de koopkracht, maar ook een factor als 'burgerzin', een dusdanig niveau bereiken dat naar de stand van de sociale en medische wetenschap gesproken kan worden van een lichamelijk en geestelijk welzijn van alle burgers.⁴

In samenhang daarmee kunnen enkele kenmerken van de verzorgingsstaat worden genoemd zoals het uitgebreide sociale zekerheidsstelsel dat sinds de invoering van de eerste sociale voorzieningen aan het einde van de jaren veertig tot ver in de jaren zeventig blijft uitdijen⁵ en de garanties die de over-

1 Zie voor de stagnerende verzorgingsstaat Van Doorn en Schuyt 1978 (1). Zie voor een overzichtelijk beeld van de ontwikkeling van de verzorgingsstaat op verschillende terreinen tot halverwege de jaren tachtig Schuyt en Van der Veen 1986.

2 Zie over het vervagen van het onderscheid tussen maatschappij en staat Rosenthal 1980, p. 11 e.v.

3 Thoenes 1962, p. 124. Zie ook Velema 1987 (1), p. 14.

4 Zie Thoenes 1962, p. 128.

5 Zie Schuyt 1991, p. 6 over de periode 1945-1959: 'De eerste stenen van de naoorlogse verzorgingsstaat worden gelegd: de Noodwet Ouderdomsvoorziening in 1947, de Noodwet

heid beoogt te bieden voor een sociaal aanvaardbaar bestaan voor elke burger.⁶ Om dit alles te kunnen realiseren zijn niet alleen de uitgaven voor de sociale zekerheid heel hoog, maar ook die voor het onderwijs, de gezondheidszorg en de volkshuisvesting.

Ongeveer halverwege de jaren zeventig keert het economische tij, onder meer door de oliecrisis en energieschaarste die de belastinginkomsten van de overheid drastisch verminderen, terwijl de kosten van de verzorgingsstaat voor de overheid blijven stijgen. 'De verzorgingsstaat is groot geworden in het kielzog van een expanderende economie. Maar niemand heeft eraan gedacht dat de expansie van de zorg in economische goede tijden door een expansie van sociale uitkeringen in slechte tijden zou worden ingehaald.'⁷ Het besef dat maatregelen dienen te worden genomen, begint langzaam door te dringen. 'Een in snel tempo oplopende werkloosheid, het volledige ontbreken van enige groei, toenemende financieringstekorten van de overheid, [...] leiden tot de overtuiging dat de verzorgingsstaat niet ongewijzigd kan worden gehandhaafd.'⁸ In 1978 wordt het verschijnsel van de stagnerende verzorgingsstaat geïntroduceerd door Van Doorn en Schuyt, met de vraag of het voor de overheid in de verzorgingsstaat wel mogelijk is om onder stagnerende omstandigheden doeltreffend te opereren.⁹ 'In plaats van groeiproblemen zijn overlevingsproblemen getreden; sommige commentatoren spreken al van een crisis.'¹⁰

Bij het voortduren van de stagnatie wordt de situatie waarin de verzorgingsstaat is komen te verkeren, steeds vaker aangeduid als crisis.¹¹ Of dit beeld terecht is, wordt echter evenzo vaak betwijfeld: 'Wie de crisis in de verzorgingsstaat wil zien, ziet haar.'¹² Als symptomen van de crisis kunnen

Kinderbijslag Kleine Zelfstandigen 1951, de Werkloosheidswet 1952 en natuurlijk als krachtig sluitstuk van deze periode de AOW 1957 en de AWW 1959.'

- 6 Den Hoed noemt een drietal centrale elementen: de bevordering van een hoogontwikkelde economie door overheidsingrijpen met instandhouding van het stelsel van ondernemingsgewijze productie en een ten opzichte van de individuele sfeer terughoudende opstelling van de overheid; een op democratische leest geschoeid stelsel van overheidszorg dat zich het collectieve sociale welzijn van de bevolking ten doel stelt; en de inschakeling bij (de organisatie van) de uitvoering van beide doelstellingen van relatief autonome intermediaire structuren die zich hebben ontwikkeld uit of zijn ingesteld met het oog op samenwerking c.q. solidariteit van maatschappelijke groepen. Zie Den Hoed 1980, p. 33.
- 7 Schnabel 1983, p. 39.
- 8 Van Houten 1984, p. 10.
- 9 Zie Van Doorn en Schuyt 1978 (2), p. 13.
- 10 Van Doorn en Schuyt 1978 (1), p. 7.
- 11 Zie voor de vermeende crisis en tevens de nuancering daarvan vanuit economisch perspectief de Preadviezen van de Vereniging voor Staathuishoudkunde uit 1981 ('Overlevingskansen van de verzorgingsstaat'); vanuit bestuurskundig perspectief Kooiman 1980 ('De verzorgingsstaat: bestuurlijk een chaos?'); vanuit overwegend sociologisch perspectief Idenburg 1983 ('De nadagen van de verzorgingsstaat') en Thoenes 1984 ('De crisis als uitdaging'). Zie over de crisis en het verval van de verzorgingsstaat Velema 1987 (1) en (2); Albeda en Wemelsfelder 1986.
- 12 Pen 1981, p. 39.

de economische teruggang, de werkeloosheid en de begrotingstekorten worden genoemd, alsmede de stijgende criminaliteit. 'Het is dus niet moeilijk een meeslepend verhaal te vertellen dat aan alles zijn plaats geeft. [...] Ook de krakers worden moeiteloos ingevoegd, [net als] de heroïnegebruikers, het glasgerinkel en het geweld op straat. En de angst die onder de mensen is – in de verzorgingsstaat zijn de mensen bang ontslagen te worden en 's avonds durven ze de deur niet uit. En de kernenergie en de oorlogsdreiging, voor wie het beeld van de crisis volledig wil maken', aldus hoogleraar economie Pen in 1981.¹³ Hoogleraar openbare financiën Wolfson doet ook zijn best de vermeende crisis te relativiseren: 'Misschien is er helemaal geen crisis. Misschien moeten we gewoon wat meer georganiseerd zien te raken in ons denken over de maakbaarheid van de welvaart en wat minder geëxalteerd in onze verwachtingen van de verzorgingsstaat.'¹⁴ Ook vanuit sociologisch en bestuurskundig perspectief wordt het beeld van de crisis in de verzorgingsstaat eerst opgeroepen en daarna genuanceerd.¹⁵ Ongeacht of er een crisissituatie is, de economie verkeert in recessie en dit zorgt duidelijk voor problemen bij de verwezenlijking van wat de overheid met de verzorgingsstaat beoogt.¹⁶

7.1.2 De moeizame verhouding tussen overheid en burger

Naast de hierboven genoemde eigenschappen heeft de verzorgingsstaat als kenmerk dat het kan worden onderverdeeld in een aantal verschillende subsystemen zoals een politiek subsysteem, een economisch subsysteem en een juridisch subsysteem.¹⁷ Het juridische subsysteem brengt met zich dat in de verzorgingsstaat het recht door de bestuurlijke autoriteiten in belangrijke mate wordt gehanteerd om de samenleving van burgers vorm te geven of een bepaalde vorm te laten houden, en om de ontwikkeling van de maatschappij in een bepaalde richting te sturen.¹⁸ Het stagneren van de verzorgingsstaat heeft als vanzelfsprekend gevolg voor de veronderstelde maakbaarheid en

13 Zie Pen 1981, p. 39.

14 Wolfson 1981, p. 3.

15 Zie bijvoorbeeld Schnabel 1984, Quené 1984, p. 105-106 en Emmerij 1984, p. 163-165, respectievelijk de bijdragen in Kooiman 1980.

16 Zie ook Schnabel 1983, p. 41: 'De verzorgingsstaat loopt gevaar, maar voor een deel is dat gevaar zelf opgeroepen: wat als garantie voor het collectieve sociale welzijn en als sociale grondrechten van de individuele burger is gepresenteerd, is in feite niet meer geweest dan een al te optimistische kijk op een tijdelijke herverdeling van een slechts korte tijd gerealiseerde maatschappelijke rijkdom. Ook zonder economische crisis zou de verzorgingsstaat in gevaar zijn gekomen, alleen wat later.' Zie ook Zijdeveld 1983, p. 201 e.v. en Van Doorn en Simonse 1985.

17 Zie Den Hoed 1980, p. 35-36. Zie ook Pen 1981, p. 43-46 die naast de drie genoemde nog meer subsystemen onderscheidt zoals een fiscaal subsysteem en een ethisch subsysteem.

18 Zie voor een belangrijke uitweiding over de rol van de overheid en overheidssturing onder meer Bovens en Witteveen 1985; Bovens, Derksen en Witteveen 1986 en 1987.

stuurbaarheid van de samenleving en de daarbij aangenomen houding van de overheid ten opzichte van de burger en de houding van de burgers ten opzichte van elkaar.¹⁹

Het is interessant na te gaan wat er onder de verslechterende economische en sociale omstandigheden overblijft van de in de voorafgegane tijdvakken gegroeide onafhankelijkheid en mondigheid van de individuele burger, vooral nu de overheid zich niet langer ten doel lijkt te stellen de individuele autonomie voor die burger te versterken. En stel dat daarentegen die mondigheid zich onverminderd laat gelden en dat de burger volhardt in zijn kritische opstelling, welke consequenties heeft dat dan voor de onderlinge verhouding tussen overheid en burger? In aansluiting daarop kan de vraag worden gesteld op welke wijze en in welke mate de overheid de rechtsbescherming van de burger nog realiseert. Het omvangrijke samenstel van rechten ten behoeve van de burger (ook de verdachte burger) kent tenslotte verschillende implicaties: zo dient de burger enerzijds tegen de overheid te worden beschermd (denk aan de bescherming die uitgaat van eerbiediging van de klassieke grondrechten), maar anderzijds ook door het overheidsingrijpen te worden beschermd en wel tegen maatschappelijke en economische ontwikkelingen die een bedreiging vormen voor diens persoonlijke levensomstandigheden (de sociale grondrechten).²⁰ Hoe gaat de individuele burger om met zijn rechten en weet hij die rechten gewaarborgd door de overheid? Het is bovendien nog maar de vraag of de individuele burger in lijn met de ontwikkelingen uit het voorafgegane tijdvak waarin de aandacht voor diens wel en wee sterk is toegenomen, in het middelpunt van de belangstelling blijft staan of dat zich een tegengestelde ontwikkeling voordoet.

7.1.2.1 *De invloed van de overheid op het welzijn van de burger*

De invloed die de overheid in de verzorgingsstaat heeft op het leven van haar burgers is op drie verschillende manieren toegenomen: direct als gevolg van de erkenning van de sociale grondrechten, indirect als gevolg van de noodzakelijke uitbreiding van het overheidsapparaat en tot slot als gevolg van de verwachting dat alle maatschappelijke problemen door de overheid kunnen

19 Zie Van Veen 1981, p. 1: 'De door de techniek en de politieke en economische constellatie [...] mogelijk gemaakte groei in welvaart schiep de gelegenheid een netwerk van – deels door strafsancities beveiligde – regelingen uit te werken ter herverdeling van het nationale inkomen. [...] Daarmee gingen ingrijpende wijzigingen gepaard in de opvattingen omtrent de rechten en verplichtingen, die de burgers tegenover elkaar en ten aanzien van de staat hebben.'

20 Zie Schnabel 1983, p. 28: 'De vrijheidsrechten beschermen de burger tegen het opdringen van de staat, de sociale grondrechten brengen daarentegen een toenemende invloed van de staat met zich mee. De vrijheidsrechten dringen de staat terug tot aan de rand van de maatschappij – in de rol van scheidsrechter – de sociale grondrechten dwingen de staat zelf deel te nemen aan het spel.' Zie De Waard 1981 (2), p. 348.

worden opgelost.²¹ Bij deze beïnvloeding speelt wetgeving een zeer belangrijke rol: in de verzorgingsstaat hanteert de overheid het recht in zekere zin om de maatschappij te beheersen of te veranderen en allerlei maatschappelijke ontwikkelingen in een bepaalde richting te sturen. Die sturing richt zich vooral op de herverdeling van inkomen, kennis en macht over de burgers; zoals gezegd tracht de overheid met de verwezenlijking van de verzorgingsstaat de bestaansmogelijkheden voor haar burgers te verzekeren en te verruimen. De essentie van de verzorgingsstaat bestaat oorspronkelijk in het waarborgen van een zekere minimumhoogte van individueel welzijn voor elke burger – vandaar dat men aanvankelijk ook wel spreekt van de 'waarborgstaat' –, maar die doelstelling wordt geleidelijk opgewaardeerd tot het streven naar een zo hoog mogelijke welzijnsstandaard.

Dit veranderde streven vergt een grotere inspanning van de overheid en nog veel meer bemoeienis met de samenleving en haar burgers – daargelaten dat uiteraard de kostenfactor veel hoger uitvalt. Vooral de almaar groter wordende sturingsdrang van de overheid botst met de bij de burger gegroeide autonomie en dat terwijl de verzorgingsstaat aanvankelijk toch in belangrijke mate juist gericht is geweest op het scheppen van de voorwaarden voor die autonomie. De combinatie van overheidssturing en individuele autonomie van de onderdanen heeft veel weg van een paradox,²² maar als het eerste als doel heeft het tweede te bewerkstelligen, zijn beide nog wel met elkaar te verenigen.²³ Wanneer de overheid echter het recht aangrijpt als middel om greep te blijven houden op de samenleving in een verwoede poging om de verzorgingsstaat ondanks het tekort aan financiële middelen en maatschappelijk draagvlak te realiseren, vormt dat zeker een bedreiging voor de zelfstandigheid en onafhankelijkheid van haar burgers. Dit laatste geldt ook andersom voor de aanspraak die de burgers steeds meer menen te mogen maken op de verzorging door de staat: 'Wie om geld of zorg vraagt, maakt zich op enige wijze afhankelijk'.²⁴ Het eerstgenoemde brengt echter de grootste bedreiging mee voor de individuele autonomie: om de welzijnsstandaard van de verzorgingsstaat te kunnen handhaven, blijkt het voor de overheid onder omstandigheden onvermijdelijk tegenover haar burgers autoritair op te treden.²⁵

21 Zie Velema 1987 (1), p. 27.

22 Zie Bovens 1985, p. 98: 'Bijna elke vorm van overheidsoptreden, voor zover de overheid tenminste optreedt als overheid, betekent immers een inperking van de autonomie, in de zin van zelfbestuur, van individuele burgers' en zo ook Schnabel 1983, p. 35. Zie over het strafrecht en de paradox van de strafwetgever Enschedé 1982, p. 173: 'De strafrechtspleging tast door het recht te garanderen vrijheidssfeer van de burger aan ter handhaving van het recht.'

23 Zie Bovens 1985, p. 101, die in het realiseren van een samenleving van vrije en autonome burgers een belangrijke rechtvaardiging ziet voor de sturingsgedachte in de verzorgingsstaat.

24 Velema 1987 (1), p. 28.

25 Zie Schuyt 1982, p. 8-9.

Met de veranderende bejegening van de burgers en de zich gestaag verder uitstreckende wet- en regelgeving, dringt de vraag zich op hoe het in de stagnerende verzorgingsstaat is gesteld met de rechtsbescherming. Omdat de regelgeving van de verzorgingsstaat tot doel heeft de burger bescherming te bieden tegen sociale en economische bedreigingen van het bestaan,²⁶ spreekt men in dat verband van 'verhoogde rechtsbescherming'.²⁷ Wanneer die regelgeving de burger in zijn vrijheid beperkt of zijn gedrag aan bepaalde voorschriften bindt, worden de op het oog onbegrensde mogelijkheden van regelgeving begrensd 'door opvattingen over de vraag tot hoever het overheidsingrijpen in de vorm van het stellen van regels mag reiken.'²⁸

De overheid zal ook bij haar poging de verzorgingsstaat te verwezenlijken ervoor dienen te zorgen dat aan de andere kant het persoonlijke leven en de ontwikkeling van de burger niet al te zeer worden beperkt. 'Een te strak geordende samenleving betekent voor de rechtsgenoten een keurslijf en maakt vrijheid in belangrijke mate illusoir.'²⁹ De 'verhoogde rechtsbescherming' heeft in elk geval geen betrekking op de rechtsbescherming in traditionele zin van de burger *tegen* de overheid. Wanneer nu blijkt dat de rechtsbescherming die geacht wordt voort te vloeien uit allerlei wetgeving en beleid, veel minder dan beoogd of gewoon te weinig bescherming biedt, of als het overheidsingrijpen zelfs de verwezenlijking van die bescherming belemmert, leidt dat juist tot een harde botsing met die traditionele rechtsbescherming.³⁰ In dat geval kan gemakkelijk de situatie ontstaan dat de overheid terwijl ze de burger tracht te beschermen (het waarborgen van zijn individuele welzijn), juist die burger op een ander terrein zijn hoogstnodige bescherming (de garantie van zijn vrijheidsrechten) ontnemt. En dat laatste laat zich weer moeilijk verenigen met de werkelijke doelstelling van de overheid in een verzorgingsstaat: het verwezenlijken van een zekere mate van vrijheid en onafhankelijkheid voor de burger door middel van diens welzijn.

26 Zie bijvoorbeeld Thomassen 1981, p. 294: 'Hadden de klassieke grondrechten vooral betrekking op het recht op een persoonlijke levenssfeer, op het recht van overheidsbemoeienis verschoond te blijven, de sociale grondrechten hebben juist betrekking op het recht op overheidshandelen. De voorzieningen van de verzorgingsstaat kunnen worden gedefinieerd als een systeem van rechten.'

27 Zie Franken 1982, p. 454.

28 Hoogewerf en Maarse 1981, p. 279.

29 Herstel 1982, p. 521.

30 Als oorzaken van het verkeerd uitpakken van verhoogde rechtsbescherming worden de maatschappelijke kosten ervan genoemd: de overbelasting van het rechterlijke apparaat, de lange tijdsduur van procedures, de selectieve handhaving van de strafwetgeving en de valse hoop die bij de burgers wordt gewekt. Zie Franken 1982, p. 454-455. Zie hierover verder Blaauw 1982; A. Mulder 1982; Nivard 1982. Zie over overbelasting van de rechterlijke macht het jaarverslag van de Algemene Rekenkamer van 1981, *NJB* 1982, p. 505.

7.1.2.2 *Wetgeving als instrument*

Ondanks deze dreigende botsing blijft de overheid ook in de loop van het vierde tijdvak de wet hanteren alsof deze voor elk sociaal en economisch probleem een oplossing kan bieden. Bovendien zijn in de bijzondere wetten waarin dat recht is vervat maar al te vaak strafrechtelijke bepalingen opgenomen ten behoeve van de handhaving.³¹ Aan de hand van de problematische handhaving wordt echter al snel duidelijk dat de samenleving niet zo maakbaar is als zij lijkt en dat het recht maar al te vaak niet het sturingsmiddel bij uitstek is: 'De mogelijkheden om door middel van wetgeving maatschappelijke en andere processen te sturen, zijn zeker niet onbeperkt. Een nadeel van wetgeving is bijvoorbeeld, dat zij vaak een nogal inflexibel instrument blijkt. Dit nadeel telt met name, wanneer zich in de samenleving snelle veranderingen voltrekken waarop met behulp van de bestaande wetgeving onvoldoende kan worden ingespeeld [...]. Daarnaast wordt de effectiviteit van wetgeving ook beperkt door gebrek aan maatschappelijke steun.'³²

De overheid krijgt als wetgever te kampen met het probleem dat veel van de normen die zij stelt gewoonweg niet door de burgers worden nageleefd, omdat die de noodzaak daartoe niet voelen.³³ Een belangrijke oorzaak van dit probleem is dat de overheid aan de burger onvoldoende duidelijk kan maken waarom zij de betreffende regelgeving in het leven roept.³⁴ Het feit dat de burger zich niet is genegen zich te houden aan de gestelde regels en dat de regels desondanks worden gesteld, zorgt voor grote onvrede. Naast de vraag of de overheid wel in staat is door middel van wetgeving alle sociale en economische misstanden op te lossen, dringt ook de vraag zich op of zij een dergelijke taak naar zich toe moet willen halen: 'Een onbeperkt uitbreiden van de taak van de wetgever biedt geen garanties voor een betere taakvervulling door de wetgever. Men zou haast zeggen: integendeel. Een dergelijke

31 Zie Corstens 1983, p. 7.

32 Hoogewerf en Maarse 1981, p. 279. Zie ook Kortmann 1981.

33 Van der Vlies 1987, p. 127: 'Of een wet goed is, blijkt bij haar toepassing. En de wetgever bezint zich te weinig op de navolging van de normen die door hem zijn gesteld. Veel van de normen worden door een deel van de burgers op een eigen manier opgevat en uitgetest op hun hardheid. De wetgever moet zich derhalve gaan bezinnen op het gedrag van de burgers in verhouding tot de door hem gestelde normen. Indien te vermoeden is dat een norm op grote weerstand zal stuiten bij bepaalde groepen in de samenleving, dan zal de wetgever moeten kiezen tussen het verzorgen van een adequaat uitvoeringsapparaat of het nalaten van het stellen van de norm.' Zie ook Schalken 1987, p. 17: 'Er is een vervreemding ontstaan tussen norm en normadressant, die in niet geringe mate de bereidheid tot het overtreden van de norm negatief heeft beïnvloed.'

34 Zie Van der Vlies 1987, p. 128: 'De wetgever heeft wel veel normen gesteld, maar in die normen onvoldoende duidelijk gemaakt wat de essentie daarvan is. Met andere woorden: de wetgever en de bestuursorganen zijn maar gaan sturen zonder duidelijk te maken wat de basisnorm is.'

uitbreiding kan tot een grotere overbelasting leiden die de kwaliteit en de legitimatie van het optreden van de wetgever nadelig kan beïnvloeden.³⁵

Het overheidsoptreden wordt vanuit de samenleving fel bekritiseerd en het kan niet bogen op veel vertrouwen of op brede steun. In weerwil van die groeiende onvrede verwachten de burgers echter wel dat de overheid tal van problemen in de samenleving die zij ervaren, oplost.³⁶ Deze tegenstrijdigheid is wellicht te beschouwen als een neveneffect van de verworvenheden van de verzorgingsstaat in eerdere tijdvakken: naarmate de overheid er in de naoorlogse samenleving steeds beter in slaagt de vrijheid en gelijkheid van haar burgers als uitgangspunt te nemen voor het overheidsoptreden, groeit bij die burger zelf onder meer door het verhoogde welzijnsniveau, de uitgebreide ontwikkelingsmogelijkheden en de toegenomen mondigheid en onafhankelijkheid, juist de behoefte aan erkenning van zijn bijzonderheid en de drang om aan die bijzonderheid gestalte te geven.³⁷ De overheid lijkt met haar regelgeving en beleid en het streven naar gelijkheid geen oog te hebben voor de wens van de individuele burger zich te onderscheiden van de anderen, wat bij die burger een 'escalatie van verlangens' teweegbrengt en voor frustratie zorgt. Ook het feit dat de overheid er niet in slaagt alle (hoge) verwachtingen van de burger in te lossen, voedt de ontevredenheid en onvrede. De persoonlijke vrijheid en de behoefte daaraan die onder invloed van de verzorgingsstaat enorm is gestegen, zorgen voor een botsing met de ontstane economische en sociale afhankelijkheid van de burger ten opzichte van de overheid.

7.1.2.3 Van sturing naar stuurloosheid

Zoals gezegd blijft de overheid onder al deze ongunstige omstandigheden proberen door middel van het recht de samenleving en de burgers te sturen. In het verlengde van het toch al instrumentele karakter van het recht in de verzorgingsstaat,³⁸ wordt dat recht daardoor nog veel verder geïnstrumentaliseerd. In die ontwikkeling lijkt men voorbij te gaan aan het feit dat 'recht' en

35 Van der Vlies 1987, p. 128. Zie over de 'overvraging van het beleid' en bestuurlijke onmacht ook Van Doorn 1980.

36 Zie Idenburg 1983 (1), p. 12; Schnabel 1983, p. 28/29. Dit is volgens Velema overigens ook één van de pretenties van de verzorgingsstaat, zie Velema 1987 (1), p. 29.

37 Zie Schnabel 1983, p. 37 en p. 57; De Lange en Lehning 1978; Burkens en Stroink 1980, p. 746; Schuyt 1982, p. 9; Idenburg 1983 (2), p. 225. Schnabel (1983, p. 61-63) geeft in zijn bijdrage een aantal kenmerken van het 'kwalitatieve individualisme' zoals dat zich in het begin van de jaren tachtig manifesteert in de verzorgingsstaat, waaronder de individualiteit ('het op zichzelf gericht zijn'), het 'gemeenschapsgevoel in kleine kring', de vervreemding en de vervreemdende werking van de maatschappij en de eisende en consumptieve houding ten overstaan van de overheid.

38 Zie bijvoorbeeld Schuyt 1982, p. 15: 'Wetgeving wordt vaak gezien als instrument in handen van de overheid om maatschappelijke problemen op te lossen. Naarmate er meer problemen geformuleerd werden ontstonden er derhalve vanzelf meer wetten. De wet werd in een instrumentele doel-middel relatie als onderdeel van overheidsbeleid.' Zie ook Schuyt 1983.

'sturing' twee begrippen zijn die zich niet goed met elkaar verhouden en waartussen heel duidelijk spanning bestaat: 'Het probleem is dat voor sturing macht nodig is en dat het recht nu eenmaal grenzen stelt aan de macht van de overheid.'³⁹ Het begrip 'sturing' heeft – daargelaten dat het onmisbaar lijkt voor de verwezenlijking van de verzorgingsstaat – over het algemeen een negatieve connotatie die sterk samenhangt met de machtsuitoefening die sturing doorgaans meebrengt: 'Om bepaalde doeleinden te kunnen bereiken (beleid), zal men maatschappelijke processen in een bepaalde richting moeten beïnvloeden (sturing), hetgeen op zich reeds het vermogen tot het beperken en verruimen van gedragsalternatieven (macht) impliceert.'⁴⁰

Het overheidsingrijpen in de samenleving en in het leven van de burgers, verliest haar legitimiteit wanneer datgene wat de overheid beoogt geen draagvlak heeft of niet kan worden gerealiseerd als gevolg van bijvoorbeeld een economische teruggang. Dit is ook het geval wanneer de vele verschillende doeleinden van de overheidssturing niet (langer) onderling verenigbaar zijn of wanneer deze doeleinden door de noodzakelijke opsplitsing van overheids-taken naar tenuitvoerleggende overheidsinstanties, hun oorspronkelijke betekenis en idee verliezen. De overheid verliest dan ook langzaam maar zeker de macht over de sturing.⁴¹ Terwijl de hoeveelheid wetgeving enorm in omvang toeneemt, blijkt het steeds moeilijker een eenduidig, consequent en consistent beleid te voeren: 'De groeiende omvang en verscheidenheid van het overheidsbeleid gaan gepaard met een door velen geconstateerd tekort aan samenhang, coördinatie en eenheid van beleid.'⁴² De overheid ondervindt veel problemen in het beheersen en sturen van de ontwikkeling van de samenleving en haar burgers. Die problemen blijven niet tot beperkt tot de beleidsterreinen waarop de overheid zich in de verzorgingsstaat primair richt.

39 Witteveen, Bovens en Derksen 1987, p. 1. De schrijvers citeren Schuyt 1985, p. 123: 'Het recht stelt zich ten doel een aantal intrinsieke waarden te bewaken en te bewaren. Sturing wil juist aan andere waarden prioriteit geven en is per definitie niet intrinsiek, maar juist extrinsiek gemotiveerd, nl. door de gestelde maatschappelijke doelen. Het recht is erop gericht macht in te perken of althans binnen de juridische bevoegdheden ingeperkt te houden. Sturing is er vaak op gericht het machtsbereik uit te breiden ten behoeve van de te bereiken doeleinden. Voor het recht zullen doelen slechts onder zeer specifieke omstandigheden de middelen heiligen. Voor sturing bestaat constant de verlokking het doel te stellen boven de middelen.'

40 Witteveen, Bovens en Derksen 1987, p. 4. Zo ook Schuyt 1987, p. 27 die sturing omschrijft als 'op één doel gerichte machtsuitoefening, waarbij het bereiken van af te bakenen doelen voorop staat.'

41 Zie Van der Vlies 1987, p. 123.

42 Hoogewerf 1981, p. 33. Zo ook Van der Vlies 1987, p. 131: 'de hoofdpunten van het beleid zijn moeilijk vergelijkbaar daar zij niet als zodanig in het beleid van de wetgever tot uitdrukking zijn gebracht; de kwaliteit van de belangrijkste juridische besluiten wordt onvoldoende bewaakt, daar er onvoldoende mogelijkheid bestaat voor de samenstellende delen van de wetgever om zich intensief met de kwaliteit van elke wet bezig te houden.'

7.1.3 Veranderingen in de criminaliteit

Over het algemeen richt de overheidssturing in de verzorgingsstaat zich vooral op sociale en economische aangelegenheden en concentreert die sturing zich minder op zaken als normhandhaving en conflictbeslechting.⁴³ Toch resulteert de stagnatie van de verzorgingsstaat niet alleen in een economische en bestuurlijke 'crisis', maar wordt de verzorgingsstaat ook een crisis toegedicht op het terrein van de normhandhaving. Deze zogenaamde 'zedelijke crisis' zou dan met name voortvloeien uit het vergevorderde proces van individualisering van de burger in de samenleving en het daarmee samenhangende egoïsme.⁴⁴ Juist terwijl sprake is van een economische teruggang lijken de burgers in groten getale de verworvenheden van de verzorgingsstaat steeds vaker aan te wenden in hun eigen belang, zelfs ook wanneer zij geen aanspraak hebben of zouden moeten maken op bepaalde voorzieningen.⁴⁵ Daarenboven is men over het algemeen steeds minder bereid zich te conformeren aan de grote hoeveelheid regels die de overheid blijft uitvaardigen om de verzorgingsstaat nog te laten functioneren. Het is voor de overheid moeilijk onder deze omstandigheden in rechte op te treden. 'Het besef dat van bijna elke regeling misbruik wordt gemaakt en dat derhalve geen regeling kan worden gehandhaafd zonder krachtige controle en repressie dringt slechts langzaam door.'⁴⁶ Bij andere burgers weer neemt juist de onvrede toe, zowel over het genoemde misbruik, als over het gebrek aan effectieve maatregelen die de overheid daartegen lijkt te nemen. Daarbij speelt dan ook nog eens de al eerder geconstateerde ontstane tegenstrijdigheid in de verhouding tussen overheid en burger een rol, dat de burger ontevreden is over het overheidsoptreden en daar geen vertrouwen in heeft, maar wel van de overheid verwacht dat zij het probleem oplost.⁴⁷

In het verlengde daarvan heeft de situatie waarin de verzorgingsstaat is komen te verkeren ook gevolgen voor de normhandhaving en conflictbeslechting. In de jaren tachtig lopen de criminaliteitscijfers hoog op en verandert

43 Zie Den Hoed 1980, p. 36.

44 Zie Velema 1987 (1), p. 41. Velema (1987 (2), p. 28/29) onderscheidt in zijn beschouwingen over het verval van de verzorgingsstaat de onbetaalbaarheid, de onbestuurbaarheid en de morele crisis.

45 Zie Corstens 1983, p. 8.

46 Zie Van Veen 1984, p. 947: 'Dat is niet onbegrijpelijk, want de consequenties van dat inzicht zijn buitengewoon ingrijpend. Immers de samenleving is zo gecompliceerd geworden en zo onzeker [...] dat het laten vallen van tal van voorschriften even onvoorstelbaar is als het handhaven van die voorschriften.' Zie ook Corstens 1983, p. 8.

47 Zie bijvoorbeeld Blad en Uildriks 1984, p. 195: 'De creatie nu van de verzorgingsstaat [...] heeft er waarschijnlijk toe geleid, dat aan de ene kant de betekenis 'geweld' eerder wordt verleend aan bepaalde gebeurtenissen, en aan de andere kant dat deze betekenisverlening vaker de verwachting of eis impliceert dat de overheid er iets aan moet doen. Mensen hebben immers geleerd dat ze de oplossing van bepaalde problemen in de eerste plaats bij of via de overheid moeten zoeken.'

een deel van de criminaliteit van aard.⁴⁸ Zo heeft de overheid in bijzondere wetgeving tal van 'nieuwe' strafbare feiten gecreëerd⁴⁹ en wordt in de rapporten van het Sociaal en Cultureel Planbureau (SCP) vastgesteld dat de verzorgingsstaat ook nog eens haar eigen soort criminaliteit kent die samenhangt met de situatie in de verzorgingsstaat.⁵⁰ Er is sprake van een duidelijke toename van geweld hetgeen zich bijvoorbeeld ook sterk uit in het zogenaamde 'primaire levensverband':⁵¹ er is een stijging waar te nemen van mishandelingen binnen het gezin en tevens van seksuele delicten binnen het huwelijk.⁵² Daarnaast bestaan de veranderingen in criminaliteit grotendeels in de stijging van het aantal vermogensdelicten, vernielingen en verkeersdelicten.⁵³ Bepaalde vormen van criminaliteit zijn ook moeilijker te bestrijden omdat de aanpak door de criminelen steeds professioneler lijkt te worden: 'Bepaalde uitingen van misdadigheid komen voor bij groepen personen of individuen die beroepsmatig te werk gaan en met kennis van zaken een wetsovertredend gedrag gecompliceerder maken.'⁵⁴

Veel burgers bekruipt een gevoel van onveiligheid, met name diegene die in grote steden wonen.⁵⁵ Die gevoelens vertalen zich in een extra belasting voor justitie omdat de burger – het type dat al eerder is geschetst en kenmerkend is voor de verzorgingsstaat – die slachtoffer is van criminaliteit of bang is dat te worden, zich op één of andere wijze in zijn recht voelt geschonden en daartegen wil opkomen. Het justitiële apparaat raakt dus naast de genoemde stijging en verandering van de criminaliteit ook steeds meer belast door de gewone burger die meent recht te hebben op bescherming tegen criminaliteit (maar ook tegen andere aantastingen van zijn persoon) en daartoe een beroep doet op het recht. 'De toegenomen mondigheid en individualisering hebben een verhoogd beroep op de rechtsgang tot gevolg, met nieuwe rechtsaanspraken en grotere alertheid op rechtsbescherming.'⁵⁶ De stijging en verandering

48 Zie bijvoorbeeld Fiselier 1985.

49 Zie Herstel 1982, p. 516: 'Zowel de lage als de hoge overheid hebben de neiging met enig gemak strafbepalingen uit de hoge hoed van de wetgever te toveren.' Zo ook Tak 1982, p. 160.

50 Sociaal en Cultureel Rapport 1980, p. 13. Zie bijvoorbeeld ook A. Mulder 1981 (1), p. 227/288 over de toenemende botsingen met de normen van het verkeersstrafrecht.

51 Zie over de toename van het geweld ook Schuyt 1982, p. 9/10.

52 Zie Weeda 1983, p. 84.

53 Zie De Jong 1983, p. 254. Zie bijvoorbeeld *NJB* 1984, p. 1117: 'Criminaliteitsstijging ruim 11%.'

54 Herstel 1982, p. 515.

55 Zie Schnabel 1983, p. 57/58.

56 De Jong 1983, p. 254; Zie ook Burkens en Stroink 1980, p. 747 en Franken 1983, p. 209: 'In de eerste plaats zijn voorkeuren of verwachtingen tot rechten geworden. [...] Een afwachtende houding om hulp is veranderd in actief of zelfs agressief gedrag om gepretendeerde rechten gehonoreerd te krijgen. [...] Een tweede aanknopingspunt voor de toegenomen mondigheid en assertiviteit biedt de verzorgingsstaat door bij tegenstellingen steeds rechtsbescherming mogelijk te maken. [...] Een derde gegeven in dit veld biedt de terug-

van criminaliteit en het toenemende 'beroep op de rechter' nopen de overheid ertoe haar vrijwel onverdeelde aandacht voor economische en sociale aangelegenheden enigszins te verleggen naar de normhandhaving en conflictbeslechting. Dit heeft enkele belangrijke consequenties voor het overheidsbeleid en de betekenis die het strafrecht en het strafrechtelijke beleid daarin hebben.

7.1.4 Het justitiële overheidsbeleid in de jaren tachtig

Het blijkt zeer lastig om een justitieel overheidsbeleid te voeren dat voldoet aan de eisen van rechtvaardigheid en doelmatigheid zoals die bij de beschrijving van de ontwikkeling van het Openbaar Ministerie naar een beleidsvoerende overheidsinstantie in het derde tijdvak aan de orde zijn gekomen.⁵⁷ De problemen waar het justitiële overheidsbeleid voor wordt gesteld, doen zich voor op verschillende vlakken: op het abstracte vlak van de invulling van de strafrechtelijke rechtshandhaving en het begrip 'rechtsorde' dat daarbinnen een rol speelt en op het meer concrete vlak van de verwezenlijking van het justitiële overheidsbeleid in de (strafrechts)praktijk en in de samenleving. De problemen op het eerste vlak komen overeen met de kwestie van de sturingsgedachte die zich manifesteert in vrijwel al het overheidsbeleid in de verzorgingsstaat. De problemen op het tweede vlak zijn beter in verband te brengen met de ineffectiviteit van het justitiële overheidsbeleid, omdat die problemen zichtbaar maken welke (verkeerde, averechtse of geen) uitwerking het beleid heeft. Die problemen laten zich gemakkelijk vertalen in 'handhavingproblemen' en zijn net zo gemakkelijk te linken aan de economische regressie in de jaren tachtig en de toestand waarin de verzorgingsstaat is komen te verkeren. Het gevaar is zeker niet denkbeeldig dat de overheid zich beperkt tot een poging de problemen op het concrete vlak op te lossen (bijvoorbeeld door niet te bezuinigen op het terrein van Justitie of door de strafrechtelijke procedure te vereenvoudigen),⁵⁸ terwijl de oorzaak van de problemen juist veel dieper lijkt te liggen, namelijk op het abstracte vlak.

lopende economie. Wanneer men krapper komt te zitten neemt de noodzaak toe om eigen rechten te verdedigen.'

57 Hustinx 1983, p. 195: 'Blijkens zijn openbare jaarverslagen beschouwt het O.M. als kernen van zijn beleid rechtmatigheid en doelmatigheid. Ook essentieel is de eis van legitimiteit. Deze drie behoren als condities centraal te staan in het functioneren van het O.M. in opsporing en vervolging.' Zie Hustinx 1988 voor een schets van de ontwikkeling van het Openbaar Ministerie als beleidsvoerend orgaan.

58 Zie voor een niet uitputtend overzicht van wetsontwerpen Van Veen 1984, p. 949-952 waarin onder andere de vereenvoudigde afdoening, de transactiebevoegdheid en het overhevelen van het verkeersstrafrecht naar het bestuursrecht (Commissie Mulder) worden genoemd. Zie ook De Waard 1981 (1) en Ubbink 1981. Zie voor kritiek op dit streven naar efficiëntie door vereenvoudigingen in het strafproces Leijten 1987 en De Jong 1987.

7.1.4.1 *Rechtshandhaving en het positieve opportuniteitsbeginsel*

De rechtshandhavende taak voor het Openbaar Ministerie wordt vanaf het begin van de jaren tachtig overgenomen door de justitiële beleidsmakers en ten grondslag gelegd aan het strafrechtelijk overheidsbeleid: de minister van Justitie legt zich uitdrukkelijk daarop toe blijkens de toelichting op de Justitiebegroting voor 1981 en datzelfde geldt voor de Procureurs-generaal in hun jaarverslagen.⁵⁹ Voor zover het Openbaar Ministerie het justitieel overheidsbeleid voert en bepaalt, wordt het in het licht van deze veranderde taakstelling ook steeds vaker gepresenteerd als een soort bestuursorgaan.⁶⁰ Met de strafrechtelijke rechtshandhaving als basis voor het beleid wordt voortgebouwd op de veranderde, positieve interpretatie van het opportuniteitsbeginsel zoals dat wordt gehanteerd in de praktijk: het Openbaar Ministerie gaat pas tot vervolging over als daarvoor gronden zijn te vinden in het recht en in het algemeen belang.⁶¹

Het positieve opportuniteitsbeginsel en de taakstelling van de rechtshandhaving bieden de overheid en het Openbaar Ministerie de mogelijkheid in het strafrechtelijk optreden aansluiting te vinden bij maatschappelijke veranderingen: 'Taak van justitie is [...] de rechtshandhaving, dat wil zeggen de handhaving van de rechtsorde. Het strafrecht is daartoe een middel, naast andere, dat nooit contraproductief mag zijn. Het moet dan ook terzijde worden gelaten als een ander, passender middel voorhanden is. Net als voor het rechterswerk is dus ook voor de beleidsvoering door het OM het automatisme doorbroken: binnen de mogelijkheden van de wet zijn beslissend de maatschappelijke effecten voor de rechtsorde. Een bevoegdheid tot optreden impliceert niet meer een plicht, maar geeft een mogelijkheid. Dit idee van rechtshandhaving als doelstelling van het strafrechtelijke beleid is de logische consequentie van het positief uitgelegde opportuniteitsbeginsel als grondslag van dat beleid.'⁶²

59 Zie Justitiebegroting 1981, p. 3-4: 'Ik zie [...] de rechtshandhaving als een taak gericht op het scheppen van voorwaarden om de rechten en vrijheden van de burger te waarborgen, de overheid in staat te stellen haar taak naar behoren te vervullen en conflicten in de samenleving binnen de banen van het recht te houden.' Zo ook Jaarverslag OM 1980, p. 41; Jaarverslag OM 1981, p. 48; Jaarverslag OM 1983; Jaarverslag OM 1984, p. 70 e.v.

60 Naar de mening van Heijder brengt de term bestuursorgaan zo veel implicaties mee, dat het gebruik daarvan beter kan worden vermeden. 'Het lijkt mij daarom voorzichtiger te zeggen dat het openbaar ministerie op bepaalde terreinen bestuurlijk functioneert', aldus Heijder 1981 (1), p. 82. 't Hart (1981 (1), p. 86) ziet daarentegen het Openbaar Ministerie als een zelfstandig bestuursorgaan *avant la lettre*. Zo ook Enschedé 1981, p. 89; Hoogenboom 1983, p. 100-102; Van Maarseveen 1983, p. 175-177. Tak (1981, p. 373) spreekt van bestuurlijke momenten en bestuurlijke werkzaamheden van het Openbaar Ministerie. Meijers is verontsteld dat het Openbaar Ministerie teveel als bestuursorgaan wordt gezien en als zodanig functioneert en hij is van mening dat het zich meer op de rechter zou moeten oriënteren, zie Meijers 1987.

61 't Hart 1981 (1), p. 72.

62 't Hart 1983 (1), p. 240. Zie ook Singer-Dekker 1982, p. 123: 'Door het opportuniteitsbeginsel de inhoud te geven van: 'niet vervolgen, tenzij' in plaats van 'vervolgen, tenzij', hebben

Ten einde in de justitiële beleidsvoering daadwerkelijk te kunnen aansluiten bij de maatschappelijke ontwikkelingen is het van groot belang dat het Openbaar Ministerie zich in zijn optreden niet (meer) laat leiden door de sturingsgedachte die in de jaren tachtig eigen is aan vrijwel alle wet- en regelgeving van de overheid. Het Openbaar Ministerie zal zich – ten einde zich te kunnen toeleggen op de rechtshandhaving – kritisch en ten dele onafhankelijk moeten blijven opstellen bijvoorbeeld ten aanzien van de politieke druk om al dan niet te vervolgen of ten aanzien van het door de overheid gevoerde beleid.⁶³ Het is nog maar de vraag of het Openbaar Ministerie daartoe in het onderhavige tijdvak wel de ruimte heeft.⁶⁴ In de verzorgingsstaat wordt namelijk ook de strafrechtelijke regelgeving, die de basis is voor het justitiële overheidsbeleid, ingezet als middel om de ontwikkelingen in de samenleving en het gedrag van de burgers te beheersen en te sturen,⁶⁵ waardoor uiteindelijk ook het strafrechtelijke overheidsoptreden toch al door de sturingsgedachte wordt gekleurd. De wijze waarop het strafrecht wordt gehanteerd – een almaar toenemend aantal strafbepalingen als uitvloeisel van een al te grote overheidsbemoeienis – zorgt er, naast het tekort aan middelen en de noodzaak tot bezuiniging op het strafrechtelijke apparaat ten gevolge van de economische regressie, voor dat de strafrechtelijke aanpak van criminaliteit en van tal van andere (aanverwante) maatschappelijke problemen, uiteindelijk faalt.

7.1.4.2 De invulling van het begrip 'rechtsorde'

Het falen van de strafrechtelijke aanpak van maatschappelijke problemen kan in abstracto worden teruggevoerd op de invulling van het begrip 'rechtsorde'

de Procureurs-Generaal openlijk gesteld, dat het OM een grote beleidsvrijheid heeft. Daardoor hebben zij de mogelijkheid geopend dat beleid kritisch te bezien. De houding dwingt in de eerste plaats het OM zelf, maar ook al degenen die zich geroepen voelen dat OM te bekritisieren, zich rekenschap te geven van het doel van de strafrechtspleging én van de vraag of dat doel soms ook op andere manieren kan worden bereikt.'

63 Zie 't Hart 1983 (2), p. 248: 'Het begrip recht heeft in ieder geval mede een machtskritische functie: recht moet bescherming bieden aan de zwakkere tegen de sterkere. Als het OM dus optreedt met als einddoel recht te handhaven, moet het er tevens voor zorgen dat de individuele burger die verdacht wordt voldoende waarborgen heeft. Als het OM daar niet voor zorgt, maakt het zijn taak niet waar. Dit machtskritische aspect, dat het OM dus mede moet verwezenlijken, brengt een zekere mate van zelfstandigheid voor het OM mee om zich kritisch op te stellen, ook tegenover de overheid.'

64 Zie 't Hart 1983 (3), p. 374: 'Bovendien is het de vraag of het OM zelf, in een maatschappij die in toenemende mate centralistisch gedirigeerd wordt, zich uiteindelijk zal ontwikkelen tot een louter machtsinstrument voor overheidspolitiek, of dat het zich bij het vervullen van zijn functies werkelijk zal kunnen blijven richten op rechtshandhaving, hetgeen dan voor het OM een marge vereist waarbinnen het zich kritisch kan opstellen, zowel ten aanzien van politieke druk om al dan niet tot vervolging over te gaan als ten aanzien van het door de overheid gevoerde beleid.'

65 Zie 't Hart 1983 (4), p. 378: 'De situatie van stagnatie en zelfs van crisis, waarin dit maatschappelijk stelsel is verzeild geraakt, [...] moest wel eveneens haar terugslag hebben op het recht in het algemeen en het strafrecht in het bijzonder.'

zoals dat een rol speelt in de taakstelling van de rechtshandhaving. Wanneer de rechtshandhaving wordt uitgelegd naar de betekenis die in theorie daaraan ten grondslag is gelegd, wordt duidelijk dat bij de handhaving van de rechtsorde 'via het begrip rechtsorde de maatschappelijke effecten [...] meespelen teneinde disfunctionaliteit te vermijden': de rechtsorde die het Openbaar Ministerie dient te handhaven wordt dan voor een belangrijk deel ingevuld door de wijze waarop het recht in de samenleving zijn beslag krijgt.

Een kritische en onafhankelijke houding van het Openbaar Ministerie wordt bemoeilijkt wanneer het begrip rechtsorde binnen die rechtshandhavende taak wordt opgevat op een manier die past bij het overheidsbeleid in de verzorgingsstaat: het strafrecht en het strafrechtelijk beleid worden aangegrepen als middel om maatschappelijke effecten te bewerkstelligen. In dat geval *wordt* het recht niet gestuurd door maatschappelijke ontwikkelingen, maar *stuurt* het recht die maatschappelijke ontwikkelingen. De overheid heeft zo een middel om de gewenste orde – een 'vervlakte' rechtsorde – te scheppen of in stand te houden. 'De noties die het mogelijk hadden gemaakt om met strafrecht ook werkelijk beleid te voeren werden impliciet dusdanig uitgelegd dat het strafrecht vrijwel restloos opging in de instrumentele functie ten behoeve van het totale bestuurlijke overheidsbeleid.'⁶⁶ Het strafrecht wordt door de overheid afgestemd op een maatschappijbeeld zoals kenmerkend is voor de verzorgingsstaat: 'Via de rechtshandhaving in de instrumentalistische versie kreeg het strafrechtelijke denken een naadloze aansluiting bij de ideologie van de maakbaarheid van de maatschappij.'⁶⁷ Terecht kan daarbij de vraag worden gesteld of de overheid zich wel rekenschap heeft gegeven wat het effect is van een dergelijk gebruik van het strafrecht en het strafrechtelijk beleid.⁶⁸

7.1.4.3 Zoeken naar een oplossing voor de handhavingsproblemen

De strafrechtelijke rechtshandhaving komt door deze invulling onder druk te staan. Toch wordt de oorzaak van de problemen in de rechtshandhaving niet gezocht op dit abstracte vlak, al erkent de minister van Justitie de problemen wel. De oorzaak wordt gezocht op het concrete vlak, te weten in de gestegen behoefte aan rechtsbescherming en het daardoor ontstane tekort aan handhavingmogelijkheden: 'Het blijkt thans, dat de nieuwe wettenvloed, de verhoogde rechtsbescherming en de uitbreiding van de van overheidswege

66 Zie 't Hart 1987 (1), p. 42.

67 Zie 't Hart 1987 (1), p. 70. Zie voor een beschrijving van het instrumentalisme Schuyt 1985 en specifiek voor het strafrecht Foqué en 't Hart 1990 (1) en (2), p. 194: 'Onder instrumentalisme wordt de visie verstaan, waarin het strafrecht uitsluitend wordt opgevat als een specifiek dwangmiddel om een bepaald maatschappelijk doel te bereiken: een doel dat, extern aan het strafrecht, politiek bepaald wordt en in een omvattender beleid wordt uitgewerkt.'

68 Zo ook Melai 1982, p. 675.

gefinancierde rechtshulp voor de werkdruk van het justitie-apparaat maatschappelijke processen in werking hebben gezet, die, als zij aan zichzelf worden overgelaten, tot onaanvaardbare toestanden moeten leiden.⁶⁹ Dergelijke onaanvaardbare toestanden ten gevolge van een tekort aan handhavingsmogelijkheden zijn voor de minister aanleiding om de vraag op te werpen met welke mate van rechtshandhaving genoegzaam mag worden genomen met het oog op de belangenbescherming van de overheid en haar burgers.⁷⁰ De minister houdt daarbij vast aan *zijn* invulling van de strafrechtelijke rechtshandhaving – een strafrechtelijke aanpak van een bepaalde kwestie is ‘pas’ geboden als daarvan ook een maatschappelijk effect is te verwachten en het Openbaar Ministerie stuurt die strafrechtelijke aanpak aan, door richting te geven aan de opsporing en invulling te geven aan het opportuniteitsbeginsel. Door het vasthouden aan die invulling worden de problemen op het abstracte vlak buiten beschouwing worden gelaten. Het ingrijpen door de minister van Justitie beperkt zich tot het concrete vlak: hij vreest dat ‘een redelijk niveau van rechtshandhaving’ niet kan worden gewaarborgd als de overheid niet ingrijpt in de bestaande handhavingsproblemen,⁷¹ dus daar ziet hij ook de oplossing.

De minister stelt vast wat een ‘redelijk niveau van rechtshandhaving’ is aan de hand van de mate waarin het feitelijk mogelijk is de rechtsorde te handhaven, oftewel de mate waarin de overheid het gestelde strafrechtelijke beleid kan doen naleven in de maatschappij. Anders gezegd: de problemen van het justitiële overheidsbeleid worden duidelijk niet gezocht in de te beperkte uitleg van het begrip ‘rechtsorde’ in de ministers visie op de rechtshandhaving inneemt (waar de rechtsorde in theorie voor een belangrijk deel bepaalt wat ‘recht’ is, bepaalt het recht – of beter: de wet – in de opvatting van de overheid juist wat de orde is⁷²). De problemen van het beleid worden door de overheid veeleer gezocht in het tekort aan handhavingsmogelijkheden ten behoeve van de gewenste orde. Wat de minister van Justitie betreft is de oorzaak van het afzakken van de rechtshandhaving tot beneden de ondergrens van ‘een redelijk niveau’ gelegen in het feit dat bij het vaststellen van de

69 Justitiebegroting 1983, p. 3. Zie voor overvraging van rechtsbescherming ook A. Mulder 1981 (2).

70 Zie Justitiebegroting 1984, p. 3: ‘Enerzijds gaven de – in menig opzicht snelle – ontwikkelingen, welke onze samenleving in de afgelopen decennia heeft ondergaan, aanleiding tot bezinning omtrent de plaats, welke de rechtshandhaving in die samenleving zou moeten innemen [...], namelijk dat voor rechtshandhaving slechts plaats is voor zover de belangen van de samenleving daarmee gediend zijn. [...] Anderzijds worden wij geconfronteerd met een aantal verschijnselen die ons dwingen de vraag, welk niveau van rechtshandhaving wenselijk is, te stellen vanuit een geheel andere invalshoek: de mogelijkheid dat wezenlijke belangen van burgers en overheid in het gedrang komen doordat in het bijzonder de aan het strafrecht opgedragen handhavingsmechanismen te kort gaan schieten.’

71 Zie Justitiebegroting 1983, p. 3.

72 Zie bijvoorbeeld ‘t Hart 1987 (1), p. 55: ‘Niettemin heeft [...] de overheid in steeds verdergaande mate het strafrecht alleen opgevat als een middel tot sociale beheersing en ook daarin de legitimatie van haar beleid gezocht.’

intensieve wet- en regelgeving, niet genoeg onder ogen is gezien of die regels ook daadwerkelijk kunnen worden gehandhaafd.⁷³ Zijn conclusie luidt dan dat 'een redelijk niveau van rechtshandhaving' uiteindelijk niet wordt bereikt omdat het beroep van de overheid op het strafrecht als een handhavingsmechanisme en de verwachtingen omtrent de strafrechtelijke handhavingsmogelijkheden, te zeer zijn overtrokken.⁷⁴ De oplossing voor de problemen wordt gevonden in een verbetering van de handhavingsmogelijkheden. De theoretische grondslag voor justitieel overheidsbeleid (strafrechtelijke rechtshandhaving) dient in dat geval enkel nog als grondslag waarop vrijwel elk strafrechtelijk ingrijpen door de overheid kan worden gebaseerd en gelegitimeerd.

Het is niet moeilijk de handhavingsproblemen die in de weg staan aan de verwezenlijking van het justitiële overheidsbeleid te benoemen, te meer daar dat beleid deels dezelfde problemen kent als het overige overheidsbeleid ten tijde van de crisis in de verzorgingsstaat.⁷⁵ De overheid is niet alleen nauwelijks in staat haar justitiële beleid af te stemmen op andere beleidsterreinen, zij schiet ook tekort in de onderlinge afstemming van de verschillende aspecten van dat justitiële beleid.⁷⁶ Een duidelijk voorbeeld daarvan blijft de strafrechtelijke aanpak van grootschalige ordeverstoringen. Aan het einde van het derde tijdvak is al gebleken dat het alsnog niet lukt een zodanig passend beleid te voeren dat de verstoring van de openbare orde wordt voorkomen of wordt beperkt, dan wel dat de verstoorde orde snel wordt hersteld. In de jaren tachtig wordt het Openbaar Ministerie nog altijd met deze ordeverstoringen geconfronteerd. In de Justitiebegroting voor 1982 wordt de beleidsmatige oplossing helder uiteengezet: het totale beleid van de overheid is het resultaat van een terugkerend coördinerend overleg tussen bestuurlijke en juridische autoriteiten, waarbij het Openbaar Ministerie de verantwoordelijkheid heeft voor de omvang van de strafrechtelijke ondersteuning.⁷⁷ Desondanks sorteert deze voorgenomen beleidsmatige aanpak maar weinig effect.

Dit handhavingsprobleem is – zoals aangegeven – gelegen in de moeizame coördinatie en afstemming van al het beleid, waarbij al snel blijkt dat het feit dat beleid wordt gevoerd nog niet wil zeggen dat daarmee alle strafrechtelijk

73 Zie Justitiebegroting 1984, p. 4.

74 Zie ook 't Hart 1983 (4), p. 398/399.

75 Zie 't Hart 1987 (1), p. 47.

76 Enschedé (1981, p. 42) maakt een onderscheid tussen traditioneel en rationeel beleid; het eerste kent eigenlijk enkel de oorspronkelijke juridische factoren en overwegingen van normatieve aard, en het tweede kent ook rationeel handelen en democratische verantwoording en de beantwoording van rationele vragen over doel en middelen. 'Op traditionele voet [laat zich] nog wel een kleinschalig, [...] maar eigenlijk geen samenhangend beleid in groter verband ontwikkelen. En daaraan bestaat nu juist in de tegenwoordige tijd op velerlei gebied dringend behoefte.'

77 Zie Justitiebegroting 1982, p. 26. Zie voor een latere reflectie op de grootschalige ordeverstoringen in Amsterdam gedurende het vorige tijdvak en de implicaties van het overheidsoptreden dienaangaande ('de handhaving van de rechtsorde' destijds) Hartsuiker 1988.

relevante, maatschappelijke problemen kunnen worden opgelost.⁷⁸ In de Justitiebegroting voor 1985 geeft de minister van Justitie toe dat het buitengewoon lastig is de noodzakelijke samenhang tussen verschillende soorten beleid binnen de strafrechtelijke rechtshandhaving te bewaken.⁷⁹ De oorzaak van de lastig te realiseren samenhang wordt blijkens de begroting van 1986 gezocht in de ogenschijnlijke tegenstrijdigheid dat het recht een inherente spanning kent tussen de kenmerken van stabiliteit en flexibiliteit: 'Op het niveau van de rechtstoepassing en rechtshandhaving van overheidswege doet zich dezelfde spanning gevoelen. Van het daarbij gevoerde beleid wordt – terecht – verlangd dat het consistent en consequent is. Aldus weten de burgers wat zij aan hun overheid hebben en kunnen zij bij het bepalen van hun eigen gedrag beschikken over een hoge mate van zekerheid omtrent de eventueel daarop van overheidszijde te verwachten reactie. Tegenover deze behoefte aan stabiliteit staat ook op dit niveau het verlangen naar flexibiliteit. De wijze waarop het recht door de uitvoerende organen wordt toegepast, moet blijk geven van een open oog voor de maatschappelijke werkelijkheid met al haar verschillende schakeringen. [...] De strafrechtelijke rechtshandhaving vindt ook in het hierboven geschetste spanningsveld plaats.'⁸⁰ Enerzijds dient het beleid houvast te bieden aan de burger (maar toch ook aan de overheid) door niet te vaak te veranderen, anderzijds moet dat beleid uitvoerende overheidsorganen zoals het Openbaar Ministerie de ruimte bieden passend te reageren op individuele omstandigheden in een maatschappelijke context.⁸¹ Het wordt in het midden gelaten hoe dat beleid ten opzichte van het omvangrijke overheidsbeleid op allerlei verschillende en in elkaar grijpende terreinen kan worden gerealiseerd.⁸²

78 Zie bijvoorbeeld 't Hart 1987 (1), p. 45/46: 'Het zich nieuw ontwikkelende beleidsmodel was echter geen toverstaf waarmee alle problemen voortaan waren verholpen. Zo deden zich allereerst de moeilijkheden voor om werkelijk een coherent beleid te ontwikkelen en dat vervolgens in de praktijk door te voeren.' Zie Corstens 1987 (1) voor een voorbeeld van een maatschappelijk probleem als winkeldiefstal, dat men tracht op te lossen met een transactiebeleid.

79 Justitiebegroting 1985, p. 8.

80 Justitiebegroting 1986, p. 5.

81 Zie ook Tak (1981, p. 373) die aangeeft 'dat ten aanzien van de bestuurlijke werkzaamheden de bevoegdheden, de wijze van en de voorwaarden voor het optreden in meer of mindere mate vooraf zijn bepaald door wettelijke voorschriften of circulaire en toetsbaar zijn aan algemene beginselen van behoorlijk bestuur, een en ander ter beklemtoning van de rechtszekerheid die door het bestuursapparaat moet worden gegarandeerd terwijl voor het OM bij de uitvoering van zijn justitieel beleid de vrijheid moet zijn ingebouwd om in het concrete geval af te wijken wanneer de noodzaak daartoe zich voordoet of de gerechtigheid daarom vraagt.'

82 Een andere complicerende factor met betrekking tot een consistente beleidsvoering door het Openbaar Ministerie wordt aangevoerd door Van de Bunt die betwijfelt of het in zijn geheel feitelijk wel de volledige ontwikkeling tot een beleidsvoerend orgaan heeft doorgemaakt. Ondanks het feit dat het Openbaar Ministerie in de officiële publicaties als dusdanig wordt gepresenteerd, lijkt die hoedanigheid in de praktijk zeker nog niet te zijn verwezenlijkt. Van de Bunt voert ter onderbouwing de resultaten van enkele empirische

7.1.4.4 Capaciteitstekorten en het stellen van prioriteiten

Een ander handhavingsprobleem dat in de weg staat aan de verwezenlijking van het justitiële beleid is het nijpende capaciteitstekort waarvoor het Openbaar Ministerie wordt gesteld. Hoewel het ondanks de economisch slechte omstandigheden waarin de verzorgingsstaat is komen te verkeren wordt gespaard van ingrijpende bezuinigingen, blijkt het Openbaar Ministerie niet in staat de grote toestroom van strafzaken te verwerken.⁸³ Dit leidt tot verstopping van het justitiële apparaat. Bij de poging die de overheid en het Openbaar Ministerie zelf ondernemen om dit handhavingsprobleem op te lossen, wordt duidelijk wat het gevolg is van het feit dat de overheid niet dieper graaft dan de voor de hand liggende oorzaken op het concrete vlak. 'Het jaarverslag over 1983 staat, evenals dat over 1981, wel nadrukkelijk in het teken van de crisis van de verzorgingsstaat en belooft een herbezinning op de positie en beleid van het OM, maar het biedt geen enkele nieuwe visie en geen enkele analyse van bredere maatschappelijke samenhangen. Als remedies stelt het slechts voor de perfectionering van het beleid dat niet goed bleek te werken.'⁸⁴

De eerste reden waarom de bedoelde remedies die de verwerkingscapaciteit zouden moeten vergroten geen oplossing zijn voor het handhavingsprobleem, is dat die zijn te beschouwen als "'meer van hetzelfde dat niet werkt", meer controle, harder optreden, meer bevoegdheden'.⁸⁵ De tweede reden is gelegen in het feit dat niet kan worden voorzien of de vergrote capaciteit afdoende is: 'Nergens wordt de vraag gesteld of de aldus geschapen ruimte niet onmiddellijk zal worden opgevuld, doordat de aanspraken van de burger ten opzichte van de staat om hun maatschappelijk leven te regelen in beginsel onbeperkt zijn en de staat moet trachten om ten behoeve van zijn eigen legitimatie daaraan goeddeels tegemoet te komen. De uitbreiding van de verwerkingscapaciteit teneinde de verstopping tegen te gaan zal dan ruimte scheppen voor nieuwe vraag, waardoor de hypertrofie van de staat weer toeneemt en opnieuw verstopping ontstaat.'⁸⁶ Het handhavingsprobleem van de verwerkingscapaciteit heeft ook nog gevolgen voor het probleem van de consistente beleidsvoering. Waar in het laatstgenoemde geval als voorwaarde geldt dat de burger houvast moet vinden met betrekking tot de te verwachten justitiële reactie op bepaald (crimineel) gedrag en dat de burger op grond daarvan een afweging kan maken hoe zich te gedragen, zorgt het tekort aan mogelijkheden om alle strafzaken te verwerken voor een te grote onvoorspelbaarheid van die

onderzoeken aan: Asser 1982, Van Duyne 1983; Van Duyne 1984; Van de Bunt 1983; Van de Bunt 1984. Zie Van de Bunt 1986, p. 290.

83 Zie bijvoorbeeld De Wit 1983, p. 217; Van Doorn 1984, p. 186; 't Hart 1987 (1), p. 45/46.

84 't Hart 1987 (1), p. 56. Zie voor deze en andere kritiek op de jaarverslagen van het OM en in het bijzonder dat van 1981 Hulsman 1983.

85 't Hart 1987 (1), p. 54.

86 't Hart 1987 (1), p. 54. Zie voor twijfels vanuit het Openbaar Ministerie Sorgdrager 1990, p. 18.

overheidsreactie. De overheid is daarnaast niet in staat om op passende wijze in te spelen op maatschappelijke veranderingen. Dit alles gaat dan weer ten koste van zowel de stabiliteit als de flexibiliteit van de rechtshandhaving.

De overheid tracht het tekort aan middelen op te vangen door een prioriteitsstelling in het optreden van het Openbaar Ministerie aan te nemen, die is terug te voeren op het positieve opportuniteitsbeginsel.⁸⁷ 'Prioriteitsstelling is thans een onontkoombare noodzaak geworden, ook met betrekking tot strafbare feiten die op zich een strafrechtelijke reactie rechtvaardigen. De criminaliteitscijfers geven onmiskenbaar een toeneming te zien op vrijwel alle terreinen. Nog immer groeit het aantal door middel van het strafrecht te handhaven wettelijke voorschriften. Het opsporingsapparaat en de organen van de strafrechtspleging hebben de grenzen van hun verwerkingscapaciteit bereikt of al overschreden. Aan verdere uitbreiding van het politie- en justitie-apparaat zijn beperkingen gesteld.'⁸⁸ De verwerkingscapaciteit van politie en justitie vereist volgens het Jaarverslag van het Openbaar Ministerie over 1981 dat bepaalde vormen van criminaliteit minder aandacht krijgen.⁸⁹ Het gaat bij deze prioriteitsstelling om een 'dubbele keuze': het is niet alleen de op zichzelf al lastige keuze welke strafbare feiten voorrang krijgen, er moet ook worden vastgesteld welke prijs de overheid bereid is te betalen, bijvoorbeeld in de zin van de doorwerking die dat kan hebben in de samenleving.⁹⁰

De prioriteitsstelling wordt ingekaderd in het gehele justitiële overheidsbeleid⁹¹ en wordt onderdeel van beleidsafstemming tussen politie en Openbaar Ministerie omdat deze zowel in het opsporings- als in het vervolgingsbeleid een doorwerking heeft.⁹² 'Prioriteiten stellen impliceert in dit verband het op elkaar afstemmen van vervolgingsbeleid van het openbaar ministerie enerzijds en opsporings- en verbaliseringsbeleid van de politie anderzijds en wel zodanig dat de politie haar activiteiten vooral richt op die zaken waarvan ze op grond van afspraken mag aannemen dat ze passen in het totale strafrechtelijke beleid.'⁹³ Hoewel een prioriteitsstelling schijnbaar een oplossing kan

87 Zie bijvoorbeeld 't Hart 1987 (2), p. 444: 'Sinds het Jaarverslag van het OM over 1981 is ook officieel het positieve opportuniteitsbeginsel uitgebreid met een derde vereiste: aan het strafrechtelijk optreden moet, behalve de eisen van wettelijkheid en maatschappelijke geïndiceerdheid, ook de eis worden gesteld van prioriteit binnen het beleid.' Zie Jaarverslag OM 1981, p. 42. Zie hieromtrent ook Kelk 1987, p. 279-280.

88 Justitiebegroting 1983, p. 40. Zie ook Herstel 1982, p. 523: 'Een van de kenmerkende punten uit genoemd jaarverslag is het duidelijk benadrukken van het schaarste-element bij de opsporing en vervolging van strafbare feiten.'

89 Zie Jaarverslag OM 1981, p. 40. Zie voor kritiek De Jonge 1983, p. 145-148.

90 Jaarverslag OM 1981, p. 41.

91 Zie bijvoorbeeld De Beaufort 1983, p. 156.

92 Zie Justitiebegroting 1985, p. 48-49. Zo ook Van Veen 1984, p. 949; Van Doorn 1984.

93 Jaarverslag OM 1981, p. 54. Uitgangspunt is dat het beleid van de politie wordt afgestemd op dat van het Openbaar Ministerie, daar de verwerkingscapaciteit van de laatste de flessenhals vormt bij de afdoening en het aanbod van zaken daarop moet worden afgestemd. Zie Herstel 1985, p. 31.

bieden voor de handhavingsproblemen en mede wordt gebaseerd op de idee van strafrechtelijke rechtshandhaving⁹⁴ en het positieve opportuniteitsbeginsel, krijgt deze remedie de nodige kritiek. Het belangrijkste bezwaar tegen een te haastige prioriteitsstelling is dat de justitiële beleidsvoering niet mag worden teruggebracht tot de pragmatische afweging omtrent de vraag welke hoeveelheid strafzaken politie en justitie aankunnen.⁹⁵ Om nog maar eens 't Hart te citeren: 'Het beleid kan dan ook niet worden overgelaten als zou het een puur technische kwestie zijn van een zo efficiënt mogelijke werkindeling. Want ook al zouden middelen en mankrachten onbeperkt zijn, dan is toch nog een beleid nodig dat is afgestemd op de maatschappelijke effecten.'⁹⁶ Dat laatste is noodzakelijk omdat ook de prioriteitsstelling wordt bepaald door de verwerkingscapaciteit die toch weer afhankelijk is van allerlei maatschappelijke factoren.⁹⁷ Er kan worden gesteld dat de handhavingsproblemen en de oplossingen die daarvoor worden aangedragen inclusief de prioriteitsstelling, in het midden laten of het door de minister gewenste 'redelijke niveau van rechtshandhaving' wel kan worden gehaald.

7.1.5 De aanpak van de toegenomen en veranderde criminaliteit

Halverwege de jaren tachtig is het justitiële overheidsbeleid in de zin van de strafrechtelijke rechtshandhaving door de enorme stijging van de criminaliteit en door de onmogelijkheid van het justitiële apparaat om de enorm verbrede stroom van opgespoorde en vervolgte strafbare feiten te verwerken, in een noodsituatie terechtgekomen.⁹⁸ De geloofwaardigheid van de strafrechtspleging is ernstig ondermijnd, maar er is meer aan de hand. 'Als de wet op zo grote schaal wordt overtreden [...], gaat de geloofwaardigheid van de wet

94 Zie Jaarverslag OM 1984, p. 70.

95 Dit lijkt echter wel het geval te zijn, zie Jaarverslag OM 1983, p. 39 waarin een 'deugdelijke prioriteitsstelling' wordt opgevat als 'een uitdrukking van een streven naar een zinvol gebruik van de ter beschikking staande capaciteit.' Zie daarover Van Veen 1982, p. 740: 'Dat betekent, dat een politieapparaat, dat door de behandeling van aangiften wordt opgeslorpt en niet meer aan eigen opsporing van overtredingen toekomt een groot stuk van wetshandhaving prijsgeeft. Want wat niet wordt opgespoord kan door het OM ook niet worden vervolgd. En dat heeft weer tot consequentie, dat degenen die zich aan de wet houden, gedupeerd worden. Immers, wie zich niet aan de wet houdt, kan onbelemmerd zijn gang gaan.'

96 't Hart 1983 (1), p. 240-241.

97 Zie Van Veen 1982, p. 741.

98 Zie over het vastlopen van het 'strafrechtelijk bedrijf' ook Steenhuis 1984 (1) en (2). Zie hiertegen Kelk 1990, p. 74: 'De kwaliteit van het strafrecht, voorzover deze is gelegen in de rechtsbescherming van de individu, verdient in alle opzichten een zeer hoge prioriteit te hebben, terwijl de geobsedeerde aandacht voor de omvang van het strafrechtelijk "apparaat" zou dienen af te nemen. De strafrechtspleging dient nu eenmaal uit zijn aard een breed scala van ideële en maatschappelijke doeleinden en is derhalve niet te vergelijken met een bedrijf.'

verloren. Dat betekent, dat de wet als instrument van vreedzame verandering haar functie gaat verliezen. [...] Essentieel voor elke wetgever is, dat hij de wetten die hij geeft ook handhaaft.⁹⁹ Het grote belang van een rechtvaardig en doelmatig justitieel beleid voor het functioneren voor de overheid is daarmee gegeven.¹⁰⁰ De talrijke problemen die de overheid tracht tegen te gaan door middel van justitiële beleidsvoering, worden niet opgelost en dat zorgt voor groeiende onrust in de samenleving en voor nog meer normschendend gedrag. Dit doet bij de overheid het besef ontstaan dat die problemen veel breder moeten worden aangepakt en dat de onderliggende oorzaken niet alleen gecompliceerd zijn, maar ook 'sociaal' van aard: veel criminaliteit houdt verband met verslechterde leefomstandigheden, de gegroeide werkeloosheid (vooral onder de jeugd) en het gebrek aan sociale verbondenheid. Dergelijke problemen zijn structureel van aard en in de visie die de overheid in de loop van de jaren tachtig ontwikkelt, vraagt de bestrijding van de daaruit voortvloeiende uitwassen om een overheidsbrede aanpak.

7.1.5.1 *De aanpak van de kleine criminaliteit*

De overheid zet een eerste stap in deze richting met de instelling van de Commissie Roethof, die een advies uit moet brengen over de mogelijke verbeteringen bij de voorkoming en bestrijding van kleine criminaliteit. Kleine criminaliteit betreft naar de definitie van de commissie 'strafbaar gesteld gedrag dat vanwege de totale schade en hinder die het veroorzaakt weliswaar bestrijdingswaardig wordt gevonden, maar dat, gezien de ernst van elk delict afzonderlijk niet persé vraagt om een repressieve aanpak.'¹⁰¹ Het feit dat de overheid veel aandacht schenkt aan deze vorm van criminaliteit, mag geen verbazing wekken: jaarlijks worden vele Nederlanders en vrijwel alle bedrijven en overheidsinstellingen één of meer keren door kleine criminaliteit getroffen, wat zorgt voor buitengewoon veel overlast en een economische miljardenschade. De Commissie Roethof zoekt de oorzaken van de sterk gestegen kleine criminaliteit inderdaad (mede) in verscheidene maatschappelijke en economische ontwikkelingen die kenmerkend zijn voor het begin van de jaren tachtig, zoals het wegvallen van de sociale controle en een steeds verdergaande individualisering binnen de samenleving. 'De bevindingen van de commissie hebben tot de conclusie geleid, dat veel gelegenheidscriminaliteit ontstaat door de wijze waarop we tezamen onze maatschappij hebben ingericht. [...] Grootschaligheid,

99 Van Veen 1985, p. 603.

100 Dit in contrast met de relativering van de rangorde van het justitiële beleid binnen het totale overheidsbeleid die in de jaren tachtig zo nu en dan ook wel doorklinkt, zie bijvoorbeeld Van Eijkern 1984, p. 129; Heering 1986, p. 346. Zie hieromtrent ook de Justitiebegroting 1988, p. 4.

101 Commissie Roethof 1986, p. 9. Zie ook p. 4 waarin kleine criminaliteit wordt aangeduid als 'massaal voorkomende strafbaar gestelde gedragingen [...] die – vooral door hun massaliteit – hinderlijk zijn of de gevoelens van onveiligheid bij de burgerij bevorderden.'

anonimisering en toezicht of dienstverlening door apparatuur in plaats van personen blijken bij te velen de neiging op te roepen om ook eens een keer zijn slag(je) te slaan.¹⁰²

De commissie stelt als methode om de kleine criminaliteit terug te dringen een geïntegreerde inzet van bestuurlijke en strafrechtelijke middelen voor en zij legt daarbij met het oog op de gewenste preventieve werking die van het betreffende beleid zal moeten uitgaan, de nadruk op de bestuurlijke kant daarvan. De commissie noemt als een belangrijk obstakel voor de verwezenlijking van het voorgestane beleid dat het zonder meer een 'facetbeleid' is: hoewel de minister van Justitie en de justitiële autoriteiten verantwoordelijk zijn voor het signaleren van criminaliteit en het bewaken van de voortgang van het overeengekomen beleid, moet dat beleid worden vastgesteld binnen andere departementen zoals Sociale Zaken, Economische Zaken en Onderwijs. In het rapport doet de commissie een groot aantal sectorgerichte aanbevelingen, ingedeeld naar taakgebieden van de Ministeries.¹⁰³ Het geïntegreerde bestuurlijk-justitiële beleid zoals dat is voorgesteld door de commissie wordt daarmee een overheidsbrede aangelegenheid.

Een uitgebreid onderzoek naar het justitiële overheidsbeleid over een afgebakend deel van het bestaande criminaliteitsprobleem is met de instelling van de Commissie Roethof al in gang gezet, als tijdens de algemene beschouwingen over de Justitiebegroting voor 1985 door het Kamerlid Nijpels een motie wordt ingediend naar aanleiding van de schrikbarende gestegen criminaliteitscijfers en de daaruit voortvloeiende gevolgen voor samenleving en overheid. De motie behelst een verzoek aan de regering om een beleidsplan ter verbetering van de handhaving van de rechtsorde 'waarin de knelpunten die aan de voorkoming en doeltreffende bestrijding van criminaliteit in de weg staan, worden gesignaleerd en waarin een systematisch geheel van thans in uitvoering zijnde organisatorische en operationele maatregelen en voorgenomen beleid ter zake wordt gepresenteerd, gericht op versterking van normbesef en sociale controle, intensivering van misdadpreventie en verdere verbetering van opsporing, vervolging en tenuitvoerlegging van straffen'.¹⁰⁴ Nijpels vraagt de regering vaart te maken met het beleidsplan opdat het nog voor het zomerreces van 1985 kan worden behandeld. De minister van Justitie grijpt de uitreiking van het interim-rapport van de Commissie Roethof van december 1984 aan om wat betreft de kleine criminaliteit bij de tenuitvoerlegging van de motie voortvarend te werk te gaan.

102 Zie Commissie Roethof 1986, p. 59/60.

103 Zie Commissie Roethof 1986, p. 60/61. Als voorbeelden van een concrete sectorgerichte aanbeveling kunnen worden genoemd het tegengaan van lesuitval in het basis- en voortgezet onderwijs, het creëren van subsidieregelingen ten behoeve van woningbouw en verbetering van bepaalde criminaliteitgevoelige woonomgevingen. De commissie ondervindt de nodige kritiek; de aanbevelingen zijn te eenzijdig gericht op jongeren en nostalgisch van aard (zie p. 4).

104 Zie *Kamerstukken II* 1984/85, 18 600, nr. 36.

7.1.5.2 'Samenleving en Criminaliteit'

De motie leidt tot het opstellen van het beleidsplan 'Samenleving & Criminaliteit'. Ten opzichte van de Commissie Roethof wordt in dit beleidsplan het blikveld verbreed tot ook de zware criminaliteit ('kapitale en zware geweldsdelicten, alsmede [...] de georganiseerde criminaliteit, zoals de handel in harddrugs en de omvangrijke fraude- en milieudelicten').¹⁰⁵ Voor zowel de kleine als de zware criminaliteit geldt dat deze enorm is gestegen, terwijl de aangiftebereidheid is gedaald, en blijkens enquêtes die zijn gehouden onder de bevolking is de werkelijke omvang van de criminaliteit nog groter.¹⁰⁶ De regering stelt in het beleidsplan dat de ontstane situatie onaanvaardbaar is geworden, zowel vanuit principieel oogpunt als vanuit het oogpunt van effectiviteit. 'De Minister van Justitie is gedwongen vast te stellen dat het strafrechtelijk apparaat met de huidige middelen niet langer in staat is een niveau van rechtshandhaving te bewerkstelligen dat in een rechtsstaat tenminste is vereist.' [...] 'In de huidige situatie kunnen niet alleen de doelstellingen van afschrikking en normbevestiging niet meer in voldoende mate worden bereikt, maar moet zelfs worden gevreesd dat de altijd aanwezige neiging van burgers het recht in eigen hand te nemen niet steeds meer afdoende kan worden tegengegaan.'¹⁰⁷

Eén van de uitgangspunten van het kabinet voor het toekomstige beleid is een schaalvergroting van de politieke en justitiële inspanningen teneinde de strafrechtelijke bestrijding van de criminaliteit te kunnen intensiveren. Het kabinet is echter van mening dat de oplossing voor de ontstane situatie in de strafrechtspleging niet alleen gelegen kan zijn in een versterking van het apparaat, maar dat ook de plaats die de strafrechtspleging inneemt binnen het totale overheidsbeleid moet worden heroverwogen. 'Een politiek van uitsluitend meer-van-hetzelfde zou derhalve inhouden dat zeer aanzienlijke financiële offers moeten worden gebracht voor een inspanning waarvan het uiteindelijke rendement onzeker is. Zo'n aanpak zou tevens betekenen dat de overheid andermaal verwachtingen zou wekken met betrekking tot de prestaties van het strafrechtelijk apparaat, die waarschijnlijk niet realistisch zijn en daarom niet kunnen worden waargemaakt.'¹⁰⁸ Naast de voor de hand liggende vergroting van de verwerkingscapaciteit van het strafrechtelijk apparaat, richt de regering zich uitdrukkelijk op een andersoortige beleidsvoering. In het beleidsplan wordt voortgebouwd op het door de Commissie Roethof aangedragen geïntegreerde bestuurlijk-justitiële beleid, waarbij het accent komt te liggen op de preventie van criminaliteit en op de versterking

105 Zie Samenleving & Criminaliteit 1985, p. 14.

106 Zie Samenleving & Criminaliteit 1985, p. 20-21.

107 Samenleving & Criminaliteit 1985, p. 30-31.

108 Samenleving & Criminaliteit 1985, p. 35. Een dergelijk besef klinkt halverwege de jaren tachtig ook door in de Tweede Kamer, aldus Singer-Dekker 1987, p. 575.

van de normbevestigende functie van de strafrechtspleging. De regering stelt in het beleidsplan dat het betreffende bestuurlijk-justitiële beleid ('criminele politiek') zich richt tot alle burgers en niet alleen tot de criminele. Het is namelijk in verband met die accenten van belang dat ook de niet criminele of de potentieel (dus nog niet) criminele burgers tot de doelgroep van het beleid worden gerekend; de preventie van criminaliteit dient in alle lagen van de maatschappij en in allerlei maatschappelijke organisatievormen te worden uitgedragen en de normbevestiging dient zich net zo goed te richten op de niet criminele burger die mogelijk door de confrontaties met de vele normschendingen door anderen langzaam maar zeker zijn normbesef verliest, als op de criminele burger.¹⁰⁹

7.1.5.3 *Consistentie en differentiatie*

De regering werkt in de ontwikkeling van de criminele politiek met twee uitgangspunten, te weten de al eerder besproken maar lastig te bewerkstelligen eis van consistentie in het beleid en de uitvoering daarvan, en de intentie om het bestuurlijk-justitiële beleid naar de verschillende criminaliteitsvormen te differentiëren.¹¹⁰ Met name van het laatstgenoemde uitgangspunt koestert men de verwachting dat het een bijdrage levert aan het doorbreken van de impasse waarin de strafrechtspleging is komen te verkeren, aangezien de differentiatie van beleid in het onderhavige beleidsplan voor het eerst in deze omvang en strekking wordt toegepast.¹¹¹ In geval van de kleine criminaliteit brengt de gedifferentieerde aanpak de overheid tot een beleidsvoering die bestaat uit een combinatie van (lokale) bestuurlijke maatregelen, preventieve inspanningen van de politie en 'slechts' een ondersteunende toepassing van het strafrecht. 'Bij de bestrijding van de kleine criminaliteit dient de strafrechtspleging te worden gehanteerd als ultimum remedium.'¹¹² Dit leidt er onder meer toe dat de wetgever wordt gevraagd zeer terughoudend te zijn in het creëren van nieuwe strafbepalingen en bepaalde bestaande strafbepalingen af te schaffen, en dat wanneer de maatregelen van het 'preventieve' beleid falen en 'juridische correctie' nodig is, eerst een privaatrechtelijke of administratiefrechtelijke weg wordt bewandeld.¹¹³ Wanneer de noodzaak van een

109 Zie *Samenleving & Criminaliteit* 1985, p. 36.

110 *Samenleving & Criminaliteit* 1985, p. 38/39.

111 Zie voor een korte, overzichtelijke bespreking van kritiek op het beleidsplan uit die tijd Verbruggen 1991. Zie voor kritiek op het voornemen van differentiatie Verbruggen 1991, p. 49-57; de differentiatie zou ten aanzien van de verschillende vormen van kleine criminaliteit nog veel te weinig zijn doorgevoerd.

112 *Samenleving & Criminaliteit* 1985, p. 38.

113 Zie Corstens 1981 over effectiviteit van bepaalde strafbaarstellingen en de ontoereikendheid van het strafrechtelijk instrumentarium. Zie over de mogelijkheden van privaatrechtelijke, administratiefrechtelijke en strafrechtelijke rechtshandhaving Corstens 1984 en Verslag vergadering NJV 1984, p. 63-68.

strafrechtelijke reactie zich ten slotte aandient, geldt dat ook die reactie gedifferentieerd is naar de verschillende strafbare feiten binnen de categorie kleine criminaliteit en naar de omstandigheden van het geval. Zo ligt het voor de hand een minder ernstige normschending van iemand die zijn eerste overtreding begaat af te doen met een sepot of transactie, en een minder incidenteel en veel ernstiger normschending steeds strafrechtelijk te vervolgen.¹¹⁴

Bij de bestrijding van de zware criminaliteit zijn de mogelijkheden om te differentiëren veel beperkter, aangezien in dat geval een strafrechtelijke vervolging eigenlijk altijd noodzakelijk is.¹¹⁵ In het plan wordt binnen de categorie 'zware criminaliteit' een verdere onderverdeling gemaakt tussen de klassieke delicten (levensbedreigende feiten en geweldsmisdrijven als moord, doodslag, verkrachting en mishandeling), de economische delicten (zoals fraude, belastingontduiking en ernstige milieucriminaliteit) en de georganiseerde criminaliteit.¹¹⁶ De verantwoordelijkheid voor de aanpak van al deze soorten zware criminaliteit ligt vrijwel geheel bij de politieke en de justitiële autoriteiten, zodat de differentiatie zich niet richt naar de vraag *welke* aanpak van de betreffende normschending gepast is, maar naar de vraag waaruit de *strafrechtelijke* aanpak moet bestaan. 'De betekenis van het begrip differentiatie beperkt zich hier derhalve tot de soort en de zwaarte van de strafrechtelijke interventie.'¹¹⁷

Hoewel dit in het beleidsplan niet zozeer in de sleutel van de differentiatie wordt geplaatst, wordt de intensiteit van de te leveren inspanning door politie en justitie gekoppeld aan de ernst van de strafbare feiten, waarbij de organisatiegraad waarmee het strafbare feit wordt gepleegd een belangrijk criterium vormt voor het vaststellen van de ernst van het feit. Om uiteenlopende redenen en wellicht ook in verband met het genoemde criterium, richt het beleidsplan zich wat de zware criminaliteit betreft niet op de eerste twee soorten zware criminaliteit. Juist de georganiseerde criminaliteit verdient volgens de regering veel extra aandacht, omdat bij de politie en justitie de stellige indruk bestaat – hoewel men toegeeft dat die indruk niet cijfermatig kan worden onderbouwd – dat daarin voor de samenleving een groot gevaar dreigt waartegen met spoed dient te worden opgetreden. 'Nederland is in het verleden goeddeels gevrijwaard gebleven van deze vormen van crimineel gedrag en een uiterste krachtsinspanning is nodig om het thans opkomende gevaar van een grootschalige en in de samenleving gewortelde onderwereld [...] af te wenden. Veel meer nog dan ten aanzien van de hiervoor besproken vormen van zware criminaliteit dienen politie en justitie hier alle zeilen bij te zetten en anders dan bij de kleine criminaliteit en de klassieke zware criminaliteit dient de aanpak vooral op bovenlokale en landelijke leest te zijn geschoeid.'¹¹⁸

114 Zie Samenleving & Criminaliteit 1985, p. 38.

115 Zie Samenleving & Criminaliteit 1985, p. 39.

116 Zie Samenleving & Criminaliteit 1985, p. 46.

117 Samenleving & Criminaliteit 1985, p. 39.

118 Samenleving & Criminaliteit 1985, p. 47.

De regering geeft een aantal overwegingen op grond waarvan de strafrechtelijke bestrijding van de georganiseerde criminaliteit een dergelijke voorrangspositie verdient: een aanpak die niet hard genoeg is kan meer georganiseerde criminaliteit uitlokken (ook vanuit het buitenland); een aanpak die niet daadkrachtig is kan het gezag van de strafrechtspleging uithollen (ook ten opzichte van de gewone burger); een harde aanpak van de georganiseerde criminaliteit in een vroegtijdig stadium voorkomt dat deze zich verder vestigt en verbetert; en tenslotte 'is een harde aanpak van deze criminaliteit van belang omdat de daders ervan niet zelden met opzettelijk vertoon hun minachting voor onze rechtsorde demonstreren en het dulden daarvan in sterke mate kan bijdragen aan het proces van normvervaging'.¹¹⁹

In 'Samenleving & Criminaliteit' wordt stilgestaan bij de oorzaken, de omvang en de ontwikkeling van criminaliteit en worden lijnen geschetst waarlangs het toekomstige beleid bij de aanpak van de criminaliteit zich heeft te vormen. Het beleidsplan staat daarnaast grotendeels in het teken van concrete maatregelen die de overheid heeft genomen of zal gaan nemen ten behoeve van de criminaliteitsbestrijding. Het voert in het bestek van dit onderzoek te ver om alle maatregelen apart of in hun onderlinge samenhang te bespreken. Er kan worden volstaan met de opmerking dat inderdaad wordt geprobeerd het beleid te differentiëren en consistent te maken. Veruit de meeste maatregelen ('preventieve maatregelen van bestuurlijke aard' en maatregelen in het kader van de 'zelfstandig preventieve taak van politie en justitie') zijn te scharen onder de aanpak van de kleine criminaliteit. Deze preventieve maatregelen zijn goeddeels ontleend aan het interim-rapport van de Commissie Roethoef en ook in het onderhavige beleidsplan geldt dat die maatregelen nauwelijks 'strafrechtelijk' kunnen worden genoemd; het zijn overheidsbrede maatregelen, maatregelen die op elk denkbaar deelgebied van overheidsbemoëning met de samenleving kunnen worden getroffen.¹²⁰

De gedifferentieerde aanpak blijkt in dit geval uit de voornamelijk preventieve en bestuurlijke aanpak ten opzichte van de juridische aanpak van de zware criminaliteit. Onder de noemer van 'het functioneren van de strafrechtspleging' worden de maatregelen uit de doeken gedaan waarmee de regering de *strafrechtelijke* bestrijding van de criminaliteit verwacht te bevorderen. Waar wel (wederom) wordt gesproken van het strafrecht als sluitstuk van het overheidsbeleid en van de noodzakelijke intensivering van het politieke en justitiële overheidsoptreden, verdwijnt de voorgenomen gedifferentieerde *strafrechtelijke* aanpak van de kleine en de zware criminaliteit naar de achtergrond.

De maatregelen die in het beleidsplan worden genoemd in het kader van de strafrechtspleging zijn doorgaans algemeen van aard, behalve die voor de opsporing van strafbare feiten waarbij wel het onderscheid wordt gemaakt naar de soort criminaliteit. Voor de aanpak van de zware criminaliteit bena-

119 Samenleving & Criminaliteit 1985, p. 47.

120 Zie ook Storm van 's Gravesande en De Vries 1986.

drukt de regering nog maar eens dat met name de bestrijding van de georganiseerde criminaliteit zeer veel aandacht verdient. De meeste maatregelen kunnen in dat licht worden gezien en deze beogen onder andere de opsporingsbevoegdheden van de politie, vooral die ten aanzien van Opiumwetdelicten en illegaal wapenbezit, te verruimen. Verder lijken de maatregelen vooral voort te spruiten uit het streven naar consistentie in de aanpak van zware criminaliteit, nu een aantal van die maatregelen zijn gericht op de informatievergaring en het delen van informatie door politie, en het afstemmen van de verrichtingen van de lokale recherche, de bovenlokale recherche en de CRI.¹²¹ Tot slot kan worden vermeld dat veel organisatorische aspecten van het te voeren beleid betrekking hebben op effectievere executie van straffen (vooral vermogensstraffen), op uitbreiding en ontlasting van de penitentiaire capaciteit en op diverse onderzoekstrajecten die inzicht moeten geven in het functioneren van de strafrechtspleging.¹²²

7.1.5.4 *Kritiek op de beleidsvoering rondom de criminaliteitsbestrijding*

De regering toont met het beleidsplan en in latere beleidsstukken grote voortvarendheid in de aanpak van het criminaliteitsprobleem.¹²³ De kritiek op het plan en het daaruit voortvloeiende beleid voor de periode tot aan 1990 is niet van de lucht: kritiek op de oorzaken van de criminaliteit die de regering aanwijst,¹²⁴ kritiek op het gekunstelde onderscheid tussen kleine en zware criminaliteit,¹²⁵ kritiek op de gecompliceerde benadering van het vraagstuk¹²⁶ en de te hoge verwachtingen van het te bereiken resultaat.¹²⁷ Ook na het verstrijken van de vijf jaar die het beleidsplan belooft, blijft men zeer kritisch.¹²⁸ De meest fundamentele kritiek wordt geuit ten aanzien van het instrumentalistische opvatting van het recht in het algemeen en het strafrecht in het bijzonder, zoals deze reeds naar voren is gekomen bij de bespreking van de maatschappelijke en politieke ontwikkelingen binnen de stagnerende verzorgingsstaat en zoals deze aan het einde van de jaren tachtig nog altijd in het overheidsbeleid de boventoon voert.

Zo richt Kelk zijn pijlen net als 't Hart op het instrumentele karakter van de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde, omdat naar zijn uitleg in het beleidsplan rechtshandhaving wordt gelijk gesteld aan criminaliteitsbestrij-

121 Zie Samenleving & Criminaliteit 1985, p. 86-89.

122 Zie Samenleving & Criminaliteit 1985, p. 91-97.

123 Zie Justitiebegroting 1986, p. 7 en Justitiebegroting 1987, p. 5. Zie ook Samenleving & Criminaliteit 1986 (voortgangsrapportage) en Actieplan veelvoorkomende criminaliteit 1986.

124 Als kritiek genoemd in WRR 1988, p. 17/18; zie ook Singer-Dekker 1985.

125 Zie Tulkens 1986.

126 Als kritiek genoemd in WRR 1988, p. 18; zie ook 't Hart 1987 (1), p. 58.

127 Zie Sociaal en Cultureel Rapport 1986, p.252: de veranderbaarheid van de maatschappij zou wel eens kunnen worden overschat (p. 252). Zie ook Glastra van Loon 1994, p. 14-17.

128 Zie voor een uitgebreide analyse en evaluatie van het beleidsplan Verbruggen 1991.

ding.¹²⁹ Kelk erkent dat de individuele rechtsbescherming – ‘het in acht nemen van de vrijheid van de burger’ – ook deel uitmaakt van die rechtshandhaving, maar stelt dat die rechtsbescherming ten onrechte ondergeschikt is gemaakt aan criminaliteitsbestrijding.¹³⁰ Het feit dat het handhaven *door middel van* het recht het handhaven *van* het recht verdringt is inmiddels bekende kritiek, maar nu doet zich ook de complicatie voor dat deze verschuiving steeds luider doorklinkt in het preventieve, bestuurlijke beleid in het kader van de kleine criminaliteit. ‘Het belang van de individuele rechtsbescherming, die onder geen beding mag worden opgeofferd aan de pure doelmatigheid, vormt het permanente thema van de kritische strafrechtsbeoefening en hoort deze voortdurend tot zorg te zijn. [...] Wat echter thans gebeurt, is dat het strafrecht langs welhaast mathematische weg in sterke mate ondergeschikt wordt gemaakt aan het doel van de criminaliteitsbestrijding.’¹³¹ Met betrekking tot de bestrijding van zware criminaliteit stelt Kelk dat het strafrechtelijk optreden wordt gebruikt als wondermiddel en dat de overheid het bestaan van de georganiseerde criminaliteit waartegen het wordt ingezet, overdrijft. ‘Niet valt te ontkennen dat georganiseerde misdaad ook in Nederland bestaat, doch vergeleken op internationaal niveau is dit waarschijnlijk niet in excessieve of zelfs verontrustende mate het geval.’¹³²

Foqué en 't Hart bespreken een benadering van de criminaliteit door de overheid die aansluit bij wat Kelk noemt het ‘overtrekken’ van de bedreiging die georganiseerde misdaad vormt voor de samenleving: uit het gigantische aantal strafzaken dat justitie niet het hoofd kan bieden wordt afgeleid dat de samenleving verkeert in een permanente noodtoestand en dit beeld wordt versterkt door de voorstelling van een almaar toenemende en steeds meer doortrapte criminaliteit.¹³³ In al het overheidsbeleid met betrekking tot het criminaliteitsprobleem worden de voorhanden zijnde rechtsbeschermende voorzieningen voor de individuele burger gepresenteerd alsof deze overvloedig zijn, zodat de rechtsbescherming mag worden ingeperkt met het doel die noodtoestand te keren. ‘Kort samengevat: de dosering van de rechtsbescher-

129 Zie ook Stolwijk 1989, p. 741: ‘Anno 1985 wordt in ‘Samenleving en criminaliteit’ het strafrecht weer gepresenteerd als middel om criminaliteit te bestrijden.’

130 Zie Kelk 1990, p. 59/60. Zie ook Schalken 1987.

131 Kelk 1990, p. 61. Zie ook p. 70 e.v., namelijk dat in het beleidsplan Samenleving & Criminaliteit de zorg en de aandacht voor de rechten van de burger ‘op z’n zachtst gezegd onderbelicht’ blijven. Foqué en 't Hart (1990 (2), p. 194-195) achten een instrumentalistische visie op het recht karakteristiek voor het justitiële overheidsbeleid, hetgeen naast het genoemde beleidsplan wordt geïllustreerd door Actieplan veelvoorkomende criminaliteit 1986.

132 Kelk 1990, p. 73.

133 ‘Deze voorstelling heeft op z’n minst twee componenten. Allereerst lijkt zij slechts een beschrijving te zijn van een gegeven stand van zaken, terwijl zij in feite de dwingende gedragslijn oplegt dat die criminaliteit met alle middelen bestreden moet worden om de samenleving te redden. Met dit laatste is de tweede component verbonden: de te redden samenleving en dus ook haar kwaliteit worden niet aangetast door de aard van de middelen die voor haar redding worden ingezet’, aldus Foqué & 't Hart 1990 (2), p. 195/196.

ming wordt afhankelijk gesteld van de interpretatie van de toestand van de samenleving.¹³⁴ Uiteindelijk kan dit leiden tot de omstandigheid dat het strafrecht maar liefst in een tweetal opzichten faalt: ten eerste schiet het tekort in het tegengaan van de criminaliteit en ten tweede in het bieden van rechtsbescherming van de burger tegen de overheid. 'In beide opzichten lijkt het strafrecht in toenemende mate problematisch te zijn geworden', aldus Peters in één van zijn kritieken op het justitiële overheidsbeleid.¹³⁵ Peters constateert dat in het beleidsmatige denken over het criminaliteitsprobleem en de bestrijding daarvan de rechtsbescherming in de zin van de procedurele rechten en waarborgen voor de verdachte, wordt gepresenteerd als obstakel voor een efficiënte criminaliteitsbestrijding, 'als mogelijkheden verschaffend aan misdadigers om te voorkomen dat het recht zijn beloop krijgt, om "zand in de machine te gooien"'.¹³⁶

Deze manier van denken komt bijvoorbeeld ook naar voren in de Justitiebegroting voor 1989 waarin de minister die voornemens is de strafrechtelijke procedure te vereenvoudigen, een evenwicht zoekt tussen 'het door de rechtspleging te dienen belang van de veiligheid van de maatschappij en de burgers, en het belang van de verdachte bij een eerlijke, zorgvuldige en tijdige berechting.' [...] 'Het gaat in wezen om de spanning tussen hetgeen de beveiliging van de maatschappij en haar burgers alsmede de belangen van slachtoffers vereisen, en de waarborgen die de strafrechtspleging in een rechtsstaat voor de verdachte moet bieden. Ik heb de vraag gesteld of het evenwicht tussen die belangen, die beide in een rechtsstaat van eminente betekenis zijn, in de loop der jaren niet zodanig is verschoven, dat de beveiliging van de maatschappij in het gedrang dreigt te komen.'¹³⁷ Met een beroep op de vermeende belemmerende werking van de strafprocessuele waarborgen voor de verdachte wordt een vergaande inperking van de rechtsbescherming gerechtvaardigd, hoewel het volgens Peters hoogst onwaarschijnlijk is dat dat ook leidt tot een meer effectieve criminaliteitsbestrijding. 'Wij zijn in het recht, maar met name in het strafrecht, waar het instrumentalisme zich het eerst opdringt, in grote

134 Foqué & 't Hart 1990 (2), p. 196.

135 Zie Peters 1990, p. 211. Gemakshalve worden hier de door 't Hart en door Peters geuite kritieken ten aanzien van het justitiële overheidsbeleid in en na het beleidsplan op één lijn gesteld. Het is echter zo dat de visies van Peters en 't Hart op de functies van het strafrecht wezenlijk van elkaar verschillen. Zie voor de machtskritische visie van Peters bijvoorbeeld Peters 1972 en de relationele visie van 't Hart onder meer Foqué en 't Hart 1990 (1) en 't Hart 1994. De verschillende bijdragen van Steenhuis kunnen volgens 't Hart tot de instrumentalistische visie worden gerekend (zie Foqué en 't Hart 1990 (2), p. 195). De drie visies worden tegenover elkaar geplaatst in Van Dijk 1986. Zie Peters 1986; 't Hart 1986; Steenhuis 1986. Zie voor kritiek op de visie van Foqué en 't Hart 1990 ook Van Roermund, Groenhuijsen en Witteveen 1993.

136 Peters 1990, p. 218.

137 Justitiebegroting 1989, p. 3. Zie voor kritiek op deze tendens van stroomlijning De Jong 1985; De Jong 1987; Van Veen 1986; Corstens 1987 (2); Vellinga 1987; Van Almelo, Cohen en Wiewel 1992.

mate slachtoffer geworden van de illusie dat het recht ervoor kan zorgen dat de samenleving enigszins ordelijk verloopt en dat rechtshandhaving [...] voor maatschappelijke orde en veiligheid noodzakelijk is. Ook al geloven wij niet meer dat het zo is, wij blijven het strafrecht in belangrijke mate "toepassen" alsof wij dat wél geloven.¹³⁸

Ondanks alle fundamentele kritiek presenteert de overheid na het verstrijken van de periode waarin 'Samenleving & Criminaliteit' het overheidsbeleid beheerst, een nieuw vijfjarig justitieel beleidsplan: 'Recht in beweging'. Vrijwel tegelijkertijd verschijnt van de hand van het Openbaar Ministerie het beleidsplan 'Strafrecht met beleid'. Ook deze plannen zijn aan veel kritiek onderhevig en wel aan dezelfde kritiek als wordt geuit ten aanzien van 'Samenleving & Criminaliteit'.¹³⁹ De plannen liggen duidelijk in elkaars verlengde: volgens Fijnaut verschilt 'Recht in beweging' qua (conservatieve) ideologie niet van 'Samenleving & Criminaliteit'.¹⁴⁰ Bovendien stelt Fijnaut zich op het standpunt dat deze beleidsplannen eigenlijk alleen dienen als bestuurlijke legitimering van het strafrechtelijke overheidsoptreden teneinde iets ongrijpbaars als 'de ideële geloofwaardigheid van de strafrechtspleging' op te vijzelen.¹⁴¹ De aanleiding voor het nieuwe beleidsplan van de overheid is andermaal de overbelasting van de instellingen die verantwoordelijk zijn voor rechtspraak, rechtshulp en rechtshandhaving – al haast men zich te benadrukken dat sinds 'Samenleving & Criminaliteit' de capaciteitsproblemen al aanmerkelijk zijn teruggedrongen.¹⁴²

Het doel van het beleidsplan is gelegen in het bevorderen van 'de geloofwaardigheid van de justitiële prestaties'.¹⁴³ De kritieken laten aan duidelijkheid niets te wensen over: ook dit plan kan de maatschappelijke ontwikkelingen die van invloed zijn op de rechtshandhaving niet bijhouden en niet in het beleid verdisconteren, ook dit plan wordt te zeer beheerst door een sterke sturingsgedachte vanuit de overheid en ook dit plan wordt gekenmerkt door te hoge verwachtingen met betrekking tot het uiteindelijke resultaat.¹⁴⁴ 'Justi-

138 Peters 1990, p. 215. Zie hierover ook Den Doelder 1987, p. 6-7; Groenhuijsen 1987.

139 Franke 1990, p. 253; zie bijvoorbeeld Fijnaut 1990 (2).

140 Zie Fijnaut 1990 (2), p. 274-276. Zie ook Justitiebegroting 1990, p. 3: 'De wijze waarop in de jaren tachtig de taken van het Ministerie van Justitie zijn vervuld, bepaalt in sterke mate mede het in de jaren negentig te voeren beleid. Blijven door de jaren heen de zorg voor de rechtshandhaving [en] de zorg voor de rechtsbescherming [...] de hoofdtaken van het Ministerie van Justitie, de wijze waarop deze taken moeten worden vervuld, is in sterke mate afhankelijk van de maatschappelijke behoeften op het gegeven moment en in de voorzienbare toekomst.'

141 Zie Fijnaut 1990 (1), p. 48/49 resp. p. 44. Zie in deze zin Hirsch Ballin 1990: p. 11: verder herstel en versterking van geloofwaardigheid strafrechtelijke rechtshandhaving dienen ook in komende jaren wezenlijk onderdeel te zijn van de criminele politiek. Zo ook Fijnaut 1990 (2), p. 912.

142 Corstens spreekt nog altijd van een crisis in de strafrechtspleging, zie Corstens 1990, p. 290.

143 Zie Lissenberg 1990, p. 260.

144 Zie Rosenthal, Hoogenboom en Cachet 1990. Zie ook 't Hart 1990 (2).

tie zou zich [...] beter moeten realiseren dat het 'master plan' grote verwachtingen wekt en (dus) eisen stelt aan de effectiviteit van de claimende organisatie. Wie nu een groter deel van de politietijd claimt, zal op termijn dalende misdaadcijfers en stijgende ophelderingspercentages moeten leveren. Wie niet 'levert' zal juist datgene verbeuren waar *Recht in beweging* [...] zoveel waarde aan [hecht]: geloofwaardigheid en legitimiteit.¹⁴⁵ Alle justitiële beleidsvoornemens en plannen van de overheid in de jaren zeventig en tachtig die bol staan van ambitie, maar die in de strafrechtspraktijk nauwelijks of ieder geval te weinig effect sorteren, ontlocken Franke met betrekking tot 'Recht in beweging' de ietwat wrange vraag of de overheid in plaats van het 'bewegen' nu eens het 'stilzitten' als beleids optie zou kunnen overwegen.¹⁴⁶

7.1.6 De tenuitvoerlegging van beleid door Openbaar Ministerie en politie

Op dit punt is het goed de aandacht te verleggen van de overheid als beleidsvormende instantie naar het Openbaar Ministerie dat is belast met de tenuitvoerlegging van het merendeel van het juridische overheidsbeleid in de strafrechtspraktijk, en naar de politie die feitelijk de opsporing van strafbare feiten verricht. Er wordt van het Openbaar Ministerie gezegd dat het vanaf het einde van de jaren zestig een heuse gedaantewisseling heeft ondergaan, vooral vanwege de bestuurlijke aspecten die steeds meer de boventoon zijn gaan voeren in het strafrechtelijk optreden.¹⁴⁷ Deze verandering zou de gelegenheid bieden om het optreden van het Openbaar Ministerie rationeler en doelmatiger te maken en daarin ook de zeer veranderlijke maatschappelijke omstandigheden te laten meewegen. 'De ontwikkelingen [...] kunnen in elk geval in één opzicht geslaagd worden genoemd. Het O.M. heeft het eerder verloren gegane vertrouwen in zijn functioneren, dat onder meer tot uitdrukking kwam in toenemende maatschappelijke kritiek, grotendeels heroverwonnen door zich te presenteren als beleidsvoerend orgaan en beleidsintenties te formuleren die soms letterlijk zijn overgenomen van de critici.'¹⁴⁸ Het blijft echter de vraag of het Openbaar Ministerie die pas verworven positie in de jaren tachtig en negentig op die manier kan (blijven) effectueren zodat het herwonnen vertrouwen blijft gelden.

In het eerste decennium van het vierde tijdvak worden veelvuldig beschouwingen gewijd aan het beleidsmatige optreden van het Openbaar Ministerie en de implicaties van justitiebegrotingen, jaarverslagen en beleidsplannen als 'Samenleving & Criminaliteit', 'Recht in beweging' en 'Strafrecht met be-

145 Rosenthal, Hoogenboom en Cachet 1990, p. 321.

146 Franke 1990, p. 259.

147 Zie Van de Bunt 1982; Herstel 1982, p. 518-522.

148 Van de Bunt 1983 (2), p. 43.

leid'.¹⁴⁹ Het Openbaar Ministerie lijkt zich eenvoudigweg te conformeren aan dergelijke beleidsplannen van de overheid, overigens zonder daarbij ook daadwerkelijk de gelegenheid te baat te nemen de eigen plaatsbepaling binnen de strafrechtelijke rechtshandhaving en de eigen organisatie aan een kritische zelfreflectie te onderwerpen. Er zijn in het begin van de jaren tachtig weliswaar twee rapporten uitgebracht vanuit het Openbaar Ministerie waarin men tracht de centrale taken te omschrijven en te komen tot een interne organisatiestructuur die geschikt is om zich van die taken te kunnen kwijten, maar door de aansluiting bij het beleidsplan 'Samenleving & Criminaliteit' en het overnemen van de daarbij behorende visie op de criminaliteitsbestrijding en de abstracte beleidsdoelstellingen, gaat die bezinning vooralsnog verloren.¹⁵⁰ 'Doeltreffende bestrijding' van criminaliteit is uitgangspunt en voornaamste oogmerk van S&C; de beide OM-rapporten nemen deze doelstelling zonder enig voorbehoud over voor het bepalen van de koers van het OM. Er wordt evenwel weinig aandacht aan de operationalisering van het doel besteed. Dit wekt bevreemding, te meer daar de knelpunteninventarisatie leert dat de leden van het OM juist kampen met het probleem hoe aan de veelal abstracte doeleinden van het OM uitvoering moet worden gegeven.¹⁵¹

Complicerende factoren bij het realiseren van het strafrechtelijke overheidsbeleid, die in zekere zin samenhangen met het 'verzuim' zich te bezinnen op de eigen plaats binnen de strafrechtspleging, zijn de onderlinge afstemming tussen de werkzaamheden van het Openbaar Ministerie en die van de politie¹⁵² en de gezagsverhouding van het Openbaar Ministerie ten opzichte van de politie zoals deze zich betoont in de strafrechtspraktijk. Het Openbaar Ministerie heeft formeel de leiding over het opsporingsonderzoek en controleert de rechtmatigheid van het politieoptreden, maar er wordt bij zowel vertegenwoordigers van de politie als die van het Openbaar Ministerie betwijfeld of

149 Zie bijvoorbeeld Van de Bunt 1983 (1); Van de Bunt 1986; Van de Bunt 1990.

150 Zie voor de betreffende rapporten vanuit het Openbaar Ministerie Van de Bunt 1986. Het ene rapport is afkomstig van de Werkgroep-Boekraad en betreft een voorstudie naar de structuur van het Openbaar Ministerie. Het andere rapport is van de Werkgroep-Addens en is oorspronkelijk bedoeld te adviseren omtrent de prioriteitsstelling in het strafrechtelijke beleid (Werkgroep Prioriteitsstelling 1986), maar krijgt met het oog op de verschijning van 'Samenleving & Criminaliteit' de opdracht voorstellen te formuleren voor de wijze waarop aan dat beleidsplan door het Openbaar Ministerie uitvoering zal worden gegeven. Zie Van de Bunt 1986, p. 286/287. In 1994 volgt wel een rapport van de Commissie Openbaar Ministerie dat veel meer weg heeft van een herbezinning op de positie van het Openbaar Ministerie. Zie Commissie Donner 1994.

151 Van de Bunt 1986, p. 295. Zie ook p. 294: 'De beide rapporten getuigen van een grote veranderingsdrift binnen de top van het OM; er worden ingrijpende organisatorische veranderingen in het vooruitzicht gesteld om uitvoering te geven aan S&C. De veranderingsdrift gaat gepaard met een groot optimisme [...]. Kennelijk is geen lering getrokken uit het recente verleden.' Zie ook Jaarverslag OM 1985; 't Hart 1987 (3).

152 Zie met betrekking tot die afstemming in het kader van 'Samenleving & Criminaliteit' Stolwijk 1989, p. 740.

die gezagsverhouding daadwerkelijk in de praktijk bestaat en of dat de verhouding niet veeleer omgekeerd is.¹⁵³

Voor de afstemming in de werkzaamheden geldt dat de onderlinge samenwerking tussen de politie en het Openbaar Ministerie hierin zou kunnen bestaan dat de politie inzicht geeft in haar feitelijke opsporingscapaciteit en dat het Openbaar Ministerie op basis daarvan verantwoorde keuzes maakt. Wanneer het Openbaar Ministerie die keuzes niet maakt, bepaalt de politie wat wordt opgespoord – en daarmee in belangrijke mate wat kan worden vervolgd –, al dan niet aan de hand van op voorhand gemaakte keuzes. ‘Dan kan niet gesproken worden van criminele politiek van het OM: er zijn geen doeleinden vooropgesteld, noch is over middelen waarlangs die doeleinden kunnen worden bereikt, iets bepaald. [...] De verhouding OM-politie die in haar harde kern er een van ondergeschiktheid is, is daarmee omgedraaid: het OM laat zich door de politie regeren.’¹⁵⁴ In de strafrechtspraktijk zou die omdraaiing van de gezagsverhouding kunnen worden vermeden door aansturing van de politie aan de hand van het strafrechtelijk beleid van het Openbaar Ministerie en met bijvoorbeeld de prioriteitsstelling die uit dat beleid voortvloeit.¹⁵⁵ Die feitelijke invloed van het Openbaar Ministerie op de opsporing door de politie zou echter te gering zijn omdat die aansturing te incidenteel en te onsamenhangend is. De bestaande middelen die mogelijk bijdragen aan de aansturing schieten tekort, omdat de plannen uit de jaarverslagen van de Procureurs-generaal niet door de hele organisatie van het Openbaar Ministerie heen tot aan de feitelijke leiding van de politie-instantie doorwerken en de landelijke beleidsrichtlijnen zich veeleer richten op de vervolging dan op de opsporing.¹⁵⁶ Hier staat tegenover dat het Openbaar Ministerie wel tracht zich steeds intensiever bezig te houden met het opsporingsbeleid en de afstemming daarvan op het eigen vervolgingsbeleid.¹⁵⁷

Zoals gezegd wordt het Openbaar Ministerie wel geacht formeel het gezag over de politie te hebben. Dat gezag dient toch in hoofdzaak naar voren te komen in die steeds intensievere bemoeienis met het strafrechtelijke beleid en in bijvoorbeeld de opstelling van het Openbaar Ministerie aangaande de uitvoering van dat beleid in het lokale driehoeksoverleg. De al eerder genoemde verzelfstandiging van de politie – ‘de numerieke versterking van de politie, de uitbouw van operationele en de interne organisatie van het apparaat, de invoering van geavanceerde technische hulpmiddelen en de toepassing van

153 Zie Van de Bunt 1983 (1), p. 231. Slothouwer en Spickenheuer 1983. In Bakker 1980 en 't Hart 1981 (2) wordt de moeizame relatie tussen openbaar ministerie en politie ook behandeld.

154 Corstens en Tak 1982, p. 6-7.

155 Zie Corstens 1983, p. 14: ‘Het openbaar ministerie tracht meer greep te krijgen op het opsporingsbeleid en aldus de verzelfstandiging van de politie tegen te gaan. Daartoe worden in overleg met de politie opsporingsprioriteiten bepaald.’ Zie ook 't Hart 1984, p. 193-194.

156 Zie Fledderus 1983, p. 236 resp. 234. Zie ook 't Hart 1984, p. 200.

157 Zie bijvoorbeeld De Doelder 1985, p. 158-159.

ongewone tactische concepten¹⁵⁸ – en met name de toegenomen deskundigheid van opsporingsambtenaren, vormen voor het Openbaar Ministerie aanleiding om de nodige terughoudendheid te betrachten in zijn bemoeienis met de concrete opsporingsbezigdheden van de politie.¹⁵⁹

De noodzakelijke gezagsuitoefening over het opsporingsonderzoek van de politie wordt dan in de vorm gegoten van een controle 'achteraf': het opsporingsonderzoek in een concrete strafzaak wordt in dat geval gecontroleerd door de vertegenwoordigers van het Openbaar Ministerie die de verantwoordelijkheid dragen voor het vervolg (de vervolging) van de strafzaak.¹⁶⁰ De jurisprudentiële ontwikkeling van het leerstuk van het onrechtmatig verkregen bewijs is van grote invloed op deze wijze van controleren en biedt als het ware aanknopingspunten voor een repressieve gezagsuitoefening door het Openbaar Ministerie op het politieapparaat. In het begin van de jaren tachtig bestaat de verwachting dat naar mate de vragen omtrent de rechtmatigheid van de inzet van opsporingsmethoden en omtrent de betrouwbaarheid van de resultaten van ingezette opsporingsmiddelen aan betekenis winnen voor het strafproces, het Openbaar Ministerie het politietoedreden meer en gemakkelijker aan zich kan onderschikken.¹⁶¹ In de jaren negentig lijkt deze vorm van controle door het Openbaar Ministerie er voor te zorgen dat niet alleen daadwerkelijk het gezag over de opsporing bij die instantie wordt gelegd, maar ook de verantwoordelijkheid voor de kwaliteit ('het rechtsgehalte') daarvan.¹⁶² Het is interessant te bezien of het Openbaar Ministerie daadwerkelijk het gezag over de opsporing naar zich toetrekt¹⁶³ en of de kwaliteit van de opsporing daarmee kan worden gewaarborgd.

7.1.7 De bestrijding van de georganiseerde criminaliteit

Het feit dat het Openbaar Ministerie in de loop van het vierde tijdvak het gezag over de politie langzaam maar zeker lijkt te herwinnen zou zich duidelijk manifesteren in geval van bestrijding van de zware criminaliteit. 'In 't algemeen kan worden gesteld dat het parket tegenwoordig een vrij intensieve controle over de politie uitoefent daar waarvan een gespecialiseerde aanpak

158 Fijnaut 1983 (1), p. 252. Zie voor een voorzichtige constatering dat de politie enigszins haar opstelling jegens het Openbaar Ministerie aanpast Fijnaut 1983 (2).

159 Zie Corstens en Tak 1982, p. 89.

160 Het feit dat het Openbaar Ministerie de politie steeds meer tracht aan te sturen, kan echter ook weer bijverschijnselen laten zien, aldus Corstens 1983, p. 14: 'Op die wijze raken politie en openbaar ministerie meer met elkaar vervlochten. De afstand tussen politie en openbaar ministerie wordt geringer.'

161 Zie bijv. Fijnaut 1983 (1), p. 256/257.

162 Zie bijv. Justitiebegroting 1990, p. 5: 'Het rechtsgehalte van het strafrechtelijk optreden van de Nederlandse politie moet worden gewaarborgd door het openbaar ministerie.'

163 Het 'formele' gezag om de politie te sturen wordt aangenomen, zie Van de Bunt en Gerding 1992, p. 114-115; Schalken 1992.

van ernstige en/of veel gepleegde delicten sprake is.¹⁶⁴ Deze geconstateerde verschuiving van een zekere autonomie in het optreden van het politieapparaat in de richting van de 'formele' gezagsverhouding van het Openbaar Ministerie over de politie, kan zeker in verband worden gebracht met de enorm toegenomen aandacht van de overheid voor de criminaliteitsbestrijding in haar beleidsplannen en in het bijzonder met het nogal rigoureuus verleggen van die aandacht naar de bestrijding van de georganiseerde criminaliteit. Zoals al uit de bespreking van dat beleidsplan is gebleken, vormt de bedreiging die de georganiseerde criminaliteit verondersteld wordt te betekenen voor de samenleving voor de overheid de aanleiding om haar justitiële beleid in belangrijke mate in het teken te stellen van de bestrijding daarvan.

Al in de jaren zeventig wordt vanuit de politie gewaarschuwd voor de bedreiging die de georganiseerde criminaliteit meebrengt voor de samenleving.¹⁶⁵ In het begin van de jaren tachtig zouden de bijverschijnselen van de georganiseerde misdaad ook steeds duidelijker zichtbaar worden: 'Allerhande tekenen wijzen erop dat ook in Nederland georganiseerde misdaad een feit is. Enkele van de meer geruchtmakende signalen zijn: liquidaties in 'het milieu', louche bankzaken, misdadige notarissen, corrupte politiemensen en afpersingen in de horeca.'¹⁶⁶ De vermeende opmars van de georganiseerde misdaad is evenwel een moeilijk te bestuderen verschijnsel wat onder meer blijkt uit het feit dat de studie naar deze vorm van criminaliteit in Nederland halverwege de jaren tachtig niet veel voorstelt.¹⁶⁷ Het is daarnaast onduidelijk wat precies onder het begrip 'georganiseerde criminaliteit' wordt verstaan. 'Heel in het algemeen zou men kunnen zeggen dat het hier om die vorm van misdaad gaat, waarbij een aantal mensen met het oog op het behalen van winst en ter vrijwaring van strafrechtelijk ingrijpen, van het plegen van strafbare feiten gemeenschappelijk een afzonderlijke onderneming maken. Uitgaande van deze globale omschrijving is het duidelijk dat er vele vormen van georganiseerde misdaad mogelijk zijn, dat de organisatievormen die zulke misdaad aanneemt, in de tijd zullen evolueren, en dat de manieren waarop misdaad wordt georganiseerd, ook afhankelijk zijn van o.a. de justitiële omstandigheden waarin ze moet worden gepleegd.'¹⁶⁸ Als kenmerken van de georganiseerde

164 Fijnaut 1983 (1), p. 257. Dit in tegenstelling tot het gezag over de politie bij de kleine criminaliteit: 'Grote problemen stelt het opsporingsbeleid echter nog altijd, en zeker in de grote steden, waar het de grote massa van al dan niet aangegeven 'gewone' misdaden betreft. Hier stelt dit beleid, zowel in de vorm van prioriteitenstelling als in die van normstelling, in de praktijk van alledag nog niet veel voor. Veel 'gewone' politiemensen zijn er zich dan ook niet van bewust dat er zoiets als 'opsporingsbeleid' bestaat.'

165 Zie bijvoorbeeld Blaauw 1974 en daarover Fijnaut 1985 (2), p. 5.

166 Fijnaut 1984, p. 581.

167 Zie Fijnaut 1985 (2), p. 26.

168 Fijnaut 1984, p. 581. Over de witteboordencriminaliteit als verschijningsvorm van georganiseerde criminaliteit is wel veel geschreven. Zie bijvoorbeeld De Roos 1983; voor misbruik en fraude van de sociale zekerheid Sinnighe Damsté 1983; en meer algemeen Van de Bunt en Van Duyne 1983; Brants en Van de Bunt 1984; Berghuis, Brants en Willemse 1984.

criminaliteit worden voorts genoemd de demonstratieve overtreding van strafbepalingen, de gewelddadige uitbuiting van haar directe slachtoffers, de oplichting van de overheidsfinanciën en de verstoring van de economische markt.¹⁶⁹

Tegen deze achtergrond van de onbekendheid met de kwantiteit en kwaliteit van de georganiseerde criminaliteit en de vage omschrijving, wekt het propageren van de bestrijding ervan in het strafrechtelijke overheidsbeleid enige bevreemding.¹⁷⁰ Fijnaut stelt dat het onder deze omstandigheden een toch wel hachelijke onderneming is de bestrijding van die criminaliteit aan te gaan, ook al mag het verschijnsel zeker niet worden onderschat of worden genegeerd.¹⁷¹ Een duidelijk beeld en analyse van de toestand van de georganiseerde criminaliteit worden geacht te voorkomen dat te impulsief, te ondoordacht, en te overspannen door politie en justitie wordt gereageerd en als het ware een oorlog tegen de georganiseerde misdaad wordt ontketend.¹⁷²

Ondanks dit alles wordt de bestrijding van de georganiseerde misdaad vanaf de publicatie van het beleidsplan 'Samenleving & Criminaliteit' één van de speerpunten in het strafrechtelijke beleid van de overheid. Het antwoord op de georganiseerde criminaliteit wordt gezocht in een harde politieke bestrijding daarvan. Volgens Fijnaut is dit voor de overheid de meest voor de hand liggende reactie, omdat deze in elk geval de indruk wekt concreet, direct en geschikt te zijn.¹⁷³ Ook Spickenheuer constateert een versterkte machtspositie voor de politie.¹⁷⁴ Het fenomeen van de oorlog tegen de georganiseerde misdaad doet daarmee toch zijn intrede: 'Nooit eerder in elk geval werden politie en justitie op zo'n luidruchtige manier en zo over heel de linie – interne organisatie; methoden en bevoegdheden; financiële en andere middelen – gemobiliseerd om beslissende slagen te kunnen toebrengen aan zulke misdaad als tegenwoordig het geval is.'¹⁷⁵

Ook in de strafrechtspraktijk worden de mogelijkheden van de politie aanzienlijk uitgebreid door de toepassing van allerlei opsporingsmethoden die veel minder strikt zijn geregeld dan de reeds bestaande wettelijke bevoegdheden, zoals het werken met tipgevers, het inzetten van informanten, infiltran-

169 Fijnaut 1985 (2), p. 31.

170 Zie ook Spickenheuer 1985, p. 108.

171 Fijnaut 1984, 581.

172 Fijnaut 1984, p. 581; zie eveneens Fijnaut 1985 (2), p. 6.

173 Zie Fijnaut 1985 (2), p. 34. Zie ook Smit 1987, p. 1095: 'Ten eerste omdat oorlogen tegen de misdaad qua directe resultaten gewoonlijk op een fiasco uitlopen. [...] ten tweede omdat het – ironisch genoeg – welhaast onvermijdelijk is dat zulke oorlogen de georganiseerde misdaad eerder bevorderen dan verzwakken, omdat de andere partij de organisatiegraad van haar criminele bedrijf zal gaan opvoeren om het hoofd te kunnen bieden aan het versterkte politie-optreden. [...] Ten derde omdat in dergelijke oorlogen vooral in de rangen van het politieke voetvolk altijd weer de nodige slachtoffers vallen.'

174 Spickenheuer 1985, p. 110/111. Zie ook Fijnaut 1985 (2), p. 5-6 en over de samenwerking tussen de verschillende politiediensten Nuijten-Edelbroek 1985.

175 Fijnaut 1988, p. 148.

ten, undercoveragenten en observatieteams. De grondslag van de inzet van deze opsporingsmethoden wordt doorgaans gevonden in de algemene, in de wet neergelegde taakstellingen van de politie en het Openbaar Ministerie, terwijl de grenzen voor de inzet van die methoden veelal worden bepaald in onderling overleg tussen hen. 'Deze berusten waarschijnlijk grotendeels op de (gegroeide en gangbare) praktijk en op bepaalde afspraken of richtlijnen daaromtrent.'¹⁷⁶ Spickenheuer stelt dat deze gang van zaken toch wel opmerkelijk is daar de wetgever doorgaans terughoudend is in het toekennen van ingrijpende bevoegdheden aan opsporingsambtenaren; de omslag komt volgens hem enkel voort uit de gedachte dat de opsporing van zwaardere categorieën van criminaliteit noopt tot de inzet van zwaardere (tactische) middelen en bevoegdheden.¹⁷⁷

Ook in de justitiebegrotingen komt deze gedachtegang duidelijk naar voren en wordt benadrukt dat de bestrijding van de georganiseerde criminaliteit landelijke prioriteit behoeft.¹⁷⁸ In het kader van die bestrijding blijft men aandringen op een uitbreiding van de ter beschikking gestelde (financiële) middelen en op meer armslag voor politie en justitie.¹⁷⁹ In de nota 'De georganiseerde criminaliteit in Nederland' van 1993 wordt het standpunt uitgedragen dat de beleidsmatige aanpak die een aanvang heeft genomen met 'Samenleving & Criminaliteit', dient te worden geïntensiveerd.¹⁸⁰ Deze intensivering kenmerkt zich onder meer in de samenwerking van tal van (al dan niet justitiële) overheidsdiensten met het doel zoveel mogelijk informatie te verzamelen omtrent criminele organisaties en in een aantal concrete wetsvoorstellen die de mogelijkheden van strafrechtelijke aanpak vergroten.¹⁸¹ Daarbij kan worden opgemerkt dat men naast deze beleidsmaatregelen en wettelijke aanpassingen ook denkt aan een capaciteitsvergroting voor het gerechtelijk vooronderzoek vanuit de verwachting dat meer strafzaken worden aangebracht met betrekking tot 'misdadgroeperingen'¹⁸²

Een belangrijk gevolg van de wijze waarop de bestrijding van de georganiseerde criminaliteit wordt vormgegeven is dat door middel van de intensieve

176 Spickenheuer 1985, p. 109.

177 Spickenheuer 1985, p. 109-110.

178 Zie bij voorbeeld Justitiebegroting 1991, p. 5: 'De eis van evenredige rechtshandhaving stelt ons [...] ook voor de vraag, tot welke toerusting van de overheid de specifieke verschijningsvormen van criminaliteit aanleiding moeten geven. In vakkundig afgeschermdde criminele organisaties moet met andere middelen worden doorgedrongen dan in het verleden voorhanden waren.' Zie voorts Justitiebegroting 1992, p. 38 en Justitiebegroting 1993, p. 11-13.

179 Van belang zijn de innovaties die worden voorgesteld door de Werkgroep-Gonsalves. Zie hieromtrent De Wit 1988 en Korthals Altes 1989, p. 42-44. Zie over het verruimen van de armslag van het Openbaar Ministerie ook Van Capelle 1989.

180 Zie *Kamerstukken II* 1992/93, 22 838, nr. 2, p. 6.

181 Zie *Kamerstukken II* 1992/93, 22 838, nr. 2, p. 20.

182 Zie *Kamerstukken II* 1992/93, 22 838, nr. 5, p. 8. De minister van Justitie geeft aan dat hij voornemens is wetsvoorstellen in te dienen ter uitvoering van de voorstellen van Commissie Moons (p. 13).

samenwerking tussen politie en justitie zeer veel informatie kan worden verzameld, die zich leent voor analyse (overigens zonder dat daarmee is gezegd dat dergelijke analyses ook een representatief beeld geven van de georganiseerde criminaliteit) en dat de verzamelde en geanalyseerde informatie op haar beurt weer dienst doet als grondslag voor verdere beleidsontwikkeling. In overkoepelende beleidsinstanties of in samenwerkende bovenregionale researcheteams als het IRT Noord-Holland/Utrecht is daarnaast de ervaring opgedaan dat bestrijding van de georganiseerde criminaliteit noopt tot ontwikkeling van nieuwe opsporingsmethoden ten behoeve van deze informatievoorziening.¹⁸³ De bestaande mogelijkheden ter bestrijding worden onvoldoende geacht.¹⁸⁴ Nieuwe opsporingsmethoden en de vergroting van de kring van betrokken instanties bij de opsporing zouden de informatiepositie van de politie aanzienlijk verder versterken zodat politie en justitie feitelijk in staat zijn een zo realistisch mogelijke inventarisatie te maken van de criminele organisaties.¹⁸⁵ De instelling van een vijftal 'bovenregionale kernteams' dat een landelijk dekkend opsporingsnetwerk vormt, wordt geacht daar een belangrijke bijdrage aan te leveren.¹⁸⁶

Het blijkt inderdaad met name de informatie over de omvang en de verschijningsvormen van de georganiseerde criminaliteit te zijn waar het in eerste instantie aan schort. In de nota 'De georganiseerde criminaliteit in Nederland' wordt dan ook toegegeven dat de kennis over de georganiseerde criminaliteit nog altijd slechts gedeeltelijke kennis is en dat veel van de informatie die men wel heeft, vertrouwelijk is. De georganiseerde criminaliteit wordt daarmee een tamelijk onbestemd en ongrijpbaar fenomeen. Ondanks het gebrek aan inzicht stelt de regering zich op het standpunt dat met de bestrijding niet kan worden gewacht.¹⁸⁷ De regering erkent weliswaar dat de analyse van de georganiseerde criminaliteit in Nederland nog verre van compleet is, maar dat geeft naar haar mening slechts aanleiding tot de toezegging dat het beleid in de komende jaren zal moeten worden aangevuld en bijgesteld. 'Wij zien de hier voorliggende nota als de aanzet tot een open beleidsproces.'¹⁸⁸ Het feit dat de georganiseerde criminaliteit op deze intensieve wijze dient te worden bestreden, lijdt volgens de regering geen twijfel.

'De georganiseerde criminaliteit is in Nederland in omvang gegroeid en heeft bovendien nieuwe gedaanten aangenomen. Kenmerkend voor de hedendaagse georganiseerde misdaad zijn de internationale schaal van opereren, de grootschalige vermogensopbouw, de systematische afscherming en de penetratie in de legale bovenwereld.'¹⁸⁹ De juistheid van deze veronderstel-

183 Zie *Kamerstukken II 1992/93*, 22 838, nr. 2, p. 7.

184 Zie *Kamerstukken II 1992/93*, 22 838, nr. 2, p. 20.

185 Zie *Kamerstukken II 1992/93*, 22 838, nr. 5, p. 4.

186 Zie *Kamerstukken II 1992/93*, 22 838, nr. 5, p. 6.

187 Zie *Kamerstukken II 1992/93*, 22 838, nr. 2, p. 9.

188 Zie *Kamerstukken II 1992/93*, 22 838, nr. 2, p. 22.

189 *Kamerstukken II 1992/93*, 22 838, nr. 2, p. 19/20.

ling kan worden betwijfeld op grond van het genoemde gebrek aan kennis. Op grond van de onduidelijkheid over de noodzaak van de bestrijding en over de wijze van bestrijden en op grond van de onbekendheid met de effectiviteit en de gevolgen van de bestrijding, is bovendien niet duidelijk welke *neveneffecten* met een dergelijke intensieve bestrijding gepaard gaan:¹⁹⁰ meer dan eens wordt gewaarschuwd voor het gevaar van onwettigheden bij de opsporing of onrechtmatig verkregen bewijsmateriaal¹⁹¹ en voor het gevaar van corruptie onder politieambtenaren.¹⁹² Hoever de justitiële aandacht uiteindelijk doorschiet en welke vergaande consequenties die buitensporige aandacht heeft voor de legitimiteit van de strafrechtspleging, zou pas halverwege de jaren negentig echt aan de oppervlakte komen.

7.1.8 De IRT-affaire

Op 7 december 1993 wordt het IRT Noord-Holland/Utrecht op instigatie van de 'Amsterdamse driehoek' opgeheven met als formele reden dat in een bepaald proactief opsporingsonderzoek naar een drugsbende gebruik zou zijn gemaakt van een ontoelaatbare opsporingsmethode, dat wil zeggen van een methode die op zichzelf weliswaar toelaatbaar is (omdat de toepassing wordt genormeerd in richtlijnen van het Openbaar Ministerie en omdat de rechter het gebruik van dergelijke opsporingsmethoden pleegt goed te keuren), maar die gezien de omstandigheden niet heeft voldaan en niet voldoet aan de vereisten van beheersbaarheid en controleerbaarheid.¹⁹³ In het kader van de bestrijding van de georganiseerde criminaliteit zou een criminele burgerinformant of -infiltrant zijn ingezet met het doel deze te laten 'ingroeien' in een criminele organisatie die zich bezighoudt met de handel in soft drugs, welk doel onder andere met zich heeft gebracht dat de betreffende infiltrant zelf de nodige strafbare feiten heeft gepleegd, bijvoorbeeld in het kader van de Opiumwet.

In het verlengde hiervan heeft het IRT zich beziggehouden met de handel in softdrugs en daarnaast zou het team zich eveneens hebben ingelaten met bijvoorbeeld de invoer van cocaïne. Deze 'Deltamethode' – vernoemd naar het opsporingstraject waarin de methode wordt gebruikt – komt aan het licht doordat de Amsterdamse teamleider van het IRT melding daarvan maakt aan 'zijn' commissaris van politie. De bevindingen van de teamleider – die overigens niet kan beschikken over alle informatie vanwege het geheime karakter van de methode – worden door de commissaris doorgestuurd aan de Amster-

190 Zie bijvoorbeeld Fijnaut 1989, p. 24 en Fijnaut 1988, p. 151.

191 Minister van Justitie Korthals Altes stipt dit gevaar slechts aan, zie Korthals Altes 1989, p. 40.

192 Zie bijvoorbeeld Pijl 1990; Korthals Altes 1989, p. 39/40.

193 *Kamerstukken II* 1993/94, 23 593, nr. 1, p. 1-2.

damse hoofdofficier van justitie en via deze aan de Procureur-generaal. Na een overleg met de ministers van Justitie en Binnenlandse Zaken waarin wordt besloten tot het stopzetten van het betreffende onderzoek maar ook tot het op andere voet laten voortbestaan van het IRT, stuurt de Amsterdamse driehoek gezamenlijk een persbericht uit waarin wordt aangekondigd dat het IRT Noord-Holland/Utrecht is opgeheven. Dit is het begin van de zogenaamde IRT-affaire. Op de achtergrond van deze affaire speelt een andere kwestie, namelijk dat spanningen zouden bestaan die hebben geleid tot een gebrek aan vertrouwen tussen de teamleden.¹⁹⁴ Teneinde enig licht in de duisternis te krijgen stellen de betrokken ministers van Justitie en Binnenlandse Zaken een kleine onafhankelijke commissie in die als opdracht heeft een beschrijving te geven van de geschiedenis van de totstandkoming en het functioneren van het IRT, alsmede een analyse te geven welke problemen daarbij zijn ontstaan. Op grond hiervan zal de commissie dan conclusies trekken en aanbevelingen doen.¹⁹⁵

Het rapport van de Commissie Wierenga spreekt zich in niet mis te verstane bewoordingen uit over de haars inziens ware toedracht van de IRT-affaire. De commissie stelt dat de gewraakte opsporingsmethode die door de Amsterdamse driehoek is aangegrepen om het IRT op te heffen 'op een weloverwogen en zorgvuldige wijze en niet onrechtmatig is toegepast. De commissie is voorts van oordeel dat de toepassing viel binnen het kader van de door het openbaar ministerie vastgestelde richtlijnen',¹⁹⁶ met als gevolg dat die opsporingsmethode ('de omstreden werkmethode') naar de mening van de commissie niet mag worden beschouwd als werkelijke reden achter de ontbinding van het IRT. Wierenga c.s. komen tot de conclusie dat de ontbinding haar oorsprong vindt in een tweetal feiten, namelijk ten eerste in het feit dat de leiding van de Amsterdamse recherche het IRT eigenlijk bij haar eigen centrale recherche wilde inlijven en in het geval dat dat niet mocht lukken, zij het team wilde opheffen, en ten tweede in het feit dat de Amsterdamse hoofdofficier van justitie van mening was dat het IRT slechts moeilijkheden veroorzaakte en ook hij het team wilde opheffen, maar dan met die reden. De conclusie is dat het IRT op onjuiste gronden en geheel onnodig is ontbonden.¹⁹⁷ De schuld van de hele affaire wordt door de Commissie Wierenga gelegd bij de Amsterdamse politie en justitie autoriteiten.

Het rapport van de commissie stuit op veel kritiek zowel vanuit de wetenschap als in de Tweede Kamer. Verschillende wetenschappers zoals De Roos, Naeyé en De Doelder hekelen het rapport omdat het naar hun mening te snel voorbijgaat aan het feit dat methoden zijn toegepast die de grenzen van het

194 *Kamerstukken II 1993/94*, 23 593, nr. 1, p. 1.

195 *Kamerstukken II 1993/94*, 23 593, nr. 2. Zie ook Van Veen en Werdmuller 1996, p. 423-424.

196 Commissie Wierenga 1994, p. 182. Met betrekking tot de opsporingsmethode geeft de commissie enkel aan dat een verschil van inzicht kan bestaan omtrent de wenselijkheid van de toepassing ervan.

197 *Kamerstukken II 1993/94*, 23 593, nr. 6, p. 4 en Commissie Wierenga 1994, p. 186.

toelaatbare schijnbaar hebben overschreden – of dat het gaat om zeer ingrijpende opsporingsmethoden die ten onrechte een wettelijke normering ontberen – en dat de hele affaire wordt afgedaan als ware het slechts een ordinaire competentiestrijd tussen politiekorpsen.¹⁹⁸ De Roos vindt het opmerkelijk dat in het rapport zo ‘makkelijk’ wordt aangenomen dat het met de betreffende opsporingsmethode wel goed heeft gezeten. ‘De integriteit van de rechtsstaat en de toelaatbaarheid van opsporingsmethoden als (diepte)infiltratie en het dealen met criminelen is nu net de kwestie die de burgers raakt. Het valt de commissie aan te rekenen dat het debat over die kwestie [...] dreigt te verdwijnen onder (misschien) rollende koppen van verantwoordelijke functionarissen.’¹⁹⁹ Naeyé bestempelt de hele affaire als een politiek-juridische tijdbom die op het punt staat te ontploffen: ‘Politiek omdat de verantwoordelijke autoriteiten de IRT-blamage hadden behoren te voorkomen. En juridisch omdat de strafrechter straks met de gebakken peren zit, want de politieke integriteit vormt het fundament van het strafrechtelijk bedrijf.’²⁰⁰ De Doelder tenslotte geeft aan niet te kunnen begrijpen waarom de juistheid van het oordeel van de Amsterdamse autoriteiten om de toepassing van de opsporingsmethode af te kappen, toch zo in twijfel wordt getrokken. Naar zijn mening zijn het oordeel omtrent de gang van zaken bij de opheffing en omtrent de beslissing van de hoofdofficier van justitie en de Procureur-generaal dat de opsporingsmethode niet deugde, twee geheel verschillende aangelegenheden en kan van het laatstgenoemde eenvoudigweg niet worden gezegd dat het een ‘foute’ beslissing betreft. ‘Van verschillende zijden is opgemerkt, dat het goed is dat de leiding van het OM in Amsterdam de door het IRT gebezigde opsporingsmethode te ver vond gaan. Blijkbaar zitten er nog mensen in het OM, die zich tot taak rekenen om niet alleen tegen criminelen te vechten maar ook tegen de afbraak van de rechtsstaat.’²⁰¹

Minister Hirsch Ballin (Justitie) en minister Van Thijn (Binnenlandse Zaken) zeggen de Tweede Kamer toe dat zij ‘functioneringsgesprekken’ met de hoofdrolspelers van de affaire gaan voeren. De IRT-affaire kent echter in de loop van de verdere behandeling in de Tweede Kamer enkele consequenties die veel verder gaan en die het functioneren van de ministers zelf betreffen. Verschillende leden van de oppositiepartijen dienen moties in waarvan de

198 Zie De Roos 1994 (2); Naeyé 1994; De Doelder 1994. Zie ook Kelk 1994, p. 54: ‘Er hebben zich – zo zou men kunnen zeggen – in het licht van het monomane doel van de criminaliteitsbestrijding egocentrische tendenties van de strafrechtelijke organen meester gemaakt ten koste van een collectief streven naar pluriformiteit van doelen.’ De Roos vindt het bizar te moeten constateren dat ‘de luidruchtige verbale en legislatieve actie tegen de georganiseerde criminaliteit tot nu toe niet veel meer oplevert dan een van radeloosheid getuigende situatie bij de politie en de justitie – de organen dus, die het in feite allemaal moeten doen.’ Zie Roos 1994 (3), p. 110/111.

199 De Roos 1994 (2), p. 439.

200 Naeyé 1994, p. 7.

201 De Doelder 1994, p. 541.

ene leidt tot de instelling van een parlementair onderzoek onder leiding van Tweede Kamerlid Van Traa.²⁰² Deze onderzoekscommissie schrijft het rapport 'Opsporing gezocht' en de belangrijkste aanbeveling van de werkgroep leidt tot de instelling van een Parlementaire Enquête naar de opsporingsmethoden van politie en justitie in Nederland. Deze aanbeveling vloeit voort uit de ervaring van de werkgroep zelf dat zij met haar beperkte mogelijkheden niet in staat is de affaire tot op de bodem uit te zoeken en een definitief oordeel omtrent de toepassing van opsporingsmethoden te vellen.²⁰³ De enquête strekt zich uit tot drie onderwerpen: (1) het beeld van de ernst, aard en omvang van de zware georganiseerde criminaliteit; (2) de feitelijke toepassing, de rechtmatigheid, het verantwoord zijn en de effectiviteit van opsporingsmethoden; en (3) de organisatie, het functioneren en de controle van de opsporing.²⁰⁴ De bevindingen in het rapport van de Parlementaire Enquêtecommissie – getiteld 'Inzake Opsporing' – zullen uiteindelijk diep ingrijpen in het denken over de legitimiteit van de strafrechtspiegeling bij de bestrijding van de georganiseerde criminaliteit en bovendien van grote betekenis worden voor de regeling van de functies van de procesdeelnemers in het vooronderzoek, de onderlinge rolverdeling tussen die functies en de inrichting van dat vooronderzoek.

De andere motie die tijdens de parlementaire behandeling van de IRT-affaire wordt ingediend behelst het functioneren van Hirsch Ballin en Van Thijn. Er wordt gesteld dat de beide ministers ernstig tekort zijn geschoten in de samenwerking bij de afhandeling van de IRT-affaire, waardoor zo mogelijk nog meer schade zou zijn ontstaan, en daarin wordt bovendien uitgesproken dat de nieuwe vormgeving en aansturing van de interregionale rechteerteams dient te worden overgelaten aan een volgend kabinet.²⁰⁵ Ook deze motie wordt aangenomen en dat blijkt wel heel concrete gevolgen te hebben: de beide ministers treden af.²⁰⁶ De ontwikkeling van het justitiële overheidsbeleid met betrekking tot de criminaliteitsbestrijding en de bijkans buitensporige aandacht daarbinnen voor de georganiseerde misdaad hebben geleid tot een affaire die zijn weerga in de strafvorderlijke geschiedenis tot dan toe niet kent.

Van een 'crisis' in de verzorgingsstaat naar een crisis in de opsporing. De beschrijving van de grotendeels maatschappelijke en rechts(politieke) ontwikkelingen die zich in het vierde tijdvak voordoen en die van invloed zijn op de functies van en de onderlinge verhoudingen tussen de procesdeelnemers in het vooronderzoek en de inrichting van dat vooronderzoek, wordt afgebroken op het moment waarop de intensieve bestrijding van de georganiseerde criminaliteit zijn tol eist. Nu het onderzoek op dit punt is aanbeld, ligt het voor

202 Zie *Kamerstukken II 1993/94*, 23 593, nr. 9.

203 Zie Werkgroep Vooronderzoek Opsporingsmethoden 1994, p. 4-5.

204 Zie Werkgroep Vooronderzoek Opsporingsmethoden 1994, p. 83 en *Kamerstukken II 1994/95*, 23 945, nr. 11.

205 Zie *Kamerstukken II 1993/94*, 23 593, nr. 13.

206 Zie *Kamerstukken II 1993/94*, 23 593, nrs. 14-15.

de hand over te gaan naar een bespreking van de juridische ontwikkelingen in het vierde tijdvak, vooral ook om inzicht te krijgen in de veranderingen van de concrete functies van de procesdeelnemers tot aan het moment waarop de maatschappelijke, (rechts)politieke en juridische ontwikkelingen samenvallen in het onderzoek van de Parlementaire Enquêtecommissie.

7.2 OMZIEN NAAR HET WETBOEK VAN STRAFVORDERING VAN 1926 IV

Uit de beschrijving van de maatschappelijke en rechtspolitieke ontwikkelingen in de inleiding op het onderhavige tijdvak is duidelijk geworden dat de strafrechtspleging in de loop van de jaren tachtig een steeds grotere betekenis heeft gekregen als onderdeel van het functioneren van de overheid ten opzichte van haar burgers. Bovendien is gebleken dat die strafrechtspleging steeds meer van invloed is geworden op maatschappelijke verhoudingen en tendensen, bijvoorbeeld in het kader van de almaar toenemende criminaliteit en de bestrijding daarvan. Met betrekking tot de ontwikkelingen op het juridische vlak kan eveneens worden gezegd dat de aandacht voor de strafrechtspleging stijgt en wel in die zin dat men zich steeds meer bewust wordt van de mogelijkheden die het strafrecht en het strafprocesrecht in zich (lijken te) dragen voor de oplossing van vele juridische en aanverwante problemen.

De veranderingen die in het straf(proces)recht worden doorgevoerd om de enorm gestegen criminaliteit en de navenant gestegen werklast voor het justitiële apparaat het hoofd te bieden en om de tekortschietende verwerkingscapaciteit van de organen die zijn belast met de strafrechtspleging te verruimen, zijn talrijk. Van veel van die veranderingen kan worden gezegd dat deze in het bestek van dit onderzoek niet heel relevant zijn. Om die reden zal de invloed van die veranderingen op de functies van de procesdeelnemers, op de onderlinge rolverdelingen of op de inrichting van het vooronderzoek hier en daar slechts worden aangestipt. Op zichzelf zijn die veranderingen zonder meer betekenisvol, maar er worden in dit onderzoek in elk geval geen uitvoerige beschouwingen aan gewijd. Voorbeelden van die veranderingen zijn de invoering van de Wet Vermogenssancties in 1983, die het onder meer mogelijk maakt voor het Openbaar Ministerie naast overtredingen ook bepaalde lichte misdrijven zelfstandig af te doen door middel van een transactie, en de overheveling van het verkeersstrafrecht naar het bestuursrecht met de invoering van de Wet Administratiefrechtelijke Handhaving Verkeersvoorschriften in 1989.²⁰⁷ Een andere verandering in de wet die zeker van betekenis is voor de voorfase van het strafproces, maar die verder niet wordt besproken is de

²⁰⁷ Corstens spreekt ten aanzien van het laatstgenoemde wel van 'interne convergentie', het samenkomen van verschillende soorten nationaal recht als het straf(proces)recht, het bestuursrecht en het civiel recht (bijv. de plaats die het Kort-Geding inneemt ten opzichte van het straf(proces)recht). Zie Corstens 1991.

strafbaarstelling van voorbereidingshandelingen, die ertoe leidt dat politie en Openbaar Ministerie opsporingsbevoegdheden kunnen aanwenden in een eerder stadium dan daarvoor het geval was, namelijk op het moment dat een bepaald strafbaar feit wordt voorbereid en dus voordat het feit of de poging daartoe zich heeft geopenbaard. Tot slot kunnen nog als voorbeelden van dergelijke veranderingen worden genoemd de diverse wettelijke voorzieningen die worden geacht onderdelen van het strafproces te stroomlijnen, zoals de wettelijk voorziening van de kop-staartvonnissen en de vereenvoudiging van verscheidene vormvoorschriften.

Er zijn op het gebied van de strafvordering wel meer veranderingen te noemen waaraan geen aparte beschouwing wordt gewijd, ook al ligt de doorwerking op de concrete functies van de procesdeelnemers, de onderlinge rolverdelingen en de inrichting van het vooronderzoek wellicht meer voor de hand dan bij de veranderingen die hierboven worden genoemd. Dit betreft onder meer dwangmiddelen die zijn opgenomen in bijzondere strafwetgeving en die doorgaans een groter toepassingsbereik hebben en een andere bevoegdheidsverdeling kennen dan die in de algemene regeling van de strafvordering.²⁰⁸ Een ander voorbeeld betreft de uitbreiding van de maatregel tot ontneming van het wederrechtelijk verkregen voordeel in 1993 en de daarmee gepaard gaande mogelijkheid tot het instellen van een strafrechtelijk financieel onderzoek om de hoogte van de vordering tot ontneming te kunnen bepalen. Het strafrechtelijk financieel onderzoek is een onderzoek onder leiding van de officier van justitie op machtiging van de rechter-commissaris, specifiek gericht op het criminele vermogen van een verdachte. Omdat deze procedure goed los kan worden gezien van het normale strafproces, blijft een uitgebreide bespreking achterwege.

Een laatste belangrijke verandering op het gebied van de strafvordering die evenmin een aparte bespreking krijgt, is de vergaande internationalisering van het Nederlandse strafproces. In dit onderzoek zal de ontwikkeling van de internationalisering slechts worden besproken aan de hand van de toenemende invloed van het EVRM.²⁰⁹ Factoren als internationale samenwerking in het kader van de criminaliteitsbestrijding – maar bijvoorbeeld ook in het kader van het vrij verkeer van personen en de implicaties daarvan voor de

208 Zie Aler 1982 over opsporingsbevoegdheden en de controlebevoegdheden in de bijzondere wetgeving. Zie ook Hartevelde 1990, p. 94-97 en p. 101: 'Vooral door enkele ingrepen van de wetgever is duidelijk geworden dat het gerechtelijk vooronderzoek bepaald geen exclusieve plaats inneemt als kader voor bevoegdheden. Bij dwangmiddelen is dat al lang niet meer zo, omdat er een geheel afzonderlijk stelsel van bevoegdheden in bijzondere wetten is ontstaan. Het nadeel van die situatie is, dat op sommige punten de waarborgen die verbonden zouden dienen te zijn aan ruime bevoegdheden uit het zicht zijn verdwenen.'

209 Corstens spreekt in dit kader van 'externe convergentie', het steeds meer samenkomen van nationaal en internationaal (Europees) recht. Zie Corstens 1991.

justitiële apparaat – en de groei van de grensoverschrijdende criminaliteit worden aangenomen en buiten beschouwing gelaten.²¹⁰

In het vierde tijdvak wordt het ‘omzien’ naar het Wetboek van Strafvordering van 1926 gekenmerkt door een toch wel vergaande strafvorderlijke veranderingsdrift. In eerste instantie betreft die veranderingsdrift afzonderlijke bevoegdheden of regelingen die ten behoeve van een meer efficiënte strafrechtspleging worden aangepast of waarvan een aanpassing in die zin wordt bepleit. Na verloop van tijd komen meer omvattende onderdelen van het Wetboek van Strafvordering ter discussie te staan, zoals aan het einde van de jaren tachtig de fase van het gerechtelijk vooronderzoek. De grootschalige wetgevingsoperatie die wordt ondernomen door de Commissie Moons richt zich weliswaar hoofdzakelijk op dat gerechtelijk vooronderzoek, maar beperkt zich daar zeker niet toe: het uitbrengen van het rapport ‘Herziening van het gerechtelijk vooronderzoek’ wordt gevolgd door een aantal andere ‘herijkende’ rapporten die veel meer onderdelen van de Nederlandse strafvordering betreffen. Het kan dan ook niet uitblijven dat ruim vijftien jaar na de inwerkingtreding de veranderingsdrift zich uiteindelijk uitstrekt over het gehele wetboek. Zo wordt in de strafrechtswetenschap meer dan eens een aanzet gegeven tot het denken over een integrale herziening. Het enige wat de veranderingsdrift een korte tijd lijkt te temperen is de crisis in de opsporing waar de Commissie Van Traa in haar Parlementaire Enquête op stuit, maar na de presentatie van die bevindingen laait de roep om aanpassing van de wettelijke regeling van de strafvordering weer op. Het uiteindelijke resultaat is de introductie van de zogenoemde bijzondere opsporingsbevoegdheden in de wet en een verlate herziening van het gerechtelijk vooronderzoek. De roep om een heel nieuw wetboek vindt evenwel pas zijn beslag in het vijfde en laatste tijdvak.

7.2.1 Mogelijkheden om het strafrechtelijk onderzoek te controleren

Er wordt doorgaans gesteld dat de mogelijkheden om de gang van zaken in het strafrechtelijk onderzoek te controleren vanaf het einde van de jaren zeventig en het begin van de jaren tachtig aanzienlijk worden verruimd door ontwikkelingen in de rechtspraak en in de strafrechtspraktijk. Deze controle-mogelijkheden worden geacht feitelijk te liggen bij de zittingsrechter, maar ook de verdediging en de officier van justitie krijgen door de betreffende

210 Zie voor een beknopte uiteenzetting van het strafrechtelijk internationaliseringsproces aan het begin van de jaren tachtig Swart 1984. Swart noemt een viertal wegen waarlangs de internationalisering zich voltrekt: – de Nederlandse rechtshandhaving is in sterke mate afhankelijk geworden van de bereidheid van andere staten te assisteren (zie Corstens 1986; Thomas 1986); – de uitbreiding van het bereik van de nationale strafwetgeving (zie Keijzer 1986; Wiarda 1986 (2)); – het ontstaan van allerlei vormen van gemeenschappelijke regionale of mondiale belangenbehartiging; – de internationalisering op het gebied van de rechten van de mens (Swart 1986 (1), p. 57-63). Zie ook Buruma 1990 en Van de Landen 1996.

ontwikkelingen meer handvatten om (de resultaten van) de in het vooronderzoek verrichte onderzoekshandelingen op verschillende punten te bestrijden (de verdediging) of te controleren (de officier van justitie).

Met name de verdediging heeft met het doorwerken van de eisen die het EVRM stelt aan het strafproces, met de jurisprudentiële ontwikkelingen omtrent het leerstuk van het onrechtmatig verkregen bewijs en met de opkomst van de beginselen van een behoorlijke strafrechtspleging een aantal belangrijke verdedigingsmogelijkheden in handen. Met betrekking tot de officier van justitie kan worden gezegd dat deze ontwikkelingen hem vooral de gelegenheid bieden om het opsporingsonderzoek dat onder zijn verantwoordelijkheid door de politie wordt verricht te controleren en om daarover gezag uit te oefenen. Daarnaast vormen deze ontwikkelingen ook voor de officier van justitie zelf een leidraad waar hij zich naar heeft te richten bij de opsporing en vervolging. In de literatuur wordt echter het meest over deze ontwikkelingen gesproken als een belangrijke verbetering in de positie van de verdediging. Deze uitleg staat enigszins in contrast met de uiteindelijke afwijzing van een andere, wellicht de meest voor de liggende verbetering van die procespositie. In de jaren tachtig lijkt namelijk de discussie aangaande de aanwezigheid van de raadsman bij het politieverhoor vooralsnog ten nadele van de verdediging te worden beslecht.

7.2.1.1 *Aanwezigheid van de raadsman bij het politieverhoor*

In de bespreking van de juridische ontwikkelingen in het derde tijdvak is een beschouwing gewijd aan de rechtsbijstand tijdens het politieverhoor van de verdachte. Daar is aangegeven dat gedurende dat tijdvak noch de voorzieningen worden getroffen om die aanwezigheid wettelijk te regelen, noch dat de plannen daaromtrent definitief van tafel worden geveegd. De aangenomen motie van het kamerlid Faber bij de Justitiebegroting voor 1980 met het verzoek alvast te starten met experimenten in de geest van de door de Commissie Van Bemmelen voorgestelde regeling, wordt pas ruim twee jaar na de indiening ervan op aandringen van diezelfde Faber door de minister van Justitie in behandeling genomen. Dit resulteert in een brief aan de Tweede Kamer waarin de minister zich opstelt achter de door de adviserende lichamen van politie en Openbaar Ministerie aangedragen bezwaren tegen het betreffende aanwezigheidsrecht.²¹¹ De bezwaren worden goeddeels ontleend aan een brief van de Recherche Advies Commissie (RAC) uit 1975 die anticipeerde op het onderzoek van de subcommissie Van Bemmelen: het verdachtenverhoor is van cruciaal belang voor de waarheidsvinding en de randvoorwaarden voor dat

211 Zie *Kamerstukken II* 1981/82, 17 480, nr. 1.

verhoor maken duidelijk dat een eventuele aanwezigheid van de raadsman daarbij de opsporingsambtenaar louter zou kunnen hinderen.²¹²

In de betreffende brief worden enigszins ongrijpbare factoren aangedragen waaruit die hinder zou kunnen bestaan, zoals intimidatie van de verhoorder door de juridische deskundigheid van de raadsman,²¹³ de toenemende zelfverzekerdheid van de verdachte die wordt bijgestaan, de vertraging van het verhoor door interrupties en de vermindering van de motivatie bij de recherche om het verhoor tot een goed einde te brengen. Het zijn evenwel de praktische consequenties die de minister ervan weerhouden met het aanwezigheidsrecht te experimenteren: in geval van een wettelijke regeling of zelfs in geval van een experiment zou het opsporingsonderzoek moeilijker en kostbaarder worden en langer duren, en bovendien zou dat de inzet van meer opsporingsambtenaren en de uitbreiding van het aantal rechters(-commissarissen) vergen. Een experiment op kleine schaal verhoudt zich volgens de minister slecht met het gelijkheidsbeginsel en zou daarom in het hele land dienen plaats te vinden, waardoor de ministeriële circulaire op grond waarvan het experiment wordt ingevoerd al gauw de vorm van 'pseudowetgeving' zou aannemen. Die cirkelredenering wordt rond gemaakt met de opvatting dat het aanwezigheidsrecht van de raadsman bij het politieverhoor niet uit het wetboek van 1926 valt af te leiden en derhalve voor het scheppen van dat recht een wijziging van de wet nodig is, hetgeen de vorming van pseudowetgeving onwenselijk maakt: 'In feite zou dus een ingrijpende wijziging in het strafproces plaatsvinden zonder dat daaraan wetswijziging is voorafgegaan.'²¹⁴

De brief aan de Tweede Kamer komt de minister van Justitie op veel kritiek te staan en dan met name van de kant van de advocatuur. Zijn beslissing om af te zien van het experiment met het aanwezigheidsrecht wordt bestempeld als te eenzijdig gefundeerd op de bezwaren van de kant van de opsporing.²¹⁵ Vanuit de wetenschap klinkt het geluid door dat die bezwaren op gespannen voet staan met de rechten van de verdachte en dat de schattingen omtrent de te verwachten praktische consequenties zeker aanvechtbaar zijn.²¹⁶ Lensing stelt zich wat dit laatste betreft op het standpunt dat de minister pas uitspraken kan doen over deze consequenties wanneer hij weet hoe in de strafrechtspraktijk feitelijk met de aanwezigheid van de raadsman bij het politieverhoor wordt

212 Zie *Kamerstukken II* 1981/82, 17 480, nr. 1, p. 3-4. Zie voor een iets andere benadering van de kant van politie Staal 1985, p. 4: 'de voorfase van het strafproces [wint] meer aan kwaliteit [...] door kwaliteitsverbetering van de politie en efficiency in het strafproces dan door opwaardering van de advocatuur door middel van ogenschijnlijk verbetering in de verhouding van de "equality of arms".' Zie over deze argumenten Schalken 1988, p. 165: 'Het merkwaardige is dat in de argumentatie van de politie tegen de toelating van raadslieden tot het verhoor, de belangrijkste steun kan worden gevonden voor de opvatting dat zij juist wel tot het verhoor dienen te worden toegelaten.'

213 Zie voor een geheel tegenovergestelde projectie Staal 1985, p. 8.

214 *Kamerstukken II* 1981/82, 17 480, nr. 1, p. 6.

215 Zie Van Schelle-Feenstra 1982.

216 Zie Lensing 1982, p. 1083.

omgegaan. Zo vraagt hij zich af of de raadsman daadwerkelijk altijd gebruik zal maken van de gelegenheid om bij het verhoor aanwezig te zijn. Lensing heeft evenwel begrip voor de lastige situatie waarin de minister is komen te verkeren: nu in de bestaande praktijk de aanwezigheid wel wordt gedoogd, betekent een legalisering daarvan vrijwel zeker de opvolging van het fel bekritiseerde wetgevingsadvies uit 1978; het terugdraaien van de bestaande praktijk betekent daarentegen een aantasting van een min of meer reeds 'verworven' recht.²¹⁷

Het achterwege blijven van een wettelijke regeling laat nog altijd de onverlet dat de raadsman in voorkomende gevallen desgevraagd aanwezig mag zijn bij het politieke verhoor, maar leidt er wel toe dat de raadsman zich wanneer hem de toegang tot het politieverhoor wordt ontzegd, niet zal kunnen beroepen op een recht daartoe.²¹⁸ De raadsman blijft afhankelijk van de politieke autoriteiten die belast zijn met het verhoor. Vanuit de advocatuur blijven men daarom ondanks de afwijzende brief van de minister van Justitie, aandringen op een wettelijke regeling.²¹⁹ Ook de vertegenwoordigers van de grote politieke partijen in de Tweede Kamer zijn niet tevreden met het antwoord van de minister en zij bestrijden ieder voor zich de aangedragen bezwaren.²²⁰ Uiteindelijk zegt de minister van Justitie – inmiddels heeft Korthals Altes de taak van De Ruiter overgenomen – toe een onderzoek te laten instellen naar de stand van zaken omtrent de rechtsbijstand tijdens het politieverhoor.²²¹

In het uit deze toezegging voortvloeiende onderzoek komt Fijnaut in 1987 tot de niets aan duidelijkheid te wensen overlatende slotsom 'dat er geen, althans niet voldoende steekhoudende argumenten zijn om de verdachte nog langer het recht op aanwezigheid van zijn raadsman bij het politieverhoor te ontzeggen: er hoeft niet te worden gevreesd voor (schokkende) negatieve gevolgen voor de doeltreffendheid en efficiëntie van de strafrechtspleging. Maar wat meer, en beter, is: de verlening van dit recht zou niet alleen passen in de (normatieve) evolutie die het strafproces in ons land [...] tot nu toe heeft doorgemaakt, maar zij zou ook de discrepantie verkleinen tussen de strafprocessuele beginselen die hier in het geding zijn, en de strafprocessuele praktijk

217 Zie Lensing 1982, p. 1087. Zie anders over deze verworvenheid Wladimiroff 1985, p. 60.

218 Koster bespreekt in een artikel voor het *Advocatenblad* de uitspraken van de Hoge Raad in zaken waarin de raadsman niet in de gelegenheid is gesteld aanwezig te zijn bij het politieverhoor. De Hoge Raad komt tot de slotsom dat de opvatting dat de raadsman het recht heeft bij de politieverhoren aanwezig te zijn, in haar algemeenheid geen steun vindt in het recht. Zie Koster 1984.

219 Glasz 1986, p. 238: 'De raadsman moet erop kunnen toezien dat de aan de verdachte toegekende proceswaarborgen niet worden geschonden en dat de verdachte niet (ongewild) het slachtoffer wordt van de situatie van stress en intimidatie, waartoe aanhouding, insluiting en verhoor zonder enige bijstand al spoedig kunnen leiden..' Namens de Orde van Advocaten ontwerpt de Deken zelfs een 'wetsvoorstel', zie Glasz en Minkjan 1986.

220 Zie voor een beknopte schets van het verloop van de behandeling in de Tweede Kamer Fijnaut 1987, p. 39-51.

221 Zie Fijnaut 1987, p. 13 en ook *Kamerstukken II* 1982/83, 17 480, nr. 4.

die voor veel verdachten beklemmender is dan in de schoot van de zo-even bedoelde beginselen ligt besloten.²²² Naar de mening van Fijnaut dienen er wel voorwaarden te worden gecreëerd aan de hand waarvan het aanwezigheidsrecht van de raadsman bij het politieverhoor kan worden ingesteld: naast processuele waarborgen (ook ten behoeve van de waarheidsvinding), wordt in het rapport aangedrongen op bijscholing van de verhorende ambtenaren, op kwaliteitsverbetering van de rechtshulp en op een goede voorlichting van de verdachte.²²³ Fijnaut ziet ook een taak weggelegd voor het Openbaar Ministerie: in overleg met de politie heeft het zich te buigen over tactische normen die in acht dienen te worden genomen bij het politieverhoor en het zal zich meer dan tot dan toe het geval is geweest bezig dienen te houden met de controle op het naleven van die normen.²²⁴ Over de wenselijkheid van de invoering van het aanwezigheidsrecht laat Fijnaut geen twijfel bestaan.

In 1988 komt de parlementaire discussie omtrent het aanwezigheidsrecht tot een einde. De 'positieve' conclusie van het rapport van Fijnaut wordt door minister Korthals Altes van de hand gewezen met het oordeel dat de betreffende conclusie zeker niet dwingend uit de onderzoeksbevindingen naar voren komt. 'Ik betreur het dan ook [...] dat dit overigens zeer informatieve rapport niet is afgesloten met een evenwichtige samenvatting van de argumenten pro en contra de voorgestelde regeling die aan het onderzoeksmateriaal kunnen worden ontleend. Nog steeds ben ik van mening dat deze literatuurstudie per saldo geen belangrijke nieuwe argumenten oplevert om tot invoering van een dergelijke regeling in Nederland over te gaan.'²²⁵ Tegenover het gebrek aan sterke argumenten vóór de regeling worden door de minister tegenargumenten geplaatst met de strekking dat 'gerede vrees' bestaat dat het politieonderzoek wordt bemoeilijkt en dat de verdachte minder bereidheid zal tonen om het door hem begane feit te bekennen. De minister vervolgt: 'Ik ben niet bereid het risico van dergelijke negatieve effecten te accepteren, nu immers een meer slagvaardige aanpak van de zware georganiseerde misdaad een van mijn beleidsprioriteiten is.'²²⁶ Korthals Altes is resoluut: 'De maatregel is uit oog-

222 Fijnaut 1987, p. 499. De voorstellen van Fijnaut krijgen impliciet bijval van Lensing in diens dissertatie over het verhoor van de verdachte. Zie Lensing 1988 (1), bijv. p. 570-572. Zie ook Van Schendel 1988, p. 88-91; Lensing 1988 (3), p. 109-112. Zie anders Sietsma 1988, p. 64: 'Alleen indien blijkt dat het opsporingsapparaat met het hanteren van opsporingsmethoden en het gebruiken van dwangmiddelen, inclusief de verhoren, de kwaliteit van de rechtspleging op de tocht zet en de rechterlijke macht niet in staat is gebleken ontoelaatbare methoden te sanctioneren [...] dient de wetgever de leemte [...] op te vullen met controlemogelijkheden die in staat stellen de toepassing van opsporingsmethoden en de hantering van dwangmiddelen op de voet, al dan niet audio-visueel, te volgen.'

223 Zie ook Naeyé 1988 over een advocatenbalie op het politiebureau en Koster 1988 over enkele organisatorische aspecten. Zie over de gevolgen voor de opsporingspraktijk Wilzing 1988.

224 Zie Fijnaut 1987, 500.

225 Zie *Kamerstukken II 1987/88*, 20 440, nr. 1, p. 3. Zie ook Wackie Eysten 1988, p. 109; Manschot 1988, p. 72.

226 *Kamerstukken II 1987/88*, 20 440, nr. 1, p. 4.

punt van rechtsbescherming onnodig, uit oogpunt van rechtshandhaving onwenselijk en derhalve de ermee gemoeide kosten niet waard.²²⁷

De mogelijkheid voor de verdediging om de gang van zaken in het strafproces te beïnvloeden wordt met de afwijzing van het aanwezigheidsrecht van de raadsman bij het politieverhoor, niet vergemakkelijkt. In de gevoerde discussie omtrent dat recht schemeren echter ook zo nu en dan andere, niet enkel aan de verdediging toegekende controlemogelijkheden door. Nu eens worden als zwaarwegend argument vóór het aanwezigheidsrecht genoemd de eisen die art. 6 EVRM stelt aan de eerlijkheid van het strafproces en het feit dat de rechtsbijstand tijdens het politieverhoor ook uit die eisen voort zou vloeien,²²⁸ dan weer wordt de mogelijkheid om bewijs uit te sluiten dat onrechtmatig is verkregen genoemd als compensatie voor de afwezigheid van de raadsman tijdens het politieverhoor en als argument tegen het aanwezigheidsrecht. Met het laatstgenoemde lijkt men voorbij te gaan aan de omstandigheid dat de aanwezigheid van de raadsman juist in het geval dat de politie onoorbare verhoortechnieken gebruikt van cruciaal belang kan zijn. Hieronder wordt gezien of van de andere mogelijkheden voor controle mag worden verwacht dat zij de verdediging inderdaad soelaas kunnen bieden.

7.2.1.2 *Het EVRM en het fair trial*

Het almaar toenemende belang van internationaalrechtelijke verdragen en de daarin neergelegde grondrechten van de burger loopt als één van de vele lijnen door dit onderzoek. Zo is bij de bespreking van het tweede tijdvak de opkomst en verdere bewustwording van respectievelijk de sociale en de klassieke grondrechten geschetst en zo is voor het derde tijdvak als belangrijke juridische ontwikkeling aan de orde gesteld dat meer en meer betekenis wordt toegekend aan de bepalingen uit het EVRM. Vanaf de jaren tachtig wint het EVRM verder aan terrein in het denken over een 'rechtens behoorlijke strafrechtspleging'.²²⁹ Rummelink ziet het toenemende beroep op het EVRM en de toepassing daarvan in het kader van strafprocessuele vraagstukken, als een onderdeel van een in de strafrechtswetenschap op gang gebrachte 'tegenstroom' die zorgt voor enige weerstand tegen de overheersende instrumentalistische en functionalistische stromingen binnen het strafrecht en het strafrechtelijk beleid.²³⁰ Myjer registreert dat de bepalingen van het EVRM – in het licht van die tegenstroom als een bron van rechtsbescherming te beschouwen – vanaf halverwege de

227 *Kamerstukken II* 1987/88, 20 440, nr. 1, p. 5. Zie voor eenzelfde opvatting vanuit de politie Sietsma 1988, p. 69/70 en vanuit het Openbaar Ministerie Manschot 1988, p. 82/83.

228 Zie bijvoorbeeld Lensing 1988 (1) en Van de Pol 1990, p. 1408 en 1412.

229 Zie Myjer 1982, p. 140.

230 Zie Rummelink 1980. Zo ook Myjer 1985, p. 41: 'Te midden van en als reactie op al die ontwikkelingen brak – wat grof gesteld – in het begin van de zeventiger jaren een heroriëntatie door op de eis dat criminaliteitsbestrijding moet plaatsvinden op een rechtens behoorlijke wijze.'

jaren zeventig ook feitelijk meer effect sorteren ten gevolge van steeds meer 'dynamische, originele en alles behalve restrictieve' rechtspraak van het EHRM en ten gevolge van de ietwat veranderende opstelling van de Nederlandse strafrechter. 'Ook op nationaal niveau zijn althans bij de rechterlijke macht tekenen waarneembaar dat deze zich meer gelegen laat liggen aan een daadwerkelijke rechtsbescherming van de burger en eindelijk bereid is rechtstreeks consequenties te verbinden aan schending van de in de Conventie opgenomen grondrechten.'²³¹ Volgens Swart winnen ook de uitspraken van het EHRM langzaam maar zeker aan gezag en dan met name wanneer daaruit meer dan eens blijkt dat ook de Nederlandse autoriteiten te kort kunnen schieten in het eerbiedigen van mensenrechten. 'Zelfs blijkt het mogelijk dat de Nederlandse rechter door de internationale instanties op de vingers wordt getikt.'²³²

Bij de verdergaande doorwerking van het EVRM in de Nederlandse strafvordering kan ten eerste de vraag worden gesteld tot wie deze verdragsbepalingen zich richten. De bepalingen lijken op het eerste gezicht een opdracht te bevatten aan de wetgever die dient te bewerkstelligen dat het Nederlandse recht in het algemeen en het straf(proces)recht in het bijzonder zich op de juiste wijze verhoudt dan wel blijft verhouden tot de eisen die het EVRM daaraan stelt en dat waar nodig het nationale recht aan die eisen wordt geconformeerd. In diezelfde zin kan in de verdragsbepalingen een opdracht worden gezien aan de overheidsinstanties die behoren tot de uitvoerende macht, namelijk een opdracht om te zorgen dat het feitelijke overheidsoptreden de beginselen van het EVRM niet met voeten treedt. Van niet te onderschatten waarde is evenwel de mogelijkheid die het EVRM meebrengt voor de rechter om het recht van de wetgever of het optreden van de overheidsinstanties te toetsen. Het EVRM beoogt de individuele burger als onderdeel van de samenleving te beschermen tegen een willekeurige en disproportionele uitoefening van overheidsmacht die een inbreuk maakt op zijn rechten, en met het EVRM kan de rechter een dergelijke onterechte schending van die rechten sanctioneren of in zijn uitspraak verdisconteren. In het verlengde hiervan heeft het EVRM ook een zeer grote, concrete waarde voor de verdediging, daar zij zich ten overstaan van de rechter kan beroepen op een schending.

De verwezenlijking van de fundamentele rechten uit het EVRM in de Nederlandse rechtspraak mag dan het meest zichtbaar worden ter terechtzitting, daarbij doet zich ook een aantal complicerende omstandigheden voor. Zo stelt

231 Myjer 1980, p. 21/22. Zo ook Von Brucken Fock 1983, p. 153: 'Sedert de inwerkingtreding van het Verdrag op 3 september 1953 is deze bepaling zowel voor de Europese rechter als voor de nationale rechter veelvuldig ingeroepen. Een overvloedige en gevarieerde jurisprudentie zowel op Europees als op nationaal niveau is daarvan het gevolg geweest.'; Myjer 1985, p. 42: 'De rechter bleek in toenemende mate bereid om in voorkomende gevallen met de bepalingen van de internationale verdragen als inspiratiebron [...] voorrang te willen verlenen aan een interpretatie die is gebaseerd op de rechtsbeschermende functie van grondrechten.'

232 Swart 1986 (1), p. 57.

Alkema in zijn preadvies voor de NOvA in 1981 dat de houding van Nederlandse rechter ten aanzien van het EVRM tot op dat moment wordt bepaald door een tweetal factoren. Die factoren zorgen er wat hem betreft voor dat de rechter zich terughoudend opstelt bij de interpretatie van de verdragsbepalingen en dat de rechter niet zo snel bereid is te beslissen dat die bepalingen zijn geschonden.²³³ De eerste factor is gelegen in het feit dat de rechter vanuit de achtergrond van het Nederlandse constitutionele bestel niet gewend is wetgeving te toetsen aan de Grondwet en dat de toetsing van de wet aan het verdrag in zekere zin een uitzondering op het toetsingsverbod behelst. De terughoudendheid van de rechter kan worden uitgelegd alsof de rechter bepaalde heikele punten in de verhouding tussen wet en rechtspraak liever bij de wetgever laat.²³⁴ De tweede factor in de terughoudendheid van de rechter is dat naar de mening van Alkema het EVRM als toetssteen asymmetrisch werkt ten gunste van de burger: 'als de rechter het EV[ERM] te schriel uitlegt kan de particulier altijd nog proberen zijn gelijk in Straatsburg te krijgen. Is de rechter daarentegen te gul jegens hem, dan kan de staat zulks in Straatsburg niet laten corrigeren, terwijl een dergelijke rechterlijke uitleg van een zelfwerkende verdragsbepaling evenmin door een wet terzijde kan worden gesteld.'²³⁵ Van Dijk en Van Hoof zien in hun handboek over het EVRM naast de 'constitutionele drempelvrees' ook de 'relatief grote onbekendheid, die in het algemeen [...] bij de rechterlijke macht bestaat met de inhoud van de bepalingen van de Conventie en met name met de daarop betrekking hebbende Straatsburgse jurisprudentie' als oorzaak van de rechterlijke terughoudendheid.²³⁶

Deze complicerende omstandigheden staan in contrast met het eerder geschetste optimisme van auteurs als Myjer, die bijvoorbeeld al spreekt van een 'Hollandse lente' met betrekking tot de groeiende bereidheid van de rechter om aan het verdrag te toetsen. Het contrast tussen de hooggespannen verwachtingen omtrent de mogelijkheid van deze toetsing door de rechter en diens terughoudendheid wordt ook gezien door Biesheuvel: 'Al met al zijn wij intussen opgescheept met een tamelijk diffuus beeld. Enerzijds wordt de rechter alom beschouwd als het orgaan bij uitstek, dat bij de bescherming van fundamentele rechten op de barricade heeft te springen. [...] Maar als wij anderzijds op de commentaren mogen afgaan over de dagelijkse omgang van de rechter met internationaal erkende grondrechten, doemt het beeld op van een rechter, die deze garanties benadert als ware het zijn eerste afspraakje.'²³⁷ Dit brengt

233 Zie Alkema 1981, p. 307.

234 Zie Von Brucken Fock 1983, p. 153: 'In een aantal gevallen is sprake van doorwerking van de verdragsbepaling in onze (proces)praktijk en heeft de rechter langs interpretatieve weg nieuwe procesrechtelijke regels geschapen. Veelal ook echter heeft de rechter zich terughoudend opgesteld en heeft hij eerst het woord aan de wetgever willen laten.'

235 Alkema 1981, p. 307.

236 Van Dijk en Van Hoof 1982, p. 533.

237 Biesheuvel 1983, p. 20-21. Zie ook Wiarda 1986 (1).

de zijns inziens ietwat merkwaardige situatie met zich dat de wetgever lastige kwesties die zich in de rechtspraktijk kunnen voordoen overlaat aan de rechter – bijvoorbeeld in een strafvorderlijke context het leerstuk van het onrechtmatig verkregen bewijs of de toepassing van opsporingsmiddelen die vooralsnog geen uitdrukkelijke wettelijke basis kennen – en dat de rechter op zijn beurt weer terughoudend is in zijn toetsing aan het EVRM.

Hoewel het verdrag en de daarin vervatte mensenrechten minimumwaarborgen stellen voor de meest uiteenlopende rechtsgebieden, is art. 6 EVRM vooral van groot belang voor het strafproces.²³⁸ In het strafproces zijn namelijk per definitie de rechten van de burger in het geding ten gevolge van een overheidsingrijpen – zoals het recht op vrijheid en eerbiediging van zijn persoonlijke levenssfeer – en is bovendien voor een groot deel van het strafrechtelijk vooronderzoek sprake van een fundamentele ongelijkheid in procespositie tussen het Openbaar Ministerie en de verdediging. Dit zorgt ervoor dat het beginsel van *equality of arms* dat in art. 6 EVRM ligt besloten, voor die fase niet wordt verwezenlijkt;²³⁹ beide omstandigheden maken de waarborg van het recht op een eerlijk strafproces des te noodzakelijker. Art. 6 EVRM stelt uitdrukkelijk eisen waaraan een *fair trial* heeft te voldoen en dat zorgt in verband met de karakteristieken van het Nederlandse strafproces toch voor de nodige complicaties. Zo volgt uit het beginsel van *equality of arms* dat de procespartijen – officier van justitie en verdediging – gelijkkelijk toegang dienen te hebben tot de processtukken die van betekenis (kunnen) zijn voor de rechterlijke oordeelsvorming en dat beide partijen in de gelegenheid dienen te worden gesteld die bewijsstukken te belichten of te betwisten. Dit heeft tegen de achtergrond van het overkoepelende beginsel van *fair hearing* plaats te vinden tijdens een openbare behandeling.²⁴⁰

De vraag die hierbij van doorslaggevende betekenis is voor de werking van art. 6 EVRM en voor het daadwerkelijk kunnen verwezenlijken van een eerlijk strafproces, is vanaf welke fase het verdragsartikel de loop van het

238 Zie ook Nijboer 1984, p. 85.

239 Zie Baauw 1981, p. 333; Van Dijk 1983, p. 95 en 96. Zie ook Leijten 1984, p. 523: 'Waar het in het strafrecht om gaat is, naar ik meen, dus niet de essentiële gelijkheid van partijen, maar de redelijkheid die binnen die ongelijkheid met name van de sterkere partij mag worden verwacht. Niet omdat zij sterker is, maar omdat zij ons, de gemeenschap, vertegenwoordigt. Dat men van de – op dat moment – zwakkere partij weinig redelijkheid mag verwachten, lijkt duidelijk. Niet omdat zij de zwakkere partij is, maar omdat zij, als het om grote zaken gaat, enkel en alleen haar eigen, onwettig, belang verdedigt.'

240 Zie hierover Van Dijk 1983, p. 97-98 en verder p. 98/99: 'Het beginsel van 'fair hearing' houdt naar mijn mening ook de eis in, dat de rechterlijke beslissing met redenen omkleed wordt, indien die redenen niets reeds voortvloeien uit de inhoud van het vonnis zelf in combinatie met de tenlastelegging. De verdachte heeft er recht op te weten, op welke overwegingen de rechter zijn beslissing baseert. Bovendien dreigen bij het ontbreken van een motivering de toegekende rechtsmiddelen illusoir te worden.' Zie voor andere aspecten van het beginsel van *fair hearing* Veenhoven 1981. Zie over alle aspecten van het 'openbaarheidsprincipe' bij de verschillende fasen van het strafproces Van de Pol 1986.

strafproces dient te bepalen.²⁴¹ Von Brucken Fock gaat in zijn preadvies voor de NJV van 1983 dieper op dit vraagstuk in en tracht aanknopingspunten voor de beantwoording daarvan te vinden in de verdragsbepaling zelf. In art. 6 EVRM staat namelijk als absolute voorwaarde vermeld dat het recht op een eerlijk proces moet zijn verzekerd vanaf het moment dat de verdachte onderwerp is of redelijkerwijs mag menen onderwerp te zijn van een *criminal charge*, oftewel van een strafvervolgning. De vraag wanneer sprake is van een strafvervolgning in de zin van art. 6 EVRM is des te lastiger, vooral omdat de Europese jurisprudentie zich daarover tot dan toe slechts heeft uitgelaten in de context van de redelijke termijnproblematiek. De uitleg van de Hoge Raad is weliswaar duidelijk, maar naar de mening van Von Brucken Fock te restrictief vanuit het perspectief van het EVRM, namelijk dat sprake is van een *criminal charge* 'vanaf het moment waarop vanwege de Staat jegens de betrokkene een handeling is verricht waaruit deze heeft opgemaakt – en in redelijkheid heeft kunnen opmaken – dat het OM het ernstige voornemen heeft een vervolging in te stellen'.²⁴²

De oplossing voor de vraag of de eisen die art. 6 EVRM stelt ook in het vooronderzoek in strafzaken dienen te worden gerealiseerd, wordt door Von Brucken Fock ten dele gevonden in de uit het artikel voortvloeiende beperkingen van die eisen. 'Vrij algemeen wordt aangenomen dat het recht op een openbare behandeling van de strafzaak en de aan een rechterlijke instantie te stellen eisen enkel en alleen het onderzoek ter terechtzitting betreffen. De aanspraak op een berechting binnen redelijke termijn kan uit de aard der zaak al in het voorbereidend onderzoek geldend gemaakt worden. [...] Algemeen aanvaard is ook dat de in art. 6.2 neergelegde onschuldspresumptie zijn werking direct in het voorbereidend onderzoek kan doen gelden.'²⁴³

Het beginsel van *equality of arms* is in de lezing van Von Brucken Fock verstoken van dergelijke inherente beperkingen of vanzelfsprekendheden waaruit het al dan niet realiseren ervan in het vooronderzoek logischerwijze zou kunnen voortvloeien. Aan de hand van het recht van de verdachte en diens raadsman op afdoende tijd en gelegenheid om de verdediging voor te bereiden en het daarmee samenhangende recht op inzage van de processtukken door de verdediging, wordt beredeneerd dat het ook bij deze rechten vanzelfsprekend is dat zij reeds in het vooronderzoek gelding hebben, zodat het beginsel van *equality of arms* zich langs deze weg als een recht in het vooronderzoek manifesteert.²⁴⁴ In overeenstemming hiermee stelt Von Brucken

241 Zie Von Brucken Fock 1983, p. 154.

242 Von Brucken Fock 1983, p. 154.

243 Von Brucken Fock 1983, p. 162. Zie ook Harteveld 1990, p. 123-124.

244 Zie Peters 1987, p. 510: 'Wanneer het vooronderzoek van groot belang is in de gehele procedure, moet reeds in die fase daartoe gelegenheid gegeven worden; [...] Inzage in de processtukken is juist bij de voorbereiding van de verdediging essentieel.' Mevis (1991 (2), p. 36) schrijft echter dat beslissingen van de ECRM voor een directe gelding van het inzagerecht weinig ruimte laten.

Fock op grond van beslissingen van de ECRM dat het beginsel zich volgens de Commissie weliswaar niet leent voor een *directe* toepassing in het voorbereidend onderzoek, maar dat uit die beslissingen volgt dat het voor een 'eerlijk proces' onvermijdelijk is dat het beginsel van *equality of arms* als zodanig zeker niet mag worden geschonden. 'Deze rechtspraak steunt m.i. voor een belangrijk deel op de gedachte dat het in art. 6.1 gaat om de 'fairness' van het strafgeding in zijn totaliteit en niet om die van een onderdeel daarvan.'²⁴⁵ Myjer legt in het verlengde van deze opvatting een duidelijk direct verband tussen de *fairness* van het vooronderzoek en die van het eindonderzoek en koppelt dat verband aan het belang van de rechtmatigheid van de wijze van het verzamelen en van het verzamelde bewijsmateriaal tijdens het vooronderzoek: 'De vruchten van een oneerlijk vooronderzoek kunnen immers, indien ter tafel gebracht op het onderzoek ter terechtzitting en aldaar gebruikt, de voor die fase gegarandeerde eerlijkheid zo zeer geweld aandoen dat daarmee het hele onderzoek ter terechtzitting in strijd zou komen met art. 6.'²⁴⁶

Ook Von Brucken Fock brengt de *fairness* van het strafproces in verband met onder meer het hieronder nog te behandelen leerstuk van het onrechtmatig verkregen bewijs en met het hierboven reeds besproken aanwezigheidsrecht van de raadsman bij het politieverhoor. Met betrekking tot dat laatste stelt hij dat het gebrek aan invloed van de raadsman op die zeer belangrijke politieverhoren uiteindelijk de *fairness* van het hele strafproces kan ondermijnen. '[Het blijkt] in de praktijk moeilijk zo niet onmogelijk om op bij de politie afgelegde verklaringen terug te komen en deze zelfs te nuanceren. De verdachte loopt om die reden al in een vroegtijdig stadium van het strafproces een – soms onoverkomelijke – achterstand op. De werking van de onschulds-presumptie wordt daarmee sterk gereduceerd; het zal de verdachte zwaar vallen in het verdere verloop van het strafproces geloofwaardig te maken dat en waarom het historisch gebeuren geheel of gedeeltelijk anders was dan hij tegenover de politie heeft verklaard.'²⁴⁷ Vanuit het oogpunt van de eerlijkheid van het hele strafproces stelt Von Brucken Fock zich op het standpunt dat het beginsel van *equality of arms* zeker ook gelding toekomt in het vooronderzoek, althans in een eerder stadium dan wordt aangegeven in de uitleg van het begrip '*criminal charge*' door de Hoge Raad.²⁴⁸ Hij denkt daarbij zelfs aan de fase van het opsporingsonderzoek.²⁴⁹ 'Art. 6 verdient een teleologische

245 Zie Von Brucken Fock 1983. Zie voor een overzicht voor de mogelijke doorwerking van de wijze waarop het Nederlandse opsporingsonderzoek en het gerechtelijk vooronderzoek zich verhouden tot het *equality of arms*-beginsel Von Brucken Fock 1986.

246 Zie Myjer 1985, p. 43.

247 Von Brucken Fock 1983, p. 170/171.

248 Zie Von Brucken Fock 1983, p. 192-195. Zie hierover ook Harteveld 1990, p. 120-122.

249 De opvatting van Von Brucken Fock dat het politieverhoor van de verdachte reeds heeft te gelden als *criminal charge*, is ingehaald door uitspraken van de Hoge Raad. Zie daarover Von Brucken Fock 1986, p. 71/72; Lensing 1988 (1) geeft aan dat dit verhoor soms wel als zodanig wordt aangemerkt.

interpretatie. Daar waar zich de meest inquisitoire momenten in ons strafproces doen gevoelen, behoeft de processuele positie van de verdachte het meest versterking. Alsdan dient het de verdachte mogelijk te worden gemaakt om zijn verdedigingsrechten te effectueren. Overal waar sprake is van een 'kritieke fase' dient de verdedigingspositie van de verdachte maximaal te zijn; er kan immers voor hem zoveel vanaf hangen.²⁵⁰

Von Brucken Fock vindt het een taak voor de wetgever ervoor te zorgen dat de waarborgen van art. 6 EVRM in elke fase van het strafproces, zodra sprake is van een *criminal charge* en de procespositie van de verdediging dat vereist, gelding hebben. 'Art. 6 kent geen onderscheid tussen een – inquisitoir – voorbereidend onderzoek en een – accusatoir – eindonderzoek. Het gehele strafproces dient zo te zijn ingericht dat een verdachte op elk gewenst moment deze (minimum-)rechten geldend moet kunnen maken. Gelet op de 'under-dog-positie' die een verdachte nu eenmaal heeft, dient iedere behandeling van hem door welke justitiële autoriteit dan ook aan deze minimale eisen van 'fairness' te beantwoorden.²⁵¹ De rol van de rechter is die van toetsende instantie; de rechter controleert op de zitting of over het hele strafproces bezien daadwerkelijk is voldaan aan de eisen van een eerlijk proces en of de verdachte een eerlijke behandeling heeft gehad. 'Hij zal vooral dienen te onderzoeken of de niet-inachtneming van bepaalde proceswaarborgen in het voorbereidend onderzoek tot gevolg moet hebben dat deze éne verdachte aan een onfaire behandeling onderworpen is geweest, en zo ja, welke processuele sanctie daaraan dient te worden verbonden.'²⁵²

Het ligt voor de hand dat wanneer mogelijk sprake is (geweest) van een dergelijke onfaire behandeling, de verdediging daarover verweer voert ten overstaan van de zittingsrechter. Naar de mening van Baauw is het dan bij uitstek de taak van de raadsman om in rechte op te komen voor de fundamentele vrijheden van de verdachte die hij bijstaat.²⁵³ Hij stelt echter dat dit in het onderhavige tijdvak geen eenvoudige opgave is omdat de verdediging zagezegd nog niet eigen is met de waarborgen van het EVRM. Baauw ziet daarnaast een vergaande belemmering in de feitelijke onmogelijkheid van de raadsman binnen diens individuele beroepsuitoefening die rechten te verdedigen²⁵⁴ en in de 'vrij banale, maar wel zeer reële beperkingen qua tijd en geld, die bij het verdedigen van mensenrechten een rol spelen'.²⁵⁵ Bovendien wordt wat hem betreft de geschetste juridische ontwikkeling van de toenemende aandacht voor de fundamentele rechten van de individuele burger binnen

250 Von Brucken Fock 1983, p. 170. Zie minder uitgesproken Van Dijk 1983, p. 147.

251 Von Brucken Fock 1983, p. 172. Zie in deze lijn ook Von Brucken Fock 1986, p. 105-106.

252 Von Brucken Fock 1983, p. 172.

253 Zie in diezelfde lijn Myjer 1985, p. 53.

254 Vooral in strafzaken laten deze beperkingen zich voelen. Zie Baauw 1981, p. 333: 'De geschetste voordelen die het OM als tegenpartij bezit zijn in spiegelbeeld even zoveel nadelen voor de advocaat.'

255 Zo ook Nouwen 1981, p. 355.

het strafprocesrecht in belangrijke mate getemperd door de eveneens voor dit tijdvak kenmerkende ontwikkeling van instrumentalisering en functionalisering van het recht ten gevolge waarvan het strafproces vooral doelmatig dient te zijn in de bestrijding van de criminaliteit. Hij merkt op dat het vooropstellen van doelmatigheid zich moeilijk laat rijmen met 'een angstvallig ontzien van de fundamentele rechten van de verdachte'.²⁵⁶

De mate waarin het EVRM zijn beslag krijgt in de strafrechtspraktijk is voor een groot deel afhankelijk van de procesopstelling van politie en justitie; de raadsman is bij het effectueren van deze fundamentele rechten ten dele afhankelijk van de overige procesdeelnemers.²⁵⁷ Om het probleem van de afhankelijkheid te ondervangen, zal de raadsman zich in ieder geval bewust moeten worden van mogelijke strijdigheden van het strafrechtelijk optreden door politie en justitie en van wettelijke regelingen met de in het EVRM neergelegde mensenrechten en ook dat is lastig, aldus Baauw. 'Het vereist een nieuwe oriëntatie op en creativiteit in het benaderen en uitwerken van grondrechten en constitutionele aspecten in termen van strafrechtelijke beginselen als legaliteit, schuld, proportionaliteit etc. en het toepassen van beginselen van behoorlijk bestuur bij opsporing, vervolging en executie en beginselen van een goede procesorde bij de berechting. Daarbij wreekt het zich reeds op nationaal niveau, wanneer de advocaat onvoldoende kennis heeft van internationale verdragen, waarin grondrechten zijn vastgelegd die ook in de nationale rechtsorde rechtstreeks ingeroepen kunnen worden. Juist het feit dat dergelijke grondrechten directe werking hebben en bovendien hogere rechtskracht bezitten ten opzichte van afwijkende nationale voorschriften, biedt aan de advocaat aanknopingspunten voor de verdediging en aan de rechter voor toetsing van zowel praktijk als wetbepaling.'²⁵⁸ Een uitdrukkelijk beroep op de grondrechten van het EVRM ten overstaan van de zittingsrechter kan dan op termijn een preventieve werking van die rechten teweegbrengen in die zin dat de rechtspositie van de verdachte onder invloed van het EVRM wordt verbeterd.

256 'De primaire functie van het strafrecht is het 'bestrijden' van de 'criminaliteit'. Als zodanig wordt het door de overheid gehanteerd als een machtsinstrument om de rechtsorde, een juridische vertaling van de bestaande machtsverhoudingen in de sociale orde, te beschermen. [...] Vanuit een juridische optiek is daarbij niet zozeer problematisch de doelmatigheid (wàt zijn voor de criminaliteitsbestrijding geschikte middelen) maar wel de rechtmatigheid (wèlke van die middelen zijn uit maatschappelijk en juridisch oogpunt ook toelaatbaar). Het gaat dan om de vraag hoe de criminaliteitsbestrijding plaatsvindt op een rechtens behoorlijke wijze.' Baauw 1981, p. 329-330.

257 Zie Baauw 1981, p. 322.

258 Baauw 1981, p. 334. Baauw geeft een opsomming van mogelijke schendingen van de rechten uit het EVRM die zich in de Nederlandse praktijk kunnen voordoen, zie p. 337-341.

7.2.2 Onrechtmatigheden in het strafrechtelijk vooronderzoek

Volgens Swart laten de invloeden van het EVRM zich duidelijk voelen, vooral bij onderwerpen die verwantschap tonen met de problematiek van het eerlijk proces zoals het leerstuk van het onrechtmatig verkregen bewijs en de toets aan de ongeschreven algemene rechtsbeginselen. 'Kenmerkend voor deze leerstukken is dat zij de overheid binden aan andere normen en op diens onbehoorlijk handelen andere sancties stellen dan die in de formele wet te vinden zijn. Het overeenkomstig de wet handelen, vrijwaart de overheid niet zonder meer van ieder verwijt dat zij onrechtmatig gehandeld heeft. In zoverre heeft hier een emancipatie van de wet plaats in het belang van een verdere en met de tijd meegaande bescherming van individuele burgers.'²⁵⁹

7.2.2.1 *Schending van het strafprocesrecht*

De idee van de *fairness* van het strafproces werkt op bepaalde punten zonder meer door tot in het vooronderzoek. Dit is ook het geval bij het leerstuk van het onrechtmatig verkregen bewijsmateriaal. Uit het *fair trial*-beginsel vloeit rechtstreeks voort dat de verdediging het recht heeft om het tegen de verdachte gerichte optreden door politie en Openbaar Ministerie op rechtmatigheid te laten controleren door een onafhankelijke en onpartijdige rechter en dat beginsel ziet eveneens op het overheidsoptreden tijdens het vooronderzoek.²⁶⁰ Von Brucken Fock geeft al aan dat de jurisprudentie van de Hoge Raad met betrekking tot het onrechtmatig verkregen bewijsmateriaal tegemoet komt aan de wens van diegenen die van mening zijn dat de *fairness* in een eerder stadium van het strafproces zijn gelding dient te hebben dan in de fase van het eindonderzoek.²⁶¹

In de loop van de jaren zeventig wordt met de jurisprudentie over het onrechtmatig verkregen bewijs duidelijk dat het optreden in het vooronderzoek gebonden is aan de grenzen die in het wetboek zijn gesteld aan bevoegdheden. 'Het bewijsmateriaal, waarop de rechter [...] zijn bewezenverklaring doet steunen, is voor het merendeel afkomstig uit het voorbereidend onderzoek en kan als zodanig dan ook worden beschouwd als het resultaat van de hantering van bevoegdheden (dwangmiddelen) in het kader van het voorbereidend onderzoek. De uitoefening van die bevoegdheden is gebonden aan voorschriften, waarvan de niet-naleving wel van invloed kan zijn op het rechterlijk bewijsoordeel.'²⁶² De verdediging voert ten overstaan van de rechter steeds vaker het verweer dat de grenzen van die ten aanzien van de verdachte uitgeoefende bevoegdheden zijn overschreden en de rechter weet zich

259 Swart 1986 (1), p. 58. Zie ook Corstens 1983, p. 19-20.

260 Zie Myjer 1982, p. 132.

261 Zie Von Brucken Fock 1983, p. 165.

262 Schalken 1981 (2), p. 4.

steeds vaker gesteld voor de beantwoording van vragen of een bepaalde opsporingshandeling onrechtmatig is verricht, of daarmee ook het bewijsmateriaal dat uit de handeling voortkomt onrechtmatig is en op welke wijze een eventuele onrechtmatigheid dient te worden gesanctioneerd. Ook in de strafrechtswetenschap neemt de problematisering van het onrechtmatig verkregen bewijsmateriaal een vlucht.²⁶³

Schalken schrijft hierover in 1981 een preadvies ter vergelijking tussen het Nederlandse en Vlaamse recht en Meijers en Myjer preadviseren hieromtrent in 1982 voor de NJV; Corstens wijdt in 1985 een uitgebreide beschouwing aan de doorwerking van de beginselen van een goede procesorde op het strafprocesrecht en Cleiren schrijft daarover in 1989 een gezaghebbend proefschrift. De ontwikkelingen omtrent het onrechtmatig verkregen bewijs en de beginselen van een goede procesorde zijn in de praktijk en theorie vooral van groot belang voor de verdediging, aangezien deze ontwikkelingen haar de mogelijkheid bieden een zekere mate van controle te stellen tegenover de verrichtingen van politie en Openbaar Ministerie in het vooronderzoek, een fase van het strafproces waarin zij de gang van zaken doorgaans maar weinig kan beïnvloeden.²⁶⁴

Het Openbaar Ministerie zelf lijkt zich lange tijd afzijdig te houden van het vraagstuk omtrent het al dan niet onrechtmatig handelen in het kader van de opsporing.²⁶⁵ Volgens Meijers heeft het Openbaar Ministerie zich tot voor kort daarover ook niet al te druk hoeven maken, omdat de verdediging niet gewoon was de aandacht te richten op het gebrek aan deugdelijkheid van opsporing en vervolging, en mogelijke gebreken aan te snijden op het onderzoek ter terechtzitting. Een andere verklaring vindt Meijers in de reeds in de inleiding van dit tijdvak besproken, beperkte mogelijkheid van het Openbaar Ministerie om het politieke optreden te sturen: 'Het openbaar ministerie heeft moeite zijn invloed op de opsporing te handhaven, niet alleen omdat [...] de opsporingsorganen allengs zijn gaan beschikken over een eigen sterk technisch ontwikkelde deskundigheid en gaandeweg meer versnipperd zijn geraakt, maar – wat het bestek van het onrechtmatig verkregen bewijs betreft – ook omdat het openbaar ministerie zich te weinig, in elk geval te weinig kritisch, heeft ingelaten met het gehalte van het politieke handelen en in het bijzonder met de wijze waarop de opsporingsambtenaar binnen zijn beoordelingsruimte optreedt.'²⁶⁶ Deze laatste constatering verhoudt zich slecht met het – vooral

263 Zie Meijers 1982, p. 9. Zie over de exclusionary rule ook Baauw 1981; Rimmelink 1981; 't Hart 1981 (1); Fokkens 1981; Heijder 1981 (2); Schalken 1981 (1); Schalken 1981 (2). Zie ook Nijboer 1989, p. 599.

264 Melai 1985, p. 21: 'De meest opvallende ontwikkeling van het recht heeft zich in de afgelopen jaren in het rechtstreeks belang van de verdachte voltrokken op het gebied van het bewijsrecht.' Zie voor een schets van de ontwikkeling van het betreffende leerstuk ook Melai 1988, p. 129-133.

265 Zie Meijers 1982, p. 75: 'Het lijkt erop dat de wijze van verkrijgen van bewijsmateriaal in strafzaken geen voorwerp van bijzondere zorg is geweest voor de staande magistratuur.'

266 Meijers 1982, p. 76.

in de literatuur onderschreven – aspect van de functie van het Openbaar Ministerie dat stelt dat het de verrichtingen van de politie in het vooronderzoek controleert, oftewel 'zich met een rechterlijke attitude bemoeit met de opsporing'.²⁶⁷ De uiteindelijke verantwoordelijkheid die het Openbaar Ministerie hoe dan ook draagt voor de opsporing en vervolging maakt in elk geval duidelijk dat ook het Openbaar Ministerie is gebaat bij enige opheldering van het vraagstuk omtrent het al dan niet onrechtmatig handelen.

Het is zogezegd niet ondenkbaar dat gedurende het opsporingsonderzoek of in de fase van vervolging door politie of Openbaar Ministerie handelingen worden verricht die de grenzen overschrijden van de in de wet neergelegde bevoegdheden.²⁶⁸ In geval van de uitoefening van die bevoegdheden kan de onrechtmatigheid van het handelen ten eerste zijn gelegen in een schending van geschreven strafprocessuele voorschriften. Het maakt evenwel verschil of die geschreven regels procedurevoorschriften betreffen ofwel regels die van fundamenteel belang worden geacht voor de inrichting van en de gang van zaken binnen het strafproces. Hoewel in beide gevallen sprake is van een onrechtmatige opsporingshandeling, is het waarschijnlijk dat aan de onvoorwaardelijke naleving van de laatstgenoemde regels meer gewicht wordt toegekend dan aan de naleving van voorschriften die 'slechts' strafprocessuele formaliteiten betreffen. Het is daarnaast even waarschijnlijk dat de schending van formaliteiten nog kan worden 'hersteld' in een later stadium van het strafproces en dat deze niet rechtstreeks de belangen van de verdachte schaadt, terwijl een schending van fundamentele strafprocesrechtelijke regels naar alle waarschijnlijkheid nooit zodanig kan worden hersteld dat de onrechtmatigheid wordt opgeheven, en een schending van dergelijke regels altijd diep ingrijpt in de belangen van de verdachte.

De onrechtmatigheid van het handelen door politie en Openbaar Minister kan ten tweede zijn gelegen in een schending van ongeschreven rechtsregels: het feit dat de uitoefening van bevoegdheden binnen de grenzen van het geschreven strafprocesrecht is gebleven, wil nog niet zeggen dat daarmee de opsporing of vervolging ook zonder meer rechtmatig is. De mogelijkheid bestaat namelijk dat het handelen binnen de grenzen van de wet als onrechtmatig kan worden bestempeld door een schending van algemene rechtsbeginselen die zich eveneens uitstrekken tot het strafprocesrecht: *wetmatig* handelen betekent nog niet dat ook *rechtmatig* is gehandeld. 'Naast formele eisen van wettelijke bevoegdheid (legaliteit) worden in de recente jurisprudentie aan de opsporing materiële eisen gesteld, zoals de eis van evenredigheid tussen doel en middelen bij het aanwenden van de voor de opsporing gegeven

267 Zie bijvoorbeeld De Doelder 1985, p. 159-160 en 1988, p. 31: 'Bij de toetsing kan de officier van justitie tot het oordeel komen, dat een bepaalde handeling, hoewel juridisch haalbaar, toch niet gewenst is.'

268 Zie Reijntjes 1980, p. 205: niet elke overschrijding betekent dat onrechtmatig is gehandeld.

bevoegdheden, en materiële eisen dat de opsporing niet geschiedt in strijd met het ongeschreven procesrecht of beginselen van procesrecht.²⁶⁹

Aan de hand van het bovenstaande wordt duidelijk dat een eventueel onrechtmatig strafrechtelijk overheidsoptreden verscheidene oorzaken kan hebben; zo is een onderscheid gemaakt tussen de schending van de geschreven essentiële strafprocesrechtelijke regels dan wel de procedurele voorschriften, en de schending van het geschreven strafprocesrecht is weer afgezet tegen de schending van ongeschreven rechtsbeginselen. Ter verduidelijking van het verschil in de *geschreven* procesregels splitst Schalken het onrechtmatige overheidsoptreden ten gevolge van een schending van het *geschreven* strafprocesrecht nog verder uit in de schending van materiële en formele voorwaarden voor uitoefening van strafprocessuele bevoegdheden enerzijds en in de schending van formele voorschriften met betrekking tot het onderzoek in strafzaken anderzijds.²⁷⁰

Als voorbeeld van algemene *materiële* voorwaarden noemt Schalken de eis dat sprake moet zijn van een verdenking; als voorbeeld van bijzondere materiële voorwaarden noemt hij de 'ernstige bezwaren' die in sommige gevallen voor de toepassing van dwangmiddelen zijn vereist. Evenzo onderscheidt hij de algemene *formele* voorwaarden van de bijzondere: de eerste categorie betreft de algemene functionele bepaaldheid voor de uitoefening van bevoegdheden, de tweede categorie betreft bijvoorbeeld de voorwaarde van schriftelijke machtiging die is vereist voor de inzet van bepaalde opsporingsbevoegdheden.²⁷¹ 'Niet naleving van rechtsregels, waarin deze voorwaarden [zowel de materiële als de formele, PPJvdM] liggen vervat, heeft rechtstreeks onbevoegdheid tot gevolg en kan onder omstandigheden leiden tot onrechtmatigheid van de wijze waarop het bewijs tot stand is gebracht.'²⁷²

Schalken zet de formele voorschriften met betrekking tot het onderzoek in strafzaken af tegen de materiële en formele voorwaarden door bij de nadere uitwerking van de eerstgenoemde te benadrukken dat deze voorschriften geen strafprocessuele *bevoegdheden* constitueren, maar beogen de uitoefening van die strafprocessuele bevoegdheden te reguleren en af te bakenen. Hij beschouwt de regels waarin dergelijke formele voorschriften zijn neergelegd als waarborgen voor een behoorlijke procesgang, oftewel voor een eerlijk proces.²⁷³ Gang-

269 't Hart 1981 (1), p. 79. Zo ook G.E. Mulder 1981, p. 16: de marge van beslissingsvrijheid bij opsporing en vervolging wordt ingeperkt door de toetsing door de strafrechter op wetmatigheid en op rechtmatigheid.

270 Zie Schalken 1981 (2). Het door hem aangebrachte onderscheid beslaat niet hetzelfde onderscheid zoals dat eerder is gemaakt tussen de schending van essentiële regels en procedurele formaliteiten.

271 Schalken 1981 (2), p. 19: 'Het verschil tussen de algemene en bijzondere formele voorwaarden bestaat hierin, dat onbevoegdheid bij niet-naleving van de bijzondere voorwaarden, anders dan bij de algemene, met medewerking van de verdachten kan worden opgeheven.'

272 Schalken 1981 (2), p. 31.

273 Zie Schalken 1981 (2), p. 31-32.

bare voorbeelden van dergelijke formele voorschriften zijn het verbod van door opsporingsambtenaren afgedwongen zelfincriminatie van de verdachte en het verbod van uitoefening van ongeoorloofde pressie.²⁷⁴

Tot slot wijdt Schalken een beschouwing aan de schending van ongeschreven algemene rechtsbeginselen. Bij een beroep op ongeschreven rechtsbeginselen ten overstaan van de rechter, wordt impliciet aansluiting gezocht bij de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en wordt als het ware het strafrechtelijke optreden van de overheid jegens een burger getoetst;²⁷⁵ dit geschiedt doorgaans door een toetsing aan de beginselen van een goede procesorde zoals het vertrouwensbeginsel of het beginsel dat sprake dient te zijn van een redelijke belangenafweging.²⁷⁶ Het in acht nemen van deze en andere algemene rechtsbeginselen kan het gebruik van bepaalde opsporingsmethoden en tactieken in de fase van het opsporingsonderzoek normeren. Verderop in deze paragraaf zal dieper worden ingegaan op de schending van het ongeschreven (strafproces)recht in de zin van beginselen van een goede procesorde.

Wanneer het politieke of justitiële optreden in het kader van de opsporing of vervolging onrechtmatig is (geoordeeld) dienen de vragen zich aan of daarmee ook het voortbrengsel van die onrechtmatige handeling zelf onrechtmatig is en wel zodanig dat die onrechtmatigheid moet worden gesanctioneerd.²⁷⁷ Vooral in het bestek van deze vragen kan het gemaakte onderscheid in strafprocesrechtelijke regels zoals Schalken dat toepast, enige uitkomst bieden. Een eventuele sanctionering kan bijvoorbeeld achterwege blijven wanneer jegens een bepaalde verdachte onrechtmatig is opgespoord en die opsporingshandeling bewijsmateriaal oplevert tegen iemand anders, behalve in het geval dat de overtreden regel één van Schalkens formele voorschriften betreft (of Meijers' essentiële strafprocesrechtelijke regels).²⁷⁸

Ondanks de gecompliceerde gezagsverhouding tussen Openbaar Ministerie en politie en de vraagtekens die worden geplaatst bij de effectuering van het gezag in de praktijk, wordt het Openbaar Ministerie vastgepind op de in de

274 Zie Schalken 1981 (2), p. 33.

275 In verband hiermee zij nogmaals aangegeven dat het Openbaar Ministerie wel wordt gezien als (zelfstandig) bestuursorgaan. Het handelen door politie kan in dit verband ook worden beschouwd als het handelen door een orgaan dat behoort tot de uitvoerende macht. Zie hieronder nader.

276 Zowel Corstens als Cleiren heeft bezwaar tegen de aanduiding 'beginselen van behoorlijk bestuur' (teveel bestuursrechtelijke implicaties, zie Corstens 1985, p. 187; Cleiren 1990 (2), p. 497-498) en 'beginselen van een behoorlijke of goede procesorde' (beginselen zien in strafrechtelijke context niet alleen op het procesverloop, zie Corstens 1985, p. 187; Cleiren 1989, 263). Cleiren verkiest 'beginselen van een behoorlijke strafrechtspleging.' Zie ook Lensing 1988 (2), p. 961-964.

277 Zie Meijers 1982, p. 15.

278 Zie bijvoorbeeld Meijers 1982, p. 23.

wet geregelde en in de wetenschap onderschreven gezagsverhouding.²⁷⁹ Het is volgens Meijers een logische stap van het volharden in het hanteren een vervolgingsbeleid door het Openbaar Ministerie dat rechtstreeks doorwerkt in het opsporingsbeleid van de politie, naar het effectief en strak aansturen van de politie in het opsporingsonderzoek. Dit alles lijkt bovendien met het oog op het concrete functioneren van het Openbaar Ministerie onontbeerlijk. 'De wijze waarop het openbaar ministerie inhoud geeft aan zijn zeggenschap over de opsporingsactiviteiten van de politie is van grote betekenis voor het vervolgingsbeleid van het openbaar ministerie en voor de strafrechtspleging. Een krachtige normatieve leiding van het openbaar ministerie beïnvloedt vanzelfsprekend ook de grenzen van het terrein waarbinnen de politie zelfstandig werkt.'²⁸⁰ Het Openbaar Ministerie heeft er dan ook alle belang bij dat de politie zich bij de opsporing beweegt binnen de grenzen van het geschreven en ongeschreven strafprocesrecht. Het feit dat het Openbaar Ministerie ook daarvoor dient te zorgen – door een daadwerkelijke gezagsuitoefening en door een controle achteraf – sluit heel nauw aan op de taakstelling in het kader van de strafrechtelijke rechtshandhaving en op de zogenoemde 'magistratelijke' aspecten van de functie van de officier van justitie: de officier van justitie dient zich te verzekeren van de rechtmatigheid van het opsporingsonderzoek.²⁸¹

7.2.2.2 Algemene beginselen van een goede procesorde

Het handelen van het Openbaar Ministerie zelf kan echter ook onrechtmatig zijn. Zo kan het zijn dat het Openbaar Ministerie gedurende de opsporing of de vervolging de geschreven formele voorschriften schendt. De meest voor de hand liggende situatie is echter dat het Openbaar Ministerie in zijn handelen de ongeschreven rechtsbeginselen tart, bijvoorbeeld door in strijd daarmee de tenuitvoerlegging van bepaalde dwangmiddelen te gelasten of door een verdachte in strijd met het beleid te gaan vervolgen. Er kan bovendien sprake zijn van een schending van de beginselen van een goede procesorde wanneer het Openbaar Ministerie in de wetenschap van het feit dat door de politie onrechtmatig is opgespoord, toch besluit te vervolgen.²⁸²

Het inzicht dat het optreden van het Openbaar Ministerie dient te worden beheerst door de algemene beginselen van behoorlijk bestuur of kan worden

279 Meijers 1982, p. 87: 'Indien de politie optreedt ter strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde staat zij onder gezag van de officier van justitie. En: strafrechtelijk handhaving van de rechtsorde omvat [...] de daadwerkelijke voorkoming, de opsporing en de beëindiging van strafbare feiten.'

280 Meijers 1982, p. 89.

281 Zie Meijers 1982, p. 93: 'De verantwoordelijkheid van het openbaar ministerie voor de belangen van de rechtsstaat brengt met zich mee dat de wijze waarop in een strafzaak bewijsmateriaal wordt verzameld bijzondere aandacht behoeft van het openbaar ministerie.' Zo ook Myjer 1982, p. 141-142, e.v.

282 Schalken 1981 (2), p. 63. Zie ook Cleiren 1989, p. 60-61.

getoetst aan de beginselen van een goede procesorde, is bij de uitgebreide bespreking van de veranderende positie van het Openbaar Ministerie in het vorige tijdvak reeds aan de orde gesteld.²⁸³ In de loop van de jaren tachtig wordt meer betekenis toegekend aan de normerende werking van deze ongeschreven rechtsbeginselen en wordt meer dan eens stilgestaan bij de 'strafprocesrechtelijke' betekenis daarvan voor het 'bestuurlijk' handelen door het Openbaar Ministerie.²⁸⁴ Het Openbaar Ministerie is een overheidsorgaan en heeft in die hoedanigheid net als andere overheidsorganen tot taak het 'algemeen belang' te behartigen; in geval van het Openbaar Ministerie is dat belang gelegen in het doel 'strafrechtelijke rechtshandhaving'. Het heeft voor het verwezenlijken van dat doel tal van 'gebonden' bevoegdheden die slechts mogen worden uitgeoefend in overeenstemming met en binnen de grenzen van dat doel.²⁸⁵

De doelstelling van strafrechtelijke rechtshandhaving en het discretionaire karakter van onder meer de bevoegdheid om tot vervolging over te gaan, nopen het Openbaar Ministerie tot het ontwikkelen en voeren van een consistent strafrechtelijk beleid. Het feit dat het doel is gelegen in het algemeen belang maakt dat het Openbaar Ministerie in de uitoefening van zijn taak zeker ook de belangen van de verdachte in acht heeft te nemen, en dat zijn optreden dat voortvloeit uit het strafrechtelijk beleid zeker niet die belangen in strijd met de geschreven en ongeschreven regels van het strafprocesrecht mag schaden.²⁸⁶ Bovendien brengt de invoering van 'vaste beleidslijnen' mee dat het Openbaar Ministerie in beginsel niet mag afwijken van die beleidslijn. Vanuit het perspectief dat het Openbaar Ministerie handelt als een beleidsvoerende overheidsorgaan is het min of meer vanzelfsprekend dat de algemene beginselen van behoorlijk bestuur zoals die gelding hebben bij bestuursrechtelijke aangelegenheden, na een vertaling in een voor het straf(proces)recht meer geschikte context – beginselen van een goede procesorde – eveneens van toepassing zijn op het optreden van het Openbaar Ministerie.²⁸⁷

De beginselen van een goede procesorde werken zeker ook door in het optreden van de politie in het kader van het opsporingsonderzoek. Myjer stelt in zijn preadvies voor de NJV dat 'de politie-functionaris [...] zich bij zijn optreden ook [zal] moeten laten leiden door andere algemene (ongeschreven)

283 Zie in deze lijn een korte schets van Lensing 1988 (2), p. 976.

284 Zie hierover bijvoorbeeld Borman 1981, p. 104: 'De activiteit van het OM behoort, nu zij bestuurlijk van aard is, mede te worden beheerst door de beginselen van behoorlijk bestuur. Deze stelling is vaag vanwege het weinig bepaalde karakter van die beginselen, en houdt dan ook nog geen rekening met de eigensoortigheid van het bestuur dat het OM voert.' Zie ook Corstens 1985.

285 Zie hieromtrent Cleiren 1990 (2), p. 500 e.v.

286 Zie Cleiren 1990 (2), p. 501.

287 Zie Corstens 1985, p. 174. De aanverwante beginselen uit de verschillende context kunnen evenwel naar het eigen rechtsgebied op een andere wijze gelding hebben. Zie ook Cleiren 1990 (2), p. 507.

beginselen als fair play, geen willekeurig optreden, rechtszekerheid, zuiverheid van oogmerk en zorgvuldigheid; waar hij toe kan met het mindere middel zal hij het meerdere niet moeten gebruiken (subsidiariteit); er moet evenredigheid zijn tussen het door hem nagestreefde of beschermde belang en de rechten en vrijheden waarop hij inbreuk gaat maken (proportionaliteit); hij zal niet bij ongewijzigde omstandigheden twee keer hetzelfde dwangmiddel mogen gebruiken; zijn optreden zal ook door een juiste verslaggeving in het procesverbaal, controleerbaar moeten zijn.²⁸⁸

Minder concreet maar wel beslist stelt Cleiren in haar onderzoek naar de betekenis van de beginselen van een goede procesorde voor de gehele strafrechtspleging dat deze beginselen 'de bevoegdheidsuitoefening van justitiële organen [binden] aan de strekking van de bevoegdheid en daarmee aan de publieke taak in het kader van strafvordering.'²⁸⁹ Voorafgaand aan deze algemene stelling komt Cleiren aan de hand van een systematisch jurisprudentieonderzoek tot de conclusie dat ook blijkens het oordeel van de strafrechter de beginselen van een goede procesorde verplichtingen meebrengen voor opsporingsambtenaren, in aanvulling op wettelijke bevoegdheidsbepalingen waarop het concrete handelen van die opsporingsambtenaren wordt gebaseerd.²⁹⁰ Het ligt voor de hand te stellen dat zowel de officier van justitie als de opsporingsambtenaar zich in de uitoefening van zijn publieke strafvorderlijke functie niet alleen gebonden weet aan wettelijke bevoegdheden, maar ook aan ongeschreven beginselen die het optreden van overheidsorganen ten behoeve van het 'algemeen belang' beheersen. Corstens constateert hierop aansluitend dat de ongeschreven beginselen die het gedrag van politie en justitie betreffen, een zelfstandige betekenis hebben buiten de wet om. 'De bedoelde strafvorderlijke autoriteiten moeten zich eraan houden en de rechter toetst eventueel (indien de verdachte zich op schending ervan beroept of de rechter ambtshalve daartoe aanleiding ziet) de gedragingen van die autoriteiten aan de in die beginselen vervatte rechtsnormen.'²⁹¹

Op het eerste gezicht lijkt de mogelijkheid om te toetsen hoe politie en Openbaar Ministerie in het vooronderzoek handelen en zich bewegen binnen de ruimte die hun is gelaten in de uitoefening van hun bevoegdheden, mee te brengen dat nieuwe eisen worden gesteld bovenop de bestaande voorwaarden uit de wet: 'De vrijheid van het OM en de politie is ingeperkt van een vrijheid die ook inhield dat desnoods ongestraft tegen het ongeschreven recht kon worden gezondigd, tot een vrijheid om met respect voor geschreven én ongeschreven recht zijn beleid te voeren. Een deel van hetgeen voorheen in het voor de rechter gesloten vat van opportuniteit zat, is nu doorgestroomd

288 Myjer 1982, p. 162.

289 Cleiren 1989, p. 311.

290 Zie Cleiren 1989, p. 68.

291 Corstens 1985, p. 173.

naar het voor de rechter open vat van het ongeschreven recht.²⁹² Cleiren geeft echter aan dat de normerende werking van ongeschreven beginselen niet 'nieuw' is.²⁹³ Meijers ziet de eis dat de opsporing daarmee in overeenstemming dient te zijn zelfs als een bevestiging van een bestaande, in de wet besloten liggende eis: 'Het optreden van de politie stond en staat onder de toets van de rechtmatigheid omdat de politie als overheidsorgaan in het bijzonder tot taak heeft het recht te handhaven 'met alle redelijke middelen', dus die welke vooreerst zijn de minst vexatoire waarmede het doel te bereiken is, welke verder niet onevenredig zijn aan het doel en bovenal niet in andere opzichten met het recht in strijd komen.'²⁹⁴

7.2.2.3 Controle vooraf of achteraf?

Op grond van het bovenstaande lijkt de aanname gerechtvaardigd dat hetgeen inhoudelijk uit de ongeschreven rechtsbeginselen voortvloeit reeds in acht wordt genomen of dient te worden genomen door de justitiële autoriteiten, maar dat de ontwikkeling van de algemene beginselen als rechterlijke controlemechanisme juist weer de doorwerking van die beginselen bevordert. Het blijft evenwel in het midden tot welk van beide instanties – tot politie en Openbaar Ministerie of tot de rechter – de beginselen van een goede procesorde zich *primair* richten. 'Enerzijds kan men verdedigen dat beginselen van een goede procesorde primair moeten worden beschouwd als beoordelingsnormen voor de rechter omdat zij nu eenmaal tot uitdrukking komen in de toetsingsnormen van de toetsende/controlerende rechter. Anderzijds kan men stellen dat die beginselen op grond van hun functie primair moeten worden belicht als gedragsnormen voor de 'handelende organen.'²⁹⁵

Cleiren brengt in dit verband een onderscheid aan tussen de uit de rechtsbeginselen voortvloeiende positieve eisen aan het gedrag van overheidsorganen *vooraf* en de negatieve toetsingsmaatstaf voor de rechter *achteraf*.²⁹⁶ Een belangrijke factor bij de bepaling van de 'primaire werking' lijkt evenwel het feit dat de rechter in zijn toetsing afhankelijk is van het Openbaar Ministerie. Zo worden lang niet alle zaken waarin wel sprake is van een strafrechtelijk overheidsoptreden uiteindelijk aan het oordeel van de rechter voorgelegd, terwijl de ongeschreven rechtsbeginselen wel in al het strafrechtelijk optreden gelding hebben.²⁹⁷ Daarnaast is de toetsende taak van rechter met betrekking tot de ongeschreven rechtsbeginselen binnen de wettelijke structuur van de strafvordering – bijvoorbeeld ten opzichte van de rechter in het administratief-

292 Corstens 1985, p. 177. Zie ook Schalken 1987, p. 5.

293 Bijvoorbeeld Cleiren 1989, p. 34-35.

294 Meijers 1987, p. 38.

295 Cleiren 1989, p. 261.

296 Zie Cleiren 1990 (2), p. 499-500. In haar proefschrift markeert Cleiren deze verschillende functies met de term 'gedragsaspect' respectievelijk 'geldingsaspect'. Zie Cleiren 1989, p. 261.

297 Zie Cleiren 1990 (2), p. 504.

rechtelijke proces – beperkt en heeft de strafrechter weinig mogelijkheden om een schending van rechtsbeginselen te sanctioneren.²⁹⁸ Cleiren legt vanuit deze achtergrond het accent op de normerende werking van de rechtsbeginselen met betrekking tot het strafrechtelijke overheidsoptreden. Zij ziet het als een rechtsplicht van justitiële overheidsorganen om beleid te voeren en daarnaar te handelen; de rechter mag dat orgaan aan dat beleid houden, maar een afwijking daarvan is toegestaan als naleving daarvan een ‘onbillijke’ situatie zou opleveren. Het onverplicht afwijken van het beleid ten nadele van een belanghebbende – de verdachte – kan dan strijd opleveren met de ongeschreven beginselen.²⁹⁹ Borman drukt met een vroege bijdrage aan de gedachtewisseling in 1981 duidelijk uit waar wat hem betreft de primaire werking naar uitgaat: ‘Het bestuursorgaan past de beginselen niet toe omdat de rechter er aan toetst maar de rechter toetst er aan omdat de bestuursorganen ze tot gelding behoren te brengen.’³⁰⁰

Ondanks het feit dat aan de beginselen van een goede procesorde in eerste instantie betekenis toekomt bij het optreden van politie en Openbaar Ministerie, wordt de werking van deze beginselen door de toepassing daarvan als controlemechanisme door de strafrechter zeker niet onderschat. Zo ziet Peters in de rechterlijke toets van de rechtmatigheid van het handelen door politie en justitie een belangrijk controlemechanisme dat van grote betekenis is voor de rechtsbescherming van de individuele burger.³⁰¹ Bij dit controlemechanisme lijkt het dat ‘pas’ achteraf een eventuele schending wordt gesanctioneerd door de rechter (Cleirens negatieve toetsingsmaatstaf), maar daarnaast is het aannemelijk dat het vooruitzicht van een rechterlijke toets omtrent de rechtmatigheid van het optreden in het vooronderzoek ook in enigerlei mate bewerkstelligt dat de opsporingsambtenaren en de officier van justitie hun handelen eerder afstemmen met de eisen die de wettelijke regels en de ongeschreven beginselen daaraan stellen. Dit wordt versterkt door de gedachte dat de strafrechter reeds een onderzoek zal instellen wanneer hij twijfelt aan de rechtmatige totstandkoming van het bewijs dat ter terechtzitting wordt gepresenteerd; de rechter *moet* daarenboven een dergelijk onderzoek instellen wanneer van de kant van de verdediging uitdrukkelijk een verweer daaromtrent wordt gevoerd.³⁰²

Naast een taak van de strafrechter en een mogelijkheid van de verdediging om de bestaansbare onrechtmatige bewijsverkrijging aan de kaak te stellen, ziet Meijers in dit verband ook nog een min of meer zelfstandige verantwoordelijkheid voor de officier van justitie die de zaak ter zitting presenteert: ‘Ook

298 Zie Cleiren 1990 (2), p. 503; Cleiren 1989, p. 261.

299 Zie Cleiren 1990 (2), p. 504.

300 Borman 1981, p. 103.

301 Zie Peters 1983, p. 364-366. Zie ook Corstens 1983, p. 19.

302 Zie Schalken 1981 (2), p. 5-6. De Hoge Raad heeft uitgemaakt dat de rechter niet stilzwijgend voorbij mag gaan aan verweren van de verdediging daaromtrent. Zo ook Myjer 1982, p. 195/196: ‘Een door de verdachte gedaan beroep op onrechtmatigheid van het verkrijgen van bewijsmiddelen dient echter te worden onderzocht en beantwoord.’

bij de behandeling ter terechtzitting vraagt de wijze van bewijsgaring de attentie van het openbaar ministerie, niet slechts wanneer de verdediging op dit punt een verweer voert, maar ook wanneer het onderzoek ter zitting twijfels oproept over de kwaliteit van de bewijsverkrijging.³⁰³

De toets van de strafrechter kan worden getypeerd als een rechtmatigheids-toets en een dergelijke toets wordt onderscheiden van een wetmatigheidstoets. Bij een wetmatigheidstoets – een opsporingsambtenaar schendt tijdens de opsporing een geschreven strafprocesrechtelijke regel – kan de rechter doorgaans zonder veel problemen tot het oordeel 'onrechtmatig' komen. De rechtmatigheidstoets brengt echter onduidelijkheid met zich waarover de rechter nu aan de hand van de ongeschreven rechtsbeginselen feitelijk oordeelt en mag oordelen. In dat geval toetst de rechter namelijk in zekere zin de ruimte die de opsporingsambtenaar of de officier van justitie door de wetgever is gelaten om zijn taak naar behoren uit te oefenen; het gaat dan bij een rechterlijke toets niet zozeer om de vraag of de door de wetgever gelaten ruimte binnen de wettelijke regels van de bewijsverkrijging in strafzaken al dan niet redelijk is, maar om de vraag of de opsporingsambtenaar of de officier van justitie op een redelijke manier van die ruimte gebruik heeft gemaakt.³⁰⁴ De strafrechter zal bij die beoordeling een grotere reserve aan de dag moeten leggen dan bij de wetmatigheidstoets,³⁰⁵ vooral omdat de rechtmatigheidstoets zoveel ruimer is dan die wetmatigheidstoets.³⁰⁶ Het gaat om de ruimte die een opsporingsambtenaar of een officier van justitie nodig heeft om de hem gestelde taak of doelstelling te kunnen vervullen en die is gelegen in de behartiging van het algemeen belang en wel in de strafrechtelijke rechtshandhaving.³⁰⁷ De rechtmatigheidstoets van de rechter mag vanuit dat perspectief niet anders dan een marginale toets zijn: '[De rechter] stelt slechts een grens aan de uitoefening van de discretionaire bevoegdheid door niet te accepteren dat deze wordt gebruikt in strijd met de strekking waarvoor die moet worden geacht te zijn verleend. Daartoe bindt hij het overheidsorgaan aan de eigen invulling van de toegekende vrijheid (beleid), maar onthoudt zich van een beoordeling van die invulling als zodanig. Als gevolg van deze beperking wordt de toetsing ook regelmatig aangeduid als een rechtmatigheidstoetsing.'³⁰⁸

303 Meijers 1982, p. 94.

304 Zie Meijers 1982, p. 103.

305 Zie Meijers 1982, p. 27.

306 Zie Peters 1983, p. 367-368.

307 Zie Cleiren 1989, p. 37: 'Voor het strafprocesrecht [...] zal ook moeten worden aangenomen dat er sprake is van bevoegdheidstoekenning aan [de 'handelende' justitiële] organen met het oog op een bepaald doel, een algemeen belang. [...] Voor het strafproces zullen de discretionaire bevoegdheden worden bepaald door het 'doel' van het strafproces en de rol en/of de taak van het betrokken justitieel orgaan daarbinnen.' Zo ook Schalken 1981 (2), p. 86.

308 Cleiren 1990 (2), p. 508. Zie ook Peters 1983, p. 367.

De rechtmatigheidstoets van de rechter kan bij het oordeel dat het bewijs onrechtmatig is verkregen leiden tot consequenties voor het bewijsmateriaal en voor de ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie. In de wettelijke regeling ontbreekt evenwel een bepaling die voorschrijft hoe de rechter met het onrechtmatige bewijs dient om te gaan, aldus Myjer: 'In het Wetboek van Strafvordering staat niet met zoveel woorden aangegeven wat dient te gebeuren als bewijsmateriaal op onrechtmatige wijze is verkregen danwel als bewijsmateriaal wordt aangedragen waarvan de herkomst niet te controleren valt. [...] De wetgever heeft met de term 'wettige bewijsmiddelen' niet tevens bedoeld rechtmatig verkregen bewijsmiddelen.'³⁰⁹ Desondanks is een eventuele 'voorsprong' van de overheid ten opzichte van de verdediging ten gevolge van een onrechtmatig strafrechtelijk optreden naar de mening van Myjer zeker wel strijdig met de strekking van het Nederlandse strafprocesrecht, vooral omdat met het in de wet neerleggen van bevoegdheden is getracht de machtsuitoefening door de overheid aan banden te leggen. 'Het kan niet getolereerd worden dat degenen rond wier bevoegdhedenuitoefening grenzen zijn getrokken eigenmachtig en ongestraft de grenzen gaan verleggen, ten nadele van degenen ten behoeve van wie die grenzen nu juist door de wetgever waren gesteld. De integriteit van het strafproces staat daarmee op het spel.'³¹⁰

In deze lijn ziet Melai de regel dat bewijs dat is verkregen in strijd met wettelijke voorschriften moet worden vernietigd zelfs als een 'beginsel', omdat de rechtsbescherming in de zin van een zorgvuldige belangenafweging door politie en Openbaar Ministerie en van een omlijning van bevoegdheden zou worden uitgehold, als de rechter gebruik zou mogen maken van bewijsmateriaal of onderzoeksresultaten die zijn verkregen door nalatigheid of door de uitoefening van die bevoegdheden in strijd met fundamentele burgerlijke rechten en vrijheden.³¹¹

7.2.2.4 Sancties op onrechtmatigheden

Er bestaan diverse mogelijkheden voor de rechter om met het onrechtmatig verkregen bewijs om te gaan. De eerste mogelijkheid is dat de rechter het onrechtmatig verkregen bewijs, ondanks de onrechtmatigheid, toch bezigt voor het bewijs. Dit is bijvoorbeeld mogelijk in het al eerder geschetste geval dat weliswaar onrechtmatig is opgespoord, maar jegens een ander dan de verdachte, waarbij die onrechtmatige opsporing wel bewijsmateriaal oplevert tegen

309 Myjer 1982, p. 169.

310 Myjer 1982, p. 183. Zie echter Fokkens 1981, p. 61: 'Het vertrouwen in de rechtsorde zou afnemen als de *exclusionary rule* niet zou worden toegepast. In zijn algemeenheid lijkt mij deze stelling niet op te gaan.'

311 Melai 1985, p. 26. In dezelfde zin Schalken 1981 (2), p. 73-74. Ook Fokkens (1981, p. 57) noemt de regel dat onrechtmatig verkregen bewijsmateriaal niet mag worden gebruikt een 'beginsel'.

de verdachte. Deze gang van zaken kan worden verdedigd met de opvatting dat de verdachte niet rechtstreeks in zijn belangen is geschaad.³¹² Er zijn echter ook situaties denkbaar waarin wel sprake is van een dergelijke rechtstreekse belangenschending door onrechtmatige bewijsverkrijging en waarin de rechter toch dat onrechtmatige materiaal gebruikt: bijvoorbeeld wanneer de onrechtmatigheid niet zo heel ernstig is of de onrechtmatige bewijsverkrijging in zekere zin te goeder trouw tot stand is gekomen, of wanneer de ernst van het strafbare feit waarvan men de verdachte verdenkt veel zwaarder weegt dan de onrechtmatigheid. Fokkens noemt naast deze situaties ook andere factoren die kunnen meewegen bij de beslissing van de rechter om het onrechtmatig verkregen bewijs wel of niet te gebruiken, zoals de vraag of het bewijs ook op een legale wijze had kunnen worden verkregen.³¹³ Daarmee lijkt de regel op te gaan dat niet al te ernstig onrechtmatig optreden onrechtmatig bewijs oplevert dat de rechter niettemin kan gebruiken. Fokkens stelt: 'Belangrijk is dat de HR de verschillende vormen van onrechtmatige bewijsgaring naar de rechtsgevolgen van de onrechtmatigheid in twee groepen onderscheidt. In die gevallen waarin uitsluiting niet zonder meer voortvloeit uit de aard van de inbreuk is het aan de procespartijen de argumenten aan te dragen, die tot al dan niet uitsluiting van het verkregen bewijsmateriaal moeten leiden. De rechter heeft hier, zo lijkt het, enige speelruimte. Ook als hij de bewijsgaring onrechtmatig oordeelt, hoeft hij niet tot uitsluiting van het verkregen bewijsmateriaal te concluderen.'³¹⁴

De tweede mogelijkheid is natuurlijk dat de rechter het onrechtmatig verkregen bewijs wel uitsluit. Op deze manier biedt de *exclusionary rule* – een term voor de bewijsuitsluitingsregel die men ontleent aan het Amerikaanse strafrecht – de strafrechter de nodige handvatten om op grond van de omstandigheden van het geval te beslissen hoe hij in dat concrete geval omgaat met het onrechtmatige bewijs. De genoemde ruimte van de rechter is in de strafrechtspraktijk echter veel kleiner in alle gevallen dat – om de terminologie van Schalkens preadvies aan te houden – formele voorschriften met betrekking tot het onderzoek in strafzaken zijn geschonden, en in de meeste gevallen dat in ernstige mate inbreuk wordt gemaakt op materiële of formele voorwaarden voor de uitoefening van strafprocessuele bevoegdheden. In die gevallen wordt bewijsuitsluiting de meest geschikte sanctie geacht³¹⁵ en deze feitelijke regel aangaande de bewijsuitsluiting kan ook worden ontleend aan de jurisprudentie van de Hoge Raad hieromtrent.³¹⁶

Myjer constateert dat de strafrechter naast deze sanctie nog een derde mogelijkheid heeft om onrechtmatig strafrechtelijk overheidsoptreden te

312 Zie over het 'beschermde belang' en de Schutznorm Heijder 1981 (2), p. 92-96.

313 Zie Fokkens 1981, p. 65-66.

314 Fokkens 1981, p. 66. Zie ook Meijers 1982, p. 33-34.

315 Zie Schalken 1981 (2), p. 81-82. Zo ook Meijers 1982, p. 30.

316 Zie Schalken 1981 (2), p. 83-85. Zo ook Myjer 1982, p. 186.

sanctioneren. 'In de lagere jurisprudentie is een aantal malen gekozen voor een nog zwaardere sanctie dan het hanteren van de uitsluitingsregel: die van de niet-ontvankelijkverklaring van het Openbaar Ministerie. De rechter gaf daarmee aan een dergelijke vervolging zozeer in strijd te achten met beginselen van een behoorlijk strafrechtsbedeling, dat hem niets anders restte dan afstrafing met de uitspraak dat het recht van strafvordering in die zaak niet meer bestaat.³¹⁷ Er zijn situaties voorstelbaar waarin het Openbaar Ministerie het recht om te vervolgen verspeelt en deze situaties houden zeer sterk verband met een schending van de beginselen van een goede procesorde.

Meijers noemt in zijn preadvies voor de NJV enkele voorbeelden: er kan niet-ontvankelijkheid volgen wanneer het Openbaar Ministerie overgaat tot vervolging terwijl bij de verdachte het gerechtvaardigde vertrouwen is gewekt dat hij niet of niet verder zou worden vervolgd (schending vertrouwensbegin-sel); een strafzaak kan door toedoen van de politie en justitiële autoriteiten een zodanig langdurige vertraging oplopen dat niet langer sprake is van een behandeling binnen een redelijke termijn en het vervolgingsrecht zodoende komt te vervallen;³¹⁸ de opsporing ten aanzien van een verdachte kan zodanig onrechtmatig zijn dat de beslissing van de officier van justitie om de verdachte te gaan vervolgen terwijl hij weet heeft van ernstige onrechtmatigheden, in strijd is met het ongeschreven strafprocesrecht.³¹⁹ 'De drie categorieën van gevallen hebben met elkaar gemeen dat telkens de beslissing van het openbaar ministerie om (verder) te vervolgen wordt gedragen door een belangenafweging waartoe het openbaar ministerie uit hoofde van zijn taak is geroepen. De rechter die de rechtmatigheid van een beslissing van het openbaar ministerie beoordeelt, kan tot een andere waardering van de belangen komen dan de officier van justitie.³²⁰

Ook bij de sanctie van niet-ontvankelijkheid zal veel afhangen van de omstandigheden van het geval en is het aan de rechter om de feitelijke gang van zaken te toetsen op rechtmatigheid. Het is aan hem welke consequentie hij daaraan verbindt, waarbij veel afhangt van de ernst van de onrechtmatigheid; hoe ernstiger de onrechtmatigheid van opsporing of vervolging, des te eerder zal de rechter komen tot de beslissing dat het bewijs dient te worden uitgesloten respectievelijk dat het Openbaar Ministerie niet-ontvankelijk is in zijn vervolging. Ook lijkt de ernst van de op te sporen criminaliteit een rol te spelen in de belangenafweging van de rechter. Met het oog op de volgende subparagraaf over opsporingsmiddelen is het wellicht relevant hier te noemen dat in geval van de bestrijding van ernstige drugscriminaliteit (oftewel: georganiseerde criminaliteit) de rechter niet zo snel lijkt te komen tot de beslissing dat het Openbaar Ministerie niet-ontvankelijk is, ook niet wanneer door

317 Myjer 1982, p. 192.

318 Zie ook Peters 1983, p. 372 over de invloed van art. 6 EVRM.

319 Zie Meijers 1982, p. 84-85.

320 Meijers 1982, p. 86.

politieambtenaren in het kader van een infiltratieactie strafbare feiten zijn uitgelokt en (mede)gepleegd. De mogelijkheid dat de rechter het Openbaar Ministerie niet-ontvankelijk verklaard, is echter niet uitgesloten.³²¹

De speelruimte die de rechter heeft en de vergaande consequenties die de rechter aan het strafrechtelijk overheidsoptreden uit het vooronderzoek kan verbinden, werpen de vraag op of het voor het overgrote deel in de jurisprudentie tot ontwikkeling gekomen leerstuk van het onrechtmatig verkregen bewijs niet toe is aan een wettelijke regeling. Schalken ziet daar niet de noodzaak toe, omdat de rechterlijke beslissingen in dit verband altijd blijken hebben gegeven van het belangrijke evenwicht dat de regeling van de strafvordering beoogt te bereiken tussen de bescherming van de individuele burger en de opsporing door politie en justitie.³²² Bovendien bestaat zijns inziens het gevaar dat een wettelijke regeling de verdere geleidelijke jurisprudentiële ontwikkeling van het leerstuk ondermijnt. Schalken ziet als belangrijkste argument tegen een (uitgebreide) wettelijke regeling de al eerder aangedragen, feitelijke beperking van de wetgever in het vooruitlopen op alle mogelijke omstandigheden waaronder opsporing dan wel vervolging plaatsvindt. 'De wijze waarop het bewijs tot stand wordt gebracht is zo sterk toegesneden op concrete feiten en omstandigheden, dat de rechter meer geschikt lijkt daarover een oordeel te geven dan de wetgever die zich slechts in algemene termen kan uitdrukken.'³²³ Deze tegenargumenten staan echter niet in de weg aan het feit dat aan het einde van de jaren zeventig en in het begin van de jaren tachtig een aantal wetsvoorstellen wordt ingediend waarmee wordt gepoogd de onrechtmatig bewijs-jurisprudentie in wettelijke regels te vatten.³²⁴

Door Schalken en anderen wordt slechts één belangrijk voordeel gezien in een mogelijke regeling van de bewijsuitsluiting in het wetboek, namelijk wanneer een dergelijke regeling zou betekenen dat het onrechtmatig bewijs al in het vooronderzoek uit het dossier kan worden gehaald en dus helemaal niet ter kennis zou komen van de zittingsrechter.³²⁵ Het onrechtmatig verkregen bewijs zou op die manier op geen enkele wijze meewerken aan een mogelijk bewezenverklaring, ook niet in het geval wanneer de rechter het bewijs niet als bewijsmiddel gebruikt, maar misschien wel onbedoeld laat meespelen in de vorming van zijn rechterlijke overtuiging. Vooral Von Brucken Fock spreekt deze zorg uit: 'Weliswaar is de controle van de rechter op de rechtmatigheid van de bewijsgaring aanzienlijk verscherpt, een feit blijft toch dat de rechter ter terechtzitting kennis kan nemen van onrechtmatig verkregen

321 Zie Peters 1983, p. 376. Zie hieromtrent ook De Waard 1987; Wortel 1989, p. 100.

322 Zie Schalken 1981 (2), p. 88; Schalken 1987, p. 6-7.

323 Schalken 1981 (2), p. 88.

324 Zie voor een bespreking van de verschillende voorstellen Reijntjes 1980, p. 204 e.v.

325 Zie Schalken 1981 (2), p. 88: 'De voorkeur zal waarschijnlijk toch [...] moeten uitgaan naar een afzonderlijke regeling, die met zoveel woorden voorschrijft dat het in strijd met bepaalde voorschriften verkregen bewijsmateriaal door de rechter van de bewijsvoering moet worden uitgesloten.'

bewijsmateriaal en dit derhalve bij de totstandkoming van de rechterlijke overtuiging een geenszins te verwaarlozen rol zal kunnen blijven spelen.³²⁶

Myjer laat de mogelijkheid om eventueel onrechtmatig verkregen bewijs al in het vooronderzoek te bestrijden samenvallen met de gedachte dat daarmee de *equality of arms* tussen enerzijds politie en justitie en anderzijds de verdediging in die fase wordt gediend en met de verwachting van een verhoogde zuiverheid van de bewijsvoering ter terechtzitting: 'De mogelijkheid van oppositie in de fase voorafgaande aan het onderzoek ter terechtzitting lijkt mij belangrijk. Het gaat niet aan om controle op het optreden van politie en justitie alleen via de openbare terechtzitting te laten geschieden. Voor zover het reeds vóór de terechtzitting duidelijk is dat het hoogst onwaarschijnlijk is dat een strafrechter later oordelend het tenlastegelegde feit geheel of ten dele bewezen zal achten, omdat het niet zindelijk is een dergelijke verdachte toch de vaak vernederende gang van de terechtzitting te laten ondergaan; voor zover er nog voldoende andere – wettige – bewijsmiddelen over zijn, omdat het de hygiëne van de procesvoering bevordert, als de rechter ter terechtzitting uitsluitend kennisneemt van de rechtmatig vergaarde bewijsmiddelen en zijn overtuiging niet beïnvloed wordt door middelen die hij niet meer zou mogen gebruiken. Want dat laatste valt anders *nooit* uit te sluiten.'³²⁷

In het Wetboek van Strafvordering wordt uiteindelijk geen regeling opgenomen die voorschrijft hoe de rechter ter terechtzitting dient om te gaan met onrechtmatig verkregen bewijs, maar worden wel de mogelijke sancties die de rechter ter beschikking staan van een wettelijke grondslag voorzien door invoering van art. 359a Sv.³²⁸ In de memorie van toelichting bij de Wet Vormverzuimen, die voortvloeit uit één van de tien rapporten van de Commissie Moons genaamd 'Recht in vorm',³²⁹ worden veel van de hierboven geschetste ontwikkelingen besproken en wordt nog eens benadrukt dat het niet de wetgever maar de zittingsrechter is die in concreto heeft te toetsen welke van de wettelijke sancties passend is: de weging van de processuele belangen – en daarmee de bepaling met welke sanctie kan worden volstaan – wordt aan de rechter overgelaten.³³⁰ De minister van Justitie geeft wel aan dat de rechter zal meewegen of de overtreden norm de belangen van de verdachte wel beoogt te beschermen en of de verdachte ook daadwerkelijk door de normschending is geschaad.³³¹

326 Von Brucken Fock 1983, p. 168. Zo ook Krikke 1983, p. 293-294.

327 Myjer 1982, p. 200.

328 Zie *Kamerstukken II* 1993/94, 23 705, nr. 3, p. 2 e.v. Zie ook Stolwijk 1993, p. 871.

329 Zie Corstens 1993 (2), p. 90-91.

330 Holthuis (1993, p. 928) spreekt hier van een nieuw evenwicht tussen wetgever en rechter.

331 Zie *Kamerstukken II* 1993/94, 23 705, nr. 3, p. 3. Stolwijk (1993, p. 875) stelt dat de Commissie Moons ten aanzien van deze belangafweging te weinig regels heeft gegeven. Cleiren en Mevis (1996, p. 191/192) stellen dat de sanctionering van een normschending niet afhankelijk zou mogen worden gemaakt van de vraag of de verdachte door de schending in zijn belan-

Ook andere aspecten van de onrechtmatige bewijsverkrijging die hierboven zijn besproken, komen in de memorie van toelichting aan bod. Art. 359a Sv heeft alleen betrekking op de normschendingen uit het voorbereidend onderzoek en richt zich hoofdzakelijk op het onrechtmatig handelen van politie en Openbaar Ministerie tijdens de opsporing. Het vormverzuim mag pas worden gesanctioneerd als het herstel van dat verzuim niet meer tot de mogelijkheden behoort, hetgeen sterk afhangt van het soort vormvoorschrift dat is geschonden (denk hierbij aan het onderscheid dat Schalken heeft gemaakt).³³² De rechter is voorts pas vrij om te kiezen uit de drie sancties van art. 359a Sv³³³ wanneer het rechtsgevolg van het betreffende verzuim niet reeds in de wet is gegeven.³³⁴ Strafvermindering is aan de orde wanneer het nadeel dat is ontstaan door het vormverzuim redelijkerwijs kan worden gecompenseerd. Voor de bewijsuitsluiting geldt weer dat deze slechts mag worden toegepast wanneer het bewijs rechtstreeks door het verzuim is verkregen: 'Alleen datgene wat door het vormverzuim wordt gevonden, komt in aanmerking voor uitsluiting.'³³⁵ De niet-ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie zal pas dan worden uitgesproken als de behandeling van de strafzaak wegens een zeer ernstig verzuim niet meer aan de beginselen van een behoorlijke procesorde kan voldoen. De regeling zoals die hier is beschreven is niet veel meer dan een codificatie van de wijze waarop de rechter het onrechtmatig verkregen bewijs of andere vormverzuimen in het vooronderzoek pleegt te sanctioneren, zodat de kritiek dat het correctiemechanisme ook ten nadele van de verdediging kan worden uitgelegd en vanuit dat perspectief niets 'oplevert' – omdat de verdediging niet of te laat gewag maakt van een mogelijk verzuim of omdat zij niet rechtstreeks in haar belang zou zijn geschaad – terwijl wel onrechtmatigheden hebben plaatsgevonden, niet wordt weggenomen. Dit laat zich nog het beste illustreren door een voorbeeld uit de memorie van toelichting waarin wordt gesteld dat een onrechtmatige huiszoeking die niets oplevert maar die wel aanleiding vormt voor het verhoor van de verdachte die na het geven van de cautie een verklaring aflegt, niet hoeft te leiden tot uitsluiting van die verklaring of tot niet-ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie: 'De verdachte kon namelijk zwijgen. Dit heeft hij echter niet gedaan.'³³⁶

gen is geschaad, maar door de rechter dient te worden toegepast omdat het voorschrift zich in abstracto ook richt tot de overheid.

332 De voorkeur voor herstel in combinatie met het feit dat de zittingsrechter het optreden van politie en Openbaar Ministerie in het vooronderzoek controleert, leidt tot verbazing bij Fokkens 1993, p. 909.

333 Door de wetgever wordt naast de bewijsuitsluiting en de niet-ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie de sanctie van strafvermindering opgenomen. Zie Cleiren en Mevis (1996, p. 196), afwijzend over de strafvermindering: de sanctie op de normschending dient gerelateerd te zijn aan de gedragsnorm en heeft zich te richten op het herstel van de onrechtmatige situatie vanuit publiekrechtelijk perspectief.

334 Zie *Kamerstukken II 1993/94*, 23 705, nr. 3, p. 25.

335 *Kamerstukken II 1993/94*, 23 705, nr. 3, p. 25/26.

336 *Kamerstukken II 1993/94*, 23 705, nr. 3, p. 26.

De jurisprudentiële ontwikkeling van het leerstuk van het onrechtmatig verkregen bewijs en het besef dat het optreden van politie en justitie niet strijdig mag zijn met ongeschreven algemene rechtsbeginselen, geven niettemin de verdediging belangrijke middelen in handen om de kwaliteit van de opsporing en de vervolging jegens de verdachte aan te vechten ten overstaan van de zittingsrechter. Bovendien klinkt bij de bespreking van de beide ontwikkelingen steeds de verwachting door dat deze ontwikkelingen ook ertoe kunnen bijdragen dat het strafrechtelijke overheidsoptreden met inachtneming van regels en beginselen plaatsvindt.³³⁷ Wanneer dit alles wordt bezien in samenhang met het steeds meer in trek raken van het voeren van verweren die zijn geënt op de fundamentele rechten uit het EVRM en die kunnen worden gevoerd ten einde misstanden binnen de Nederlandse strafvordering ter discussie te stellen, ligt de slotsom voor de hand dat de mogelijkheden voor de verdediging haar functie naar behoren te vervullen, zich al aan het begin van het vierde tijdvak aanzienlijk uitbreiden. De aandacht voor de rechtsbescherming die hiermee gepaard gaat, manifesteert zich voor een belangrijk deel bij de zittingsrechter: 'strafrechters lijken de laatste tijd onbevangerder te staan tegenover de politie en het openbaar ministerie en hebben een grotere bereidheid getoond de opsporings- en vervolgingshandelingen van deze instanties onder de loupe te nemen, te toetsen op hun rechtmatigheid.'³³⁸

Hoewel op dat moment de betreffende ontwikkelingen zeker mogen worden gezien als een belangrijke verbetering van de positie van de verdediging in het strafproces, is het te verleidelijk om op grond daarvan te denken dat de strafrechtelijke rechtsbescherming van de individuele burger ook een zekere inhaalslag maakt ten opzichte van de feitelijke mogelijkheden van politie en justitie bij de opsporing. In de loop van de jaren tachtig wordt namelijk het arsenaal van opsporingsmiddelen zowel in de wet als in de strafrechtspraktijk aangepast aan de stijging van de criminaliteitscijfers en aan de vermeende dreiging van de georganiseerde misdaad en deze ontwikkeling kan in geval van de ernstige criminaliteit toch ook rekenen op veel begrip. Peters stelt dat er bepaald geen sprake is van een eenduidige ontwikkeling in de richting van een betere rechtsbescherming voor de verdachte burger. 'In sommige opzichten is er winst – de nieuwe mogelijkheden van rechtmatigheidstoetsing van het handelen van justitie en politie – in andere opzichten verlies – de grote vrijheden die justitie en politie worden toegestaan bij bestrijding van gevaarlijk

337 Zie Holthuis 1993, p. 928: '[D]e rechter [wordt] aangespoord om iets van zijn lijdelijkheid te laten vallen en actiever en inventiever dan tot nu toe bezig te zijn met de beoordeling van de door de officier van justitie voorgelegde gevallen. [...] Het betekent trouwens ook een grotere alertheid van de officier van justitie tijdens het opsporingsonderzoek, als het gaat om de controle op de kwaliteit en rechtmatigheid van het politieoptreden, wat mij betreft het belangrijkste kenmerk van de magistratelijke rol van het OM.'

338 Peters 1983, p. 379.

geachte criminaliteit.³³⁹ Die verliessituatie wordt uiteindelijk nog groter wanneer de verbeteringen in de mogelijkheden tot rechtsbescherming die voortvloeien uit de hierboven beschreven ontwikkeling zelfs worden aangevoerd als gewichtige reden voor de noodzaak om vooral de opsporingsbevoegdheden van politie en justitie verder uit te breiden en om de rechtsbescherming op tal van andere punten in de strafvordering (verder) te beknootten.

7.2.3 De grondslag voor buitenwettelijke opsporingsmiddelen

Er wordt veel belang aan gehecht de snelle stijging van de misdaadcijfers en de problemen die dat meebrengt voor de samenleving zo snel mogelijk de kop in te drukken en het beleid daartoe kent een uitgebreid palet aan maatregelen die lang niet allemaal zuiver strafrechtelijk van aard zijn, wat weer strookt met de veelomvattende sturingsgedachte die de overheid in de jaren tachtig eigen is. Ondanks het feit dat de oplossingen niet enkel in de strafrechtelijke sfeer worden gezocht, wordt van het straf(proces)recht en van de met de uitvoering daarvan belaste organen een nog intensievere bijdrage gevraagd aan de criminaliteitsbestrijding.

In 1987 schrijft Simmelink een essay over de betekenis die art. 1 Sv heeft voor het strafrechtelijk optreden van politie en justitie in de opsporingsfase. Aan de hand van een beknopte beschrijving van de totstandkoming van het wetboek en van enkele ontwikkelingen sinds de inwerkingtreding in 1926 komt Simmelink tot de stelling dat de inhoud van de wet – onder meer de strafvorderlijke bevoegdheden van politie en justitie en de rechten en plichten van de verdediging, alsmede de verhouding daartussen – afhankelijk is van de politieke stroming binnen het tijdvak waarin de wettelijke regeling wordt ontworpen en van de met die stroming samenhangende visie op samenleving, criminaliteit en criminaliteitsbestrijding. Naar zijn mening is het compromis dat de wetgever van 1926 heeft gesloten tussen enerzijds de uitbreiding van de bevoegdheden van politie en justitie en anderzijds de rechten van verdediging, een tijdsgebonden neerslag van een rechtspolitieke strijd en wel van de liberale stroming die rond de eeuwwisseling de boventoon heeft gevoerd.³⁴⁰ De politieke stroming en visies zijn onophoudelijk aan verandering onderhevig, aldus Simmelink, en die veranderingen maken een slingerbeweging waarbij nu eens de aandacht het meest uitgaat naar de rechtsbescherming van het individu tegen de overheid en dan weer naar de bestrijding van de criminaliteit door de overheid. Deze slingerbeweging zorgt er zijns inziens voor dat in de

339 Peters 1983, p. 379. Zie in deze ook Lensing 1988 (2), p. 976-977 die het mogelijke bezwaar tegen de ontwikkeling van de rechtsbescherming aan de hand van de beginselen van een goede procesorde (het gevaar bestaat van een eenzijdige belichting van die rechtsbeschermende functie) afdoet als 'denkbeeldig'.

340 Zie Simmelink 1987, p. 9.

geschiedenis van de strafvordering de nodige overeenkomsten zijn te ontwaren tussen de verschillende tijdvakken: de periode ten tijde van de totstandkoming van het wetboek, waarin veel aandacht is voor de rechtsbescherming, kenmerkt zich net als een vergelijkbare periode vanaf het einde van de jaren zestig door voor overheid en samenleving economisch gunstige omstandigheden; de periode onmiddellijk voorafgaand aan de Tweede Wereldoorlog, waarin sprake is van een diepe economische regressie, kenmerkt zich net als de periode vanaf het einde van de jaren zeventig door een verschuiving van de aandacht naar de criminaliteitsbestrijding.³⁴¹

Het meest vanzelfsprekende gevolg van de aandacht die de criminaliteitsbestrijding in het onderhavige tijdvak ten deel valt, is de uitbreiding van het arsenaal aan opsporingsmiddelen voor politie en justitie.³⁴² In de eerste plaats scheidt de wetgever nieuwe opsporingsbevoegdheden of vergroot de wetgever het toepassingsbereik van reeds bestaande bevoegdheden door dat bereik bijvoorbeeld in het kader van de Opiumwet naar de voorbereidingsfase op te rekken of door in andere wettelijke regelingen de voorwaarden voor de toepassing van bepaalde bevoegdheden te versoepelen.³⁴³ Ten tweede krijgen politie en justitie door inschikkelijke rechtspraak meer armslag bij de tenuitvoerlegging van die wettelijke bevoegdheden in de opsporingspraktijk (zoals in geval van de telefoontap, de anonieme getuige of de huiszoeking).³⁴⁴ In de derde plaats heeft de nadruk op de criminaliteitsbestrijding binnen het overheidsoptreden de weg vrijgemaakt voor politie en justitie om in de praktijk tal van methoden en technieken te ontwikkelen en toe te passen die vanwege de wijze waarop ze ten uitvoer worden gelegd en het doel dat ze dienen wellicht kunnen worden beschouwd als opsporingsbevoegdheden, maar die

341 Zie bijvoorbeeld Simmelink 1987, p. 67: 'Bij het typeren van het huidige overheidsbeleid keren de begrippen bezuiniging, effectiviteits- en efficiencyverhoging steeds weer terug. Zulks geldt ook in belangrijke mate voor het strafrechtelijke beleid. Met name de doelmatigheidsgedachte heeft in de strafrechtspleging de wind in de zeilen. Dit komt op alle niveau's van de strafrechtspleging tot uiting. De doelmatigheidstendens is niet alleen duidelijk aanwijsbaar in de wetgevende producten op strafrechtelijk en strafvorderlijk terrein, maar ook op het gebied van de rechtspraak en de executieve.' Zie over de slingerbeweging ook Commissie Moons 1990, p. 27.

342 Zie Knigge 1991, p. 372: 'Het crime control-belang is sinds 1926 in wetgeving en jurisprudentie bepaald niet verwaarloosd. In zowel het Wetboek van Strafvordering zelf als in tal van bijzondere wetten zijn ten behoeve van de opsporing nieuwe bevoegdheden gecreëerd. Daarbij komt dat de Hoge Raad meer dan eens bereid is gebleken bestaande bevoegdheden ruim uit te leggen.'

343 Zie Van den Hout 1989, p. 43: in de bijzondere wetgeving zijn de bevoegdheden van de rechter-commissaris uit het gerechtelijk vooronderzoek ook toebedeeld aan 'gewone' opsporingsambtenaren.

344 Zie Simmelink 1987, p. 15/16.

de bij een dergelijke bevoegdheid horende uitdrukkelijke wettelijke grondslag ontberen.³⁴⁵

Ten aanzien van deze laatste uitbreiding kan de principiële vraag worden gesteld naar de geoorloofdheid van dergelijke buitenwettelijke opsporingsmiddelen. Simmelink koppelt de beantwoording van die vraag aan de betekenis die toekomt aan het formeelrechtelijke legaliteitsbeginsel: strafvordering vindt alleen plaats op de wijze bij de wet voorzien.³⁴⁶ Dit beginsel heeft in de meest strikte zin als consequentie dat alle verrichtingen van politie en justitie in het vooronderzoek moeten zijn terug te voeren op een wettelijke grondslag en dat derhalve politie en justitie niet meer bevoegdheden hebben dan die in de wet zijn neergelegd. Simmelink legt de memorie van toelichting bij het Ontwerp ook uit in deze lijn: de wetgever heeft de opsporingsbevoegdheden uitputtend willen regelen.³⁴⁷ Deze uit het legaliteitsbeginsel voortvloeiende strengheid blijkt in de strafrechtspraktijk niet altijd te kunnen worden volgehouden vanwege de omstandigheid dat in het opsporingsonderzoek doorgaans tal van handelingen worden verricht die als zodanig niet in de wet worden genoemd – denk aan het dactyloscopisch onderzoek, de sorteerproef of de inzet van speurhonden. Een wettelijke grondslag voor dergelijke opsporingshandelingen wordt echter zonder moeite gevonden in de algemene opsporingstaak van politie zoals die is opgenomen in art. 28 Politiewet 1957. Deze taakstelling wordt echter ook als grondslag aangedragen voor veel verdergaande buitenwettelijke opsporingsmiddelen als observatie en infiltratie en in dat geval lijkt een algemene grondslag vanuit de behoefte aan normering en begrenzing van inbreukmakende bevoegdheden zoals die bij de wetgever van 1926 bestond, veel minder geschikt.³⁴⁸

Simmelink vraagt zich af hoe deze ontwikkelingen uit de opsporingspraktijk zich verhouden tot de betekenis die aan art. 1 Sv wordt toegekend.³⁴⁹ Het inzicht dat het nu eenmaal onmogelijk is alle feitelijk toegepaste handelingen en technieken uitputtend in de wet op te sommen en te regelen, zou de verleiding met zich kunnen brengen om het formeelrechtelijke legaliteitsbeginsel anders uit te leggen, namelijk in die zin dat politie en justitie de opsporingsbevoegdheden die in de wet zijn geregeld in overeenstemming met die wettelij-

345 Zie Simmelink 1987, p. 17: 'Deze bevoegdheden zijn ontwikkeld vanuit de achterliggende gedachte, dat bepaalde categorieën strafbare feiten met de wettelijk geregelde opsporingsbevoegdheden onvoldoende kunnen worden aangepakt.'

346 Zie Simmelink 1987, p. 31-33: '[Er] kan geconcludeerd worden, dat de garantie die de woorden "bij de wet voorzien" beogen te bieden is gelegen in de reservering van de bevoegdheid om wetgevende maatregelen op het gebied van het strafprocesrecht te treffen tot het terrein van de formele wetgever, tenzij die formele wetgever zelf delegatie mogelijk heeft gemaakt.' Zie ook Corstens 1987 (3), p. 98-100.

347 Zie Simmelink 1987, p. 34.

348 Zie in dit verband ook Schalken 1990 (2).

349 Zie over een drietal verschillende 'posities' t.a.v. het legaliteitsbeginsel – de exclusieve gelding van de wet; de wet als richtsnoer; de wet als grens van bevoegdheden – Nijboer 1987, p. 112-119.

ke regeling dienen toe te passen, maar dat zij voor wat niet in de wet geregeld is de vrijheid hebben naar de eigen maatstaven van rechtmatigheid te handelen. Art. 1 Sv zou zich dan enkel richten op de bevoegdheden die wel in de wet zijn geregeld en in enkel in dat kader 'beperkend' werken: 'Met andere woorden, alles, wat niet expliciet is verboden zou zijn toegestaan?'³⁵⁰ Simmelink vindt dit laatste geen passende oplossing voor de strijdigheid van de verscheidene buitenwettelijke opsporingshandelingen en -technieken uit de praktijk met het legaliteitsbeginsel. Hij is wel van mening dat de politieële en justitieële autoriteiten tijdens het opsporingsonderzoek tot op zekere hoogte de mogelijkheid moeten hebben om naast het toepassen van de in de wet omschreven opsporingsbevoegdheden ook anderszins te handelen: wat dat betreft is het zijns inziens beter werkbaar als art. 1 Sv minder strikt wordt uitgelegd.³⁵¹

Zoals gezegd wordt voor veel van deze opsporingshandelingen een wettelijke grondslag aan de algemene opsporingstaak uit art. 28 Politiewet 1957, namelijk het in ondergeschiktheid aan het bevoegde gezag en in overeenstemming met de geldende rechtsregels zorgen voor de daadwerkelijke handhaving van de rechtsorde. Eventuele strijdigheid met art. 1 Sv wordt langs deze weg ondervangen: het handelen vloeit voort uit de wet en geschiedt binnen de grenzen van de algemene opsporingstaak. Voor de buitenwettelijke opsporingsmiddelen waarmee een forse inbreuk wordt gemaakt op de rechten van de burger tegen wie deze zijn gericht, ligt dit echter anders: bepaalde feitelijke handelingen kunnen worden herleid tot de tenuitvoerlegging van de algemene opsporingstaak, maar voor andere handelingen – bijvoorbeeld voor de opsporingsmethoden – is die grondslag niet genoeg. In dit verband dringt de belangrijke vraag zich op tot hoever de algemene opsporingstaak als wettelijke grondslag kan worden opgerekt. Sommige auteurs zijn van mening dat toepassing van gecompliceerde opsporingsmethoden zoals de inzet van undercoveragenten kan worden gefundeerd op de taakstelling uit de Politiewet;³⁵² anderen betogen dat een dergelijke algemene grondslag complexe en vergaande methoden als observatie en infiltratie zeker niet kan dragen.³⁵³

Het gevaar is niet denkbeeldig dat wanneer de algemene opsporingstaak heel ruim wordt uitgelegd en bijgevolg als grondslag fungeert voor alle buitenwettelijke opsporingsmiddelen, toch de indruk wordt gewekt dat al wat niet uitdrukkelijk in de wet is geregeld en dientengevolge is begrensd, is toegestaan. Simmelink vindt het alleen daarom al een 'hachelijke onderneming' om enkel

350 Simmelink 1987, p. 34.

351 Simmelink haalt hier andere auteurs aan die impliciet (Nijboer 1982, p. 55) dan wel expliciet (Reijntjes 1980, 13) eenzelfde mening zijn toegedaan.

352 Zie bijvoorbeeld Haentjens 1986, p. 9. Een soortgelijke algemene grondslag voor de uitoefening van opsporingsbevoegdheden wordt ook wel gezien in art. 141 en 142 Sv, zie Knigge 1990 (1), p. 201-206 en Knigge 1990 (2); daartegen Mevis 1990. Simmelink spreekt van 'de algemene opsporingstaak, zoals neergelegd in art. 28 Politiewet en de nadere regels in het WvSv', zie Simmelink 1987, p. 37.

353 Zie Simmelink 1987; Knigge 1990 (1) en (2); Mevis 1990.

een algemene taakstelling te hanteren als grondslag voor alle niet in de wet geregelde opsporingsmiddelen.³⁵⁴ Ook als een nadere normering wordt geacht te volgen uit de beginselen van een goede procesorde of als voor het aanwenden van de buitenwettelijke opsporingsmiddelen aansluiting wordt gezocht bij de wel in de wet genormeerde opsporingsbevoegdheden, is dat wat Simmelink betreft niet voldoende.³⁵⁵ Het laatstgenoemde – eerder aangevoerd door Reijntjes³⁵⁶ – biedt bijvoorbeeld geen oplossing voor de toepassing van de doorgaans complexe methoden, daar deze als zodanig juist geen pendant kennen in het Wetboek van Strafvordering.³⁵⁷ Simmelink is van mening dat het tekort aan normering enkel kan worden opgeheven door de betreffende opsporingsmethoden en wellicht ook andere buitenwettelijke opsporingsmiddelen gewoonweg neer te leggen in de wet. Teneinde te voorkomen dat de onmisbare bewegingsruimte van politie en justitie in de opsporingspraktijk verloren gaat omdat *alle* buitenwettelijke opsporingsmiddelen – daarmee ook de feitelijke handelingen – een wettelijke regeling zouden behoeven, is het echter wel zaak een helder criterium te vinden op grond waarvan slechts die opsporingsmiddelen in een regeling worden vervat die een wettelijke normering behoeven.

Simmelink leidt zijn criterium af uit de voor de hand liggende koppeling van art. 1 Sv aan de Grondwet: 'de strekking van art. 1 Sv is gelegen in het tot stand brengen van een verbinding tussen het strafprocesrecht en die bepalingen van de grondwet, waarin waarborgen voor de persoonlijke vrijheid zijn vervat'.³⁵⁸ Die koppeling is ook door de wetgever bij de totstandkoming van het wetboek als uitgangspunt genomen voor de regeling van het vooronderzoek: in de wet zijn destijds die opsporingsbevoegdheden opgenomen

354 Zie Simmelink 1987, p. 38.

355 Ten aanzien van de eerstgenoemde nadere normering geeft Simmelink aan dat in de rechtspraak inderdaad de inzet van niet in de wet geregelde opsporingsmethoden wordt toegestaan (weliswaar achteraf) indien die feitelijke toepassing niet in strijd is met de ongeschreven rechtsbeginselen. Zo ook Naeyé 1989, p. 61: 'De kwaliteit van het opsporingsonderzoek in termen van een zorgvuldige afweging van waarheidsvinding en rechtsbescherming, is goed beschouwd thans in belangrijke mate afhankelijk van de wijze waarop de politie zich bij het hanteren van haar operationele marge laat leiden door algemene rechtsbeginselen.' Simmelink kan zich echter in een dergelijke normering maar moeilijk vinden, met name omdat deze feitelijk een omkering van de werking van de ongeschreven rechtsbeginselen betekent: in dit verband zouden die beginselen worden gebruikt om de toepassing van *niet* wettelijke opsporingsmethoden te legitimeren. Zie Simmelink 1987, p. 30.

356 Zie Reijntjes 1980, p. 13: 'Veeleer moet worden aangenomen, dat dan de bevoegdheden dienen te worden afgebakend, door de grenzen, getrokken op de punten waar wel een uitdrukkelijke en uitputtende wettelijke regeling voorhanden is, zorgvuldig door te trekken op zodanige wijze dat een sluitend en consistent geheel ontstaat.'

357 Zie Simmelink 1987, p. 36: 'Ten aanzien van andere opsporingsmethoden schiet de oplossing [...] echter tekort. Dit wordt veroorzaakt door het feit, dat de opsporingsfase in het WvSv zeer lacuneus is geregeld, waardoor aanknopingspunten voor de beoordeling van verschillende opsporingsmethoden in onvoldoende mate aanwezig zijn.'

358 Simmelink 1987, p. 40. Zie ook Cleiren 1992, p. 12.

die een inbreuk maken op de vrijheid van de burger, op diens lichamelijke integriteit of diens huisrecht.³⁵⁹ Door Simmelink wordt deze koppeling echter aanzienlijk ruimer uitgelegd met het oog op enkele recente ontwikkelingen aangaande de grondrechten, zoals de nieuwe Grondwet van 1983 waarin ook andersoortige grondrechten zijn opgenomen en de ontwikkelingen op het internationaalrechtelijke vlak: de regeling van het strafprocesrecht dient volgens Simmelink naast de persoonlijke vrijheidsrechten ook de meer moderne grondrechten zoals het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer en de grondrechten uit het EVRM en het IVBPR te respecteren. Dit heeft tot gevolg dat een wettelijke regeling niet alleen vereist is voor dwangmiddelen, maar ook voor allerlei ongeschreven opsporingsmiddelen die een inbreuk met zich meebrengen. 'Veroorzaakt de betrokken bevoegdheid een inbreuk op grondrechten, dan is een wettelijke basis noodzakelijk. Is van een inbreuk op grondrechten geen sprake, dan vloeit de bevoegdheid voort uit de algemene taak tot opsporing'.³⁶⁰

Aan de hand van dit criterium bepleit Simmelink de noodzaak van een wettelijke regeling voor infiltratie en observatie vanwege de inbreuk die deze methoden maken, te weten een inbreuk op art. 10 van de Grondwet waarin de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer wordt gewaarborgd.³⁶¹ In een bijdrage over opsporing en strafvordering geeft Knigge onder meer aan dat op dat punt nu het criterium van Simmelink te alomvattend is: opsporing gaat naar de mening van Knigge namelijk nagenoeg altijd gepaard met een inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van de individuele burger. Dit kan zijns inziens nog niet betekenen dat ook weer alle verrichtingen in het kader van de opsporing dan maar een wettelijke regeling behoeven.³⁶² Volgens Knigge dient voor een dergelijke algemene inbreuk juist een algemene wettelijke grondslag in de zin van art. 28 Politiewet 1957³⁶³ of, zoals door Knigge centraal wordt gesteld, in de zin van art. 141-142 Sv.³⁶⁴ Pas wanneer sprake is van een inbreuk op één van de nader in de Grondwet uitgewerkte en afzonderlijk geformuleerde privacygrondrechten als het briefgeheim of het telefoon-

359 Zie ook Meijers 1982, p. 30: bevoegdheden die de fysieke vrijheid, de lichamelijke integriteit of het huisrecht van de verdachte onmiddellijk beïnvloeden zijn dwangmiddelen en behoeven een wettelijke regeling; methoden waarmee een dergelijke dwang niet gepaard gaat, hebben geen regeling nodig.

360 Simmelink 1987, p. 42.

361 Zie Simmelink 1987, p. 43 e.v.

362 Zie Knigge 1990 (1), p. 208.

363 Zie hierover Mevis 1988, p. 226.

364 Zie hierover Cleiren 1992, p. 24: 'Taakstellende normen bevatten veelal regelingen over inrichting van ambten, de personele samenstelling daarvan en soms een specifiek geformuleerde taakstelling of functieomschrijving. Zij verlenen nog geen bevoegdheid tot het nemen van beslissingen of het stellen van handelingen waaraan rechtskracht toekomt. Het legaliteitsbeginsel eist immers, dat inbreuken op rechten en vrijheden van burgers slechts plaatsvinden op basis van een wettelijk genormeerde bevoegdheid die duidelijk moet zijn gedefinieerd en gespecificeerd.'

geheim, is een algemene wettelijke grondslag zijns inziens niet voldoende en bestaat de noodzaak van een nadere wettelijke normering.³⁶⁵ Desalniettemin stelt Knigge zich net als Simmelink op het standpunt dat infiltratie en observatie wel een wettelijke regeling behoeven, maar dan met name om op die manier de verantwoordelijkheid voor de toepassing van die opsporingsmethoden helder te regelen.³⁶⁶ En ook dit laatste doet wat Knigge betreft af aan de geschiktheid van Simmelinks criterium; sommige opsporingsmethoden die geen inbreuk maken op grondrechten kunnen vanuit het belang van een overzichtelijke toedeling van verantwoordelijkheden of van een duidelijk omlind te volgen protocol heel wel een wettelijke regeling behoeven. De vraag of een opsporingsmogelijkheid inbreuk maakt op een grondrecht hoeft daarbij lang niet altijd een beslissende factor te zijn.

De kanttkening van Knigge maakt duidelijk dat een geschikt criterium voor de bepaling welke buitenwettelijke opsporingsmiddelen wel een wettelijke grondslag en normering behoeven en welke niet, zich niet eenvoudig laat vinden. Dit komt naar voren bij de opsporingsmiddelen die geen inbreuk op grondrechten maken maar wel een wettelijke regeling behoeven om de verantwoordelijkheid voor het optreden helder te krijgen en bij de technische opsporingsmiddelen die een regeling behoeven, zodat wordt voorzien in een geijkte procedure en een kwaliteitswaarborg voor hetgeen wellicht als bewijsmateriaal uit die opsporingsmiddelen voortspuit.³⁶⁷ Mevis tracht aan dit alles tegemoet te komen door in zijn kritiek op Knigge aan te sturen op het besef dat al het strafrechtelijk optreden waarmee het belang van de burger is gemoeid, legitimering behoeft en dat daarenboven uitdrukkelijke legitimering is vereist – in een specifieke wettelijke regeling – voor het overheidsoptreden dat anders 'onrechtmatig' zou zijn. 'Dientengevolge is legitimatie in elk geval nodig zodra er (door de overheid) inbreuk wordt gemaakt op enig subjectief (grond)recht van een burger, maar wellicht ook reeds als het (overheids)handelen zonder bijzondere legitimatie in strijd zou komen met de zorgvuldigheid die de overheid in het maatschappelijk verkeer ten opzichte van een burger past.'³⁶⁸

Mevis geeft aan niet langer genoeg te willen nemen met de situatie dat tal van buitenwettelijke opsporingsmiddelen zo gemakkelijk worden herleid tot een algemene wettelijke grondslag, omdat daarmee politie en justitie niet

365 Zie Knigge 1990 (1), p. 208. Zie in reactie hierop Mevis 1990, p. 943/944 over art. 10 Grondwet: 'Het was juist de uitdrukkelijke bedoeling van de wetgever om niet langer te volstaan met het enkel opnemen van enkele aspecten van de privacy zoals het privé-huiselijke leven en de lichamelijke integriteit.'

366 Zie Knigge 1990 (1), p. 212. Knigge zoekt hier aansluiting bij de ratio achter toezichtsbepalingen en hetgeen daaromtrent is gesteld in de oratie van Reijntjes (1989). Zie ook Knigge 1990 (2), p. 948: 'Mijn stelling is, dat het enkele feit dat een opsporingsmethode inbreuk maakt op de privacy niet meebrengt dat een aparte wettelijke voorziening is vereist. Ik sluit niet uit dat wettelijke regeling om andere redenen wenselijk of zelfs noodzakelijk is.' Zie ook Fijnaut 1991 (1).

367 Zie bijvoorbeeld ook Naeyé 1989, p. 52.

368 Mevis 1990, p. 940.

alleen de noodzakelijke speelruimte in hun optreden wordt gelaten, maar ook de ruimte wordt genomen die hen vanuit het oogpunt van rechtmatigheid van de opsporing juist niet toekomt. 'Door allerlei algemeen geformuleerde wettelijke bepalingen als bevoegdheidsbasis voor van alles en nog wat te gaan gebruiken, wordt de discussie over allerlei opsporingsactiviteiten omzeild, en de indruk gewekt dat de politie haar gang kan gaan (hetgeen zij – begrijpelijkerwijze – ook doet). Aan de rechtmatigheid is immers kennelijk altijd wel een mouw te passen. Die houding moet ten stelligste worden afgewezen. En niet omdat de politie niets zou mogen, maar juist omdat de politie ter opsporing van strafbare feiten allerlei activiteiten *wel* moet kunnen ondernemen, maar dan [...] wel na een afgewogen discussie over, en liefst wettelijke regeling van (en dus ook begrenzing van) de gevallen waarin en de omstandigheden waaronder bepaalde activiteiten mogen worden ondernomen.'³⁶⁹

In tegenstelling tot de moeizame zoektocht naar een geschikt criterium, is het gemakkelijk uit de verschillende bijdragen – elk met een eigen invalshoek en een andere normeringsbehoefte – af te leiden dat het streven naar een legitimering van de opsporingsmiddelen en dan vooral van de buitenwettelijke, voortkomt uit de behoefte aan een legitieme strafvordering. Het wekt dan ook geen verbazing dat in alle bijdragen over dit onderwerp infiltratie en observatie naar voren worden gebracht als voorbeeld van buitenwettelijke opsporingsmiddelen die een uitdrukkelijke wettelijke grondslag en normering vereisen. Het ligt evenwel voor de hand ook op andere punten het strafrechtelijk vooronderzoek en de wel in de wet neergelegde opsporingsbevoegdheden tegen het licht te houden en te controleren op legitimiteit, zeker nu de maatschappelijke en rechtspolitieke context waarbinnen het strafrecht heeft te fungeren zo duidelijk is verschoven naar die van de criminaliteitsbestrijding. Het is in het bestek van dit onderzoek niet wenselijk om een al te uitgebreid beeld te schetsen van de veranderingen die in het onderhavige tijdvak plaatshebben op het gebied van de opsporing en die vragen omtrent de legitimiteit van de opsporing als zodanig oproepen, laat staan om alle veranderingen dienaangaande in de wet of in de strafrechtspraktijk uitputtend te behandelen. Er is gekozen voor een beknopte weergave van een beperkt aantal veranderingen in de opsporingsmiddelen van politie en justitie, welke weergave als illustratie moge dienen voor de mogelijke vraagstukken op het gebied van legitimiteit en normering.

369 Mevis 1990, p. 944. Zo ook Vellinga-Schootstra 1987, p. 658: 'Er mag geen situatie ontstaan waarin de wettelijke voorschriften de integriteit van de politie als het ware op de proef stellen.' Zie in dezelfde lijn Boek en Nijboer 1987, p. 343: 'Het is vooral de bezorgdheid voor het gemak waarmee de politieorganisatie ruim baan krijgt voor ongecontroleerde, continue en welbewust georganiseerde observatie en de mate waarin wij dientengevolge in een gecontroleerde maatschappij kunnen komen te leven.'

7.2.4 Het afluisteren van telefoongesprekken

De invoering van de telefoontap als opsporingsmiddel is in het vorige tijdvak aan de orde gesteld, namelijk als uitbreiding van de onderzoeksfunctie van de rechter-commissaris binnen het gerechtelijk vooronderzoek. De art. 125g (oud) en 125h (oud) Sv verlenen de rechter-commissaris de bevoegdheid te bevelen dat een telefoon waarvan een verdachte gebruik maakt, wordt afgeluisterd.³⁷⁰ Ook in het geval dat wel een strafbaar feit is gepleegd maar nog geen verdachte bekend is, is het blijkens de gang van zaken in de strafrechtspraktijk en blijkens de jurisprudentie dienaangaande toegestaan om (enkel) met het oog op de telefoontap een gerechtelijk vooronderzoek te openen tegen die nog onbekende verdachte. Deze zogenaamde NN-tap komt gedurende het vierde tijdvak steeds vaker voor en vormt vooral bij de bestrijding van de zware en georganiseerde criminaliteit een belangrijk hulpmiddel voor politie en justitie, die doorgaans juist bij deze gecompliceerde en ernstige strafbare feiten in het duister tasten.³⁷¹ Zo kan het zijn dat bij politie en justitie het vermoeden bestaat dat een grootschalige handel in wapens of in verdovende middelen heeft plaatsgevonden (en nog altijd plaatsvindt) vanuit een kroeg en dat de telefoon in die kroeg bij het plegen van die strafbare feiten is (en wordt) gebruikt. Een gerechtelijk vooronderzoek tegen een nog onbekende verdachte biedt dan uitkomst bij de opsporing, omdat deze 'openbare' telefoon mag worden afgeluisterd. Het laat zich raden welke onuitputtelijke bron aan informatie politie en justitie met deze telefoontap zouden kunnen aanboren: een bron die niet alleen inlichtingen oplevert over de strafbare feiten en de mogelijke verdachte(n) waarop zij in eerste instantie uit zijn, maar ook over andere reeds gepleegde of nog te plegen strafbare feiten door die mogelijke verdachte(n) of zelfs door derden.³⁷²

Een ernstige bedenking bij een dergelijk gebruik van de wettelijke bevoegdheid tot afluisteren ligt in het verlengde van de bedenkingen die reeds bestaan bij het geheime karakter van de telefoontap en de koppeling van dat opsporingsmiddel aan het gerechtelijk vooronderzoek. In de periode van de invoering van de telefoontap is namelijk wel aangevoerd dat de telefoontap zich slecht zou verhouden met de kenmerken van het gerechtelijk vooronderzoek,

370 Zie over deze bepalingen Van den Hout 1989, p. 5-18. In art. 126h (oud) Sv zijn enkele voorschriften opgenomen omtrent de wijze waarop de rechter-commissaris (en de officier van justitie) met het verkregen materiaal dient om te gaan. Zie Klifman 1990, p. 397-400.

371 Zowel Vrieze als Myjer – beide rechter-commissaris geweest – leggen de voorwaarde dat het belang van het onderzoek de telefoontap dringend vordert, uit als een proportionaliteits-toets 'waarbij criteria van effectiviteit en subsidiariteit een rol spelen'. Zie Vrieze 1983, p. 1280-1283: vooral bij de bestrijding van georganiseerde of zware criminaliteit kan de telefoontap een 'gewichtige bijdrage leveren' en bieden andere opsporingsmiddelen geen soelaas. Zie ook Myjer 1983, p. 314; Van Hout 1989, p. 19-20.

372 Zie echter Harteveld 1990: 'Bij toepassing van de telefoontap fungeert het gerechtelijk vooronderzoek veelal uitsluitend als kader voor de machtiging van de rechter-commissaris tot afluisteren.'

omdat die fase onder leiding van de rechter-commissaris onder meer is bedoeld om de interne openbaarheid in het belang van de verdediging voor het eerst in de strafrechtelijke procedure te laten gelden.³⁷³ Het ligt evenwel voor de hand dat het afluisteren van een telefoon slechts van enige waarde kan zijn voor de opsporing en vervolging wanneer de toepassing geheim wordt gehouden voor de afgeluisterde burger. Om die reden worden de toepassing en de inhoud van het materiaal dat uit de telefoontap voortvloeit pas aan het einde van het gerechtelijk vooronderzoek aan de verdediging ter beschikking gesteld.³⁷⁴ Dit maakt de interne openbaarheid van het gerechtelijk vooronderzoek wat dat betreft dan ook illusoir. Bij de NN-tap zijn deze bezwaren van geringere betekenis omdat er nu eenmaal nog geen verdachte is die gebaat zou zijn met een onbeperkte mogelijke interne openbaarheid. Zodra die verdachte wel bekend is, dient de officier van justitie het gerechtelijk vooronderzoek waarbinnen de tap plaatsvindt door middel van een nadere vordering op naam te stellen, zodat de verdediging haar rechten en bevoegdheden in dat kader kan laten gelden.³⁷⁵

Dit is het punt waarop het geheime karakter van de NN-tap zich in de praktijk wreekt ten aanzien van de verdediging: er blijken allerlei mogelijkheden te zijn voor de officier van justitie om de tap – als bron van een enorme hoeveelheid belastende informatie – uiteindelijk voor de verdediging verhuuld te houden, bijvoorbeeld door het gerechtelijk vooronderzoek tegen de onbekende verdachte door de rechter-commissaris te laten sluiten (dat onderzoek heeft dan zogenaamd ‘niets’ opgeleverd) en het materiaal van de NN-tap te gebruiken als grondslag voor een ‘nieuwe’ opsporing tegen de inmiddels bekend geworden verdachte.³⁷⁶ Aangezien in dat laatste geval het opsporingsonderzoek ongetwijfeld andere bewijsmiddelen oplevert – het tapmateriaal is immers slechts het ‘beginpunt’ van dat onderzoek – kan het tapmateriaal gemakkelijk uit het dossier verdwijnen of speelt het in elk geval voor de rechter geen rol van betekenis meer. Waarschijnlijk vormen die uiteindelijk geringe betekenis

373 Zie Dijkstra en Harteveld 1985, p. 26; Abbink en Vermunt 1989, p. 2/3; Van den Hout 1989, p. 29-39; Simmelink 1992, p. 228-229.

374 Het feit dat verdachte niet van meet af aan in het gerechtelijk vooronderzoek zich als ‘procespartij’ verhoudt tot de officier van justitie, lijkt niet strijdig met de gedachte achter het gerechtelijk vooronderzoek. In dit kader kunnen de verdedigingsbelangen worden beperkt met het oog op het belang van het onderzoek. Zie hieromtrent Simmelink 1992, p. 230.

375 Myjer 1983, p. 321: ‘Het systeem van de wet gaat er van uit dat de verdachte die in het kader van de strafvordering is getapt te eniger tijd daarvan op de hoogte kan komen. [...] Eén en ander geeft de verdachte de mogelijkheid te laten toetsen of de beslissing tot het inbreuk maken op zijn persoonlijke levenssfeer en de manier waarop één en ander is gehanteerd, rechtmatig is geweest.’ Zie ook Van den Hout 1989, p. 22; Abbink en Vermunt 1989, p. 3: ‘Uit de rechtspraak blijkt dat heel lang wordt volgehouden dat de verdachte nog steeds niet bekend is.’

376 Zie Van den Hout 1989, p. 91-101 over het voordeel van de NN-tap voor het Openbaar Ministerie.

van het tapmateriaal en de overvloed aan ander bewijsmateriaal een aanleiding voor de rechter om aan de 'duikmethoden' van het Openbaar Ministerie – bijvoorbeeld het niet op naam stellen van het NN-gerechtigd vooronderzoek – geen consequenties te verbinden.³⁷⁷

De kritiek op het inbedden van de bevoegdheid tot af luisteren van telefoongesprekken in het gerechtelijk vooronderzoek is bekend en de bezwaren ten aanzien van de toepassing van de NN-tap in de strafrechtspraktijk liggen voor de hand. In aansluiting op hetgeen in subparagraaf 7.2.3 is geschreven over de grondslag en de normering van opsporingsmiddelen is het niettemin interessant een korte beschouwing te wijden aan de wijze waarop de telefoontap in de wet is geregeld. Het blijkt namelijk dat de kanttekeningen die kunnen worden geplaatst bij de strafrechtelijke af luisterpraktijk door politie en justitie eveneens de kwestie van de legitimiteit van opsporingshandelingen raken, ondanks de wettelijke grondslag en normering die hier wel bestaat. Aan de hand van de regeling van de telefoontap wordt namelijk duidelijk dat zelfs al kan de uitoefening van een opsporingsbevoegdheid worden teruggevoerd op een uitdrukkelijke wettelijke basis, er ook voor die basis zekere minimum-eisen gelden. Het feit dat het af luisteren van de telefoongesprekken in het Wetboek van Strafvordering behoort te worden geregeld, zal – in verband met de duidelijke inbreuk op grondrechten die het opsporingsmiddel met zich brengt, in het bijzonder op art. 13 lid 2 Grondwet – door niemand worden betwist;³⁷⁸ veel belangrijker lijkt de vraag hoe de telefoontap dient te worden geregeld.

Ten eerste kan men zich op het standpunt stellen dat die regeling te gebrekkig is ten opzichte van de eisen die het legaliteitsbeginsel stelt aan in de wet neergelegde bevoegdheden.³⁷⁹ Vanuit de gedachte dat de individuele burger beschermd moet worden tegen een strafrechtelijk overheidsoptreden dat al te grote inbreuken meebrengt zonder dat deze echt noodzakelijk zijn, impliceert art. 1 Sv dat opsporingsmiddelen die een dergelijke inbreuk maken, in de wet geregeld zijn en dat in die regeling ook voldoende waarborgen zijn opgenomen welke duidelijk de grenzen van het rechtmatige overheidsoptreden aangeven. De regeling van de telefoontap is echter summier³⁸⁰ en brengt nog te veel onduidelijkheden met zich (welke openheid van zaken moet door politie van justitie worden verschaft en vanaf welk moment?; heeft de verdachte recht op inzage van stukken en zo ja, van welke stukken?),³⁸¹ zodat politie en

377 Zie Vrieze 1983, p. 1286.

378 Zie Van den Hout 1989, p. 62.

379 Zie Van den Hout 1989, p. 62: 'Voor de praktijk van het af luisteren is met name van belang dat de bevoegdheden van de daarbij betrokken functionarissen op gedetailleerde wijze in de wet worden vastgelegd, alsmede de uitvoering van het af luisteren als zodanig.'

380 Zie Vrieze 1983, p. 1280.

381 Zie over inzage in de processtukken en art. 6 EVRM in het kader van de telefoontap Klifman 1990, p. 405-409; Myjer 1992 (2), p. 526-545. Zie daarnaast in een bredere context Sutorius 1985, p. 24; Peters 1987, p. 510; Mevis 1991 (2), p. 32-33: 'Het is mogelijk dat er naast de

justitie heel veel ruimte hebben om naar eigen inzicht te handelen.³⁸² Vooral dit laatste kan dan leiden tot een beroep op de werking van art. 1 Sv: 'Het legaliteitsbeginsel geeft in dit geval [...] aanleiding tot het nader uitwerken in de wet van de bepaling van het afluisteren.'³⁸³

Ten tweede kunnen, zoals reeds eerder is aangegeven, de nodige vraagtekens worden geplaatst bij het inbedden van het afluisteren van telefoongesprekken in het kader van het gerechtelijk vooronderzoek en dan vooral omdat deze opsporingsbevoegdheid op grond van haar kenmerken niet strookt met de gedachte achter en de inrichting van deze fase van het vooronderzoek. De praktijk van de NN-tap zorgt er daarenboven voor dat de betekenis van het gerechtelijk vooronderzoek zowel voor het vooronderzoek als zodanig, als voor de verdediging in het bijzonder, nagenoeg helemaal verloren gaat.³⁸⁴ de rechter-commissaris luistert bepaald niet zelf de telefoon van de onbekende verdachte – of beter: de verdachte telefoon – af, maar beveelt dat de politie voor hem afluistert hetgeen door hem wordt gecontroleerd (overigens tot zover nog geen fundamentele kritiek); zodra 'de' verdachte echter bekend wordt, kan het 'onderzoek' op vordering van de officier van justitie door de rechter-commissaris gesloten.³⁸⁵ De officier van justitie kan dan zijn eigen opsporingsonderzoek laten doorlopen zonder dat hij ooit nog bij de rechter-commissaris hoeft aan te kloppen. Het gerechtelijk vooronderzoek wordt bij deze gang van zaken slechts aangewend met een beperkt doel, waarbij de belangrijkste oorspronkelijke doeleinden van deze onderzoeksfase in het algemeen – onderzoek door een onpartijdige en onafhankelijke vertegenwoordiger van de rechterlijke macht en de toekenning van een zekere procespositie voor de verdediging vanaf een bepaald moment in het vooronderzoek – worden voorbijgestreefd.³⁸⁶ Het is duidelijk dat deze gang van zaken een fikse aantasting vormt van de 'status' van het gerechtelijk vooronderzoek binnen het vooronderzoek in zijn geheel. Het gerechtelijk vooronderzoek heeft zeker aan waarde ingeboet als opening daarvan alleen is bestemd voor een telefoontap; de noodzakelijke vordering tot opening van dit onderzoek verwordt daarmee tot niet meer dan een vormvoorschrift.³⁸⁷ Vrieze verbindt aan dit alles wat de NN-tap betreft een eenvoudige conclusie: de wetgever heeft het afluisteren

[...] getoonde stukken nog andere stukken zijn die voor een goede verdediging wel eens van belang zouden kunnen zijn, dan wel dat in de wel ter kennisneming overlegde processtukken gegevens ontbreken.'

382 Zie Vrieze 1983, p. 1278.

383 Van den Hout 1989, p. 62/63.

384 Simmelink spreekt van een 'sterk inflatoire werking', zie Simmelink 1992, p. 239.

385 Het gebeurt echter ook dat het gerechtelijk vooronderzoek wordt voortgezet nadat het met een aanvullende vordering van de officier van justitie op naam is gesteld.

386 Fokkens spreekt van verschillende typen gerechtelijk vooronderzoek naar aanleiding van het beperkte doel waarvoor deze doorgaans worden geopend, bijvoorbeeld ten behoeve van enkel een telefoontap, enkel een huiszoeking, enkel een psychiatrisch onderzoek van de verdachte. Zie Fokkens 1985, p. 42-46.

387 Zie ook Van den Hout 1989, p. 36.

van telefoongesprekken uitdrukkelijk in het gerechtelijk vooronderzoek ingebed en een NN-tap met al wat daarop volgt is dientengevolge 'niet alleen in strijd met de bedoelingen van de telefoontap-wetgever, maar ook met wat hij wel regelde: inschakeling van de RC en inpassing in de g.v.o.-regeling.' [...] 'Deze niet altijd even doordacht lijkende keuze van de wetgever [...] mogen politie en OM niet negeren noch de consequenties ervan ontgaan.'³⁸⁸ Deze opvatting zou kunnen leiden tot het niet langer toepassen van een NN-tap volgens de bestaande praktijk en juist dat lijkt niet de oplossing waaraan men zich in een tijdvak waarin criminaliteitsbestrijding voorop staat, wil committeren.

Ten derde kan men in de kritiek op het afluisteren van telefoongesprekken als opsporingsmiddel ook richten tegen de keuze van de wetgever: het hoeft niet vanzelfsprekend te zijn dat een ingrijpend opsporingsmiddel als de telefoontap wordt ingekaderd in het gerechtelijk vooronderzoek.³⁸⁹ Het is begrijpelijk dat de wetgever bij de toepassing van de telefoontap een functie weggelegd ziet voor de rechter-commissaris, maar het is niet noodzakelijk dat diens functioneren geschiedt in het kader van het gerechtelijk vooronderzoek.³⁹⁰ Van den Hout zoekt aansluiting bij een bestaande functie van de rechter-commissaris *buiten* diens onderzoeksfase, te weten bij de toetsingsfunctie in geval van het bevelen van de bewaring. Bij de bewaring is het de wetgever niet te doen geweest om het dwangmiddel in te bedden in het onderzoekskader van de rechter-commissaris, maar enkel om het inschakelen van een rechterlijke instantie om de toepassing van het dwangmiddel toe te staan en te controleren. Ook de telefoontap had op deze manier kunnen worden geregeld *buiten* het kader van het gerechtelijk vooronderzoek en wel *binnen* het kader van het opsporingsonderzoek onder leiding van de officier van justitie, maar dan met een toetsingsfunctie voor de rechter-commissaris.³⁹¹

Wat Van den Hout betreft heeft de wetgever met de invoering van de telefoontap als opsporingsmiddel het wetboek voorzien van 'een lacuneus en – met name wat de plaatsing van de betrokken wettelijke regeling in het kader van het gerechtelijk vooronderzoek betreft – enigszins hypocriet stelsel van bepalingen. [...] Met name waar het gaat om het kennisgeven van het afluisteren aan de verdachte (en andere direct betrokkenen) en dientengevolge om de controle daarop, biedt de wettelijke regeling van het afluisteren onvoldoende waarborgen.'³⁹² De telefoontap als opsporingsbevoegdheid behoeft zijns inziens dan ook met het oog op het rechtskarakter van het strafproces en met het oog op de legitimiteit van de opsporing een ingrijpende wijziging. Hetgeen in paragraaf 7.2.3. is betoogd over de noodzaak van een wettelijke grondslag en normering van opsporingsmiddelen die een inbreuk maken op de persoon-

388 Vrieze 1983, p. 1288.

389 Zie Van den Hout 1989, p. 29.

390 Zie Van den Hout 1989, p. 36. Zie ook Abbink en Vermunt 1989, p. 4/5.

391 Zie Van den Hout 1989, p. 37-38.

392 Van den Hout 1989, p. 103.

lijke rechten van de individuele burger, kan worden aangevuld met hetgeen aan de hand van de onderhavige problematiek omtrent het afluisteren van telefoongesprekken is gebleken, namelijk dat die wettelijke grondslag en normering bovendien tot op zekere hoogte, afhankelijk van de opsporingsbevoegdheid in kwestie, afdoende nauwkeurig dienen te zijn.

Op 16 mei 1990 wordt de Wet Computercriminaliteit bij de Tweede Kamer ingediend ter uitbreiding van het straf(proces)recht 'in verband met de voortschrijdende toepassing van de informatietechniek'.³⁹³ In dit wetsvoorstel worden ook de bepalingen van de telefoontap verruimd. Het gaat in dit geval evenwel niet om een uitbreiding van de waarborgen of de procedurele voorschriften in de wettelijke regeling waarmee door de wetgever aan de geuite principiële bezwaren tegen de tapwetgeving wordt tegemoetgekomen, maar juist om een groter toepassingsbereik van de tapmogelijkheden.³⁹⁴ 'In de loop van de jaren zijn van diverse kanten geluiden te horen geweest [...] justitie de bevoegdheid te geven om naast telefoongesprekken ook de communicatie welke plaats vindt door middel van telex- en faxapparatuur en via computer-verbindingen te kunnen aftappen. Deze uitbreiding van de bevoegdheid tot alle communicatiemiddelen wordt zinvol geacht vanwege het feit dat het afluisteren van telefoongesprekken alleen ontoereikend is gebleken.'³⁹⁵ Het is niet bepaald verwonderlijk dat deze verruiming mede plaats heeft met het oog op de criminaliteitsbestrijding en dan vooral op de bestrijding van de georganiseerde criminaliteit. De losse teugels die de wettelijke bepalingen aangaande de telefoontap in de strafrechtspraktijk aan politie en justitie laten, blijken namelijk na enige tijd wederom te weinig reikwijdte te hebben. 'Ter motivering van deze uitbreiding wordt er op gewezen dat het afluisteren van telefoongesprekken steeds minder de gewenste bijdrage levert aan het bestrijden van de georganiseerde criminaliteit, omdat een beetje crimineel steeds rekening houdt met de mogelijkheid dat zijn telefoongesprekken worden getapt.'³⁹⁶ Deze ontwikkeling zou kunnen worden gezien als voorbode of

393 Zie *Kamerstukken II 1989/90*, 21 551, nrs. 1-3. De Wet Computercriminaliteit vloeit in belangrijke mate voort uit de voorstellen van de Commissie Franken 1987.

394 Overigens lijkt die uitbreiding ook weer niet consequent te worden doorgevoerd, aldus Hartevelde en Knigge 1991, p. 132-133. Zie ook Hartevelde 1990, p. 167-182. Er dient te worden gezegd dat de voorstellen van de Commissie Moons in het kader van de herziening van het gerechtelijk vooronderzoek – welke voorstellen hieronder meer uitgebreid aan de orde komen – wel weer een aanpassing van de wettelijke regeling van de telefoontap behelzen die meer tegemoetkomt aan de geuite kritiek. Zie voor een beknopte bespreking van die voorstellen aangaande de telefoontap Simmelink 1992, p. 239-250.

395 Zie Klifman 1991, p. 50. Zo wordt voorgesteld de term 'telefoongesprekken' in art. 125g Sv te wijzigen in 'niet voor het publiek bestemd gegevensverkeer via de telefooncommunicatie-infrastructuur'. Klifman 1991, p. 53: 'Doorvoering van deze wijziging zal tot gevolg hebben dat de tapopdracht van de rechter-commissaris niet beperkt hoeft te blijven tot de mondelinge telefonische communicatie, maar zich ook zal mogen uitstrekken tot het onderscheppen van via de telecommunicatie-infrastructuur getransporteerde tekst, data en beelden.'

396 Klifman 1991, p. 56.

wellicht als symptoom van de wapenwedloop tussen politie en Openbaar Ministerie en de georganiseerde criminaliteit.

7.2.5 De bedreigde getuige

In de praktijk doen zich nog enkele ontwikkelingen voor waarbij wettelijke bevoegdheden worden gehanteerd op een wijze waarin niet door de wetgever is voorzien en waarmee de verdedigingsbelangen grotendeels aan de kant worden geschoven. Een duidelijk voorbeeld hiervan betreft het gebruik van verklaringen die in het vooronderzoek zijn afgelegd door getuigen van wie de identiteit geheel of gedeeltelijk wordt afgeschermd.

Vanaf het begin van de jaren tachtig neemt het verschijnsel van de zogenaamde anonieme getuige hand over hand toe. Deze ontwikkeling hangt samen met de steeds vaker wijdvertakte en goed georganiseerde werkwijze van criminele samenwerkingsverbanden wat op zichzelf al de opsporing en vervolging van de daaruit voortkomende strafbare feiten enorm bemoeilijkt,³⁹⁷ maar ook met de verharding in de criminaliteit die ervoor zorgt dat getuigen en (mede)verdachten veel minder dan voorheen bereid zijn belastend te verklaren uit angst voor represailles.³⁹⁸ De getuige in kwestie wordt (of: voelt zich) bedreigd en weigert om deze reden te verklaren of legt een aangepaste verklaring af. Het gebruik van een verklaring van een 'bedreigde getuige' blijft echter niet beperkt tot strafzaken van het allerswaarste kaliber, zoals die tegen de georganiseerde misdaad.³⁹⁹ 'Het ziet er naar uit dat het bij gewone, niet al te zware delicten even goed voorkomt als bij levens- en geweldsdelicten en delicten in de sfeer van de handel in verdovende middelen. Bedreigingen worden geuit of gerealiseerd door het professionele milieu, door jeugdbendes, maar ook door individuele daders van strafbare feiten. De bedreiging kan uitgaan van de verdachte, maar ook van anderen, al dan niet in zijn directe omgeving. Hij kan zich richten tegen de ongewilde, toevallige getuige van een delict of tegen het slachtoffer daarvan, maar ook tegen mededaders of medeplichtigen, tegen informanten of tipgevers van de politie, tegen agenten-

397 Zie Schalken 1981 (1), p. 325/326: 'Bij de opsporing van strafbare feiten [...] ziet de overheid zich al geruime tijd geplaatst tegenover een harde, goed georganiseerde en internationaal wijdvertakte vorm van criminaliteit. [...]. Om enige greep te krijgen op deze professioneel georganiseerde criminaliteit zijn bepaalde opsporingsmethoden ontwikkeld.'

398 Zie Werkgroep Slagter 1983, p. 1: 'Met de gedurende de laatste jaren toegenomen verharding en organisatiegraad van bepaalde vormen van criminaliteit – drugszaken, vuurwapenzaken – is ook het aantal ontkennde verdachten toegenomen. [...]. Tegelijkertijd is de positie van getuigen veranderd: door de verharding van de criminaliteit, de mondigheid van de betrokkenen en de toegenomen openheid van het strafproces waardoor alle partijen in beginsel evenveel weten, is de weerstand om te getuigen groter geworden.' Zo ook Commissie R Emmelink 1986, p. 40; Swart 1986 (2), p. 348.

399 Zie Sutorius 1985, p. 15; Spronken 1988 (1), p. 77; Spronken 1990.

provocateur.⁴⁰⁰ Bij de genoemde angst voor represailles wordt overigens wel de kanttekening geplaatst dat die angst niet altijd zodanig is gegrond dat de getuige daarin ook tegemoet wordt getreden. Die angst wordt echter vaak wel serieus genomen en dan vooral bij de bestrijding van de georganiseerde criminaliteit: het gebruik van de anonieme verklaring wordt bij dergelijke zaken zelfs onontkoombaar geacht.⁴⁰¹

De in de praktijk aangegrepen mogelijkheid om de identiteit van de getuige verborgen te houden, blijft niet beperkt tot getuigen die zich op enigerlei wijze door de verdachte of diens omgeving bedreigd voelen. Zo wordt met het oog op het opsporingsbelang meer dan eens een undercoveragent als anonieme getuige gehoord, zodat diens identiteit maar ook diens werkwijze niet aan het licht komt en het voor hem mogelijk blijft in de toekomst zijn werkzaamheden te verrichten.⁴⁰² Politie en justitie kunnen op deze manier complexe opsporingstrajecten in het kader van de georganiseerde criminaliteit afschermen voor de verdediging. Opsporingsambtenaren geven er niettemin ook met het oog op het eventuele gevaar dat 'bekendheid' meebrengt voor het privéleven steeds vaker de voorkeur aan anoniem te blijven in de processtukken. Het feit dat het in deze gevallen niet gaat om bedreigde getuigen, maar om een opsporingsambtenaar die zich bezighoudt met de opsporing jegens een verdachte, volgt daardoor lang niet altijd uit die getuigenverklaring. Het is dan moeilijk voor de verdediging om een vinger achter de verklaring te krijgen en om na te gaan of wel sprake is van rechtmatige opsporing.⁴⁰³

7.2.5.1 Consequenties van de vroege de auditu-rechtspraak

Om alle problemen te ondervangen die in de weg staan aan de bereidheid van getuigen om te verklaren, worden deze getuigen tijdens het vooronderzoek buiten aanwezigheid van de verdediging als anonieme getuige door de politie of de rechter-commissaris gehoord. Er wordt een proces-verbaal van de getuigenverklaring opgemaakt waaruit de identiteit van de getuige niet blijkt en ook alle gegevens die daarop zouden kunnen wijzen worden weggelaten. 'In de praktijk wordt zo goed als altijd een anonieme getuige eerst door de politie verhoord. Veelal wordt daarna toch de R-C nog ingeschakeld, om de overtuigende kracht van de verklaring te vergroten. In de regel vindt het verhoor door de R-C dan onder ede plaats.'⁴⁰⁴

400 Swart 1986 (2), p. 348.

401 Zie Werkgroep Slagter 1983, p. 1; Hangelbroek 1984, p. 550; Commissie Remmelink 1986, p. 7.

402 Swart 1986 (2), p. 350: 'Het bewaren van de anonimiteit van een informant of een agent-provocateur kan bijvoorbeeld erg aantrekkelijk zijn met het oog op opsporingsbelangen.'

403 Zie Schalken 1981 (1), p. 326: 'Openbaarheid kan aan het licht brengen dat het bewijs op onrechtmatige wijze is verkregen, onder meer doordat de informant [...] zich aan uitlokking heeft schuldig gemaakt.'

404 Hartevelde 1987, p. 436.

De verdediging kan met name bij het verhoor tijdens het gerechtelijk vooronderzoek de gelegenheid worden geboden schriftelijk vragen op te geven die dan door de rechter-commissaris aan de getuige kunnen worden gesteld, al zal dit achterwege worden gelaten als daardoor de anonimiteit van de getuige verloren dreigt te gaan.⁴⁰⁵ In de aard van deze bijzondere wijze van verklaren ligt besloten dat de getuige niet ter zitting zal verschijnen om daar alsnog met de verdachte te worden geconfronteerd. Het kan wel zo zijn dat de verhorende politiefunctaris of rechter-commissaris ter terechtzitting verantwoording aflegt over de betrouwbaarheid van de getuige en de ernst van de bedreigingen die hem tijdens het verhoor zijn gebleken.⁴⁰⁶ Het feit dat de verdediging het verhoor niet kan beïnvloeden en dat zij niet zelf vragen kan stellen aan de getuige, staat echter blijkens verscheidene uitspraken van de Hoge Raad over deze wijze van verklaren, niet in de weg aan het gebruik van het proces-verbaal van het verhoor als bewijsmiddel tegen de verdachte.⁴⁰⁷

Het gebruik van anonieme getuigenverklaringen is terug te voeren op de aanvaarding van de *de auditu*-verklaring als wettig bewijsmiddel.⁴⁰⁸ Het komt er bij een dergelijke verklaring op neer dat de verhorende functionaris verklaart over hetgeen hij een ander, een getuige die verder buiten beeld blijft, heeft horen zeggen.⁴⁰⁹ In geval van de anonieme getuigenverklaring blijft die ander niet alleen buiten beeld, maar wordt diens identiteit zelfs verborgen gehouden voor de verdediging. Er wordt wel van de rechter verwacht dat hij met het gebruik van (anonieme) *de auditu*-verklaringen doordrongen is van het waardeverschil tussen de overbrengende verklaring en de onderliggende verklaring, en dat hij bij het gebruik de nodige behoedzaamheid betracht. In het geval dat de rechter-commissaris de verhorende functionaris is en men het bezwaar aanvoert dat bij het verhoor van een getuige door de rechter-commissaris de verdediging toch zeker het recht heeft aanwezig te zijn, wordt dat bezwaar in de strafrechtspraktijk soms weggewuifd met de opmerking dat de rechter-

405 Zie evenwel Swart 1986 (2), p. 373: 'Van de bezwaren die daartegen kunnen worden aangevoerd is het belangrijkste wel dat de rechter-commissaris die vragen zal beletten die zouden kunnen leiden tot onthulling van de identiteit van de getuige, hoe relevant de vragen op zichzelf ook kunnen zijn met het oog op een oordeel over de volledigheid en de betrouwbaarheid van diens verklaring. [V]oor de verdediging brengt de procedure toch mee dat er niet werkelijk sprake is van een effectieve mogelijkheid, vragen te stellen en naar aanleiding van de antwoorden door te vragen.'

406 Zie Swart 1986 (2), p. 348.

407 Zie Harteveld 1987, p. 436. Opvallend is dat ook de Commissie Remmelink (1986, p. 41) in dit verband spreekt van 'opmerkelijke uitspraken inzake het gebruik van anonieme getuigen'.

408 Zie hierover Nijboer 1980; Swart 1986 (2), p. 351. Mols noemt in zijn oratie het accepteren van de *de auditu*-verklaring door de Hoge Raad 'de erfzonde van het strafprocesrecht', zie Mols 1989 (1), p. 9. Zie over 'de glijbaan van *de auditu* naar anoniem' ook Spronken 1988 (2), p. 26-28.

409 Zie bijvoorbeeld Corstens 1988, p. 36-38.

commissaris in het belang van het onderzoek de verdediging in haar rechten kan beperken.

Een samenstel van factoren zoals de ontwikkeling van de *de auditu*-jurisprudentie in de strafrechtspraktijk, de ruime uitleg van enkele relevante wettelijke bepalingen ten aanzien van het getuigenverhoor⁴¹⁰ en het grote belang dat wordt gehecht aan de criminaliteitsbestrijding in het onderhavige tijdvak, zorgt ervoor dat politie en justitie getuigen kunnen blijven aanmerken als 'bedreigd' en zodoende anoniem kunnen (laten) horen. Volgens de Commissie Remmelink, die namens de wetgever de problematiek van de bedreigde getuige onderzoekt en die tot opdracht heeft een wetsvoorstel te schrijven om de anonieme getuigenverklaring op te nemen in het wetboek, ontbreekt voor een dergelijke wijze van verhoren evenwel een wettelijke grondslag. 'Weliswaar voorziet het Wetboek in de mogelijkheid dat verklaringen, tijdens het gerechtelijk vooronderzoek afgelegd, door getuigen die niet op de terechtzitting kunnen verschijnen, toch tot de bewijsvoering kunnen bijdragen, en dat de rechter het beantwoorden van bepaalde vragen ter terechtzitting belet, doch de desbetreffende bepalingen zijn stellig niet primair met het oog op de positie van de bedreigde getuige geschreven.'⁴¹¹

Het ontbreken van een uitdrukkelijke, op de bedreigde getuige toegesneden wettelijke grondslag wordt net als eerder geschetste ontwikkelingen uit de strafrechtspraktijk in verband gebracht met de strafvorderlijke legaliteitseis: door de anonieme getuigenverklaring als wettig bewijsmiddel te aanvaarden gaat de rechter voorbij aan art. 1 Sv en dat is hachelijk.⁴¹² De Commissie Remmelink ziet deze voor de hand liggende strijdigheid ook, maar laat in het midden of de problematiek niet ook eerst in de strafrechtspraktijk zou kunnen worden 'uitontwikkeld': 'Van verschillende kanten is aangedrongen op een aanpassing van het Wetboek van Strafvordering. Daarbij wordt dikwijls gewezen op het bepaalde in art. 1 Sv, dat niet zou gedogen de procesrechtelijke uitwerking geheel aan de jurisprudentie over te laten. Anderen hebben gewaarschuwd tegen een al te snel invoeren van de hulp van de wetgever en niet tot regel te verheffen wat uitzondering dient te blijven.'⁴¹³

Naast art. 1 Sv wordt ook het EVRM ingeroepen als toetssteen voor de praktijk rond de bedreigde getuige: 'Een ander beginsel, waarmee het gebruik van anonieme getuigenverklaring in strijd kan komen, is het *fair trial*-beginsel, dat in dit verband betrekking heeft op de regel dat het bewijs tot stand moet worden gebracht in een eerlijk en openbaar strafproces, waarbij de nadruk ligt op de openbaarheid en controleerbaarheid van het bewijsmateriaal en de

410 Zie bijvoorbeeld Werkgroep Slagter 1983, p. 2: 'Men zoekt naar 'de rek' in de bepalingen van het Wetboek van Strafvordering.'

411 Commissie Remmelink 1986, p. 40.

412 Zie bijvoorbeeld Melai 1985, p. 15.

413 Commissie Remmelink 1986, p. 42/43.

wijze waarop dat is verkregen.⁴¹⁴ Met betrekking tot de betekenis die het EVRM heeft voor de inrichting van het strafproces en de positie van de verdediging constateert Swart dat de uit het verdrag voortvloeiende ontwikkelingen blijkbaar ook een keerzijde hebben en zelfs door toedoen van de rechter een afbreuk van de verdedigingsrechten kunnen meebrengen: 'Het lijkt er soms op dat allerlei veranderingen mogelijk moeten zijn zolang zij niet evident in conflict komen met mensenrechtenverdragen, en de presumptie is al vlug dat zij dat niet doen.'⁴¹⁵

7.2.5.2 De behoedzaamheid van de rechter als waarborg

Volgens de rechtspraak van de Hoge Raad verzet het EVRM zich niet tegen het gebruik van de anonieme getuigenverklaring. Swart brengt hier tegenin dat uit het verdrag voortvloeit dat de verdediging een onvoorwaardelijk recht heeft getuigen die belastend verklaren te ondervragen. 'Onvoorwaardelijk is het recht op ondervraging in die zin dat zonder voorafgaande ondervraging door de verdediging een verklaring van een getuige à charge niet tot het bewijs van het feit kan meewerken. Was het anders dan zou het recht geen betekenis hebben.'⁴¹⁶ De Hoge Raad hecht veel belang aan de rol van de rechter bij de beoordeling van de betrouwbaarheid en lijkt in zijn behoedzaamheid een waarborg te zien voor een beperkt ondervragingsrecht.⁴¹⁷ Het is de vraag of die behoedzaamheid de bestaande bezwaren ten aanzien van de onmogelijkheid om de herkomst van de verklaring en de context waarin deze is afgelegd te achterhalen, kan wegnemen. Wat Schalken betreft is de enkele behoedzaamheid van de rechter niet genoeg: 'In mijn gedachtengang betekent dat in elk geval, dat bij de waardering van schriftelijk vastgelegde anonieme getuigenverklaringen in dit opzicht van de rechter *bijzondere* behoedzaamheid mag worden verlangd in verband met zijn op de juiste naleving van procesregels gerichte toezichthoudende taak. [...] De enkele anonimiteit van een getuige behoort bij de rechter ambtshalve twijfel op te roepen. En bij twijfel is er wél reden te onderzoeken of het bewijs op onrechtmatige wijze is verkregen.'⁴¹⁸

Ook Swart is sceptisch over de concrete betekenis van de behoedzaamheid – ook de 'bijzondere' of 'uiterste' – als waarborg: 'De moeilijkheid met dat argument is vooral dat het zo abstract is en zo weinig oog heeft voor de psychologie van de situatie waarin de rechter verkeert. Behoedzaamheid is niet alleen een zaak die wordt bepaald door opleiding of karakter, maar wordt ook, en misschien vooral, beïnvloed door situationele factoren. Behoedzaam-

414 Schalken 1981 (1), p. 331.

415 Swart 1986 (1), p. 59.

416 Swart 1986 (2), p. 368.

417 Zie ook Schalken 1981 (1), p. 332; Swart 1986 (2), p. 376; Spronken 1988 (1), p. 77.

418 Schalken 1981 (1), p. 332, p. 336-337. Schalken vindt het minder bezwaarlijk als de rechter-commissaris in een proces-verbaal de anonieme getuigenis overbrengt. Zie Schalken 1981 (1), p. 333.

heid moet worden gevoed.⁴¹⁹ Juist het ondervragen van een getuige door de verdediging zou bij uitstek die behoedzaamheid kunnen voeden. Bovendien zorgt volgens Spronken de vaagheid van het begrip 'rechterlijke behoedzaamheid' er bij gebrek aan criteria van de Hoge Raad om dit begrip verder in te vullen voor dat de rechter bij de verantwoording om de anonieme getuigenverklaring alsnog te gebruiken kan volstaan met 'algemene nietszeggende overwegingen zoals dat aannemelijk is geworden dat bij de onthulling van de identiteit van de getuige represailles dreigen'.⁴²⁰

Wanneer de door de rechter aan de dag te leggen behoedzaamheid wordt betrokken op de waarborgen die zijn vervat in de geschreven regels van het strafprocesrecht of in de fundamentele rechten uit het EVRM, blijkt dat die behoedzaamheid fungeert als vangnet voor het niet (kunnen) verwezenlijken van die wettelijke waarborgen vanwege de beperkingen die gepaard gaan met het anoniem laten verklaren door getuigen. Volgens Swart is dit een miskenning van de regels van een eerlijk proces, omdat het overschat waartoe behoedzame rechters in staat zijn. 'Het is juist de functie van zulke rechten als het recht op ondervragen van getuigen à charge, te bevorderen dat het proces zodanig verloopt dat de rechter voldoende prikkels tot behoedzaamheid ontvangt. Juist omdat behoedzaamheid in hoge mate door de concrete omstandigheden wordt bepaald, is vertrouwen in de rechter alleen niet voldoende. De verschillende beginselen die samen de notie van het eerlijke proces uitmaken, zijn er om de rechter tegen falen te beschermen.'⁴²¹ Naar de mening van Swart getuigt het van zelfoverschatting als de zittingsrechter meent het wel zonder deze beginselen te kunnen stellen. Behoedzame rechters zijn voor een eerlijk proces onmisbaar, maar zijn niet het laatste woord. De oplossing van de rechterlijke behoedzaamheid als waarborg brengt volgens hem met zich dat de rechten die voortvloeien uit de verdragsbepalingen een geheel andere invulling krijgen, of beter: dat die rechten die verbonden zijn aan een *accusatoire* inrichting van het strafproces een zuiver *inquisitoire* invulling krijgen. 'In een inquisitoire opvatting van het strafproces past de gedachte dat rechtswaarborgen een betrekkelijke betekenis hebben zolang de rechter maar zorgvuldig en voorzichtig te werk gaat. De behoedzaamheid van de rechter maakt die waarborgen in zekere zin overbodig.'⁴²²

De bezwaren tegen het gebruik van de verklaring van de anonieme getuige zijn zowel principieel als praktisch van aard. Swart voegt daar aan toe dat de praktische problemen over de bruikbaarheid van de anonieme verklaring zo groot zijn, dat de principiële aanvaardbaarheid niet eens ter discussie zou mogen staan.⁴²³ Al deze bezwaren wegen zelfs des te zwaarder nu blijkt dat

419 Swart 1986 (2), p. 352/353.

420 Zie Spronken 1988 (1), p. 77.

421 Swart 1986 (2), p. 376-377.

422 Swart 1986 (1), p. 60. Zie hierover ook Nijboer 1990.

423 Zie Swart 1986 (2), p. 375.

anonieme getuigenverklaringen vaak nodig zijn in strafzaken waarin het bewijs tegen een verdachte maar moeilijk rond is te krijgen en de anonieme verklaring maar al te vaak niet slechts als 'steunbewijs' heeft te dienen.⁴²⁴ De kritiek wordt breed gedragen: Melai stelt dat fundamentele procesregels ter wille van de bestrijding van de georganiseerde criminaliteit ten nadele van de verdediging worden uitgeschakeld.⁴²⁵ Leijten bestempelt de aanvaarding door de rechter van deze manier van bewijsvoering als een 'intense nederlaag voor het strafproces'.⁴²⁶

7.2.5.3 Een eerste aanzet tot een wettelijke regeling

Ondanks dit alles gaan er in de loop van de jaren tachtig geluiden op om de anonieme getuige in het wetboek te regelen. Waar Swart van geen wijken wil weten met de stelling dat de anonieme getuige gewoonweg niet thuishoort in een eerlijk proces,⁴²⁷ stelt Schalken zich op het standpunt dat een eerlijk proces wordt gekenmerkt door het in de wet vastleggen van strafvorderlijke bevoegdheden van de overheid ten einde de in beginsel onbegrensde macht van die overheid te beperken. Vanuit de gedachte dat politie en justitie toch al veelvuldig en onontkoombaar gebruik maken van anonieme getuigenverklaringen, kan deze in de praktijk gegroeide mogelijkheid tot bewijsgaring volgens hem maar beter worden vastgelegd opdat de toepassingsmogelijkheden kunnen worden beperkt. 'De mate waarin de overheid een deugdelijke controle op het gebruik van haar eigen bevoegdheden toestaat, is bepalend voor het niveau van een behoorlijke rechtspleging. Om nu te bewerkstelligen dat er geen onzuiverheden in het strafvorderlijke systeem binnensluipen, waarop onvoldoende rechterlijke controle kan worden uitgeoefend, valt er niet aan te ontkomen dat de figuur van de anonieme getuige wettelijk wordt geregeld.'⁴²⁸

In het rapport 'De bedreigde getuige' worden namens de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (NVvR) de eerste aanbevelingen gedaan voor een wettelijke regeling.⁴²⁹ De voorstellen van de Werkgroep Slagter voorzien in de tussenkomst van de onafhankelijke rechter bij de vraag of een getuige als 'bedreigd' kan worden aangemerkt en of deze in het strafprocesrecht kan

424 Zie Spronken 1988 (1), p. 77. Zie over de term 'steunbewijs' ook Prakken 1990 (1), p. 311: 'Die term wekt de indruk dat het eigenlijk om overbodig bewijs zou gaan, om een soort luxeartikel'.

425 Zie Melai 1985, p. 14/15.

426 Zie Leijten 1984, p. 536.

427 Zie Swart 1986, p. 377/378: 'Als het er om gaat, getuigen de bescherming te geven die zij nodig hebben, dan verdient iedere andere methode dan het gebruik van anonieme verklaringen de voorkeur. En blijken ze niet bruikbaar, dan blijft altijd nog de mogelijkheid bestaan dat het openbaar ministerie ter bescherming van de getuige afziet van het gebruik van diens verklaring of dat hij de zaak seponereert wanneer de vervolging niet kan slagen zonder deze verklaring.'

428 Schalken 1986, p. 303.

429 Zie Werkgroep Slagter 1983.

en mag worden beschermd met anonimiteit. De werkgroep is van mening dat de raadkamer de aangewezen rechterlijke instantie is om in een concrete zaak te beoordelen of het belang van de getuige om te worden beschermd en de belangen van politie en justitie bij een doelmatige opsporing en vervolging mogen prevaleren boven het belang van de verdediging om als volwaardige procesdeelnemer haar rechten uit te oefenen. Indien de raadkamer oordeelt dat de identiteit van de getuige voor de verdediging verborgen mag worden gehouden, wordt aan de rechter-commissaris het bevel gegeven de getuige anoniem in afwezigheid van de verdediging te horen. De getuige weet zich gedurende het gehele strafproces van anonimiteit verzekerd; de zittingsrechter is gebonden aan de beslissing van de raadkamer omtrent de anonimiteit.⁴³⁰ In de voorstellen van de werkgroep wordt bovendien de mogelijkheid open gelaten voor het anoniem verklaren door opsporingsambtenaren.

De Commissie Remmelink – zoals al eerder aangegeven de commissie die in opdracht van de minister van Justitie de problematiek van de anonieme getuigenverklaring onderzoekt – tracht eveneens de figuur van de bedreigde getuige onder te brengen in een strafprocesrechtelijke regeling. De commissie acht het gebruik van anonieme getuigenverklaring in beginsel ontoelaatbaar, waarbij enkel een uitzondering wordt gemaakt voor de bedreigde getuige die door het afleggen van een verklaring redelijkerwijs ernstig voor zijn leven, gezondheid of maatschappelijk functioneren heeft te vrezen.⁴³¹ Een dergelijk uitgangspunt houdt met die uitzondering in het achterhoofd eigenlijk geen principiële afwijzing in van de strafrechtspraktijk tot dan toe. Wel zoekt de Commissie Remmelink – overigens net als de Werkgroep Slagter – enige compensatie voor de anonimiteit van de getuige en de beperking die de bijbehorende wijze van verhoren onder meer meebrengt voor de uitoefening van de verdedigingsrechten, in een rechterlijke tussenkomst. De Commissie Remmelink laat echter zowel de beslissing op de vraag of de getuige in kwestie kan worden aangemerkt als een bedreigde getuige, als het verhoor van die getuige over aan de rechter-commissaris in het gerechtelijk vooronderzoek.⁴³² Het uitgangspunt van de commissie dat een anonieme getuigenverklaring niet mag worden gebruikt voor het bewijs, wordt in de voorstellen zelfs nog verder gerelativeerd door de bepaling dat een anonieme schriftelijke getuigenverkla-

430 Dit is bij de feitelijke gang van zaken in het onderhavige tijdvak niet het geval. Zie verder Werkgroep Slagter 1983, p. 18-19 en p. 24. Tegen de beslissing van de raadkamer om de getuige al dan niet anoniem te laten horen staat hoger beroep open. De getuige die niet op bevel van de raadkamer wel anoniem wordt gehoord, mist de zekerheid van anonimiteit gedurende het onderzoek ter terechtzitting; de zittingsrechter kan dan bepalen dat de rechter-commissaris of een politiefunctionaris die het verhoor in kwestie heeft afgenomen, diens identiteit prijsgeeft.

431 Zie Commissie Remmelink 1986, p. 9-10; Schalken 1986, p. 293 e.v.; Harteveld 1987, p. 436 e.v.

432 In deze voorstellen staat beroep open bij de raadkamer tegen de beslissing van de rechter-commissaris om een getuige al dan niet anoniem te horen.

ring (opgemaakt door de politie in de zin van art. 344 Sv) 'slechts' onder strikte voorwaarden mag worden gebruikt en dan nog als het bewijs in belangrijke mate steun vindt in ander bewijsmateriaal. Zo ontstaat weer een wat ruimer toepassingsbereik van het zogenoemde anonieme bewijsmateriaal, te meer als men zich bedenkt dat aan de genoemde strikte voorwaarden 'reeds' is voldaan indien de getuige in een latere fase van het vooronderzoek ook wordt verhoord door de rechter-commissaris of indien op voorhand is gebleken dat de getuige niet ter terechtzitting zal kunnen verschijnen.⁴³³

Beide voorstellen zijn aan kritiek onderhevig, vooral omdat zij niet een uitdrukkelijke afwijzing van de anonieme getuigenverklaring behelzen of niet echt de bekritiseerde gang van zaken in de strafrechtspraktijk beperken.⁴³⁴ Swart schrijft als lid van de Commissie Remmelink zelfs een *dissenting opinion* bij het betreffende rapport.⁴³⁵ Harteveld richt zich in zijn kritiek op datzelfde rapport hoofdzakelijk op de door de commissie gekozen systematiek van de regeling voor het verhoor van de anonieme getuige. Hij vindt het merkwaardig dat de commissie aansluiting zoekt bij het systeem van het wetboek van 1926, waarin enkel de verklaringen die in het vooronderzoek zijn afgelegd als bewijsmiddel kunnen worden gebezigd wanneer deze zijn afgelegd tijdens het gerechtelijk vooronderzoek, terwijl de aanvaarding van de *de auditu*-verklaringen als wettig bewijsmiddel in de rechtspraak van de Hoge Raad nu juist die belangrijke meerwaarde van het gerechtelijk vooronderzoek ten opzichte van het opsporingsonderzoek heeft doen afnemen.⁴³⁶ Volgens Harteveld is het voorstel van de commissie gebaseerd op twee verschillende stelsels en wordt de *de auditu*-ontwikkeling ten dele genegeerd. 'Het is niet goed mogelijk om, zoals de Commissie doet, op één punt terug te grijpen naar het 'oude' bewijsstelsel, zonder daarbij die ontwikkelingen te betrekken. Natuurlijk kan men die ontwikkelingen anders waarderen. Maar dan zou, om daaraan een halt toe te roepen, een veel verdergaande wijziging van het Wetboek van Strafvordering tot stand gebracht moeten worden.'⁴³⁷

De bezwaren die Harteveld aandraagt tegen de plaatsing van het verhoor van de bedreigde getuige binnen het kader van het gerechtelijk vooronderzoek hangen nog het meest samen met de veelal praktische bezwaren tegen (de regeling van) het gerechtelijk vooronderzoek zelf, welke in de loop van de jaren tachtig steeds vaker worden gehoord: maar al te vaak wordt het gerechtelijk vooronderzoek enkel geopend voor de toepassing van een bepaald dwangmiddel (denk aan de telefoontap) hetgeen in combinatie met de mogelijkheid voor politie en justitie om parallel aan het gerechtelijk vooronderzoek een eigen opsporingsonderzoek in de bewuste zaak te (blijven) voeren, leidt tot een 'leeg'

433 Zie Commissie Remmelink 1986, p. 10.

434 Zie Nijboer 1984 voor kritiek op het rapport van de Werkgroep Slagter.

435 Zie Commissie Remmelink 1986, p. 83-93.

436 Zie Harteveld 1987, p. 435.

437 Harteveld 1987, p. 437.

gerechtelijk vooronderzoek, en met de plaatsing van een nieuwe bevoegdheid voor de rechter-commissaris binnen het gerechtelijk vooronderzoek wordt ook de onnodig gecompliceerde sluitingsprocedure op die bevoegdheid van toepassing.⁴³⁸ Om deze redenen geeft Harteveld er de voorkeur aan om de anonieme getuige te regelen buiten het gerechtelijk vooronderzoek, net zoals dat zijns inziens bij de meeste andere dwangmiddelen die binnen dat kader zijn geplaatst, had moeten zijn gebeurd.⁴³⁹

Harteveld beoogt daarmee het gerechtelijk vooronderzoek te reserveren voor de effectuering van de aloude onderzoeksfunctie van de rechter-commissaris, te weten het horen van getuigen en het verrichten van onderzoek door deskundigen en wat dies meer zij. De enkele rechterlijke toetsing bij de inzet van dwangmiddelen – in zijn woorden een ‘waarborgfunctie’ van de rechter-commissaris – hoeft dan zeker niet per se te worden ingebed in het gerechtelijk vooronderzoek. ‘Het waarborgkarakter staat daar meer voorop dan het onderzoeksaspect. Bij die waarborg, die het inschakelen van de onafhankelijke rechter biedt, lijken de voorstellen van de Commissie het meest aan te sluiten. [...] De waarborgfunctie die de R-C heeft kan juist heel goed buiten het g.v.o. tot zijn recht komen. [...] Daarom is de koppeling aan het g.v.o. minder vanzelfsprekend geworden.’⁴⁴⁰

Harteveld laat onbesproken of de door hem bedoelde procedure aangaande het horen van een anonieme getuige niet meer behelst dan alleen de toets of de betreffende getuige inderdaad kan worden aangemerkt als ‘bedreigd’ – de waarborgfunctie – en niet ook het feitelijke horen van die getuige – de onderzoeksfunctie – omvat. De rechter-commissaris verricht namelijk wel – anders dan bij de telefoontap – zelf het feitelijke onderzoek (het horen). Vanuit dat oogpunt zou een inbedding van het verhoor van de anonieme getuige in het gerechtelijk vooronderzoek wellicht meer voor de hand liggen en zouden de genoemde bezwaren van Harteveld al ten dele kunnen worden ondervangen door aanpassing van de sluitingsvoorschriften die het gerechtelijk vooronderzoek compliceren.⁴⁴¹ Harteveld zelf verwacht in elk geval dat het door het telkens opnieuw uitbreiden van het gerechtelijk vooronderzoek met allerlei dwangmiddelen die daar zijns inziens eigenlijk niet in thuis horen, onvermijdelijk wordt het gehele vooronderzoek aan een herziening te onderwerpen. ‘Een dergelijke uitbreiding vond ook al plaats toen de regeling van de telefoontap [...] binnen het g.v.o. werd geplaatst. Dat gebeurde destijds ook zonder dat daaraan een enkel woord werd besteed. Terwijl op die keuze ook nogal wat valt af te dingen. Door de voorstellen van de Commissie wordt naar mijn

438 Zie ook Van de Pol 1989, p. 75.

439 Harteveld 1987, p. 437/438: ‘Denkbaar zou ook zijn om een regeling te ontwerpen die losstaat van het g.v.o.’. De rechter-commissaris verhoort dan wel de anonieme getuige. Zo ook Schalken 1986, p. 299.

440 Harteveld 1987, p. 438.

441 Of volgens Van de Pol (1989, p. 75) in elk geval een verlenging van termijnen.

mening de vraag naar de verdere ontwikkeling van het g.v.o. steeds actueler.⁴⁴² Hartevelde voorspelt dat door steeds weer inpassen van nieuwe bevoegdheden een herziening van de regeling van het voorbereidend onderzoek op een zeker moment wel aan de orde moet komen.

7.2.5.4 *Consequenties van rechtspraak van het EHRM*

Aan het einde van de jaren tachtig loopt de eventuele totstandkoming van een wettelijke regeling de nodige vertraging op als de wetgever besluit de beslissing van het EHRM af te wachten op een klacht tegen Nederland omtrent het gebruik van anonieme getuigenverklaringen in de zaak Kostovski.⁴⁴³ Men verwacht namelijk dat aan de hand van deze uitspraak duidelijk zal worden aan welke voorwaarden een wettelijke regeling heeft te voldoen opdat het voor politie en justitie mogelijk blijft te werken met anonieme getuigen zonder dat dit een schending meebrengt van de beginselen van een eerlijk strafproces. Het EHRM laat in elk geval op één punt geen twijfel bestaan: een veroordeling die uitsluitend of in beslissende mate is gegrond op anonieme getuigenverklaringen voldoet niet aan de eisen die art. 6 EVRM aan een eerlijk proces stelt.⁴⁴⁴ De vragen of en zo ja onder welke voorwaarden een anonieme verklaring voor het bewijs mag worden gebezigd, blijven echter in belangrijke mate onbeantwoord en de uitspraak laat veel ruimte voor uiteenlopende opvattingen over de toelaatbaarheid van anonieme getuigen in het algemeen.⁴⁴⁵ De opvatting dat het gebruik van anonieme verklaringen na de zaak Kostovski uit den boze is, wordt door geen van de auteurs die zich nadien met dat onderwerp bezighouden beweerd,⁴⁴⁶ maar er wordt verschillend gedacht over de betekenis van hetgeen het EHRM stelt ten aanzien van enkele deelvragen.⁴⁴⁷

De anonieme getuige is met name problematisch voor het recht van de verdediging om de belastende getuige te ondervragen. De discussie naar aanleiding van de zaak Kostovski richt zich in dat kader op de vraag tot in hoeverre de verdediging in dat recht mag worden beperkt en nog meer op

442 Hartevelde 1987, p. 438.

443 Zie over het voornemen tot het wetsvoorstel Justitiebegroting 1988, p. 21. Zie over de vertraging Spronken 1988 (2), p. 42; Mols en Spronken 1988, p. 1331. Zie over het rapport van de ECRM ook Swart 1988; Spronken 1988 (2), p. 33-38 en voor de EHRM-uitspraak Swart 1990, Beijer 1990, p. 245-246.

444 Zie Swart 1988, p. 860 en Swart 1990, p. 320: 'Het Hof drukt zich scherper en onomwonder uit; ook is zijn aanpak veel principiëler dan die van de Commissie.' Zie ook Myjer 1989; Schalken 1990 (1), p. 9.

445 Zie Swart 1988, p. 860 ten aanzien van het ECRM en Swart 1990, p. 312 ten aanzien van het EHRM: '[Het Hof] onthoudt zich van een algemeen antwoord op de vraag in hoeverre de getuige à charge in het strafproces als anoniem kan optreden.' Zie ook Frielink 1990 (2), p. 450: 'Het arrest van het EHRM is bepaald geen schoolvoorbeeld van een helder geformuleerd arrest.'

446 Een uitzondering hierop is misschien Mols 1989 (2).

447 Zie bijvoorbeeld Beijer 1990, p. 243.

de vraag welke compensatie kan worden geboden opdat de anonieme getuigenverklaring wel nog voor het bewijs kan worden gebruikt. Ten aanzien van het eerstgenoemde wordt opgemerkt dat situaties denkbaar zijn waarin de getuige slechts met beperkte anonimiteit wordt gehoord en de verdediging desondanks de gelegenheid heeft de getuige te ondervragen en diens verhoor te beïnvloeden. Dit zou voor de hand liggen bij opsporingsambtenaren die worden verhoord in aanwezigheid van de verdediging terwijl hun personalia worden afgeschermd en hun uiterlijke kenmerken worden verdoezeld.

Naar de mening van Schalken vloeit in ieder geval uit de zaak Kostovski voort dat het niet zozeer in strijd hoeft te zijn met art. 6 EVRM de verdediging te beletten aan de getuigen vragen te stellen omtrent diens identiteit.⁴⁴⁸ Wanneer de beperking van het ondervragingsrecht naast het achterhouden van de identiteit van de getuige ook het gemis van een min of meer directe confrontatie met deze betekent, ligt dit misschien anders. Het is dan de vraag hoe absoluut het recht op ondervraging eigenlijk is en volgens Schalken zit daar wel enige speling in: 'Het gaat om de procedure in haar geheel, met inbegrip van de wijze waarop het bewijs is verkregen *in relatie tot* de wijze waarop de rechten van de verdediging bij de totstandkoming van dat bewijs zijn gerespecteerd. Dat geldt met name ten aanzien van die getuigenverklaringen die in een eerdere fase van de procedure zijn afgelegd. De verdachte zal op enig moment de gelegenheid (*an adequate and proper opportunity*) moeten hebben een getuige à charge te ondervragen teneinde diens verklaring te kunnen betwisten, hetzij op het moment dat het getuigenis wordt afgelegd, hetzij op een later tijdstip in de procedure.'⁴⁴⁹

Op dit punt dient de vraag zich aan naar een mogelijke compensatie voor het beperkte ondervragingsrecht en het is vooral deze kwestie waaromtrent de uitspraak van het EHRM voor uiteenlopende opvattingen vatbaar is. De compensatie die in de zaak Kostovski zou zijn geboden door middel van de in de Nederlandse rechtspraak aan de dag gelegde (vermeende) waarborg van 'rechterlijke behoedzaamheid', wordt in elk geval zonder meer afgeserveerd.⁴⁵⁰ Een mogelijke compensatie zou eventueel wel, zo lezen sommigen in de uitspraak van het EHRM, kunnen worden gevonden in het verhoren van de getuige door de rechter-commissaris tijdens het vooronderzoek, op voorwaarde dat deze op zijn minst op de hoogte is van de identiteit van de getuige en zich verder een goed beeld kan vormen over diens betrouwbaarheid.⁴⁵¹ Een bijkomende voorwaarde die uit de uitspraak voortvloeit zou dan zijn dat

448 Zie Schalken 1990 (1), p. 8.

449 Schalken 1990 (1), p. 10. Zie hierover ook Boek en Nijboer 1992, p. 1010-1013.

450 Zie Swart 1990, p. 321; Schalken 1990 (1), p. 12; Frielink 1990 (2), p. 455; Beijer 1990, p. 252.

451 Zie Schalken 1990 (1), p. 11: 'Het horen door de R-C kan aanvaardbaar zijn, mits hij met de identiteit van de anonieme getuige bekend is teneinde diens betrouwbaarheid te kunnen controleren [...]. Verder dient de verdachte de gelegenheid te hebben tot het *rechtstreeks* stellen van vragen.' en p. 12: 'In elk geval wordt van de R-C een meer persoonlijke en actieve tussenkomst verlangd.' Zie Frielink 1990 (2), p. 454.

de verdediging (de raadsman) in de gelegenheid wordt gesteld de getuige te ondervragen en bij voorkeur rechtstreeks.⁴⁵² 'Of onder de directheid van de ondervraging ook de schriftelijke vragen kunnen worden begrepen? Dat zal toch afhangen van de mogelijkheid of de verdachte daarvoor voldoende de betrouwbaarheid heeft kunnen onderzoeken.'⁴⁵³

Von Brucken Fock meent echter in zijn beschouwing van de zaak Kostovski dat de voorwaarde dat de getuige wel min of meer rechtstreeks moet kunnen worden ondervraagd, eigenlijk niet wordt genoemd en dat het EHRM al genoeg neemt met enkel de grondige ondervraging door de rechter als compensatie voor het beperkte ondervragingsrecht van de verdediging.⁴⁵⁴ De wijze waarop en de mate waarin de verdediging in dat geval de anonieme getuige heeft kunnen ondervragen is dan naar zijn interpretatie van ondergeschikt belang. 'Indien de 'handicaps' van de verdediging met betrekking tot de ondervraging van een anonieme getuige zijn gecompenseerd door een rechterlijke procedure, is de 'fairness' van de strafrechtelijke procedure onaangetast gebleven en stelt artikel 6 EVRM geen nadere eisen aan het gebruik van anonieme getuigenverklaringen voor het bewijs.'⁴⁵⁵ Swart plaatst bij een dergelijke uitleg de nodige vraagtekens: 'Hebben we dan te maken met een procedure die het tegenwicht vormt voor de handicaps waarvoor de verdediging staat? Als dat het geval is, zou de Nederlandse praktijk door het Hof toch grotendeels zijn aanvaard.'⁴⁵⁶

Deze interpretatie van Von Brucken Fock leidt ook tot verzet van Beijer. Volgens haar volgt namelijk uit de onderhavige uitspraak of uit welk ander recent EHRM-arrest dan ook, helemaal niets omtrent hetgeen Von Brucken Fock presenteert als mogelijke 'compensabele rechterlijke procedures'. Beijer geeft aan dat het EHRM niet uitsluit dat de beperking van het ondervragingsrecht wel kan worden gecompenseerd, maar dat het Hof de wijze waarop dat zou

452 Zie Schalken 1990 (1), p. 11 en in deze lijn bijvoorbeeld ook Prakken 1990 (1), p. 312: 'De kern [...] is dat het bewijs in een strafzaak door de verdediging gecontroleerd moet kunnen worden en derhalve geleverd hoort te worden ter zitting, of eventueel gedeeltelijk door de R-C, mits de verdediging daar aan [haar] trekken kan komen.' Prakken spreekt zich evenwel uit tegen het horen van de anonieme getuige in afwezigheid van de verdachte en in aanwezigheid van de raadsman in verband met de wig die deze situatie tussen hen zou kunnen drijven. Zie over dit 'Deense model' C.F. Mulder 1991.

453 Schalken 1990 (1), p. 11.

454 Zie Von Brucken Fock 1990, p. 307-308: 'Als de uitoefening van dat recht in verband met het verborgen houden van de identiteit van de getuige niet mogelijk is, kan tegenwicht worden geboden, en daarmee schending van artikel 6 EVRM worden voorkomen, door een rechtstreekse en onbeperkte ondervraging van die getuige door de rechter hetzij tijdens het onderzoek ter terechtzitting hetzij tijdens het voorbereidend onderzoek.'

455 Von Brucken Fock 1990, p. 308.

456 Zie Swart 1990, p. 325.

kunnen geschieden niet bespreekt.⁴⁵⁷ Beijer trekt zelf echter ook de lijn door die het EHRM aanhoudt in de zaak Kostovski door te beredeneren dat een sluitende procedure ter compensatie van de beperkte verdedigingsrechten eigenlijk niet kan worden gevonden: 'Het Hof sluit niet uit dat bepaalde gebreken die aan een procedure kleven kunnen worden gecompenseerd. Maar van een echte compensatie kan natuurlijk nooit sprake zijn als het meest wezenlijke kenmerk van een procedure nl. de contradictoire structuur wordt aangetast. Het is daarom denkbaar dat de verdachte door de anonimiteit van de getuige in zo'n slechte verdedigingspositie is gekomen dat er *géén compensatie* mogelijk is.'⁴⁵⁸

De uitspraak in de zaak Kostovski doet veel stof opwaaien en brengt veel onduidelijkheid met zich over wat nu wel en wat niet is geoorloofd ten aanzien van de opsporing en vervolging van strafbare feiten door middel van anonieme getuigenverklaringen. Het is dan ook moeilijk te voorspellen op welke wijze de strafrechtspraktijk gevolg zal geven aan de afkeurende uitspraak van het EHRM. Wat politie en justitie betreft zijn de verwachtingen echter niet al te hoog. Schalken voorspelt dat zelfs als politie en justitie zich zouden laten leiden door de genoemde afkeuring van het werken met anonieme getuigen, zij zich nog altijd geplaatst zien tegenover het schrikbeeld van de georganiseerde criminaliteit en andere manieren zullen zoeken om dat te bestrijden. 'Het terugdringen van het gebruik van de anonieme getuige zal in opsporingspolitieke zin zeker leiden tot het aanwenden van andere methoden om de waarheid aan het licht te brengen. Die zullen dan eveneens aan de normen van *fair trial* en *equality of arms* moeten voldoen. Ook hier echter leert de praktijk dat de aard van de (zwarte, internationale, georganiseerde) criminaliteit de politie al gauw brengt in het grijze gebied van buitenwettelijke bevoegdheden.'⁴⁵⁹ Prakken constateert dat het Openbaar Ministerie gewoon neigt voort te gaan op de ingeslagen weg. 'Dat wijst op een begrijpelijke paniek, resp. een verwerpelijk cynisme bij een staatsorgaan dat ziet dat de voor hem geriefelijke afwezigheid van een scherp onderscheid tussen opsporingsonderzoek en gerechtelijk (voor)onderzoek onder druk staat. Deze houding laat het OM zien in zijn enge rol van procespartij, een procespartij die geen strobreed wil wijken als het gaat om het edele doel van de misdadbesteding, en dat

457 Zie bijvoorbeeld Beijer 1990, p. 252: 'Noch de tekst van de uitspraak noch de recente jurisprudentie van het Hof geeft m.i. aanleiding om te veronderstellen dat het Hof zo ver wil gaan.' en p. 253: 'Volgens Von Brucken Fock is het verhoor van een getuige door een R-C in afwezigheid van de verdediging een 'compensabele rechterlijke procedure' mits de R-C op de hoogte is van de identiteit van de getuige. Ook dit is niet uit het arrest af te leiden.' Zie ook Swart 1990, p. 325: 'Tegelijkertijd rijst de vraag waaraan het Hof dan wèl gedacht heeft bij zijn opmerking over rechterlijke procedures die een tegenwicht kunnen vormen voor de handicaps waarmee de verdediging te maken kan krijgen.'

458 Beijer 1990, p. 253.

459 Zie Schalken 1990 (1), p. 13.

zich met alleen dat doel voor ogen voortsleept van strafzaak naar strafzaak.⁴⁶⁰

Tot slot bespeurt Prakken ook geen echte omslag bij de Hoge Raad over het gebruik van anonieme verklaringen voor het bewijs.⁴⁶¹ Er is wat haar betreft wel iets veranderd, aangezien de voorwaarden die de strafrechter stelt aan de anonieme verklaring als bewijsmiddel zijn aangescherpt – alleen de rechter mag de anonieme getuige horen, hij dient diens identiteit te kennen en hij legt verantwoording af over diens betrouwbaarheid; de verdediging moet in de gelegenheid zijn geweest voorafgaand aan het verhoor en nadien naar aanleiding van de uitkomst van het verhoor (schriftelijk) vragen te stellen⁴⁶² – maar voor de verdediging betekenen deze voorwaarden ook weer niet zo heel veel. '[O]p deze nieuwe 'waarborgen' waar met name de verdediging niets aan heeft omdat die weer afgescheept kan worden met tevoren schriftelijk opgegeven vragen waarbij noch op eerdere antwoorden kan worden ingespeeld, noch de belanghebbendheid of bevooroordeeldheid van de getuige door deze kan worden vastgesteld [...], zijn dan ook nog uitzonderingen mogelijk. Ook de 'behoedzame rechter', waarover het EHRM toch ook duidelijk was in zijn afwijzing als argument, is niet uit de rechtspraak verdwenen, zij het dat deze enige motiveringsplicht opgelegd heeft gekregen.'⁴⁶³

Het gebrek aan overeenstemming ten aanzien van de betekenis en de implicaties van deze zaak maakt het ook lastig die te betrekken op de door de Commissie Remmelink voorgestelde wettelijke regeling en te bezien hoe die regeling zich daarmee verhoudt: de één stelt dat de voorstellen van de commissie met de zaak Kostovski van de baan zijn, de ander is van mening dat die voorstellen pas doorgang kunnen hebben als deze worden uitgebreid met enkele bijkomende voorwaarden (bijvoorbeeld dat anoniem bewijsmateriaal slechts als steunbewijs kan gelden)⁴⁶⁴ en weer anderen zien de in het rapport voorgestelde regeling als gelijk aan de uitspraak.⁴⁶⁵ Het is dan ook de ruimte voor interpretatie die het EHRM in zijn uitspraak laat, die de wetgever doet besluiten de uiteindelijke uitspraak in de zaak Kostovski af te wachten, alvorens naar aanleiding van het rapport van de commissie een wetsvoorstel op te stellen.⁴⁶⁶ De wetgever tracht op deze manier de vereisten zoals die worden geformuleerd in verscheidene uitspraken van het EHRM in de wettelijke

460 Prakken 1990 (1), p. 311. Zie ook De Jonge 1990.

461 Zie Prakken 1990 (2), p. 1817 en ook Nijboer 1990, p. 595: 'De Hoge Raad heeft intussen ná Kostovski een nieuwe uitgangspositie bepaald: de stelling dat (getuigen)verklaringen van anonieme zegslieden niet voor bewijs mogen worden gebruikt, vindt geen steun in het recht.'

462 Von Brucken Fock (1990, p. 309) stelt dat met deze voorwaarden is voldaan aan het EVRM.

463 Prakken 1990 (2), p. 1817.

464 Zie bijvoorbeeld Frielink 1990 (2), p. 458/459.

465 Aldus Prakken 1990 (1), p. 310.

466 Zie *Kamerstukken II* 1991/92, 22 483, nr. 3, p. 3.

regeling te implementeren. Inderdaad worden dan de hierboven reeds genoemde aanvullende waarborgen in het wetsvoorstel verwerkt.⁴⁶⁷

In de memorie van toelichting bij het wetsontwerp wordt door de minister van Justitie uitgelegd waarom de rechter-commissaris de voorkeur krijgt boven de raadkamer om als rechterlijke instantie in het vooronderzoek een rol te vervullen in de procedurele voorzieningen ten aanzien van de bedreigde getuige.⁴⁶⁸ Door de keuze voor de rechter-commissaris af te zetten tegen de enige andere optie, lijkt die keuze ook zonder meer voor de hand te liggen. De minister laat evenwel na in te gaan op de praktische bezwaren en op de wetstechnische problemen die in de loop van de jaren tachtig steeds vaker worden aangekaart met betrekking tot het gerechtelijk vooronderzoek en de dwangmiddelen en onderzoeksbevoegdheden van de rechter-commissaris binnen dat kader.⁴⁶⁹ In dat opzicht is het ten tijde van het wetsvoorstel moeilijk in te schatten of de toebedeling van deze bevoegdheid aan de rechter-commissaris wel die mate van rechtsbescherming voor de verdachte mee zal brengen die de wetgever voor ogen staat, en of de inbedding van het verhoor van de anonieme getuige wat de verdediging betreft niet hetzelfde lot is beschoren als de regeling van de telefoontap. Overigens geeft de minister aan dat, hoewel met de voorgestelde wettelijke regeling aansluiting is gezocht bij de eisen die het EHRM stelt aan een anonieme getuigenverklaring zodat deze kan meewerken tot het bewijs, daarmee nog niet is gegeven dat in een concrete strafzaak onder alle omstandigheden als vanzelfsprekend ook is voldaan aan art. 6 EVRM: 'Iedere procedure die volgens de voorgestelde regeling verloopt zal steeds daar bovenop aan de genoemde verdragsbepaling moeten worden getoetst'.⁴⁷⁰ En zo zijn de ontwikkelingen rondom de anonieme getuige in elk geval illustratief voor een voor dit onderzoek relevante constatering: het gerechtelijk vooronderzoek wordt ondanks het feit dat in de literatuur het nodige wordt afgedongen op de betekenis van die fase voor het strafproces in zijn geheel wel verder uitgebreid met vergaande opsporingsbevoegdheden

467 Dat is niet vreemd aangezien de minister van Justitie zich in de toelichting baseert op het hierboven aangehaalde artikel van Von Brucken Fock (1990). Zie *Kamerstukken II 1991/92*, 22 483, nr. 3, p. 3.

468 Zie *Kamerstukken II 1991/92*, 22 483, nr. 3, p. 13-17. Het wetsvoorstel sluit aan bij de praktijk en het bestaande systeem van het wetboek (p. 13); de rechter-commissaris heeft meer de functie van onderzoeksrechter dan de raadkamer, hij kan op snelle en doeltreffende wijze onderzoek doen (p. 15) en hij is 'ten gevolge van zijn leidinggevende taak in het gerechtelijk vooronderzoek doorgaans goed op de hoogte van de stand van zaken in het vooronderzoek en heeft een goed inzicht in de betekenis van de anonieme getuigenverklaring voor het gehele onderzoek' (p. 16).

469 Er wordt bijvoorbeeld slechts naar het rapport van Commissie Moons verwezen ter onderbouwing van de stelling dat de anonieme getuige inderdaad in het (gerechtelijk) vooronderzoek behoort te worden gehoord in verband met de nadruk die in de loop der tijd op deze fase van het strafproces is komen te liggen. Zie *Kamerstukken II 1991/92*, 22 483, nr. 3, p. 13.

470 Zie *Kamerstukken II 1991/92*, 22 483, nr. 3, p. 7.

vanuit de gedachte dat de rechter-commissaris de in het vooronderzoek beperkte verdedigingsrechten kan compenseren.

Op 1 februari 1994 treedt de Wet getuigenbescherming in werking.⁴⁷¹ Deze wettelijke regeling vindt haar oorsprong in het rapport van de Commissie Remmelink, maar is op belangrijke punten aangepast met aanvullende voorwaarden naar aanleiding van de rechtspraak van het EHRM en de fundamentele procesregels zoals die voortvloeien uit het EVRM.⁴⁷² Opmerkelijk genoeg blijkt dat van de mogelijkheid om bedreigde getuigen te horen en de afgelegde verklaring te bezigen als bewijsmiddel, sinds de inwerkingtreding van de wettelijke regeling maar weinig gebruikt wordt gemaakt. De belangrijkste redenen hiervoor zijn dat de procedure al te omslachtig en tijdrovend wordt gevonden en dat het ten einde de anonimiteit van de getuige te verzekeren maar al te vaak nodig is zoveel relevante informatie voor de strafzaak uit de stukken te houden, dat diens verklaringen geen betekenis meer hebben voor het bewijs tegen de verdachte.⁴⁷³ En zo resulteert het in regels vatten van een ontwikkeling uit de praktijk uiteindelijk tot op zekere hoogte in het terugdringen van een gelaakte wijze van opsporen.⁴⁷⁴

7.2.6 Overige relevante ontwikkelingen aangaande het vooronderzoek

Voor de periode die het onderhavige tijdvak beslaat zijn nog andere ontwikkelingen te noemen die in meer of mindere mate de verhouding tussen de procesdeelnemers en de inrichting van het vooronderzoek beïnvloeden. Sommige van de bedoelde ontwikkelingen zijn al eerder zijdelings ter sprake gekomen of worden hieronder – eveneens zijdelings – nog meegenomen, bijvoorbeeld bij de bespreking van de voorstellen van de Commissie Moons en de Commissie Van Traa. Voor zover dat geboden is met het oog op die latere bespreking wordt hier beknopt op die ontwikkelingen ingegaan.

7.2.6.1 Huiszoeking ter inbeslagneming

De wettelijke regeling van de huiszoeking is ingewikkeld omdat de verschillende bevoegdheden ten aanzien van de inbeslagneming al naar gelang de situatie waarin deze worden toegepast (bijvoorbeeld bij huiszoeking) zijn toebedeeld

471 Wet van 11 november 1993, Stb. 1993, 603.

472 Zie hierover uitgebreid de dissertatie van Beijer (1997, p. 141-163). Zie voorts over de zaak Van Mechelen Spronken 1997; Myjer 1997; Van Hoorn en Nijboer 1997; Garé en Spronken 1997; Schalken en Rozemond 1997; Rozemond 1998.

473 Zie Beijer 1997, p. 161-163. Zie voor een evaluatie van de regeling Van Hoorn 1996. Zie voor kritiek op rechtspraak van de Hoge Raad na de Wet Bedreigde getuige Garé 1998.

474 Beijer geeft aan dat de anoniem gebleven bronnen nog steeds een rol spelen in de opsporing van strafbare feiten, maar nu niet meer meewerken aan het bewijs. Zie bijvoorbeeld Beijer 1997, p. 166-170 over onvolledige verslaglegging.

aan verschillende autoriteiten.⁴⁷⁵ Op zichzelf is de idee achter het stelstel van bevoegdheden dat de wetgever van 1926 voor ogen heeft gestaan duidelijk: hoe meer de inbeslagneming mede gezien de situatie waarin deze wordt toegepast, inbreuk maakt op de rechten van de verdachte, des te strikter zijn de voorwaarden waaraan die toepassing heeft te voldoen. Het is goed voorstelbaar dat in dit verband de doorzoeking van het huis van de verdachte ter inbeslagneming van al wat relevant is in de strafzaak tegen hem, door de verdachte als zeer ingrijpend wordt ervaren. Om deze reden heeft de wetgever destijds de huiszoeking ingebed in het kader van het gerechtelijk vooronderzoek en de leiding bij de uitoefening van deze bevoegdheid – of eigenlijk het onderzoek zelf – in handen gelegd van de rechter-commissaris; wil de officier van justitie dat tot huiszoeking wordt overgegaan, dan dient hij de opening van een gerechtelijk vooronderzoek te vorderen. In geval van een zodanige spoed dat het optreden van de rechter-commissaris niet kan worden afgewacht, kan de (hulp)officier van justitie op grond van art. 97 Sv (oud) zelf overgaan tot huiszoeking, waarna deze wel verplicht is alsnog een gerechtelijk vooronderzoek te doen openen.⁴⁷⁶ Het zijn dan deze uitzonderingen die de regeling van de inbeslagneming en de huiszoeking ter inbeslagneming ingewikkeld maken, in combinatie met het gegeven dat de situaties waarin de uiteenlopende bevoegdheden kunnen worden toegepast niet altijd evenzo gemakkelijk van elkaar zijn te onderscheiden als de wet doet voorkomen.

De problemen die in de jaren tachtig bij de toepassing van de inbeslagneming de kop opsteken zijn verschillend van aard, maar in belangrijke mate terug te voeren op de veranderingen in de maatschappij – de toename van de hoeveelheid, ernst en complexiteit van de criminaliteit sinds 1926 – en op de verschuiving van het zwaartepunt binnen het voorbereidend onderzoek van het gerechtelijk vooronderzoek naar het opsporingsonderzoek en al wat daarmee samenhangt – denk bijvoorbeeld aan de verzelfstandiging van de politie ten opzichte van rechter-commissaris, maar ook ten opzichte van de officier van justitie. Het dwangmiddel zelf is ondanks die veranderingen nooit aangepast aan de eisen van de tijd en de strafrechtspraktijk.⁴⁷⁷ De wetgever heeft daarentegen de regeling van de inbeslagneming verder gecompliceerd door bevoegdheden uit het Wetboek van Strafvordering in de bijzondere (straf)wetgeving toe te kennen aan ‘gewone’ opsporingsambtenaren zonder alle bijbehorende waarborgen uit dat wetboek over te nemen, zoals de inmening van de officier van justitie of de rechter-commissaris.⁴⁷⁸ De overweging

475 Zie voor een bespreking van de regeling Vellinga-Schootstra 1982 en Mevis 1989.

476 Zie Machielse 1989 (1), p. 17; Harteveld 1990, p. 85.

477 Zie Vellinga-Schootstra 1987, p. 650.

478 Zie Vellinga-Schootstra 1987, p. 651 over de ingrijpende bevoegdheden in de WED, de Opiumwet en de Vuurwapenwet: ‘Enerzijds is daardoor de gewone opsporingsambtenaar de mogelijkheid gegeven om bij zware criminaliteit doeltreffender te kunnen optreden dan op grond van het Wetboek van Strafvordering mogelijk zou zijn geweest [...] Anderzijds heeft dit geleid tot de zotte situatie dat bij de opsporing van een simpele overtreding in

is geweest dat de bestrijding van bepaalde soorten 'nieuwe' criminaliteit doorgaans een snelle reactie vergt en dat het optreden van andere functionarissen dan de aanwezige opsporingsambtenaren vaak niet kan worden afgewacht. Het wegnemen van de procedurele waarborgen die met dat optreden gepaard zouden moeten gaan, zou dan de doelmatigheid ten goede komen.

De genoemde veranderingen en verschuivingen hebben voor de rechter-commissaris die geacht wordt de huiszoeking te doen en voor het gerechtelijk vooronderzoek in welk kader die huiszoeking volgens de wettelijke regeling behoort plaats te vinden, enkele niet te onderschatten gevolgen. Uit de literatuur volgt dat het voor de rechter-commissaris wegens capaciteitstekorten soms onmogelijk is zijn leidende onderzoeksrol bij de huiszoeking te vervullen en gedurende het hele onderzoek aanwezig te zijn of te blijven, bijvoorbeeld omdat er op meer plaatsen tegelijk huiszoeking wordt verricht of omdat de rechter-commissaris met andere werkzaamheden bezig is of verder moet gaan.⁴⁷⁹ Het is de vraag of nog kan worden gesproken van 'onderzoek' door de rechter-commissaris; diens bemoeienis met een huiszoeking bestaat wellicht meer in het controleren van het onderzoek en derhalve is het beter te spreken van een 'toetsingsfunctie'.⁴⁸⁰ Ook de huiszoeking in het geval dat de tussenkomst van de rechter-commissaris niet kan worden afgewacht zorgt voor een verandering in zijn controle: het onderzoek is al verricht, de rechter-commissaris gaat enkel na of dat onderzoek en de beslissing daartoe over te gaan rechtmatig zijn geweest. Het gerechtelijk vooronderzoek dat voor die toets nog moet worden geopend blijft – als het al wordt geopend⁴⁸¹ – gewoonlijk een 'leeg' gerechtelijk vooronderzoek, omdat de rechter-commissaris en diens bevoegdheden voor de rest van het opsporingsonderzoek niet nodig zijn.⁴⁸²

Nu is het zo dat de zittingsrechter die wordt geconfronteerd met een huiszoeking die in aanmerkelijke mate afwijkt van de in de wet voorgeschreven procedure, niet zwaar daaraan tilt.⁴⁸³ Vellinga-Schootstra constateert dat de rechter door het ietwat opsporingsvriendelijker uitleggen van de wet de steken ophaalt die de wetgever heeft laten liggen of heeft laten vallen, en dat kan

de economische sfeer veel meer mogelijk is dan bij het tot klaarheid brengen van een ernstig klassiek delict.' Zie ook Dijkstra en Harteveld 1985, p. 23.

479 Zie Dijkstra en Harteveld 1985, p. 24; Couzijn 1988; Van den Hout 1989, p. 42-46; Machielse 1989 (1), p. 18; Harteveld 1990, p. 83: 'Zulke situaties doen zich tegenwoordig meer voor.'

480 Zie Dijkstra en Harteveld 1985, p. 24: 'Op zichzelf is dat geen slechte zaak. [...]. Maar het is strijdig met de gedachte dat de rechter-commissaris het gerechtelijk vooronderzoek voert.'

481 Zie Machielse 1989 (1), p. 19: 'Het enkele feit dat de Officier van Justitie een vordering tot instelling van een gerechtelijk vooronderzoek doet betekent immers nog niet dat een gerechtelijk vooronderzoek ook werkelijk gaat lopen.'

482 Zie Harteveld 1990, p. 85.

483 Zie Harteveld 1990, p. 84: 'De punten waar het bij de huiszoeking op aan komt in de overweging van de Hoge Raad zijn enerzijds dat de rechter-commissaris instructies kan geven, en anderzijds dat degenen die de huiszoeking daadwerkelijk verrichten en degene bij wie de huiszoeking geschiedt de beslissing van de rechter-commissaris over enige gerezen kwestie kunnen inroepen.'

wat haar betreft nooit de bedoeling zijn: '[W]anneer men meent dat de wetgeving in onderdelen ondoelmatig is, [moet] de wetgever in actie komen. De wetgever immers – en niet in de eerste plaats de rechter – dient de wet aan te passen aan de maatschappelijke veranderingen.'⁴⁸⁴

Afgezien van deze kritiek zouden ook enkele bezwaren kunnen worden aangevoerd aan de hand van een vergelijking met de gang van zaken bij het afluisteren van telefoongesprekken – welk dwangmiddel eerst door de wetgever onder de onderzoeksfunctie van de rechter-commissaris werd geschaard, terwijl de toepassing daarvan ook feitelijk veel meer een toetsingsfunctie inhield, en welk dwangmiddel ook leidde tot verder 'lege' gerechtelijke vooronderzoeken – waaraan de rechter ondanks het feit dat de toepassing in aanmerkelijke mate afwijkt van de voorgeschreven procedure, ook in zekere zin zijn goedkeuring heeft verleend. De vergelijking gaat misschien nog meer op als daarbij weer andere bevindingen van Vellinga-Schootstra worden betrokken: 'Hulpofficieren van justitie creëren de bevoegdheid tot het doen van huiszoeking op grond van art. 97 Sv – waarin is bepaald dat alleen in geval van dringende noodzakelijkheid, indien het optreden van de Officier van Justitie niet kan worden afgewacht, door de hulpofficier huiszoeking mag worden verricht – door pas vlak voor de aanvang van de huiszoeking het Openbaar Ministerie op de hoogte te stellen van het, vaak al weken van te voren geplande, voorgenomen onderzoek.'⁴⁸⁵ De strekking van de wettelijke regeling om bij vergaande inbreuken op de rechten van de verdachte, met tussenkomst van de rechter-commissaris te voorzien in bescherming tegen al te lichtzinnig optreden, wordt door het op deze manier hanteren van de bevoegdheid uit art. 97 Sv (oud), maar ook door andere omstandigheden uit de praktijk, tekort gedaan.⁴⁸⁶

7.2.6.2 *Parallele opsporing*

Een andere kwestie die in de loop van de jaren tachtig door de zittingsrechter wordt beslist 'in het voordeel van het opsporingsonderzoek' van de officier van justitie en de politie, betreft de parallelle opsporing.⁴⁸⁷ Naar mate het belang van de onderzoekshandelingen die uitsluitend kunnen worden verricht gedurende het gerechtelijk vooronderzoek steeds verder afneemt en het steeds minder noodzakelijk blijkt de rechter-commissaris bij het voorbereidend onderzoek te betrekken om dat onderzoek 'rond' te krijgen, wordt het gerechte-

484 Zie Vellinga-Schootstra 1987, p. 654. Schalken 1987, p. 23-24: 'Dwangmiddelen blijken de steun van de jurisprudentie nodig te hebben om zich in de praktijk overeind te kunnen houden (fouilleren, huiszoeking, inbeslagneming, afluisteren van telefoongesprekken).'

485 Vellinga-Schootstra 1987, p. 651.

486 Zie over deze incongruentie Machielse 1989 (1), p. 20.

487 Zie Machielse 1989 (1), p. 20: '[Het] beeld van het gerechtelijk vooronderzoek als bevoegdhedenkader voor een zelfstandig instruerend rechterlijk ambtenaar wordt evenwel nog het meest omfloerst door de mogelijkheid van parallelle opsporing.'

lijk vooronderzoek doorgaans slechts nog gevorderd in die gevallen waarin de wet dat voor de toepassing van die dwangmiddelen vereist. Nu deze beperkte inzet van de rechter-commissaris het uitgangspunt is geworden voor de strafrechtspraktijk staat nog maar weinig in de weg aan de opvatting dat tegelijk met het verrichten van de onderzoekshandelingen in het kader van het gerechtelijk vooronderzoek, het opsporingsonderzoek van de officier van justitie gewoon kan doorlopen.⁴⁸⁸

De zittingsrechter die instemt met het parallelle opsporingsonderzoek maakt echter wel voorbehouden: het opsporingsonderzoek onder leiding van het Openbaar Ministerie mag niet de rechten omzeilen die aan de verdediging zijn toegekend in het kader van het gerechtelijk vooronderzoek, de rechter-commissaris moet ten minste enig overzicht over het onderzoek in de gehele strafzaak houden en de officier van justitie dient hem tijdig op de hoogte te stellen van de vorderingen in het parallelle onderzoek. 'Tenslotte: noch het zelfstandig opsporingsonderzoek van het Openbaar Ministerie, noch opsporingsactiviteiten op grond van art. 177 Sv mogen de intentie hebben de raadsman buiten beeld te houden. Dat is misbruik van procesrecht.'⁴⁸⁹ Het laat zich niettemin raden wat de parallelle opsporing tijdens het gerechtelijk vooronderzoek ondanks deze en soortgelijke rechterlijke reserves in het onderhavige tijdvak kan betekenen voor de positie van de verdediging. 'Vroeg of laat moet de verdachte als rechtssubject bij [het] gerechtelijk vooronderzoek worden betrokken. Vanaf dan kan hij trachten zijn verdediging te organiseren en de loop van het onderzoek te bepalen. Met die procespositie verdraagt zich moeilijk een parallel lopend opsporingsonderzoek in dezelfde zaak, waarvan de verdachte goeddeels kan worden buitengesloten. Parallelle opsporing biedt de mogelijkheid de rechter-commissaris te passeren, met alle gevolgen van dien voor de rechtsbescherming en staat haaks op een streven naar centralisering van onderzoeksbevoegdheden bij de rechter-commissaris.'⁴⁹⁰

7.2.6.3 Nieuwe opsporingsmethoden

Behalve de perikelen rondom de huiszoeking en de parallelle opsporing zijn er ontwikkelingen die weliswaar niet direct verband houden met het gerechtelijk vooronderzoek, maar die toch een verschuiving teweegbrengen in de verhoudingen tussen de functies van de procesdeelnemers in het vooronderzoek. In het kader van het opsporingsonderzoek verandert de manier van werken van politie en justitie namelijk op zodanige wijze, dat het zwaartepunt van het strafrechtelijk onderzoek meer dan ooit tevoren bij de opsporing komt te liggen. Dit verstevigt de positie van de officier van justitie en van de politie

488 Zie Zwerver 1983; Fokkens 1985, p. 42; Harteveld 1990, p. 81; Machielse 1989 (1), p. 22.

489 Zie Dijkstra en Harteveld 1985, p. 18 en 19; Harteveld 1990, p. 82.

490 Machielse 1989 (1), p. 23/24. Zie over de betekenis van een parallel opsporingsonderzoek voor de verdediging ook Van de Pol 1989, p. 68; Prakken 1990 (2), p. 1819.

in het vooronderzoek en gaat wederom ten koste van de betekenis van de functies van de rechter-commissaris en van de verdediging. De bespreking hierboven van het oprekken van de grenzen van wettelijke bevoegdheden en het hanteren van een algemene wettelijke taakstelling als grondslag voor niet in de wet verankerde bevoegdheden, laat een dergelijke ontwikkeling al enigszins doorschemeren. Het Openbaar Ministerie en politie scheppen met name ten behoeve van de strijd tegen de georganiseerde misdaad zelfstandig 'opsporingsbevoegdheden'.⁴⁹¹ complexe en ingrijpende methoden als infiltratie en stelselmatige observatie die geen wettelijk voorgeschreven procedure kennen, die (daarom?) geen bemoeienis van de rechter-commissaris vereisen en die worden toegepast nog voordat in theorie kan worden gesproken van een verdenking zodat een eventuele effectuering van verdedigingsrechten kan worden uitgesteld of achterwege kan worden gelaten.

Infiltratie wordt omschreven als 'het al dan niet onder dekmantel van een aangenomen identiteit binnendringen door buitenstaanders (d.w.z. door personen die buiten het criminele milieu staan) in het criminele milieu ten behoeve van opsporing en vervolging'.⁴⁹² In een studie over deze methode schrijft het Openbaar Ministerie dat de mogelijkheid van infiltratie steeds vaker wordt aangewend om allerlei ongreepbare en ernstige vormen van bijvoorbeeld de handel in verdovende middelen te bestrijden, zonder dat eenduidigheid bestaat over de toelaatbaarheid van de methode en over de grenzen die bij de infiltratie in acht moeten worden genomen. De studiegroep tracht een aantal 'beleidsuitgangspunten' op te stellen naar aanleiding van belangrijke rechterlijke uitspraken over infiltratie. Die uitspraken zijn weer een gevolg van de in het begin van de jaren tachtig sterk toegenomen behoefte van het Openbaar Ministerie om de inzet van infiltranten in een concrete strafzaak te laten toetsen door de zittingsrechter. Deze behoefte komt voor uit het feit dat ook bij het Openbaar Ministerie het besef bestaat dat de inzet van infiltranten gepaard gaat met de nodige risico's. De voorwaarden van de studiegroep kunnen worden beschouwd als een kleine verscherping ten opzichte van wat de rechter in het kader van infiltratie toelaatbaar heeft geacht, maar ook niet veel meer dan dat: de infiltrant mag door zijn optreden de verdachte niet aanzetten tot andere handelingen dan die waarop diens opzet daarvoor al was gericht; het Openbaar Ministerie dient de inzet van een infiltrant vooraf goed te keuren en de infiltrant dient te opereren onder strikte aansturing van de recherchechef in nauw overleg met de officier van justitie; en de aard en ernst van de op te sporen strafbare feiten zal de toepassing van de infiltratie moeten rechtvaar-

491 Frielink (1986, p. 582) vraagt zich af 'of zinvol kan worden gesproken over middelen ter bestrijding van de georganiseerde criminaliteit, zonder dat duidelijk is aangegeven wat daaronder moet worden verstaan.'

492 Zie *Kamerstukken II 1985/86*, 19 328, nr. 1, p. 2. Volgens Frielink (1986, p. 582) is deze definitie te beperkt: 'Onder omstandigheden wordt namelijk ook het inzetten van een burger-infiltrant toelaatbaar geacht.' Zie over infiltratie vanuit het perspectief van de politie Blaauw 1980 en 1985.

digen waarbij de verwachting moet bestaan dat andere, minder ingrijpende opsporingsmiddelen niet effectief kunnen zijn.⁴⁹³ Het meest opmerkelijk in verband met deze voorwaarden is misschien dat de studiegroep weliswaar gewag maakt van de vele nadelen en gevaren die aan een infiltratieactie kunnen kleven – zoals de 'lichamelijke en morele risico's voor de infiltrant'⁴⁹⁴ – en dit ook min of meer impliciet als reden aanmerkt om slechts in beperkte mate van de mogelijkheid van infiltratie gebruik te maken,⁴⁹⁵ maar dat de studiegroep niet of nauwelijks rept over de betekenis van deze methode voor bijvoorbeeld de rechtmatigheid of de controleerbaarheid van het opsporingsonderzoek.

Naast de in de eerste plaats te stellen principiële vraag of een opsporingsmethode als infiltratie wel mag worden toegepast zonder dat is voorzien in een uitdrukkelijk wettelijke basis, kunnen ten aanzien van deze methode enkele bezwaren worden aangevoerd die aansluiten op hetgeen eerder is gesteld ten aanzien van de verschuiving in de verhouding tussen de procesdeelnemers in het vooronderzoek. Opmerkelijk is bijvoorbeeld dat met de toepassing van infiltratie niet is gekozen voor een procedure waarin de rechter-commissaris als onafhankelijke en onpartijdige procesdeelnemer de gang van zaken controleert. Zo stelt Frielink dat 'aldus [...] in elk geval [zou] zijn verzekerd dat al tijdens de opsporing ook rekening wordt gehouden met andere belangen dan die van de opsporing. En in het bijzonder in die gevallen waarin geen terechtzitting volgt, zou het goed zijn dat een rechter zich met de zaak heeft bezig gehouden.'⁴⁹⁶ Toch laat ook Frielink net zo lief de bemoeienis van de rechter-commissaris achterwege vanuit de gedachte dat infiltratie doorgaans toch in een dusdanig vroeg stadium van het opsporingsonderzoek plaatsvindt dat nog niet eens sprake is van een concrete verdenking jegens de verdachte en eigenlijk ook niet van een inbreuk op diens grondrechten. Buiten beschouwing gelaten of infiltratie nu wel of niet gepaard gaat met een dergelijke inbreuk, zou de overweging om de rechter-commissaris in de procedure van deze methode te betrekken ook kunnen zijn dat dat bijdraagt aan de overzichtelijke toebedeling van verantwoordelijkheden in het vooronderzoek of voorziet in een bijzondere legitimatie van complexe opsporingshandelingen.⁴⁹⁷ Frielink lijkt evenwel op grond van nog andere argumenten niet aan de tussenkomst van de rechter-commissaris te willen. De vertragende, overbodig ingewikkelde formaliteiten van het gerechtelijk vooronderzoek zijn reeds eerder genoemd, maar daarnaast stelt Frielink dat die tussenkomst juist de verhoudingen in het hele vooronderzoek door de war kan schoppen omdat de kans bestaat

493 Zie *Kamerstukken II* 1985/86, 19 328, nr. 1, p. 3.

494 Zie *Kamerstukken II* 1985/86, 19 328, nr. 1, p. 4-5.

495 Zie hierover Frielink 1986, p. 583.

496 Frielink 1990 (1), p. 136. Betrokkenheid van de rechter-commissaris volgt als hij in het kader van het gerechtelijk vooronderzoek de infiltrant hoort als bedreigde getuige. Zie Frielink 1990 (1), p. 111.

497 Vergelijk Knigge 1990 (1), p. 212; Mevis 1990, p. 940; Knigge 1990 (2), p. 948 (zie hierboven).

dat de politie zich rechtstreeks zal wenden tot de rechter-commissaris of dat de officier van justitie zich minder verantwoordelijk zal voelen voor het opsporingsonderzoek en zijn 'rechterlijke attitude' zal verliezen. 'Dit alles leidt mijns inziens tot de conclusie dat in elk geval zolang de huidige regeling van het gerechtelijk vooronderzoek niet is gewijzigd, bij infiltratie moet worden vastgehouden aan dekking van de officier van justitie.'⁴⁹⁸

Ten aanzien van de stelselmatige observatie kunnen nagenoeg dezelfde bezwaren worden aangevoerd als ten aanzien van de infiltratie. Zo wordt de feitelijke toepassing van deze opsporingsmethode, ofschoon deze niet in de wet is geregeld, wel aanvaard door de zittingsrechter.⁴⁹⁹ Bovendien wordt gesteld dat het vroege stadium van het onderzoek waarin de stelselmatige observatie doorgaans plaatsvindt, meebrengt dat niet gesproken hoeft te worden van een 'strafvorderlijk optreden' en dat deze methode zodoende niet per se een uitdrukkelijke wettelijke grondslag behoeft. 'Er wordt een soort voorfase van de strafvordering geschapen die nog geen strafvordering heet: anders zouden we mogelijk in strijd komen met [...] het strafvorderlijk legaliteitsvereiste.'⁵⁰⁰ Dit weegt des te zwaarder daar dit soort onderzoek zeker strafrechtelijk relevant kan zijn en zich toch bij gebrek aan een wettelijke procedure maar moeilijk laat controleren, laat staan dat de verdediging dat onderzoek op enig moment kan beïnvloeden. In dat verband benadrukken Boek en Nijboer nog eens onomwonden wat het gevaar is van het hanteren van ongeschreven opsporingsmethoden voor de verhoudingen in het vooronderzoek, namelijk 'dat het zonder enige restrictie toestaan van een 'informatieve voorfase' [...] gelegenheid schept voor te zeer aan hun werk verknochte politieambtenaren om ongebreideld 'opsporings'-activiteiten te ontwikkelen die zich op hun beurt aan controle onttrekken. Vanuit de rechtsstatelijke gedachte, dat 'uitoefening van overheidsmacht' ten minste aan controle door de rechter moet zijn onderworpen, moeten dergelijke ontwikkelingen met zorg worden begroet.'⁵⁰¹ Deze ontwikkeling bergt daarenboven het gevaar in zich dat de politie ten opzichte van het Openbaar Ministerie nog meer zelfstandig zal gaan opereren en dat bijgevolg zelfs alle controle op die vroege fase van het onderzoek verloren gaat.⁵⁰²

498 Zie Frielink 1990 (1), p. 137. Frielink komt tot de slotsom dat de opsporingsmethode een wettelijke regeling behoeft, maar met het doel voor de infiltrant die strafbare feiten pleegt een rechtvaardigingsgrond te creëren. Zie voor de aanbevelingen Frielink 1990 (1), p. 172-174.

499 Zie Boek en Nijboer 1987, p. 342.

500 Boek en Nijboer 1987, p. 342/343.

501 Boek en Nijboer 1987, p. 352.

502 Zie De Doelder 1988, p. 32: 'Onmiskenbaar is de tendens te bespeuren, dat de politie (te) zelfstandig optreedt in die gevallen, waarin de OM-bemoeienis niet specifiek wettelijk is voorgeschreven. [...] Te snel gaat men uit van de opvatting, dat wat niet verboden is, toegestaan is in het belang van de opsporing.'

Uit deze schetst van de verschillende ontwikkelingen omtrent de concrete bevoegdheden van de procesdeelnemers in het vooronderzoek volgt dat de onderlinge verhoudingen zeker anders komen te liggen en dan niet in het voordeel van de functies van de rechter-commissaris of de verdediging. Aan deze vaststelling kan worden toegevoegd dat het oprekken van het opsporingsonderzoek naar een vroeger stadium – namelijk nog vóór de concrete verdenking – ten gevolge van het hanteren van ongeschreven opsporingsmethoden, een verdere verschuiving bewerkstelligt van het zwaartepunt binnen het vooronderzoek. De bevoegdheden van de rechter-commissaris raken in de meeste gevallen overbodig en als deze toch worden aangewend lijkt het gerechtelijk vooronderzoek zijn meerwaarde te hebben verloren vanwege allerlei complicaties met overbodige voorschriften en de te strikte sluitingsregeling. Tot slot lijdt de positie van de rechter-commissaris in de praktijk ook onder een ontwikkeling die bestaat in een 'verwarring' van zijn functies. De wetgever heeft bijvoorbeeld gewenst de onderzoeksfunctie in het kader van het gerechtelijk vooronderzoek uit te breiden door de toekenning van nieuwe bevoegdheden – de telefoontap – terwijl het eigenlijk heel vanzelfsprekend is dat de rechter-commissaris feitelijk niet in staat is dat onderzoek zelf te doen en zich zal moeten beperken tot een controle van het onderzoek door de politie. Ditzelfde geldt voor de onderzoeksbevoegdheden die de rechter-commissaris al had met de inwerkingtreding van het wetboek in 1926 zoals de huiszoeking. Daar komt nog eens bij dat voor die onderzoeksbevoegdheden geldt dat het ook weer niet al te moeilijk is die verkapte controlefunctie te omzeilen. Het gerechtelijk vooronderzoek kampt op deze manier met een groot aantal vooral praktische problemen waardoor in de praktijk de waarde van die onderzoeksfase nog meer vermindert.⁵⁰³ Het bestaansrecht van het gerechtelijk vooronderzoek van de rechter-commissaris komt in de loop van het tijdvak steeds meer ter discussie te staan.

7.2.7 Het gerechtelijk vooronderzoek in het middelpunt van de belangstelling

Vanaf halverwege de jaren tachtig wordt veel geschreven over het gerechtelijk vooronderzoek en de functies die de rechter-commissaris daarin bekleedt. In veel bijdragen komt men tot de slotsom dat het gerechtelijk vooronderzoek grondig dient te worden aangepast.⁵⁰⁴ De kritiek die hieraan ten grondslag ligt, lijkt zich niet zozeer te richten op de rechter-commissaris en op het feit dat deze een functie heeft in het voorbereidend onderzoek, maar veel meer

503 Zie Fokkens 1985, p. 40.

504 Zie Mols 1991, p. 63: 'Er bestaat onder strafrechtjuristen een ruime mate van eenstemmigheid over het antwoord op de vraag of het niet tijd wordt om het voorbereidend onderzoek in strafzaken en dan met name het gerechtelijk vooronderzoek te herzien.' Zie ook Schalken 1987, p. 24.

op diens onderzoeksfunctie binnen het genoemde onderzoekskader: 'Nu, bijna zestig jaar nadat men die stap niet heeft willen zetten lijkt het ons dat overwogen moet worden de rechter-commissaris een positie te geven die niet meer suggereert dat hij een eigen instruerende taak heeft in het voorbereidend onderzoek. Het gerechtelijk vooronderzoek in de huidige vorm dient te worden afgeschaft', aldus Harteveld en Dijkstra in 1985.⁵⁰⁵

Uit de bespreking van de vele ontwikkelingen in het onderhavige tijdvak – waarbij de meer abstracte maatschappelijke en (rechts)politieke ontwikkelingen kunnen worden beschouwd als aanleiding tot de meer concrete juridische ontwikkelingen – kan inderdaad worden afgeleid dat het gerechtelijk vooronderzoek als zelfstandig kader voor onderzoeksbevoegdheden van de rechter-commissaris heeft afgedaan. De kritiek op het gerechtelijk vooronderzoek vloeit vooral voort uit enerzijds de in hoog tempo veranderde omstandigheden waaronder het strafrechtelijk onderzoek in de praktijk heeft plaats te vinden en anderzijds de manier waarop de wetgever daaraan het hoofd probeert te bieden door de wettelijke regeling aan te passen met een reeks van te zeer op zichzelf staande wetwijzigingen.⁵⁰⁶

De eerstgenoemde bron van kritiek kan worden uitgelegd aan de hand van de snel stijgende en veranderende criminaliteit die tezamen met het feit dat de overheid zich in allerlei beleidsstukken toelegt op de bestrijding daarvan, bewerkstelligt dat veel van het onderzoek wordt verricht door de politie zonder dat daar een rechter-commissaris of zelfs een officier van justitie bij wordt betrokken. Om alle vormen van criminaliteit ook daadwerkelijk te bestrijden – althans de schijn daarvan op te houden – worden de bevoegdheden van de politie door de wetgever aanzienlijk uitgebreid. Daarnaast wordt door de rechter meer dan eens aanvaard dat het onderzoek afwijkt van de wijze waarop dat is geregeld in het wetboek en dat de bevoegdheidsverlening in die wettelijke regeling zo ver wordt opgerekt dat veel handelingen die niet in de wet zijn geregeld en genormeerd, wel worden verricht.

De tweede bron van kritiek kan worden uitgelegd aan de hand van de wijzigingen die de wetgever heeft aangebracht, aanbrengt of voornemens is aan te brengen in het gerechtelijk vooronderzoek – bijvoorbeeld de telefoontap, de huiszoeking ter inbeslagneming en de bedreigde getuige – terwijl een wijziging juist in dat onderzoekskader gezien tal van ontwikkelingen in de strafrechtspraktijk nu eigenlijk niet altijd evenzeer voor de hand ligt. Die wijzigingen verhouden zich slecht met de gegroeide overheersing van het vooronderzoek door de politieke opsporing onder leiding van de officier van justitie, de beperkte inzetbaarheid van de rechter-commissaris vanwege de

505 Dijkstra en Harteveld 1985, p. 27. Zie ook Van de Laar 1989, p. 387-388.

506 Groenhuijsen en Naeyé (1990, 236) spreken op dit punt over de afstand tussen de strafvorderlijke realiteit van de makers van het wetboek en die van de 'hedendaagse' praktijk, en de diverse manieren waarop is geprobeerd rekening te houden met de steeds wisselende eisen van de tijd.

ontstane capaciteitsproblemen, de ingewikkeldheid van bepaalde aspecten van de wettelijke regeling van het gerechtelijk vooronderzoek, de mogelijkheid om met gemak allerlei verplichtingen en waarborgen binnen dat kader te omzeilen en de strijdigheid van enkele kenmerken van de eerder besproken bevoegdheden met het oorspronkelijke principiële karakter van het gerechtelijk vooronderzoek. Het feit dat het gerechtelijk vooronderzoek vanaf halverwege de jaren tachtig steeds meer onder druk en zelfs ter discussie komt te staan is dan ook niet toe te schrijven aan één bepaalde oorzaak, maar veeleer aan een samenloop van diverse ontwikkelingen en verschuivingen in de praktijk en enkele op zichzelf staande, niet altijd even consequente keuzes die de wetgever heeft gemaakt met het oog op het oplossen van praktische problemen.

Wanneer nu de situatie waarin het gerechtelijk vooronderzoek aan het einde van de jaren tachtig is komen te verkeren, wordt vergeleken met hetgeen de wetgever in 1926 voor ogen heeft gestaan, kan de eenvoudige conclusie worden getrokken dat het gerechtelijk vooronderzoek niet meer aan het beeld uit die tijd voldoet en dientengevolge in de strafrechtspraktijk ook niet de toegedachte waarde vervult.⁵⁰⁷ In de oratie van Machielse uit 1989 voert dit uiteenlopen van oorspronkelijk idee en uiteindelijke werkelijkheid de boventoon. 'De wetgever wilde [...] met het gerechtelijk vooronderzoek het kader scheppen dat het mogelijk maakte de rechter-commissaris als centrale beslisser in een fase voor het onderzoek ter terechtzitting te installeren en verwierp de optie dat rechterlijke tussenkomst in die voorfase beperkt zou kunnen blijven tot het nemen van afzonderlijke beslissingen telkens op vordering van het Openbaar Ministerie of op verzoek van de verdachte. Hij streefde met deze inrichting van het gerechtelijk vooronderzoek zowel een rechtspolitiek als een pragmatisch doel na; het vooronderzoek zou aldus niet alleen met meer objectiviteit, maar ook met meer efficiency en vaart gevoerd worden.'⁵⁰⁸

Machielse plaatst vraagtekens bij zowel het argument van de objectiviteit als dat van de efficiëntie en vooral wat betreft dat laatste argument ligt dat gezien de ontwikkelingen ook wel voor de hand. Hij stelt ten aanzien van de objectiviteit enkel de – wat zijn requiem betreft retorische – vraag welke meerwaarde het gerechtelijk vooronderzoek in dat opzicht eigenlijk heeft als kader voor de bevoegdheden van de rechter-commissaris.⁵⁰⁹ Ten aanzien van de efficiëntie zoals die de wetgever destijds voor ogen stond, geeft Machielse aan dat de verwezenlijking daarvan met name afhangt van hoeveel

507 Zo ook opgemerkt door Commissie Moons (1990, p. 18): 'Veel van de kritiek op de wijze waarop het gerechtelijk vooronderzoek functioneert, richt zich namelijk op het feit dat de doeleinden die met het gerechtelijk vooronderzoek worden beoogd, niet of onvoldoende worden gerealiseerd.'

508 Machielse 1989 (1), p. 10. Zie ook Commissie Moons 1990, p. 18.

509 Zie Machielse 1989 (1), p. 11: 'Ik vraag mij werkelijk af of het inpassen van die onderzoeksactiviteiten en dwangmiddelen in een overkoepelend geheel als het gerechtelijk vooronderzoek, de rechter-commissaris objectiever en onafhankelijker maakt dan wanneer die onderzoeksactiviteiten en dwangmiddelen niet in een dergelijke samenhang waren geplaatst.'

bevoegdheden de rechter-commissaris nog tot zijn beschikking heeft binnen het kader van het gerechtelijk vooronderzoek en welke bevoegdheden buiten dat kader en de rechter-commissaris om toekomen aan de officier van justitie en de politie.⁵¹⁰ De efficiëntie is naar zijn mening nu juist het punt waar de schoen wringt: 'De wetgever heeft in het gerechtelijk vooronderzoek niet het web van bevoegdheden kunnen weven waarin de rechter-commissaris zelfstandig en onpartijdig aan alle draadjes kan trekken. Zulks is terug te voeren op gebreken in de regeling der bevoegdheden zelf, maar ook op latere ontwikkelingen in de organisatie en onderlinge verhoudingen in de strafrechtspleging.'⁵¹¹ Zo lijken de argumenten die bij de totstandkoming van het wetboek van 1926 zijn aangedragen ter onderbouwing van de keuze voor het gerechtelijk vooronderzoek als belangrijkste fase van het voorbereidend onderzoek achterhaald te zijn doordat de inschakeling van de rechter-commissaris nog maar zo incidenteel plaatsvindt dat deze in elk geval niet langer efficiënt is en door de gedachte dat diens objectiviteit ook heel goed op andere momenten dan binnen het gerechtelijk vooronderzoek kan worden benut.⁵¹²

Ter onderbouwing van een intensieve bemoeienis van de rechter-commissaris met het voorbereidend onderzoek is nog een andersoortig argument vanuit het oogpunt van efficiëntie aan te voeren, ook al heeft de wetgever dat argument destijds niet vooropgesteld: de efficiëntie ten opzichte van het eindonderzoek. Hoewel aan het einde van de jaren tachtig het beeld niet meer opgaat dat de rechter-commissaris de zaak 'panklaar' aflevert voor het eindonderzoek,⁵¹³ is de gedachte dat de rechter-commissaris met bepaalde werkzaamheden de zittingsrechter ontlast niet zo vreemd; al wat deze vanuit zijn rechterlijke hoedanigheid aan onderzoekshandelingen in het vooronderzoek kan verrichten, hoeft in beginsel niet nogmaals te worden gedaan door de rechter ter terechtzitting. Dit beeld past goed bij de traditie die het Nederlandse strafproces van oudsher kenmerkt en waarmee het wetboek van 1926 tevergeefs heeft proberen te breken, namelijk dat in een concrete strafzaak veelal recht wordt gedaan op grond van een in het vooronderzoek opgebouwd dossier. Mols constateert ten aanzien van deze traditie dat het eindonderzoek door met name de *de auditu*-rechtspraak in de strafrechtspraktijk nooit heeft kunnen uitgroeien tot een zelfstandig onderzoek waarin de zittingsrechter rechtstreeks

510 Zie Machielse 1989 (1), p. 14: 'Hoe intensiever de rechterlijke bemoeienis in de voorfase moet zijn, gelet op de waarborgen die verdragen, de Grondwet en het Wetboek van Strafvordering dicteren, des te meer gewicht zal dit argument in de schaal kunnen leggen.'

511 Machielse 1989 (1), p. 44. Zie ook Prakken 1990 (2), p. 1819: 'Het GVO is de laatste jaren in opspraak, vermoedelijk omdat RC's nogal eens gefrustreerd raken door de hegemonie die ook in deze fase feitelijk wordt uitgeoefend door de politie [...].'

512 Zo ook Van de Pol 1989, p. 64: het gerechtelijk vooronderzoek vertraagt de voortgang, is niet efficiënt en de vermenging van de taken van de rechter-commissaris is niet bevorderlijk voor de veronderstelde distantie en onafhankelijkheid en p. 66: 'De R-C valt dan ook te typeren als een 'knecht van vele meesters'. De (rechts)conflicten zijn met deze verscheurde positie gegeven.' Zie ook Machielse 1989, p. 13.

513 Deze terminologie wordt door veel schrijvers ontleend aan Frid 1982.

met getuigen en andersoortig bewijs wordt geconfronteerd en waarin de verdediging de gelegenheid heeft vragen te stellen en dat bewijs te betwisten.⁵¹⁴ Aan het feit dat de processtukken goeddeels worden opgemaakt door de politie in het vooronderzoek kan vanuit het oogpunt van efficiëntie het voordeel worden toegeschreven dat de politie in verband met de hoge werklast geneigd is een strafzaak snel af te handelen. De bezwaren tegen een dergelijke efficiënte afhandeling liggen echter voor de hand.

Naar de mening van Mols zouden die bezwaren ten dele kunnen worden ondervangen als de getuige wiens verklaring uiteindelijk wordt gebruikt ter terechtzitting, in plaats van door de politie wordt ondervraagd door de rechter-commissaris. Daarbij speelt diens rechterlijke houding (objectiviteit) een belangrijke rol en het feit dat de raadsman doorgaans in de gelegenheid wordt gesteld bij dat verhoor aanwezig te zijn. Bovendien weegt Mols mee dat de rechter-commissaris veel minder dan de politie wordt gedreven door de behoefte aan een snelle afhandeling, die de inhoud van het proces-verbaal alleen maar ten goede kan komen.⁵¹⁵ De voorbereidende werkzaamheden van de rechter-commissaris doen misschien iets af aan de voortvarendheid van het onderzoek door de politie, maar dragen wel weer bij aan de efficiëntie omdat de zittingsrechter erop mag vertrouwen dat de rechter-commissaris zijn werk naar behoren verricht.

Ook Harteveld ziet deze meerwaarde in dat optreden door de rechter-commissaris en spreekt van een 'voorpostfunctie', aangezien die werkzaamheden kunnen worden beschouwd als afgeleide van die van de zittingsrechter.⁵¹⁶ Wat Harteveld betreft is deze voorpostfunctie niet beperkt tot de onderzoeksfunctie van de rechter-commissaris, maar strekt die functie zich ook uit tot de controlefunctie bij de toepassing van ingrijpende opsporingsbevoegdheden. Het is heel goed denkbaar dat de zittingsrechter de toepassing van die bevoegdheden achteraf controleert en het resultaat verifieert, maar Harteveld ziet duidelijk voordelen in een controle die al *tijdens* het vooronderzoek plaatsvindt. 'Niettemin meen ik dat het doelmatiger is de rechter-commissaris in te schakelen, zowel bezien vanuit het perspectief van de verdachte als vanuit opsporingsbelangen.'⁵¹⁷ Machielse is evenwel terughoudend in het toekennen van die meerwaarde aan het controlerende optreden van de

514 Zie Mols 1989 (1), p. 5-6.

515 Zie Mols 1989 (1), p. 22. Mols geeft wel aan (p. 23) dat het verhoor van een getuige door de rechter-commissaris geen vervanging kan zijn van het verhoor door de zittingsrechter, onder meer omdat dan nog de indrukken en de overtuiging die ontstaan door het verhoor niet kunnen meewerken bij de beoordeling van de betrouwbaarheid van de verklaring door de zittingsrechter.

516 Harteveld 1990, p. 106. Zie ook Van Meijenfheldt 1988, p. 1133: 'Rechtbank en Openbaar Ministerie zien de R-C naar ik aanneem bij voorkeur als degene die de zaak tijdens het g.v.o. 'panklaar' voor de zitting maakt [...], dus geen R-C die leider is van een onderzoek maar meer een rechtsgeleerde bladwijzer.'

517 Harteveld 1990, p. 106-107. Zie ook Von Meyenfheldt 1988, p. 1551.

rechter-commissaris, vooral op grond van de beperkte capaciteit waarmee de rechter-commissaris in het onderhavige tijdvak te kampen heeft en die ten koste gaat van de betekenis van die controle.⁵¹⁸ Overigens kan bij dit alles nog de kanttekening worden geplaatst dat de 'voorpostfunctie' vooral de eventuele meerwaarde van rechterlijke bemoeienis met het vooronderzoek aantoonst en weer niet zozeer die van het gerechtelijk vooronderzoek. Mols' stelling dat het onderzoek van de rechter-commissaris te fragmentarisch is om wat het getuigenverhoor betreft als volledig onderzoek te dienen inclusief een toets van betrouwbaarheid,⁵¹⁹ kan nog worden vertaald in een argument om vooral vast te houden aan de bundeling van alle bevoegdheden van de rechter-commissaris in een eigen kader, maar dat zou een miskennis betekenen van de eerder geschetste ontwikkelingen uit de praktijk.

Het is duidelijk dat het gerechtelijk vooronderzoek aan het einde van de jaren tachtig niet langer mag worden beschouwd als belangrijkste fase van het voorbereidend onderzoek. Niettemin is men over het algemeen geneigd het gerechtelijk vooronderzoek te laten voortbestaan als kader waarin de rechter-commissaris bepaalde onderzoekshandelingen kan verrichten ten behoeve van de opsporing, zij het op een zodanig incidentele basis dat van het oorspronkelijke gerechtelijk vooronderzoek maar weinig overblijft. De ontplooiing van de politie tot een technisch deskundig opsporingsapparaat dringt de noodzaak van een volledig uitgeruste rechter-commissaris die het vooronderzoek 'rond' moet zien te krijgen, steeds verder terug.⁵²⁰ Het onderzoek binnen het gerechtelijk vooronderzoek wordt daarmee beperkt tot het verhoor van getuigen, het houden van een schouw en de reconstructie.⁵²¹ Ook de mogelijkheid om deskundigen te benoemen wordt gezien als een te behouden onderdeel van de onderzoeksfunctie van de rechter-commissaris. Zo ziet Harteveld het gerechtelijk vooronderzoek als aangewezen kader voor het in opmars zijnde maar technische nog gecompliceerde DNA-onderzoek: 'De beslissing of tot zo'n onderzoek moet worden overgegaan en wie daarmee moet worden belast zal bij de huidige stand van zaken wél door de rechter-commissaris genomen worden. De reden daarvoor kan zijn dat zo'n onderzoek naar de stand der techniek gecompliceerd is, zodat extra zorgvuldigheid bij het aanwijzen van één of meer deskundigen is vereist. Bovendien kan binnen het gerechtelijk vooronderzoek worden bewerkstelligd dat ten behoeve van

518 Machielse 1989 (1), p. 26: 'Ontlasting van de zitting door het gerechtelijk vooronderzoek mag men alleen verwachten als er voldoende tijd en capaciteit is om een strafzaak goed te instrueren.'

519 Zie Mols 1989 (1), p. 23.

520 Zie Harteveld 1990, p. 77.

521 Zie Harteveld 1990, p. 78-79. Zie ook Van Meijenfeldt 1988, p. 1133: 'Dat in deze gevallen een rechter wordt ingeschakeld vind ik terecht. Het opsporingsonderzoek neemt voor de verdachte ingrijpende vormen aan. Als de OvJ een g.v.o. vordert weet de verdachte tenminste waar het om gaat.'

de verdediging een contra-expertise plaatsvindt.⁵²² De voorbeelden van onderzoeksbevoegdheden die volgens Harteveld en anderen toekomen aan de rechter-commissaris binnen een eigen onderzoekskader, impliceren dat de rechter-commissaris met name in die strafzaken wordt ingeschakeld waarin 'iets bijzonders' aan de hand is.⁵²³

De bezwaren tegen het inbedden van de toetsingsfunctie van de rechter-commissaris in het gerechtelijk vooronderzoek mogen inmiddels als bekend worden verondersteld. Met name de verplichte opening van het gerechtelijk vooronderzoek na de toepassing van dwangmiddelen wordt fel bekritiseerd door onder meer rechter-commissaris Van Meijenfeldt. 'Mij ontgaat in elk geval de zin daarvan. Controle achteraf kan ook op de terechtzitting (evt. onrechtmatig bewijs). In gevallen waar geen terechtzitting volgt heeft de verdachte waarschijnlijk toch meer aan controle vooraf door een R.C.'⁵²⁴

In lijn met de stelling dat de voorpostfunctie van de rechter-commissaris niet noodzakelijkerwijs hoeft te worden vormgegeven in het gerechtelijk vooronderzoek, vraagt Harteveld zich af of het niet beter zou zijn (de controle op) de toepassing van dwangmiddelen door de rechter-commissaris ook los van dat onderzoekskader te zien.⁵²⁵ Hij zegt bij het beantwoorden van deze vraag de mogelijke consequenties te willen betrekken die de loskoppeling van bevoegdheden kan meebrengen voor de rechtsbescherming van de verdachte en de positie die de verdediging in het vooronderzoek inneemt, maar hij komt al snel tot de slotsom dat dit alles daar niet onder hoeft te leiden. De inkadering van ingrijpende dwangmiddelen in het gerechtelijk vooronderzoek kent weliswaar het voordeel voor de verdediging dat bij de opening daarvan wordt vermeld welke verdenking jegens de verdachte is gerezen – de grondslagfunctie – en dat zij op de hoogte raakt van de toepassing van het dwangmiddel – de informatiefunctie – en met een eventuele loskoppeling zouden dat voordeel verloren gaan, maar Harteveld gaat hieraan voorbij met de opmerking dat die beide functies naar zijn mening feitelijk toch al niet zo veel meer voorstellen. De informatiefunctie zou wat hem betreft zelfs aan betekenis kunnen winnen wanneer voor een vervangend systeem wordt gekozen waarbij de rechter-commissaris telkens voorafgaand aan de toepassing van het dwangmiddel zijn toestemming heeft te verlenen en verplicht wordt de verdediging van die toepassing op de hoogte te stellen. 'Bij toepassing van ingrijpende dwangmiddelen kan het horen vóóraf verplicht worden gesteld. Bovendien

522 Harteveld 1990, p. 78. De ontwikkeling van de toepassingsmogelijkheden van het DNA-profiel als opsporingsmiddel dat aan het einde van de jaren tachtig wordt ingezet, wordt in dit onderzoek verder buiten beschouwing gelaten. Dit vooral vanuit het oogpunt dat deze mogelijkheden zich zo snel ontwikkelen dat de bevoegdheden daaromtrent al heel snel komen te liggen bij de officier van justitie in plaats van bij de rechter-commissaris. Zie De Doelder 1990; Rozemond 1991; Reijntjes 1991; Tak 1991; De Klerk 1991.

523 Zie Harteveld 1990, p. 81.

524 Van Meijenfeldt 1988, p. 1132.

525 Zie Harteveld 1990, p. 110. Zie ook Groenhuijsen en Naeyé 1990, p. 267-269.

kan een kader worden geschapen waarin de invloed van de verdachte op het onderzoek – afhankelijk van de in het geding zijn belangen – gestalte kan krijgen.⁵²⁶ Het lijkt evenwel onontkoombaar dat bepaalde dwangmiddelen gezien het ‘geheime’ karakter (denk aan de telefoontap) van een dergelijk openbaar systeem uitgezonderd blijven, en dat beseft ook Harteveld.

Een andere consequentie van de loskoppeling is dat de rechter-commissaris niet langer de voortgang van het vooronderzoek kan bewaken, aangezien hij slechts incidenteel bij de toepassing van dwangmiddelen wordt betrokken en hem definitief de leiding over (een deel van) het voorbereidend onderzoek uit handen wordt genomen. Harteveld wuift dit nadeel weg met een opmerking dat de rechter-commissaris die leidende rol feitelijk toch al heeft moeten opgeven en dat de rechtsbescherming die wordt geacht voort te vloeien uit de procesbewaking door de rechter-commissaris ook niet zoveel voorstelt daar het overgrote deel van het vooronderzoek zich afspeelt buiten zijn betrokkenheid.⁵²⁷ Voor zover de regeling van het gerechtelijk vooronderzoek voorziet in de kennisneming van processtukken door de verdediging en voor zover met de loskoppeling van de ingrijpende bevoegdheden de positie van de verdachte en diens raadsman ook op dat punt wordt geschaad, stelt Harteveld dat die voorziening van de interne openbaarheid los kan worden gezien van het gerechtelijk vooronderzoek:⁵²⁸ de regeling van art. 30 e.v. Sv geldt namelijk voor het hele vooronderzoek en de verdediging moet op enig moment in dat vooronderzoek in de gelegenheid zijn gesteld kennis te nemen van de stukken, al is dat op het moment dat de verdachte wordt gedagvaard. Harteveld ziet voor de positie van de verdediging niet veel problemen: ‘De rechtsbescherming voor de verdachte kan bij het losmaken van dwangmiddelen uit het gerechtelijk vooronderzoek op een bevredigende wijze worden gerealiseerd. [...] Dat is een kwestie van afweging van voor- en nadelen.’⁵²⁹

526 Harteveld 1990, p. 114-115. Zo ook Von Meyenfeldt 1988, p. 1550: ‘Het toepassen van bepaalde dwangmiddelen behoeft inderdaad niet het instellen van een g.v.o., doch wel rechterlijke goedkeuring vooraf (van de R-C).’

527 Harteveld 1990, p. 116-117. Zie over het leidinggeven aan het gerechtelijk vooronderzoek door de rechter-commissaris ook Van Meijenfeldt 1988, p. 1133: ‘De R-C wordt gezien als leider van het g.v.o. Daarbij moet wel bedacht worden dat de R-C geen apparaat heeft; hij heeft alleen een griffier [...]. De R-C is dus leider van zichzelf, anders gezegd: hij is zijn eigen baas.’ Zie voor het argument dat een meer incidentele betrokkenheid van de rechter-commissaris bij het vooronderzoek kan bijdragen aan zijn rol als procesbewaker Dijkstra en Harteveld 1985, p. 27.

528 Zie Harteveld 1990, p. 119: ‘Ten aanzien van het recht van de verdachte op kennisneming van de processtukken vloeit geen wezenlijke extra rechtsbescherming voort uit het gerechtelijk vooronderzoek.’ Zie ook Dijkstra en Harteveld 1985, p. 29: ‘Wil de rechter-commissaris zijn controlefuncties kunnen uitoefenen dan moet de mogelijkheid voor de verdachte om hem kwesties voor te leggen in ruime mate worden toegekend. Te meer, daar met de afschaffing van het gerechtelijk vooronderzoek op zich een aantal formele grenzen met betrekking tot de interne openbaarheid van het voorbereidend onderzoek wegvallen.’ Zie over de ‘inwendige’ openbaarheid ook Machielse 1989 (1), p. 29.

529 Harteveld 1990, p. 119.

Machielse vindt een compensatie voor de vermindering van de mogelijkheden van de verdediging om het strafrechtelijk onderzoek te beïnvloeden, in bijvoorbeeld de regels die uit art. 6 EVRM zijn af te leiden voor het strafproces.⁵³⁰ Afhankelijk van de uitleg die wordt gegeven aan het begrip *criminal charge* en van het moment dat daarvan in het vooronderzoek sprake is, zou art. 6 EVRM voor een kwestie als die van de interne openbaarheid kunnen betekenen dat daarin wordt voorzien vanaf het moment dat de verdachte in verzekering is gesteld.⁵³¹ Machielse is zich evenwel bewust van het feit dat een vaag begrip als *criminal charge* als beginpunt voor het recht op inzage in processtukken of voor een gelijke procespositie van de verdediging ten opzichte van het Openbaar Ministerie, in een concrete strafzaak ook met zich kan brengen dat de verdediging pas na het uitbrengen van een dagvaarding die positie toekomt. 'Het is dus niet zo dat art. 6 [EVRM] bij afschaffing van het gerechtelijk vooronderzoek zonder meer het vacuüm zal opvullen. Maar ik geloof dat in de praktijk in verreweg de meeste gevallen de bescherming van art. 6 [EVRM] in deze visie ruimer uitvalt dan de bescherming die het regiem van het gerechtelijk vooronderzoek te bieden heeft, als men ervan uitgaat dat met de voorlopige hechtenis ook de *criminal charge* begint.'⁵³²

Uit de beschrijving van de invloed van het EVRM op het Nederlandse strafproces voor het onderhavige tijdvak volgt dat juist op veel onderdelen geen eenduidigheid bestaat over de vraag of de rechten uit art. 6 EVRM zonder meer gelding (kunnen) hebben in het vooronderzoek in strafzaken en dat biedt opgeteld bij de door Machielse geconstateerde vaagheid van het criterium van de *criminal charge*, wel een erg wankele basis voor een garantie dat de verdediging los van het kader van het gerechtelijk vooronderzoek haar rechten kan uitoefenen.⁵³³ Ten aanzien van de oplossing die Machielse aandraagt kan de vraag worden gesteld of de positie van de verdediging in het vooronderzoek niet eerst meer concreet dient te worden uitgewerkt alvorens te spreken over de afschaffing van het gerechtelijk vooronderzoek, zodat de verwerkelijking van die positie minder afhankelijk is van enkele onbestemde beslismomenten in dat vooronderzoek die de officier van justitie voor zich uit zou kunnen schuiven. Mols stelt: 'De meest complicerende factor is de rechtspositie van de verdachte en de vraag naar de mate van rechtsbescherming in deze fase van het strafproces. Eerst wanneer op dat laatste een bevredigend antwoord is gegeven kan dunkt mij op een, uit oogpunt van rechtsbescherming, verantwoorde wijze met de concrete uitwerking van een herzien strafproces

530 Zie Machielse 1989 (1), p. 33 e.v.

531 Zie Machielse 1989 (1), p. 33/34.

532 Zie Machielse 1989 (1), p. 34. Zie ook Hartevelde 1990, p. 124.

533 Zie anders Machielse 1989 (1), p. 35: 'Ik ben van oordeel dat [...] de bescherming die dat artikel aan de verdachte m.n. op het stuk der inwendige openbaarheid biedt, van voldoende gehalte is om in beginsel als opvang te kunnen dienen indien het gerechtelijk vooronderzoek zou worden afgeschaft.'

worden begonnen.⁵³⁴ Een fundamentele beschouwing over de rechtspositie van de verdediging in het strafrechtelijk vooronderzoek kan niet achterwege blijven, omdat anders de hervormingsvoorstellen niet veel meer zijn dan een efficiëntieslag. 'Van een harmonieuze en evenwichtige compositie zal dan niet snel sprake zijn.'⁵³⁵

Uit het bovenstaande kan worden afgeleid dat de breder gevoelde noodzaak de wettelijke regeling van het gerechtelijk vooronderzoek geheel of gedeeltelijk te herzien, voortspuit uit de ervaring vanuit de praktijk dat de opbouw van het gerechtelijk vooronderzoek en de verhouding waarin dat onderzoekskader staat ten opzichte van het opsporingsonderzoek, niet langer aansluit bij de behoefte aan een overzichtelijke en efficiënte gang van zaken in het voorbereidend onderzoek. Deze constatering valt doorgaans samen met de opvatting dat bepaalde bevoegdheden die zich maar moeilijk laten rijmen met het karakter van het gerechtelijk vooronderzoek of die leiden tot de opening van een gerechtelijk vooronderzoek enkel en alleen voor die betreffende bevoegdheid, net zo goed buiten dat onderzoekskader kunnen worden geplaatst met behoud van een toetsende functie voor de rechter-commissaris, zij het ingepast in het opsporingsonderzoek.⁵³⁶

Dit klinkt door in Hartevelds voorstel voor een 'nieuw' gerechtelijk vooronderzoek: 'Het gaat eigenlijk om het oude gerechtelijk vooronderzoek minus de dwangmiddelen waarbij de rechter-commissaris betrokken is. [...] Zo'n nieuw gerechtelijk vooronderzoek heeft niet meer de pretentie dat het gehele onderzoek door de rechter-commissaris wordt verricht. Voorop staan min of meer afzonderlijke onderzoekshandelingen die de rechter-commissaris op vordering van de officier van justitie of op verzoek van de verdachte kan verrichten. Het g.v.o.-nieuwe stijl biedt een kader voor die onderzoekshandelingen.'⁵³⁷ Opmerkelijk is echter dat sommige van de onderzoekshandelingen die Harteveld wil inbedden in het 'nieuwe' gerechtelijk vooronderzoek net als de dwangmiddelen die wat hem betreft uit het 'oude' gerechtelijk vooronderzoek worden gehaald, doorgaans niet worden verricht door de rechter-commissaris. Bij het aanwijzen van deskundigen die een bepaald deel van het onderzoek doen zal de rechter-commissaris feitelijk ook een meer controlerende rol vervullen, de rol van procesbewaker. De vraag waarom deze 'onderzoeksbevoegdheden' tijdens een gerechtelijk vooronderzoek zouden moeten plaatsvinden en het verlenen van toestemming tot en het controleren van de ingrijpende dwangmiddelen niet, is vanuit dat perspectief niet goed te beantwoorden. Het 'nieuwe' gerechtelijk vooronderzoek zou in dat geval beter kunnen worden gereserveerd voor onderzoekshandelingen die de rechter-commissaris daadwerkelijk zelf verricht, waarbij het voor de inbedding van bevoegdheden

534 Mols 1991, p. 64.

535 Mols 1991, p. 64.

536 Kritiek wordt ook genoemd in het rapport van de Commissie Moons (1990, p. 23).

537 Harteveld 1990, p. 126.

in het gerechtelijk vooronderzoek eveneens niet meer van belang is of deze ingrijpend zijn of niet. De waarborg van een rechterlijke toets dat ingrijpende bevoegdheden niet al te lictzinnig worden toegepast, kan namelijk blijkens de voorstellen van Harteveld buiten dat kader plaatsvinden.

Het laatstgenoemde daargelaten, gaat Machielse nog een stap verder: hij acht het beslist niet ondenkbaar dat ook het verhoren van getuigen en het horen van de verdachte – bevoegdheden die de rechter-commissaris zelf verricht – in een andere constructie worden gegoten dan in het kader van een gerechtelijk vooronderzoek,⁵³⁸ zodat het gerechtelijk vooronderzoek helemaal kan worden afgeschaft. 'De rechter-commissaris zal bij afschaffing van het gerechtelijk vooronderzoek telkens bij afzonderlijk verzoek of afzonderlijke vordering per incident geëdieerd moeten worden.'⁵³⁹ De wijze waarop de verdediging ter verwezenlijking van haar procespositie de rechter-commissaris zou kunnen inschakelen blijft in de betogen van Harteveld en Machielse respectievelijk onderbelicht dan wel onbesproken. In de voorstellen ter verbetering van de ontstane situatie worden slechts twee van de drie procesdeelnemers uit het vooronderzoek – de officier van justitie en de rechter-commissaris – opnieuw en uitdrukkelijk ten opzichte van elkaar gepositioneerd en krijgt de derde procesdeelnemer – de verdediging – slechts een afgeleide positie die zou kunnen vloeien uit die genoemde verhouding.⁵⁴⁰ Het valt dan ook te betwijfelen of de rechtsbescherming kan worden verwezenlijkt, als die bij eventuele herziening geen zelfstandige positie krijgt in het denken over de verhoudingen tussen de procesdeelnemers in het vooronderzoek en in de vorm van duidelijk omschreven verdedigingsrechten.

De pleidooien van Harteveld en Machielse vormen zonder meer een belangrijke bijdrage tot een bezinning op de regeling van het gerechtelijk vooronderzoek. Het door hen genomen voorschot op een mogelijke herziening krijgt echter niet alleen maar bijval: Mols betoogt dat voor een verantwoorde revisie meer nodig is dan enkel een eenvoudige herschikking van bevoegdheden,⁵⁴¹ Van de Pol geeft aan dat niet al te gemakkelijk mag worden voorbijgegaan aan de functie van de rechter-commissaris ten opzichte van de verdediging,⁵⁴² en Von Meyenfeldt acht het afschaffen wel erg rigoureuus. 'Ik zie het overigens niet gebeuren. Na ruim 60 jaar g.v.o. moet men echter niet teveel van aanpassingen verwachten. Er is tenslotte een traditie gegroeid.'⁵⁴³ Het

538 Zie Machielse 1989 (1), p. 27.

539 Zie Machielse 1989 (1), p. 44.

540 Zie daartegen bijvoorbeeld Von Meyenfeldt 1988, p. 1551: 'Ik sta voor dat OvJ, R-C en raadsman in het vooronderzoek elk een duidelijke taak hebben en die uitoefenen.'

541 Zie Mols 1991, p. 69.

542 Zie Van de Pol 1989, p. 77.

543 Zie Von Meyenfeldt 1988, p. 1551. Zie daarentegen Van Meijenfeldt 1988, p. 1134: 'Naar mijn mening zijn er zoveel nadelen aan het g.v.o. verbonden dat het beter kan worden afgeschaft. Een g.v.o. is ook nooit echt nodig, wij zijn er alleen aan gewend geraakt. Afschaffing van het g.v.o. schept bovendien duidelijkheid in de rol van de OvJ en van de R-C.'

gerechtelijk vooronderzoek staat in het begin van de jaren negentig meer dan ooit in de belangstelling. De discussie over herziening van het gerechtelijk vooronderzoek wordt in 1990 zelfs naar een hoger plan getild door het rapport van de Commissie Moons dat uiteindelijk leidt tot een wetgevingsoperatie die pas in de 21^{ste} eeuw haar beslag zal krijgen.

7.2.8 De herziening van het gerechtelijk vooronderzoek door de Commissie Moons

Op 20 oktober 1988 installeert minister van Justitie Korthals Altes de Commissie Herijking Wetboek van Strafvordering.⁵⁴⁴ Deze commissie, onder voorzitterschap van voormalig president van de Hoge Raad Moons, heeft tot taak de minister te adviseren hoe het wetboek op een aantal onderdelen kan worden herzien. In de installatierede neemt de minister alvast een voorschot op de bevindingen van de commissie door te stellen dat het door het wetboek van 1926 beoogde evenwicht tussen de bevoegdheden van politie en justitie enerzijds en de bescherming van de verdachte anderzijds inmiddels wel is bereikt en dat de balans zelfs zou zijn doorgeslagen in het voordeel van de verdediging.⁵⁴⁵ De aanpassingen in de wettelijke regeling van bijvoorbeeld de opsporingsbevoegdheden hebben wat hem betreft namelijk geen pas gehouden met de stijging en de verharding van de criminaliteit en met de verbetering van de positie van de verdediging onder vigeur van de internationale verdragen als het EVRM, waardoor politie en Openbaar Ministerie zich noodgedwongen zijn gaan toeleggen op de ontwikkeling van nieuwe methoden ten einde verloren terrein terug te winnen op de verdediging.⁵⁴⁶ Het evenwicht naar

544 De aanleiding voor het aanstellen van de Commissie Moons is een vergadering van de Procureurs-generaal waarin deze aanbevelingen doen voor enkele knelpunten in de rechts-handhaving (zie *Kamerstukken II 1987/88*, 19 774). Zie Schalken 1989, p. 4: 'Een deel van deze aanbevelingen was zo fundamenteel van aard [...], dat de minister een speciale, breed samengestelde commissie met de bestudering ervan belaste.'

545 Zie voor de installatierede *Strafprocesrecht schiet tekort bij criminaliteitsbestrijding*, Staatscourant 1988, nr. 207: 'De 'equality of arms' is inmiddels bereikt, maar de regels gaan nog uit van het structurele onderwicht van de verdachte.' Zie ook de Assense rede van Korthals Altes (Staatscourant 1987, nr. 187). In zijn antwoordrede blijkt Moons de versterking van de positie van de verdediging als positief te waarderen (p. 287) en volgens De Jong blijkt uit haar rapport evenmin van de opvatting dat de balans zou zijn doorgeslagen (De Jong 1991 (2), p. 540). De Wit is evenwel van mening dat de Commissie Moons met haar voorstellen juist bijdraagt aan een mogelijk doorslaan van de balans (zie De Wit 1991 (1), p. 62).

546 Zie Staatscourant 1988, nr. 207. Zie Moons' antwoordrede (p. 287): 'U constateert voorts dat de zware en georganiseerde criminaliteit de strafrechtspleging voor nieuwe en moeilijke opgaven plaatst. Het Wetboek van Strafvordering is maar zeer ten dele met deze ontwikkeling meegegroeid, met als gevolg dat onderdelen van het wetboek niet meer aan de eisen van de tijd voldoen. [...] hoe in de loop der tijd ook de strafkamer van de Hoge Raad heeft getracht wat bij te sturen. Haar mogelijkheden waren echter – uiteraard – beperkter dan die van de wetgever.'

de mening van de minister kan worden hersteld door een vereenvoudiging van allerlei procedureregels en wettelijke voorschriften die bij 'oneigenlijk gebruik' de criminaliteitsbestrijding 'hinderen' en zo 'ten onrechte als fundamentele waarborgen worden bestempeld'.⁵⁴⁷ Korthals Altes verwacht dat – '[g]elet op de fundamentele en tegelijkertijd precaire plaats, die het gerechtelijk vooronderzoek in ons strafproces inneemt, aangezien de resultaten daarvan de basis vormen voor zowel het instellen van een vervolging als het onderzoek ter terechtzitting' – nog het meeste is te winnen met een grondige studie naar en een herziening van het gerechtelijk vooronderzoek.⁵⁴⁸

De commissie beschrijft in haar rapport uitgebreid wat de wetgever met het wetboek van 1926 en met de inrichting van het vooronderzoek destijds heeft beoogd, welke plaats het gerechtelijk vooronderzoek in het strafproces in de loop der jaren is gaan innemen en hoe de rechter-commissaris binnen dat kader functioneert.⁵⁴⁹ Wat Moons c.s. betreft zijn er drie opties om de problemen ten aanzien van het gerechtelijk vooronderzoek op te lossen, te weten het in zijn geheel afschaffen van de betreffende onderzoeksfase, het loskoppelen van de verschillende onderzoekshandelingen van het gerechtelijk vooronderzoek als kader waarin het vooronderzoek wordt geleid door de rechter-commissaris, en het moderniseren en stroomlijnen van het bestaande gerechtelijk vooronderzoek. Bij de eerste optie zou de officier van justitie de leiding krijgen over het gehele vooronderzoek en zou de rol van de rechter-commissaris worden beperkt tot een incidentele lijdelijke toetsende rol.⁵⁵⁰

De commissie draagt argumenten aan waarom deze optie haar geen goede lijkt. Zij stelt dat de rechter-commissaris niet alleen op grond van de procestraditie, maar ook op grond van het feit dat hij geen beslissingen hoeft te nemen over het al dan niet vervolgen van een verdachte, en het feit dat hij geen verantwoordelijkheid draagt in het licht van het algemene vervolgingsbeleid, meer dan de officier van justitie wordt erkend als een onpartijdige en onafhan-

547 Zie Staatscourant 1988, nr. 207: 'Naar mijn opvatting kan de strafvordering, ook zonder dat wordt getornd aan de verworvenheden van de mensenrechten verdragen, over een breed terrein worden gestroomlijnd.' Zie hierover Machielse 1989 (2), p. 17: 'Wezenlijke waarborgen moeten, zo begrijp ik, onaangetaast blijven, maar de mogelijkheid om via slimmigheidjes en beroepen op futiliteiten uit handen van justitie te komen dient te worden beperkt.' Zie voor kritiek Groenhuijsen en Naeyé 1990, p. 255: 'Het zoeken naar processuele oplossingen ligt op het eerste gezicht wel voor de hand: als je het spel niet gewoon kan winnen, dan verander je de spelregels. Maar zo'n aanpak heeft met betrekking tot ons onderwerp riskante aspecten, want het gaat om een zorgvuldig afgewogen systeem van rechtsbetrekkingen en strafvorderlijke belangen waarin het veranderen van de regels consequenties heeft voor het gehele spel.'

548 Zie Staatscourant 1988, nr. 207.

549 De commissie besteedt de vraag naar de betekenis van het gerechtelijk vooronderzoek in de praktijk en het functioneren van de rechter-commissaris uit aan het WODC (zie Van de Werff en Bol 1991).

550 Zie Commissie Moons 1990, p. 28. Zie ook Hermans 1991, p. 48: 'De enge opvatting van de taak van de R-C leidt gemakkelijk tot de conclusie, dat diens bevoegdheden op het gebied van de dwangmiddelen ook los van een GVO kunnen worden uitgeoefend.'

kelijke autoriteit.⁵⁵¹ Deze eigenschappen worden van belang geacht bij de vraag of ingrijpende bevoegdheden of dwangmiddelen mogen worden toegepast. Het feit dat de rechter-commissaris in de geldende wettelijke regeling is belast met deze beslissing, doet de commissie spreken van 'een evenwichtstoestand'.⁵⁵² Moons c.s. verwachten dat met het afschaffen van het gerechtelijk vooronderzoek de waarde die diens onpartijdigheid en onafhankelijkheid op veel punten hebben, verloren zal gaan en dat dientengevolge met name de rechtsbescherming van de verdediging aan betekenis zal inboeten. Het 'exclusieve' leiderschap over het vooronderzoek in handen van de officier van justitie doet afbreuk aan het geconstrueerde evenwicht en brengt onvermijdelijk met zich dat compenserende maatregelen moeten worden getroffen om in de rechtsbescherming voor de verdediging te kunnen blijven voorzien. 'Qua regelgeving zal dat derhalve, in vergelijking met het huidige gerechtelijk vooronderzoek, geen vereenvoudiging opleveren.'⁵⁵³ De commissie draagt daarnaast nog enkele argumenten aan tegen het volledig afschaffen van het gerechtelijk vooronderzoek: de geschetste problemen zijn slechts knelpunten die kunnen worden verholpen bij elke bevoegdheid afzonderlijk en een vergaande oplossing als het afschaffen zou vanwege de plaats die het gerechtelijk vooronderzoek in het strafproces inneemt, bovendien vergen dat het hele wetboek op de schop wordt genomen.⁵⁵⁴

De tweede optie die wordt aangedragen maar niet wordt verkozen,⁵⁵⁵ is minder ingrijpend: de invoering van een systeem van mini-instructies. In plaats van de opening van een 'heel' gerechtelijk vooronderzoek kan de officier van justitie zich telkens wanneer hij dat nodig acht tot de rechter-commissaris

551 Zie Commissie Moons 1990, p. 28-29: 'Het kenmerkende verschil tussen de positie van de RC enerzijds en die van de OvJ anderzijds betreft de onafhankelijkheid van de procespartijen.' Zie Groenhuijsen 1991 (1), p. 547: 'Vermeld wordt dat de OvJ een belangrijke bijdrage levert aan verschillende vormen van beleid; dat hij een 'decisionmaker' is (transactie, sepot, etc.); en dat hij een (strafrechtelijke) *specialist* is. De R-C wordt eerst en vooral getypeerd als een rechter; hij is procesbewaker, geschillenbeslechter en onderzoeker; hij is *generalist*, hetgeen een zekere afstandelijke houding bevordert en een te grote identificatie met de criminaliteitsbestrijding voorkomt.'

552 Zie Commissie Moons 1990, p. 29: 'Deze evenwichtstoestand wordt vooral daarin gekenmerkt dat waar het crime control-belang inbreuk dreigt te maken op fundamentele rechten van burgers, zowel verdachten als niet-verdachten, deze inbreuk behoort te berusten op een, na een zorgvuldige afweging van genoemde belangen in het licht van geschreven en ongeschreven recht, totstandgekomen beslissing van de onafhankelijke rechter, te weten de RC.'

553 Commissie Moons 1990, p. 31.

554 Commissie Moons 1990, p. 30. Zie ook Hirsch Ballin 1991, p. 20: 'Afschaffing van het gerechtelijk vooronderzoek mag niet tot verstopping van het onderzoek ter terechtzitting leiden.' Zie voorts Garé 1992, p. 10 die aangeeft dat de commissie meer oog had kunnen hebben voor het onmiddellijkheidsbeginsel en minder voor de wensen van efficiëntie; het afschaffen van het gerechtelijk vooronderzoek had ook tot gevolg kunnen hebben dat het accent meer op het onderzoek ter terechtzitting zou komen te liggen.

555 Zie Hartevelde 1991 (1), p. 570: 'Vanuit de stellingname tegen afschaffing van het GVO valt ook de afwijzing van een vervolgens onderzochte 'tussenvariant' te begrijpen.'

wenden met het verzoek om één enkele bevoegdheid ten uitvoer te leggen.⁵⁵⁶ Afhankelijk van de bevoegdheid varieert de houding van de rechter-commissaris van een actieve (bij het verzoek tot het horen van een getuige) tot een passieve (bij het toezicht op een huiszoeking). Het nadeel van dit systeem voor *alle* bevoegdheden en controlemomenten waarbij de rechter-commissaris is betrokken, is dat het een zeer brede uitwerking zou vergen met veel vormvoorschriften, hetgeen lang niet altijd ten goede komt aan de structuur van die wettelijke regeling en de zo gewenste vereenvoudiging. Bovendien zou het steeds incidenteel inschakelen van de rechter-commissaris ten koste gaan van het overzicht dat hij nodig heeft voor een zorgvuldige belangenafweging, en tekort doen aan de rechtsbescherming van de verdachte.⁵⁵⁷

Het zou wat de commissie betreft wel een optie zijn om slechts bepaalde bevoegdheden die zich moeizaam verhouden met het karakter van het gerechtelijk vooronderzoek, ook mogelijk te maken buiten dat kader, in de vorm van een mini-instructie. Het is vooral de telefoontap die voor deze oplossing in aanmerking komt.⁵⁵⁸ In de voorstellen van de commissie kan de officier van justitie dan buiten het gerechtelijk vooronderzoek om bij de rechter-commissaris de instelling van een telefoontap vorderen, waarna deze de officier van justitie al dan niet daartoe een bevel verleent in de vorm van een machtiging.⁵⁵⁹ De rol van de rechter-commissaris beperkt zich in dat geval tot een toetsende: 'Het bevel tot het afluisteren van telefoongesprekken dient redelijkerwijs nodig te zijn voor het aan de dag brengen van de waarheid inzake het in de vordering omschreven misdrijf (en de dader(s)) daarvan. Het bij de toepassing van dwangmiddelen geldende vereiste van proportionaliteit en subsidiariteit is met betrekking tot dit zeer ingrijpende dwangmiddel uitdrukkelijk in de wet vastgelegd. [...] Door de RC dient derhalve te worden vastgesteld dat de waarheidsvinding niet op een andere, minder ingrijpende, wijze kan plaatsvinden.'⁵⁶⁰ Deze nieuwe opzet verplicht de leider van de onderzoeksfase waarin de tap wordt toegepast om, na het beëindigen van de tap

556 Zie Commissie Moons 1990, p. 33. Blijkens een verslag van de bevindingen van een klankbordgroep binnen het Openbaar Ministerie, geeft het Openbaar Ministerie zonder meer de voorkeur aan het vervangen van het gerechtelijk vooronderzoek door een systeem van mini-instructies. Zie Werkgroep NVvR 1991, p. 6. De landelijke vergadering van rechters-commissarissen in strafzaken kan zich evenwel heel goed vinden in de verwerping van het systeem van mini-instructies. Zie Werkgroep NVvR 1991, p. 8-9.

557 Zie Commissie Moons 1990, p. 34 en 35. Zie ook Hermans 1991, p. 49. Zie Werkgroep NVvR 1991, p. 5-6: het 'overzichtsargument' is niet steekhoudend omdat ook in geval van het gerechtelijk vooronderzoek de rechter-commissaris geheel afhankelijk is van de door politie en Openbaar Ministerie verstrekte informatie.

558 Zie over deze overweging van de Commissie Moons De Doelder 1991 (1), p. 20; Hartevelt 1991 (1), p. 581: 'Het enige geval dat voor een 'mini-instructie' in aanmerking komt is de telefoontap. Niet omdat daarvoor praktische redenen zijn, maar omdat de tap zich niet verdraagt met de positie van de verdachte binnen het GVO.' Zie over de voorstellen omtrent de telefoontap uitgebreid Klifman 1992.

559 Zie Commissie Moons 1990, p. 113.

560 Commissie Moons 1990, p. 116.

en voor zover het belang van het onderzoek dat toelaat, de verdediging op de hoogte te stellen.⁵⁶¹ De verdediging wordt overigens niet veel meer informatie gegund, zodat de telefoontap als mini-instructie met name van waarde lijkt voor politie en justitie: de belangen van de verdediging worden vooral gediend doordat de nieuwe opzet een intensievere controle door de rechter-commissaris mogelijk maakt ten aanzien van de betrouwbaarheid, de volledigheid en de rechtmatigheid van de tapverslagen. 'De positie van de RC biedt in deze een voldoende tegenwicht tegen een mogelijke beperking van de verdedigingsrechten.'⁵⁶²

Ondanks deze beperkte meerwaarde voor de verdediging in het geval van de telefoontap, kan het werken met een systeem van mini-instructies voor 'losse' bevoegdheden, enig soelaas bieden voor de verdediging. De commissie is van mening dat vanuit het oogpunt van de *equality of arms* op eenzelfde wijze buiten dat kader om aan de verdediging toegang tot de rechter-commissaris en diens onderzoeksfunctie kan worden verleend.⁵⁶³ 'Ook in dit geval doet zich een bijzondere reden voor die de invoering van een mini-instructie, zij het nu op verzoek van de verdachte, rechtvaardigt. Deze bijzondere reden is vooral gelegen in de verbetering van de rechtspositie van de verdachte.'⁵⁶⁴ De verdediging krijgt deze mogelijkheid vanaf het moment dat de verdachte onderwerp is van een *criminal charge*. De rechter-commissaris zal allereerst natrekken of daarvan sprake is door de verdachte te verhoren en door informatie in te winnen bij het Openbaar Ministerie.⁵⁶⁵ De rechter-commissaris heeft verder de discretionaire bevoegdheid om over te gaan tot onderzoek, zodat hij het verzoek kan afwijzen als hij van mening is dat de verdachte geen respectabel belang heeft, of als de officier van justitie aangeeft dat het belang van 'zijn' onderzoek het onderzoek ten behoeve van de verdediging niet toelaat.⁵⁶⁶ Of de eventuele invoering van deze mini-instructie in de praktijk voor de verdediging ook veel verbetering met zich zal brengen, wordt wel

561 Knigge 1991, p. 373: 'Vermelding verdient ook de verplichting om na afloop van de telefoontap de houder van het toestel alsmede de verdachte van het afluisteren in kennis te stellen.'

562 Commissie Moons 1990, p. 117. Prakken ontleent aan de arresten Kruslin en Huvig van het EHRM dat de voorstellen van de Commissie Moons met betrekking tot de telefoontap niet voldoen aan de normen van het EVRM. Zie Prakken 1991.

563 Zie over de wijze waarop de commissie vorm geeft aan de vereisten van het EVRM Prakken 1990 (2), p. 1819: 'Dat is de geest die het rapport sterk uitademt: aan de mensenrechtenverdragen wordt ruim aandacht besteed, maar vooral om *net* geen moeilijkheden met Straatsburg te krijgen.' De Jong wekt de indruk dat ditzelfde geldt voor de bemoeienis van de rechter-commissaris met de verzekeringsstelling waarover de Commissie Moons adviseert. Zie De Jong 1991 (1) en over Moons en de verzekeringsstelling voorts Wattel 1989. Zie ook De Doelder 1991 (1), p. 15 over het EVRM en de Commissie Moons.

564 Commissie Moons 1990, p. 36.

565 Zie Commissie Moons 1990, p. 69.

566 Zie Commissie Moons 1990, p. 70. Zie voor de vrees dat dergelijk onderzoek de opsporing in gevaar brengt Van Baarle 1991, p. 90: 'Nog in het midden gelaten dat deze uitbreiding [...] een ernstige belasting van de R-C kan opleveren, kan een gerechtelijk vooronderzoek in een te vroeg stadium in opsporingstactisch opzicht belemmeringen en derhalve vertragingen

betwijfeld, bijvoorbeeld omdat het nog altijd vaag blijft wanneer nu sprake is van een *criminal charge*.⁵⁶⁷ Ook de wijze waarop de rechter-commissaris zijn discretionaire bevoegdheid na overleg met de officier van justitie kan inkleden⁵⁶⁸ en de vraag naar de meerwaarde van deze mini-instructie ten opzichte van de mogelijkheid voor de voorlopig gehechte verdachte een gerechtelijk vooronderzoek te doen openen – voeden deze twijfel.⁵⁶⁹

Vanuit de gedachte dat de mini-instructie een passende oplossing kan zijn voor enkele heikele knelpunten die zich voordoen in de complexe regeling van het gerechtelijk vooronderzoek bij sommige bevoegdheden, kiest de Commissie Moons tenslotte voor de derde herzieningsoptie: het moderniseren en stroomlijnen van de bestaande regeling waarbij de mini-instructie wordt gebruikt als vangnet. Deze optie houdt onder meer in dat de leiding over het gerechtelijk vooronderzoek in handen van de rechter-commissaris blijft.⁵⁷⁰ Zijn zeggenschap en intensieve bemoeienis waarborgen dat deze fase 'eerlijk' is ten overstaan van de verdediging, ook al is de verdachte onvermijdelijk het merendeel van de tijd onderwerp van onderzoek.⁵⁷¹ Bovendien brengt een onderzoeksfase in het voorbereidend onderzoek onder leiding van een rechterlijke autoriteit met zich dat het verificatieve en doelmatige karakter van het eindonderzoek blijft behouden en dat de verhouding tussen voor- en eindfase van het strafproces niet zo verschuift, dat het nodig is de gehele regeling van de strafvordering in de herziening te betrekken.⁵⁷²

De commissie onderbouwt vervolgens haar keuze voor de derde optie met een aantal principiële uitgangspunten die allicht nog altijd – want voor het merendeel zijn dit de argumenten van de ontwerper van het wetboek uit 1913 – in abstracto onverminderd gelding hebben, maar die bepaald niet in lijn zijn met de constatering ten aanzien van de positie die het gerechtelijk vooronderzoek aan het einde van de jaren tachtig in de strafrechtspraktijk inneemt ten opzichte van het opsporingsonderzoek onder leiding van de officier van

gen veroorzaken. Gevreesd moet worden dat de verdachte [...] te vroeg te goed op de hoogte komt van de onderzoeksgegevens.'

567 Zie hierover De Doelder 1991 (2), p. 355: 'Door deze strenge maatstaf (gekoppeld aan art. 6 EVRM) kan een beperkt aantal verdachten de R-C adiëren.'

568 Zie bijvoorbeeld De Doelder 1991 (1), p. 16: 'Ik vraag me werkelijk af wat een verzoek aan een R-C nog voorstelt, indien het zo gemakkelijk onherroepelijk geweigerd kan worden.'

569 Zie over art. 184 lid 2 Sv in positieve zin Den Ottolander 1985, p. 142. Zie voor de verhouding tussen het bestaande systeem van deze regeling en de voorgestelde mini-instructie Harteveld 1991 (1), p. 585-587.

570 Zie Fijnaut 1991 (2), p. 98: 'Afgezien van wat details beredeneert de commissie haar standpunt, dat het gerechtelijk vooronderzoek niet moet worden afgeschaft maar worden gemoderniseerd, vooral via de stelling dat er geen, of tenminste onvoldoende goede redenen zijn om het af te schaffen.'

571 Zie Commissie Moons 1990, p. 37 en 39.

572 De commissie geeft uitdrukkelijk de voorkeur aan de mogelijkheid voor de rechter-commissaris om een inhoudelijke rechtmatigheidstoets uit te voeren boven een zgn. machtigingsfunctie. Zie p. 37.

justitie.⁵⁷³ Ten eerste stelt zij dat bij bepaalde beslissingsmomenten in het vooronderzoek gewoonweg meer distantie is vereist dan kan worden verwacht van de officier van justitie.⁵⁷⁴ Ten tweede voert de commissie aan dat de bemoeienis van de rechter-commissaris bij ingrijpende dwangmiddelen toch wel noodzakelijk blijft en dat het vanuit het oogpunt van efficiëntie nog altijd voor de hand ligt die dwangmiddelen te centraliseren in het gerechtelijk vooronderzoek. Ten derde verwacht de commissie dat de rechter-commissaris – wanneer zijn functie in het vooronderzoek behouden blijft – een uitgebreid instrumentarium nodig zal hebben om die functie naar behoren te kunnen vervullen.⁵⁷⁵

De door de commissie gekozen herzieningsoptie⁵⁷⁶ kenmerkt zich voorts door een vereenvoudiging van de sluitingsprocedure van het gerechtelijk vooronderzoek; door de afschaffing van de wettelijke voorwaarde dat bij de toepassing van sommige bevoegdheden door de (hulp)officier van justitie achteraf ten overvloede alsnog een gerechtelijk vooronderzoek diende te worden geopend; door een verandering van de regeling ten aanzien van de huiszoeking en inbeslagneming waarbij de meeste van die bevoegdheden van de rechter-commissaris naar andere functionarissen worden overgedragen, aan wie deze bevoegdheden toch al op grond van andere wettelijke regelingen toekomen;⁵⁷⁷ door een uitbreiding van de controlemogelijkheden van de rechter-commissaris met betrekking tot de opsporing door politie en Openbaar Ministerie (vooral met betrekking tot de parallelle opsporing tijdens het gerechtelijk vooronderzoek);⁵⁷⁸ door de invoering van de al eerder genoemde mini-

573 Commissie Moons 1990, p. 37-38. Zie hierover Groenhuijsen 1991 (2), p. 27: 'Na de stortvloed van kritiek te hebben gelezen die in de literatuur is uitgegoten over het systeem dat in 1926 werd ingevoerd, is het enigszins pikant dat de commissie [...] doodleuk vaststelt dat de destijds ontwikkelde dragende gronden nog steeds voldoende steun bieden voor de huidige praktijk.'

574 Zie hierover Groenhuijsen 1991 (1), p. 547: 'Waar Machielse zich inspant om duidelijk te maken dat het rechtspolitieke argument achterhaald is, werpt de commissie tegen dat hij gewoon ongelijk heeft.'

575 Commissie Moons 1990, p. 38.

576 Zie voor een opsomming Commissie Moons 1990, p. 39; Groenhuijsen 1991 (2), p. 23-25.

577 De doorzoeking van een woning blijft evenwel een exclusieve bevoegdheid van de rechter-commissaris. Zie Commissie Moons 1990, p. 104. Zie hierover Wöretshofer 1992, Tomesen 1992 en Mevis 1991 (3). Zie over het voorstel met betrekking tot inbeslagneming van poststukken Vennix 1995.

578 De commissie accepteert de in de praktijk gebruikelijke en in de jurisprudentie bevestigde mogelijkheid van parallelle opsporing naast het gerechtelijk vooronderzoek, maar verbindt daar wel voorwaarden aan. Zie Commissie Moons 1990, p. 82: 'Vanwege de controlerende taak van de RC op het verloop van het opsporingsonderzoek en de leidinggevende positie tijdens het gerechtelijk vooronderzoek, dient de RC volledig op de hoogte te zijn van de gang van zaken tijdens het opsporingsonderzoek.' [...] 'De continuering van het opsporingsonderzoek mag er niet toe leiden dat de rechtspositie van de betrokkenen tijdens het verhoor wordt verzwakt.' Zie Hartevelde 1991 (1), p. 577: 'Eigenlijk gaat het hier helemaal niet om leiderschap [...]. Het GVO bevat een stelsel van rechtswaarborgen die niet omzeild mogen worden doordat andere organen hun eigen bevoegdheden, die met minder waarborgen

instructie in het kader van de telefoontap; en tot slot door de uitbreiding van de mogelijkheid voor de verdediging om zich tot de rechter-commissaris te wenden met het verzoek om déchargerend onderzoek te verrichten. Langs deze weg probeert de commissie vooral de gekende knelpunten te verhelpen en tegelijkertijd de rechter-commissaris en zijn gerechtelijk vooronderzoek te herbevestigen in het voorbereidend onderzoek. Het voorstel tot herziening brengt voor politie en Openbaar Ministerie in bepaalde mate een verlichting met zich, aangezien het vooronderzoek minder snel door al te stringente voorschriften richting het gerechtelijk vooronderzoek wordt gestuurd en bepaalde in de wet neergelegde bevoegdheden doelmatiger kunnen worden aangewend dan voor die tijd het geval is geweest. Als sluitstuk van de herziening worden de mogelijkheden van de verdediging om tegenwicht te bieden tegen het opsporingsonderzoek van de politie en de officier van justitie uitgebreid met een eigen toegang tot het kabinet van de rechter-commissaris.

7.2.9 Kritiek op de herijking van de strafvordering

De herzieningsvoorstellen van de Commissie Moons worden zowel in onderlinge samenhang als ten aanzien van afzonderlijke onderwerpen uitvoerig besproken en becommentarieerd.⁵⁷⁹ De kritiek op het rapport als geheel is dat het bepaald niet getuigt van een al te hoge veranderingsdrift en dat het vooral een compromis tracht te zijn tussen allerlei standpunten ten aanzien van enkele concrete knelpunten.⁵⁸⁰ De verbeteringen die worden aangebracht richten zich ook vooral op deze knelpunten, hetgeen volgens Groenhuijsen en Naeyé het gevaar in zich bergt dat een uiteindelijke herziening te weinig systematisch en consequent zal zijn. '[H]et gevaar van partiële herzieningen is dat niet steeds vanuit één coherente visie wordt gewerkt en ruimte wordt geschapen voor een zekere rechtspolitieke willekeur met het risico dat door achtereenvolgende reacties op incidenten en het telkens weer opnieuw inspelen op door de actualiteit gedicteerde verlangens vanuit de samenleving, het voorbereidend onderzoek als rechtssysteem zijn verband verliest.'⁵⁸¹ De wrange constatering

zijn omkleed, misbruiken. Dat vloeit niet voort uit het leiderschap van de R-C, maar uit beginselen van een goede procesorde.'

579 Zowel in het tijdschrift *Trema* (zie Werkgroep NVvR 1991) als in het tijdschrift *Delikt & Delinkwent* (1991, p. 539-654) wordt een special aan dit rapport gewijd. Zie voorts voor bundels over de herziening van het strafprocesrecht Fijnaut en Kolthoff 1991; Mols 1992 (1); Doorenbos en Verweij 1991.

580 Zie De Doelder 1991 (1), p. 13: 'Men wilde geen revolutionaire veranderingen, doch een stroomlijning en herijking van het bestaande. Het gevaar van een revolutionair voorstel was inderdaad geweest, dat zo'n voorstel altijd gedoemd zou zijn een voorstel te blijven.' Zie in deze lijn ook Hartevelt 1991 (1), p. 566; Corstens en Doorenbos 1991, p. 1616.

581 Groenhuijsen en Naeyé 1990, p. 281. Zo ook Hartevelt 1991 (1), p. 566: 'Helaas: één belang is niet in de Commissie Moons vertegenwoordigd geweest. Dat is het stelsel van het Wetboek van Strafvordering.'

van sommige auteurs dat de commissie in haar poging de systematiek te herstellen, de consistentie uit het oog lijkt te verliezen, geeft al aan dat de verwachtingen ten aanzien van een toekomstige herziening op grond van het rapport niet al te hooggespannen zijn.⁵⁸² Het feit dat met het verschijnen van het rapport ook een patstelling dreigt te ontstaan in de overkoepelende discussie omtrent het handhaven dan wel het afschaffen van het gerechtelijk vooronderzoek,⁵⁸³ stemt volgens Groenhuijsen eveneens somber voor wat betreft het lot van de herziening.

De Doelder mist in het rapport een duidelijke uiteenzetting van de functies van de procesdeelnemers in het vooronderzoek en van de wijze waarop die functies zich tot elkaar verhouden. Er wordt wat hem betreft te gemakkelijk voorbijgegaan aan de plaats die het vooronderzoek inneemt ten opzichte van het onderzoek ter terechtzitting en aan de betekenis van de werkzaamheden van de officier van justitie en de rechter-commissaris voor het werk van de zittingsrechter.⁵⁸⁴ Het is hem vooral onduidelijk welke voorstelling de commissie heeft van de opstelling van de officier van justitie en de rechter-commissaris in de strafrechtspraktijk. Zo is het voor het doorgronden van de wijze waarop de officier van justitie in de voorstellen functioneert, van belang te weten van welke 'soort' officier van justitie de commissie uitgaat: 'van de meer magistratelijke, of zoals we in de praktijk (m.i. helaas) wel zien, van een crime-fighter?'⁵⁸⁵ Voor het functioneren van de rechter-commissaris dringt de vraag zich op of deze in de praktijk wel kan waarmaken wat in de wet en in de voorstellen van hem wordt verlangd. Deze vraag wordt enerzijds gevoed door de vermeende, te afhankelijke positie die de rechter-commissaris in de voorstellen bekleedt ten opzichte van de officier van justitie en de verdediging, en anderzijds door het vooraf al verwachte tekortschieten van de organisatie van het rechter-commissariaat.⁵⁸⁶

582 Zie Hartevelde 1991 (1), p. 572, 591: 'Stelselmatig wetgeven is een belang, dat de wetgever zich moet aantrekken. De voorstellen van de commissie kunnen vanuit dat belang gedacht, niet in het Wetboek worden opgenomen.'

583 Zie Groenhuijsen 1991 (2), p. 38: 'Een opvallend kenmerk van deze gedachtenwisseling is vooreerst dat beide groepen discussianten dezelfde criteria hanteren om de verdiensten van de eigen denkbeelden te onderstrepen', en p. 42: 'Alle juristen vinden dat het vooronderzoek redelijk snel moet worden uitgevoerd en onder onpartijdig rechterlijk toezicht moet staan. Het wonderlijke is dat sommigen (de critici) het GVO vanuit dit gezichtspunt zien als de oorzaak van de kwaal, terwijl anderen (de Commissie Moons) het gemoderniseerde GVO juist beschouwen als een onmisbaar onderdeel van de oplossing.'

584 Zie De Doelder 1991 (1), p. 13.

585 De Doelder 1991 (1), p. 13-14. Voor een klankbordgroep van het Openbaar Ministerie is het evenwel duidelijk dat de commissie geen al te positief beeld van de officier van justitie heeft; volgens deze groep zien Moons c.s. deze vooral als een procespartij, die met het nodige wantrouwen tegemoet moet worden getreden. Zie Werkgroep NVvR 1991, p. 4.

586 Zie De Doelder 1991 (1), p. 14. Zie ook Van den Hout en Valkenburg 1990, p. 927; Hermans 1991, p. 57; Hartevelde 1991 (2), p. 147: 'Op een aantal punten schetst de Commissie een beeld van de rechter-commissaris als leider van het gerechtelijk vooronderzoek, dat niet

Een ander punt van kritiek dat in de diverse besprekingen van het rapport naar voren komt, betreft de afwegingen die de commissie in haar voorstellen maakt tussen het belang van de waarheidsvinding en dat van de rechtsbescherming van de verdachte. De Doelder is van mening dat een principiële betoog over die afwegingen eigenlijk ontbreekt, net als een betoog over een eventuele verstoring van het evenwicht tussen deze belangen.⁵⁸⁷ Het gebrek aan een dergelijk betoog leidt er onder meer toe dat men op grond van hetzelfde rapport geheel tegengestelde opvattingen kan hebben, namelijk ofwel dat de waarheidsvinding te zeer wordt beperkt door voorzieningen van rechtsbeschermende aard, ofwel dat die rechtsbescherming door de meer instrumentele aspecten van de voorstellen juist in het gedrang komt. Van de kant van het Openbaar Ministerie wordt bijvoorbeeld aangevoerd dat de Commissie Moons voor het vroegste stadium van het strafproces teveel waarde hecht aan en te zeer vooruit loopt op de eventueel toekomstige procesvoering. Dit zou dan tot gevolg hebben dat de commissie de idee van *due process* soms laat prevaleren boven de waarheidsvinding, terwijl het juist in dat vroege stadium bij uitstek gaat om opheldering van de zaak, lees: om waarheidsvinding.⁵⁸⁸ Van de kant van de advocatuur wordt evenwel aangevoerd dat de voorzieningen uit het rapport die de verdediging een betere positie zouden kunnen verschaffen in het vooronderzoek, weer worden ondergraven door de maatregelen ten behoeve van de waarheidsvinding.⁵⁸⁹

Naast onduidelijkheid over het evenwicht tussen waarheidsvinding en rechtsbescherming, blijft de vraag onbeantwoord wie van de twee – de officier van justitie of de rechter-commissaris – de aangewezen procesdeelnemer is om de taak van objectieve waarheidsvinding op zich te nemen. Volgens de vergadering van rechters-commissarissen is dat als vanzelfsprekend de rechter-commissaris. Naar haar mening heeft de Commissie Moons de rechter-commissaris zonder meer in zijn niet-lijdelijke rol willen bevestigen.⁵⁹⁰ In zaken waarin een gerechtelijk vooronderzoek wordt geopend ziet de vergadering het zelfs als taak van de rechter-commissaris 'dat de rechtbank een behoorlijk geïnstrueerd dossier ter tafel krijgt, waarop de zaak in beginsel aanstonds kan worden behandeld en waarin zich zowel het OM welgevallige materiaal, als het OM

overeenkomt met het stelsel van wet, en dat (dus) ook niet een weerspiegeling is van de praktijk.'

587 Zie De Doelder 1991 (2), p. 354. Zie evenwel Knigge 1991, p. 374: 'Niet alle voorstellen van de commissie laten zich even gemakkelijk vangen in de tegenstelling tussen crime control en due process. Dat geldt met name voor de voorstellen die samenhangen met de plaats en de betekenis die aan het gerechtelijk vooronderzoek worden toegekend.'

588 Zie Werkgroep NVvR 1991, p. 4.

589 Zie Baauw 1991, p. 83.

590 Werkgroep NVvR 1991, p. 8: 'De RC is immers de vooruit geschoven post, het instrument van de strafrechter om aan objectieve waarheidsvinding te doen. Men kan niet enerzijds het beginsel van de niet-lijdelijke strafrechter handhaven en anderzijds een lijdelijke RC invoeren. Wie een lijdelijke strafrechter wenst, dient het gehele wetboek te herzien.'

onwelgevallige materiaal bevindt.⁵⁹¹ De klankbordgroep van het Openbaar Ministerie ziet het gerechtelijk vooronderzoek als instrument om de officier van justitie te helpen in de zoektocht naar de materiële waarheid. De magistratelijke inslag van de officier van justitie is naar haar mening de belangrijkste waarborg dat die zoektocht met de nodige objectiviteit wordt verricht.⁵⁹²

Het laatste en zeker niet het minste punt van kritiek op het rapport betreft de vraag of de concrete voorstellen van de commissie wel daadwerkelijk de vooraf geconstateerde problemen omtrent het vooronderzoek en het functioneren van de procesdeelnemers in de praktijk, kunnen oplossen. Bij veel voorstellen bestaat gereede twijfel of de specifieke veranderingen wel het effect kunnen sorteren dat de commissie beoogt. Zo stelt men zich op het standpunt dat het enkele handhaven van het gerechtelijk vooronderzoek zeker niet hoeft te leiden tot een meer en beter aanwenden daarvan. In de voorgestelde regeling is het bovendien nog altijd mogelijk, zij het in mindere mate dan voorheen, de waarborgen te omzeilen die worden toegedicht aan de uitoefening van bevoegdheden die zijn gekoppeld aan het gerechtelijk vooronderzoek.

Vooraf de regeling van de spoeddoorzoeking sterkt de verwachting dat de betekenis van die waarborgen wederom in de strafrechtspraktijk wordt ondergraven.⁵⁹³ Aan de hand van de voorgestelde regeling wordt ook duidelijk dat de Commissie Moons er niet in slaagt bij alle deelonderwerpen van de herziening de complexiteit weg te nemen: '[De kritiek] betreft met name de ingewikkeldheid of onvolledigheid van de voorstellen. De grenzen tussen bepaalde bevoegdheden zouden in de praktijk wel eens minder duidelijk kunnen zijn dan de commissie suggereert. Ook zijn sommige voorstellen wellicht te beperkend.'⁵⁹⁴ Men blijkt daarnaast niet echt overtuigd van de overwegingen om de regeling van de doorzoeking niet en die van de telefoontap wél van het gerechtelijk vooronderzoek los te koppelen.⁵⁹⁵ Overigens wordt het over het algemeen als positief ervaren dat de tap in de voorstellen

591 Werkgroep NVvR 1991, p. 8-9.

592 Zie Werkgroep NVvR 1991, p. 4. Zie Pijl 1991, p. 272: 'Naar mijn mening is het nog maar de vraag of het O.M. [...] de zichzelf toegedichte forsere rol zou kunnen waarmaken. Niet alleen kunnen kritische opmerkingen worden gemaakt over de (beperkte) manier waarop het O.M. de haar toebemeten ruimte thans benut, juist ook de 'bewakende' rol van de zittende magistraat is een rol die het O.M. van nature niet ligt.'

593 Zie bijvoorbeeld Hartevelt 1991 (1), p. 584-585: 'Alleen als er geen tijd is om een GVO te vorderen mag de OvJ daarbuiten een spoedhuiszoeking doen. Als nu wel de eis van een (mondelinge) vordering voorafgaand aan het verlov was gesteld dan zou er ook geen goede reden zijn om niet meteen een GVO te vorderen. Door geen vordering te verlangen van de OvJ kan dus het GVO worden omzeild.'

594 Mevis 1991 (1), p. 637. Mevis is wel van mening dat de voorstellen van de commissie ten aanzien van de doorzoeking een consistent geheel vormen. Zie ook Mevis 1991 (3).

595 Zie Mevis 1991 (1), p. 626: '[De doorzoeking] is geen bevoegdheid die [...] samenhangt met typisch gerechtelijk vooronderzoek-werkzaamheden als het horen van getuigen en verzamelen van gegevens over de persoon van de verdachte. Veeleer is het een typische opsporingsbevoegdheid vergelijkbaar met de bewaring [...] en het af luisteren van telefoongesprekken.'

als een zelfstandige bevoegdheid los van het gerechtelijk vooronderzoek wordt gepresenteerd. Er wordt wel veel kritiek geleverd op dat voorstel, omdat bijvoorbeeld de voorwaarde van de verplichte tenaamstelling achteraf of van het vermoeden dat een concrete verdachte met de getapte telefoon zal bellen, niet in de regeling is opgenomen.⁵⁹⁶ Het gemis van dergelijke bepalingen zal er toe bijdragen dat men in de praktijk anoniem blijft tappen op een wijze die de verdediging in het ongewisse laat en die een toetsing van het tapmateriaal door de zittingsrechter bemoeilijkt.⁵⁹⁷ Het gebrek aan controle op de tapverslagen en op het authentieke materiaal ligt als punt van kritiek in het verlengde hiervan.⁵⁹⁸ Omwille van de controle zou dan een intensievere bemoeienis van de rechter-commissaris met de telefoontap juist gewenst zijn.⁵⁹⁹ Dit stemt echter weer niet overeen met de loskoppeling van de tap en het gerechtelijk vooronderzoek. Volgens De Wit is die bemoeienis echter helemaal niet nodig, daar de tap in de voorstellen van de commissie een opsporingsmiddel is onder leiding van de officier van justitie, 'en dan zijn meer vormen van rechterlijke controle toch overbodig?'⁶⁰⁰

Naast de voorspelling dat veel bestaande problemen niet zullen worden opgelost, zijn de verwachtingen omtrent de mini-instructie op verzoek van de verdediging ter compensatie van het gebrek in haar mogelijkheden om het vooronderzoek te beïnvloeden, ook niet onverdeeld positief. Vooral De Wit is erg afwijzend en plaatst het gevaar van oneigenlijk gebruik en misbruik op de voorgrond: 'Toch wel aardig, nietwaar, zo'n peilstok in de pro-actieve-justitiële vijver, erg verleidelijk om zo nu en dan eens de mate van opsporingsactiviteiten te peilen.'⁶⁰¹ Volgens De Roos hoeft dit bezwaar helemaal niet op te gaan en zijn voor justitie ook voordelen te behalen met een verdachte die zich meldt voor een mini-instructie.⁶⁰² 'De vanuit justitiële kringen geopperde bezwaren met betrekking tot een ernstige doorkruising van de opsporingsinspanning zijn deels overdreven, deels wegen zij tegenover het belang van de burger niet zwaar genoeg. Principieel valt toe te juichen, dat het contradictoire karakter van ons strafproces op deze wijze ook in het voorbereidend

596 Zie Knigge 1991, p. 381-382; Van den Hout 1991, p. 654; Myjer 1990, p. 712-713; Klein Kranenburg 1991, p. 129.

597 De bepalingen uit het voorstel over de positie van de verdediging bij een tap, zijn opgesteld met het oog op de waarheidsvinding en niet met het oog op de rechtsbescherming. Zie Van den Hout 1991, p. 644.

598 Zie voor een controle door de verdediging Klein Kranenburg 1991, p. 131 en voor een betere controle door de zittingsrechter Van den Hout 1991, p. 652.

599 Zie Van den Hout en Valkenburg 1990, p. 932-933.

600 Zie De Wit 1991 (3), p. 125.

601 De Wit 1991 (2), p. 594 en p. 598: 'Het voorstel van de commissie op het punt van art. 36a v.v. heeft een zodanig zwakke fundering dat redelijk aantoonbare belangen van efficiency en effectiviteit in de opsporing daarvoor niet mogen wijken.'

602 Zie De Roos 1991 (2), 608: 'De verzoeker is immers gealarmeerd, wat betekent dat hij toch al geen willig object meer zou zijn voor de justitiële (geheime) bemoeienissen. Het kan voor de justitie zelfs wel voordelig zijn dat de verzoeker met zijn kaarten op tafel komt.'

onderzoek duidelijker gestalte zou krijgen.⁶⁰³ De Wit is daarentegen van mening dat aanvullend onderzoek in de vorm van een mini-instructie eigenlijk overbodig is, daar het Openbaar Ministerie de evenwichtige rechtshandhaving tot taak heeft en vanuit dat perspectief met de opsporing ook de belangen van de verdediging dient.⁶⁰⁴ Volgens De Roos voert het echter te ver van het Openbaar Ministerie te verwachten dat het veel moeite doet zich in te leven in de onderzoeksbehoefte van de verdachte, met name omdat het daartoe 'specifieke betrokkenheid' ontbeert.⁶⁰⁵ De mini-instructie dient wat hem betreft een principieel belang. 'Het gaat meer om een tegenwicht tegen, een correctief op het perspectief en de logica van de vervolgingsmonopolist, verricht door een afstandelijke, niet specialistische functionaris die naar Europese maatstaven als rechterlijke autoriteit wordt aangemerkt, en niet de pretentie behoeft te hebben de gehele zaak 'panklaar voor de zitting' af te leveren.'⁶⁰⁶

Een reden waarom de mini-instructie in de praktijk wellicht slecht uit de verf zal komen, is gelegen in het al eerder als problematisch aangegeven, lastig te bepalen moment waarop de verdediging een verzoek daartoe kan indienen. Als uitgangspunt is gekozen dat de verdediging de onderzoeksfunctie van de rechter-commissaris kan aanwenden vanaf het moment dat de verdachte voor het eerst onderwerp is van vervolging door het Openbaar Ministerie. 'Ligt het nog wel voor de hand de mate van rechtsbescherming te laten afhangen van de vraag, of er formeel vervolgd wordt? In de bestaande regeling is de positie van de verdachte afhankelijk van het oordeel van de OvJ (!), dat onderzoek door de RC wenselijk is en daarnaast van het dwangmiddel, dat 'toevallig' in zijn zaak wordt aangewend. Bezien vanuit een oogpunt van rechtsbescherming is dat nogal willekeurig.'⁶⁰⁷ Het is daarnaast niet duidelijk of de verdediging eerst bij de officier van justitie heeft aan te kloppen voor de opening van een gerechtelijk vooronderzoek, alvorens zij – bij afwijzing van dat verzoek – het zelf mag gaan proberen bij de rechter-commissaris.⁶⁰⁸ De vragen naar de terughoudendheid of juist de toeschietelijkheid die de rechter-commissaris zal betrachten bij het honoreren van dat verzoek, en naar

603 De Roos 1991 (2), p. 610.

604 Zie De Wit 1991 (3), p. 124.

605 Zie De Roos 1991 (2), p. 604/605.

606 De Roos 1991 (2), p. 605. De Roos noemt de bezwaren die De Wit aandraagt tegen de invoering van de mini-instructie deels overtrokken, deels niet terzake. Zie De Roos 1992, p. 22.

607 Knigge 1991, p. 382. Zo ook Corstens 1995 (1), p. 112: 'De verdachte die in de fase vóór de zitting een onderzoek door een onpartijdige en objectieve rechter wenst, is thans [...] voor het vervullen van die wens afhankelijk van de door hem als tegenpartij beschouwde instantie. Dat is een inconsistentie van onze huidige regeling waarin juist wegens zijn onpartijdigheid de rechter-commissaris kan worden ingeschakeld. Het komt erop neer dat de verdachte pas aanspraak kan maken op tussenkomst van die onpartijdige rechter als de tegenpartij dat goed vindt.'

608 Zie Van den Hout en Valkenburg 1990, p. 930-931.

de 'bewijslast' die van de verdachte wordt verlangd, komen de gewenste duidelijkheid eveneens niet ten goede.⁶⁰⁹ Bovendien vraagt men zich af of het de bedoeling is dat de verdediging zelf het strafbare feit aandraagt waarop het onderzoek binnen de mini-instructie betrekking heeft.⁶¹⁰ En tot slot ligt nog een gevaar op de loer, dat zich slecht verhoudt met de intentie van de Commissie Moons ten aanzien van de mini-instructie en de rechtsbescherming van de verdachte: het zou wel eens zo kunnen zijn dat de verdachte die tijdens het vooronderzoek geen gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid om nader onderzoek door de rechter-commissaris te vragen, wordt verondersteld afstand te hebben gedaan van dit recht. 'Geeft de verdachte er geen blijk van een recht te willen uitoefenen, dan wordt dit in de rechtspraak al snel uitgelegd als het ook inderdaad niet willen uitoefenen van dat recht.'⁶¹¹

Zoals dat bij wel meer concrete voorstellen van de commissie het geval is, voorspelt men ook bij de mini-instructie op verzoek van de verdediging dat de voorgestelde regeling ondanks de achterliggende gedachte van de verbeterde rechtsbescherming naar alle waarschijnlijkheid de problemen in dit verband niet kan oplossen. Men ziet bovendien het gevaar dat deze voorziening wordt ingehaald door de trend in de strafrechtspraktijk de wettelijke regeling van de strafvordering onverminderd in het voordeel van de opsporing en vervolging uit te leggen.

Er bestaan veel bezwaren ten aanzien van de herzieningsvoorstellen door de Commissie Moons, ongeacht of die bezwaren nu de oplossingen voor enkele knelpunten betreffen of juist het rapport als geheel. Er wordt gesproken van een systeembreuk, van ondoorzichtige wetgeving en van 'het loslaten' van de rechter-commissaris in het vooronderzoek van de officier van justitie.⁶¹² 'Stelselmatig wetgeven is een belang dat de wetgever zich moet aantrekken. De voorstellen van de Commissie kunnen, vanuit dat belang gedacht, niet in het wetboek worden opgenomen. Daarmee plaatst de Commissie ons – en zichzelf – voor een moeilijke keuze: óf de voorstellen zullen moeten worden aangepast aan de uitgangspunten van het bestaande stelsel, óf de Commissie

609 Zie De Roos 1991 (2), 606: '[Ik deel de verwachting] dat de rechter geneigd zal zijn om de verzoeker niet met een hoge bewijslast op te zadelen. [D]e rechter zal eerder bezien of de OvJ aannemelijk kan maken dat het belang van het lopende opsporingsonderzoek zich tegen het verrichten van de in het verzoekschrift aangeduide onderzoekshandelingen verzet.'

610 Zie Van den Hout en Valkenburg 1990, p. 930-931.

611 Den Hartog en Berkhout 1991, p. 368. Zie ook De Roos 1991 (1), p. 10. Zie in deze lijn ook Meijers 1993, waarin wordt gesteld dat EVRM-rechtspraak uitgaat van een alerte proceshouding van de verdediging, op straffe van rechtsverwerking. Volgens De Roos is dit enigszins overdreven, maar dient de raadsman zonder alert te zijn. Zie De Roos 1994 (1), p. 134-136.

612 Zie Hartevelt 1991 (1), p. 584 en Hartevelt 1991 (2), p. 156. De 'stuurloosheid' van de rechter-commissaris wordt evenwel door anderen gerelativeerd. Zie De Roos 1994 (1), p. 166.

moet aan het werk om een nieuw stelsel van strafvordering te ontwerpen.⁶¹³ Knigge gebruikt bij de herziening van het gerechtelijk vooronderzoek de beeldspraak van een zandkasteel dat men probeert te restaureren, terwijl het al door het water is omspoeld en het tij niet meer te keren is.⁶¹⁴ 'De commissie heeft getracht een stelsel op te lappen, dat hopeloos verouderd is. Opmerkelijk daarbij is, dat op enkele punten met dat stelsel wordt gebroken. Bovendien worden de onevenwichtigheden die aan het stelsel eigen zijn door de voorstellen geaccentueerd. Daardoor brengen de voorgestelde wijzigingen, hoewel zij op korte termijn een verbetering zullen betekenen, een fundamentele herziening van de wettelijke regeling een stap dichterbij.'⁶¹⁵

De kritiek op de werkzaamheden van de Commissie Moons verstomt niet als in het begin van de jaren negentig de overige rapporten verschijnen die de voorstellen ten aanzien van andere pijnpunten in de regeling van de strafvordering behelzen.⁶¹⁶ Het geconstateerde gebrek aan consistentie in de voorstellen tot herziening van het gerechtelijk vooronderzoek, wordt ook als minpunt opgevoerd voor alle rapporten tezamen.⁶¹⁷ Zo stelt Knigge in zijn preadvies voor de NJV over de herbezinning op de grondslagen van het strafproces 'dat het grootste bezwaar dat tegen de gehele operatie kan worden ingebracht het fragmentarische, onstelselmatige en tot op zekere hoogte eenzijdige karakter ervan is. De operatie is gericht op het wegnemen van knelpunten en krijgt daardoor het karakter van symptoombestrijding.'⁶¹⁸ De laatste twee herijkingsrapporten, te weten die inzake de vormverzuimen en die inzake de zogenoemde kop-staartvonnissen, geven zelfs aanleiding voor de opvatting dat de voorstellen van de commissie zeker nog niet 'rijp' genoeg zijn om te worden ingevoerd.⁶¹⁹ Desondanks heeft de wetgever op dat moment toch

613 Hartevelde 1991 (2), p. 159. In de Justitiebegroting van 1992 wordt aangegeven dat alle wijzigingen in het wetboek een zodanige omvang hebben aangenomen, 'dat de vraag onder ogen moet worden gezien in hoeverre nog een helder totaalbeeld bestaat omtrent systematiek en inhoud van het wetboek.' Overigens wordt daarmee niet gezegd dat de systematiek van het wetboek van 1926 geheel verloren is gegaan. Zie Justitiebegroting 1992, p. 28. De Roos (1992 (1), p. 23)) verzet zich tegen de stelling dat er een systeembreuk is door onder meer de invoering van de mini-instructie ter compensatie van de achtergestelde positie van de verdediging: 'Wie dat systeembreuk noemt, moet de pro-actieve bezigheden van de justitie ook van dat etiket voorzien.'

614 Zie Knigge 1991, p. 381.

615 Knigge 1991, p. 383.

616 Zie voor deze rapporten Corstens 1993 (1) en 1993 (2) en voor de wetgevingsplannen op het gebied van de strafvordering Baauw 1993 en Corstens 1994 (2).

617 Zie Osinga 1994, p. 919: 'In de eerste plaats is de consistentie tussen de verschillende rapporten niet optimaal, nu de commissie haar uitgangspunten vanaf het achtste rapport heeft veranderd. Het tweede probleem is dat de laatste drie rapporten op zichzelf onevenwichtig zijn. Niet om hetgeen er in staat, maar om hetgeen er *niet* in staat.'

618 Knigge 1994, p. 72. Zie hierover ook Osinga 1994, p. 907.

619 Zie Fokkens 1993, p. 914-915; Schalken en Naeyé 1993, p. 956-957.

al het nodige werk verricht ten aanzien van verschillende strafvorderlijke onderwerpen die verband houden met de rapporten van de commissie.⁶²⁰

Corstens kondigt als redacteur van de laatste twee rapporten het einde van de werkzaamheden van de Commissie Moons aan. 'Een groot aantal wijzigingen is in de tien rapporten door de commissie voorgesteld. Daarmee kan het wetboek aan nieuwe ontwikkelingen worden aangepast, kunnen in de nood ontstane praktijken, voorzover aanvaardbaar, worden gelegaliseerd, door de mensenrechtenverdragen gestelde eisen beter worden vervuld en overbodige formaliteiten worden geschrapt.'⁶²¹ Hoewel het de commissie voor ogen heeft gestaan het evenwicht tussen waarheidsvinding en rechtsbescherming in de wettelijke regeling van de strafvordering te behouden en te hervinden, blijft het belang van de rechtsbescherming in de omvorming van haar rapporten tot concrete wetsvoorstellen door de wetgever onderbelicht.⁶²² Een overduidelijk voorbeeld daarvan is het feit dat in de nog te bespreken Wet Herziening gerechtelijk vooronderzoek aanvankelijk de meeste voorstellen worden overgenomen, behalve die omtrent de mini-instructie op verzoek van de verdediging.⁶²³ Deze onderbelichting houdt wellicht verband met de opvatting van de opeenvolgende ministers van Justitie dat de rechtsbescherming in de jaren tachtig teveel aandacht zou hebben gekregen ten koste van de criminaliteitsbestrijding, en dat met wetswijzigingen enkel die onevenwichtigheid dient te worden hersteld.⁶²⁴

Minister van Justitie Hirsch Ballin ontleent aan reacties vanuit de samenleving en in de media op het gebrekkig functioneren van het strafproces en de rechterlijke macht vanwege wringende vormvoorschriften, argumenten om de stelling te onderbouwen dat een grootschalige wetswijziging noodzakelijk is om een nieuwe vertrouwenscrisis voor de rechterlijke macht te bezweren. 'De publieke opinie heeft de indruk dat de rechtsbescherming van de verdachte te ver is doorgeschoten. Het evenwicht tussen de rechtsbescherming van het individu en de normhandhaving ten behoeve van de gemeenschap is naar het gevoelen van de bevolking verstoord. De grote aandacht van de machtskritische functies van het recht lijkt de normhandhavende functies te frustreren.'⁶²⁵ De Roos bestempelt deze omvangrijke legislatieve ontwikkelingen van het begin van de jaren negentig als een wetgevingsoffensief waarbij in

620 Zie Rimmelink 1994, p. 23-24.

621 Corstens 1993 (2), p. 3.

622 Zie ook Baauw 1994, p. 143: 'Alles overziend lijkt het niet zo reëel om de commissie-Moons het verwijt te maken dat uitgerekend zij in belangrijke mate zou hebben bijgedragen aan een instrumentele, op criminaliteitsbestrijding gerichte benadering.' Zie ook Franken 1994 (2), p. 753-754; De Roos 1994 (3), p. 108.

623 Zie Corstens 1995 (1), p. 112.

624 Zie Franken 1994 (1), p. 42: 'Het totaalbeeld is [...] zeker genuanceerder dan de voorstelling die opeenvolgende Ministers van Justitie van het huidige strafprocesrecht hebben gegeven.' Zie ook 't Hart 1990 (1), p. 101 en in soortgelijke zin Garé 1997, p. 343.

625 Zie de inleiding van de minister van Justitie op het RAIO-congres 'Om de norm', zoals deze is aangehaald in De Doelder en 't Hart 1993, p. 604.

het streven naar vereenvoudiging van het strafproces vooral de criminaliteitsbestrijding voorop staat.⁶²⁶ 'Sleutelwoord in het hele offensief [...] is: rechtsbescherming. Maar dan met een negatieve klank, want de rechtsbescherming van de verdachte zou zijn doorgeslagen.'⁶²⁷

Een goed voorbeeld kan worden ontleend aan de kwestie omtrent de vormvoorschriften die in het negende rapport van de Commissie Moons wordt behandeld. De mogelijkheid om de verrichtingen van politie en Openbaar Ministerie in het vooronderzoek te controleren wordt in eerste instantie vergroot door de invloed van het EVRM op het strafproces en de ontwikkeling van de leerstukken van het onrechtmatig verkregen bewijs en de beginselen van een goede procesorde. Dit biedt vooral de verdediging de gelegenheid om het optreden jegens de verdachte te laten onderzoeken door de zittingsrechter. Met het vastleggen van de sancties die de rechter kan toepassen bij onrechtmatigheden lijkt de ontwikkeling van deze controlemogelijkheden zich ten dele tegen de verdediging te keren; het aantal formele vormvoorschriften wordt drastisch teruggebracht, het wordt aan de rechter overgelaten te bepalen of sprake is van een substantiële nietigheid, de sanctionering van onrechtmatigheden wordt beperkt door de introductie van de *Schutznorm* en de voorwaarde van direct causaal verband tussen de onrechtmatigheid en het daaruit voortkomende bewijs en met de strafvermindering als sanctie kunnen onrechtmatigheden zonder al te veel pijn worden weggecompenseerd. De introductie van art. 359a Sv zorgt er voorts voor dat de controle op het vooronderzoek achteraf plaatsvindt door de zittingsrechter en niet in het vooronderzoek, bijvoorbeeld door de rechter-commissaris. Dit heeft onder meer tot gevolg dat in die latere fase de onrechtmatigheden zich lastiger laten vinden en de zittingsrechter mogelijk onrechtmatig bewijsmateriaal krijgt gepresenteerd. Tot slot kan in het licht van deze op het oog flexibele omgang met schendingen van vormvoorschriften in het vooronderzoek de rechtsverwerking als procesrisico voor de verdediging worden genoemd; het is niet ondenkbaar dat de verdediging als zij op het onderzoek ter terechtzitting verweer voert over onrechtmatigheden in het vooronderzoek, te horen krijgt dat zij deze verwerpen eerder had moeten voeren.

Het wetgevingsoffensief blijkt met het verschijnen van de laatste twee rapporten van de Commissie Moons nog niet ten einde. Zo blijft de vraag naar een integrale of geïntegreerde herziening ondanks alle rapporten in de lucht

626 Zie De Roos 1994 (3), p. 90. Zie hierover ook Sorgdrager 1994, p. 200: 'De wet is een afspiegeling van de tijdgeest. Zij wordt door de politiek gemaakt en als we de geluiden die daar soms opklinken serieus moeten nemen, zou er wel eens een tendens kunnen ontstaan naar een zodanige 'vereenvoudiging' van het strafproces dat de balans, die nu misschien iets te veel ten gunste van de verdachte is komen te liggen, geheel naar de andere kant doorslaat.'

627 De Roos 1994 (3), p. 90. Over de vraag of de laatste twee rapporten van de Commissie Moons de positie van de verdediging ook verzwakken (zie Spong 1993, p. 924), zijn de meningen verdeeld. Zie Naeyé en Schalken 1993, p. 955 en Fokkens 1993, p. 905.

hangen.⁶²⁸ Als duidelijk wordt dat onder meer de normering van en verantwoording voor de opsporing in de praktijk ook schromelijk te kort hebben geschoten, neemt de vraag naar strafvorderlijke wetgeving toe.

7.2.10 De Commissie van Traa en de discussie over bijzondere opsporingsbevoegdheden

De Wet Bijzondere opsporingsbevoegdheden (Wet BOB), het laatste grote wetgevingstraject van de jaren negentig, komt voort uit de al besproken IRT-affaire. Alvorens deze wetwijziging en haar gevolgen voor de functies van de procesdeelnemers en de onderlinge verhoudingen worden uiteengezet, komen eerst de bevindingen van de Parlementaire Enquêtecommissie Opsporingsmethoden aan bod en de uiteenlopende reacties daarop vanuit de strafrechtswetenschap. Het rapport van de Commissie Van Traa is voor dit onderzoek niet alleen relevant in het licht van de functies van de procesdeelnemers, de onderlinge verhoudingen en de discussies daaromtrent, maar het is ook een rapport waarin tal van hiervoor reeds besproken maatschappelijke, (rechts)politieke en juridische ontwikkelingen uit dit tijdvak samenkomen. Het rapport verschaft inzicht in de manier waarop deze ontwikkelingen uiteindelijk hebben geleid tot een situatie die door de Commissie Van Traa wordt aangeduid als een 'crisis in de opsporing'.⁶²⁹

7.2.10.1 Een verklaring voor de crisis in de opsporing

De omstandigheden waaronder deze crisissituatie zich heeft kunnen ontwikkelen zijn terug te voeren op het van overheidswege prioriteren van de bestrijding van de georganiseerde criminaliteit in de jaren tachtig.⁶³⁰ De georganiseerde criminaliteit staat daarbij in het middelpunt van de overheidsbelangstelling en men zet alles op alles om deze te bestrijden.⁶³¹ De beeldspraak van criminaliteitsbestrijding als 'oorlogsvoering' raakt allengs meer in zwang.⁶³² De onzekerheid over het te behalen resultaat in de zin van een daadwerkelijk effectieve aanpak wordt in het verlengde hiervan uit de belangstelling gedrongen doordat politie en Openbaar Ministerie de aandacht richten op andersoor-

628 Zie onder meer Hirsch Ballin 1991, p. 15; Groenhuijsen 1991 (3) en vier preadviezen van de NJV in 1994. Zie tegen integrale herziening Meijers 1991 (2).

629 Zie Commissie Van Traa 1996, p. 419.

630 Zie Commissie Van Traa 1996, p. 398.

631 Zie Naeyé 1995, p. 10.

632 Zie Prakken 1999, p. 11. Zie Justitiebegroting 1993, p. 2: 'Terwijl de internationale ontwikkeling voor ons land de oorlogsdreiging drastisch heeft verminderd, neemt de interne dreiging door lokale, regionale en internationale criminaliteit helaas op veel plaatsen grimmiger vormen aan.' Lensing 1994, p. 1008; Durieux en Zaitch 1996, p. 118.

tige resultaten.⁶³³ in de bedrijfsmatige aanpak van de opsporing van de georganiseerde criminaliteit draait het om het optimaliseren van de eigen informatiepositie, het kopiëren van de 'bedrijfsvoering' en het kunnen doorstoten tot in de top van de organisatie.⁶³⁴

De Commissie Van Traa is van oordeel dat het beeld van de georganiseerde criminaliteit dat ten grondslag is gelegd aan de niets ontziende bestrijding daarvan, te weinig is onderbouwd met kwantitatief en kwalitatief onderzoek. Talloze keuzen die door overheid, politie en Openbaar Ministerie zijn gemaakt, hadden bij gebrek aan een duidelijke beeld destijds maar vooral achteraf bezien, anders moeten uitvallen. 'De basis voor het te voeren beleid zou minder ter discussie hebben gestaan. De keuze van de te onderzoeken zaken zou meer richtinggevend zijn geweest. Regering en parlement, maar ook de Nederlandse publieke opinie zouden de werkelijke problematiek van de georganiseerde criminaliteit beter hebben kunnen beoordelen.'⁶³⁵ Ondanks dat gebrekkige beeld is een opmerkelijke wisselwerking ontstaan tussen politie, Openbaar Ministerie, regering en Tweede Kamer waarin het terugkerende verzoek om steeds meer armslag in de criminaliteitsbestrijding door de twee eerstgenoemde, enerzijds wordt ingewilligd, maar anderzijds ook onvermijdelijk wordt aangewakkerd door de toenemende druk vanuit de regering en de Tweede Kamer om die criminaliteitsbestrijding te intensiveren.⁶³⁶

Dit is voor de commissie aanleiding geweest een diepgravend onderzoek in te stellen naar de werkelijke aard en omvang van de georganiseerde criminaliteit in Nederland.⁶³⁷ Het omvangrijke onderzoek dat door de commissie wordt uitbesteed aan een groep criminologen levert uiteindelijk nog geen eenduidig beeld op. De uitkomst van het onderzoek wordt dan ook bekritiseerd, maar laat wel de indruk bestaan dat de ernst van de situatie en de ontwrichtende werking van de georganiseerde criminaliteit meevallen.⁶³⁸ Het onderzoek zorgt er daarnaast voor dat in de aanbevelingen van de com-

633 Zie Boek 1995, p. 291: het beleid kreeg een gunstig onthaal bij de politici omdat het praktische en technische maatregelen bevatte om "de" criminaliteit te bestrijden. Zie over één van de neveneffecten van het niet slagen in de aanpak – ontevredenheid en angst onder de bevolking – ook 't Hart 1996, p. 93.

634 Zie Naeyé 1995, p. 12; Corstens 1996, p. 385; Durieux en Zaitch 1996, p. 135 en p. 143.

635 Commissie Van Traa 1996, p. 32 en ook p. 399. Zie ook Werkgroep Vooronderzoek Opsporingsmethoden 1994, p. 13. Zie in deze zin bijvoorbeeld Naeyé 1995, p. 8 over de Nota Bestrijding georganiseerde criminaliteit in Nederland 1992.

636 Zie Commissie Van Traa 1996, p. 412, p. 416 en p. 417.

637 Een dergelijk onderzoek volgt ook uit de bevindingen en aanbevelingen van het eerdere rapport Opsporing gezocht. Zie Werkgroep Vooronderzoek Opsporingsmethoden 1994, p. 14 en p. 62.

638 Zie Van de Bunt e.a. 1996, p. 117 en 118 en Buruma en Vegter 1998. Zie over het onderzoek naar de georganiseerde criminaliteit Fijnaut 1996 (2) en Bovenkerk 1996. Zie voor kritiek Elffers en Hessing 1996, p. 151 ('Het zicht op de omvang van het probleem, en daardoor op de aard en ernst is onvolkomen') en De Haan 1996, p. 196 ('In absolute zin is er bij gebrek aan maatstaven geen antwoord te geven op de vraag: hoe erg is het?'). Zie in reactie op deze kritiek Fijnaut 1996 (1), p. 410-411 en Bovenkerk e.a. 1997, p. 57.

missie een meer genuanceerd beeld van de georganiseerde criminaliteit als uitgangspunt wordt genomen bij de vraag welke opsporingsmethoden toelaatbaar zijn bij de bestrijding daarvan en dienen te worden voorzien van een wettelijke basis.⁶³⁹

Naast het gebrek aan kennis van de aard en omvang van de georganiseerde criminaliteit is er een aantal andere omstandigheden dat van invloed is geweest op het ontstaan van de crisis. Een eerste omstandigheid die de commissie aandraagt, is dat er te weinig afstemming is geweest in de overkoepelende beleidsvoering. Zo heeft het ontbreken aan coördinatie tussen de werkzaamheden van de commissies, werkgroepen en andere vormen van beleidsoverleg binnen het Ministerie van Justitie en het Openbaar Ministerie.⁶⁴⁰ De problemen blijken nog het grootst voor het laatstgenoemde, daar het vermeende disfunctioneren en het gebrek aan een vastomlijnd toekomstbeeld van de eigen organisatie hebben gezorgd voor elkaar in hoog tempo opvolgende, veranderende beleidsvisies.⁶⁴¹ Een andere omstandigheid is dat ook in de praktijk te weinig is samen gewerkt tussen de verschillende politieke en justitiële autoriteiten. Dit wordt toegeschreven aan uiteenlopende oorzaken als de gebrekkige organisatie van politiediensten en het gebrek aan gezag, en aan de complexe en versplinterde toezichts- en controlestructuren waarbij teveel verschillende bijzondere diensten zijn betrokken.⁶⁴² Het feit dat enkele politiediensten elkaar hebben tegengewerkt, is zelfs de directe aanleiding geweest voor de IRT-affaire.⁶⁴³

Een laatste omstandigheid die heeft bijgedragen aan het ontstaan van de crisissituatie vloeit voort uit het feit dat de wetgever te lang niets heeft ondernomen tegen de wildgroei aan ingrijpende opsporingsmethoden en het oordeel over de toelaatbaarheid van die methoden heeft overgelaten aan de strafrechter.⁶⁴⁴ Deze breed onderschreven kritiek raakt niet alleen de wetgever; het is in de eerste plaats vooral de rechter die wordt aangemerkt als instantie die de teugels van de criminaliteitsbestrijding heeft laten vieren.⁶⁴⁵ Doorgaans

639 Zie Van de Bunt e.a. 1996, p. 118. Zie voor verder onderzoek naar de georganiseerde criminaliteit in Nederland onder meer Kleemans, Van den Berg en Van de Bunt 1998.

640 Zie Commissie Van Traa 1996, p. 400; Schalken 1993, p. 393-394.

641 Zie Schalken 1993, p. 394 ('Door diverse stuur- en projectgroepen, bijgestaan door de onvermijdelijke consultants, zijn in hoog tempo beleidsvisies ontwikkeld. Daarin wordt wel erg rigoureuus met het verleden afgerekend. Alles moet om, liefst vandaag.') p. 397-398.

642 Zie respectievelijk Lensing 1994, p. 1009-1010 en Elzinga 1996, p. 205; Reijntjes 1997, p. 219.

643 Zie Werkgroep Vooronderzoek Opsporingsmethoden 1994, p. 3; Commissie Van Traa 1996, p. 161-168.

644 Al in 1985 is door Fijnaut bepleit dat de wetgever er goed aan zou doen 'de nieuwe mobilisatie van de recherche tegen 'de georganiseerde misdaad' in het kader van het beleidsplan Samenleving en criminaliteit' te vertalen in een hernieuwde regeling van opsporingsbevoegdheden en niet te wachten tot het moment waarop dat politiek onvermijdelijk is geworden. Zie Fijnaut 1985 (1), p. 810 en ook Fijnaut 1988, p. 151.

645 Zie Durieux en Zaitch 1996, p. 137; Leijten 1996, p. 95-96; Boek 1997, p. 529; Bakker Schut 1997, p. 162.

wordt daarbij direct de vraag gesteld of van de rechter kan en mag worden verwacht dat hij bij gebrek aan handelen van de kant van de wetgever zich opwerpt als de instantie die paal en perk stelt aan de grensverleggende wijze van opsporen door politie en Openbaar Ministerie.⁶⁴⁶ Er wordt in dat kader gerefereerd aan strafzaken die de rechter wel degelijk heeft laten 'stuklopen' en waarin hij het gebruik van omstreden methoden heeft afgestraft, en aan zaken waarin de rechter zich in allerlei bochten heeft gewrongen om vergaande methoden toelaatbaar te achten,⁶⁴⁷ maar ook aan zaken waarin de rechter zijn vingers niet heeft willen branden aan een oordeel omtrent al dan niet onrechtmatige opsporing. De oorzaak van dit laatste wordt wel toegeschreven aan het feit dat het Openbaar Ministerie en de politie op grond van bepaalde belangen die de concrete strafzaak overstijgen, de rechter informatie onthouden waardoor deze erop heeft te vertrouwen dat het wel goed zit, of aan het feit dat de rechter in een concrete strafzaak geen zinnig gevolg heeft kunnen geven aan eventuele normschendingen.⁶⁴⁸ 'Hiermee is politiek gezien de reden gegeven om de organisatie van het toezicht op de hantering van opsporingsmethoden te vergroten. Als de zittingsrechter niet kan (of soms: redelijkerwijs wil) toezien, zal een andere instantie het moeten doen. Die andere instantie is er uiteraard wel – het OM – maar is in die taak tekortgeschoten.'⁶⁴⁹

Ook de Commissie Van Traa legt de verantwoordelijkheid voor het oplossen van deze problemen deels bij het Openbaar Ministerie, maar zij stelt bovendien dat de wetgever in de lange periode van bestrijding van georganiseerde criminaliteit zelf eerder en beter uitkomst had moeten bieden. 'Het gebruik van opsporingsmethoden is volgens het ministerie van Justitie primair een verantwoordelijkheid van het OM. Ook omdat het OM geen problemen signaleerde bij het gebruik van opsporingsmethoden deed het ministerie van Justitie niets. Opsporingsmethoden hebben lange tijd niet de aandacht van het ministerie gehad die zij wel hadden verdiend.'⁶⁵⁰

De niets ontziende strijd tegen de georganiseerde criminaliteit, de onduidelijke aard en omvang van die criminaliteit en de daardoor wankelende basis voor de beleidsvorming, het gebrek aan afstemming en samenwerking, en het gebrek aan normering van en controle op ingrijpende opsporingsmethoden hebben uiteindelijk geleid tot de crisissituatie waarin de opsporingspraktijk is komen te verkeren. De door de commissie vastgestelde crisis is drieledig en bestaat uit een normeringscrisis, een organisatiecrisis en een gezagscrisis.⁶⁵¹ Deze crises raken aan de functies van de officier van justitie en de rechter-commissaris en hebben gevolgen voor de verhouding tussen de procesdeelnemers uit

646 Zie hierover ook Willems 1998, p. 51.

647 Zie Durieux en Zaitch 1996, p. 136.

648 Zie Boek 1997, p. 531.

649 Zie Buruma 1996 (3), p. 13.

650 Commissie Van Traa 1996, p. 400; zie ook Bevers 1996, p. 105-106.

651 Zie Commissie Van Traa 1996, p. 419.

het vooronderzoek. De normeringscrisis hangt samen met het eerder geconstateerde gebrek aan een adequate normstelling voor het optreden van politie en justitie door de wetgever.⁶⁵² De organisatiecrisis ziet op het gebrek aan samenwerking en afstemming, op de diffuse bevoegdheidsverdeling en op de wanorde ten aanzien van de kwestie welke instantie waarvoor verantwoordelijk is en kan worden gehouden.⁶⁵³ De gezagscrisis ziet vooral op het ontbrekende gezag van het Openbaar Ministerie over de politie.⁶⁵⁴ De commissie stelt: 'De crisis in de opsporing gaat diep. Zij raakt de legitimiteit van de rechtshandhaving. Het gaat om ernstige problemen binnen een essentieel deel van de democratische rechtsstaat. De beginselen van de democratische rechtsstaat zijn geen boekenwijsheid maar vormen de grondslag voor een levende rechtsstaat die geen ongetoetst, beter nog ongecontroleerd domein in de rechtshandhaving en opsporing duldt. Een vrij politiebedrijf is ongepast.'⁶⁵⁵

7.2.10.2 Een normeringscrisis

De Commissie Van Traa staft de normeringscrisis met een uitgebreide beschrijving van de opsporingspraktijk en de vele buitenwettelijke opsporingsmethoden die in de loop der jaren in de strijd tegen de georganiseerde criminaliteit zijn ontwikkeld.⁶⁵⁶ Het komt er op neer dat de meeste ingrijpende opsporingsmethoden inderdaad geen basis hebben in het wetboek en dat voor zover een opsporingsmethode enige raakvlakken heeft met bevoegdheden die wel in de wet zijn geregeld, de wettelijke grenzen worden opgezocht en zelfs overschreden.⁶⁵⁷ De commissie is van mening dat de meeste buitenwettelijke opsporingsmethoden als inijkoperaties, het 'runnen' van informanten, politieke infiltratie, gecontroleerde aflevering, infiltratie door criminele burgers en doorlating om tal van redenen ofwel een wettelijke regeling behoeven, ofwel

652 Zie Commissie Van Traa 1996, p. 419-420.

653 Zie Commissie Van Traa 1996, p. 420.

654 Zie Commissie Van Traa 1996, p. 420: 'Het gezag van het OM over de politie [...] is weliswaar terug te voeren tot een expliciete wettelijke opdracht [...], maar is daarmee in de praktijk van de opsporing nog niet vanzelfsprekend.'

655 Commissie Van Traa 1996, p. 420. Corstens spreekt in dit verband van 'inbreken in de rechtsstaat', zie Corstens 1994 (1), p. 497-498.

656 De commissie hanteert als definitie van opsporingsmethoden '[h]et verzamelen, registreren en verwerken van gegevens en informatie door overheidsorganisaties met het doel te komen tot vervolging dan wel tot het voorkomen of beëindigen van crimineel handelen of criminele organisaties.' Zie Commissie Van Traa 1996, p. 12-13 en voor een overzicht Koekkoek 1996, p. 47-54.

657 Zie bijvoorbeeld Commissie Van Traa 1996, p. 173-174 (het scannen van mobiele telefoons ten einde de gebruiker te kunnen volgen is wel gebruikt om de telefoon ook af te luisteren, terwijl de rechter-commissaris daartoe geen machtiging had gegeven); p. 171 en 178 (het observeren wordt wel gezien als onderdeel van de algemene politietoekening, terwijl het langdurig observeren van een persoon in combinatie met andere opsporingsmethoden toch een zeer ingrijpende kwestie is).

juist niet langer mogen worden toegepast. Die redenen zijn gelegen in het feit dat de methoden een forse inbreuk maken op grondrechten, in de complexiteit van de methoden, in het gebrek aan effectiviteit en in het risico dat de methoden meebrengen voor de betrokken opsporingsambtenaar of voor het rechtsstatelijke gehalte van de opsporing, of in een combinatie van deze redenen.⁶⁵⁸ Voor de toepassing van opsporingsmethoden geldt daarenboven dat deze gepaard gaat met een gebrekkige verslaglegging, waardoor controle tijdens en achteraf nagenoeg onmogelijk wordt gemaakt. In de strijd tegen de georganiseerde criminaliteit vindt die toepassing door het ontbreken van heldere criteria bovendien min of meer werktuiglijk plaats,⁶⁵⁹ een afweging omtrent de proportionaliteit en subsidiariteit valt gemakkelijk uit ten voordele van de criminaliteitsbestrijding.⁶⁶⁰

Volgens de commissie kan het gebrek aan wettelijke normering niet worden verholpen door een toets aan deze beginselen. Zij krijgt veel bijval. 'Rechtsbeginselen als proportionaliteit en subsidiariteit leveren [...] wel criteria op voor toetsing van het optreden van politie en justitie binnen de grenzen van de ruimte die de wet verschaft (dus een extra toets bovenop de toets van de wettelijkheid), maar zij zijn geen criteria om de wet opzij te mogen zetten', aldus 't Hart.⁶⁶¹ Ook De Roos spreekt zich uit over de nietszeggende toets aan deze beginselen: 'Een begrip als 'proportionaliteit' is rekbaar. Wanneer je mikt op heel grote boeven is een 'onorthodox' middel in een crime fightersbenadering al gauw proportioneel. Een team, dat met de Hirsch Ballin-missie het veld in wordt gestuurd om de grote criminelen te pakken, daarvoor een geprivilegieerde positie krijgt en een eigen cultuur ontwikkelt, zal de neiging hebben een geheel eigen invulling aan de proportionaliteit te geven.'⁶⁶² Deze opvatting steekt af tegen het overheidsstandpunt dat een toets aan proportionaliteit en subsidiariteit zowel een inperkende werking heeft ten opzichte van de uitdijende opsporingspraktijk, als bewerkstelligt dat de criminaliteitsbestrijding gelijke tred kan houden met de verdere professionalisering van de georganiseerde misdaad.⁶⁶³ De crisis in de normering maakt duidelijk dat dit standpunt zich slecht laat verdedigen.

658 Zie Commissie Van Traa 1996, p. 230; p. 273-274.

659 Zie Commissie Van Traa 1996, p. 371: 'Inhoudelijke criteria voor de voorwaarden waaronder een methode mag worden gehanteerd, zijn schaars.'

660 Zie Commissie Van Traa 1996, p. 371: 'De commissie constateert dat deze beginselen dermate veelomvattend zijn dat slechts in buitengewone omstandigheden officieren van justitie tot het oordeel komen dat een methode niet proportioneel of niet subsidiair is. Althans uit de stukken over de afwegingen in zaken blijkt hiervan weinig.'

661 't Hart 1996, p. 105. Zie ook Willems 1998, p. 53.

662 De Roos 1994 (2), p. 439.

663 Vergelijk Justitiebegroting 1991, p. 3 ('Het op deze manier – namelijk als omgrenzing van overheidsoptreden – hanteren van het evenredigheidsbeginsel past in een rechtsstaat.') en Justitiebegroting 1993, p. 2 ('De veiligheid van de rechtsstaat vergt een krachtig functionerende en flexibele criminaliteitsbestrijding.')

7.2.10.3 Een organisatiecrisis

De organisatiecrisis – het tweede onderdeel van de crisis in de opsporing – ziet zowel op de organisatie van de politie als op die van het Openbaar Ministerie. Voor de politie geldt dat de problemen op dit vlak grotendeels het gevolg zijn van de reeds eerder aangehaalde onkunde en onwil om samen te werken.⁶⁶⁴ Een andere oorzaak is gelegen in de onoverzichtelijke beheers- en gezagsstructuren waaraan de politie is onderworpen. Ten dele ligt daar ook een probleem voor het Openbaar Ministerie, aangezien de wettelijke gezagsverhouding en beheersbevoegdheden ten opzichte van de politie niet stroken met de feitelijke verhoudingen in de strafrechtspraktijk.⁶⁶⁵ Daarnaast heeft het Openbaar Ministerie ook problemen binnen de eigen organisatie in de zin van onduidelijkheden in de hiërarchische opbouw, de bijzondere positie van de Procureurs-generaal ten opzichte van de minister van Justitie, en de moeizame afstemming over alle geledingen.⁶⁶⁶ De commissie schrijft de problemen – los van de scheefgegroeide verhoudingen met de politie en interne organisatieproblematiek – echter vooral toe aan enkele kenmerken die bepalend zijn voor de wijze waarop een officier van justitie functioneert, te weten de vergaande autonomie waarover deze beschikt, de afstandelijke houding bij de sturing en controle van opsporingsonderzoeken, en de te grote diversiteit aan taken, bevoegdheden en werkzaamheden.⁶⁶⁷ Deze kenmerken maken dat ongewis blijft welke instantie binnen het Openbaar Ministerie nu precies verantwoordelijk is voor keuzes die worden gemaakt bij de bestrijding van de georganiseerde criminaliteit.

De vele betrokkenen in de verschillende geledingen van het Openbaar Ministerie en het feit dat elke betrokkene weer tegen zijn eigen beperkingen aanloopt, dragen evenmin bij aan enige duidelijkheid omtrent die verantwoordelijkheid.⁶⁶⁸ Uit het rapport van de Commissie Van Traa kan bovendien worden afgeleid dat die verantwoordelijkheid ook lang niet altijd wordt genomen, waar dat zeker wel mogelijk is: het gezag van het Openbaar Ministerie wordt in de bepaling van de te onderzoeken strafzaken niet te gelde gemaakt en men neemt genoeg met een rol op de achtergrond, er is maar weinig zicht op de feitelijke hantering van de methoden door de politie, en

664 Zie Commissie Van Traa 1996, p. 438: 'De kwaliteit van de opsporingsdiensten bij de politie laat vooralsnog te wensen over voor zover het betreft de organisatorische vormgeving, de onderlinge samenwerking en verstandhouding, het toezicht vanuit de politieleiding en de betrokkenheid van de verantwoordelijke gezagsdragers.'

665 Zie Commissie Van Traa 1996, p. 366.

666 Zie 't Hart 1994 (2).

667 Zie Commissie Van Traa 1996, p. 359/360. Zie over deze problemen het Plan van Aanpak van de Reorganisatie van het Openbaar Ministerie, *Kamerstukken II 1994/95*, 24 034, nr. 3.

668 Zie Commissie Van Traa 1996, p. 360-366.

bij de besluitvorming over of en hoe die opsporingsmethoden dienen te worden ingezet, treedt het Openbaar Ministerie vooral reactief op.⁶⁶⁹

De genoemde kenmerken laten elke individuele officier van justitie veel vrijheid om te bepalen welke houding deze aanneemt ten opzichte van de opsporing in een concrete strafzaak. De commissie constateert in het verlengde hiervan een spanning tussen de toetsende rol, waarbij de officier van justitie waakt over de rechtmatigheid van het onderzoek, en de leidinggevende rol, waarbij deze de politie stuurt in het onderzoek en afwegingen heeft te maken omtrent effectiviteit en opportuniteit. De toetsende rol vergt de nodige distantie ten opzichte van het politieonderzoek, terwijl de leidinggevende rol het gevaar in zich draagt dat de officier van justitie zich te zeer met het politieonderzoek vereenzelvigd; het evenwicht tussen een al te afstandelijke houding en een te grote betrokkenheid lijkt moeilijk te vinden.⁶⁷⁰ Ten aanzien van de leidinggevende rol wordt overigens de vraag opgeworpen of de officier van justitie wel daadwerkelijk de leiding heeft over het opsporingsonderzoek. In de verhoren door de commissie dringt zich hoe dan ook het beeld op van twee uitersten: de officier van justitie als *crimefighter* of als afstandelijke toetsers.⁶⁷¹

Dit beeld leidt onvermijdelijk tot de al verschillende keren eerder aangehaalde discussie over de vraag in hoeverre de officier van justitie is gehouden tot een magistratelijke taakopvatting en of een dergelijk opvatting in het gedrang mag komen door een beleidsbepalende en sturende rol in het vooronderzoek. Het wekt geen verbazing dat na het verschijnen van het onderzoek door de Commissie Van Traa de pleitbezorgers van een meer magistratelijke taakopvatting van de officier van justitie veel gehoor vinden.⁶⁷² Ook voor de sturing van de opsporing wordt een magistratelijke taakopvatting als kompas gezien waarop het Openbaar Ministerie in roerige tijden kan varen. 'De tijd van: wie niet stuurt, wordt gestuurd, is voorbij. Wanneer het OM aan zijn door het recht gestuurde opdracht trouw blijft, kan niemand om het OM heen. [...] Het OM mag zich noch door de politiek noch door de politie tot ongewenste druk op de rechter laten verleiden.'⁶⁷³

Het Openbaar Ministerie behoort de politie te sturen en beleid te voeren op grond van de eenvoudige reden dat een officier van justitie de volle verantwoordelijkheid draagt voor een strafzaak die uiteindelijk het onderzoek ter terechtzitting haalt.⁶⁷⁴ Die verantwoordelijkheid is dan niet beperkt tot het

669 Zie Commissie Van Traa 1996, p. 367-369.

670 Zie Commissie Van Traa 1996, p. 372-373.

671 Zie Rosenthal 1996, p. 85. Zie voor dit beeld naar aanleiding van de IRT-affaire Mols, De Roos en Spronken 1994, p. 802-803.

672 Zie Schalken 1996, p. 11; Stolwijk 1996, p. 77.

673 Schalken 1996, p. 11. Zo ook 't Hart 1996, p. 111.

674 Zie Naeyé en Schalken 1996, p. 202: 'De Commissie merkt terecht op dat de kwaliteit van de organisatie en de wijze waarop functionarissen hun bevoegdheden feitelijk uitoefenen, mede bepalend zijn voor de rechtmatigheid, de effectiviteit en het verantwoord zijn van de opsporing.'

voorbereidend onderzoek.⁶⁷⁵ Het feit dat het in het merendeel van de strafzaken niet komt tot een eindonderzoek, doet daar niets aan af. In het Plan van Aanpak voor reorganisatie van het Openbaar Ministerie wordt ook door de minister van Justitie gesteld dat het Openbaar Ministerie terug moet naar zijn strafrechtelijke kerntaak – leidinggeven aan opsporing, afdoen van strafzaken, tenuitvoerlegging van straffen – waarbij de noodzaak van beleidsvoering wordt gekoppeld aan een magistratelijke taakopvatting: 'De uit de kerntaak voortvloeiende noodzaak van een evenwichtige, rechtsstatelijke bevoegdheidsuitoefening en het feit dat het OM zijn strafrechtelijke interventies – meer dan voorheen – in een zeer gevarieerde omgeving pleegt, stellen zware eisen aan de prestaties van het OM. Het OM zal nu moeten voldoen aan stringente eisen van *samenhang, consistentie en kwaliteit*. Die moeten terug te vinden zijn in de wijze waarop het OM is georganiseerd en ook daadwerkelijk opereert.'⁶⁷⁶ 't Hart waarschuwt nog dat deze beleidsvoering iets anders is dan de bestuurlijke beleidsvoering van de overheid⁶⁷⁷ en dat het Openbaar Ministerie ervoor dient te waken dat het zich niet (wederom) laat meeslepen in de grote sturingsgedachte.⁶⁷⁸ De resterende vraag is dan in hoeverre het Openbaar Ministerie in de praktijk een magistratelijke taakopvatting, de verantwoordelijkheid voor de strafrechtelijke kerntaak, de beleidsvoering en de sturing van de politie daadwerkelijk weet te combineren.

7.2.10.4 Een gezagscrisis

Vooraf wat de sturing van de politie betreft, is het geen goede voorbode dat de Commissie Van Traa naast de organisatiecrisis ook een gezagscrisis vaststelt. Deze gezagscrisis houdt verband met het feit dat het Openbaar Ministerie niet in staat is gebleken de wettelijke gezagsverhouding om te zetten in effectieve leiding over de opsporing. Dit levert een tegenstelling op: de officier van justitie wordt enerzijds geacht gezag te hebben over de opsporing en het onderzoek te leiden, en een dergelijke leidinggevende rol kan als neveneffect hebben dat de officier van justitie te zeer betrokken raakt bij het opsporingsonderzoek en zijn magistratelijke taakopvatting verliest, terwijl anderzijds de Commissie Van Traa ook vaststelt dat de officier van justitie juist te weinig leiding geeft aan het opsporingsonderzoek. Deze tegenstelling legt evenwel de gezagscrisis in haar volle omvang bloot: de officier van justitie oefent te weinig gezag uit over de opsporing, de opsporingsambtenaren benutten de ruimte die daardoor ontstaat voor het opsporingsonderzoek, de officier van justitie laat na al te voortvarende opsporingshandelingen te corrigeren en gaat

⁶⁷⁵ Zie Stolwijk 1996, p. 83.

⁶⁷⁶ Plan van aanpak reorganisatie Openbaar Ministerie 1995, p. 3. Zie hierover Kelk en De Roos 1995 (2).

⁶⁷⁷ Zie 't Hart 1996, p. 107-108.

⁶⁷⁸ Zie 't Hart 1996, p. 109-110.

mee in de bestrijding van de georganiseerde criminaliteit, waardoor hij uiteindelijk het risico loopt zijn kritische blik te verliezen. 'Er is weinig fantasie voor nodig om hier de conclusie te trekken dat dit met het 'hebben van leiding' over de opsporing weinig van doen heeft, of men moet al een erg extensieve omschrijving van het begrip leidinggeven hanteren.'⁶⁷⁹

Er zijn reeds verschillende aspecten van deze gezagscrisis aan de orde gesteld, waaronder het feit dat niet het Openbaar Ministerie feitelijk de selectie van opsporingsonderzoeken voor zijn rekening neemt, maar de politie, en dat het Openbaar Ministerie tekort is geschoten in de sturende en controlerende taak bij het gebruik van opsporingsmethoden.⁶⁸⁰ Een ander aspect is dat in het verlengde van de constatering dat de zittingsrechter maar al te vaak niet op de hoogte is of wordt gesteld over wat zich heeft afgespeeld in het opsporingsonderzoek, ook de officier van justitie de precieze kennis daaromtrent ontbeert.⁶⁸¹ De opsporingsambtenaren blijken meer dan eens het reilen en zeilen van het opsporingsonderzoek en de ware toedracht van de bevindingen voor de officier van justitie achter te houden, wat veel zegt over de mogelijkheid van controle op dat onderzoek. 'Het Openbaar Ministerie en de rechter moeten onvoorwaardelijk kunnen vertrouwen op de juistheid en de volledigheid van het politieke proces-verbaal. Zij hebben weliswaar ieder hun eigen verantwoordelijkheid ten aanzien van het proces-verbaal als grondslag voor de te nemen beslissingen, dus geen blind vertrouwen, maar de ambtseed en verbaliseringsplicht vormen wel de spil van de waarheidsvinding. Operationele autonomie en de afscherming van gegevens staan in ieder geval op gespannen voet met het belang van een effectieve rechterlijke controle op de rechtmatigheid en betrouwbaarheid van het bewijs in strafzaken.'⁶⁸² Dit is des te verontwaardigender nu ook is gebleken dat de politie in grote strafzaken niet heeft geschuwd informatie te bewerken of wit te wassen, en ongewenste onderzoeksresultaten weg te moffelen of opsporingshandelingen doelbewust te onttrekken aan de controle door het Openbaar Ministerie.⁶⁸³

De indruk wordt gewekt dat al tijdens het onderzoek door de Commissie Van Traa het Openbaar Ministerie bezig is het gezag over de opsporing te herstellen en de aansturing van de opsporingsmethoden met nieuw elan tracht te herpakken.⁶⁸⁴ Deze verwachting wordt onder meer gestaafd aan de hand van de verbeterde gezagsverhouding en beheerstructuren die zouden voortvloeien uit de nieuwe Politiewet 1993. Hoewel de positie van het Openbaar Ministerie ten opzichte van de politie op papier is versterkt, wordt betwijfeld of deze Politiewet kan bewerkstelligen dat het Openbaar Ministerie in de

679 Elzinga 1996, p. 207.

680 Zie Commissie Van Traa 1996, p. 384 en 438. Zie ook Franken 1994 (1), p. 19-20; Schalken 1994 (2), p. 995; Reijntjes 1997, p. 227-288.

681 Zie ook Mols, De Roos en Spronken 1994, p. 802.

682 Naeyé 1995, p. 24.

683 Zie bijvoorbeeld Naeyé 1995, p. 25 en 37.

684 Zie Naeyé 1995, p. 46 en Justitiebegroting 1995, p. 30-32.

strafrechtspraktijk het feitelijke gezag over de politiewerkzaamheden naar zich toe kan trekken en voor een meer effectieve sturing kan zorgen.⁶⁸⁵ De Commissie Van Traa geeft in haar conclusies aan dat deze doorwerking in de praktijk ook sterk afhankelijk is van een meer ondergeschikte opstelling van de politie, en het is juist de vraag of zij zich daartoe zal zetten.⁶⁸⁶

7.2.10.5 *De rol van de rechter-commissaris*

In het kader van de gezagscrisis wordt in het rapport van de Commissie Van Traa naast het tekortschieten van het gezag van het Openbaar Ministerie ten aanzien van de opsporing, ook de rol van de rechter-commissaris bij de bestrijding van de georganiseerde criminaliteit aan de orde gesteld. De commissie geeft aan dat deze rol feitelijk beperkt is: 'Aan het overgrote deel van de strafzaken komt geen rechter-commissaris te pas.'⁶⁸⁷ Diens controlerende rol is zoals bekend goeddeels ingebed in het gerechtelijk vooronderzoek, terwijl de inzet van opsporingsmethoden doorgaans voorafgaat aan of plaatsvindt buiten dat kader. Wanneer de officier van justitie in een laat stadium van het opsporingsonderzoek toch besluit de rechter-commissaris bij de zaak te betrekken, heeft de officier van justitie de mogelijkheid om diens onderzoek te beperken tot een klein deel van het feitencomplex.⁶⁸⁸ Een grote belemmering voor een uitgebreide controle van het voorafgegaane opsporingsonderzoek, is dat de officier van justitie de rechter-commissaris lang niet altijd op de hoogte stelt van de toegepaste opsporingsmethoden, waardoor de meeste van hen een controle van de opsporing niet tot hun takenpakket rekenen.⁶⁸⁹

Dit doet zich ook voor bij de parallelle opsporing: 'De rechters-commissarissen zijn nauwelijks op de hoogte hoe tijdens de parallelle opsporing het opsporingsonderzoek vorm krijgt. Zij weten alleen dat wat van belang is voor het gebruik van dwangmiddelen door rechters-commissarissen.'⁶⁹⁰ De rechter-commissaris is alleen op de hoogte van de wijze waarop opsporingsmethoden in een strafzaak worden toegepast, als hij zelf toestemming heeft te geven. De controlefunctie van de rechter-commissaris wordt slechts verwezenlijkt bij de telefoontap of bepaalde vormen van observatie. Het ligt voor de hand dat de controle door de rechter-commissaris niet veel behelst. 'De controle

685 Zie Schalken 1994 (1), p. 335 e.v.; Naeyé 1995, p. 45-46; Cachet en Van Sluis 1997, p. 101; Elzinga 1998. Ongeacht deze nieuwe regeling doet de commissie in haar rapport de nodige aanbevelingen ter verbetering van de samenwerking en afstemming tussen de verschillende politiediensten en bijzondere opsporingsdiensten. Zie hierover Fasseur 1995 en 1996.

686 Zie Commissie Van Traa 1996, p. 421: 'Herstel van de verhoudingen vraagt kracht van het bevoegd gezag en de bereidheid van de politie zich in ondergeschiktheid te voegen.' Schalken en Lind 1995, p. 456.

687 Zie Commissie Van Traa 1996, p. 385.

688 Zie Commissie Van Traa 1996, p. 386; Knigge 1996, p. 204.

689 Zie Commissie Van Traa 1996, p. 387; De Roos en Mols 1996, p. 209-210.

690 Commissie Van Traa 1996, p. 389.

van de rechter-commissaris heeft merendeels nagenoeg automatisch plaats. De verlening van telefoontaps op vordering van de officier zal zelden op tegenwerking van een rechter-commissaris stuiten.⁶⁹¹

De commissie stelt dat de rechter-commissaris weinig te maken heeft met de controle op de ingrijpende opsporingsmethoden die in haar rapport centraal staan. Er is bijvoorbeeld getracht enig tegenwicht te bieden tegen de ondoorzichtigheid van de opsporing onder leiding van de officier van justitie, door per arrondissement een zogenoemd coördinerend rechter-commissaris in te stellen die is belast met het houden van overzicht over de werkzaamheden, maar deze functie heeft echter nog niet het gebrek aan controle mogelijkheden kunnen verhelpen. De functie wordt bovendien per arrondissement anders ingevuld, variërend van een aparte onderzoeksrechter voor grote strafzaken tot een rechter-commissaris die zich beperkt tot de bevordering van de onderlinge coördinatie.⁶⁹² Voor de controlefunctie van de rechter-commissaris in het algemeen geldt dat de invulling tot op zekere hoogte afhankelijk is van de eigen opstelling. 'De wijze waarop de rechter-commissaris zijn toetsende rol vervult, varieert. Vaak beperkt de rechter-commissaris zich tot een geïsoleerde beoordeling van het hem gevraagde dwangmiddel. Slechts een enkele rechter-commissaris stelt zich minder terughoudend op.'⁶⁹³ Een belangrijke beperking is gelegen in het feit dat de officier van justitie niet geneigd is het vereiste inzicht te verschaffen in het lopende opsporingsonderzoek. Die beperking werkt door op de mogelijkheid van een effectieve toets op dwangmiddelen als de telefoontap. 'Een beoordeling van proportionaliteit en subsidiariteit is [...] niet goed mogelijk als de rechter-commissaris geen weet heeft van de andere opsporingsmethoden die in het onderzoek worden toegepast en de resultaten die daarvan mogen worden verwacht.'⁶⁹⁴ Dit gebrek aan openheid van de kant van het Openbaar Ministerie heeft het vertrouwen van de rechter-commissaris in het proces-verbaal doen afnemen en de roep om een meer magistratelijke opstelling van de officier van justitie luider doen klinken. De conclusie ten aanzien van de controlefunctie van de rechter-commissaris en de mogelijkheid gezag uit te oefenen over het opsporingsonderzoek, is helder: 'De rechters-commissarissen zijn zo mogelijk nog slechter toegerust voor een goede taakuitoefening dan het openbaar ministerie.'⁶⁹⁵

691 Commissie Van Traa 1996, p. 388.

692 Commissie Van Traa 1996, p. 387. Ondanks de onduidelijke rol van de 'CRC' wordt wel bepleit diens taak uit te breiden met een proactieve toetsingstaak (een 'behoorlijkheidstoets') in een vroeg stadium van de opsporing. Zie Gelderman 1995, p. 223 en ook Kelk en De Roos 1995 (2), p. 1176.

693 Commissie Van Traa 1996, p. 389. Zo ook De Roos en Mols 1996, p. 210; Harteveld 1996, p. 382.

694 Commissie Van Traa 1996, p. 389.

695 Commissie Van Traa 1996, p. 448.

7.2.10.6 De aanbevelingen van de Commissie Van Traa

Het is onvermijdelijk dat de bevindingen van de Commissie Van Traa leiden tot een aantal aanbevelingen op het terrein van de bestrijding van georganiseerde criminaliteit en de bijzondere opsporingsmethoden, met als doel het gebrek aan normering van die opsporingsmethoden, het gebrek aan een systematische en organisatorisch verantwoorde aanpak van die bestrijding en het gebrek aan een effectief gezag over de opsporing, te herstellen.⁶⁹⁶ De aanbevelingen laten zich vatten in een aantal heldere uitgangspunten: de opsporing van strafbare feiten vindt plaats door middel van wettelijke bevoegdheden, de gehanteerde opsporingsmethoden dienen te worden vastgelegd in de wet, een opsporingsmethode vergt al naar gelang de zwaarte van de inbreuk een hogere autoriteit die toestemming heeft te verlenen, elke opsporingsmethode vergt objectieve toetsingscriteria, de inzet van opsporingsmethoden dient te worden verantwoord door middel van openbaarheid, en de opsporing geschiedt onder gezag van het Openbaar Ministerie.⁶⁹⁷

Het valt op dat de Commissie Van Traa bij het uitgangspunt dat een hogere autoriteit toestemming heeft te verlenen naarmate een opsporingsmethode een zwaardere inbreuk maakt, veelal lijkt in te zetten op de rechter-commissaris.⁶⁹⁸ Dit komt terug bij het uitgangspunt van de objectieve toetsingscriteria, al blijkt slechts tussen de regels door dat het de rechter-commissaris is die wordt gezien als de aangewezen toetsingsinstantie. 'Inbreuken op grondrechten vergen een rechterlijke toetsing vooraf door de rechter-commissaris. In enkele gevallen is de inbreuk op de privacy zo gering dat kan worden volstaan met een toets door de officier van justitie. Bij methoden die of zeer ingrijpend zijn of een groot risico voor de overheid [...] met zich brengen, dient ook het college van procureurs-generaal toestemming te verlenen.'⁶⁹⁹ Bij de bespreking van de normeringsvoorstellen wordt de rechter-commissaris wederom opgevoerd als de autoriteit die een meer omvattende en actieve controlefunctie bij de inzet van ingrijpende opsporingsmethoden voor zijn rekening heeft te nemen.⁷⁰⁰ De commissie stelt dat deze bredere inzet van de rechter-commissaris in elk geval een getalsmatige versterking van het rechter-commissariaat vereist, maar dat daarnaast ook een meer doortastende taakinvulling door de rechters-commissarissen zelf nodig is, alsmede een herpositionering van hen ten opzichte van het Openbaar Ministerie en de politie als het gaat om informatie over het onderzoek en over toegepaste opsporingsmethoden. 'De rechter-commissaris dient geen verlengstuk van de officier van justitie te

696 Zie hierover Meijers 1996 (2), p. 65: 'De commissie onderkent daarbij dat het om een complexe crisis gaat die zich niet voor eenvoudige oplossingen leent.' Zie ook Schuyt 1996, p. 721.

697 Zie Commissie Van Traa 1996, p. 451-459 en p. 476-479. Zie ook Koekkoek 1996.

698 Zie Commissie Van Traa 1996, p. 452; zie ook Buruma 1996 (3), p. 17.

699 Commissie Van Traa 1996, p. 458; zie ook Buruma 1996 (3), p. 16; Koekkoek 1996, p. 55-56.

700 Zie Commissie Van Traa 1996, p. 477.

worden. Hij toetst het gebruik van voorgestelde opsporingsmethoden. Hij motiveert zijn beslissingen. Binnen het gerechtelijk vooronderzoek dient hij overzicht te houden over alle opsporingshandelingen, ook in de zogenaamde parallele trajecten. Nieuwe wetgeving zal de rechter moeten brengen tot een actievere toets van de rechtmatigheid van gebruikte opsporingsmethoden.⁷⁰¹

Het voornemen om de rechter-commissaris een strengere controlefunctie in handen te leggen ten aanzien van het optreden van de officier van justitie bij de opsporing, kan rekenen op de nodige instemming.⁷⁰² Er worden niettemin genoeg kanttekeningen bij deze opgewaardeerde rol geplaatst. Zo wordt het niet nagelaten te benadrukken dat het voor een grotere bemoeienis van de rechter-commissaris met de inzet van opsporingsmethoden strikt noodzakelijk is dat deze uit zijn 'achterstandspositie' wordt gehaald. 'Dit betekent dat hij voor langere tijd dan de gebruikelijke twee à drie jaren moet worden aangesteld, dat hij niet dadelijk aan het begin van zijn carrière in het diepe van het rechter-commissariaat moet worden gegooid, dat hij specifieke deskundigheid moet opbouwen en dat hij de tijd moet krijgen naast de vervulling van zijn taak bij de bewaring zijn taak als instruerend rechter goed te kunnen uitvoeren. Zo lang aan die voorwaarden niet is voldaan, is inschakeling van de rechter-commissaris, of dit nu beperkt blijft tot de fase van de opsporing of ook uitgebreid wordt tot de fase van de vroegsporing, te veel een cosmetische operatie.'⁷⁰³ Een andere kanttekening wordt geplaatst in het kader van de eerder genoemde, daadwerkelijke versterking van de informatiepositie van de rechter-commissaris: zonder beter te zijn ingelicht verandert er voor hem niets aan de mogelijkheid om zijn controlerende functie naar behoren te vervullen, en daarbij kan worden betwijfeld of die verbeterde informatiepositie in de strafrechtspraktijk is te verwezenlijken.⁷⁰⁴ Het probleem dat samenhangt met de situatie dat de rechter-commissaris in een concrete strafzaak wél tot in de puntjes wordt geïnformeerd, is het gevaar dat een te grote betrokkenheid bij de opsporing ten koste gaat van de onafhankelijkheid.⁷⁰⁵ Dit gevaar wordt het grootst geacht indien men de rechter-commissaris een rol zou toebedelen bij geheime opsporingstrajecten waarin uiteindelijk nooit volledige openheid kan worden betracht in verband met zwaarwegende opsporingsbelangen en waarin controle plaatsvindt zonder dat duidelijk wordt wat die controle

701 Commissie Van Traa 1996, p. 477.

702 Zie bijvoorbeeld Lensing 1994, p. 1026; Vellinga-Schootstra in Verslag vergadering NJV 1994, p. 24; Corstens 1995 (1); Buruma 1996 (3); Buruma en Muller 1997, p. 530.

703 Corstens 1995 (2), p. 4. Zie ook Buruma 1996 (2), p. 551.

704 Zie Corstens 1995 (2), p. 4; Verslag vergadering NJV 1994, p. 24.

705 Zie Schalken 1994 (2), p. 994: 'De rechter is niet alleen onpartijdig omdat dit in wet of verdrag staat, maar ook omdat hij – door zijn positie in de procedure en de wijze waarop hij daarin wordt betrokken – zijn onpartijdigheid in kritische onbevangenheid moet kunnen uitoefenen. Wanneer de rechter geen kritische distantie houdt ten opzichte van het politiewerk, kruipt hij op den duur in de huid van de politie.'

heeft ingehouden.⁷⁰⁶ Anderzijds wordt weer verdedigd dat de rechter-commissaris in dergelijke situaties juist de autoriteit bij uitstek zou zijn om de controle aan toe te vertrouwen, als deze zich later ook zelf maar heeft te verantwoorden, bijvoorbeeld ten overstaan van de zittingsrechter.⁷⁰⁷

Een volgende kanttekening die kan worden geplaatst bij een meer intensieve rechterlijke bemoeienis met het vooronderzoek, is dat het zwaartepunt van de strafrechtelijke procedure nog verder van het onderzoek ter terechtzitting afdrijft. Het ligt voor de hand dat de zittingsrechter niet snel geneigd zal zijn de controle op het opsporingsonderzoek door de rechter-commissaris over te doen, en dat deze zich zal conformeren aan diens beslissingen. 'Dat zou in elk geval de bedoeling van een zware toetsing vooraf moeten zijn, want wat is anders de zin ervan? Echter de gebondenheid van de bewijsrechter aan de waardering van de onderzoeksrechter is in strijd met ons systeem, waarin de vonnisrechter uiteindelijk bepaalt wat hij als rechtmatig bewijs aan zijn vonnis ten grondslag wil leggen.'⁷⁰⁸ Dit bezwaar kan worden ondervangen door aan te geven dat het de zittingsrechter nog altijd vrij staat de rechtmatigheid van het opsporingsonderzoek te controleren als de noodzaak daartoe zich aandient.⁷⁰⁹

Het argument dat het vooronderzoek veel meer dan het onderzoek ter terechtzitting het aangewezen stadium van het strafproces is om de rechtmatigheid van opsporingshandelingen te controleren en waar nodig te repareren of te sanctioneren, of dat het geen probleem is dat het zwaartepunt van het onderzoek vóór de terechtzitting ligt, als er maar voldoende rechtswaarborgen voor de verdachte zijn, worden ook aangevoerd om dit bezwaar teniet te doen.⁷¹⁰ In aansluiting op de gedachte dat een bedrijvige rechter-commissaris in het vooronderzoek ten koste zou kunnen gaan van een actieve rechterlijke controle op het onderzoek ter terechtzitting, worden ook wel bedenkingen uitgesproken over wat die meer omvattende positie van de rechter-commissaris heeft te betekenen voor het gezag van het Openbaar Ministerie over de opsporing. De redenering is dat het Openbaar Ministerie dat gezag heeft verspeeld – 'te veel met andere zaken bezig, te veel crime fighting, te weinig sturing van de politie, te weinig juridische kwaliteit in huis' – en dat de controle in handen dient te worden gelegd van de rechter-commissaris, terwijl men zich ook zou kunnen afvragen of het Openbaar Ministerie niet de mogelijkheid

706 Zie Corstens 1995 (2), p. 4; Leijten 1996, p. 96; Buruma 1996 (3), p. 17.

707 Zie Buruma 1996 (3), p. 18: 'De taak van de RC is er in deze opvatting uitsluitend om kennis te nemen van geheime trajecten. Dat kan m.i. door het scheppen van een apart 'onderzoeksdossier', niet zijnde het zittingsdossier, waarin de opsporingsmethoden en -handelingen staan beschreven.'

708 Schalken 1994 (2), p. 995.

709 Zie Buruma 1996 (3), p. 22.

710 Zie Corstens 1995 (1), p. 112. Zo ook Buruma 1996 (2), p. 551: 'De controle die de zittingsrechter achteraf uitoefent op het politie-optreden is onmisbaar, maar op dit moment onvoldoende ondersteund door toetsingsmomenten in een eerdere fase.'

dient te krijgen om zijn eigen gezag te herstellen.⁷¹¹ De uitholling van de positie van de officier van justitie in het vooronderzoek en ten opzichte van het eindonderzoek, waarvan in dit kader wordt gesproken, zou een ongewenst neveneffect zijn.⁷¹² Een laatste kanttekening bij de meer prominente aanwezigheid van de rechter-commissaris als toetsinstantie, is dat daarmee nog niet is gegarandeerd dat die toets effectief is. De voorgestelde criteria zijn dezelfde als die van de officier van justitie – ‘proportionaliteit, subsidiariteit, controleerbaarheid, het doel en het effect van de methode en de aanvaardbaarheid van de risico’s’⁷¹³ – zodat de controlefunctie van de rechter-commissaris het gevaar loopt niet meer te behelzen dan een louter formele toets.⁷¹⁴

In het bovenstaande worden de bevindingen en aanbevelingen van de Commissie Van Traa stap voor stap naar de vraag geleid hoe de bevoegdheidsverdeling tussen de officier van justitie en de rechter-commissaris in het vooronderzoek vorm heeft te krijgen. De kanttekeningen bij een intensievere bemoeienis van de rechter-commissaris met het opsporingsonderzoek maken duidelijk dat die bemoeienis misschien wenselijk is, maar dat aan de verwezenlijking daarvan de nodige haken en ogen zitten. Soortgelijke kanttekeningen zijn reeds geconstateerd ten aanzien van de door de Commissie Moons geuite wens om het gerechtelijk vooronderzoek te behouden en het merendeel van de bevoegdheden van de rechter-commissaris in dat kader te laten voortbestaan. Voor de voorstanders van een zichtbare aanwezigheid van de rechter-commissaris in het vooronderzoek lijkt daarmee het tij te keren dat aan het einde van de jaren tachtig de positie van de rechter-commissaris dreigde af te brokkelen. De vele kanttekeningen laten echter wel de onzekerheid bestaan of wettelijke regelingen met deze wensen in het achterhoofd het effectief functioneren van de rechter-commissaris en zijn gerechtelijk vooronderzoek kunnen garanderen, vooral nu de situatie waarin de rechter-commissaris en zijn onderzoekskader verkeren niet beduidend anders is dan de situatie op het moment dat het functioneren ter discussie is komen te staan. De vraag naar de bevoegdheidsverdeling tussen de rechter-commissaris en de officier van justitie ligt zonder meer voor de hand nu het eindrapport van de Commissie Van Traa onvermijdelijk leidt tot wetgeving op het gebied van het opsporingsonderzoek,⁷¹⁵ terwijl de herziening van het gerechtelijk vooronderzoek naar aanleiding van het rapport van de Commissie Moons reeds in gang is

711 Zie Schalken 1996, p. 9-10. Zie ook Van Traa 1996, p. 78: ‘Daar is ook veel voor te zeggen, gezien de rol van de officier als magistraat en de terughoudendheid die veel rechters-commissarissen, blijkens ons onderzoek, aan de dag hebben gelegd. Maar wanneer er sprake is van inbreuk op grondrechten volgt hieruit dan niet bijkans automatisch dat een rechter ook vooraf een dergelijke inbreuk moet toetsen?’

712 Zie Meijers 1996 (1), p. 220.

713 Koekkoek 1996, p. 57.

714 Zie Schalken 1994 (2), p. 995; Meijers 1996 (1), p. 220; De Smet 1997, p. 13-14.

715 Zie Buruma 1996 (3), p. 7.

gezet.⁷¹⁶ De beide grootschalige wetwijzigingen zorgen ervoor dat op de drempel van de 21^{ste} eeuw de regeling van het vooronderzoek op de schop gaat.

7.2.11 Naar een nieuwe regeling van het vooronderzoek in strafzaken

Het ligt voor de hand de regelgeving op het terrein van de bijzondere opsporingsbevoegdheden en het gerechtelijk vooronderzoek in onderlinge samenhang te bespreken, daar in de eerstgenoemde wetwijziging wat betreft de bevoegdheidsverdeling tussen rechter-commissaris en officier van justitie ten dele aansluiting wordt gezocht bij de voorstellen tot herziening van het gerechtelijk vooronderzoek. Het is daarnaast interessant te bezien tot op welke hoogte de wetgever meegaat in de bevindingen en aanbevelingen van zowel de Commissie Van Traa als de Commissie Moons, aangezien in beide eindrapporten aanbevelingen worden gedaan die van betekenis zijn voor de functie van de rechter-commissaris in verhouding tot de functies van andere procesdeelnemers.⁷¹⁷ Tot slot kan het in het bestek van dit tijdvak een ontwikkeling op zich worden genoemd dat hoewel beide commissieonderzoeken lijken aan te sturen op een opwaardering dan wel herbevestiging van de rechter-commissaris of diens gerechtelijk vooronderzoek in de voorfase van het strafproces, de uiteindelijke wetgeving eenzelfde trend volgt als die voor de functie van de rechter-commissaris in de loop van de jaren tachtig is waar te nemen. Uiteindelijk wordt in de plannen van de wetgever de functie van de rechter-commissaris in het vooronderzoek enkel verder teruggedrongen.⁷¹⁸

7.2.11.1 De Wet herziening gerechtelijk vooronderzoek

Het voorstel tot herziening van het gerechtelijk vooronderzoek is grotendeels in lijn met het voorstel van de Commissie Moons.⁷¹⁹ Minister van Justitie Hirsch Ballin wijkt echter op drie punten af van de commissievoorstellen. De meest opvallende afwijking is het ontbreken van de mini-instructie. Deze mogelijkheid voor de verdediging om zich al in het vooronderzoek tot de rechter-commissaris te wenden voor aanvullend onderzoek wordt op praktische en principiële gronden van de hand gewezen. Naast bijvoorbeeld het bezwaar dat de mini-instructie zich zou lenen voor misbruik, stelt de minister dat de rechter-commissaris bij gebrek aan een formele inbeschuldigingstelling van de kant van het Openbaar Ministerie niet zou weten wat hij heeft te onderzoeken.

716 Zie *Kamerstukken II 1992/93*, 23 251, nrs. 1-3.

717 Zie *Kamerstukken II 1996/97*, 25 403, nr. 3, p. 65.

718 De minister geeft aan dat de beide wetsvoorstellen kunnen worden gezien als een uitvloeisel van dezelfde rechtsontwikkeling. Zie *Kamerstukken II 1996/97*, 23 251, nr. 16, p. 5-6.

719 Zie *Kamerstukken II 1992/93*, 23 251, nr. 3, p. 2.

ken, waardoor het gevaar ontstaat dat de rechter-commissaris met zijn onderzoek dat van de officier van justitie doorkruist.⁷²⁰ Een meer principiële grond tegen invoering van de mini-instructie vindt de minister in de stelling dat de rechter-commissaris feitelijk niet in dit onderzoeksbelang van de verdediging hoeft te voorzien; de officier van justitie houdt in zijn eigen opsporingsonderzoek oog voor de belangen van de verdachte en zal een eventueel verzoek van de verdediging tot opening van een gerechtelijk vooronderzoek, mits dat met redenen is omkleed, inwilligen. 'Een onredelijke weigering van de officier van justitie om aan een dergelijk verzoek te voldoen kan later tijdens het onderzoek ter terechtzitting ter toetsing komen voor zover ten minste de verdediging stelt dat de verdachte ten gevolge van deze weigering geen eerlijk proces heeft gehad.'⁷²¹ Een andere principiële grond is dat het voor de verdediging met de mini-instructie mogelijk wordt de officier van justitie zonder voorafgaand verzoek de leiding over een deel van het vooronderzoek te ontnemen en neer te leggen bij de rechter-commissaris. 'Deze bevoegdheid doet afbreuk aan de positie van de officier van justitie als dominus litis en past dientengevolge niet ons strafvorderlijk stelsel.'⁷²² De argumenten dat de mini-instructie ten goede komt aan het contradictoire karakter van het onderzoek en de onafhankelijkheid van de rechter-commissaris bevestigt, kunnen de minister evenmin overtuigen. 'Ik heb niet de indruk dat er getwijfeld wordt aan de onafhankelijkheid van de rechter-commissaris of dat er in de praktijk behoefte bestaat aan een meer contradictoir vooronderzoek. Samenvattend ben ik van oordeel dat de argumenten voor de mini-instructie nogal theoretisch en dogmatisch van aard zijn en bovendien berusten op een wel zeer extensieve interpretatie van artikel 6 EVRM.'⁷²³

De tweede afwijking betreft de voorzieningen die volgens de Commissie Moons de rechter-commissaris beter in staat zouden stellen de parallelle opsporing te controleren en die de verdachte bij het verhoor door de politie in dat parallelle traject een vergelijkbare rechtspositie zouden verschaffen als bij het verhoor in het gerechtelijk vooronderzoek. Weliswaar wordt voor de officier van justitie in het wetsontwerp de verplichting opgenomen de rechter-commissaris op de hoogte te stellen van de verrichtingen in het parallelle traject, maar dan wel met de speelruimte dat dit dient te geschieden 'zo spoedig mogelijk als het belang van het onderzoek dit toelaat'.⁷²⁴ De bepaling dat de verdachte zich in het parallelle politieverhoor mag laten bijstaan door zijn raadsman, wordt niet overgenomen. De minister acht het voor de opsporingsambtenaar iets te veel gevraagd om telkens wanneer hij een verdachte ondervraagt na te gaan of misschien een gerechtelijk vooronderzoek tegen

720 Zie *Kamerstukken II 1992/93*, 23 251, nr. 3, p. 7.

721 *Kamerstukken II 1992/93*, 23 251, nr. 3, p. 8.

722 *Kamerstukken II 1993/94*, 23 251, nr. 6, p. 5.

723 *Kamerstukken II 1993/94*, 23 251, nr. 6, p. 6.

724 Zie *Kamerstukken II 1992/93*, 23 251, nr. 3, p. 9.

deze loopt en te bedenken op welke wijze hij heeft te handelen.⁷²⁵ De gelijk-schakeling van de positie van de verdediging bij de parallelle opsporing aan die positie bij het gerechtelijk vooronderzoek zou ook voor de officier van justitie met zich brengen dat onduidelijk is vanaf welk moment hij weer zelfstandig onderzoek kan doen en niet langer verplicht is de rechter-commissaris daarin te betrekken. Dat moment zou volgens de minister pas echt kunnen worden vastgesteld na beëindiging van het vooronderzoek, oftewel op het onderzoek ter terechtzitting. Het zou zijns inziens niet goed mogelijk zijn voor de rechter-commissaris om te bepalen of de officier van justitie tijdens de verschillende fasen van het vooronderzoek bepaalde verdedigingsrechten in acht heeft te nemen. 'De toetsing door de rechter achteraf aan de hand van ongeschreven beginselen van een behoorlijke procesvoering acht ik met het oog op de bescherming van de verdachte toereikend.'⁷²⁶

Een laatste onderdeel waarbij wordt afgeweken van de commissievoorstellen en de rol van de rechter-commissaris wordt beperkt ten opzichte van de bevoegdheden van de officier van justitie, betreft de spoeddoorzoeking in woningen of in kantoren van geheimhouders. De gewone doorzoekbevoegdheden voor deze plaatsen blijven gekoppeld aan het gerechtelijk vooronderzoek, maar in de commissievoorstellen wordt daarnaast de mogelijkheid van een spoeddoorzoeking gehandhaafd voor de situatie waarin de tussenkomst van de rechter-commissaris niet kan worden afgewacht. In plaats van de verplichting voor de officier van justitie om achteraf alsnog een gerechtelijk vooronderzoek te openen, heeft de commissie een voorafgaande machtiging van de rechter-commissaris als vereiste gesteld. De minister acht deze regeling echter problematisch voor de gevallen waarin de spoed zodanig is dat ook die machtiging niet kan worden afgewacht. De oplossing wordt gevonden met een constructie dat de rechter-commissaris bij gebrek aan een 'machtiging vooraf' binnen drie dagen na afloop van de spoeddoorzoeking alsnog een machtiging kan verlenen. 'Het voorafgaand verlof kan dus onder bepaalde voorwaarden worden vervangen door een machtiging achteraf. Weigert de rechter-commissaris die machtiging, dan dient de officier van justitie zorg te dragen dat de gevolgen van de doorzoeking zoveel mogelijk ongedaan worden gemaakt.'⁷²⁷ Met de ervaring in het achterhoofd dat politie en officier van

725 Zie Eindverslag vaste Commissie voor Justitie, *Kamerstukken II 1993/94*, 23 251, nr. 7, p. 4: 'De politie behoort er toch van de op de hoogte te zijn of er in een bepaalde zaak een gerechtelijk vooronderzoek is ingesteld. Politie en openbaar ministerie dienen zich toch telkens af te vragen of het niet in het belang van het gerechtelijk vooronderzoek is dat de rechter-commissaris de verdachte of getuige verhoort.'

726 *Kamerstukken II 1992/93*, 23 251, nr. 3, p. 10.

727 *Kamerstukken II 1992/93*, 23 251, nr. 3, p. 24. Zie in deze lijn ook het pleidooi van de rechters-commissarissen Smolders en Noordam (1991, p. 411). Zie evenwel Machielse 1992, p. 414: 'Zolang het praktisch niet mogelijk is voor iedere huiszoeking op zijn minst machtiging van de rechter-commissaris te krijgen lijkt mij inschakeling van de rechter-commissaris achteraf weinig zinvol. Mijn optie zou dan zijn om die verplichte inschakeling maar achterwege te laten en de betwisting van de huiszoeking ter terechtzitting te laten onderzoeken.'

justitie geneigd zijn de formaliteiten van de tot dan toe geldende regeling van de spoedhuiszoeking ten eigen nutte aan te wenden, kan worden betwijfeld of een uitzondering als deze wel zou moeten worden gecreëerd.⁷²⁸ Het is in dit verband opmerkelijk dat minister Hirsch Ballin aangeeft dat sommige methoden in de tijd voorafgaand aan het wetsontwerp in het kader van een doelmatige opsporing te extensief zijn uitgelegd en hebben geleid tot oneigenlijk gebruik, terwijl met het onderhavige voorstel voor de spoeddoorzoeking niet is gegeven dat dit zal uitblijven. Toch verwacht de minister dat de herijking van bevoegdheden en het afschaffen van formaliteiten het oneigenlijk gebruik zullen tegengaan, aangezien in het wetsvoorstel de in de praktijk uitgeholde rechtswaarborgen worden opgevangen door het toekennen van een centrale rol aan de rechter-commissaris bij de uitoefening van die bevoegdheden en door de mogelijkheid van de zittingsrechter het optreden van politie en Openbaar Ministerie te toetsen.⁷²⁹ Het is evenwel de vraag – zeker gezien de punten waarop het wetsvoorstel afwijkt van de Commissie Moons – of de rechter-commissaris wel die centrale rol speelt en of de zittingsrechter de ingeperkte controlemogelijkheden uit het vooronderzoek kan compenseren.

Minister van Justitie Sorgdrager neemt als opvolger van Hirsch Ballin de verdere behandeling van de Wet Herziening gerechtelijk vooronderzoek voor haar rekening. Zij schrijft aan de Tweede Kamer dat het haar opvalt dat de voorstellen van Commissie Moons maar ten dele in het wetsvoorstel zijn overgenomen en dat vooral de voorstellen ter verbetering van de rechtsbescherming zijn geschrapt. 'Het resultaat is een onevenwichtig wetsvoorstel. Ik stel daarom voor een aantal afgewezen voorstellen [...] alsnog in het wetsvoorstel op te nemen, n.l. de mini-instructie op verzoek van de verdachte en de preventieve toets door de rechter-commissaris bij de spoedhuiszoeking.'⁷³⁰ In een Nota van wijziging onderbouwt de minister van Justitie het voorstel om de mini-instructie wel op te nemen in het wetsontwerp met dezelfde argumenten die door haar voorganger niet steekhoudend zijn bevonden: 'De mini-instructie op verzoek van de verdachte draagt er voorts toe bij dat het contradictoire karakter van het voorbereidend onderzoek wordt vergroot en de onafhankelijke positie van de rechter-commissaris wordt versterkt.'⁷³¹ Het praktische bezwaar van het gebrek aan een formele inbeschuldigingstelling en aan houvast

ken.' Zie voor kritiek op de toetsing achteraf ook De Roos en Mols 1996, p. 210: 'Wij kunnen ons niet aan de indruk onttrekken dat een toestemming achteraf [...] vooral wordt gegeven op grond van de omstandigheid dat hetgeen waar toestemming voor is vereist al is gebeurd en het zonde zou zijn om nu de zaak nog stuk te laten gaan. Het oprekken van grenzen wordt mede veroorzaakt door degenen die uiteindelijk de beslissing moeten nemen voor het blok te zetten.'

728 Zie over het gebruik van de bepalingen van de spoedhuiszoeking in de praktijk waarbij de bemoeienis van de rechter-commissaris wordt omzeild bijvoorbeeld Smolders en Noordam 1991, p. 407 en 408.

729 Zie *Kamerstukken II 1993/94*, 23 251, nr. 6, p. 2 en 3.

730 *Kamerstukken II 1994/95*, 23 251, nr. 8, p. 1. Zie hierover Kelk en De Roos 1995 (1).

731 *Kamerstukken II 1994/95*, 23 251, nr. 9, p. 6.

voor de rechter-commissaris wordt van de hand gewezen door te stellen dat het de verdachte is die feiten en omstandigheden heeft aan te dragen waaruit zou blijken dat hij onderwerp is van onderzoek en die dient te omschrijven welke handelingen de rechter-commissaris ten behoeve van de verdediging heeft uit te voeren. 'De rechter-commissaris behoeft dus zeker niet in het luchtledige te zwemmen.'⁷³² Het principiële bezwaar dat de leiding over het vooronderzoek weer deels bij de rechter-commissaris komt te liggen, wordt gekeerd met de opmerking dat het nog altijd de officier van justitie is die beslist over de vervolging van de verdachte. De stelling dat de officier van justitie ook waakt over de belangen van de verdediging en dat een mini-instructie om die reden niet hoeft te worden ingevoerd, wordt tussen de regels door van de nodige overtuigingskracht ontdaan. De minister geeft namelijk aan dat zij voornemens is het Openbaar Ministerie te reorganiseren, opdat de officier van justitie in de toekomst beter in staat zal zijn het politieoptreden te controleren.⁷³³ 'Niettemin acht ik het van belang dat de verdachte tegen wie een vervolging wordt overwogen, de bevoegdheid krijgt zich tot de rechter-commissaris te wenden.'⁷³⁴ De 'machtiging achteraf' bij de spoeddoorzoeking wordt teruggedraaid vanuit de gedachte dat de rechtsbescherming beter is gediend wanneer de rechter-commissaris vooraf daarbij wordt betrokken.⁷³⁵ 'De voorgestelde preventieve machtiging van de rechter-commissaris garandeert dat de bijzondere positie van de woning ook in geval van grote spoed wordt beschermd. De woning mag pas tegen de wil van de bewoner worden doorzocht als een onafhankelijke rechter hiervoor toestemming heeft gegeven.'⁷³⁶ Tot slot wordt ten aanzien van het parallelle opsporingsonderzoek de ruimte die de officier van justitie in het oorspronkelijke wetsontwerp in het vooruitzicht is gesteld om als het onderzoeksbelang dat rechtvaardigt de rechter-commissaris niet direct op de hoogte te stellen van zijn verrichtingen, weer ingeperkt door de betreffende zinsnede te schrappen.⁷³⁷ Eén van de weinige afwijkingen ten opzichte van de voorstellen van de Commissie Moons die minister Sorgdrager wel overneemt, is het achterwege laten van een bepaling dat de verdediging in het parallelle opsporingsonderzoek eenzelfde rechtspositie zou toekomen als in het gerechtelijk vooronderzoek.⁷³⁸

7.2.11.2 De Wet bijzondere opsporingsbevoegdheden

Er wordt gewacht met de verdere behandeling van de herzieningsvoorstellen totdat het rapport van de Commissie Van Traa verschijnt en het duidelijk is

732 *Kamerstukken II 1994/95, 23 251, nr. 9, p. 9.*

733 Zie over deze reorganisatie bijvoorbeeld Schalken 1995 (1) en (2); Schalken en Lind 1995.

734 *Kamerstukken II 1994/95, 23 251, nr. 8, p. 2.*

735 *Kamerstukken II 1994/95, 23 251, nr. 9, p. 8.*

736 *Kamerstukken II 1994/95, 23 251, nr. 13, p. 12.*

737 *Kamerstukken II 1994/95, 23 251, nr. 8, p. 3.*

738 *Kamerstukken II 1994/95, 23 251, nr. 13, p. 5.*

hoe haar voorstellen worden vertaald in een wetsontwerp.⁷³⁹ De commissie onderschrijft in haar rapport in elk geval de voorstellen met betrekking tot de herziening van het gerechtelijk vooronderzoek en zij doet geen voorstellen die leiden tot tegenstrijdigheden.⁷⁴⁰ De twee ontwerpen zouden elkaar alleen raken bij het regelen van de bevoegdheid tot afluisteren van de telecommunicatie en om die reden wordt dit onderdeel losgekoppeld van de herzieningsvoorstellen en overgeheveld naar de regeling van de bijzondere opsporingsbevoegdheden. Dit ligt voor de hand daar het eerstgenoemde wetsontwerp geen voorziening treft voor een eventuele toepassing van bevoegdheden in de proactieve sfeer en men dit wel mogelijk wenst te maken bij telefoontap.⁷⁴¹ Aangezien de telefoontap veel meer een opsporingsbevoegdheid is dan een dwangmiddel en van nut is als deze heimelijk wordt toegepast, past de tap ook beter in de regeling van de bijzondere opsporingsbevoegdheden.⁷⁴² Voor het overige sluiten de wetsontwerpen goed op elkaar aan, wat wordt toegeschreven aan het feit dat zij beide onderwerp zijn van een ontwikkeling waarin opsporingsbevoegdheden steeds meer buiten het gerechtelijk vooronderzoek worden geplaatst en enkel het onderzoek dat alleen door een rechter kan worden verricht binnen dat kader plaatsvindt. 'Het gerechtelijk vooronderzoek evolueert door beide wetsontwerpen van een alomvattend onderzoekskader naar een in beginsel beperkt onderzoekskader, waarin enkele onderzoekshandelingen zijn geplaatst die de persoonlijke bemoeyenis (en niet slechts een machtiging) van de rechter-commissaris vragen.'⁷⁴³

In de aanloop naar het wetsontwerp voor de bijzondere opsporingsbevoegdheden blijkt al snel dat het kabinet niet van zins is alle aanbevelingen van de Commissie Van Traa onverkort over te nemen. Het gezag over deze bevoegdheden wordt neergelegd bij de officier van justitie als leider van het opsporingsonderzoek en daaraan wordt de consequentie verbonden dat deze in de meeste gevallen de rechtmatige toepassing van die bevoegdheden heeft te waarborgen. Men kiest ervoor om niet bij elke opsporingsbevoegdheid die een inbreuk op een grondrecht oplevert, een rol toe te bedelen aan de rechter-commissaris, zoals dat de commissie wel voor ogen heeft gestaan. Een rechterlijke toets wordt alleen ingepast als de inbreuk zeer groot is.⁷⁴⁴ 'Uitgangspunt is nl. dat het OM verantwoordelijk is voor de rechtmatigheid van het gebruik van bijzondere opsporingsmethoden. Dat het OM in het verleden tekort gescho-

739 Zie Honig 1997, p. 69.

740 Zie *Kamerstukken II 1996/97*, 23 251, nr. 15, p. 1.

741 Zie *Kamerstukken II 1993/94*, 23 251, nr. 6, p. 17; *Kamerstukken II 1994/95*, 23 251, nr. 13, p. 9 en *Kamerstukken II 1995/96*, 24 072, nr. 26, p. 9.

742 Zie *Kamerstukken II 1996/97*, 23 251, nr. 17, p. 2.

743 *Kamerstukken II 1996/97*, 23 251, nr. 16, p. 5/6.

744 Zie ook *Kamerstukken II 1995/96*, 24 072, nr. 46, p. 7: 'M.b.t. de intensiteit van de rol van de rechter-commissaris maakt het kabinet een voorbehoud: alleen indien een inbreuk op de grondrechten van burgers fundamenteel is, acht het kabinet een toets vooraf door de rechter-commissaris wenselijk.'

ten is bij het nemen van deze verantwoordelijkheid is geen reden nu een hogere autoriteit in deze verantwoordelijkheid te laten delen. Opsporing behoort ook in de toekomst het domein van het OM te zijn.⁷⁴⁵ De controle op de inzet van meer ingrijpende en risicovolle opsporingsmethoden als langdurige infiltratie komt niet voor rekening van de rechter-commissaris; er worden belangrijke waarborgen gevonden in een toets langs de hiërarchische structuren van het Openbaar Ministerie, waarbij het College van Procureurs-generaal geldt als hoogste controle-instantie.⁷⁴⁶ Tot slot wordt de keuze voor een beperkte controlefunctie van de rechter-commissaris verdedigd door te wijzen op de rechtmatigheidstoets die zich voor alle opsporingsbevoegdheden aandient met de controle door de zittingsrechter.⁷⁴⁷ De controlefunctie van de rechter-commissaris dreigt daarmee naar de achtergrond te raken. 'Het kabinet ziet weliswaar voor de rechter-commissaris uitbreiding van taken, maar ziet zijn rol minder geprononceerd dan de Commissie. Slechts indien de inzet van bijzondere opsporingsmethoden gepaard gaat met een fundamentele inbreuk op grondrechten, is een toets vooraf door de rechter-commissaris aangewezen. De rechter-commissaris moet afstand houden tot de opsporing.'⁷⁴⁸ De Commissie Van Traa laat in een reactie naar aanleiding van alle discussies over haar rapport in de Tweede Kamer nog een laatste keer blijken van de wens om de rechter-commissaris een meer omvangrijke rol te geven dan uit de kabinetsstandpunten volgt. 'Het moderne strafproces vraagt een belangrijker taak voor de rechter-commissaris, zeker ook gezien de praktische ervaringen van de commissie tijdens de enquête.'⁷⁴⁹ Het wetsontwerp voor de bijzondere opsporingsbevoegdheden dient zich evenwel snel aan en daarin is maar weinig plaats ingeruimd voor een uitgesproken controlefunctie voor de rechter-commissaris.

De Wet BOB brengt voor de regeling van de strafvordering op meer punten uitkomst. In de memorie van toelichting wordt in de eerste plaats antwoord gegeven op een aantal principiële vragen die bij de beschrijving van de juridische ontwikkelingen uit het onderhavige tijdvak naar voren zijn gekomen. Zo wordt een nieuw opsporingsbegrip in de wet opgenomen dat een einde

745 *Kamerstukken II 1995/96, 24 072, nr. 26, p. 7* en zie ook p. 16: 'Het kabinet is het eens met de [...] Commissie dat het OM het gezag over de opsporing moet blijven behouden. Met haar is het kabinet van mening dat het OM in potentie beschikt over de middelen en kennis om deze taak te kunnen uitvoeren.' Zie in deze zin ook Naeyé en Schalken 1996, p. 204.

746 Frissen betwijfelt of het hardnekkig vasthouden aan hiërarchische structuren binnen het Openbaar Ministerie kan leiden tot het herwinnen van de gezagspositie. Zie Frissen 1998.

747 *Kamerstukken II 1995/96, 24 072, nr. 26, p. 8*: 'Deze rechtmatigheidstoetsing dient vóóraf plaats te vinden door de behandelend officier van justitie en achteraf door de rechter. Voor zeer ingrijpende opsporingsmiddelen kan, zoals gezegd, bovendien een toetsing vooraf door de rechter-commissaris worden verlangd, op vordering van de OvJ.'

748 *Kamerstukken II 1995/96, 24 072, nr. 46, p. 27*. Zie hierover Mul en Schalken 1997, p. 906: 'Het is niet helemaal helder op grond van welke criteria de rechter-commissaris al dan niet wordt ingeschakeld.'

749 *Kamerstukken II 1995/96, 24 072, nr. 83, p. 4*. Zie enigszins bezorgd Buruma 1996 (3), p. 22.

maakt aan de discussie over welke handelingen nu zijn aan te merken als 'opsporing' en onder het bereik van het strafvorderlijke legaliteitsbeginsel vallen. 'Onder het opsporingsonderzoek wordt verstaan het onderzoek onder leiding van de officier van justitie naar aanleiding van een redelijk vermoeden dat een strafbaar feit is begaan of dat in georganiseerd verband misdrijven worden beraamd of gepleegd, als omschreven in artikel 67, eerste lid, die gezien hun aard of samenhang met andere misdrijven die in dat georganiseerd verband worden beraamd of gepleegd een ernstige inbreuk op de rechtsorde opleveren, met als doel het nemen van strafvorderlijke beslissingen.'⁷⁵⁰ Hieruit volgt dat de opsporing zich ook kan uitstrekken tot feiten die nog niet zijn gepleegd. 'Het onderzoek moet echter wel op strafrechtelijke afdoening zijn gericht, met als meest nabije doel het openbaar ministerie in staat te stellen een beslissing over de vervolging te nemen.'⁷⁵¹ In het oorspronkelijke wetsontwerp had de wetgever nog de waarheidsvinding opgenomen als doel van de opsporing. In de consultatieronde van het wetsontwerp werd dit echter te onbepaald en te beperkt bevonden, 'omdat het opsporingsonderzoek ook gericht kan zijn op bijvoorbeeld het achterhalen van voorwerpen die aan het verkeer moeten worden onttrokken of om het wederrechtelijk verkregen vermogen vast te stellen.'⁷⁵² De term 'strafvorderlijke beslissingen' krijgt de voorkeur, ondanks de kritiek dat deze term maar een weinig specifieke betekenis heeft.⁷⁵³

In het verlengde van het definiëren van de opsporing wordt in de tweede plaats ook antwoord gegeven op de vraag welke opsporingshandelingen een uitdrukkelijke wettelijke basis behoeven en welke handelingen mogen berusten op een algemene taakstelling in de Politiewet of het Wetboek van Strafvordering. Het criterium voor het neerleggen van opsporingsbevoegdheden in de wet is gelegen in de vraag 'of een opsporingsbevoegdheid inbreuk maakt op een door de Grondwet, het [EVRM] of het [IVBPR] beschermd grondrecht. Als dat zo is, stellen de Grondwet en deze verdragen eisen aan de wijze van normering van deze bevoegdheden. Bij de voorgestelde opsporingsbevoegdheden is in het bijzonder aan de orde het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer.'⁷⁵⁴ Hoewel het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer minder concreet is dan bijvoorbeeld de bescherming van het

750 *Kamerstukken II 1996/97*, 25 403, nr. 3, p. 6.

751 *Kamerstukken II 1996/97*, 25 403, nr. 3, p. 6.

752 Zie *Kamerstukken II 1996/97*, 25 403, nr. 3, p. 56.

753 Zie Naeyé 1997, p. 877: 'Het strafproces kan zeker worden gezien als een informatieverwerkend beslissingssysteem. De bedoeling ligt echter niet in het nemen van beslissingen, maar in het verwerken van het materiële strafrecht.'

754 *Kamerstukken II 1996/97*, 25 403, nr. 3, p. 9. Stolwijk mist een 'consequent concept' over de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de Memorie van Toelichting: 'Er is een mogelijkheid onbenut gebleven om nu eens de balans op te maken en uiteen te zetten welke waarde aan dit recht in het licht van de voorgestelde bevoegdheden moet worden toegekend.' Zie Stolwijk 1997, p. 871.

huisrecht, het briefgeheim of de lichamelijke integriteit, levert dit grondrecht als uitgangspunt voor de vraag of een bevoegdheid een uitdrukkelijke wettelijke regeling behoeft, ook weer niet al te veel problemen op.⁷⁵⁵ Zo is de persoonlijke levenssfeer in het geding wanneer op stelselmatige wijze informatie over een persoon wordt verzameld en er volledig beeld kan worden verkregen van bepaalde aspecten van diens leven.⁷⁵⁶ De opsporingshandelingen die geen al te zware inbreuk maken op de persoonlijke levenssfeer mogen in dat geval berusten op die algemene taakstelling.⁷⁵⁷ Deze ruimte wordt onmisbaar geacht, omdat enerzijds opsporingshandelingen zijn die een kleinere bedreiging vormen voor de grondrechten en anderzijds zich niet laten omschrijven zonder dat de wetgever vervalt in 'nietszeggende algemeenheden'.⁷⁵⁸ Het behoud van deze ruimte kan worden ingebracht tegen de kritiek dat de wetgever zijn hand zou overspelen door werkelijk alle werkzaamheden in het opsporingsonderzoek te willen regelen en zo de slagvaardigheid daaraan te ontnemen.⁷⁵⁹

In de derde plaats worden in het wetsvoorstel enkele onderwerpen behandeld die al langere tijd aan de orde van de dag zijn ten gevolge van ontwikkelingen in de strafrechtspraktijk, maar waarover de wetgever nog niet eerder zo duidelijk zijn visie heeft uiteengezet. In de memorie van toelichting wordt als één van de belangrijkste doelen van het wetsontwerp genoemd het vergroten van de controle op de hantering van de diverse opsporingsmethoden.⁷⁶⁰ De oorzaak van het ontsporen van opsporingspraktijk wordt in navolging van de Commissie Van Traa voornamelijk gezocht in het tekortschieten van de gezagsuitoefening door de officier van justitie en de maatregelen die in het wetsontwerp worden genomen zijn er mede op gericht dit gezag te herstellen. De oplossing wordt gevonden in het nieuwe, ruimere opsporingsbegrip, waardoor de proactieve fase onder de opsporing onder leiding van de officier van justitie is gebracht.⁷⁶¹ In het wetsvoorstel wordt ook de verbaliseringsplicht voor opsporingsambtenaren aangescherpt. Van alle bevindingen en handelingen tijdens het opsporingsonderzoek – ook die tijdens de proactieve

755 Zie Van Asbeck en Jongeneel-Van Amerongen 1998, p. 9. Zie anders Groenhuijsen 1997 (1), p. 852: 'Het overzicht van in dit voorstel geregelde opsporingsmethoden toont aan dat het criterium van de aantasting van de grondrechten minder scherp is dan het op het eerste gezicht lijkt.' Zie over een meer omvattende betekenis van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in art. 8 EVRM Stolwijk 1997, p. 861-862.

756 Zie Van Asbeck en Jongeneel-Van Amerongen 1998, p. 10-11.

757 Zie Buruma & Vegter 1998, p. 38-39; Buruma 1996 (3), p. 8: 'Mijns inziens is het niet fraai dat aldus bevoegdheden aan taakstellende of organieke bepalingen worden ontleend, maar het lijkt niet in strijd te zijn met de rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens.' Zie voor een afwijzend standpunt Prakken 1995 (1), p. 833.

758 Zie Reijntjes 1997, p. 215.

759 Zie bijvoorbeeld Meijers 1996 (1), p. 215 en 220.

760 Zie *Kamerstukken II* 1996/97, 25 403, nr. 3, p. 14-15.

761 Zie hierover Naeyé 1997, p. 878: 'De zinsnede 'onder leiding van de officier van justitie' in art. 132a leidt tot de conclusie dat er geen opsporingsonderzoek mogelijk is zonder diens leiding. Dit kan niet de bedoeling zijn.'

opsporing – dient proces-verbaal te worden opgemaakt. ‘Alleen als naar het oordeel van deze ambtenaren hetgeen door hen is verricht of bevonden redelijkerwijs niet van belang kan zijn voor enige door de rechter in het eindonderzoek te nemen beslissing, kan, als de officier van justitie dit oordeel deelt, van het opmaken van proces-verbaal worden afgezien. Voorwaarde is wel dat dan verslaglegging van deze onderzoekshandelingen plaatsvindt, zodat uiteindelijk ook over dit onderzoek verantwoording kan worden afgelegd.’⁷⁶² Deze aangescherpte verbaliseringsplicht bevordert ook de controlemogelijkheden voor de zittingsrechter.⁷⁶³ Voor het gezag van de officier van justitie is voorts van belang dat de opsporingsbevoegdheden alleen mogen worden toegepast nadat hij daartoe een bevel heeft gegeven. De toets van het College van Procureurs-generaal bij de meer complexe en risicovolle bevoegdheden zorgt er ook voor dat het gezag over de opsporing bij het Openbaar Ministerie blijft.⁷⁶⁴ De beperkte bemoeienis van de rechter-commissaris versterkt de controle tijdens de opsporing, maar laat het gezag van de officier van justitie intact.⁷⁶⁵

Naast de problematiek van de controle op de opsporing is ook de bevoegdheidsverdeling tussen de procesdeelnemers in het vooronderzoek een onderwerp waarover de wetgever met dit wetsvoorstel uitsluitend geeft. Het uitgangspunt is dat de bevoegdheden worden toebedeeld aan de functionaris die is belast met de feitelijk uitvoering daarvan. Dit zou echter meebrengen dat veel opsporingsbevoegdheden worden neergelegd bij de politieambtenaren en dat is gezien de ingrijpendheid van die bevoegdheden onaanvaardbaar. ‘Daarom is ervoor gekozen de officier van justitie als bevoegde autoriteit aan te wijzen. Hiermee wordt tevens de centrale positie van de officier van justitie in het

762 *Kamerstukken II 1996/97*, 25 403, nr. 3, p. 14.

763 Zie ook *Kamerstukken II 1996/97*, 25 403, nr. 3, p. 17: ‘Een belangrijk uitgangspunt van het wetsvoorstel is dat in beginsel alle gebruikte opsporingsbevoegdheden in het openbaar moeten kunnen worden verantwoord. Daarom moet het openbaar ministerie [...] mededeling doen van alle in de zaak gebruikte opsporingsbevoegdheden en moeten de processen-verbaal van de opsporingsambtenaren een waarheidsgetrouw en volledig beeld geven van wat ter opsporing in een concrete zaak is verricht.’ Mevis stelt dat de controle door de zittingsrechter op de rechtmatigheid van het overheidsoptreden impliceert dat de zittingsrechter onderzoekt: ‘En dat onderzoeken heeft dan weer de dubbele betekenis van: door de strafrechter zelf onderzocht (hij is niet lijdelijk) en door hem op het onderzoek ter terechtzitting ter discussie gesteld.’ In zijn kritiek op het wetsvoorstel, geeft hij echter aan: ‘Onduidelijk blijft of de wetgever zich een actievere opstelling voorstelt. [...] Over de opstelling van de rechter laat de wetgever zich helaas niet uit.’ Zie Mevis 1997, resp. p. 921 en 922. Zie ook Frielink en Wortel 1995, p. 138 die de zittingsrechter de aangewezen instantie vinden om toetsingsnormen te ontwikkelen.

764 Zie *Kamerstukken II 1996/97*, 25 403, nr. 3, p. 99.

765 Zie *Kamerstukken II 1996/97*, 25 403, nr. 3, p. 15. Zie in vergelijking met de beslispunten van de Commissie Van Traa *Kamerstukken II 1996/97*, 25 403, nr. 3, p. 103 en 104: ‘Inbreuken op grondrechten vergen een rechterlijke toetsing vooraf door de rechter-commissaris. In enkele gevallen is de inbreuk op de privacy zo gering dat kan worden volstaan met een toets door de officier van justitie.’ Buruma denkt dat indien de rechter-commissaris een rol van gewicht zou spelen, de officier van justitie juist beter in staat zou zijn de politie te controleren. Zie Buruma 1998, p. 25. Zie ook Scheffers en De Vries 1997, p. 728.

opsporingsonderzoek benadrukt. Hij zal in het concrete geval de afweging tussen de burgerrechten enerzijds en het opsporingsbelang anderzijds moeten maken.⁷⁶⁶ Deze bevoegdheidsverdeling hangt nauw samen met hetgeen reeds is gezegd bij het gezag over de opsporing: de officier van justitie controleert de verrichte opsporingshandelingen van de politieambtenaren. Een dergelijke constructie is echter niet vrij van principiële bezwaren, aangezien deze de situatie in het leven roept dat de ene ambtelijke instantie de andere controleert. Het enkele feit dat de officier van justitie volledige verantwoording is verschuldigd over het politietoetreden bij de zittingsrechter, kan dat bezwaar niet geheel ondervangen. 'De vraag – Quis custodiet ipsos custodes? – (wie instrueert en bewaakt de bewakers) roept een veel scherpere beantwoording op.'⁷⁶⁷ De vraag dringt zich op of niet reeds in het vooronderzoek meer en andersoortige bevoegdheden dienen te worden gecreëerd die een effectieve controle op de opsporing beter waarborgen. In dat geval komt men al snel uit bij de rechter-commissaris.

Volgens de memorie van toelichting wordt de rechter-commissaris niet meer dan nodig bij de opsporingsbevoegdheden betrokken, oftewel krijgt deze minder bevoegdheden toebedeeld dan hem zijn toegedacht in het rapport van de Commissie Van Traa.⁷⁶⁸ In het ontwerp heeft de rechter-commissaris vooraf toestemming te verlenen voor het afluisteren van telecommunicatie en het direct afluisteren. Er is overigens nog wel een rol voor de rechter-commissaris weggelegd bij de samenstelling van het procesdossier voor zover de officier van justitie het voornemen heeft bepaalde stukken niet daarin op te nemen. Het is dan aan de rechter-commissaris om te bepalen of die informatie relevant is voor het oordeel van de zittingsrechter en in het licht van een eerlijk proces, en om die redenen toch in het dossier dient te worden gevoegd.⁷⁶⁹ In het wetsvoorstel krijgt de rechter-commissaris daarnaast de mogelijkheid bij het opmaken van een proces-verbaal bepaalde informatie achter te houden. Deze regeling is bedoeld voor het geval waarin opheldering wordt gevraagd over de inzet van opsporingsbevoegdheden, maar de officier van justitie zich niet kan vinden in het onverkort openbaar maken van gevoelige informatie. 'De rechter-commissaris moet dan hetzij eigener beweging hetzij op verzoek van de rechtbank [...] daarnaar onderzoek kunnen doen. Indien hij het oordeel

766 *Kamerstukken II 1996/97*, 25 403, nr. 3, p. 51. Zie hierover Mul en Schalken 1997, p. 895-902.

In dit kader stelt Wladimiroff de vraag of naarmate de rol van het openbaar ministerie wordt verbeterd, niet ook de rol van zijn functionele tegenspeler, de raadsman, dient te worden versterkt. Zie Wladimiroff 1998, p. 83.

767 Elzinga 1996, p. 212. Mul en Schalken vragen zich af of de officier van justitie zich met de nieuwe Wet op de Rechterlijke Organisatie niet minder gelegen zal laten liggen aan de oriëntatie op de rechter. Zie Mul en Schalken 1997, p. 905-905. Zie Schalken 1997, p. 985-988.

768 Zie *Kamerstukken II 1996/97*, 25 403, nr. 3, p. 54. Volgens Boek gaat het wetsvoorstel ten aanzien van de beperkte bevoegdheden voor de rechter-commissaris 'te ver'. Zie Boek 1997, p. 535.

769 Zie *Kamerstukken II 1996/97*, 25 403, nr. 3, p. 60.

van het openbaar ministerie dat de gegevens voor de verdediging afgeschermd moeten blijven, deelt, doet hij, daarmee rekening houdend, op aangepaste wijze verslag van zijn bevindingen. Die aangepaste wijze houdt in dat de rechter-commissaris o.a. bepaalde vragen kan beletten, dan wel het antwoord niet in het proces-verbaal doet opnemen. Hij kan voorts een rechtstreekse confrontatie tussen de verdachte en de getuige beletten.⁷⁷⁰ In de Memorie van Toelichting wordt benadrukt dat deze maatregelen niet tot doel hebben de rechter-commissaris de rechtmatigheid van de opsporing al tijdens het vooronderzoek te laten controleren. 'De zittingsrechter toetst de rechtmatigheid van de opsporing; ten behoeve van die toets kan hij evenwel feitenonderzoek aan de rechter-commissaris opdragen.'⁷⁷¹

Een laatste onderwerp dat al langere tijd aan ontwikkelingen uit de strafrechtspraktijk onderhevig is en dat met beide wetsvoorstellen over het vooronderzoek in strafzaken door de minister van Justitie wordt afgehandeld, is dat van de parallelle opsporing. Bij de voorstellen tot herziening van het gerechtelijk vooronderzoek is reeds aan de orde gekomen dat parallelle opsporing zonder meer is toegestaan, maar dat in dat geval voor de officier van justitie een plicht bestaat inlichtingen te verschaffen aan de rechter-commissaris. 'Het ligt voor de hand dat van de processen-verbaal een kopie wordt gemaakt, en dat deze aan de rechter-commissaris worden gezonden. Op de officier van justitie blijft immers de verplichting rusten, de processen-verbaal bij de processtukken te voegen.'⁷⁷² Het is de vraag of deze verplichting voor de officier van justitie ook een verkapte controlemogelijkheid voor de rechter-commissaris op de volledigheid van het dossier en de rechtmatigheid van de opsporing kan inhouden. De bepaling is echter bedoeld om de rechter-commissaris zelf een beter gefundeerde beslissing te laten nemen bij de handelingen die hij verricht op verzoek van de officier van justitie in het kader van het gerechtelijk vooronderzoek en om te controleren of de waarborgen van zijn onderzoek niet worden ontweken in het parallelle traject. De minister wijst voorts op de bevoegdheid die de rechter-commissaris reeds heeft om opsporingsambtenaren op te dragen om 'nasporing' te doen en de bevoegdheid die hij krijgt met de introductie van de mini-instructie. De rechter-commissaris kan daarmee het

770 *Kamerstukken II 1996/97*, 25 403, nr. 3, p. 19. Zie kritisch hierover Prakken 1995 (2); Naeyé en Schalken 1996, p. 205; De Roos en Mols 1996, p. 211.

771 *Kamerstukken II 1996/97*, 25 403, nr. 3, p. 60. In de memorie van toelichting wordt eveneens aangegeven dat op dit punt het wetsvoorstel afwijkt van de beslispunten van de Commissie Van Traa, aangezien het wetsvoorstel uitdrukkelijk niet inhoudt dat relevante informatie uit het procesdossier kan worden gehouden. Zie *Kamerstukken II 1996/97*, 25 403, nr. 3, p. 105/106. Zie ook Willems 1998, p. 60: 'Ik onderschrijf de voorkeur van het ontwerp en meen dat de RC zo weinig mogelijk bij de opsporing zou moeten worden betrokken, zulks mede omdat [...] de werkzaamheden en bevindingen van de RC ter terechtzitting in toenemende mate ter discussie worden gesteld.' Zie ook Mevis 1997, p. 932-935.

772 *Kamerstukken II 1996/97*, 25 403, nr. 3, p. 65/66. Zie over de gang van zaken tijdens het parallelle opsporingsonderzoek en de beperkte informatie van de rechter-commissaris Honig 1997, p. 71-72.

gezag over bepaalde onderzoekshandelingen – ook de bijzondere opsporingsbevoegdheden uit het onderhavige wetsvoorstel – naar zich toetrekken, maar de minister haast zich te zeggen dat dit niet kan zonder tussenkomst van de officier van justitie. 'Het is evenwel niet aannemelijk dat de rechter-commissaris dikwijls van deze bevoegdheid gebruik zal maken. De afweging of deze bevoegdheden moeten worden toegepast is niet voor niets, ook in het geval er tevens een gerechtelijk vooronderzoek loopt, aan de officier van justitie toevertrouwd.'⁷⁷³ Zelfs in het onwaarschijnlijke geval dat de verdediging om de toepassing van dergelijke bevoegdheden vraagt, wordt de tussenkomst van rechter-commissaris overbodig geacht; ook de officier van justitie zal gewoonlijk bereid zijn aan het verzoek van de verdediging tegemoet te komen.

Het moge duidelijk zijn dat in de memorie van toelichting de onderlinge verhouding tussen de functies van de officier van justitie en de rechter-commissaris wordt uitgelegd in het voordeel van de eerstgenoemde. De officier van justitie wordt gezien als de onbetwiste leider van het opsporingsonderzoek, het opsporingsonderzoek is van grotere waarde voor het strafproces dan het gerechtelijk vooronderzoek, de bevoegdheden van de rechter-commissaris zijn hoofdzakelijk geconcentreerd in dat gerechtelijk vooronderzoek en diens controlefunctie ten opzichte van het opsporingsonderzoek is veel minder groot uitgevallen dan lange tijd de bedoeling heeft geleken. Deze ontwikkeling stuit aanvankelijk op de nodige weerstand waar het de uitgeklede functie van de rechter-commissaris betreft.⁷⁷⁴ De vraag wordt opgeworpen of voldoende recht wordt gedaan aan de bevindingen van de Commissie Van Traa en of de kaarten met de Wet BOB anders zijn komen te liggen dan bij de Wet Herziening Gerechtelijk Vooronderzoek het geval is geweest.⁷⁷⁵ De gezamenlijke behandeling van de wetsvoorstellen laat in eerste instantie zien dat de teruggedrongen positie van de rechter-commissaris bezwaren oproept, maar ook dat deze ontwikkeling uiteindelijk wordt aanvaard uit vrees voor een te grote betrokkenheid van de rechter-commissaris bij de opsporing en het verlies van diens onafhankelijkheid.⁷⁷⁶ De amendementen die tot doel hebben de rol van de rechter-commissaris te vergroten halen in het merendeel van de gevallen niet de eindstreep.⁷⁷⁷

De herziening van het gerechtelijk vooronderzoek en de invoering van de bijzondere opsporingsbevoegdheden worden kort na elkaar aangenomen en de datum voor inwerkingtreding van beide wetten wordt gesteld op 1

773 Zie *Kamerstukken II 1996/97*, 25 403, nr. 3, p. 66.

774 Zie *Kamerstukken II 1997/98*, 25 403, nr. 6, p. 14-20.

775 Zie *Kamerstukken II 1997/98*, 25 403, nr. 6, respectievelijk p. 19-20 en p. 21.

776 Zie bijvoorbeeld *Handelingen II 1998/99*, 25 403, nr. 23, p. 1467/1468 (over de vraag waarom de rechter-commissaris niet is ingezet bij de regeling van infiltratie); 1475 (over het gebrek aan controle door de rechter-commissaris in het geval er geen gerechtelijk vooronderzoek is geopend) en *Handelingen II 1998/99*, 25 403, nr. 24, p. 1542.

777 Zie voor amendementen bijvoorbeeld *Kamerstukken II 1997/98*, 25 403, nr. 13, 21 en 26. Alleen het laatste amendement wordt aangenomen, zie *Handelingen II 1998/99*, p. 2145.

februari 2000.⁷⁷⁸ De functies van de procesdeelnemers in het vooronderzoek en de onderlinge rolverdeling zijn bovendien in navolging van de praktijk ook in de wettelijke regeling verschoven.

7.3 DE FUNCTIES VAN DE PROCESDEELNEMERS EN HUN ONDERLINGE ROLVERDELING

De bespreking van de veranderde functies van de procesdeelnemers en de verschuivingen in de onderlinge verhoudingen in de jaren tachtig en negentig is ten opzichte van de andere tijdvakken bijzonder, omdat in dit vierde tijdvak nu eens alle functies onmiskenbaar aan verandering onderhevig zijn. Voor de functies van de rechter-commissaris en de officier van justitie geldt dat de veranderingen veelomvattend en ingrijpend zijn en uiteindelijk ook worden vastgelegd in het wetboek. De verdediging ondervindt het nadeel van het feit dat de versteviging van haar functie, die zo kenmerkend is geweest voor het vorige tijdvak, vooral in de strafrechtspraktijk haar beslag heeft gekregen; hoewel die versteviging zich aanvankelijk lijkt door te zetten, stuit deze vanaf halverwege de jaren tachtig steeds vaker op tegengestelde ontwikkelingen. De wetgever stelt zich gemakkelijk op het standpunt dat het vermeende overschot aan rechtsbescherming moet worden teruggedrongen en dat tegemoet dient te worden gekomen aan het belang van het onderzoek door politie en Openbaar Ministerie. Ook de functies van de rechter-commissaris hebben te lijden onder die omslag. Het gerechtelijk vooronderzoek als kader waarin de rechter-commissaris zijn onderzoeksfunctie uitoefent, is aan veel kritiek onderhevig. Uiteindelijk wordt in de herziening van de wettelijke regeling het onderzoekskader nog wel gehandhaafd, maar neemt de betekenis van de onderzoeksfunctie daarbinnen niettemin verder af. Ofschoon met alle kritiek op het gerechtelijk vooronderzoek niets wordt afgedongen op de waarde van de toetsingsfunctie van de rechter-commissaris voor de gehele fase van het voorbereidend onderzoek en dat een uitbreiding van die functie zelfs wordt aangedragen als één van de oplossingen voor de crisis in de opsporing, blijft die uitbreiding achterwege. De wetgever zoekt zijn heil in de uitdrukkelijke positionering van de officier van justitie als leider van het vooronderzoek, ondanks de problemen die het Openbaar Ministerie heeft ondervonden bij het laten gelden van zijn gezag over de politie en bij het controleren van het opsporingsonderzoek. Al deze veranderingen zorgen ervoor dat de onderlinge verhoudingen tussen de procesdeelnemers in het vooronderzoek anders komen te liggen dan de verhoudingen die zijn geconstateerd aan het eind van de jaren zeventig. Na de uitgebreide beschrijving van de maatschappelijke, rechtspolitie-

778 Respectievelijk Wet van 27 mei 1999, Stb. 1999, 243 en Wet van 17 juni 1999, Stb. 1999, 245. Zie hierover ook Doorenbos 2000 (1), p. 508-510; Brouwer 2000; Dozy 2000 (over de mini-instructie); Vellinga-Schootstra 2000 (over de onderzoekingsbevoegdheden).

ke en juridische ontwikkelingen uit het vierde tijdvak, worden die ontwikkelingen in deze paragraaf vertaald naar hun betekenis voor de functies van de procesdeelnemers en de onderlinge verhouding daartussen.

7.3.1 De rechter-commissaris

Voor het eerst sinds de inwerkingtreding van het Wetboek van Strafvordering van 1926 en de bespreking van de functies over de verschillende tijdvakken, komt de tweeledige functie van de rechter-commissaris echt ter discussie te staan. Dit hangt op het eerste gezicht vooral samen met de verminderde betekenis van het gerechtelijk vooronderzoek voor het voorbereidend onderzoek in strafzaken en alle kritiek die op de inrichting van het gerechtelijk vooronderzoek wordt geuit. Tot aan het vierde tijdvak is de tweeledige functie vooral vormgegeven binnen dat gerechtelijk vooronderzoek, al is de rechter-commissaris ook wel daarbuiten werkzaam (bijvoorbeeld in het kader van de bewaring en incidenteel de opening van een gerechtelijk vooronderzoek op verzoek van de voorlopig gehechte verdachte). Voor het vierde tijdvak geldt dat de veranderingen in die tweeledige functie zich vooral kenmerken door de gedeeltelijke overheveling van zowel de toetsingsfunctie als de onderzoeksfunctie naar het opsporingsonderzoek onder leiding van de officier van justitie, alsmede door een feitelijke inperking van de betekenis van die tweeledige functie binnen het gerechtelijk vooronderzoek ten gevolge van de genoemde afgenomen waarde van dat onderzoekskader in de strafrechtspraktijk.

7.3.1.1 *Het leiderschap over het vooronderzoek*

Alvorens in te gaan op de stand van zaken met betrekking tot de concrete functies van de rechter-commissaris binnen en buiten het gerechtelijk vooronderzoek, worden hier kort enkele aspecten geschetst die daarbij van belang zijn. Het eerste aspect betreft het leiderschap over het gehele voorbereidend onderzoek. In het onderhavige tijdvak heeft men in tal van beschouwingen vastgesteld dat het leiderschap over deze fase van het strafproces te enen male in handen van de officier van justitie is komen te liggen. Dit houdt verband met het naar de achtergrond verdwijnen van het gerechtelijk vooronderzoek als meest bepalende onderzoekskader voorafgaand aan het onderzoek ter terechtzitting en met de steeds geringere invloed die de rechter-commissaris op het voorbereidend onderzoek kan uitoefenen. Binnen het vooronderzoek verschuift het zwaartepunt naar het opsporingsonderzoek onder leiding van de officier van justitie en in het verlengde daarvan wordt bij de bestrijding van de georganiseerde criminaliteit het accent gelegd op een fase die voorafgaat aan de klassieke opsporing, te weten de vroegsporing.

Ten gevolge van het vooropstellen van de criminaliteitsbestrijding worden politie en Openbaar Ministerie door de wetgever en de rechter veel vrijheid

gelaten om onorthodoxe methoden te ontwikkelen en creatief om te springen met bestaande, al dan niet aan bijzondere wetgeving ontleende bevoegdheden. Dit leidt ertoe dat de bevoegdheden die gezamenlijk zijn ondergebracht in het gerechtelijk vooronderzoek, in de eerste plaats niet langer nodig zijn voor een daadkrachtige opsporing van gepleegde en nog te plegen strafbare feiten, of slechts incidenteel worden aangewend en dan alleen ten behoeve van die specifieke bevoegdheid. Het is niet langer gebruikelijk na opening van een gerechtelijk vooronderzoek de rechter-commissaris bij het onderzoek betrokken te laten blijven, omdat met de jurisprudentiële erkenning van het parallelle opsporingsonderzoek het onderzoek door politie en Openbaar Ministerie gewoon kan doorlopen. De opening van een gerechtelijk vooronderzoek is daarmee niet veel meer dan een formele voorwaarde voor de toepassing van de soms benodigde onderzoeksbevoegdheden die in het wetboek van 1926 aan de rechter-commissaris zijn toebedeeld.

De rechter-commissaris kent voorts het probleem dat hij bij gebrek aan capaciteit niet bij machte is het onderzoek dat van hem wordt gevraagd feitelijk zelf te verrichten, of daarbij lijfelijk aanwezig te zijn en het onder zijn leiding en toezicht te doen uitvoeren. Het inroepen van zijn onderzoeksbevoegdheid is niet veel meer dan het vragen van toestemming voorafgaand aan dat onderzoek en een beperkte controle tijdens of achteraf. Het gerechtelijk vooronderzoek blijft behoudens het gevraagde onderzoek verder 'leeg'. Het opsporingsonderzoek van de officier van justitie – vroegsporing, klassieke opsporing en parallelle opsporing tezamen – domineert het voorbereidend onderzoek. Ook al behoudt de rechter-commissaris de leiding over het gerechtelijk vooronderzoek, dit steekt schril af bij het leiderschap van de officier van justitie over de rest.

7.3.1.2 *Het gerechtelijk vooronderzoek als noodzakelijk kader?*

Het tweede aspect dat de uitwerking van de functie van de rechter-commissaris verder inkleurt, is het feit dat in de loop van het vierde tijdvak meer dan eens de vraag wordt gesteld of de bemoeienis van de rechter-commissaris met het vooronderzoek in strafzaken per se in het gerechtelijk vooronderzoek dient te zijn ingekaderd.⁷⁷⁹ De steeds meer incidentele inschakeling voor bevoegdheden die de rechter-commissaris toch niet feitelijk zelf ten uitvoer legt en het verder onbenut laten van diens onderzoekskader, vormen in dit bestek een logische aanleiding tot die vraag. Ook het feit dat de onderzoeksfunctie ten aanzien van sommige bevoegdheden in de praktijk niet veel meer is dan een toetsingsfunctie – denk aan de machtiging in het kader van de telefoontap en de toestemming voorafgaand aan de (spoed)doorzoeking – draagt aan die gedachte bij; er is misschien niet zo veel op tegen om de toetsingsfunctie van de rechter-commissaris buiten zijn onderzoekskader te halen. Er wordt ook

⁷⁷⁹ Zie Machielse 1989 (1), p. 11; Harteveld 1990, p. 110; Groenhuijsen en Naeyé 1990, p. 267-269.

aangevoerd dat het niet helemaal logisch is dat bij bepaalde bevoegdheden de opening van een gerechtelijk vooronderzoek is vereist – of de betrokkenheid van de rechter-commissaris – omdat diezelfde bevoegdheden volgens bijzondere wetgeving al mogen worden toegepast door hulpofficieren van justitie of opsporingsambtenaren. De argumenten tegen een eventuele loskoppeling bestaan vooral in het feit dat het verlies aan betekenis van het gerechtelijk vooronderzoek meebrengt dat de verdedigingspositie in de voorfase van het proces en de informatiepositie van de rechter-commissaris worden beperkt. Deze tegenargumenten worden vaak ondervangen met een verwijzing naar de strafrechtspraktijk. Het verminderen van het aantal gerechtelijk vooronderzoeken en de beperkte reikwijdte daarvan maken dat dat onderzoekskader toch al niet het meest geschikte stadium van het strafproces is voor de verdediging om zich te manifesteren.⁷⁸⁰ Voor de informatiepositie van de rechter-commissaris geldt hetzelfde, aangezien deze gewoonlijk laat (te laat) bij het onderzoek wordt betrokken en slecht wordt geïnformeerd over de stand van het onderzoek op het moment dat hij een beslissing moet nemen. Vooral bij dit laatste wekt het toch wel bevreemding dat men zich op deze manier afmaakt van dat argument tegen een eventuele loskoppeling, terwijl het allicht meer voor de hand ligt zich te verbazen over het feit dat de rechter-commissaris laat wordt betrokken en slecht wordt geïnformeerd. Ten aanzien van de verdedigingspositie wordt nog wel gesteld dat die positie op een andere en betere manier vorm zou kunnen krijgen in het voorbereidend onderzoek dan op dat moment het geval is in het gerechtelijk vooronderzoek, maar de uitwerking van de manier waarop blijft doorgaans achterwege.⁷⁸¹ Het handhaven – of liever: het garanderen en verbeteren – van de procespositie van de verdediging en de informatiepositie van de rechter-commissaris buiten het gerechtelijk vooronderzoek zouden twee voorwaarden moeten zijn bij de loskoppeling van de bevoegdheden. Die noodzaak wordt evenwel lang niet altijd door de wetgever gevoeld.

7.3.1.3 *De rechter-commissaris als voorpost van de zittingsrechter*

Sommige bevoegdheden lenen zich wel zonder al te veel problemen voor een inbedding in het onderzoekskader van de rechter-commissaris. Dit zijn onder andere de bevoegdheden die de rechter-commissaris zelf ten uitvoer legt op

780 Harteveld noemt bij de mogelijke loskoppeling van bevoegdheden als nadeel het verlies van de grondslagfunctie en de informatiefunctie van het gerechtelijk vooronderzoek, dat vooral de belangen van de verdediging raakt, maar hij ondervangt dit neveneffect door te stellen dat beide functies in de praktijk toch al niet veel voorstellen. Zie Harteveld 1990, p. 114-115.

781 Machielse wijst op de bescherming die zou kunnen uitgaan van art. 6 EVRM voor de verdedigingspositie in het voorbereidend onderzoek, maar werkt dit niet verder uit. Zie Machielse 1989 (1), p. 33-34. Harteveld wijst op art. 30 Sv dat voor het gehele vooronderzoek zou gelden, maar werkt dit evenmin verder uit. Zie Harteveld 1990, p. 119.

vordering van de officier van justitie of op verzoek van de verdediging, bijvoorbeeld het getuigenverhoor. Het gaat dan om bevoegdheden die kort gezegd overeenkomen met de werkzaamheden die de zittingsrechter op het onderzoek ter terechtzitting zou kunnen verrichten. In de literatuur komt bij de bespreking van de kritiek op het gerechtelijk vooronderzoek en de ontwikkelingen op het terrein van de wetgeving meer dan eens naar voren dat de rechter-commissaris ten aanzien van die bevoegdheden als het ware als een 'voorpost' fungeert ten opzichte van de zittingsrechter.⁷⁸² Dit is het derde en laatste aspect dat van belang is voor het uitwerken van de tweeledige functie van de rechter-commissaris. Het ligt zeker voor de hand om te spreken van de rechter-commissaris als voorpost, maar deze omschrijving roept in het licht van de vele verschuivingen in diens tweeledige functie ook veel vragen op. In de beschrijving van de ontwikkelingen in alle tijdvakken tot en met dit vierde, is duidelijk geworden dat niet het eindonderzoek maar het vooronderzoek dient te worden beschouwd als beslissende fase van het strafproces.⁷⁸³ Het onderzoek ter terechtzitting beperkt zich in de meeste gevallen tot een verificatie van de bevindingen uit het vooronderzoek.⁷⁸⁴ Voor dit verificatieonderzoek kan al direct de prangende vraag worden gesteld in hoeverre de zittingsrechter zich daadwerkelijk kan en mag verlaten op die bevindingen, nu dat vooronderzoek – het opsporingsonderzoek – niet (langer) wordt gecontroleerd door een onafhankelijke en onpartijdige rechter-commissaris maar 'slechts' door de leider van dat opsporingsonderzoek zelf, de officier van justitie. Dit wringt des te meer omdat de functie van de rechter-commissaris over het hele vooronderzoek bezien, aanzienlijk is ingekrompen. Ook de tegenspraak door de verdediging in de fase van het voorbereidend onderzoek is niet bepaald bevorderd, een enkele uitzondering daargelaten. Een volgende vraag is dan welke consequenties de status van 'voorpost' meebrengt voor de rechter-commissaris. Zo is het niet echt duidelijk of van de rechter-commissaris al te veel bedrijvigheid kan worden verwacht in de zoektocht naar de materiële waarheid, en wekt diens beperkte functie en feitelijke opstelling in de strafrechtspraktijk zelfs eerder de indruk van lijdelijkheid. Wanneer de voorpoststatus alleen van toepassing wordt verklaard op de onderzoekshandelingen die de rechter-commissaris feitelijk zelf verricht, lijkt de vergelijking met de werkzaamheden van de zittingsrechter nog wel op te gaan. Die vergelijking is echter minder goed vol te houden bij de onderzoekshandelingen die niet door de rechter-commissaris worden toegepast, maar slechts na zijn toestemming of onder zijn controle worden verricht. Zo is het nog maar de vraag of de toetsingsfunctie kan worden geschaard onder de voorpoststatus.

782 Zie onder meer Hartevelde 1990, p. 106; Van Meijnefeldt 1988, p. 1133.

783 Zie over deze veranderingen ook Baauw 1996.

784 Zie over dit verificatieonderzoek Stolwijk 1994, p. 889; Myjer 1998, p. 122; Buruma 1996 (1), p. 15.

Een indicatie dat dit niet zo zou zijn, kan worden gevonden in het nieuwe art. 359a Sv dat halverwege de jaren negentig in de wettelijke regeling van de strafvordering is geïntroduceerd, zeker wanneer dit in samenhang wordt bezien met de beslissing van de wetgever om de toetsingsfunctie van de rechter-commissaris bij de nieuwe bijzondere opsporingsmethoden niet verder op te tuigen.⁷⁸⁵ Naar de letter van art. 359a Sv is het de zittingsrechter die het verzuim van vormen bij het optreden van politie en justitie tijdens het voorbereidend onderzoek sanctioneert. Er is vooral gezien de aard van de sancties die kunnen worden opgelegd weinig op tegen dat deze taak aan de zittingsrechter is toebedeeld. Niettemin is ook veel te zeggen voor een intensieve betrokkenheid van de rechter-commissaris – als voorpost van de zittingsrechter – bij de controle op het in acht nemen van vormen door politie en Openbaar Ministerie.⁷⁸⁶ Afhankelijk van de feitelijke positie van de rechter-commissaris in het voorbereidend onderzoek zouden eventuele misstanden eerder aan het licht kunnen komen en wellicht kunnen worden hersteld, en zouden de schadelijke gevolgen van vormverzuimen kunnen worden ingeperkt. Een bijkomstig voordeel zou kunnen zijn dat de zittingsrechter minder wordt geconfronteerd met onrechtmatig verkregen bewijs dat hij weliswaar niet mag gebruiken, maar waarvan hij toch kennisneemt, alvorens het uit te sluiten. Het vroegtijdig voorkomen en herstellen van onrechtmatigheden past eigenlijk ook beter bij één van de essenties van het strafproces, namelijk het bewaken van de integriteit van het strafrechtelijk overheidsoptreden.⁷⁸⁷ De sancties die de zittingsrechter in art. 359a Sv ter beschikking staan, bevestigen echter de tendens uit de praktijk om onrechtmatigheden weg te masseren met bewijsuitsluiting zonder consequenties, met een strafvermindering voor de verdachte of met de redenering dat de verdachte niet in zijn belangen is geschaad en er derhalve geen sanctie aan de onrechtmatigheden hoeft te worden verbonden.⁷⁸⁸ Ook op dit punt zou de bemoeienis van de rechter-commissaris uitkomst kunnen bieden. Bij een dergelijke constructie hangt echter veel af van

785 Zie *Kamerstukken II 1997/98*, 25 403, nr. 7, p. 23/24.

786 Zie Buruma 1996 (1), p. 44: 'Omdat de zittingsrechters een fair trial moeten waarborgen, zal de kwaliteit van het opsporingsoptreden dat ook het oordeel van de rechter beïnvloedt ter discussie moeten kunnen staan. Dat neemt niet weg dat we zouden kunnen gaan naar een systeem waarin het niet vooral de zittingsrechter is die zich met dit soort vragen bezighoudt; de rechter-commissaris zou dan een bufferfunctie kunnen krijgen.'

787 Zie daarentegen de opvatting van de wetgever, *Kamerstukken II 1997/98*, 25 403, nr. 7, p. 23: 'De rechter-commissaris toetst preventief, of aan de voorwaarden voor toepassing van een bevoegdheid is voldaan; de ruimte voor de zittingsrechter om deze rechterlijke afweging later te corrigeren is beperkt. De officier van justitie die, niet voorzien van een rechterlijke machtiging, de toepassing van bijzondere opsporingsbevoegdheden heeft bevolen, moet deze ter terechtzitting echter integraal kunnen verantwoorden. Ook dat werpt zijn schaduw vooruit en heeft preventieve effecten.'

788 Zie over het relativeren van onrechtmatigheden door de zittingsrechter Lensing 1985; Hirsch Ballin 1991, p. 29. Zie over het 'wegmasseren' van onrechtmatigheden Buruma 1996 (1), p. 45.

de feitelijke positie van de rechter-commissaris – bij welke bevoegdheden wordt hem een rol toebedeeld, hoe wordt hij geïnformeerd, hoe structureel wordt hij betrokken bij het voorbereidend onderzoek van de officier van justitie – en dat is nu juist waar met alle wijzigingen in de Wet BOB en de Wet Herziening gerechtelijk vooronderzoek de schoen wringt: die positie wordt niet versterkt. In dat licht bezien zou de neiging van de zittingsrechter om een beslissing van de rechter-commissaris zonder veel eigen onderzoek over te nemen – waarom is de rechter-commissaris anders met die beslissing belast?⁷⁸⁹ – het gevaar in zich dragen dat belangrijke beslissingen over de rechtmatigheid van de opsporing alsnog niet met de meeste zorgvuldigheid kunnen worden genomen. Men zou zich kunnen afvragen of de rechter-commissaris niet een betere positie in het vooronderzoek toekomt.

Het blijft met dit alles in het achterhoofd maar zeer de vraag of de rechter-commissaris naast diens onderzoeksfunctie ook wat betreft zijn toetsingsfunctie echt kan en mag worden beschouwd als voorpost van de zittingsrechter. Ongeacht deze vraag is met de voorpoststatus van de rechter-commissaris nog niet gegeven dat deze ook vorm dient te krijgen in het gerechtelijk vooronderzoek.⁷⁹⁰ Voor de onderzoeksfunctie ligt dat wellicht meer voor de hand dan voor de toetsingsfunctie, maar op deze vraag is pas echt een bevestigend antwoord te geven wanneer de inbedding in dat onderzoekskader meebrengt dat de rechter-commissaris alle informatie krijgt die hij nodig heeft voor een afgewogen beslissing, hij net als de zittingsrechter niet lijdelijk hoeft toe te zien op het onderzoek dat zich onder zijn ogen voltrekt en hij ook is belast met alle relevante beslissingen die hem in het voorbereidend onderzoek toekomen. De waarde die het gerechtelijk vooronderzoek aan het einde van dit vierde tijdvak toekomt in het voorbereidend onderzoek, komt in elk geval niet met dat beeld overeen.

7.3.1.4 De onderzoeksfunctie buiten het gerechtelijk vooronderzoek

Bij de bespreking van de onderzoeksfunctie buiten het gerechtelijk vooronderzoek is de voorziening aan de orde gekomen waarmee de rechter-commissaris ambtshalve of op verzoek van de verdediging een gerechtelijk vooronderzoek kan openen in het geval de verdachte in voorlopige hechtenis is genomen. Deze voorziening is daar aangemerkt als onderdeel van de onderzoeksfunctie buiten het gerechtelijk vooronderzoek omdat het doorgaans om een ander gerechtelijk vooronderzoek zou gaan dan dat op instigatie van de officier van justitie; het onderzoek zou vooral tot doel hebben om de noodzaak van het

⁷⁸⁹ Zie in deze lijn Schalken 1994 (2), p. 995.

⁷⁹⁰ Baauw (1996, 142-143) noemt enkele voordelen van de onderzoeksfunctie (het horen van getuigen) in het gerechtelijk vooronderzoek, maar deze zijn vooral uit te leggen als een pleidooi voor een sterker aangezette onderzoeksfunctie van de rechter-commissaris in het vooronderzoek.

voortduren van de voorlopige hechtenis in de gaten te houden en de invrijheidsstelling van de verdachte te bevorderen.⁷⁹¹ Met de invoering van de Wet Herziening gerechtelijk vooronderzoek is deze onderzoeksmogelijkheid vervangen door de mini-instructie op verzoek van de verdachte.⁷⁹² De mini-instructie is bedoeld om de verdediging de gelegenheid te geven tegenonderzoek door de rechter-commissaris te laten doen vanaf het moment dat de verdachte in redelijkheid mag verwachten dat tegen hem een vervolging zal worden ingesteld. De aangedragen bezwaren tegen de invoering worden minder zwaar gewogen dan het belang van de versterking van het contradictoire karakter van het vooronderzoek, en worden bovendien ontdaan van hun overtuigingskracht door te wijzen op de waarborgen waarmee de regeling van de mini-instructie is omkleed: de verdediging heeft aan te geven uit welke omstandigheden zou blijken dat het Openbaar Ministerie wellicht een vervolging zal instellen, welke onderzoekshandeling concreet van de rechter-commissaris wordt gevraagd en wat het belang van de verdachte daarbij is. Het gevaar van misbruik wordt ook afgedaan door te stellen dat de rechter-commissaris een grote discretionaire bevoegdheid heeft ten aanzien van het verzoek en dat hij dat gemakkelijk kan afwijzen, en dat tegen die beslissing geen rechtsmiddel openstaat. De rechter-commissaris zal daarnaast met zijn incidentele onderzoekshandeling zeker niet het leiderschap van de officier van justitie over het opsporingsonderzoek doorkruisen en hij kan deze niet verplichten tot vervolging over te gaan. De officier van justitie heeft bovendien de mogelijkheid zich tegen het instellen van de mini-instructie te verzetten als hij van oordeel is dat dit zijn onderzoek zal doorkruisen; de rechter-commissaris zal het verzoek in dat geval afwijzen.

De mini-instructie is blijkens de toelichting bij de wijziging van het herzieningsvoorstel ingegeven door de wens om de verdediging in het vooronderzoek meer rechtsbescherming te bieden. De voorziening kan ook worden gezien als compensatie voor de teruggelopen betekenis van het gerechtelijk vooronderzoek als kader voor de effectuering van de verdedigingsrechten in de voorfase van het strafproces, maar dat wordt niet met zoveel woorden gezegd. Naast het opsommen van voordelen voor de verdediging wordt ook aangegeven dat met de mini-instructie enige winst is te behalen voor de efficiëntie van het strafproces en in het bijzonder het onderzoek ter terechtzitting. De getuigen van de kant van de verdediging die normaliter worden opgevoerd tijdens het eindonderzoek, kunnen gemakkelijker ook vooraf door de rechter-commissaris worden verhoord. De toelichting bij het herzieningsvoorstel vermeldt dat 'vertraging van het onderzoek ter terechtzitting [kan] worden voorkomen, omdat de verdachte zich reeds in het voorbereidend onderzoek tot de rechter-

791 Zie bijvoorbeeld *Kamerstukken II 1994/95*, 23 251, nr. 9, p. 6.

792 Overigens behoudt de rechter-commissaris de mogelijkheid om ambtshalve onderzoek te verrichten in het geval de verdachte in voorlopige hechtenis is genomen. Zie art. 36e Sr.

commissaris heeft kunnen wenden.⁷⁹³ In de meest negatieve uitleg van deze opmerking zou het bestaan van de mini-instructie zich kunnen keren tegen de verdediging: er is kans geweest getuigen te doen horen in het vooronderzoek en derhalve hoeft de zittingsrechter zich niet genoodzaakt te voelen het onderzoek ter terechtzitting aan te houden en de daar opgegeven getuigen alsnog op te roepen.⁷⁹⁴ Zo bezien zou de voorziening van de mini-instructie die is gecreëerd voor de verdediging om in een eerder stadium van het strafproces haar kant van de zaak te belichten, zich tegen haar keren wanneer zij daar geen gebruik van heeft gemaakt.

De mini-instructie betekent voor de onderzoeksfunctie van de rechter-commissaris buiten het gerechtelijk vooronderzoek in elk geval een uitbreiding ten opzichte van die functie in het derde tijdvak. Of de mini-instructie ook feitelijk tot meer onderzoeksbemoeienis zal leiden is voor een groot deel afhankelijk van de mate waarin de rechter-commissaris is geneigd gehoor te geven aan de verzoeken van de verdediging. Zoals hierboven is geschetst, werpt de regeling zelf geen hoge drempels op voor het afwijzen van een verzoek. Ten aanzien van de bereidheid om een verzoek van de verdediging in te willigen bestaan geen al te hoge verwachtingen.

Met betrekking tot de onderzoeksfunctie buiten het gerechtelijk vooronderzoek is voorts nog vermeldenswaardig dat de Commissie Moons in haar rapport ook aandacht heeft besteed aan de mogelijkheid van een systeem van mini-instructies ter vervanging van het gehele gerechtelijk vooronderzoek. Ook onderzoeksbevoegdheden als de doorzoeking en het deskundigenonderzoek zouden daarmee worden losgekoppeld van dat onderzoekskader en de rechter-commissaris zou telkens voor één enkele bevoegdheid worden ingeschakeld. De commissie heeft ter verwerping van een dergelijk systeem volstaan met het noemen van twee nadelen: het systeem zou een zeer omvangrijke, gedetailleerde wettelijke regeling vereisen en de rechter-commissaris zou een te wankel positie gaan innemen om gedegen onderzoek te kunnen verrichten en een afgewogen oordeel te vellen. De commissie besteedt overigens geen aandacht aan een eventuele loskoppeling van de onderzoeksbevoegdheden als het horen van getuigen op verzoek van de officier van justitie, en de mogelijke vormgeving daarvan in een mini-instructie. De enige bevoegdheid die op voorstel van de Commissie Moons in de vorm van een mini-instructie wordt gegoten, is de bevoegdheid tot het afluisteren van telecommunicatie. Deze verandering geeft de tweeledige functie van de rechter-commissaris buiten het gerechtelijk vooronderzoek weer verdere invulling.

Er is in dit onderzoek al eerder aangegeven dat de telefoontap als bevoegdheid het beste kan worden beschouwd als onderdeel van de toetsingsfunctie van de rechter-commissaris. Ten tijde van de introductie van de telefoontap in de regeling van het gerechtelijk vooronderzoek stond misschien nog wel

793 *Kamerstukken II 1994/95*, 23 251, nr. 9, p. 6.

794 *Vergelijk Baauw 1996*, p. 140.

het onderzoeksaspect voorop, maar het zou vreemd zijn als men echt had verwacht dat de rechter-commissaris zelf de telefoongesprekken zou afluisteren. Het ligt veel meer voor de hand de betrokkenheid van de rechter-commissaris uit te leggen als het controleren van het feitelijke onderzoek en de inachtneming van termijnen en voorwaarden. De overheveling van de telefoontap naar het opsporingsonderzoek van de officier van justitie betekent aldus een uitbreiding van de toetsingsfunctie van de rechter-commissaris buiten het gerechtelijk vooronderzoek en wel één die los staat van de toets bij het bevel tot bewaring. Overigens is die laatste toets in de jaren negentig ook uitgebreid: de rechter-commissaris dient de rechtmatigheid van de inverzekeringstelling van de verdachte op bevel van de officier van justitie te toetsen.⁷⁹⁵

7.3.1.5 De toetsingsfunctie buiten het gerechtelijk vooronderzoek

De keuze voor de overheveling van de telefoontap naar het opsporingsonderzoek met een toetsende bemoeienis van de rechter-commissaris wordt op zichzelf niet bekritiseerd. De praktijk heeft onder meer uitgewezen dat veel gerechtelijke vooronderzoeken worden gestart enkel en alleen voor de toepassing voor de telefoontap en dat de betrokkenheid van de rechter-commissaris daarbij zo klein mogelijk wordt gehouden door politie en Openbaar Ministerie. Dit verhoudt zich slecht met de idee achter de opening van een gerechtelijk vooronderzoek. Ook het feit dat de verdediging zo lang mogelijk in het ongewisse wordt gelaten over de toegepaste telefoontap of zelfs helemaal niet op de hoogte raakt omdat de gegevens die voortvloeien uit een aanvankelijk anonieme tap uit het procesdossier tegen de verdachte verdwijnen, strookt niet met de kenmerken van de bemoeienis van de rechter-commissaris met de strafzaak gedurende een gerechtelijk vooronderzoek. De overheveling van de telefoontap naar het opsporingsonderzoek doet in ieder geval meer recht aan de feitelijke status van de bevoegdheid: de bevoegdheid wordt op zichzelf, los van andere bevoegdheden toegepast, de rechter-commissaris heeft een duidelijk afgebakende rol waarbij niet de schijn wordt opgehouden dat deze het feitelijke onderzoek bestiert, en de verdediging wordt niet geconfronteerd met een grove beperking van de interne openbaarheid en de tegenspraak in een fase van het vooronderzoek waarin zij normaliter haar rechten zou moeten kunnen laten gelden. De nieuwe plaats van de telefoontap in het vooronderzoek laat echter de meer inhoudelijke bezwaren tegen de regeling bestaan: de controle door de rechter-commissaris is wel heel erg beperkt – niet alleen

795 Wet van 21 april 1994, Stb. 1994, 307. Zie ook *Kamerstukken II 1992/93*, 21 225, nr. 12. De toets van de inverzekeringstelling valt doorgaans samen met de voorgeleiding bij de vordering bewaring.

in de praktijk maar nu ook in de wettelijke regeling – en de verdedigingspositie is bepaald niet verbeterd.⁷⁹⁶

Het is in het licht van de verplaatsing van de telefoontap naar het opsporingsonderzoek opmerkelijk dat de wetgever er niet voor kiest ook andere bevoegdheden uit het onderzoekskader van de rechter-commissaris waarbij soortgelijke afwijkende feitelijkheden zich voordoen in de strafrechtspraktijk, over te hevelen naar die eerdere fase. Het argument om de doorzoeking exclusief in het gerechtelijk vooronderzoek te laten – het doorzoeken van een privéwoning of van een kantoor van een geheimhouder is een delicate aangelegenheid die de volle betrokkenheid van de rechter-commissaris vergt en daarmee inbedding in dat kader – overtuigt lang niet altijd. De daarmee samenhangende maar minder ingrijpende andere bevoegdheden tot doorzoeking en inbeslagneming zijn namelijk gewoon toebedeeld aan lagere opsporingsambtenaren en worden toegepast los van het gerechtelijk vooronderzoek. Men kan zich afvragen of nu de bevoegdheden binnen en buiten dat onderzoekskader wel zoveel van elkaar verschillen in de praktijk als in theorie wordt gesuggereerd, en of dat theoretisch onderscheid naar de verschillende fasen van het vooronderzoek wel houdbaar is. Het is niet voor niets dat de mogelijkheid van spoeddoorzoeking buiten het gerechtelijk vooronderzoek na machtiging door de rechter-commissaris wordt gehandhaafd. De verplichting dat na de spoeddoorzoeking alsnog een gerechtelijk vooronderzoek wordt geopend, is echter komen te vervallen met de Wet Herziening gerechtelijk vooronderzoek; de rechter-commissaris dient enkel nog achteraf de rechtmatigheid van de spoeddoorzoeking te toetsen. Deze constructie van de spoeddoorzoeking kan dan ook als voorbode worden gezien van de uiteindelijke loskoppeling van deze bevoegdheid in het volgende tijdvak. De vraag waarom de doorzoeking niet net als de telefoontap al in het onderhavige tijdvak is losgemaakt van het gerechtelijk vooronderzoek, blijft verder onbeantwoord.

In het bovenstaande is al aan de orde gesteld dat veel van de onderzoeksbevoegdheden die de rechter-commissaris niet feitelijk zelf uitvoert, eigenlijk dienen te worden beschouwd als toetsingsbevoegdheden. Voor de telefoontap is deze verschuiving van onderzoeksfunctie naar toetsingsfunctie reeds een feit en ook voor de doorzoeking dient een dergelijke verandering zich aan. In het onderhavige tijdvak doet zich naast deze verschuiving nog een andere ontwikkeling voor ten aanzien van de toetsingsfunctie en het onderscheid dat kan worden gemaakt tussen de bevoegdheden die uit die functie voortvloeien. Die bevoegdheden zijn namelijk steeds duidelijker te onderscheiden in enerzijds bevoegdheden waarbij de rechter-commissaris de rol van machtigingsrech-

796 De motivering van de wetgever om de rechter-commissaris een machtigingsfunctie te geven bij het afluisteren van (tele)communicatie, is vooral gelegen in de redenering dat deze bevoegdheid een inbreuk maakt op een vastomlijnd grondrecht (art. 13 Grondwet), in tegenstelling tot andere bevoegdheden die inbreuk maken op 'de persoonlijke levenssfeer'. Zie *Kamerstukken II 1997/98*, 25 403, nr. 7, p. 24.

ter vervult en anderzijds bevoegdheden waarbij deze een controlerende rol op zich neemt. Voor de telefoontap wordt bijvoorbeeld gesproken van een machtiging vooraf als voorwaarde voor de toepassing daarvan en datzelfde geldt voor de spoeddoorzoeking. Voor de gewone doorzoeking in het kader van een gerechtelijk vooronderzoek wordt gesproken van een controlerende rol tijdens het onderzoek of achteraf. Voor de bijzondere opsporingsbevoegdheden is onder meer door de Commissie Van Traa voorgesteld om de rechter-commissaris niet alleen als machtigingsrechter aan te merken bij ingrijpende bevoegdheden als infiltratie en stelselmatige observatie, maar ook om de rechter-commissaris de controle op de toepassing en voortgang van die bevoegdheden in handen te geven.⁷⁹⁷ Ten eerste is de ontwikkeling van het onderscheid in machtigen en controleren noemenswaardig omdat daarmee duidelijk wordt gemaakt welke bemoeienis van de rechter-commissaris concreet wordt verwacht. Die verwachting dient bij een machtigingsbevoegdheid naar beneden te worden bijgesteld ten opzichte van het beeld van de toetsingsfunctie dat in dit onderzoek is geschetst voor eerdere tijdvakken en voor de periode van de totstandkoming van de wettelijke regeling. De verwachting bij controlebevoegdheden ligt veel dichter tegen de oorspronkelijke idee van de toetsingsfunctie aan. Ten tweede is het onderscheid tussen een machtigingsrol en een controlerende rol relevant omdat er ook tussen deze twee rollen een verschuiving kan worden gezien. Waar de onderzoeksfunctie van de rechter-commissaris steeds meer wordt ingekleed als toetsingsfunctie – hetgeen iets zegt over de mate van betrokkenheid van de rechter-commissaris bij de toepassing van de betreffende bevoegdheid –, vinden binnen de toetsingsfunctie weer verschuivingen plaats van een controlerende rol naar een rol als machtigingsrechter. Deze verschuiving zegt niet alleen iets over de intensiviteit van de betrokkenheid van de rechter-commissaris, maar ook over de verminderde betekenis daarvan voor het voorbereidend onderzoek. De verschuiving van het controleren naar het machtigen hangt niet toevallig samen met de overheveling van bevoegdheden van de rechter-commissaris uit het gerechtelijk vooronderzoek naar de fase van de opsporing; juist die bevoegdheden waarbij de rechter-commissaris wegens een capaciteitsgebrek enkel nog een rol op de achtergrond speelt en waarbij deze wegens zijn beperkte informatiepositie niet veel meer kan controleren dan de inachtneming van wettelijke voorwaarden, worden uit het gerechtelijk vooronderzoek gehaald en omgevormd tot bevoegdheden waarvoor een rechterlijke machtiging is vereist.

⁷⁹⁷ De wetgever heeft dit voorstel niet overgenomen. Zie *Kamerstukken II 1997/98*, 25 403, nr. 7, p. 23: 'Ik meen dat het niet wenselijk is de rechter-commissaris op grotere schaal in te schakelen in de opsporingsfase. Daarbij staan voor mij drie argumenten centraal. Het eerste is, dat de officier van justitie de leider is van het opsporingsonderzoek, en dat een al te frequente inschakeling van de rechter-commissaris in dit kader aan deze positie, en daarmee aan een heldere verdeling van verantwoordelijkheden, afbreuk doet. Het tweede is de omstandigheid dat deze bevoegdheden in het geheim worden aangewend. Het derde is de positie van de zittingsrechter.'

Deze ontwikkeling heeft enkele opmerkelijke consequenties. Er wordt enerzijds met de overheveling van bevoegdheden uit het gerechtelijk vooronderzoek naar het opsporingsonderzoek en met de genoemde verschuivingen tegemoet gekomen aan het bezwaar dat het gerechtelijk vooronderzoek in de meeste gevallen nog enkel heeft te gelden als formele voorwaarde voor toepassing van een bepaalde bevoegdheid en aan het bezwaar dat met de betrokkenheid van de rechter-commissaris in zijn onderzoekskader meer wordt gepretendeerd dan feitelijk wordt waargemaakt. Anderzijds bevestigen deze verschuivingen juist de ontwikkeling dat een meer intensieve bemoeienis van de rechter-commissaris met het vooronderzoek blijkbaar niet nodig is – niet gewenst is –, en houden deze veranderingen wel de pretentie van de betrokkenheid van de rechter-commissaris in stand. Nu de fase van de opsporing binnen het vooronderzoek steeds verder wordt uitgebreid, de rol van de politie en Openbaar Ministerie uitdijt en zelfs bij het verificatieve karakter van het eindonderzoek vraagtekens kunnen worden gezet, heeft de positie van de rechter-commissaris als machtigingsrechter in het opsporingsonderzoek iets weg van een schijnoplossing. Er wordt gesuggereerd dat ten minste enige rechterlijke controle plaatsvindt tijdens de opsporing waardoor de rechtmatigheid van het vooronderzoek minder een punt van discussie hoeft te zijn. En dat terwijl niet kan worden volgehouden dat de betrokkenheid van de rechter-commissaris in zijn toetsingsfunctie buiten het gerechtelijk vooronderzoek veel meer is dan een formele voorwaarde voor de toepassing van een opsporingsbevoegdheid, in plaats van een inhoudelijke waarborg.⁷⁹⁸

7.3.1.6 *De toetsingsfunctie binnen het gerechtelijk vooronderzoek*

Veel van wat hierboven is gesteld, kan worden doorgetrokken naar de toetsingsfunctie binnen het gerechtelijk vooronderzoek. De onderzoeksbevoegdheden die de rechter-commissaris van oudsher ter beschikking heeft, zijn veeleer min of meer intensieve controlebevoegdheden en moeten eigenlijk worden geschaard onder diens toetsingsfunctie. Een intensieve controle met lijfelijke aanwezigheid van de rechter-commissaris die de supervisie heeft bij het onderzoek, zou nog de schijn kunnen ophouden dat het wel degelijk de rechter-commissaris is die onderzoek doet, maar van die aanwezigheid en supervisie is juist meestal geen sprake. Het verschuiven van bevoegdheden van de onderzoeksfunctie naar de toetsingsfunctie zorgt er zo bezien voor dat de toetsingsfunctie in het gerechtelijk vooronderzoek groter wordt. De eigenlijke toetsingsfunctie wordt evenwel teruggedrongen ten gevolge van het overhevelen van de telefoontap naar het opsporingsonderzoek en het afschaffen van de verplichting om na een spoeddoorzoeking een gerechtelijk vooronderzoek te openen ter toetsing van het toegepaste dwangmiddel. Ondanks groot-schalige wetswijzigingen als de Wet BOB en de Wet Herziening gerechtelijk

⁷⁹⁸ Zie in deze lijn ook Meijers 1996 (1), p. 220.

vooronderzoek is de toetsingsfunctie binnen het gerechtelijk vooronderzoek niet wezenlijk uitgebreid. De enige noemenswaardige veranderingen in de toetsingsfunctie ten gevolge van die wetswijzigingen zijn de bevoegdheden die de rechter-commissaris krijgt om de volledigheid van het dossier en de verrichtingen in het parallelle opsporingsonderzoek te controleren. Deze veranderingen vloeien echter vooral voort uit de wens om de rechter-commissaris de mogelijkheid te bieden beter geïnformeerd te zijn ten behoeve van de incidentele beslissingen die hij heeft te nemen in het kader van het gerechtelijk vooronderzoek, en zijn veeleer hulpmiddelen bij de bestaande toetsingsbevoegdheden dan zelfstandige toetsingsbevoegdheden.

7.3.1.7 De onderzoeksfunctie binnen het gerechtelijk vooronderzoek

Het laatste te bespreken onderdeel van de tweeledige functie van de rechter-commissaris in het voorbereidend onderzoek, is de onderzoeksfunctie binnen het gerechtelijk vooronderzoek. Met het afnemende belang van dit onderzoekskader voor de opheldering van strafbare feiten, verdwijnt ook de noodzaak van een uitgebreid onderzoek door de rechter-commissaris. Diens onderzoeksfunctie binnen het gerechtelijk vooronderzoek raakt daarmee op de achtergrond. Een voorbeeld van deze ontwikkeling hangt samen met de bevoegdheid van de rechter-commissaris om deskundigen in te schakelen voor technisch of gedragskundig onderzoek. Er is al gesteld dat opsporingsinstanties zelf over een steeds grotere deskundigheid beschikken of deze eenvoudiger kunnen invoeren, en dat de bevoegdheid van de rechter-commissaris om opdracht te geven tot een deskundigenonderzoek daardoor min of meer overbodig is geworden. Het gaat dan om de meer opsporingstechnische aangelegenheden zoals het sporenonderzoek, waarvoor politie en Openbaar Ministerie zich wenden tot de technische recherche of het Nederlands Forensisch Instituut (NFI).⁷⁹⁹ De officier van justitie heeft bovendien de mogelijkheid om verschillende soorten deskundigen zoals ambtenaren van de reclassering of de Raad voor de kindbescherming in te schakelen die hem informatie kunnen verschaffen over de persoon van de verdachte.⁸⁰⁰ In de Wet Herziening gerechtelijk vooronderzoek wordt in het onderhavige tijdvak daarnaast ook de mogelijkheid voor de officier van justitie gecreëerd om zich los van dat onderzoekskader en de rechter-commissaris te wenden tot één van de psychiaters uit een pool van vaste gerechtelijke deskundigen voor een rapportage over de persoonlijkheid van de verdachte.

Een belangrijke uitzondering op de ontwikkeling dat het inschakelen van deskundigen meestal plaatsvindt buiten de rechter-commissaris om, betreft deze persoonlijkheidsonderzoeken: de grondige onderzoeken op dit terrein worden nog altijd uitgevoerd binnen het kader van een gerechtelijk vooronder-

799 Zie Hartevelde 1990, p. 77; Hielkema 1996, p. 53/54.

800 Zie Hielkema 1996, p. 20; *Kamerstukken II* 1992/93, 23 251, nr. 3, p. 37-39.

zoek. Deze uitzonderingssituatie vloeit voort uit de bevoegdheid van de rechter-commissaris om te bevelen dat de verdachte voor het persoonlijkheidsonderzoek wordt overgebracht naar een psychiatrisch ziekenhuis of een inrichting ter klinische observatie en dat deze voor een bepaalde duur wordt opgenomen; de rapportage over de persoonlijkheid van de verdachte op last van de officier van justitie beperkt zich tot een onderzoek buiten die instellingen en is mede daardoor minder omvangrijk. Het is echter niet toevallig dat er een wijziging is gekomen die het ook mogelijk maakt voor de officier van justitie om een vaste gerechtelijke deskundige in te schakelen op dit terrein: de wetgever achtte het niet wenselijk dat de officier van justitie enkel en alleen voor een persoonlijkheidsonderzoek een gerechtelijk vooronderzoek dient te openen, terwijl in een doorsnee strafzaak zou kunnen worden volstaan met een veel beperkter onderzoek naar de persoon van de verdachte.⁸⁰¹ Op deze manier ontleent de wetgever wederom aan een feitelijke situatie – de instelling van een gerechtelijk vooronderzoek met slechts een beperkt doel is niet wenselijk – argumenten om een bevoegdheid van de rechter-commissaris over te hevelen naar het opsporingsonderzoek en bovendien in handen van de officier van justitie te leggen. Hierdoor wordt het belang van het gerechtelijk vooronderzoek verder teruggedrongen en zo bevestigt een wetswijziging opmerkelijk genoeg de ontwikkeling waaruit deze voortvloeit.

Het op de achtergrond raken van de onderzoeksfunctie van de rechter-commissaris binnen zijn onderzoekskader kan worden geschetst aan de hand van legislatieve ontwikkelingen op het terrein van het DNA-onderzoek door deskundigen. In een tijdsbestek van tien jaar is de noodzaak om de rechter-commissaris de belangrijkste bevoegdheden in handen stellen voor de (gedwongen) afname van celmateriaal bij een verdachte, verdwenen. Aan het einde van de jaren tachtig worden voor het eerst de mogelijkheden verkend die het DNA-profiel zou kunnen bieden bij de opsporing, zonder dat daarvoor een wettelijke regeling of grondslag bestaat. Het gaat in dat geval om een vergelijking van het DNA-profiel afkomstig van lichaamsmateriaal dat op de plaats van het delict is aangetroffen met het profiel afkomstig van materiaal dat vrijwillig is afgestaan door de verdachte. Het is de opsporingsinstanties echter niet toegestaan de verdachte die niet wil meewerken aan een DNA-onderzoek te dwingen lichaamsmateriaal af te laten nemen. Volgens de wetgever kan een dergelijke bevoegdheid niet worden ingelezen in bestaande dwangmiddelen zoals het onderzoek aan het lichaam of aan de persoon en de maatregelen in het belang van het onderzoek. Omdat enerzijds de verwachtingen omtrent de waarde van het DNA-onderzoek voor de opsporing hoog zijn, en anderzijds wel wordt aan gevoeld dat een dergelijk gecompliceerd en ingrijpend onderzoek eigenlijk niet zonder wettelijke grondslag en normering mag plaatsvinden, heeft de minister van Justitie in het begin van de jaren negentig aan de Commissie Moons gevraagd een voorstel te doen voor een

801 *Kamerstukken II 1992/93*, 23 251, nr. 3, p. 38.

wettelijke regeling voor de al dan niet gedwongen afname van lichaamsmateriaal.⁸⁰² Het wetsontwerp dat op dat voorstel volgt, verdeelt de bevoegdheden over de officier van justitie en de rechter-commissaris: in geval nog geen verdachte bekend is, heeft de officier van justitie de bevoegdheid het DNA-onderzoek te bevelen (een vergelijking van het profiel van aangetroffen materiaal met bewaarde en reeds beschikbare DNA-profielen); in geval de verdachte bekend is of door het DNA-onderzoek bekend is geworden, vordert de officier van justitie de opening van een gerechtelijk vooronderzoek en schakelt hij de rechter-commissaris in voor (nader) DNA-onderzoek.⁸⁰³ De al dan niet gedwongen afname van lichaamsmateriaal van de verdachte behoort daarmee tot de bevoegdheden van de rechter-commissaris en deze keuze 'berust op de overweging dat het om een ingrijpend dwangmiddel gaat, waarbij fundamentele rechten van de verdachte in het geding zijn'.⁸⁰⁴

De regeling van het DNA-onderzoek in strafzaken is nog geen vier jaar van kracht, als de wetgever zich genoodzaakt ziet de wet te wijzigen. Dit vloeit voort uit de constatering dat de wijze van uitvoering van het DNA-onderzoek onnodig omslachtig is en de voorwaarden voor de inzet van de methode te restrictief. Dit houdt verband met het feit dat het afnemen van bloed ten behoeve van het DNA-onderzoek steeds als zeer ingrijpend is beschouwd. Er is evenwel gebleken dat het onderzoek van wangslimvlies vergelijkbaar betrouwbare resultaten oplevert, terwijl het afnemen daarvan een geringere inbreuk maakt op de lichamelijke integriteit.⁸⁰⁵ De restrictie dat het DNA-onderzoek in verband met de ingrijpendheid van het onderzoek slechts kan plaatsvinden indien dat dringend noodzakelijk is voor de waarheidsvinding, kan wat de minister betreft door deze ontwikkeling ook komen te vervallen. Bovendien is gebleken dat het DNA-onderzoek een dermate grote rol van betekenis kan spelen bij de opheldering van strafbare feiten, dat het zonde zou zijn dat onderzoek niet breder in te kunnen zetten, namelijk los van de vraag of het ook dringend noodzakelijk is: 'DNA-onderzoek kan een uiterst betrouwbaar bewijsmiddel opleveren; er is geen reden dit onderzoek, nu het minder bezwarend wordt dan thans het geval is, aan een zo zware subsidiari-

802 *Kamerstukken II 1991/92, 22 447, nr. 3, p. 5.*

803 Het wetsontwerp wijkt wel af van het commissievoorstel, waarin al het DNA-onderzoek werd ingekaderd in het gerechtelijk vooronderzoek. Die keuze achtte de minister niet verantwoord: 'Het draagt niet bij tot een betere rechtsbescherming van de verdachte en is bovendien buitengewoon onpraktisch als in de fase van het opsporingsonderzoek [...] een anoniem gerechtelijk vooronderzoek moet worden gevorderd.' *Kamerstukken II 1991/92, 22 447, nr. 3, p. 9.* Zie over de regeling Hielkema 1996, p. 28-31.

804 *Kamerstukken II 1991/92, 22 447, nr. 3, p. 10.* Zie in deze lijn ook Harteveld 1990, p. 78.

805 Zie *Kamerstukken II 1998/99, 26 271, nr. 3, p. 1.* Zie ook *Kamerstukken II 1999/2000, 26 271, nr. 6, p. 31*: 'Het afnemen van wangslimvlies geschiedt door een aantal wattenstokjes langs de binnenzijde van iedere wang van de verdachte te strijken. Weliswaar moet de mond van de verdachte worden binnengegaan om deze handelingen op een goede wijze te kunnen verrichten, maar de verdachte voelt hier, als hij meewerkt, niet of nauwelijks iets van.'

teitsnorm te binden.⁸⁰⁶ Zo wordt er ook over gedacht de officier van justitie meer bevoegdheden ten aanzien van het DNA-onderzoek te geven dan tot dan toe het geval is geweest. Gedurende het wetgevingstraject verandert evenwel de inhoud van wijzigingsvoorstel en raakt de rechter-commissaris steeds meer op de achtergrond. In eerste instantie beoogt het wetsvoorstel dat de officier van justitie ook de bevoegdheid krijgt een verdachte die vrijwillig meewerkt aan een DNA-onderzoek, daaraan te onderwerpen. De rechter-commissaris blijft dan nog wel de aangewezen autoriteit om de afname van lichaamsmateriaal van de niet vrijwillig meewerkende verdachte te bevelen en die bevoegdheid blijft ingekaderd in het gerechtelijk vooronderzoek. Dit laatste vloeit voort uit de wens van de minister om de rechter-commissaris intensief bij het DNA-onderzoek te betrekken: de duur van de inschakeling van de rechter-commissaris en de opening van een gerechtelijk vooronderzoek staan daar niet aan in de weg, aangezien het onderzoek geen grote tijdsdruk kent, terwijl de mogelijke registratie van het DNA-profiel in een databank voor een zeer belastend bijeffect van het onderzoek zorgt, wat een zorgvuldigheid vereist die met de betrokkenheid van de rechter-commissaris kan worden gegarandeerd.⁸⁰⁷

Al vrij snel wordt het wijzigingsvoorstel van de regeling van het DNA-onderzoek in strafzaken aangepast. De minister van Justitie geeft aan het toepassingsbereik te willen vergroten door de categorie van strafbare feiten waarvoor het bevel tot afname van lichaamsmateriaal ten behoeve van DNA-onderzoek kan worden gegeven, te verruimen naar strafbare feiten waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten.⁸⁰⁸ Naast de wenselijkheid van een ruimer toepassingsbereik is de minister ook anders gaan denken over de ingrijpendheid van de gedwongen afname van lichaamsmateriaal. De minister refereert aan een uitspraak van de Hoge Raad waaruit volgt dat het op een andere wijze vergaren van lichaamsmateriaal van de verdachte die zich tegen de afname blijft verzetten, is toegestaan. Het gaat dan bijvoorbeeld om het gebruik van haren op kleding of speeksel op een koffiekopje. Als voldoende zeker is dat het betreffende materiaal afkomstig is van de weigerende verdachte, kunnen deze voorwerpen in beslag worden genomen en kan het aangetroffen materiaal in een DNA-onderzoek worden betrokken. Deze nieuwe invalshoek in combinatie met de wederom veranderde opvatting van de minister over de ernst van de inbreuk op de lichamelijke integriteit ten gevolge van het afnemen van wangslimvlies, worden ten grondslag gelegd aan een belangrijke verandering van het oorspronkelijke wetsvoorstel. '[Het] maakt naar mijn mening dat het geven van een bevel tot DNA-onderzoek ook aan de officier van justitie kan

806 *Kamerstukken II 1998/99*, 26 271, nr. 3, p. 4.

807 Zie *Kamerstukken II 1998/99*, 26 271, nr. 3, p. 5.

808 Zie *Kamerstukken II 1999/2000*, 26 271, nr. 6, p. 7-8: 'Uit onderzoek volgt dat toepassing van DNA-onderzoek bij inbraken, ook die welke geen maximale gevangenisstraf van acht jaar of meer kennen, tot een behoorlijke verhoging van het ophelderingspercentage kan leiden.'

worden toevertrouwd. De inbreuk op de lichamelijke integriteit is bij de voorgestelde wijze van werken niet zodanig dat zij slechts op gezag van een rechter-commissaris kan plaatsvinden.⁸⁰⁹ Deze verschuiving wordt onder meer onderbouwd met de opmerking dat indien het bevel alleen zou zijn voorbehouden aan de rechter-commissaris, dat een te groot beslag op deze zou leggen. De minister geeft toe dat door deze verschuiving de rolverdeling tussen de rechter-commissaris en de officier van justitie opnieuw verandert, maar hij haast zich te zeggen dat de rechter-commissaris natuurlijk wel bevoegd blijft de afname van lichaamsmateriaal tijdens een gerechtelijk vooronderzoek te bevelen. De situaties die worden geschetst waarin een bevel in dat onderzoekskader nog nodig zou zijn, overtuigen niet en zeker niet omdat de minister aangeeft dat indien reeds een gerechtelijk vooronderzoek is geopend, de officier van justitie nog altijd de bevoegdheid heeft zelf in het parallelle opsporingsonderzoek een dergelijk bevel af te geven.⁸¹⁰

Zo zijn de ontwikkelingen omtrent de wettelijke regeling van het DNA-onderzoek in het korte tijdsbestek van ongeveer tien jaar een goede illustratie van de waardevermindering van de onderzoeksfunctie van de rechter-commissaris in het gerechtelijk vooronderzoek, waarbij de vele factoren die bepalend zijn geweest voor het op de achtergrond raken van die onderzoeksfunctie, zich in versneld tempo en ten aanzien van één concrete onderzoeksbevoegdheid voordoen. In eerste instantie is sprake van een ingrijpend dwangmiddel dat met de meeste zorgvuldigheid ten uitvoer dient te worden gelegd en slechts in beperkte mate kan worden toegepast, wat leidt tot een inkadering van de bevoegdheid in het gerechtelijk vooronderzoek. Vervolgens blijkt de toepassing van het dwangmiddel iets minder ingrijpend dan men aanvankelijk had gedacht en is die toepassing bovendien erg waardevol in het licht van de opsporing, zodat de bevoegdheid van de officier van justitie te dien aanzien wordt uitgebreid. De rechter-commissaris behoudt vanwege de resterende ingrijpendheid en vereiste zorgvuldigheid niettemin (een deel van) zijn rol en ook de inkadering in het gerechtelijk vooronderzoek wordt in stand gelaten. Uiteindelijk vindt de wetgever die ingrijpendheid eigenlijk wel meevallen, althans men maakt een andere afweging daaromtrent, en in de wetenschap dat het onderzoek zo waardevol is, besluit men de bevoegdheid volledig in handen te stellen van de officier van justitie. De rechter-commissaris rest nog dezelfde onderzoeksbevoegdheid in het kader van het gerechtelijk vooronderzoek, al ligt het voor de hand dat deze bevoegdheid niet al te vaak meer zal worden aangewend. Dit laatste is maar beter ook, want bij veelvuldig gebruik van het dwangmiddel zou diens kabinet snel overbelast raken en dat is reden te meer de bevoegdheid in volle omvang in handen te leggen bij de officier van justitie.

809 Zie *Kamerstukken II 1999/2000*, 26 271, nr. 6, p. 8 en nr. 7. p. 1.

810 Zie *Kamerstukken II 1999/2000*, 26 271, nr. 6, p. 38 respectievelijk p. 16.

Een dergelijke schets van ontwikkelingen ten aanzien van de onderzoeksfunctie binnen het gerechtelijk vooronderzoek is weliswaar illustratief, maar kan niet worden doorgetrokken naar alle bevoegdheden die uit die onderzoeksfunctie voortvloeien. Het verhoor van getuigen door de rechter-commissaris is een bevoegdheid waarvan officieren van justitie, zittingsrechters en de verdediging onverminderd gebruik maken en waaraan zij belang hechten. De genoemde verschuivingen in het vooronderzoek en het verleggen van het accent naar het opsporingsonderzoek – onder meer ten gevolge van *de auditu*-rechtspraak waardoor een proces-verbaal van een opsporingsambtenaar waarin een getuigenverklaring is vervat als bewijsmiddel kan worden opgevoerd – hadden er voor kunnen zorgen dat deze bevoegdheid van de rechter-commissaris eveneens naar de achtergrond zou zijn verdwenen, maar dat is in het onderhavige tijdvak nog niet aan de orde.

Voor het drietal aspecten dat de bespreking van de functies van de rechter-commissaris inkleurt, geldt dat het getuigenverhoor bij uitstek de bevoegdheid is waar diens voorpoststatus ten opzichte van de zittingsrechter zich manifesteert. Dit houdt verband met de overeenkomst in de concrete werkzaamheden waaruit het getuigenverhoor in beide procesfasen bestaat, met het feit dat beide rechterlijke autoriteiten zelf het verhoor afnemen en met het feit dat de overige procesdeelnemers in beide fasen in beginsel bij het verhoor zijn betrokken.⁸¹¹ Aangezien het getuigenverhoor is ingekaderd in het gerechtelijk vooronderzoek, blijft de onderzoeksfunctie van de rechter-commissaris binnen dat kader vooralsnog bestaan. Het is wel opmerkelijk dat nergens de vraag wordt opgeworpen of het getuigenverhoor niet eveneens dient te worden losgemaakt van het gerechtelijk vooronderzoek, zodat de officier van justitie net als de verdediging in het kader van de mini-instructie de mogelijkheid krijgt zich daarbuiten tot de rechter-commissaris te wenden met een verzoek tot het horen van getuigen. De eerder genoemde argumenten voor het loskoppelen van bevoegdheden en de bezwaren tegen het inkaderen daarvan in het gerechtelijk vooronderzoek zou men deels ook met betrekking tot het getuigenverhoor kunnen aanvoeren, maar daaraan wordt niet gerefereerd. Het onbetwiste handhaven van het getuigenverhoor in het gerechtelijk vooronderzoek kan heel goed worden uitgelegd in het licht van de procesefficiëntie en lijkt juist te zijn gelegen in de voorpoststatus. De rechter-commissaris zal in de latere fase van het vooronderzoek waarin de verhoren doorgaans plaatsvinden, iets beter worden geïnformeerd, terwijl het gevaar dat de rechter-commissaris vanuit die betere informatiepositie met zijn werkzaamheden de officier van justitie

811 Mols geeft aan dat de getuige in de loop der tijd een steeds sterkere rechtspositie heeft gekregen, zodat ook diens belangen een factor kunnen zijn die wordt meegewogen in het onderzoek. Die rechtspositie hoeft niet op gespannen voet te staan met het belang van de waarheidsvinding. 'Problematischer is de versterking van de rechtspositie van getuigen wanneer dit ertoe leidt dat het contradictoire aspect binnen het proces van waarheidsvinding wordt aangetast. Dat gebeurt wanneer op de getuige rustende verplichtingen worden geïndividualiseerd.' Zie Mols 1992 (2), p. 77.

voor de voeten zal lopen, zich gezien de aanvaarding van de parallelle opsporingstraject niet snel zal voordoen. De getuigen die de rechter-commissaris verhoort hoeven doorgaans niet opnieuw op de terechtzitting te worden gehoord – de officier van justitie heeft de bewijsgaring rond en de verdediging heeft reeds de gelegenheid gehad getuigen aan te dragen en te doen horen – en dat bespaart de zittingsrechter tijd. Er is zelfs een tendens te bespeuren dat de zittingsrechter incidentele onderzoekswerkzaamheden die wel pas op zitting nodig blijken te zijn – het vooronderzoek is niet volledig geweest of de verdediging voert verweer ten aanzien van de rechtmatigheid van de bewijsvoering waardoor nader onderzoek is gewenst – steeds vaker alsnog overdraagt aan de rechter-commissaris.⁸¹²

Er kunnen met een positieve uitleg ook voordelen voor de positie van de verdediging worden afgeleid uit de inbedding van het getuigenverhoor in het gerechtelijk vooronderzoek, zoals de interne openbaarheid en het recht op tegenonderzoek waardoor dat stadium van het vooronderzoek wordt gekenmerkt. Aan deze voordelen wordt echter in de loop van de jaren negentig afgedaan als de onderzoeksfunctie van de rechter-commissaris wordt uitgebreid met de bevoegdheid tot het horen van de zogenaamde bedreigde getuige. Zoals bij de juridische ontwikkelingen voor dit tijdvak is beschreven, zorgt de uiteindelijke wettelijke regeling van dit verhoor voor een inperking op die verdedigingsrechten, en zoals ook al vaker is aangevoerd laat dat zich moeilijk rijmen met het feit dat het gerechtelijk vooronderzoek nog altijd wordt aangemerkt als het stadium van het vooronderzoek waarin de verdediging juist haar rechten kan uitoefenen. Het is vanuit de procesefficiëntie en de status van voorpostrechter bezien zeker niet vreemd dat de rechter-commissaris de rechterlijke autoriteit is die wordt belast met het verhoor van de bedreigde getuige, maar het blijft de vraag of de toedeling van deze bevoegdheid aan de onderzoeksfunctie van de rechter-commissaris voldoende compenserende maatregelen voor de verdediging in zich bergt om de inbedding in het gerechtelijk vooronderzoek te rechtvaardigen. De voorpoststatus van de rechter-commissaris wordt door de regeling van het verhoor van de bedreigde getuige bevestigd; vanwege de afscherming van de getuige en de onmogelijkheid om deze getuige later op het onderzoek ter terechtzitting nogmaals te horen, wordt de rechter-commissaris het verlengstuk van de zittingsrechter en wordt in het vooronderzoek afgekaart wat normaal gesproken nog op de terechtzitting kan worden overgedaan.

812 Zie Machielse 1992, p. 414: 'Ik merk overigens op dat er ook impulsen zijn die leiden tot een grotere nadruk op de onderzoekswerkzaamheden van de rechter-commissaris. Wanneer ter terechtzitting blijkt dat het onderzoek onvolledig is geweest en dat met name aan de verdediging de gelegenheid geboden dient te worden aan getuigen vragen te stellen, worden deze getuigen vaak niet ter terechtzitting opgeroepen, maar wordt aan de rechter-commissaris gevraagd hen te horen.'

De bevoegdheid tot het horen van de bedreigde getuige staat op gespannen voet met het principiële karakter van het gerechtelijk vooronderzoek zoals dat uit de wettelijke regeling van 1926 is afgeleid. Bovendien is wederom – net als bij de invoering van de telefoontap – niet duidelijk gemaakt waarom een bevoegdheid die inbreuk maakt op de procespositie van de verdediging en ten koste gaat van de interne openbaarheid binnen dat onderzoekskader dient te worden vormgegeven. Het feit dat het gaat om de *onderzoeksfunctie* van de rechter-commissaris – het punt waarop de vergelijking van de telefoontap mank gaat – kan daarbij niet van doorslaggevende aard zijn, nu bijvoorbeeld ook de mini-instructie op verzoek van de verdediging buiten dat kader is vormgegeven. De regeling van het verhoor van de bedreigde getuige draagt er tegelijkertijd niet toe bij dat het gerechtelijk vooronderzoek iets van zijn gewicht binnen de voorfase van het strafproces terugkrijgt en dat de rechter-commissaris verloren terrein terugwint; het gerechtelijk vooronderzoek zal door alle verschuivingen in bevoegdheden tussen de procesdeelnemers steeds vaker voor een beperkt doel worden aangewend, namelijk het verhoor van getuigen.

Alle discussies omtrent het gerechtelijk vooronderzoek en de vele veranderingen brengen voor de tweeledige functie van de rechter-commissaris zeker geen uitkomst. Voor de verdediging betekent dit – daargelaten of de rechter-commissaris door zijn positie en opstelling in de praktijk een compenserende factor heeft kunnen zijn – een belangrijke beperking in haar positie. Het is de vraag in hoeverre een nieuwigheid als de mini-instructie daar iets aan kan veranderen. Voor het Openbaar Ministerie betekent dit meer armslag en minder controle tijdens het vooronderzoek en een doelmatiger aanwenden van de bevoegdheden van de rechter-commissaris. Het feit dat diens gerechtelijk vooronderzoek en de tweeledige functie vanaf halverwege de jaren tachtig steeds meer onder druk komen te staan is evenwel niet zozeer toe te schrijven aan één bepaalde oorzaak, maar veeleer aan een samenloop van verschillende ontwikkelingen en verschuivingen in de strafrechtspraktijk en enkele op zichzelf staande, niet altijd even consequente afwegingen die de wetgever heeft gemaakt met het oog op het oplossen van vooral praktische problemen.

7.3.2 De officier van justitie

Het vierde tijdvak beslaat een periode waarin de officier van justitie definitief de leiding over het vooronderzoek in handen wordt gelegd en waarin deze tevens voor de moeilijkheden wordt geplaatst die uit dat leiderschap voortvloeien. Een complicerende factor is het grote aantal taken dat het Openbaar Ministerie in de loop der jaren toebedeeld heeft gekregen en naar zich toe heeft getrokken, alsmede de steeds meer beleidsgerichte aanpak. De inmiddels breed uitgemeten verschuiving in de aandacht naar de bestrijding van de criminaliteit ten koste van de meer rechtsbeschermende tendensen uit de jaren zeventig

brenkt daarenboven voor de officier van justitie de verleiding mee zich te eenzijdig te richten op de opsporing, en de belangen van de verdachte naar de achtergrond te denken. Terwijl de officier van justitie voor een doelmatige en procesefficiënte opsporing steeds minder afhankelijk is geworden van de rechterlijke bemoeienis met het vooronderzoek en hij wat dat betreft veel meer armslag heeft gekregen in het door hem aangestuurde opsporingsonderzoek, is de officier van justitie meer en meer aangewezen op het zich alsmaar verder professionaliserende en zelfstandig opererende politieapparaat. Eén van de moeilijkheden die zich hier aandient is het uiteindelijke gebrek aan gezag over en sturing van dat politieapparaat. Dit alles leidt er onder meer toe dat het Openbaar Ministerie vanaf halverwege de jaren negentig toe is aan een grondige bezinning op het brede takenpakket en de organisatie en beleidsvoering ten aanzien van die taken.⁸¹³ De rapporten die in dat kader worden geschreven, zijn ook weer aan kritiek onderhevig. Zij laten namelijk een grote vraag onbeantwoord: 'zou het vanuit het oogpunt van rechtsbescherming, onafhankelijkheid, openbaarheid, duidelijkheid en beheersbaarheid niet wenselijk zijn de verhoudingen tussen preventie, opsporing, vervolging, berechting en executie grondiger te doordenken?'⁸¹⁴

De organisatie van het Openbaar Ministerie is bepalend geweest voor de mate waarin individuele officieren van justitie gedurende het vierde tijdvak de vrijheid hebben behouden en hebben genomen een eigen proceshouding te kiezen. Het Openbaar Ministerie is weliswaar een hiërarchische organisatie, maar die hiërarchie strekt er tot aan de reorganisaties van de jaren negentig niet uitdrukkelijk toe de individuele officieren van justitie een bepaalde proceshouding op te leggen. Dit laat onverlet dat in de loop van het vierde tijdvak binnen de organisatie van het Openbaar Ministerie wel wordt getracht de taakuitoefening door zijn functionarissen over de verschillende geledingen op elkaar af te stemmen.⁸¹⁵ De Commissie Donner stelt in 1994 echter zeer kritisch dat men eigenlijk niet van 'het' Openbaar Ministerie als organisatie kan spreken: 'Er zijn 24 parketten, daarbinnen units en daarbinnen afzonderlijke officieren.'⁸¹⁶ De problemen hangen naast het 'gebrek aan organisatie' voor een groot deel samen met de vele taken. De problemen manifesteren zich omdat het Openbaar Ministerie in de eerste plaats niet goed genoeg in staat

813 Zie Commissie Donner 1994 en Commissie Korthals Altes 1995. Zie Vast 2000 voor een overzicht van de ontwikkelingen in de organisatie van het Openbaar Ministerie sinds het wetboek van 1926.

814 Faber en Van Ruller 1994, p. 905.

815 Vast spreekt van de officier van justitie die tot en met de jaren zeventig op basis van sterk persoonlijk getinte en op traditie gebaseerde opvattingen, geïsoleerd en naar eigen inzicht opereert. Het meer beleidsmatig en gecoördineerd denken (het 'woud van overleg, communicatie en advies') vanaf halverwege jaren zeventig, zou dit hebben veranderd. Zie Vast 2000, p. 100.

816 Zie Commissie Donner 1994. Zie over de ernstige misstanden in de organisatie Commissie Korthals Altes 1995, p. 11 e.v.; Groenhuijsen 1995, p. 104; Schalken 1999.

lijkt zich behoorlijk van die taken te kwijten en zijn pretenties waar te maken.⁸¹⁷ Dit heeft oorzaken die enerzijds zijn gelegen buiten het Openbaar Ministerie – de maatschappelijke veranderingen, stijgende criminaliteit en politieke druk van de jaren tachtig en negentig die het niet het hoofd kan bieden –, maar die anderzijds zeker ook zijn te wijten aan het eigen optreden en de manier waarop met die externe factoren wordt omgegaan. Het handhavingstekort blijft ondanks alle inspanningen en oplossingen uit de praktijk – een ruimer sepotbeleid, transacties, heenzendingen – verder groeien.⁸¹⁸

Om zijn overkoepelende rechtshandhavende taak te vervullen, bedient het Openbaar Ministerie zich van een beleid ten aanzien van alle afzonderlijke taken en die beleidsvoeringen dienen weer op elkaar te zijn afgestemd: rechtshandhaving impliceert een beleidsmatige aanpak. Voor de onderzoeksfunctie van de officier van justitie betreft dat beleid vooral de sturing van het opsporingsonderzoek door middel van het uitstippelen van een opsporingsbeleid voor de politie, dat daarenboven is afgestemd op het eigen vervolgingsbeleid. De voornemens van het Openbaar Ministerie met betrekking tot een eenduidig, consequent en consistent beleid worden evenwel ten gevolge van de talrijke geschetste maatschappelijke, rechtspolitieke en juridische ontwikkelingen nagenoeg niet waargemaakt. Het op elkaar afstemmen van het opsporings- en vervolgingsbeleid zou daarbij idealiter vooral worden ingegeven door maatschappelijke behoeftes aan strafrechtelijk optreden. De beleidsvoering van het Openbaar Ministerie – en daarmee de rechtshandhaving – is in het verlengde hiervan in het onderhavige tijdvak vooral gericht op sturing van de maatschappij.

Het straf(proces)recht wordt in de jaren tachtig en negentig vooral aangewend ten behoeve van een repressieve aanpak van de criminaliteit. Het Openbaar Ministerie wordt geconfronteerd met een veranderde overheidsaanpak van maatschappelijke problemen, met meer kritische aandacht van de burger en van de media voor de strafrechtelijke aanpak van het criminaliteitsprobleem, met de vergroting van de schaal waarop zowel de criminaliteit als de bestrijding daarvan plaatsvindt en met de toename van al dan niet wettelijke opsporingsmiddelen. De officier van justitie kan daarnaast de werkdruk vanuit de strafrechtspraktijk nagenoeg niet aan. Het Openbaar Ministerie reageert op al deze feitelijke omstandigheden door het stellen van prioriteiten in de opsporing en vervolging en door het verleggen van de blik naar de zware criminali-

817 Zie bijvoorbeeld Groenhuijsen 1995, p. 810; Commissie Korthals Altes 1995, p. 11 e.v.; Osinga 1996, p. 424. Osinga stelt: 'Deze organisatie is op dit moment in een grote en ingrijpende reorganisatie gewikkeld. Doelstelling is daarbij onder andere dat wordt gestreefd naar een kleine, doch effectieve organisatie, die met inachtneming van zijn beperkingen de haar toegewezen taken kan uitoefenen. Daarbij is de pretentie dat het openbaar ministerie als de spin in het web van de strafrechtspleging dient te functioneren verlaten voor de meer realistische opvatting dat zelfs het OM niet alles kan. De plannen van de commissie-Korthals Altes lijken uit te gaan van een openbaar ministerie dat alles kan.'

818 Zie Groenhuijsen 1995, p. 806; Osinga 1996, p. 413-414, Vast 2000, p. 104.

teit, zoals gezegd zonder al te veel succes. Wanneer dit alles wordt betrokken in het antwoord op de vraag welke proceshouding een individuele officier van justitie zal aannemen bij de opsporing en vervolging van strafzaken, laat het zich raden dat maar weinig ruimte overblijft om zich terughoudend en sceptisch op te stellen ten opzichte van het genoemde beleid en de opsporingsactiviteiten. Ondanks dat die beleidsvoering het lastig maakt om een kritische en onafhankelijke houding aan de dag te leggen, wordt een dergelijke proceshouding van de officier van justitie tot in de jaren negentig nog wel verondersteld en in elk geval in theorie vereist.⁸¹⁹

Het is al eerder aangegeven dat de toedeling van de onderzoeksfunctie aan de officier van justitie ten tijde van de regeling van de strafvordering in het Ontwerp uit 1913 impliceert dat deze naast de vertegenwoordiging van het algemeen belang eveneens tot op zekere hoogte oog houdt voor de individuele belangen van de verdachte. Los van de vraag of gedurende het vierde tijdvak die laatstgenoemde belangen wel genoeg meespelen in de procesopstelling van de officier van justitie, is deze hoe dan ook gebonden aan de eisen die de regeling van de strafvordering stelt aan de rechtmatigheid van de opsporing en vervolging. In de jaren tachtig zijn daarenboven enkele belangrijke controlemechanismen verder tot wasdom gekomen die deze rechtmatigheid hebben te waarborgen. Naast de waarborg die zou moeten voortvloeien uit de grondslag en normativering van bevoegdheden in het wetboek zelf, geven ook de grondrechten uit het EVRM en de ongeschreven algemene beginselen van een goede procesorde de nodige handvatten om de verrichtingen in het vooronderzoek en de beslissing van de officier van justitie om te gaan vervolgen, te controleren. Het is vooral het laatste controlemechanisme dat van invloed kan zijn op de beleidsafwegingen van het Openbaar Ministerie en die vooraf of achteraf kan normeren. De controle op het handelen van politie en Openbaar Ministerie zou in de context van het strafproces vooral geschieden door de zittingsrechter en in mindere mate door de verdediging tijdens het onderzoek ter terechtzitting. Er is ook enige rechterlijke controle in het vooronderzoek in de zin van de betrokkenheid van de rechter-commissaris, maar deze neemt in de loop van de jaren tachtig snel verder af. De officier van justitie heeft ook zelf een controlerende rol ten opzichte van de politie. Deze controlerende rol is onder meer in het eigen belang, daar het Openbaar Ministerie op het onderzoek ter terechtzitting verantwoordelijk wordt gehouden voor het reilen en zeilen in het vooronderzoek en daarmee voor het handelen door de opsporingsinstanties.

In de bespreking van de onderzoeksfunctie van de officier van justitie voor het vorige tijdvak is reeds aan de orde gesteld dat die functie langzaam meer zeker verschuift van een eigen onderzoekende rol naar een leidinggevende en daardoor controlerende rol. Voor het onderhavige tijdvak zet die ontwikke-

⁸¹⁹ Zie Den Doelder 1988, p. 13; Meijers 1991 (1), p. 174 en 175; 't Hart 1994 (1), p. 266; Myjer 1998, p. 124.

ling zich sterk door, met dien verstande dat de officier van justitie zoals gezegd veel moeite heeft de zeggenschap over het politieapparaat te versterken en het leiderschap te gelde te maken. Aan het opsporingsarsenaal van de officier van justitie zijn weliswaar de nodige bevoegdheden toegevoegd waarbij diens leidinggevende, controlerende rol in theorie sterker wordt aangezet, maar deze zijn tevens bij uitstek bevoegdheden die bevestigen dat de politie het feitelijke opsporingswerk verricht. Bij het gebrek aan effectief leiderschap van de officier van justitie is het vooral de politie die meer onderzoeksbevoegdheden heeft gekregen en haar positie in het vierde tijdvak versterkt weet. Los van het feit dat de officier van justitie de grip op het politieapparaat lijkt te hebben verloren, neigt deze mee te gaan in de tendens van de criminaliteitsbestrijding waarbij niets of niemand wordt ontzien. Het Openbaar Ministerie staat toe dat de grenzen van de rechtmatigheid van de toepassing van bevoegdheden worden opgezocht en overschreden door de opsporingsinstanties. De beslissingsruimte die de wet de officier van justitie laat, wordt ten volle benut en steeds verder opgerekt. De algemene taakstellingen voor de politie en het Openbaar Ministerie uit de Politiewet en het Wetboek van Strafvordering worden aangegrepen om ingrijpende, buitenwettelijke opsporingsmethoden te creëren en te legitimeren. Er kan onder deze omstandigheden dan ook niet echt meer worden gesproken van een normerende controle door de officier van justitie, wat weer van betekenis is voor veranderde onderzoeksfunctie.

Bij de bespreking van de tweeledige functie van de rechter-commissaris is duidelijk naar voren gekomen dat de controle op het functioneren van de officier van justitie door de overige procesdeelnemers in het vooronderzoek zo langzamerhand illusoir is geworden. Voor zowel de rechter-commissaris als de verdediging geldt dat deze gedurende de vroegsporing, klassieke opsporing en parallelle opsporing zoveel mogelijk buiten spel worden gehouden ten gunste van de doelmatigheid van het onderzoek. Een effectieve controle door de zittingsrechter blijft ondanks de aanwas van controlemechanismen eveneens achterwege. Er is een groot vertrouwen in het optreden van de officier van justitie en de zittingsrechter laat bijvoorbeeld het oprekken van diens discretionaire handelingsruimte en de overschrijding van de grenzen van de wettelijke opsporingsbevoegdheden doorgaans onbestraft. Feitelijk wordt de officier van justitie niet of nauwelijks door de zittingsrechter afgerekend op de verrichtingen in het vooronderzoek. Wanneer uiteindelijk de bom barst tijdens de IRT-affaire en het onderzoek van de Parlementaire Enquêtecommissie waarin de misstanden in de opsporingspraktijk naar voren komen, wordt duidelijk waar het gebrek aan controle in het vierde tijdvak toe heeft geleid: een ernstige crisis in de opsporing. Wat betreft de onderzoeksfunctie van de officier van justitie zijn de oplossingen die in het licht van de geschetste maatschappelijke, (rechts)politieke en juridische ontwikkelingen worden doorgevoerd, opmerkelijk te noemen.

Het Openbaar Ministerie wordt met de wetswijzigingen die volgen op de crisis in de opsporing – de Wet BOB en de Wet Herziening gerechtelijk voor-

onderzoek – in combinatie met de eigen reorganisatierapporten uit diezelfde periode, wederom als een spin in het web van de strafvordering geplaatst met een grote hoeveelheid taken. De veelgehoorde kritiek dat het Openbaar Ministerie zich eerst maar weer eens op de kerntaken zou moeten concentreren – de onderzoeksfunctie, het leidinggeven aan de opsporing en het vervolgen van strafbare feiten – wordt blijkbaar niet ter harte genomen.⁸²⁰ De officier van justitie wordt door de wetswijzigingen nadrukkelijk als leider in het vooronderzoek neergezet, ondanks het feit dat deze dit leiderschap tot dan toe niet heeft kunnen waarmaken. In de op grote schaal aangepaste wettelijke regeling van het strafrechtelijk vooronderzoek wordt maar weinig plaats ingeruimd voor de controlerende functies van de rechter-commissaris en de verdediging, terwijl in het vierde tijdvak toch is gebleken dat een dringende behoefte bestaat aan meer controle op de opsporing en aan meer tegenonderzoek. Aan het gezag van de officier van justitie over de nieuwe en herschikte bevoegdheden wordt de consequentie verbonden dat deze in de meeste gevallen de rechtmatige toepassing van die bevoegdheden heeft te waarborgen. De officier van justitie krijgt meer wettelijke bevoegdheden, zonder dat deze daarbij zelf een actieve, onderzoekende rol heeft. Het gaat vooral om toezicht op de opsporing door de politie. Ofschoon de onderzoeksfunctie van de officier van justitie verder wordt uitgebreid, zal deze zelf niet veel meer onderzoek gaan verrichten, maar met name dat onderzoek controleren. Het voert allicht te ver om voor dit vierde tijdvak al te spreken van een ontwikkeling in de onderzoeksfunctie van de officier van justitie die gelijke trekken vertoont met de eerste veranderingen in de onderzoeksfunctie van de rechter-commissaris zoals die zijn geconstateerd voor het tweede en derde tijdvak, maar de gelijkenis dringt zich wel op en zou de nodige alarmbellen moeten doen rinkelen. Niettemin is het mogelijk dat de officier van justitie zich wat zijn onderzoeksfunctie betreft in het volgende tijdvak herpakt en daadwerkelijk de leiding over de opsporing neemt. Een saillant detail bij het opnemen van de bijzondere opsporingsbevoegdheden in de wet is dat de wetgever niet in navolging van de Commissie Van Traa heeft besloten alle ingrijpende, buitenwettelijke opsporingsmethoden die op gespannen voet staan met de stringente eisen van een legitieme strafvordering gewoonweg buiten toepassing te verklaren. De wetgever heeft echter besloten die methoden te voorzien van een grondslag en normering waarbij nog altijd vraagtekens kunnen worden geplaatst.

De wetgever kiest er bij uitzondering voor de rechter-commissaris een rol toe te delen bij opsporingsbevoegdheden die een ernstige inbreuk op één of meerdere grondrechten opleveren. Een andere controle op de verrichtingen in het vooronderzoek dan die door de officier van justitie zelf, wordt niet echt gecreëerd. Ten aanzien van de controle door de zittingsrechter is al gesteld dat hoewel deze middelen in handen heeft gekregen om misstanden uit het vooronderzoek te verrekenen bij de beoordeling van de strafzaak ter terechtzit-

820 Zie Osinga 1996, p. 424.

ting, die controle niet meer effect hoeft te sorteren dan voor die tijd. Het sanctiearsenaal van art. 359a Sv laat de mogelijkheid open onregelmatigheden in de opsporing toe te staan of niet principieel te bestraffen. Er hoeft dan ook ten opzichte van de bestaande strafrechtspraktijk niet veel te veranderen. Hier komt nog bij dat veel formele voorschriften voor de toepassing van bevoegdheden zijn geschrapt of versoepeld. Er blijft ruimte voor de zittingsrechter om ruimhartig om te springen met de opsporingsbelangen van de officier van justitie. Het is daarnaast niet reëel te verwachten dat de zittingsrechter in staat zal zijn het uitgedijde vooronderzoek in zijn geheel te controleren, vooral niet nu de opsporing door het verruimen van het opsporingsbegrip is opgerekt naar een vroegere fase. In het verlengde van deze constatering blijft voor de officier van justitie de vrijheid aanwezig zich vooral te richten op het opsporingsbelang en andere belangen minder hoog aan te slaan. Nu zal het misbruik van die vrijheid zo kort na de IRT-affaire en andere schokkende ontwikkelingen uit de jaren negentig feitelijk wel meevallen, maar het gevaar blijft bestaan dat de procesopstelling van de officier van justitie weer omslaat wanneer de storm is geluwd. Een wettelijke regeling van de controle op het opsporingsonderzoek met een meer geprononceerde positie voor de rechter-commissaris, de verdediging of de zittingsrechter zou een dergelijke omslag wellicht kunnen voorkomen.

De onderzoeksfunctie van de officier van justitie is in het onderhavige tijdvak naar het zich laat aanzien verruimd: de officier van justitie heeft een sterkere positie gekregen met meer zeggenschap en meer bevoegdheden. Inhoudelijk is echter nog altijd geen oplossing gevonden voor de problemen bij de gezagsuitoefening ten opzichte van de politie. De veranderingen die van invloed zijn op de onderzoeksfunctie van de officier van justitie – het controlerende leiderschap – dragen het gevaar in zich dat dit gezag in zijn geheel niet wordt hersteld en dat in het verlengde daarvan geen effectieve controle wordt gerealiseerd op het strafrechtelijk vooronderzoek. Het Openbaar Ministerie tracht zich aan het einde van de jaren negentig weliswaar te herpakken, maar het blijft ongewis hoe dit controlevraagstuk in het volgende tijdvak wordt beantwoord.

7.3.3 De verdediging

Het is onmiskenbaar dat de positie van de verdediging in de loop van het vierde tijdvak wederom een aanzienlijke verandering heeft ondergaan. In de eerste plaats heeft de rechtsbijstand zich ten opzichte van de eerdere tijdvakken verder geprofessionaliseerd. Vanaf de jaren zeventig wordt de organisatie van de advocatuur alsmat verbeterd, hetgeen zich onder andere vertaalt in een betere beroepsopleiding voor advocaten.⁸²¹ Er is sprake van een meer bedrijfs-

821 Zie Klijn, Kester & Huls 1992, p. 25-28, Wackie Eysten 2000.

matige aanpak en minder solisme, van commercialisering en internationalisering.⁸²² De eerste advocatenkantoren met een specialisatie in het strafrecht zijn gevestigd en ook die ontwikkeling wordt in de jaren tachtig doorgezet. Voor de raadsman die zich bezighoudt met strafzaken geldt dat in de loop van de jaren tachtig steeds meer eer is te behalen aan de verdediging. Naast het voeren van voor de hand liggende verweren met betrekking tot de strafbaarheid en de strafmaat, wordt het vanaf begin jaren tachtig ten gevolge van sterke rechtsbeschermende tendensen gebruik verweer te voeren ten aanzien van de waarde van het bewijs en het al dan niet rechtmatig handelen door politie en Openbaar Ministerie tijdens de opsporing en vervolging.⁸²³

Aan de ene kant zijn de nieuwe mogelijkheden om het vooronderzoek te controleren – de op het procesrecht georiënteerde rechten uit het EVRM en de beginselen van een goede procesorde – een verrijking voor het verdedigingsarsenaal, aan de andere kant brengen met name de ontwikkelingen ten aanzien van het EVRM en de jurisprudentie van het EHRM voor de doorsnee raadsman het probleem met zich dat deze zich de hem onbekende materie eigen dient te maken.⁸²⁴ Al naar gelang de jaren tachtig verstrijken, slaagt de raadsman hier steeds beter in; het EVRM wordt een vaak aangedragen en gebruikte toetssteen voor de toepassing van bevoegdheden uit het wetboek.⁸²⁵ In de jaren negentig is het vanzelfsprekend geworden dat de verdediging zich beroept op een schending van de rechten uit het EVRM en op jurisprudentie van het EHRM. Dit past bij de gedachte dat het verdrag is opgesteld om de burger te voorzien van rechtsbescherming tegen vergaand overheidsingrijpen. Dat laatste doet zich bij uitstek voor in het geval van een strafrechtelijke procedure. De verdediging zal door de complexiteit van de rechten uit het EVRM oplettend en creatief moeten zijn in haar verweren, maar dat kan wel bijdragen aan haar procespositie: 'Het EVRM neemt de verdachte serieus; het haalt hem in zijn kwaliteit van procespartij uit de kring van de *personae miserabiles*. Anders gezegd: het EVRM rekent, als het op verwezenlijking van verdragsgaranties aankomt, op een alerte proceshouding.'⁸²⁶

De verbeterde procespositie en de meer inhoudelijke verweren van de raadsman ten aanzien van de gang van zaken in het vooronderzoek hebben opmerkelijk genoeg ook een keerzijde gekregen ten nadele van de verdediging.

822 Zie ook Quant 1999, Wackie Eysten 2000.

823 Zie Sutorius 1985: de raadsman dient zelf verweren te voeren, te ontdekken en te onderbouwen.

824 Zie Baauw 1981, p. 333.

825 Zie Fokkens 1994, p. 3: 'Langzamerhand werd de rechtspositie van de verdachte versterkt. Niet alleen de wetgever [...], maar ook en vooral de rechtspraak van de Hoge Raad heeft daaraan bijgedragen. De uitsluiting van onrechtmatig verkregen bewijsmateriaal [...], de toetsing van de vervolging aan beginselen van een goede procesorde [...], de doorwerking van het EVRM [...] zijn daarvan voorbeelden. Hoewel er ook ontwikkelingen waren die de rechtspositie van de verdachte onder druk zetten, [...] kan samenvattend worden geconcludeerd dat de rechtsbeschermende functie van het strafproces versterkt werd.'

826 Meijers 1993, p. 2.

De wetgever is geneigd de verbeterde procespositie om te buigen in een argument ter onderbouwing van de stelling dat het evenwicht tussen de criminaliteitsbestrijding en de rechtsbescherming vanaf halverwege de jaren tachtig verloren zou zijn gegaan. De verdediging zou door deze ontwikkelingen een onaanvaardbare voorsprong hebben gekregen ten opzichte van de politie en het Openbaar Ministerie die er niet in slagen de stijging, verharding en internationalisering van de criminaliteit te keren.⁸²⁷ Het criminaliteitsprobleem wordt beschreven in het licht van de verdachte die vanwege het georganiseerde verband waarin hij optreedt niet alleen meer en complexere strafbare feiten op zijn kerfstok heeft, maar die bovendien gewiekster is en in samenspel met zijn raadsman een obstakel vormt bij de waarheidsvinding. Deze voorstelling van zaken is in verschillende opzichten van belang voor de beschrijving van de functie van de verdediging in het vooronderzoek voor het onderhavige tijdvak. Ten eerste vormt dit beeld een aanleiding voor de wetgever de bevoegdheden van de justitiële autoriteiten in het vooronderzoek uit te breiden. De procespositie van de officier van justitie dient volgens de wetgever te worden versterkt ten koste van rechtsbeschermende voorzieningen, zodat het verstoorde evenwicht tussen de bestrijding van de criminaliteit en de rechtsbescherming kan worden hersteld. Ten tweede maakt deze voorstelling van zaken duidelijk dat voor de verdediging ten aanzien van de effectivering van haar positie en de functie die zij vervult weliswaar veel afhangt van haar eigen proceshouding en inspanningen, maar dat een slagvaardige houding zich ook tegen haar kan keren.

Voor de vorige tijdvakken is reeds betoogd dat de verdediging de verwezenlijking van haar functie tot op zekere hoogte zelf in de hand heeft. Dit is bijvoorbeeld aangetoond aan de hand van de verbetering in de verdedigingspositie gedurende de jaren zeventig. Die verbetering is onder meer het gevolg geweest van ontwikkelingen die door haarzelf zijn geëntameerd.⁸²⁸ Vanaf eind jaren tachtig wordt echter allengs duidelijk dat deze door eigen inspanningen verbeterde procespositie tegen beperkingen aanloopt die buiten de macht van de verdediging liggen. Zo wordt een beroep op de schending van het EVRM in de opsporingsfase bemoeilijkt door uitbreiding van de opsporing naar een vroegere, meer afgeschermd fase waarover weinig wordt vastgelegd in processen-verbaal. Dit maakt het verweer en de toets daarvan door de zittingsrechter lastig. Ook de aanvaarding door de rechter van een soepelere omgangsvorm met procedurevoorschriften uit het vooronderzoek door de justitiële autoriteiten ondergraaft een effectief beroep op een dergelijke schending. Een toets van de proportionaliteit en subsidiariteit bij de inzet van ingrijpende opsporingsmiddelen die in verband met het zwaarwegende belang van de

827 Zie Wladimiroff 1998, p. 80: 'De door alerte advocaten aan de orde gestelde fouten bij de opsporing en vervolging riepen merkwaardig genoeg niet de vraag op hoe dergelijke fouten voorkomen konden worden.'

828 Zie daarvoor onder meer de beschrijving van de ontwikkelingen voor het derde tijdvak.

opsporing van ernstige criminaliteit al snel in het voordeel van de justitiële autoriteiten uitvalt, maakt een beroep op een schending van de beginselen van een goede procesorde min of meer vergeefs.⁸²⁹ Het lijkt erop dat onder invloed van de tendens die de criminaliteitsbestrijding bovenaan de agenda plaatst, in de praktijk tegenwicht wordt gevonden een verdediging die ten volle de rechtsbeschermende voorzieningen die zij tot haar beschikking heeft, tracht te benutten. Er is onder die omstandigheden in elk geval weinig tot geen behoefte aan een lastige raadsman of een assertieve verdachte. Het lijkt erop dat de verbetering in procespositie wordt 'gecorrigeerd'.

De situatie waarin de verdediging in de jaren negentig verzeild is geraakt ten aanzien van haar eigen functioneren, is bijzonder. Er is eerder in dit onderzoek gesteld dat haar functie dient te worden gezocht in de rechtsbescherming in het belang van de verdachte. Een onvolkomenheid bij het toedichten van een functie aan de verdediging is dat zij feitelijk niet echt een functie in het strafproces heeft. De verdachte is onderwerp van opsporing en vervolging en heeft bepaalde rechten en bevoegdheden die in zijn belang kunnen worden aangewend, maar daartoe bestaat geen verplichting. Melai stelt dat de verdachte '[i]n tegenstelling tot de leden van het OM of de rechter [...] niet een bijzondere status met de kenmerken van een publiekrechtelijke functie ["heeft verkregen"]', waaruit specifieke verplichtingen zouden voortvloeien tot opheldering van een "waarheid", tot de onderwerping aan een dwangmiddel of tot het ondergaan van een straf of een strafrechtelijke maatregel. Op grond van de aan de politieke en justitiële ambtenaren toegekende bevoegdheden heeft de verdachte binnen het strafrechtelijk stelsel – vanuit justitieel gezichtspunt – uitsluitend één en ander te gedogen.⁸³⁰ De raadsman wordt in de regeling van de strafvordering net zo min als de verdachte ergens toe verplicht. De raadsman staat de verdachte bij en heeft in dat kader groten-deels dezelfde rechten en bevoegdheden. Die taak die voortvloeit uit de uitoefening van zijn beroep is gelegen in de behartiging van de individuele belangen van de verdachte.⁸³¹ Omdat de verdediging in beginsel nergens toe kan worden verplicht, verschilt zij van de andere procesdeelnemers.⁸³²

829 Zie over deze ontwikkelingen Wladimiroff 1998, p. 80/81: '[D]e impact van verweren werd beperkt en vervolgens werd vanaf midden jaren tachtig eerst de positie van de politie en vervolgens die van het openbaar ministerie versterkt. Deze ontwikkeling was niet alleen het gevolg van wetgeving onder politieke druk, maar ook van een veranderende jurisprudentie onder een afbrokkelende beginselvastheid van de rechterlijke macht.'

830 Melai 1985, p. 15-16: 'Dat woord "gedogen" heeft geen verdergaande strekking dan dat [...] die handelingen tegenover de verdachte rechtmatig zijn. Maar daarin ligt geen verbintenis opgesloten voor de verdachte om te doen wat in strafrechtelijk onderzoek van hem zou worden verlangd.' Zie voor vergelijkbare opvatting Cleiren 1990 (1), p. 148-155.

831 Zie Wladimiroff 1998, p. 80: '[H]et goed kunnen functioneren van een raadsman is in wezen een zaak van algemeen belang; een fatsoenlijke rechtspleging respecteert de rol van de raadsman.' Zie ook De Roos 1991 (1), p. 14-15 en Spronken 1998, p. 191 en 200.

832 Zie bijvoorbeeld Cleiren 1990 (1), p. 152-154; Cleiren 1992, p. 22-23; Spronken 1998, p. 191.

De verdediging bepaalt haar eigen procespositie en kan door een actieve rol te spelen allicht beter de belangen van de verdachte behartigen. Voor het vierde tijdvak is het in lijn met de daaraan voorafgegangene ontwikkelingen niet zozeer opmerkelijk dat de verdediging daadwerkelijk meer rechtsbescherming tracht te verwezenlijken, als wel dat er ten gevolge van die toegenomen inspanningen wordt gesproken van een 'overschot' aan rechtsbescherming. Met name aan de kant van de wetgever of de justitiële autoriteiten wordt de opvatting breder gedragen dat het evenwicht tussen waarheidsvinding en rechtsbescherming zou zijn doorgeschoten.⁸³³ Zelfs de rechterlijke macht wordt een toenemende irritatie toegedicht ten aanzien van de extra inspanningen van de verdediging en alle 'indirecte' verweren die zij voert.⁸³⁴ Het komt er feitelijk op neer dat de verdediging te goed (te eenzijdig) de belangen van de verdachte behartigt. Met name de raadsman heeft het te ontgelden, omdat deze als professionele tegenspeler van de justitiële autoriteiten in naam van de verdachte gebruik maakt van de rechten en bevoegdheden die de verdediging ter beschikking staan. 'Vaak gaat het hierbij om de manier waarop de verdediging met de materiële waarheidsvinding om gaat, of juist de aandacht daarvan afleidt door zich met name te richten op de (on)rechtmatigheid van de opsporing en vervolging.'⁸³⁵ Soms wordt de gedachte uitgesproken dat de raadsman een verantwoordelijkheid zou hebben in het kader van de waarheidsvinding en dat hij die waarheidsvinding niet mag frustreren.⁸³⁶

Volgens Spronken komt de roep om een objectieve houding van de raadsman en om meer distantie ten opzichte van de verdachte voort uit het feit dat het doel van de waarheidsvinding voorrang geniet boven het doel van de rechtsbescherming.⁸³⁷ Spronken begrijpt dat 'een consequent doorgevoerde partijdigheid die de waarheidsvinding naar de achtergrond schuift' weerstand oproept bij de andere procesdeelnemers.⁸³⁸ Zij ontkent dat de raadsman gezien zijn taak in het strafproces een verantwoordelijkheid ten aanzien van de waarheidsvinding kan worden toebedeeld. Omdat de verdachte geen publieke

833 Zo stelt Cleiren (1990 (1), p. 142) dat de vraag naar de positie van de verdachte actueel is in verband met de doelmatigheidsdrang van de wetgever, het Openbaar Ministerie en de rechter.

834 Zie Baauw 1996, p. 141; Zie Prakken 1999, p. 2-3: 'Tijdens het eindonderzoek wordt van de verdediging vervolgens verwacht dat zij over het vooronderzoek niet al te veel vragen stelt.' Zie ook Sjöcrona 1999, p. 85: 'Het valt op dat de irritatie zich vaker richt op de verdediging dan op de OvJ die het door zijn weigerachtigheid juist tot discussiepunt voor de zitting heeft gemaakt.'

835 Zie Spronken 1998, p. 191. Zie hierover ook De Roos 1995; Mols en Spronken 1996.

836 Spronken beschrijft het beeld van een nieuw soort strafrechtsadvocaat in de vorm van 'de slimme amorele technocraten, die zich niet bekommeren om de rechtsstaat, [...] maar met alle middelen, vooral gebruikmakend van formele vormfouten, hun (in de ogen van de publieke opinie schuldige) cliënten vrijpleiten.' Zie Spronken 1998, p. 192. Spronken verwijst naar Kaptein 1995 (1) en (2) (zie p. 192-195).

837 Zie Spronken 1998, p. 195.

838 Zie ook De Roos 1991 (1), p. 40: 'Een actief verdediger zal al snel de justitie – althans in perceptie van de justitiële organen – hinderlijk voor de voeten lopen.'

functie heeft in het strafproces maar vooral onderwerp is van het handelen van politie en Openbaar Ministerie, kan van zijn raadsman evenmin worden verwacht dat deze meewerkt aan de waarheidsvinding.⁸³⁹ De taak van de raadsman – individuele rechtsbescherming door eenzijdige belangenbehartiging – is immers afgeleid van de positie van de verdachte.⁸⁴⁰ Deze taak brengt voor de waarheidsvinding met zich dat de raadsman doorgaans alleen feiten zal aandragen die de verdachte kunnen ontlasten.⁸⁴¹ De opstelling van de raadsman is wel minder vrij dan die van de verdachte – '[de verdachte] mag door te zwijgen, te liegen of onvindbaar te zijn, de voortgang van de procedure vertragen of saboteren. Hij hoeft niet mee te werken aan zijn eigen veroordeling' –, omdat de raadsman de waarheidsvinding niet mag tegenwerken. Dit is echter niet hetzelfde als dat de raadsman kan worden verplicht mee te werken aan de waarheidsvinding.⁸⁴²

In het verlengde van de stelling dat de verdediging een zekere verantwoordelijkheid zou hebben voor de doelstelling van het strafproces, leidt de discussie over het vermeende overschot aan rechtsbescherming zo nu en dan tot de gedachte dat de verdediging in haar optreden wellicht ook gebonden zou zijn aan de beginselen van een goede procesorde.⁸⁴³ Deze gedachte komt voort uit de ervaring dat de verdediging de rechten en bevoegdheden die haar ter beschikking staan, kan aanwenden met als gevolg dat het onderzoek wordt vertraagd en de waarheidsvinding wordt bemoeilijkt. Zolang de raadsman wijst op de grenzen die de regeling van de strafvordering stelt aan het optreden van politie en Openbaar Ministerie en aanvoert dat deze zijn overschreden, is nog geen sprake van het tegenwerken van de waarheidsvinding. Deze verweren worden wel als lastig ervaren vanuit de gedachte dat daarmee de aandacht van de waarheidsvinding wordt afgeleid en dit wordt al niet gewaardeerd. Wanneer een vertraging van het strafproces het enige is wat wordt beoogd met de gevoerde verweren, stuit dit op grote weerstand. 'Een beetje grote zaak begint aan de kant van de verdediging met de vooronderstelling van schuld aan de kant van de politie. Daaraan pleegt vervolgens pakweg 75% van de zittingstijd en 90% van het pleidooi besteed te worden. En als die

839 Zie Spronken 1998, p. 192. Zie over de publieke functie van de verdediging voorts p. 200: 'De rechtsbeschermende taak van de verdediging heeft ook een publieke functie omdat hierdoor het rechtsstatelijke karakter van het strafproces wordt gehandhaafd.'

840 Anders gezegd De Roos 1991 (1), p. 13: 'Raadsman en verdachte zijn – hoe verschillend hun rol en posities in allerlei opzichten ook mogen zijn – in ons wettelijk systeem tot elkaar veroordeeld.'

841 Zie Spronken 1998, p. 198.

842 Zie Spronken 1998, p. 198/199. Zie ook De Roos 1991 (1), p. 33: 'Voorts is er onder de advocaat-auteurs [...] communis opinio, dat de raadsman de justitiële inspanningen om de zaak tot een oplossing te brengen [...], 'voor zover geschied met inachtneming van de rechten van de verdachte' niet mag verhinderen.' Zie over het zwijgrecht van de verdachte ook Ansmink 1981.

843 Zie Blom en Hartmann 1999, p. 215.

vlieger niet blijkt op te gaan wordt er hard aan gewerkt of de zaak anderszins vertraagd of verbreed kan worden.⁸⁴⁴

Een eventuele koppeling van de verdediging aan de doelstelling van het strafproces impliceert dat zij niet alleen het belang van de rechtsbescherming in acht heeft te nemen, maar dat zij ook het belang van de waarheidsvinding behoort te dienen. Nu is het mijns inziens niet vreemd te beredeneren dat de verdediging een bijdrage kan leveren aan de waarheidsvinding, maar wel om deze bijdrage los te koppelen van de individuele belangen van verdachte.⁸⁴⁵ Een gebondenheid aan de doelstelling van het strafproces impliceert dat de verdediging ook de plicht zou hebben het algemeen belang van de waarheidsvinding te laten prevaleren boven het individuele belang. De verdediging kan er bij het aanwenden van haar bevoegdheden dan op worden aangesproken als zij de belangen van de verdachte voorrang verleent. Dit laatste speelt met name als de verdediging met het effectueren van haar rechtspositie doelbewust de rechtsgang belemmert. Wanneer de verdediging geen ander doel heeft dan die belemmering, wordt vanuit de gedachte dat haar optreden in strijd is met de beginselen van een goede procesorde, onder omstandigheden het etiket 'misbruik van bevoegdheden' op haar handelingen geplakt.⁸⁴⁶

In het verlengde van de vraag of de verdediging een taak heeft bij de waarheidsvinding, ligt de vraag of de beginselen van een goede procesorde zich uitstrekken tot haar optreden.⁸⁴⁷ Dit is een schakel in de redenering dat onder omstandigheden zou kunnen worden gesproken van 'misbruik van bevoegdheden'.⁸⁴⁸ De toepasselijkheid van die beginselen op het functioneren van de verdediging wordt door diverse auteurs bestreden, onder meer op grond van het feit dat noch de verdachte, noch diens raadsman een publieke functie heeft.⁸⁴⁹ Prakken stelt bovendien dat de neiging om de werking van de beginselen van een goede procesorde door te trekken naar de verdediging, onaanvaardbaar is gezien het feit dat de rechter de sanctionering van een schending van die beginselen door de justitiële autoriteiten, al afhankelijk heeft gemaakt van de vraag of de verdachte concreet in zijn belangen is geschaad. De rechten van de verdediging hebben op deze manier een privaat karakter gekregen. '[A]nderzijds worden tegelijkertijd aan de verdediging in de persoon van de raadsman eisen gesteld die alleen aan publieke functionarissen gesteld

844 Myjer 1999, p. 78-79.

845 Vergelijk Spronken 1998, p. 199: 'Ook de rechtsbeschermende taak van de verdediging staat gedeeltelijk in het teken van de waarheidsvinding.'

846 Zie over een concrete strafzaak Sjöcrona en Van der Spek 1993, p. 632-634.

847 Zie Blom en Hartmann 1999, p. 215-221.

848 Zie Blom en Hartmann 1999, p. 215.

849 Zie onder meer Cleiren 1989, p. 183: '[Het] blijkt overduidelijk dat de Hoge Raad niet bereid is de uitoefening van bevoegdheden van de verdachte en/of diens raadsman, buiten de door de wetgever in de bevoegdheden besloten conditioneringen, te laten conditioneren door de beginselen van een goede procesorde.' Zie ook De Roos 1991 (1), p. 30; Sjöcrona 1999, p. 82.

kunnen worden, namelijk dat bevoegdheden slechts gebruikt mogen worden voor het doel waarvoor zij gegeven zijn. De verdedigingsrechten worden dus beperkt tot private rechten, de verdedigingsplichten uitgebreid tot de plichten van een publiekrechtelijke functionaris.⁸⁵⁰ Dit is een veelzeggende inconsequentie in het denken over de rechtspositie van de verdediging.

In de literatuur wordt daarnaast tot terughoudendheid gemaand in het denken over de mogelijkheid de verdediging onder omstandigheden het verwijt te maken dat zij haar rechtspositie misbruikt. 'Wie misbruik maakt van recht is doende de goede gang van zaken van het strafproces te saboteren. Meer in het algemeen gaat het om obstructie en dat is een zodanig ernstig verwijt dat het niet licht gemaakt mag worden.'⁸⁵¹ Cleiren wijst het gebruik van het etiket 'misbruik' zonder meer van de hand wanneer de verdediging in het kader van het strafproces louter haar rechten en bevoegdheden aanwendt.⁸⁵² Cleirens bezwaren bestaan in de eerste plaats in de legitimerende werking die uitgaat van de effectuering van de verdedigingspositie tijdens het strafproces: het vonnis wordt eerder begrepen en aanvaard door de verdachte en het publiek als de verdediging vrij is verweer te voeren en niet wordt beknot door een beperkte uitleg van haar rechten en bevoegdheden. Ten tweede biedt de positie van de verdediging haar de mogelijkheid een eigen versie van de strafzaak voor het voetlicht te brengen, waardoor niet alleen een bijdrage kan worden geleverd aan de rechtsbescherming, maar ook aan de materiële waarheidsvinding:⁸⁵³ de idee dat de bevoegdheden kunnen worden misbruikt, staat hier haaks op. Als laatste bezwaar kan worden genoemd dat het de wetgever is die wat de posities van de procesdeelnemers betreft een afweging heeft gemaakt tussen de belangen die bij het strafproces in het geding zijn. De positie die de verdediging inneemt, is een resultaat van dat afwegingsproces. 'Vanuit dit gezichtspunt ligt het niet in de rede dat de rechter [het] optreden van de verdachte kwalificeert als oneigenlijk gebruik of misbruik van bevoegdheid. Immers, hoe inefficiënt, ondoelmatig, kostbaar, tijdrovend onfatsoenlijk etc. het optreden [...] ook is, men kan stellen dat, nu de wetgever dit type belangen heeft 'meegewogen' bij de totstandkoming van het wetboek, de rechter niet vrij is deze belangenafweging nog eens over te doen.'⁸⁵⁴ De enige situatie waarin zou kunnen worden gesproken van misbruik van bevoegdheden – en dan nog met grote voorzichtigheid en een zeer beperkte toetsingsruimte voor de rechter – is die waarin het optreden van de verdediging 'volstrekt niet meer past of apert in strijd is met de strekking van

850 Prakken 1999, p. 22.

851 Mols 1999, p. 82.

852 Zie Cleiren 1990 (1), p. 156-158.

853 Zie over de rol van de verdachte bij het vaststellen van de waarheid en het verzet tegen het dominante werkelijkheidsbeeld van het recht 't Hart 1983 (5), p. 181-218; 't Hart 1991, p. 11-56. Zie ook Spronken 1998, p. 199.

854 Cleiren 1990 (1), p. 157.

de bevoegdheid en zijn belang niet meer een rechtens te beschermen belang kan worden genoemd'.⁸⁵⁵

De discussie over de vraag of de verdediging een verantwoordelijkheid heeft terzake van de waarheidsvinding in het algemeen belang, over de vraag of zij gebonden is aan de beginselen van een goede procesorde en of zij ervan kan worden beticht haar rechten en bevoegdheden te misbruiken, is veelzeggend voor de positie die de verdediging aan het einde van de jaren negentig is gaan innemen. Hoewel zij beter dan in de eerdere tijdvakken in staat is en de gelegenheid heeft haar belangen te verdedigen, zijn de verwachtingen omtrent haar optreden gestegen en ontstaan er aanspraken in het kader van de waarheidsvinding. Die aanspraken verhouden zich slecht met het feit dat de verdediging weliswaar een betere procespositie heeft verworven, maar op veel cruciale momenten niet bij het vooronderzoek wordt betrokken. Ofschoon men de verdediging wel een verantwoordelijkheid toedicht in het kader van de waarheidsvinding, heeft zij niet meer bevoegdheden gekregen om daadwerkelijk daaraan een bijdrage te leveren.⁸⁵⁶ Zij wordt vooral geacht haar rechten en bevoegdheden aan te wenden in het belang van het onderzoek, althans dat onderzoek niet door haar optreden te bemoeilijken en te vertragen. De verwachtingen zijn ook toegenomen voor wat betreft de alerte proceshouding van de verdediging. Deze proceshouding wordt verondersteld ten aanzien van de rechten van het EVRM waarop de verdediging zich kan beroepen teneinde de individuele belangen van de verdachte te behartigen. Bovendien geeft de wijze waarop in de rechtspraak de verschillende belangen tegen elkaar worden afgewogen, aanleiding tot buitengewone waakzaamheid aan de kant van de verdediging.⁸⁵⁷ In de loop van het onderhavige tijdvak keert het voordeel dat kan worden behaald met een alerte proceshouding zich tegen de verdediging als de tendens kan worden bespeurd dat zij wordt afgerekend op het niet of te laat aanwenden van bevoegdheden. De verdediging dient haar kansen om de procesvoering te beïnvloeden aan te grijpen, aangezien het gevaar zich voordoet dat indien zij die kansen laat lopen, zij in een later stadium van het strafproces voor de voeten krijgt geworpen dat zij eerder iets had moeten ondernemen.⁸⁵⁸ Deze gang van zaken sluit aan bij de eerder

855 Zie Cleiren 1990 (1), p. 161-163 en De Roos 1991 (1), p. 31-32.

856 Zie Prakken 1999, p. 25: ' [D]e verdediging [moet] effectief zijn in die zin dat zij in staat is de resultaten van het proces te beïnvloeden en tenminste haar subjectieve kant van de waarheid daarin in te brengen.'

857 Zie Sjöcrona 1999, p. 82: '[De belangenjurisdictie] komt er op neer dat de verdachte wordt geacht niet in zijn belang te zijn geschaad door onbehoorlijk, onredelijk en soms zelfs onrechtmatig handelen of nalaten van de politie, OM of ZM, indien daarover door verdachte noch raadsman expliciet en vreselijk volhardend verweer is gevoerd.' Zie ook Cleiren 1990 (1), p. 143. Zie voor een bevestiging *Kamerstukken II 1993/94*, 23 705, nr. 3, p. 3: 'Wettelijke automatismen worden vervangen door een ruimere vrijheid voor de rechter om de in het geding zijn de belangen af te wegen. [...] Daarbij wordt in belangrijke mate acht geslagen op de vraag of de verdachte zich beroepen heeft op zijn toekomstige rechten.'

858 Zie De Roos 1991 (1), p. 10.

geconstateerde ontwikkeling dat voor zover er al een overschot aan rechtsbescherming is, de strafrechtspraktijk dat corrigeert. 'Het verwijt dat de verdediging in zijn rechtsbeschermende taak te ver zou doorschieten is niet alleen onterecht, maar ook tegenstrijdig met de tendens in de rechtspraak dat van de verdediging op dit punt een alerte en actieve houding wordt verwacht op straffe van verlies van rechten.'⁸⁵⁹ Het feit dat de door haarzelf verworven effectieve rechtspositie zich tegen de verdediging kan keren, geldt overigens ook voor het terrein van de wetgever: in wetsvoorstellen wordt steeds vaker een actieve houding van de verdediging verlangd, met het oog op een goedkoper en efficiënter strafproces.⁸⁶⁰

Uit het voorgaande blijkt dat de rechtsbeschermende functie van de verdediging vooral door haar eigen optreden ook in het vierde tijdvak meer vorm krijgt. De keerzijde is dat in het wetgevingsproces en bij belangenafwegingen in het strafproces anders over die functie wordt gedacht. Uiteindelijk snijdt de verdediging zichzelf in de vingers door te trachten haar procespositie verder te verbeteren: er wordt min of meer van de verdediging verwacht dat zij de eenzijdige benadering van een strafzaak vanuit het perspectief van de rechtsbescherming inruilt voor een opstelling waarin ook ruimte overblijft voor de materiële waarheidsvinding, ook als dat niet in het belang van de verdachte zou zijn. 'Dit strookt echter niet met de rechtsbeschermende functie die de verdediging in het strafproces heeft. Deze impliceert dat de waarheidsvinding alleen vanuit subjectieve belangen van de verdachte kan worden gediend. [...] Immers indien de verdediging mede verantwoordelijk zou zijn voor de uiteindelijke uitkomst van het strafproces in termen van [...] waarheidsvinding dan moet zij op een gegeven moment haar rechtsbeschermende functie, die geënt is op de ondersteuning van de verdachte en diens recht op een eerlijk proces, loslaten. En daarmee verliest de verdediging haar functie.'⁸⁶¹ Aan het einde van de jaren negentig staat de verdediging als procesdeelnemer in het vooronderzoek met haar functie definitief op de kaart, wat ervoor zorgt dat zij meer tegenwicht heeft te verduren van het Openbaar Ministerie en er nog harder aan heeft te trekken om die functie te kunnen blijven vervullen.

7.3.4 De onderlinge rolverdeling en driehoeksverhouding

7.3.4.1 *De verhouding tussen de rechter-commissaris en de officier van justitie*

Voor de verhouding tussen de rechter-commissaris en de officier van justitie geldt dat de functie van de eerstgenoemde ver naar de achtergrond is gedrongen ten gunste van de laatstgenoemde. De officier van justitie is definitief de

859 Spronken 1998, p. 200.

860 Zie Cleiren 1990 (1), p. 144.

861 Spronken 1998, p. 201.

leider in het vooronderzoek geworden, ook in de wettelijke regeling. De officier van justitie wordt geacht tegelijkertijd een sturende en een controlerende instantie te zijn voor de verrichtingen van de politie in het opsporingsonderzoek. De controle op het optreden van de officier van justitie is voor het grootste deel uit het vooronderzoek gehaald en toebedeeld aan de zittingsrechter. Die controle is daardoor een controle achteraf geworden. Ter verduidelijking van de verhouding in het vooronderzoek is de rechter-commissaris behoudens een incidentele machtiging of toets niet belast met de controle op de officier van justitie. De nieuwe regeling van de bijzondere opsporingsbevoegdheden en het gerechtelijk vooronderzoek sluiten aan bij de situatie die in de loop der jaren in de praktijk is ontstaan: de rechter-commissaris is door tal van oorzaken niet in staat gebleken het vooronderzoek effectief te controleren.

Het verlies aan gezag in de praktijk ten opzichte van het opsporingsonderzoek onder leiding van de officier van justitie is de hoofdreden voor het terugdringen van de functie van de rechter-commissaris. Door het terugdringen van die functie ontstaat het gevaar dat achterliggende belangen worden verwaarloosd: de rechter-commissaris heeft een eigen rol in de materiële waarheidsvinding en de individuele rechtsbescherming, anders dan de andere procesdeelnemers. Het is zeer de vraag of de officier van justitie dat probleem kan ondervangen door zich te profileren als leider van het vooronderzoek met de nodige objectiviteit en onafhankelijkheid bij de opsporing en vervolging.⁸⁶² De wettelijke regeling neemt niettemin de verandering in de functie van de officier van justitie die daarvoor nodig is, als uitgangspunt. Het is onzeker of het doel van de materiële waarheidsvinding in eenzelfde mate kan worden gerealiseerd nu er minder controle is op het onderzoek van politie en officier van justitie, en de verdediging niet meer mogelijkheden krijgt om tegenonderzoek te laten verrichten. Het is daarnaast hoogst onzeker of de rechtsbescherming op eenzelfde wijze zal worden gediend als met de functie die de rechter-commissaris op het concrete niveau van de wettelijke regeling vervulde; het ligt voor de hand dat de officier van justitie anders staat in de afweging omtrent de inzet van bepaalde onderzoeksbevoegdheden tegen de verdachte en in de wezenlijke controle op het vooronderzoek.⁸⁶³ De rechter-commissaris is op grond van zijn nieuwe positie in de wettelijke regeling niet meer in de gelegenheid de waarheidsvinding en rechtsbescherming te dienen zoals dat voorheen kon worden verondersteld. De rechter-commissaris verleent vooral hand- en spandiensten in het onderzoek van de officier van justitie.

862 Zie over de hybride positie van de officier van justitie als onpartijdige partij De Bruijn 1989, p. 976 en Meijers 1988.

863 Zie Wladimiroff 1998, p. 83.

7.3.4.2 *De verhouding tussen de rechter-commissaris en de verdediging*

De verandering in de functie van de rechter-commissaris heeft ook gevolgen voor het functioneren van de verdediging. Het in onbruik geraken en ontmantelen van het gerechtelijk vooronderzoek zorgen er in elk geval voor dat de verdediging in de praktijk geen vastomlijnd kader in de voorfase rest waarin zij als procesdeelnemer bij het onderzoek wordt betrokken. Het voordeel van het gerechtelijk vooronderzoek is voor haar geweest – althans volgens de wettelijke regeling – dat zij door tussenkomst van de rechter-commissaris op de hoogte raakt van de inhoud van het dossier, het onderzoek kan beïnvloeden en op tijd in de gelegenheid wordt gesteld de verdediging voor te bereiden. Het aanwenden van de onderzoeksbevoegdheid van de rechter-commissaris door middel van de mini-instructie wordt wel aangemerkt als waardige en effectieve vervanging voor het gerechtelijk vooronderzoek dat toch zelden meer wordt geopend, maar het verschaft de verdediging zeker niet eenzelfde procespositie. Los van het feit dat er al geen hoge drempels zijn om een verzoek tot mini-instructie af te wijzen, zal de rechter-commissaris niet op eenzelfde wijze worden geïnformeerd als binnen het kader van het gerechtelijk vooronderzoek. Die beperkte informatiepositie zorgt er eveneens voor dat de rechter-commissaris niet goed in staat is de gang van zaken in het vooronderzoek te controleren, hetgeen reeds het geval was onder de omstandigheden uit de strafrechtspraktijk van vóór de wetwijzigingen. Voor de verdediging brengt dit alles mee dat zij ten opzichte van de situatie bij een gerechtelijk vooronderzoek, niet langer een waarborg vindt in de bemoeienis van de rechter-commissaris voor de interne openbaarheid van het procesdossier. Dit wreekt zich des te meer daar geen van de justitiële autoriteiten die een rol betekenis spelen in het opsporingsonderzoek, van nature geneigd zal zijn al te veel rekening te houden met het verdedigingsbelang. Het terugdringen van de functie van de rechter-commissaris betekent ook voor de verdediging functieverlies.

7.3.4.3 *De verhouding tussen de officier van justitie en de verdediging*

De verandering in de verhouding tussen de functies van de officier van justitie en de verdediging is inzichtelijk gemaakt met de bespreking van de ontwikkeling waarin de criminaliteitsbestrijding boven aan de agenda wordt gezet ten koste van de rechtsbescherming. De verdediging ontwikkelt zich in haar functioneren, hetgeen ten goede komt aan de individuele rechtsbescherming, maar eveneens tot de opvatting leidt dat die rechtsbescherming ten koste van de materiële waarheidsvinding is doorgesloten. Dit leidt in de eerste plaats tot de roep om meer bevoegdheden voor politie en Openbaar Ministerie in het kader van de opsporing en vervolging. Die bevoegdheden worden aanvankelijk gecreëerd in de strafrechtspraktijk als buitenwettelijke opsporingsmethoden, maar krijgen later een grondslag en normering in het wetboek. Ten tweede lijken de justitiële autoriteiten (waaronder de zittingsrechter) het vermeend

verstoorde evenwicht tussen waarheidsvinding en rechtsbescherming in de strafrechtspraktijk te corrigeren, door meer dan eens toe te staan dat de grenzen van de rechtmatige opsporing worden opgezocht en met voeten worden getreden. Tot slot keren de inspanningen die de verdediging betracht om haar procespositie te effectueren zich in zekere zin tegen haar, als de verbetering van die positie wordt vertaald in de eis dat zij zelf alert dient te zijn op het moment waarop zij haar bevoegdheden kan aanwenden, op straffe van het verlies van rechten in een later stadium van het strafproces. Langs deze wegen wordt de uitbreiding in de functie van de verdediging ten opzichte van de officier van justitie tot op zekere hoogte tenietgedaan.

7.3.4.4 *De driehoeksverhouding in het strafrechtelijk vooronderzoek*

Dit laatste is relevant voor de beschouwing van de onderlinge verhouding tussen de drie procesdeelnemers. In het onderhavige tijdvak wordt overduidelijk de functie van de officier van justitie ten opzichte van zowel de rechter-commissaris als de verdediging is versterkt, wat resulteert in een verlies van betekenis van de functie van die twee procesdeelnemers. Met het oog op het evenwicht tussen de functies is het nog te billijken dat de onderzoeksfunctie van de rechter-commissaris voor het overgrote deel in handen wordt gelegd bij de officier van justitie, waarbij de verdediging alsnog een voorziening heeft om zich tot de rechter-commissaris te wenden voor tegenonderzoek. Het belang van de materiële waarheidsvinding zou evenwel zeker onder die ontwikkeling te leiden kunnen hebben, afhankelijk van de vraag of de voorziening die verdediging is geboden wel een effectieve is. Een vraag die daarmee samenhangt maar van nog meer betekenis is voor de rolverdeling in het vooronderzoek, is of de rechter-commissaris met de beperkte functie die hij heeft gekregen wel in staat is de onderzoeksbevoegdheden die hem nog resten aan te wenden in het belang van de waarheidsvinding. De vraag dringt zich op of de rechter-commissaris met die bevoegdheden niet zo incidenteel in het opsporingsonderzoek wordt ingezet, dat zijn onderzoek is te vereenzelvigen met dat van de officier van justitie. Het evenwicht tussen de functies van de drie procesdeelnemers wordt ronduit verstoord waar het gaat om de controle op het onderzoek door de rechter-commissaris en de verdediging. Dit heeft vergaande gevolgen voor de wijze waarop de rechtsbescherming met de regeling van het vooronderzoek wordt gediend. De opvatting dat de rechtsbescherming in de loop van het vierde tijdvak zou zijn doorgeschooten, is onhoudbaar als men acht slaat op de vele nieuwe en herziene bevoegdheden die de balans juist laten doorslaan naar de kant van de officier van justitie. Een versterking van de functie van de officier van justitie zou vergen dat ook de rol van zijn 'functionele tegenspeler', de verdediging, wordt versterkt.⁸⁶⁴ Wanneer niet of slechts ten dele daarvoor wordt gekozen, ligt het voor de hand

864 Zie ook Wladimiroff 1998, p. 83.

de rol van de rechter aan te passen zodat deze in staat is de verrichtingen van de officier van justitie te controleren. Er is veel te zeggen voor de keuze om de sanctionering van onrechtmatigheden in het kader van de opsporing in handen te leggen van de zittingsrechter, maar het zou met het oog op het grote gewicht van het vooronderzoek ten opzichte van de behandeling van een strafzaak op het onderzoek ter terechtzitting vanzelfsprekender zijn de controle in dat vooronderzoek vorm te geven. Beide mogelijke aanpassingen in antwoord op de versterking van de functie van de officier van justitie zijn echter uitgebleven en in de meeste gevallen is zelfs het tegenovergestelde geschied. Onder deze omstandigheden kan niet worden gesproken van een evenwicht in de onderlinge rolverdeling tussen de drie procesdeelnemers, met alle consequenties voor het belang van de materiële waarheidsvinding en de individuele rechtsbescherming van dien.

7.4 OP DE GRENS VAN ANDERE TIJDEN IV

Het strafproces staat op de drempel van de 21^{ste} eeuw in het middelpunt van de belangstelling. Hierboven is reeds uitgebreid uit de doeken gedaan dat de aandacht voor het strafrecht als instrument om maatschappelijke problemen het hoofd te bieden, is gegroeid. In de jaren negentig neemt de aandacht voor het strafrecht ook op andere terreinen toe. Zo is een ontwikkeling te bespeuren die kan worden aangeduid als mediatisering van het strafproces.⁸⁶⁵ Het strafrecht figureert uitgebreid in de verschillende media.⁸⁶⁶ Aan het einde van de 20^{ste} eeuw zijn de opzienbarende strafzaken en al wat daarmee samenhangt bijvoorbeeld niet meer van de televisie weg te denken.⁸⁶⁷ De redenen hiervoor lijken niet zozeer gelegen in het beginsel van externe openbaarheid en de democratische legitimatie van de strafrechtspleging die voortvloeit uit de controlebaarheid van het strafproces door de burgers.⁸⁶⁸ Er is veeleer sprake van een zekere sensatiezucht bij het publiek; er ontstaat zo nu en dan zelfs een heuse mediahype rond een strafzaak.⁸⁶⁹ De grote belangstelling voor het strafrecht laat zich verklaren door de aard van sommige strafzaken: er zijn zaken die hevige emoties bij de burgers oproepen, zaken die intrigeren vanwege het stempel 'georganiseerd verband' en de status van de verdachten als zware jongens, en zaken waarin politie en Openbaar Ministerie zouden hebben 'gefaald'.⁸⁷⁰ Een ontwikkeling als de mediatisering van het strafproces draagt vele gevaren in zich, waarvan de beïnvloeding van de procesdeel-

865 Zie Doorenbos 1998, p. 489; 't Hart 2001 (1), p. 137 e.v.

866 Zie uitvoerig hierover Van Wijk en Blokland 1998.

867 Zie Schuyt 1998, p. 207.

868 Zie Van de Pol 1986, Groenhuijsen 1997 (2).

869 Zie uitvoerig hierover Brandts en Koenraadt 1998.

870 Zie Schuyt 1998, p. 208-209.

nemers, de verstoring van het strafrechtelijk onderzoek in aanloop naar de terechtzitting en de inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van de betrokkenen in dat onderzoek de belangrijkste voorbeelden zijn.⁸⁷¹

Het strafrecht weet zich vanwege de media-aandacht die het genereert ook in de warme belangstelling van politici en bestuurders. Vooral politici zijn doorgaans bij media-aandacht gebaat en zij schuwen niet strafrechtelijke thema's aan te grijpen om deze te verkrijgen. Deze vorm van aandacht voor het strafrecht houdt verband met de inzet van het strafrecht als instrument om maatschappelijke problemen aan te pakken en borduurt voort op het groeiende gevoel van onveiligheid.⁸⁷² Politici laten zich steeds vaker en feller uit over de gang van zaken in de strafrechtspraktijk. Zo zijn kamerleden steeds meer geneigd vragen te stellen over rechterlijke uitspraken tijdens het vragen-uurtje in de Tweede Kamer, of die uitspraken openlijk te bekritisieren. Op dit punt dringt de vraag zich op welke van de twee machten – de wetgevende of de rechtsprekende macht – het primaat heeft ten opzichte van de ander: welke macht is richtinggevend voor het strafrecht? Stolwijk stelt dat het primaat bij de wetgevende macht ligt en daarmee bij de politiek, omdat de ontwikkeling van het recht vooral wordt gevoed vanuit de Tweede Kamer.⁸⁷³ De wetgever stelt immers de bepalingen vast die de rechter heeft toe te passen. Enige ruimte om niet al te strikt met de wet om te gaan is er wel, maar de rechter zal zich doorgaans terughoudend opstellen, op het gevaar af anders een politiek standpunt in te nemen.

De verhouding tussen de wetgevende en de rechterlijke macht is gecompliceerd, omdat zij elkaar wederzijds bepalen.⁸⁷⁴ Het feit dat wetgever en rechter op elkaar zijn aangewezen, maar ook tegenover elkaar staan, geeft een zekere spanning.⁸⁷⁵ Deze spanning doet zich van oudsher sterk voelen op het gebied van het strafrecht. In de jaren negentig krijg die spanning nog een andere dimensie: het strafrecht is niet alleen wat betreft wetgeving een bruikbaar instrument, maar het wordt ook in het politieke debat aangegrepen om media-aandacht te genereren. Politici gebruiken het strafrecht om zich te profileren. Volgens Stolwijk schuilt daarin een gevaar: 'De politiek zal de neiging hebben haar competentie zo breed mogelijk te maken. De strafrechter aan de andere

871 Zie Scholten 1998; 't Hart 1998, p. 840-844. De beeldvorming in de media doet bovendien niet altijd recht aan de werkelijkheid van de rechtshandhaving, zie Brants 1999, p. 34-36.

872 Zie Stolwijk 1998, p. 849.

873 Zie Stolwijk 1998, p. 848. Zie over misvattingen over het primaat van de politiek Van Gunsteren 1998.

874 't Hart 1998, p. 835. 'De wettelijke bepalingen [...] dienen te worden vastgesteld door democratisch gekozen organen. Vervolgens dient, onder democratische controle, op bestuurlijk niveau het beleid te worden bepaald. Maar het recht, met de daaraan ten grondslag liggende waarden, moet op zijn beurt de democratisch gelegitimeerde besluitvorming als het ware temperen en daaraan randvoorwaarden stellen.'

875 Zie Stolwijk 1998, p. 846, naar het model van Enschedé. Zie ook 't Hart 1997, p. 210-211 over politieke druk op de rechter en dat iedere schijn daarvan in een lopende strafzaak met de grootst mogelijke zorgvuldigheid dient te worden vermeden.

kant zal niet licht een dam opwerpen tegen een al te vrijmoedige overheid. Daarvoor is hij misschien te veel een gevangene van het systeem. Er is dus geen sprake van een natuurlijk evenwicht. Het gaat om een gewenst evenwicht, dat voor beide partijen van levensbelang is. Dat evenwicht kan alleen worden bereikt wanneer beide partijen hun eigen verantwoordelijkheid onder ogen willen zien.⁸⁷⁶ Met in het achterhoofd de vele maatschappelijke en rechtspolitieke ontwikkelingen uit dit tijdvak die van het recht in zekere zin een instrument van sturing hebben gemaakt en zodoende sterk van invloed zijn geweest op de verhoudingen tussen de deelnemers uit het strafproces, is dit een waarschuwing die haar licht vooruit schijnt naar het volgende tijdvak.

876 Stolwijk 1998, p. 852.

8.1 OVER VEILIGHEID EN EFFICIENCY

Het vijfde tijdvak wijkt om allerlei redenen af van de eerdere. Dit is in de eerste plaats vanwege de korte duur. Het aantal maatschappelijke, rechtspolitieke en juridische ontwikkelingen dat voor bespreking in aanmerking komt, is alleen daarom al kleiner. Voor de maatschappelijke en rechtspolitieke ontwikkelingen in het bijzonder geldt bovendien dat het niet voor de hand ligt deze uitgebreid te bespreken. Er zijn als vanzelfsprekend in de 21^{ste} eeuw wel ontwikkelingen die aantoonbaar van invloed zijn op de functies van procesdeelnemers en de onderlinge verhoudingen in het vooronderzoek, maar dat zijn vooral juridische ontwikkelingen. Het vijfde tijdvak is voor de meeste maatschappelijke en rechtspolitieke ontwikkelingen te kort om te kunnen bezien welke invloed deze uitoefenen en tot welke veranderingen in de functies en de onderlinge verhoudingen dat leidt. Het feit dat de meeste maatschappelijke en rechtspolitieke ontwikkelingen ten tijde van dit onderzoek nog volop in gang zijn, maakt het eveneens moeilijk de implicaties van die ontwikkelingen vast te stellen. De actualiteit van die ontwikkelingen draagt bovendien het gevaar in zich dat de objectiviteit en onafhankelijkheid waarmee is getracht die ontwikkelingen voor de eerdere tijdvakken te beschrijven, verloren gaat. Er zijn wel maatschappelijke en rechtspolitieke ontwikkelingen voor het vijfde tijdvak te noemen waarbij dit probleem minder speelt, maar dat zijn vooral ontwikkelingen die goeddeels in het verlengde van de beschreven ontwikkelingen uit de jaren negentig liggen. De meeste juridische ontwikkelingen die wat het vijfde tijdvak betreft voor bespreking in aanmerking komen, kunnen eveneens worden beschouwd als uitvloeisel van het vorige tijdvak. Voor zover hier kort enkele maatschappelijke en rechtspolitieke ontwikkelingen uit de 21^{ste} eeuw worden besproken, is dat vooral om een context te schetsen waarin de juridische ontwikkelingen plaatsvinden.

8.1.1 Spanningen in de verhouding tussen de rechterlijke macht en de politiek

Aan het slot van hoofdstuk zeven is reeds aangegeven dat de almaar groeiende media-aandacht voor het strafrecht ook een keerzijde heeft. In de 21^{ste} eeuw werkt die media-aandacht onder meer door op de toch al gespannen verhouding tussen politiek en strafrechtspraak. Politici schromen niet zich uit te laten

over concrete strafzaken die nog onder de rechter zijn. Het duidelijkste en wellicht gevoeligste voorbeeld doet zich voor rondom de strafzaak tegen Volkert van der G., de moordenaar van politicus Pim Fortuyn: niet alleen individuele Kamerleden maar zelfs ministers laten zich uit over het vonnis, de motivering en de opgelegde straf.¹ Het verschil in benadering van strafzaken door politici en de leden van het rechterlijk college dat een concrete strafzaak behandelt, is op voorhand gegeven. Politici kunnen zich vrij voelen op alle mogelijke manieren hun mening te uiten over de strafzaak vanuit de gedachte dat zij de onvrede in de samenleving vertolken; rechters spreken alleen over de zaak door middel van het vonnis. Het is dan ook niet vreemd dat uitlatingen van politici en rechterlijke beslissingen mijlenver uit elkaar kunnen lopen.² Eén van de gevolgen van de vrijpostigheid van politici kan zijn dat die onvrede in de samenleving groeit en steeds meer het functioneren van de overheid en de rol van de rechtspraak daarin raakt. Dit is zeker het geval wanneer de politiek de rechtspraak verwijten maakt over de rechtspleging in het algemeen en over de inhoud van haar vonnissen.³ Dergelijke uitlatingen vormen een ernstig gevaar voor de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de rechterlijke macht. 'Recht doen aan het individu kan in gevaar komen, als zonder kennis van de persoon van de verdachte en diens zaak invloed wordt uitgeoefend. De onpartijdigheid van de rechter kan door druk vanuit kringen van politici en de samenleving, al dan niet verwoord door de media, gevaar lopen.'⁴

Een veelgehoord verwijt naar politici is dat zij vaak incidentenpolitiek bedrijven en teveel bezig zijn met gebeurtenissen die in de media op de voorgrond worden geplaatst. 'De politiek laat zich – helaas – inderdaad vaker leiden door de agenda van de media dan door de eigen agenda, meer door toevallige incidenten en maatschappelijke hypes dan door politieke uitgangs-

1 Zie onder meer Horstink-Von Meyenfeldt en Bos 2005, p. 96-97; Buruma 2003 (1), p. 1593-1594.

2 Zie Corstens 2007, p. 669. Zie ook p. 664: 'Politici kunnen de neiging krijgen zich teveel met individuele zaken te gaan bezig houden. Rechters nemen beslissingen in individuele zaken na bestudering en kennisneming van relevante gegevens. De rechter kent het dossier en ziet en hoort, in elk geval in belangrijke zaken, de verdachte meestal.' Zie voorts Corstens 2008 (2). De Roos geeft aan dat juist de transparantie en de begrijpelijkheid van de strafrechtspraak, die worden beperkt door het niet kunnen kennen van de stukken van het geding, punten van zorg zijn. Zie De Roos 2006 (2), p. 365-366.

3 Zie Huls, Mevis en Visscher 2003, p. 11.

4 Corstens 2007, p. 664. Zie ook het recente debat dat Corstens als President van de Hoge Raad aansnijdt over de bemoeienis van politici met de rechtspraak. Zie voor de installatierede Corstens 2008 (2). Zie ook Corstens 2009 (1): '[Het] is van belang dat rechters, anders dan politici, geen programma hebben. Zij dienen steeds weer los te staan van vooringenomenheden en vooroordelen.' en Corstens 2009 (2): 'Politici moeten rol van rechters respecteren.' Zie over de onpartijdige oordeelsvorming door de rechter en zijn beroepsethiek Loth 2006, p. 474-475.

punten en doelstellingen.⁵ De mediagevoeligheid van politici werkt ook in negatieve zin door naar de meer inhoudelijke debatten, waardoor deze worden gedomineerd door standpunten als 'meer repressie' en 'meer bevoegdheden'.⁶ Politici zijn in bepaalde mate afhankelijk geworden van de media voor een goede prognose in de wekelijkse peilingen. Een terughoudend of relativerend standpunt ten aanzien van het strafrecht, zet geen zoden aan dijk. 'Een politicus die publiekelijk zegt dat het niet mogelijk is alle kwaad uit te roeien moet zich in de beeldvorming laten aanleunen dat hij het niet erg vindt als er strafbare feiten worden begaan.'⁷

8.1.2 Media-aandacht en onveiligheidsgevoelens: veiligheid als beleidsthema

Los van de gespannen verhouding tussen politiek en strafrechtspleging heeft de berichtgeving in de media over strafrechtelijke aangelegenheden ook een weerslag op de onrustgevoelens van de burger. Vlak na de eeuwwisseling ontstaat door de terroristische aanslagen in New York op 11 september 2001, de moord op Pim Fortuyn op 6 mei 2002 en de moord op film- en opiniemaker Theo van Gogh op 2 november 2004, veel extra turbulentie.⁸ De grootschalige media-aandacht voor deze gebeurtenissen ligt voor de hand, maar voedt ook de onveiligheidsgevoelens.

Een punt van kritiek bij de toegenomen aandacht voor strafrechtelijke aangelegenheden is dat de berichtgeving niet altijd juist is.⁹ De media concentreren zich daarnaast maar op een beperkt aantal onderwerpen. Eén daarvan is het blootleggen van de zogenoemde 'misstanden' in het optreden van politie en justitie. Mede als gevolg daarvan neemt aan het begin van de 21^{ste} eeuw het wantrouwen van de burger ten opzichte van de justitiële autoriteiten toe.¹⁰ Een ander onderwerp dat vol in de belangstelling staat, betreft de sensationele excessieve vormen van geweld waarvan alle burgers het slachtoffer zouden kunnen worden, waardoor zij zich snel met die slachtoffers identificeren.¹¹

5 Rouvoet 2005, p. 44: 'Wie wil weten wat er dinsdagmiddag in het vragenuurtje aan de orde komt, doet er verstandig aan op maandag de avondkranten en de actualiteitenoverzichten te volgen. Het meeste van wat er vervolgens door alerte Kamerleden aan de orde wordt gesteld, is overigens woensdag weer vergeten.'

6 Zie Rouvoet 2005, p. 45 over het debat over het Algemeen kader herziening strafvordering.

7 Klip 2005, p. 3.

8 Boutellier 2007, p. 184.

9 Zie Klip 2005, p. 3.

10 In het WRR-rapport over de toekomst van de nationale rechtsstaat wordt niettemin gesteld dat de rechtsstaat als zodanig sterk leeft en onder de bevolking veel vertrouwen geniet. Zie WRR 2002, p. 272. Zie voor kanttekeningen bij de conclusie uit het rapport Hertogh 2003.

11 Naar de mening van Boutellier geeft bijvoorbeeld het zogenoemde 'zinloos' geweld aanleiding voor de burgers tot identificatie met slachtoffers en hun nabestaanden, hetgeen leidt tot stille marsen en wat dies meer zij. Zie Boutellier 2005 (1), p. 91-111.

De berichtgeving over dergelijke strafbare feiten zorgt voor een uitvergroting van de werkelijke situatie, met als gevolg dat bij de burger een beeld ontstaat van een stijgende en verergerende criminaliteit en een verloedering van de samenleving. De media-aandacht vormt zo zelf ook een bron van onveiligheidsgevoelens. Ironisch genoeg is het groeiende gevoel van onveiligheid weer een aantrekkelijk onderwerp voor verder berichtgeving. De emoties die worden losgemaakt door de geschetste veranderingen in de samenleving als gevolg van de toegenomen criminaliteit, worden graag geëxploiteerd. 'Door de pendelbeweging tussen dit veranderde criminaliteitsbeeld en de media-aandacht ervoor is criminaliteit [...] dan ook uitgegroeid tot een politiek probleem van de eerste orde.'¹²

Er ontstaat zo een rijke voedingsbodem voor onbehagen en onbegrip ten aanzien van het strafrecht.¹³ De burger lijkt daarenboven minder bereid de geschetste misstanden te aanvaarden.¹⁴ De overheid wordt aangesproken op het tekortschieten in de criminaliteitsbestrijding en op de vermeende misstanden in de opsporing en vervolging. Dit heeft de nodige consequenties voor het denken over en het functioneren van het strafrecht in de samenleving.¹⁵ Het strafrecht moet vaker en strenger worden ingezet. Er zijn hoge verwachtingen van een meer repressieve aanpak en er is een grote maatschappelijke behoefte om schuldigen aan te wijzen.¹⁶ Vanuit de samenleving wordt veel druk uitgeoefend op de politiek en de wetgever om de regels aan te scherpen en de straffen te verhogen¹⁷ en op de rechter om strenger te straffen,¹⁸ in de verwachting dat daardoor de onveiligheid – of beter: het gevoel van onveiligheid – wordt teruggedrongen. Een groot obstakel bij het wegnemen van

12 Boutellier 2007, p. 184. Zie over het verband tussen onveiligheidsgevoelens en de wijze waarop de media verslagleggen waardoor die gevoelens worden aangewakkerd Van Dijk 2004, p. 409 e.v.

13 Zie hierover De Roos 2000 (1).

14 Zie De Wijkerslooth 2000, p. 2185: 'De toegenomen zichtbaarheid van geweld is de eerste verklaring die ik zie voor een eventueel onbehagen. De tweede verklaring houdt met de eerste verband. [D]e bereidheid van de mens lijkt te zijn afgenomen om de negatieve kanten van het bestaan te accepteren.' Zie Boutellier 2005 (2), p. 110-111; Van den Brink 2000, p. 2173: '[N]aar mijn overtuiging gaat het onbehagen vooral terug op het feit dat wij in Nederland de afgelopen decennia veel gevoeliger voor tegenslag en leed geworden zijn. Er tekent zich een bepaalde vorm van narcisme af waardoor we ons eerder gekwetst voelen of oude kwetsingen zwaarder opnemen.'

15 Zie Craemer 2005, p. 91: 'De samenleving lijkt steeds minder bereid te accepteren dat de betrokkenen niet worden gepakt of in de loop van een strafprocedure alsnog door de mazen van de wet kruipen.'

16 Zie De Roos 2000 (2), p. 4. Zie ook Corstens 2007, p. 668: 'De algemene tendens van de kritiek op de strafrechtspleging is dat deze te weinig effectief is en van te weinig begrip voor de overlast die criminaliteit met zich brengt, getuigt. Zij is – kort gezegd – niet hard genoeg.'

17 Zie De Roos 2000 (2), p. 8.

18 Zie Moerings 2003, p. 4: 'Het denken inzake risicoreductie begint een steeds gewichtiger rol te spelen bij de sanctieoplegging en –tenuitvoerlegging, daarin aangestuurd door de wetgever en niet in de laatste plaats door de publieke opinie.'

de onveiligheidsgevoelens is echter dat deze door tal van voorvallen in de samenleving juist worden bevestigd en gevoed. De roep om veiligheid wordt steeds klemmender. 'Het verlangen naar veiligheid wordt keer op keer bekrachtigd door nieuwe incidenten, nieuwe conflicten, nieuwe angsten; commentariseerd door politici en opiniemakers en uitvergroot door de media.'¹⁹ Omdat die gevoelens zich op zoveel terreinen voordoen, stapelen de vraagstukken over veiligheid zich op en wordt de samenleving onder druk gezet. 'De mensen voelen zich nóg onveiliger, worden angstig en vermijden tal van risico's.'²⁰

Het streven naar veiligheid is een omvangrijk project, waarbij de overheid de grootste rol krijgt toebedeeld en maar al te graag op zich neemt.²¹ Veiligheid wordt één van de belangrijkste politieke thema's:²² alle politieke partijen besteden in hun verkiezingsprogramma's van 2002 veel aandacht aan het oplossen van het veiligheidsvraagstuk. 'In een haasje-over met de vermeende publieke opinie die steeds opnieuw gretig door de media wordt verwoord, reduceren de meeste politieke partijen het veiligheidsvraagstuk tot een 'eenvoudig' criminaliteitsprobleem dat door beter – lees: meer, harder, sneller – strafrecht wordt verholpen.'²³ Het feit dat de politieke agenda wordt bepaald door 'veiligheid' en 'criminaliteitsbestrijding' is een ontwikkeling die niet alleen voortvloeit uit de internationale dreiging van het terrorisme en de bestrijding daarvan, maar ook uit de vermeende toename van onveiligheid in de openbare ruimte die wordt toegeschreven aan het tekortschieten van de rechtshandhaving en aan het gedoogbeleid.²⁴

Met het programma 'Naar een veiliger samenleving' wordt de behoefte aan veiligheid verder verbonden met de strafrechtelijke rechtshandhaving.²⁵

19 Boutellier 2007, p. 189. Zie ook De Roos 2007 (1), p. 219.

20 Peper 2004, p. 27. Zie over oorzaken van het groeiende gevoel van onveiligheid Bruinsma 2004.

21 Zie Corstens 2007, p. 666: 'De overheid wordt aangesproken als door particulieren of door ondernemingen fouten zijn begaan die wellicht door een beter overheidstoezicht hadden kunnen worden voorkomen.' Als voorbeeld noemt Corstens de vuurwerkcramp Enschede en de cafébrand in Volendam. Zie ook Rosenthal en Muller 2004, p. 59-60. Overigens wordt door de overheid ook de burger op zijn eigen verantwoordelijkheid voor het creëren van veiligheid aangesproken. Zie over het verdelen van verantwoordelijkheden tussen overheid en burgers WRR 2008.

22 Zie Roef 2003, p. 34; Boutellier 2004, p. 144; Boutellier 2007, p. 184.

23 Brants 2002, p. 934. Zie voorts Piret 2000, p. 32.

24 Zie Crijns, Van der Meij en Schoep 2005, p. 3. Zie over het veiligheidsbeleid van de overheid Cachet en Ringeling 2004. Zie over het beleid inzake de bestrijding van het terrorisme in het kader van de veiligheid Fokkens 2004 en het Actieplan Terrorismebestrijding en Veiligheid (*Kamerstukken II*, 27 925, nr. 10) en de nota Terrorisme en de bescherming van de samenleving (*Kamerstukken II*, 27 925, nr. 94).

25 Zie Cleiren 2004, p. 505. Zie voor het beleidsplan *Kamerstukken II* 2001/03, 28 684, nr. 1 e.v. en over de maatregelen die daarin worden genomen Van den Heuvel 2003, p. 80-83. Zie over het strafrecht als instrument in het nieuwe veiligheidsbeleid ook Van der Woude 2008, p. 338-341.

Het veiligheidsstreven en de strafrechtspleging beïnvloeden elkaar. Enerzijds is het uitgangspunt dat de criminaliteit een groot maatschappelijk probleem is en als zodanig onderdeel van het veiligheidsprobleem,²⁶ anderzijds wordt het overkoepelende veiligheidsvraagstuk vertaald in criminaliteitspreventie en strafrechtelijke repressie.²⁷ Veiligheid is een rechtsgoed geworden dat mede via het strafrecht dient te worden beschermd.²⁸ Dit heeft ook zijn weerslag op strafwetgeving: 'De wetgever produceert een bijna eindeloze stroom nieuwe wetsvoorstellen en wijzigingsvoorstellen van oude wetten, en in de toelichting op die voorstellen is altijd wel ergens het thema van de (on)veiligheid van het (potentiële) slachtoffer, de enige die er soms beter van wordt.'²⁹

8.1.3 Nieuwe regelgeving en oude beginselen: efficiëntie en bruikbaarheid

Bij het aanpassen van bestaande en het ontwerpen van nieuwe regels wordt verondersteld dat het inperken van de vrijheid van de burger het mogelijk maakt meer veiligheid te garanderen. Deze veronderstelling wordt rechtstreeks vertaald naar het strafprocesrecht en heeft consequenties voor de individuele rechtsbescherming: '[A]ls we veiligheid willen (en wie wil dat niet) moeten er wat concessies gedaan worden aan de rechten van de verdediging, het is niet anders. Of die beknotting van rechten ook werkelijk veiligheid produceert is een vraag die nauwelijks gesteld wordt: dat is een aanname.'³⁰ Het strafprocesrecht wordt gezien als één van de voornaamste bestrijdingsmiddelen tegen de onveiligheid, waarbij de regering bereid is een aantal onorthodoxe veranderingen door te voeren.³¹

De vraag dringt zich echter op of het strafprocesrecht gezien zijn aard wel geschikt is voor dergelijke aanpassingen, die mogelijk veel verder gaan dan houdbaar is ten opzichte van de klassieke fundamenten en uitgangspunten. 'Het strafrecht kenmerkt zich namelijk vanouds als een rechtsgebied dat niet ontkomt aan de lasten van de eigen fundamenten en daarmee ook nimmer aan de vraag naar aard, omvang, doel en rechtvaardiging. Het strafrechtelijk stelsel dient vele maatschappelijke [...] belangen, maar kan tegelijkertijd slechts optimaal functioneren met behulp van aantasting van diverse, ook maatschappelijk stevig verankerde belangen.'³² De maatregelen die worden genomen

26 Zie Boutellier 2005 (1), p. 136.

27 Zie Borgers 2003, p. 553.

28 Er gaan zelfs geluiden op dat het recht op veiligheid dient te worden opgenomen als sociaal grondrecht. Zie bijvoorbeeld Rosenthal en Muller 2004, p. 64-69 en Buruma 2003 (1). Zie over het recht op strafrechtelijke bescherming Corstens 2003 (1), p. 169.

29 Bal, Smaers en Prakken 2003, p. 1. Zie ook De Hert en Gutwirth 2004, p. 587.

30 Bal, Smaers en Prakken 2003, p. 3. Zie ook Cleiren 2005, p. 113.

31 Zie *Kamerstukken II* 2003/04, 29 200 VI, nr. 2, p. 10; Crijns, Van der Meij en Schoep 2005, p. 4.

32 Cleiren 2005, p. 113-114.

in het kader van de vraag naar veiligheid en ten behoeve van bijvoorbeeld de terrorismebestrijding bestaan onder meer uit het verlagen van de verdenkingsgraad of het loslaten van een concrete verdenking van verdachten als voorwaarde voor de toepassing van ingrijpende bevoegdheden, uit het beperken van de invloed die de verdediging door haar informatiepositie kan hebben op de gang van zaken in het vooronderzoek, uit het terugdringen van effectieve controlemogelijkheden op het handelen van de justitiële autoriteiten en uit het scheppen van bestuursrechtelijke voorzieningen ten behoeve van de strafrechtelijke rechtshandhaving.³³ 'Daarbij wordt ter legitimatie van vergaande bevoegdheden die worden gecreëerd, afgeweken van het traditionele denken waarbij het strafprocesrecht wordt ingezet om maatschappelijk erkende doelen te beschermen of te bewerkstelligen onder de strikte beperking en normering van bevoegdheden van de overheid ten opzichte van de burger. Aan het strafprocesrecht wordt dan niet (of niet steeds) de dienende en faciliterende functie ten behoeve van de realisering van het materieel strafrecht toegekend, maar een 'autonome' functie in het kader van preventie en het voorkomen van risico's.'³⁴

In een open brief aan minister van Justitie Donner spreekt een aantal vooraanstaande strafrechtsjuristen en criminologen de zorg uit dat de plannen om de criminaliteit te beheersen, de fundamentele beginselen bedreigen waaraan de criminaliteitsbestrijding is gebonden, zoals het *ultimum remedium*-beginsel, het *nemo tenetur*-beginsel en de onschuldpresumptie.³⁵ 'Onnodige strafbaarstellingen, sleepnetmethodes in de opsporing en afschaffing van het zwijgrecht zijn niet alleen onnodig repressieve maatregelen die in strijd zijn met fundamentele rechten van de mens, het zijn ook ondoordachte maatregelen in die zin dat zij uitingen zijn van de verwachting dat met meer strafrecht, meer opsporingsbevoegdheden en minder rechten voor de verdachte het criminaliteitsprobleem kan worden opgelost. Dat is een gevaarlijke illusie: niet alleen de ervaring, maar ook wetenschappelijk onderzoek wijst uit dat dit niet het geval is.'³⁶

De brief krijgt veel respons, waaronder ook bijdragen waarin de bedreigde fundamentele beginselen juist ter discussie worden gesteld en de strafrechtsgeleerden wordt verweten dat zij enkel hameren op grondrechten zonder oog te hebben voor 'de zorgen van de mensen'.³⁷ Minister van Justitie Donner is niet onder de indruk van de brief en constateert dat strafrechtsjuristen helaas niet altijd bereid zijn de grondslagen van het strafprocesrecht te herijken. 'Van een zeker fundamentalisme zijn strafrechtjuristen niet vrij te pleiten. Dat is

33 Zie voor enkele materieelrechtelijke maatregelen Borgers 2005.

34 Cleiren 2006 (1), p. 183.

35 Zie hierover ook Mevis 2005 (2), p. 454 e.v.

36 Zie de Open brief aan minister van Justitie Donner 2002, p. 1609-1610.

37 Zie bijvoorbeeld Barendrecht 2002, p. 1729. Zie voor een discussie over het zwijgrecht bijvoorbeeld ook de NJV-jaarrede van Schipper (2002) en de reactie daarop van Prakken (2002).

niet speciaal een euvel van juristen, dat zie je in iedere beroepsgroep die steeds verder specialiseert en die dan vervolgens niet meer wil nadenken over de uitgangspunten. Begrijpelijk, want dan ben je de basis van de hele toren die je gebouwd hebt aan het slopen.³⁸ Naar zijn mening verschillen de omstandigheden waarin de samenleving verkeert met die tijdens de totstandkoming van de diverse onderdelen van het strafprocesrecht, zodat men zich van sommige regels kan afvragen of ze geschikt zijn om de samenleving te beschermen. Een deel van de strafrechtsjuristen oriënteert zich sterk op de belangen van de verdachte, met als bijkomstigheid dat voor de belangen van de gewone burger en het potentiële slachtoffer geen oog meer is, aldus de minister. 'Opvallend is in ieder geval dat in strafrechtelijke publicaties in Nederland de risico's van terroristische aanslagen minder scherp worden belicht dan de risico's van wijzigingen in de regels van de strafrechtstoepassing voor de verdachte.'³⁹ Hoewel Donner de stelling van de hand wijst dat het strafprocesrecht minder dan voorheen strekt tot bescherming van de onschuldige burger tegen vervolging en bestraffing of zelfs tegen het overbodig lastig gevallen worden door justitiële autoriteiten, lijkt de aandacht te zijn verlegd naar het hoe dan ook trachten te verzekeren dat de schuldige wordt bestraft.⁴⁰

Uit de vele plannen van de minister van Justitie wordt duidelijk dat de bruikbaarheid van het strafrechtelijke systeem bij de criminaliteitsbestrijding voorop is komen te staan. De algemene tendens bij de overheid om het recht vooral bruikbaar te laten zijn, kan ook worden geïllustreerd met de introductie van de zogenoemde 'bruikbare rechtsorde'.⁴¹ Deze bruikbare rechtsorde werkt door op de meeste beleidsterreinen en draait onder meer om het terugdringen van de regeldruk en de administratieve lasten vanuit de gedachte dat bestuurlijke processen en besluitvorming sneller behoren te verlopen. Voorts wordt een verbetering in de verhouding tussen overheid en burger beoogd, opdat burgers zo goed mogelijk in staat worden gesteld zelf hun problemen op te lossen.⁴² Er wordt met andere woorden veel overgelaten aan de eigen verantwoordelijkheid van de burger, waarbij het de bedoeling is dat de overheid de samenleving eenvoudiger kan besturen en slechts indien dat echt nodig is hoeft op te treden, maar dan wel trefzeker. De bruikbare rechtsorde lijkt

38 Zie Lindo 2002, p. 1843.

39 Donner 2004, p. 14.

40 Zie hierover ook De Roos 2004, p. 15; Buruma 2002 (2), p. 195. Zie over de bescherming door fundamentele rechten en de verplichting die deze meebrengen bij het aanwenden van het strafrecht Van Kempen 2008. Zie over het debat waarin de minister en de wetenschap lijnrecht tegenover elkaar staan Van der Woude en Van Sliedregt 2007, p. 216-217.

41 Zie *Kamerstukken II* 2003/04, 29 279, nr. 9.

42 Zie *Kamerstukken II* 2003/04, 29 279, nr. 9, p. 2. Zie Croes 2007 over de veelzijdige invulling van het begrip 'bruikbare rechtsorde' en de doorwerking op de 'geschillenbeslechting'.

zich vooral te richten op meer effect en efficiëntie, waarbij het gevaar van meer instrumentaliteit in wetgeving en beleid op de loer ligt.⁴³

De drang naar efficiëntie laat zich zeker gelden voor de strafrechtspleging. Er wordt een groot aantal wijzigingen doorgevoerd die bestaande instrumenten en instituten van het strafproces beogen te vereenvoudigen en te stroomlijnen.⁴⁴ Voorbeelden zijn het schrappen van de periodieke toets van de voorlopige hechtenis en het verlengen van de bewaringstermijn,⁴⁵ de vereenvoudigde motivering van de bewezenverklaring bij bekende verdachten,⁴⁶ de herziening van het stelsel van hoger beroep⁴⁷ en de invoering van de bevoegdheid van het Openbaar Ministerie om strafbare feiten buitengerechtelijk af te doen door middel van een strafbeschikking.⁴⁸ Deze wijzigingen zijn mede het gevolg van een bedrijfsmatige aanpak van het strafproces: de opeenvolgende fasen van opsporing, vervolging en executie worden sinds het begin van de jaren negentig gepresenteerd als 'strafrechtsketen' en er wordt getracht de losse schakels van die keten beter op elkaar te laten aansluiten. Het productiebedrijf – 'met de burger, zijnde (potentieel) slachtoffer, als 'klant' en de aan de dader opgelegd sanctie als 'product' – moet vlot draaien. Dit sluit aan bij de tendens die zich, bijvoorbeeld in het streven naar de 'bruikbare rechtsorde', voor de hele overheid laat zien.⁴⁹

8.1.4 Wijzigingen in het straf(proces)recht als oplossing voor het veiligheidsprobleem

Er wordt de nodige kritiek geuit op het feit dat de overheid het veiligheidsprobleem wil oplossen door de nadruk te leggen op het verhogen van de effi-

43 Zie over de bruikbare rechtsorde Crijns, Van der Meij en Schoep 2005, p. 4; Van Gestel 2004.

44 Crijns, Van der Meij en Schoep 2005, p. 5 en Crijns 2008, p. 16. Zie ook Gutwirth en De Hert 2001, p. 1069: 'Het hedendaagse veiligheidsstreven roept [...] op voor (meer) efficiëntie en verwacht onmiddellijk resultaat van het straf(proces)recht.' Zie over de stroom van wetgeving in het kader van de terrorismebestrijding ook Borgers 2007; Van Sliedregt 2009.

45 Zie *Kamerstukken II* 2003/04, 29 253, nr. 1 e.v. en de Wet van 10 november 2004, *Stb.* 2004, 578, i.w.tr. op 1 januari 2005.

46 Zie *Kamerstukken II* 2003/04, 29 255, nr. 1 e.v. en de Wet van 10 november 2004, *Stb.* 2004, 580, i.w.tr. op 1 januari 2005.

47 Zie *Kamerstukken II* 2005/06, 30 320, nr. 1 e.v. en de Wet stroomlijnen hoger beroep van 5 oktober 2006, *Stb.* 2006, 470, gedeeltelijke i.w.tr. op 1 maart 2007 en 1 juli 2007. Zie over deze wijziging Mevis 2006; Wiewel en De Winter 2007; Beaujean 2007 en Reijntjes 2007 (1). Zie ook Keupink 2008, p. 321.

48 Zie *Kamerstukken II* 2004/05, 29 849, nr. 1 e.v. en de Wet OM-afdoening van 7 juli 2006, *Stb.* 2006, 330, i.w.tr. op 1 februari 2008. Zie over deze wijziging Groenhuijsen en Simmelink 2005; Kessler 2007; Kessler en Keulen 2008. Zie over de motieven achter deze wet Crijns 2004 (1), p. 233 en Crijns 2006, p. 57: 'De grote drijfveer achter elke vorm van verkorte afdoening van strafbare feiten is een evident tekort aan capaciteit, wat de wetgever dwingt tot het ontwikkelen van alternatieven.'

49 Zie Boutellier 2004, p. 139.

ciëntie van het bedrijf en op het stroomlijnen van het strafproces. Deze doelstellingen vormen allicht een belangrijke bijdrage aan de oplossing van de problemen, maar laten onverlet dat de aanpak daarvan ook integer en consequent dient te zijn. 'Omdat [strafrechtelijke interventies] per definitie selectief zijn, ontlenen zij hun geloofwaardigheid aan een kwalitatief hoogstaande uitvoering ervan. Het opvoeren van de instrumentele functie zou eerder gevonden moeten worden in een goede selectie van (ernstige) zaken en kwalitatieve verbetering, dan in het (eindeloos) uitbreiden van de strafrechtelijke instituties en bevoegdheden.'⁵⁰ Een duidelijk voorbeeld van een zaak waarin het onderzoek achteraf bezien veel te wensen heeft overgelaten, is de Schiedammer Parkmoord. In deze zaak is de aanvankelijk tot achttien jaar gevangenisstraf plus TBS veroordeelde Kees B. na herziening vrijgesproken, omdat de bekentenissen die B. had afgelegd bij de politie 'vals' bleken te zijn en omdat de onduidelijkheden of onvolledigheden in de resultaten van het DNA-onderzoek door het Openbaar Ministerie op het onderzoek ter terechtzitting zijn afgezwakt of achtergehouden.⁵¹ Deze omstandigheden zijn pas aan het licht gekomen nadat de echte dader zich als zodanig bekend heeft gemaakt. Een groot deel van de fouten wordt niet teruggevoerd op het optreden van individuele vertegenwoordigers van het Openbaar Ministerie, maar wordt op rekening geschreven van de organisatie. 'De OM-organisatie verkeert mede door reorganisatieprocessen in onrust en over belangrijke kwesties [...] bestaat geen duidelijkheid. Terecht wordt gewezen op de grote maatschappelijke druk bij ernstige zedenzaken en de 'scoringsdrift' die daarvan het gevolg is, en die de vreselijke beroepsziekte die tunnelvisie heet op haar beurt in de hand werkt.'⁵²

Naast de nadruk op efficiëntie en stroomlijning wordt de instrumentele functie van het strafprocesrecht ingevuld met het uitbreiden van bestaande en het scheppen van nieuwe bevoegdheden voor politie en Openbaar Ministerie.⁵³ Dit is duidelijk het geval met de inzet van het strafprocesrecht bij terrorismebestrijding en die inzet werpt veel vragen op.⁵⁴ Ten eerste wordt betwijfeld of de uitbreiding van het strafprocesrecht met ingrijpende bevoegdheden in het kader van de terrorismebestrijding wel nodig is,⁵⁵ met andere woorden: of de justitiële autoriteiten niet al genoeg bevoegdheden hebben. '[H]et beeld

50 Boutellier 2004, p. 142.

51 Zie voor een uitvoerige analyse van deze zaak Posthumus 2005. Zie voor datzelfde rapport de Bijlage bij *Kamerstukken II* 2004/05, 29 800 VI, nr. 168. Zie over de zaak onder meer ook Corstens 2005 (1); Schalken 2005; De Roos 2005 (1); Buruma 2005 (1); Mols 2005.

52 De Roos 2005 (1), p. 1785.

53 Zie Boutellier 2005 (2), p. 110.

54 Zie over de vele strafrechtelijke bevoegdheden in de strijd tegen het terrorisme Van Kempen 2005 en De Roos 2005 (2), p. 131-136; De Roos 2007 (1), p. 141-148. Zie over een samenhangend stelsel van maatregelen en beleid *Kamerstukken II* 2004/05, 29 754, nr. 5.

55 Volgens Fijnaut (2005, p. 211) is die noodzakelijk. Volgens Van Kempen (2005, p. 400) is dat door de wetgever juist niet inzichtelijk gemaakt. De vraag wordt bijvoorbeeld ook gesteld voor de inperking van de persoonlijke levenssfeer in het kader van de terrorismebestrijding, zie Van der Woude 2009.

van een strafrechtspleging met nauwelijks adequate bevoegdheden om op te treden is gewoon niet juist.⁵⁶ In het scheppen van nieuwe bevoegdheden ligt het gevaar besloten dat het de opsporende instanties toch nooit genoeg is. Er bestaat een haast onbedwingbare neiging om de grenzen van opsporingsbevoegdheden op te rekken, ook al zijn deze net uitgebreid. 'Is het dan niet verstandig met dit gegeven rekening te houden en dit noodgedwongen te accepteren in plaats van het opnieuw verleggen van de grenzen in de zekere wetenschap dat ook die grenzen opnieuw zullen worden verkend?'⁵⁷

Ten tweede wordt vaak gewezen op de gevaren die de ingrijpende maatregelen ten behoeve van de terrorismebestrijding in zich bergen voor de rechtsorde en voor de samenleving.⁵⁸ 'Zeker is dat door gebruikmaking van vrijwel onbegrensde bevoegdheden ook personen ten onrechte zullen worden onderzocht, gearresteerd en mogelijk zelfs veroordeeld. Recent is al eens gebleken dat (gelukkig) ook dat tot veel maatschappelijke onrust kan leiden.'⁵⁹ Meer concreet brengt de versoepeling in de toepassing van een ingrijpend dwangmiddel als de voorlopige hechtenis – geen ernstige bezwaren maar slechts een redelijk vermoeden – of het verlagen van de kwaliteit van het bewijsmateriaal waar genoeg mee kan worden genomen – oncontroleerbare ambtsberichten van de AIVD – de strafrechter in een lastig parket. 'Je ziet al aankomen dat spraakmakende politici straks hun toorn zullen laten neerdalen op rechters die de weliswaar niet meer door de Nederlandse wet naar wel door het EVRM gestelde hoge eisen voor de voorlopige hechtenis serieus nemen en die een vermoede terrorist vrijlaten of hem vrijspreken ook al is er voldoende belastend, maar niet overtuigend AIVD-materiaal.'⁶⁰ De vele wijzigingen in het Wetboek van Strafvordering in de strijd tegen het terrorisme worden ook gezien als bedreigend voor de waarborgen waarmee de bevoegdheden in het kader van de 'normale' strafbare feiten zijn omkleed: de wijzigingen zouden op den duur kunnen doorwerken op de regeling van de reguliere strafvordering. Dat zou onwenselijk zijn, nu de strafvorderlijke maatregelen in het kader van de terrorismebestrijding niet zonder meer voldoen aan de fundamentele beginselen die ten grondslag liggen aan het strafproces en andere afwegingen van proportionaliteit en subsidiariteit kennen bij de inzet van

56 Fokkens 2004, p. 1348. Zie ook Röttgering en Backx 2004, p. 253-254; Buruma 2002 (3), p. 329: '[M]et betrekking tot de opsporing heeft de politie bevoegdheden te over. De Nederlandse recherche presteert echter ver onder de maat.'

57 Corstens 2005 (2), p. 289.

58 Buruma (2001) wijst op het vervagende onderscheid tussen strafrecht en oorlogsvoering als het gaat om terrorismebestrijding. Zie over de gevaren ook Van Gunsteren 2004. Böhlér (2004) spreekt zelfs van een crisis in de rechtsstaat. Fijnaut (2005, p. 212-215) relativeert die gevaren. Myjer waarschuwt in een bespreking van de maatregelen die na 11 september 2001 zijn genomen door de Raad van Europa voor het verwaarlozen van de mensenrechten. Zie Myjer 2003.

59 Röttgering en Backx 2004, p. 253.

60 Corstens 2005 (2), p. 289. Zie ook De Roos 2007 (1), p. 140.

opsporingsbevoegdheden en dwangmiddelen.⁶¹ Om die reden is wel gepleit voor een aparte regeling van de strafrechtelijke terrorismebestrijding in een afzonderlijk wetboek.⁶²

Ten derde is het de vraag of het scheppen van *meer* bevoegdheden wel bijdraagt aan de effectiviteit en efficiëntie van de opsporing van terroristische misdrijven.⁶³ Er wordt gesuggereerd dat meer winst valt te behalen met organisatorische maatregelen dan met normatief-juridische en dat het goed zou zijn de informatie die reeds bij de verschillende diensten bekend is over terrorisme en de mogelijke vervlechting van terroristische groeperingen met de georganiseerde misdaad, te delen.⁶⁴ Ook wat het onderzoek naar 'normale' strafbare feiten betreft, kan een vergroting van de capaciteit aan het begin van de strafrechtsketen verstoppend werken voor de volgende fasen, gesteld dat meer opsporing door de politie leidt tot meer vervolgingen door het Openbaar Ministerie, waardoor de rechterlijke macht meer veroordelingen zal uitspreken en meer gevangenisstraffen worden opgelegd en dienen te worden uitgezeten. Indien de uitbreiding in de strafrechtsketen zich beperkt tot de opsporingsfase – er worden meer strafbare feiten uitgezocht, maar daar gebeurt verder niets mee – is dat frustrerend. 'Het vormt een buitengewoon slecht signaal, zowel naar de maatschappij als naar het politieapparaat, als hierdoor de resultaten van de opsporing verdampen.'⁶⁵

In lijn met de ontwikkeling van de jaren tachtig en negentig van de vorige eeuw ligt ook in het onderhavige tijdvak de nadruk op de instrumentele kant van het strafprocesrecht.⁶⁶ De vrees die wordt geuit ten aanzien van deze eenzijdige benadering is dat de aandacht voor de individuele rechtsbescherming dreigt te verslappen, waardoor de balans tussen de criminaliteitsbestrijding en de rechtsbescherming verder verstoord raakt en het gevaar van instrumentalisme zich aandient. Dit kan bij de aanpak van de problemen waarvoor de overheid zich gesteld weet, averechts werken. 'Strafrecht is immers slechts recht wanneer zijn legitimiteit niet alleen instrumenteel, maar ook rechtsstatelijk gegarandeerd blijft. Een echt kwalitatief veiligheidsbeleid is meer dan een zuiver instrumentalistische handhaving in de zin van *crime fighting*. Het gaat

61 Zie Cleiren 2006 (1), p. 177.

62 Zie over de mogelijkheden als een 'strafrechtelijk uitzonderingsrecht' of 'staatsnoodrecht' voor de terrorismebestrijding Cleiren 2005, p. 125 en Cleiren 2006 (1), p. 177-178. Zie over een apart wetboek voor terrorismebestrijding Buruma 2005 (2), p. 96-97 en Stolwijk 2003 (1), p. 39-54. Zie over de gevaren van dergelijk bijzonder recht, maar ook van de incorporatie van de bestrijding van terrorisme in de reguliere wetboeken Prakken 2004 (1), p. 2343-2344 en Prakken 2004 (2), p. 228. Zie over staatsnoodrecht in het kader van de bedreiging van de staatsveiligheid Loof 2005.

63 Zie Frielink 2004, p. 240. Zie hierover uitgebreid Commissie Suyver 2009.

64 Zie Buruma en Muller 2003, p. 2139-2141 en Röttgering en Backx 2004, p. 253. Uit de evaluatie van de AIVD volgen ook aanbevelingen hieromtrent, zie *Kamerstukken II 2004/05*, 29 876, nr. 3.

65 WRR 2002, p. 235.

66 Zie Rozemond 2006, p. 160.

tevens om een 'veilige' toepassing van het strafrecht, en dat betekent dus ook het handhaven van de machtskritische grondwaarden van ons strafrecht.⁶⁷ Strafrechtelijke rechtshandhaving impliceert – ook wanneer dit wordt gezien als onderdeel van de oplossing van het veiligheidsprobleem – dat onschuldige mensen niet worden gestraft en zo min mogelijk worden lastig gevallen, dat de middelen die worden ingezet oorbaar zijn en in verhouding staan tot het doel, en dat de overheid zich houdt aan de grenzen die het strafrecht haar stelt.⁶⁸ Wanneer deze principes niet hoog in het vaandel worden gedragen, bestaat de kans dat de overheid juist aantast wat zij wil beschermen: de rechtsstaat.⁶⁹ Het is veelzeggend dat het effectueren van rechtsbescherming vooral wordt gezien als 'meer werk' voor politie en justitie, waardoor capaciteit verloren gaat die had kunnen worden aangewend voor de criminaliteitsbestrijding.⁷⁰

Niettemin kent de instrumentele kant van het strafprocesrecht zeker ook zijn beperkingen. De Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid geeft aan dat de criminaliteit zich maar in beperkte mate laat terugdringen door een intensievere opsporing en vervolging.⁷¹ Er lijkt derhalve geen sprake van effectieve criminaliteitbestrijding. Nu de overheid zich die daadkrachtige bestrijding wel ten doel heeft gesteld, doet zich een nieuw probleem voor. De overheid heeft de samenleving namelijk verzekerd dat zij de criminaliteit zou aanpakken en dat zij 'meer veiligheid' zou realiseren. Het beoogde effect lijkt echter uit te blijven.⁷² Het straf(proces)recht is toch niet zo geschikt voor het oplossen van het veiligheidsprobleem, ondanks de bevoegdheidsuitbreiding en de capaciteitsvergroting: het lost de hoge verwachtingen bepaald niet in.⁷³ '[H]et aanbod is ook in kwalitatieve zin beperkt omdat het strafrecht uiteindelijk niet veel 'kan'. De strafrechtelijke reactie komt veelal (te) laat in de zin dat betrokken functionarissen veelal het idee hebben dat 'men' er eerder bij had moeten zijn. Maar ze is bovenal zeer traag.⁷⁴ Het uitblijven van een oplossing voor het veiligheidsprobleem vormt weer een nieuwe bron voor de eerder beschreven ongenoegens over de strafrechtspleging. Die ongenoegens vragen opmerkelijk genoeg eerder om 'nog meer repressie en bevoegdheden'

67 Roef 2003, p. 56.

68 Zie Blom en Mevis 2004, p. 679.

69 Zie Fokkens 2004, p. 1347. Zie ook Piret 2000, p. 37.

70 Zie Borgers 2003, p. 554 en WRR 2002, p. 29. Zie voor een discussie hieromtrent Donner 2004 en De Roos 2004.

71 Zie WRR 2002, p. 234/235. Zie voor een reactie *Kamerstukken II 2003/04*, 29 279, nr. 1.

72 Zie Corstens 2003 (1), p. 169.

73 Zie Boutellier 2004, p. 132. Zie ook Buruma 2005 (3), p. 19: 'Dat we niet te hoge verwachtingen van het strafrecht moeten hebben bij het verder bevorderen van de veiligheid is [duidelijk]. Maar ik wil verder gaan en beweren dat met het oog op de bevordering van de veiligheid een al te harde inzet van het strafrecht contraproductieve, onbedoelde neven-effecten heeft.'

74 Boutellier 2004, p. 134: 'Strafrecht is kwalitatief gesproken een (noodzakelijk) zwakgebod, dat bij voorkeur pas wordt ingezet als andere middelen falen.'

dan dat ze leiden tot een pas op de plaats bij de inzet van het strafrecht, met als belangrijkste gevolg nog meer 'niet ingeloste verwachtingen'.⁷⁵

De maatschappelijke en rechtspolitieke ontwikkelingen rondom veiligheid en efficiëntie vormen de context voor een bespreking van de juridische ontwikkelingen uit het vijfde tijdvak. Hoewel de geschetste ontwikkelingen niet uitdrukkelijk als 'oorzaak' zijn gepresenteerd en die 'oorzaak' wellicht eerder kan worden gevonden in de maatschappelijke en rechtspolitieke ontwikkelingen uit de jaren negentig, is er soms wel degelijk een rechtstreeks verband met de ontwikkelingen op het juridische vlak. Het streven naar meer efficiëntie in het strafproces ten behoeve van een daadkrachtige criminaliteitsbestrijding lijkt bijvoorbeeld steeds een rol te spelen in de hieronder geschetste discussies over het strafproces. Het vormt een belangrijk motief voor de wetgever bij het doorvoeren van wijzigingen in het Wetboek van Strafvordering. Het streven naar veiligheid laat zich minder nadrukkelijk kennen als een dergelijk motief, uitgezonderd de wijzigingen die verband houden met terrorismebestrijding, maar speelt wel een rol. Voor de 'misstanden' in de opsporing en vervolging zoals die zich hebben voorgedaan in de hierboven kort aangehaalde zaak van de Schiedammer parkmoord, geldt dat de getrokken lessen vooral van invloed zijn geweest op het doorvoeren van kwaliteitsverbeteringen in het proces van de materiële waarheidsvinding, maar ook in de organisatie van de opsporing en vervolging.⁷⁶ De uitdaging voor de wetgever lijkt te zijn geweest die verbeteringen niet ten koste te laten komen van het streven naar efficiëntie.

8.2 OMZIEN NAAR HET WETBOEK VAN STRAFVORDERING V

Het aantal juridische ontwikkelingen dat bespreking behoeft, is vanwege de korte duur van het vijfde tijdvak kleiner dan in de voorafgegane tijdvakken. De relevante ontwikkelingen bestaan ten dele uit veranderingen die reeds in het vierde tijdvak in gang zijn gezet. Het omvangrijke onderzoeksproject Strafvordering 2001 is daar een goed voorbeeld van, aangezien het initiatief tot dit project stamt uit 1997.⁷⁷ Het onderzoeksproject vormt voor de wetgever een leidraad bij de vele voorgenomen en doorgevoerde aanpassingen in het kader van de grootschalige herziening van het Wetboek van Strafvordering die ten tijde van dit onderzoek nog altijd wordt uitgevoerd.⁷⁸ De herstructure-

75 Borgers (2003, p. 556) spreekt van een neerwaartse spiraal van ongenoegens. Zie over de overdaad aan strafrecht, de inflatie van strafbepalingen en de uiteindelijke overvraging vanuit de samenleving Gutwirth en De Hert 2001, p. 1076.

76 Zie het Programma Versterking Opsporing en Vervolging dat is opgesteld naar aanleiding van de evaluatie van de Schiedammer Parkmoord. Zie de Bijlage bij *Kamerstukken II 2005/06*, 30 300 VI, nr. 32.

77 Zie Groenhuijsen 2000, p. 220.

78 Zie voor het Algemeen kader herziening strafvordering *Kamerstukken II 2003/04*, 29 271, nr. 1 e.v.

ring van het vooronderzoek en de voorgenomen versterking van de positie van de rechter-commissaris maken daarvan onderdeel uit. Het is op zich opmerkelijk dat de positie van de rechter-commissaris al zo snel na de Wet herziening gerechtelijk vooronderzoek uit 1999 weer toe is aan groot onderhoud: dat vraagt om nadere toelichting. Om die reden wordt voorafgaand aan de genoemde herstructurering eerst kort stilgestaan bij de stand van zaken in de praktijk die volgt uit de evaluatierapporten rondom die wet en de Wet BOB, alsmede uit enkele verhandelingen over het feitelijke functioneren van de rechter-commissaris. Een bespreking van meer incidentele, kleine wetswijzigingen omtrent deze procesdeelnemer in relatie tot de officier van justitie en de verdediging mag met oog op de voorgenomen versterking van zijn positie evenmin ontbreken. De herstructurering van het vooronderzoek en de voorgenomen versterking van de positie van de rechter-commissaris worden als laatste relevante juridische ontwikkelingen uit het vijfde tijdvak besproken. Daarmee komt een eind aan de uiteenzetting van meer dan tachtig jaar juridische ontwikkelingen sinds de inwerkingtreding van het Wetboek van Strafvordering in 1926.

8.2.1 Onderzoeksproject Strafvordering 2001: Legitieme strafvordering?

De resultaten van het onderzoeksproject Strafvordering 2001 zijn alleen al wat de omvang betreft indrukwekkend: de vier deelrapporten beslaan voorstellen met betrekking tot nagenoeg het hele strafprocesrecht.⁷⁹ Het project beoogt – voor het geval dat ook de wetgever de tijd rijp zou achten voor een nieuwe codificatie van de strafvordering – een op systematische grondslagen gerichte, consequente en coherente ordening te geven van het strafprocesrecht, vanuit de inzichten en behoeften van de 21^{ste} eeuw waarbij voldoende ruimte blijft bestaan voor veranderingen die zich onder meer vanuit het Europese strafrecht onvermijdelijk en steeds vaker aandienen.⁸⁰ Hoewel de wetgever uiteindelijk niet overgaat tot het ontwerpen van een heel nieuw wetboek, grijpt zij al tijdens de loop van het project diverse voorstellen op concrete onderdelen aan

79 Zie Groenhuijsen en Knigge 1999 (1) over het eindonderzoek; Groenhuijsen en Knigge 2001 over het vooronderzoek; Groenhuijsen en Knigge 2002 over dwang- en rechtsmiddelen; en Groenhuijsen en Knigge 2004 (1) voor de afronding (enkele onderwerpen waren tot dan toe nog niet aan bod gekomen zoals het legaliteitsbeginsel, de vervolgingsbeslissing, de rechtsgevolgen van onrechtmatig optreden tijdens de opsporing en de cassatie) en de verantwoording van het project (nogmaals de kernprofielen van de procesdeelnemers, een samenvatting van de voorstellen en een korte reactie op de kritiek die het project ten deel is gevallen).

80 Zie Groenhuijsen 2000, p. 220. Zie ook Van Dorst 2000 (1), p. 234: 'De voorstellen die in het onderhavige project worden gedaan, gaan [verder dan] conservering van geldend recht.'

om ingrijpende wijzigingen door te voeren.⁸¹ Het belang van het onderzoeksproject vanuit wetgevingsperspectief volgt ook uit het feit dat de wetgever zich genoodzaakt voelt tot meer onderbouwing en extra overwegingen in de toelichting bij nieuwe strafvorderlijke regelgeving in het geval dat de ideeën van het project niet worden gevolgd. Voorts blijkt het belang van het onderzoeksproject uit de felle en uitvoerige debatten onder strafrechtsjuristen over de grondslagen van de regeling van de strafvordering die op elk deelrapport volgen.⁸²

Het voert te ver uitgebreid stil te staan bij alle deelonderwerpen, wetswijzigingen en discussies, vooral omdat het werk van het onderzoeksproject en de discussies daarover inmiddels deels zijn ingehaald door de werkelijkheid van de wijzigingsdrang van de wetgever. De rapporten en kritische reacties worden besproken voor zover deze raakvlakken hebben met de regeling van het (gerechtelijk) vooronderzoek binnen de thematiek van de functies van de officier van justitie, de rechter-commissaris en de verdediging en de onderlinge verhoudingen.

8.2.1.1 De aanleiding tot het onderzoeksproject

Eén van de vertrekpunten van het onderzoeksproject is dat het Wetboek van Strafvordering uit 1926 'onvoldoende normatieve ruggengraat' heeft en niet kan voldoen aan zijn primaire functie in de zin van effectieve normhandhaving en behoorlijke rechtsbescherming.⁸³ Naast de vraag hoe het strafproces in het huidige tijdsgewricht dient te worden genormeerd, richten de onderzoekers zich bijvoorbeeld ten aanzien van het vooronderzoek op vragen als welke speelruimte de wet de procesdeelnemers mag laten, hoe gedetailleerd concrete procesbevoegdheden dienen te worden uitgewerkt en met welke systematische grondslag.⁸⁴ De wens voor een andere systematische grondslag dan die van het wetboek uit 1926 vloeit voort uit de ontwikkelingen in de praktijk die zich sindsdien hebben voorgedaan: de maatschappelijke en juridische realiteit van de 21^{ste} eeuw is volledig anders dan die ten tijde van de totstandkoming van

81 Zie *Kamerstukken II* 2003/04, 29 271, nr. 1, p. 1-2. Het draait naast de voorstellen over de herstructurering van het vooronderzoek onder meer om voorstellen over de positie van het slachtoffer (Van Strien 1999; Groenhuijsen en Kwakman 2002), de buitengerechtelijke afdoening (Hartmann 1999 en 2002) en de stroomlijning van de regeling van hoger beroep (Stamhuis 2002; Groenhuijsen en De Hullu 2002). De grote vlucht die de voorstellen hebben genomen wordt na het eerste rapport van het onderzoeksproject niet door iedereen verwacht. Zie Schalken 2000, p. 252.

82 Zie onder meer Brants, Mevis en Prakken 2001 (1) en Brants e.a. 2003 (1).

83 Zie Groenhuijsen en Knigge 1999 (2), p. 14. De belangrijkste verklaring voor deze aanname wordt gegeven met de stelling dat het wetboek van 1926 voortbouwt op de structuur van het wetboek van 1838. Zie Groenhuijsen 2001 (2), p. 255. Zie voor de opvatting dat het wetboek van 1926 juist voor een breuk met het verleden heeft gezorgd Schalken 2000, p. 252 en Rozemond 2000.

84 Zie Groenhuijsen en Knigge 1999 (2), p. 14.

het wetboek.⁸⁵ Deze verandering in realiteit wordt door meer juristen onderschreven, net als de daarmee samenhangende behoefte om over de grondslagen van de strafvordering te discussiëren.⁸⁶ De ontwikkelingen die de realiteit van het strafproces hebben veranderd, worden echter verschillend gewaardeerd door enerzijds de onderzoekers en anderzijds de critici van het project. De slinger van ontwikkelingen beweegt zich in de laatste decennia van de vorige eeuw van een meer rechtsbeschermende tendens naar een sterk instrumentele stroming en het is vooral deze stroming die de gedachtevorming over een nieuwe wettelijke regeling dreigt te kleuren, aldus critici. 'De eisen die vanuit de maatschappij aan de strafrechtspleging worden gesteld in termen van adequate criminaliteitsbestrijding en rechtshandhaving – dat wil zeggen: snel, efficiënt en vooral effectief – als voorwaarde voor een bijdrage aan de vergroting van de veiligheid van de burger, worden dan ook steeds hoger.'⁸⁷

De schets van de ontwikkelingen die in het onderzoeksproject wordt gemaakt om het beeld in te vullen van de veranderingen en schommelingen in de realiteit van het strafproces door de jaren heen,⁸⁸ is beknopt. Een uitgebreide analytische beschouwing blijft achterwege en de onderzoekers besteden weinig woorden aan mogelijke verklaringen of aan de beschrijving van de achtergrond waartegen de ontwikkelingen zich hebben afgespeeld. Een dergelijke beschouwing zou volgens Schalken waardevol kunnen zijn, omdat daarmee de dynamiek wordt erkend die kenmerkend is voor het strafrecht en als richtsnoer kan worden genomen bij het formuleren van uitgangspunten waarop een wetboek dient te worden gefundeerd.⁸⁹

In de inleiding op het project volstaan de onderzoekers evenwel met het noemen van de relevante ontwikkelingen en dat is doorgaans ook de wijze waarop de ontwikkelingen worden verdisconteerd in de diverse wijzigingsvoorstellen. Overigens worden niet alleen de concrete ontwikkelingen door de jaren heen beknopt geschetst; ook de meer algemene tendensen zoals de niet aflatende stroom rechtspraak die steeds weer voor verandering zorgt, worden in het algemeen kader niet uitgebreid geanalyseerd. Dit is opmerkelijk omdat onderzoeksleiders Groenhuijsen en Knigge wel veel aan dergelijke algemene tendensen ophangen. De invloed van rechtspraak op de bestendigheid van de wettelijke regeling maakt namelijk volgens hen dat het wetboek

85 Zie Groenhuijsen en Knigge 1999 (2), p. 7.

86 Zie bijvoorbeeld Prakken 2001, p. 1036.

87 Brants, Mevis en Prakken 2001 (2), p. 2/3.

88 Zoals de verandering in aard en omvang van de criminaliteit, de technologische vooruitgang ten gunste van het opsporingsonderzoek en de politie, het verdwijnen van het natuurlijke gezag van de officier van justitie over de politie, het eroderen van de positie van de rechter-commissaris en het vervreemden van het gerechtelijk vooronderzoek binnen het vooronderzoek. De onderzoekers rekenen ook de recent ingevoerde Wet BOB en de Wet herziening gerechtelijk vooronderzoek tot de veranderingen in de wettelijke regeling ('nieuwe complicaties en ongerijmdheden') die de systematische grondslag van het wetboek hebben aangetast. Zie Groenhuijsen en Knigge 1999 (2), p. 2-13; Groenhuijsen 2001 (1), p. 6; Knigge 2002, p. 8.

89 Schalken 2000, p. 252.

niet langer is te beschouwen als dominante kenbron van strafprocesrecht.⁹⁰ Deze constatering is één van de motieven om te komen tot een 'open' regeling van de strafvordering, tot een wetboek van elastiek. 'Wij hebben ons laten leiden door de gedachte dat een wetboek waarin weinig wordt vastgelegd, niet snel zal verouderen. Wij hebben gestreefd, niet naar een wetboek dat de huidige opvattingen over het meest wenselijke recht in precieze regelgeving fixeert, maar juist naar een open en flexibel wetboek, een wetboek dat ruimte laat voor verdere rechtsontwikkeling.'⁹¹

8.2.1.2 Een wetboek van elastiek op een aangepast fundament

De keuze voor een open wetboek heeft gevolgen voor de verhouding tussen wetgever en zittingsrechter, maar aanvankelijk voorzien de onderzoeksleiders niet in een principieel betoog daaromtrent.⁹² Zij motiveren de keuze voor een open wetboek en een grotere rol voor de rechter door te stellen dat in de voorafgegane decennia de wetgever niet in staat is gebleken de praktijk te sturen.⁹³ Aan die stelling wordt de gedachte gekoppeld dat de wet niet de enige manier is om strafvorderlijke bevoegdheden te normeren; een concrete normering kan ook volgen uit een door de praktijk gereguleerd optreden van politie en Openbaar Ministerie, waarbij de rechterlijke rechtmatigheidstoets ten aanzien van de inzet van bevoegdheden een grote rol speelt. Die toets is weer van belang voor het open karakter van de wettelijke regeling: de rechter geeft invulling aan de normering van het strafprocesrecht waar de wet dat voor het concrete geval te weinig doet.

Schalken brengt de IRT-affaire in herinnering als argument tegen het al te ver doorvoeren van deze redenering en het overschatten van wat de rechter vermag.⁹⁴ Toch nemen de onderzoeksleiders als uitgangspunt dat de wijze van procederen feitelijk wordt bepaald door de opstelling van procesdeelnemers: 'Tussen die oren zit een in de traditie gewortelde procescultuur waarop de wetgever maar in beperkte mate greep heeft. Tussen die oren zitten taakopvattingen en rolverwachtingen die, wil men iets veranderen, eerst blootgelegd en ter discussie gesteld moeten worden.'⁹⁵ Voor een goede doch flexibele normering van het strafproces is het noodzakelijk dat de wetgever

90 Groenhuijsen en Knigge 1999 (2), p. 12.

91 Knigge 2000, p. 222. Volgens Reijntjes (2001, p. 265) kiezen de onderzoekers niet consequent voor 'open' regelgeving en vallen zij vaak terug op gedetailleerde wetgeving en formele sancties.

92 Schalken 2000, p. 249.

93 Zie Knigge 2000, p. 223. Zie kritisch Franken 2004, p. 41: '[I]k verbaas me wel een beetje over het gemak waarmee een negatief oordeel over de wetgever wordt gebruikt om tot een positieve beoordeling van de strafrechter te komen.'

94 Zie Schalken 2000, p. 248.

95 Knigge 2000, p. 223. Zie ook Franken 2004, p. 22-23.

de rechter niet de wet voorschrijft, maar de ruimte laat in een concreet geval een belangenafweging te maken en zo recht te doen.⁹⁶

In het streven naar een bestendige systematische grondslag voor een nieuwe wettelijke regeling is het uitdrukkelijk niet de bedoeling het fundament van het wetboek te vervangen: een bezinning op de oude fundamentele beginselen volstaat. Die bezinning *kan* er toe leiden dat andere uitgangspunten worden gekozen, maar ook dat hoeft niet zonder meer het geval te zijn. In het derde deelrapport geeft Knigge aan dat de onderzoekers het niet nodig hebben gevonden opnieuw te debatteren over de fundamentele beginselen van de wettelijke regeling; hoe abstracter en fundamenteeler het karakter, des te eerder de gelding van het beginsel is aan te nemen.⁹⁷ De meeste 'oude' fundamentele beginselen worden dan ook herbevestigd. Dit is ook het geval bij de inwisselbare uitgangspunten; waar nodig worden de laatstgenoemden slechts vertaald naar de stand van de tegenwoordige procespraktijk.⁹⁸ Voor zover de aangepaste systematiek afwijkt van die van het wetboek van 1926, betreft dat vooral de uitgangspunten die ook de procespraktijk al enige tijd geleden heeft verlaten. Het inwisselen van verouderde uitgangspunten voor nieuwe uitgangspunten die in overeenstemming zijn met de tegenwoordige strafrechtspraktijk, zorgt ervoor dat reeds bestaand en aanvaard recht als uitgangspunt wordt genomen voor de nieuwe systematische ordening. Knigge bestempelt het onderzoeksproject om die reden als praktisch en tevens fundamenteel van aard. Enerzijds is het onderzoek resultaatgericht, concentreert het zich op bestaande problemen en draagt het daarvoor oplossingen aan; anderzijds beoogt het project de voorgestelde wijzigingen te funderen op beginselen en uitgangspunten die kunnen worden ontleend aan het bestaande rechtsstelsel.⁹⁹ Het onderzoeksproject creëert zo draagvlak voor een stapsgewijze hervorming van de strafvordering op punten waar dat nodig is, waarbij de gekozen uitgangspunten zorgen voor een heldere structuur, aldus Groenhuijsen.¹⁰⁰

De combinatie van een praktische inslag met een min of meer vrijblijvende bezinning op de bestaande grondslag komt het onderzoeksproject op de nodige kritiek te staan. Die kritiek betreft vooral de wijze waarop de bouwstenen van het fundament (uitgangspunten, kernprofielen en proces theoretische duiding) worden gepresenteerd: de bouwstenen worden niet onderscheiden naar het niveau van abstractie waarop ze bepalend zijn voor de systematische grondslag van de wettelijke regeling en de onderlinge verhouding tussen de bouwstenen wordt niet uitgewerkt.¹⁰¹ Zo kan het zijn dat de bezinning op grondslagen-niveau wordt gekleurd door een concreet probleem als het capaciteitstekort.¹⁰²

96 Zie Knigge 2000, p. 228.

97 Zie Knigge 2002, p. 8-9.

98 Zie Knigge 2002, p. 7-8.

99 Zie Knigge 2002, p. 11.

100 Zie Groenhuijsen 2003, p. 679.

101 Zie Cleiren 2003, p. 59.

102 Zie Groenhuijsen en Knigge 1999 (2), p. 24. Zie afwijzend Brants e.a. 2003 (2), p. 25.

Dit lijkt onwenselijk, aangezien het mede van belang is te onderzoeken of de onvolkomenheden van de wet ten opzichte van de praktijk niet voortvloeien uit het abstracte fundament waarop de wettelijke regeling is gebouwd.¹⁰³ De nieuwe grondslag kan zonder een dergelijke exercitie opnieuw en tot dezelfde problemen in de praktijk leiden. Het is daarom van belang te bepalen op welk niveau de bouwstenen van het fundament de concrete regeling beïnvloeden en welke waarde aan die bouwstenen toekomt. De onderzoeksleiders wordt verweten dat de grondslag die zij in de rapporten voor de voorstellen bieden, te weinig dwingend is en niet stevig genoeg om een omvangrijke herziening te kunnen dragen, met alle gevaren van dien. 'De geschiedenis van de laatste twintig jaar strafvorderlijke ontwikkeling heeft al te pijnlijk laten zien hoe bedreigend voor een kwalitatief goede strafvordering [...] al te makkelijke antwoorden zijn waaraan geen fundamentele vraagstelling vooraf is gegaan.'¹⁰⁴ Volgens Knigge is voor de verschillende bouwstenen van het fundament een strikt onderscheid naar niveau van abstractie echter van weinig toegevoegde waarde en gaat het er vooral om de systematische grondslagen zelf uit te werken, ongeacht op welk niveau dat gebeurt.¹⁰⁵

De grondslagen voor de voorstellen uit het onderzoeksproject bouwen zoals gezegd voort op het fundament dat reeds ten tijde van de totstandkoming van het wetboek van 1926 als zodanig is vormgegeven. De doelstelling van het strafproces blijft wat de onderzoeksleiders betreft dan ook hetzelfde: de wettelijke regeling van de strafvordering dient te bewerkstelligen dat het materiële strafrecht op de juiste wijze wordt toegepast. In het onderzoeksproject wordt deze doelstelling eveneens uitgelegd als het bevorderen van het straffen van de werkelijk schuldige en het voorkomen van het straffen van de onschuldige, met alle implicaties die daarbij van oudsher horen: de bestraffing van de schuldige mag niet onevenredig zijn, een vervolging mag niet zijn ingegeven door willekeur en onschuldige burgers behoren zo min mogelijk lastig te worden gevallen. De onderzoeksleiders vullen deze doelstelling aan met de eis dat het overheidsoptreden correct is en de overheidsreactie op strafbare feiten zichtbaar en alleszins adequaat dient te zijn.¹⁰⁶ De gedachte dat de overheid door middel van het strafproces een adequate reactie dient te geven op criminaliteit, zorgt ervoor dat het strafproces in de onderzoeksvoorstellen ook een duidelijke maatschappelijke betekenis krijgt, 'die zijn dienende, van het materiële recht afgeleide functie in zekere zin overstijgt'.¹⁰⁷ Dit geeft het strafprocesrecht los van het materiële recht een op zich zelf staande waarde,

103 Zie Cleiren 2003, p. 60: 'Met het benoemen van de feitelijke problemen staat echter nog niet vast dat de oorzaak daarvan ligt in een niet adequate systematische grondslag van het oude wetboek, noch dat een nieuwe systematische grondslag een bijdrage zou kunnen leveren aan de verbetering van de geïnventariseerde problemen.'

104 Brants, Mevis en Prakken 2001 (2), p. 21.

105 Zie Knigge 2002, p. 8-9.

106 Zie Groenhuijsen en Knigge 1999 (2), p. 15 en Knigge 2002, p. 12.

107 Zie Groenhuijsen en Knigge 1999 (2), p. 16.

waarmee het strafproces als ‘een visitekaartje van de criminaliteitsbestrijdende overheid’ kan worden beschouwd.¹⁰⁸ Deze vertaling van de doelstelling maakt het uitdrukkelijk mogelijk op grond daarvan voorzieningen te scheppen waardoor de belangen van derden als het slachtoffer en getuigen tegen de belangen van de verdachte kunnen worden afgewogen.¹⁰⁹ ‘Het adequate van de reactie schuilt dan in het feit dat de specifieke belangen van deze personen in het strafprocesrecht erkenning verdienen en de toepassing van het strafprocesrecht een handreiking naar deze belangen moet inhouden.’¹¹⁰

8.1.2.3 Consequenties voor de doelen van het strafproces

Het strafproces als ‘adequate reactie’ heeft ook consequenties voor de mate waarin het belang van de materiële waarheidsvinding met de regeling van de strafvordering wordt gediend. De onderzoeksleiders stellen weliswaar uitdrukkelijk dat het strafproces in overeenstemming met zijn doelstelling nog altijd is gericht op het vinden van de materiële waarheid,¹¹¹ ook wat betreft het vooronderzoek,¹¹² maar de concrete voorstellen impliceren vaak dat onder omstandigheden met minder dan de materiële waarheid genoegen kan worden genomen. De doelstelling wordt bijvoorbeeld zo uitgelegd dat in het strafproces onjuiste beslissingen tot aanvaardbare proporties moeten worden teruggebracht en een ‘voldoende mate van zekerheid’ moet worden gewaarborgd. Het is vanuit die gedachte verdedigbaar dat bij minder ingrijpende beslissingen wordt volstaan met minder strikte waarborgen voor de feitenvaststelling.¹¹³ Het verlagen van het vereiste waarheidsgehalte wordt door Knigge gerelativeerd door zijn stelling dat geen enkel proces erop is toegerust absolute zekerheid te geven dat een rechterlijke beslissing overeenstemt met de materiële waarheid.¹¹⁴ Het voorstel te werken met een aanvaardbare mate van zekerheid als basis voor rechterlijke beslissingen brengt het onderzoeksproject ertoe de doelstelling nader in te vullen met een aantal samenhangende uitgangspunten: een contradictoair geding met inquisitoire elementen, een niet-lijdelijke rechter met een eigen verantwoordelijkheid voor de uitkomst van het geding en de officier van justitie als magistratelijk bewaker van het recht.¹¹⁵

108 Zie Crijns en Van der Meij 2005, p. 58.

109 Schalken (2000, p. 250) legt de ruimere doelstelling van de projectgroep ook in deze zin uit.

110 Zie Brants e.a. 2003 (2), p. 26.

111 Zie Groenhuijsen en Knigge 1999 (2), p. 17.

112 Zie Groenhuijsen 2001 (1), p. 18.

113 Zie Groenhuijsen en Knigge 1999 (2), p. 19 resp. p. 21.

114 Zie voor kritiek op deze relativering Brants e.a. 2003 (2), p. 21: ‘De inherente beperktheid van het streven naar de absolute waarheid kan [...] geen relativering zijn van de wens toch de absolute materiële waarheid te blijven vinden: het besef van het onmogelijke moet het streven niet verminderen. Dat is precies wat de onderzoeksgroep wel doet waar men de basis van de materiële waarheid lijkt te herformuleren tot ‘voldoende waarheid’.’

115 Zie Knigge 2002, p. 13.

Een belangrijke onvolkomenheid is echter dat deze uitgangspunten lang niet altijd stroken met de realiteit van de strafrechtspraktijk. Het genoeg nemen met voldoende waarheid lijkt bovendien de consistentie tussen de uitgangspunten te bedreigen. De rechter kan bijvoorbeeld de feiten die niet ter discussie worden gesteld, voor 'voldoende waar' aannemen; hij wordt echter tevens geacht niet lijdelijk te zijn in het vinden van de waarheid. Sterker nog, gezien vanuit de inquisitoire karaktertrekken van het strafproces heeft de rechter zelfs een duidelijke verantwoordelijkheid in het vaststellen daarvan.¹¹⁶ Het vooropstellen van tegenspraak als kenmerk van het strafproces brengt bijvoorbeeld met zich dat het Openbaar Ministerie en de verdediging tezamen de zorg dragen voor het vinden van een 'voldoende waarheid'; dit lijkt een overschatting van dat waartoe de verdediging in staat is en wordt gesteld, niet alleen ten aanzien van de huidige stand van zaken in wet en praktijk, maar ook voor wat betreft de onderzoeksvoorstellen. Dit wringt des te meer nu wel veel afhankelijk wordt gemaakt van de opstelling van de verdediging: 'In de, door de onderzoeksgroep bepleite sterkere profilering van de procespartijen ten opzichte van elkaar, mogen openbaar ministerie en rechter hun verantwoordelijkheid voor de materiële waarheidsvinding afhankelijk maken van hetgeen de verdachte aan tegenspraak naar voren brengt.'¹¹⁷ Een praktisch fundamentele grondslag leidt door deze tegenstrijdigheden niet tot een dwingende invulling van het strafproces aan de hand van de gekozen doelstelling. Het lijkt er veeleer op dat die grondslag zelfs een consistente verhouding van de onderzoeksvoorstellen met de doelstelling van het strafproces ondergraaft.

In het verlengde van de gedachte dat met voldoende waarheid genoeg mag worden genomen als uitgangspunt voor de regeling van de strafvordering, ligt de vraag hoe het vinden van die waarheid zich verhoudt tot het belang van de rechtsbescherming. De onderzoeksleiders stellen al in het eerste rapport dat die rechtsbescherming niet kan worden verzelfstandigd tot hoofddoel van het strafproces, omdat het strafprocesrecht de overheid juist de bevoegdheid verleent inbreuk te maken op de rechten en vrijheden van burgers.¹¹⁸ De onderzoekers richten zich vooral op waarheidsvinding als te verwezenlijken doel van het strafproces. Dit leidt tot de kritiek dat de aanpak van het onderzoeksproject te eenzijdig instrumenteel is, dat teveel nadruk wordt gelegd op een efficiënte afdoening en dat er te weinig aandacht is voor de rechten en vrijheden van de individuele burger.¹¹⁹ 'Daarmee wordt niet ontkend dat

116 Zie voor de toedeling van die verantwoordelijkheid Groenhuijsen en Knigge 1999 (2), p. 23.

117 Brants e.a. 2003 (2), p. 23. Vergelijk hiermee Groenhuijsen en Knigge 1999 (2), p. 22 die stellen dat het niet onredelijk is aan het uitblijven van tegenspraak door de verdediging de consequentie te verbinden dat gepresenteerde feiten juist zijn; het is niet onaanvaardbaar een groter foutrisico voor rekening van verdachte te laten komen als deze zelf fouten had kunnen voorkomen. Zie ook kritisch Franken 2004, p. 26.

118 Zie Groenhuijsen en Knigge 1999 (2), p. 16.

119 Zie Prakken 2001, p. 1035.

het instrumentele van het strafprocesrecht minder van belang zou zijn; wel wordt onderkend dat dit aspect in de praktijk veel gemakkelijker aan zijn trekken komt dan de rechtsbescherming.¹²⁰

Critici verzetten zich niet zozeer tegen de gedachte dat het strafproces in belangrijke mate is gericht op het vinden van de waarheid, maar zij eisen in het belang van de rechtsbescherming wel dat de verdediging ten minste de mogelijkheid krijgt de gevonden waarheid te verifiëren. Er wordt in de voorstellen iets te gemakkelijk van uitgegaan dat de verdediging daadwerkelijk te allen tijde gebruik kan en zal maken van haar beperkte bevoegdheden daartoe.¹²¹ De oproep aan het onderzoeksproject zich meer te bekommeren om het belang van de rechtsbescherming is ingegeven door de gedachte dat het voorstellen van waarheidsvinding impliceert dat de verdediging de kwaliteit van het belastende bewijsmateriaal effectief ter discussie kan stellen en dat politie en Openbaar Ministerie aan strikte waarborgen zijn gebonden om te verzekeren dat ook kwaliteit wordt geleverd.¹²² Zo bezien impliceert waarheidsvinding ook rechtsbescherming. Het is daarbij van betekenis welke waarheid als uitgangspunt wordt genomen, een voldoende waarheid of de materiële waarheid: het zoeken naar de voldoende waarheid vergt allicht minder voorzieningen en waarborgen die tevens het belang van de rechtsbescherming kunnen dienen.

De realiteit van de opsporing en vervolging maakt voorts duidelijk dat het strafproces zowel wat betreft de waarheidsvinding als wat betreft de rechtsbescherming sterk afhankelijk is van het feitelijke optreden van de justitiële autoriteiten. In dat licht is het des te noodzakelijker voldoende waarborgen in te bouwen rondom die waarheidsvinding. Het onderzoeksproject onderschrijft het belang van rechtswaarborgen ten volle, maar daarbij kan de vraag worden gesteld of het voorstellen van de waarheidsvinding niet te veel afdoet aan het belang van de rechtsbescherming. Een simplistische tegenstelling tussen enerzijds het belang van de waarheidsvinding en anderzijds dat van de rechtsbescherming past bij de neiging het strafproces vooral dienstbaar te laten zijn aan criminaliteitsbestrijding, maar doet de betrokkenheid van beide belangen op elkaar tekort. 'In zo'n klimaat zijn goed doordachte en evenwichtige voorstellen voor een nieuwe strafvordering slechts een kort leven beschoren. Snel wordt elk voorstel tot verandering afgemeten aan zijn bijdrage tot de oplossing van de noden van alle dag, die gedictieerd worden door overbelasting van het strafrechtelijke bedrijf aan de ene kant en bezuinigingen aan de andere kant.'¹²³

De onderzoeksleiders verwerpen zich tegen de kritiek dat in de voorstellen te weinig oog is voor het belang van de rechtsbescherming door aan te geven

120 Berkhout-Van Poelgeest 2001, p. 25.

121 Zie Brants, Mevis en Prakken 2001 (2), p. 5 en Berkhout-Van Poelgeest 2001, p. 23.

122 Zie Mevis, Reijntjes en Wöretshofer 2001, p. 41; Crijns en Van der Meij 2005, p. 54-55.

123 Stolwijk 2003 (2), p. 676. Zie ook Gutwirth en De Hert 2001, p. 1073.

dat de critici dat belang steeds te vanzelfsprekend vereenzelvigen met enkel de bescherming van de verdachte. Het rekening houden met andere belangen die eveneens bescherming behoeven – denk aan de belangen van slachtoffers, getuigen of de samenleving als zodanig – wordt wat Knigge betreft te gemakkelijk toegeschreven aan een instrumentele visie op het strafprocesrecht.¹²⁴ Volgens hem kan het belang van een eerlijk proces naar de maatstaven van het EVRM wel degelijk worden afgewogen tegen belangen van derden of het belang van een vlotte afdoening: 'De Straatsburgse jurisprudentie leert dat een fair hearing vele facetten kent en ook dat het van een veelheid van factoren afhangt of in het concrete geval van een fair hearing kan worden gesproken. Die nadruk op fairness in concreto vraagt om een belangenjurisdictie, en dus niet om een strakke reglementering bij wet.'¹²⁵

Het antwoord op de vragen naar de waarborgen die nodig zijn in het kader van de waarheidsvinding en naar de mate van rechtsbescherming die de verdachte toekomt, wordt in de voorstellen afhankelijk gemaakt van een concrete, steeds op zichzelf staande belangenafweging, waarbij het belang van de waarheidsvinding kan worden afgewogen tegen het belang van de bescherming van een getuige en waarbij de kosten die worden gemaakt met de verwezenlijking van de doelstelling van het strafprocesrecht kunnen worden afgewogen tegen de baten.¹²⁶ Bij het afwegen van de verschillende belangen die met het strafproces zijn gemoeid, verwijzen de onderzoeksleiders naar de gedachte dat de rechter voor het concrete geval beter tot een dergelijke belangenafweging in staat zou zijn dan de wetgever.¹²⁷ De vraag of de wetgever niet de aangewezen instantie is om op voorhand het kader te geven waarbinnen de belangenafweging dient te worden gemaakt en de af te wegen belangen te rangschikken in het licht van de gekozen doelstelling, wordt evenwel buiten beschouwing gelaten. Critici deinzen terug voor een beperkte taak voor de wetgever in deze. 'De wetgever heeft zijn eigen verantwoordelijkheid om aan te geven wat minimaal nodig is, niet voor het strafproces in concreto, maar voor de rechtsstatelijke kwaliteit van de strafrechtspleging als geheel. Dat vergt op zijn minst een aantal algemene normen, waarover in democratische besluitvorming wordt beslist. Die verantwoordelijkheid overstijgt de beslissing van de rechter in de concrete strafzaak. Anderzijds heeft de

124 Zie Knigge 2003, p. 705. Zie voor die kritiek onder meer Brants e.a. 2003 (2), p. 5-6. Zie Groenhuijsen en Knigge 1999 (2), p. 27 over de erkenning van een zelfstandige positie voor het slachtoffer en de getuige.

125 Knigge 2000, p. 279.

126 Zie Knigge 2002, p. 14: 'Omdat de beschikbare middelen welhaast per definitie beperkt zijn, moet de zekerheid die met het strafproces wordt nagestreefd, in redelijke verhouding staan tot de daaraan verbonden kosten.'

127 Zie Knigge 2000, p. 232: 'Als mijn betoog iets duidelijk heeft gemaakt, moge het dan zijn dat een contradictoire gedingstructuur, een behoorlijke taakvervulling door de procesactoren en een elastieke wetgeving in onze voorstellen dragende gedachten zijn die onlosmakelijk met elkaar zijn verbonden en die bovendien nauw samenhangen met de verwezenlijking van de doeleinden van het strafproces.'

rechter bij zijn beslissing een redelijk nauwkeurige inkadering door de wetgever nodig voor de legitimiteit van zijn uitspraak.¹²⁸ Het lijkt erop dat in de voorstellen van het onderzoeksproject de vraag of en hoe de doelstelling van het strafproces kan worden verwezenlijkt – waarheidsvinding én rechtbescherming, beide in welke mate dan ook – goeddeels afhankelijk is gemaakt van het functioneren van de procesdeelnemers in de praktijk met een bepalende rol voor de rechter bij de normering van het strafproces.

8.2.1.4 De kernprofielen van de procesdeelnemers

Uit de profielen die door het onderzoeksproject zijn opgesteld voor de procesdeelnemers met een kernrol in het strafproces – rechter, officier van justitie, verdachte, raadsman – volgt dat inderdaad veel wordt opgehangen aan de opstelling en interactie in de praktijk. De kernprofielen dienen als ijkpunt bij de detaillering van de positie van de procesdeelnemers in de wet, waarmee buitengrenzen worden gesteld aan het benutten van de mogelijkheden van het strafgeding door een ieder van hen in het concrete geval.¹²⁹ Groenhuijsen stelt dat de wet een structuur moet bieden waarin de procesdeelnemers zinvol en doelgericht kunnen opereren en daadwerkelijk hun rol naar behoren kunnen spelen.¹³⁰ Aan de vraag of de opstelling van de procesdeelnemers zich laat vatten in een kernprofiel, wordt voorbijgegaan. Bovendien wordt in de kernprofielen geen rekenschap afgelegd over beperkingen waartegen de procesdeelnemers onvermijdelijk aanlopen in de strafrechtspraktijk. Het is daardoor onzeker of een strafproces ingericht naar deze kernprofielen wel kan leiden tot een juiste belangenafweging in het concrete geval. Dit veronderstelt namelijk dat de procesdeelnemers zich voegen in hun rol en telkens in staat zijn tot een objectivering van de eigen belangen, hetgeen niet zonder meer waarschijnlijk is: 'Het eigen belang blijkt altijd weer zwaarder te zijn dan andere of andermans belangen.'¹³¹

Het optreden conform het kernprofiel en de daarin veronderstelde proceshouding en het bijdragen aan de onderlinge interactie, klemmen nog het meest bij de rol van de verdediging, daar de belangen die zij dient onvergelijkbaar zijn met die van de justitiële autoriteiten. De verdachte is bijvoorbeeld niet professioneel bij het strafproces betrokken en dient geen ander belang dan het individuele. Bij het kernprofiel van de verdachte en de raadsman zijn er ook de inconsistenties met andere uitgangspunten en met de doelstelling van het strafproces. De onderzoekers erkennen dat er veel aan is gelegen de verdediging haar rol te laten spelen, maar stellen ook dat het proces niet een vrijblijvend spel voor de verdachte mag worden. In de voorstellen worden de verdedig-

128 Brants e.a. 2003 (2), p. 10.

129 Zie Groenhuijsen en Knigge 1999 (2), p. 32.

130 Zie Groenhuijsen 2001 (1), p. 21.

131 Zie Van Dorst 2000 (1), p. 236.

digingsrechten daarom naar de maatstaven van de onderzoekers wel geoptimaliseerd, maar met de kanttekening dat de positie van de verdediging geen autonome grootheid is: die positie wordt altijd afgewogen tegen de positie van andere procesdeelnemers.¹³² De verdedigingsrechten worden in het onderzoeksproject gekoppeld aan de doelstelling van het strafproces, wat de nodige beperkingen meebrengt voor de uitoefening van die rechten.¹³³ Deze koppeling is niet zo vanzelfsprekend en zeker niet nu de nadruk zo sterk ligt op de waarheidsvinding en het betrekken van belangen van derden in die doelstelling. Toch is voor de onderzoekers die koppeling redengevend voor de gedachte dat de positie van de verdediging ten opzichte van die van de overige procesdeelnemers geen versterking behoeft. De vraag is evenwel of de verdediging in staat is vanuit haar huidige positie de bijdrage te leveren aan de belangenafweging en aan de normering van het strafrechtelijk onderzoek die het onderzoeksproject voor ogen staat.

Een belangrijke voorwaarde voor het verwezenlijken van de doelstelling van het strafproces is het uitgangspunt van het contradictoire geding. Dit uitgangspunt impliceert onder meer dat de opstelling van de verdediging mede bepalend is voor de richting en intensiteit van het onderzoek.¹³⁴ De verdachte is naar zijn kernprofiel vrij om zijn eigen proceshouding te bepalen waarbij de gemaakte keuzen rechtsgevolgen in het leven roepen die zeker ten nadele kunnen komen van de verdachte, bijvoorbeeld bij te laat ingediende verzoeken.¹³⁵ Voor zover het kernprofiel van de autonome verdachte strookt met de werkelijkheid van de praktijk, dringt de vraag zich op of de verdachte dan ook niet een positie toekomt waarmee hij die eigenschappen kan waarmaken. Het recht op informatie en het recht op rechtsbijstand worden erkend door de onderzoekers en de interne openbaarheid wordt als voorwaarde voor de belangenjurisdictie gesteld,¹³⁶ maar dit noopt blijkbaar niet tot een al te grote uitbreiding van de verdedigingsrechten of het eerder betrekken van de verdediging bij het onderzoek. In het kernprofiel van de raadsman is gesteld dat hij het belang van een behoorlijke verdediging heeft te dienen, wat niet per se hoeft samen te vallen met het verdedigen van de belangen van de verdachte. De raadsman heeft tot taak de verdachte rechtshulp te bieden – hij verdedigt diens rechten¹³⁷ – en toezicht te houden op het naleven van de regels van het strafprocesrecht door de justitiële autoriteiten.¹³⁸ Toch wordt de positie

132 Zie Groenhuijsen en Knigge 1999 (2), p. 23/24.

133 Zie Groenhuijsen 2001 (1), p. 24.

134 Zie Knigge 2002, p. 14.

135 Zie Groenhuijsen en Knigge 1999 (2), p. 33.

136 Zie Groenhuijsen en Knigge 1999 (2), p. 34.

137 Zie ook Van Dorst 2000 (1), p. 242/243. Zie kritisch over het onderscheid tussen verdedigingsbelangen en de private belangen van de verdachte Prakken 2003, p. 735: 'Het is mijns inziens de taak van de raadsman alle belangen van zijn cliënt te verdedigen voor zover het proces daar ruimte toe biedt.'

138 Zie Groenhuijsen en Knigge 1999 (2), p. 34/35.

van de raadsman niet duidelijk verstevigd en zijn inschakeling niet vervroegd. Voor zowel de verdachte als de raadsman geldt dat de voorstellen van het onderzoeksproject wel in woord belijden dat hun bemoeienis wordt geïntensiveerd, maar dat het gekozen fundament met alle uitgangspunten voor het opstellen van de concrete regeling te weinig dwingend is om hun procespositie in het vooronderzoek te versterken. Over het loskoppelen van de rollen van de verdachte en diens raadsman in het strafproces kan zeer uiteenlopend worden gedacht,¹³⁹ maar voor zover daar in de onderzoeksvorstellen sprake van is, is het bijvoorbeeld vreemd dat er niet voor is gekozen de raadsman beter over het onderzoek in te lichten zodat hij dat onderzoek vroegtijdig kan bijsturen. Het uitgangspunt van het contradictoire geding lijkt vooral in abstracto te worden gehuldigd, zonder dat het doorwerkt in de positie en rechten van de verdediging.

8.2.1.5 De normering van het vooronderzoek

Groenhuijsen stelt dat het vooronderzoek en het eindonderzoek zorgvuldig op elkaar moeten worden afgestemd, waarbij de regeling van het eindonderzoek als vertrekpunt wordt genomen voor de normering van het gehele strafproces. Dit vereist dat het vooronderzoek zo wordt ingericht dat de gang van zaken achteraf, tijdens het onderzoek ter terechtzitting kan worden gecontroleerd, waarbij eventuele onrechtmatigheden kunnen worden gesanctioneerd door de zittingsrechter. 'Rechtmatigheid en legitimiteit van overheidsoptreden in de voorbereidende fasen van het geding moeten kunnen worden getoetst, en wat dat betreft zal de rechter ter zitting in het door ons gekozen stelsel uiteindelijk per definitie het laatste woord moeten hebben.'¹⁴⁰

Ondanks het feit dat het eindonderzoek als vertrekpunt wordt genomen voor de normering, wordt in de onderzoeksvorstellen niettemin gedacht vanuit de bestaande praktijk waarin dat eindonderzoek vaak louter verificatief van aard is en waarin voor een nieuw, zelfstandig onderzoek naar de feiten geen plaats is. Groenhuijsen acht deze inrichting niet alleen het meest efficiënt, maar ook juridisch aanvaardbaar, op voorwaarde dat het eindonderzoek voldoende mogelijkheden biedt voor het afleggen van verantwoording over de gang van zaken in het vooronderzoek. Dit laatste is weer afhankelijk van de regeling van het vooronderzoek. Het bestaande wetboek schiet wat dat betreft te kort, aldus Groenhuijsen. 'De inhoud en de structuur van de wettelijke regeling zijn namelijk in het geheel *niet* in overeenstemming met de overheersende functie die het voorbereidend onderzoek in strafzaken in de praktijk

139 Zie kritisch over deze loskoppeling Prakken 2003, p. 735: '[A]ls de verdachte lastig mag zijn [...] dan zou de raadsman toch ook niet coöperatief hoeven te zijn bij het gebruik dat hij namens zijn cliënt van diens processuele bevoegdheden maakt?'

140 Groenhuijsen 2001 (1), p. 67-68.

heeft gekregen.¹⁴¹ Reijntjes stelt dat vanuit het oogpunt van de praktijk die overheersende functie juist een goede reden zou zijn dat vooronderzoek als vertrekpunt te nemen van de normering van de regeling van het strafproces en niet als afgeleide te beschouwen van het eindonderzoek.¹⁴²

Met het aanmerken van het eindonderzoek als vertrekpunt voor de normering van het strafproces wordt beoogd de kritiek te ondervangen dat een sterke hypothese is komen te liggen op de regeling van het vooronderzoek door eerst de uitgangspunten te formuleren voor de regeling van het eindonderzoek en niet de consequenties van die uitgangspunten voor de voorfase te doordenken.¹⁴³ Groenhuijsen stelt daar tegenover dat voor beide onderzoeksfases dezelfde, 'consequent volgehouden systematische' uitgangspunten gelden.¹⁴⁴ De primaire doeleinden zijn ook voor het vooronderzoek de waarheidsvinding ten behoeve van de strafrechtelijke afdoening en het leveren van een bijdrage aan de realisatie van een eerlijk proces. Dit laatste vergt onder meer dat de rechten en andere rechtmatige belangen van de verdachte en van derden worden gerespecteerd en meegewogen en dat het handelen van de overheid transparant en toetsbaar is. De uiteindelijke belangenafweging, openheid en controle zijn zoals geschetst goeddeels in handen gelegd van de zittingsrechter en daar wordt de regeling van het vooronderzoek op afgestemd. De afstemming met het eindonderzoek komt eveneens naar voren door het vooropstellen van een goede benutting van de zittingscapaciteit als belang waarmee reeds in het vooronderzoek rekening dient te worden gehouden.¹⁴⁵

Het uitgangspunt van de contradictoire gedingstructuur zorgt er in die visie van het onderzoeksproject voor dat ook in de regeling van het vooronderzoek het accent komt te liggen op de interactie tussen procesdeelnemers en dat de rechten van de verdediging worden geoptimaliseerd, 'vooral op de punten waarop daadwerkelijk behoefte aan die rechtsbescherming bestaat. Rechtsbescherming heeft dus niet steeds als automatisme te worden gekoppeld aan bepaalde (al dan niet voorgenomen) verrichtingen, maar kan veelal worden aangeboden resp. worden geactiveerd wanneer de verdediging of een andere betrokkene daar prijs op stelt.'¹⁴⁶ De wijze waarop het samenstel van uitgangspunten uit de voorstellen doorwerkt op de concrete regeling van het vooronderzoek, volgt uit de verdeling van bevoegdheden en het uitwerken van de verhouding tussen de procesdeelnemers aan de hand van de kernprofielen. De vraag of kan worden gesproken van een consequente systematiek is daarvan grotendeels afhankelijk.

141 Groenhuijsen 2001 (2), p. 251.

142 Zie Reijntjes 2001, p. 275.

143 Zie Schalken 2000, p. 249-250.

144 Zie Groenhuijsen 2003, p. 689.

145 Zie over dit samenstel van uitgangspunten Groenhuijsen 2001 (1), p. 18-20.

146 Groenhuijsen 2001 (1), p. 21.

Het zwaartepunt van het vooronderzoek is in de voorstellen van het onderzoeksproject als vanzelfsprekend gelegd bij het opsporingsonderzoek onder leiding van de officier van justitie. Deze heeft daarmee de leiding over het gehele vooronderzoek, wat strookt met de feitelijke situatie in de strafrechtspraktijk. Niettemin vraagt deze indeling om een nadere plaatsbepaling van de officier van justitie ten opzichte van de andere procesdeelnemers in deze onderzoeksfase. Eventuele accentverschuivingen binnen het vooronderzoek hebben namelijk consequenties voor de mate waarin de wettelijke regeling haar doelstelling kan waarmaken.¹⁴⁷ Groenhuijsen geeft aan dat door de erosie van het gerechtelijk vooronderzoek het gevaar is ontstaan dat er in het hele vooronderzoek een tekort aan rechtsbescherming is. Er wordt echter niet voor gevoeld de functie van de rechter-commissaris op te tuigen, al wordt deze ten behoeve van de rechtsbescherming wel een rol toebedeeld complementair aan die van de officier van justitie.

Naast deze rolverdeling is de wijze waarop de rechtsbescherming verder kan worden verwezenlijkt ook afhankelijk van de wettelijke normering van bevoegdheden. Met betrekking tot die normering in de bestaande regeling stelt Groenhuijsen dat sommige bevoegdheden onnodig gedetailleerd zijn uitgewerkt, terwijl andere bevoegdheden juist zijn ondergenormeerd.¹⁴⁸ Naar de mening van Knigge is bij de bestaande regeling de noodzakelijkheid van wettelijke normering bovendien te eenzijdig opgehangen aan de inbreuk die wordt gemaakt op grondrechten. Waar niet elke inbreuk een – uitgebreide – wettelijke normering vergt, is het soms nodig bevoegdheden die geen inbreuk maken wél te normeren, bijvoorbeeld in het licht van de betrouwbaarheid van het uiteindelijke onderzoeksresultaat.¹⁴⁹ Ook de onderzoeksfase waarbinnen bevoegdheden worden toegepast, is van betekenis voor de beoordeling of het belang van de rechtsbescherming voldoende wordt gediend. Een waarborg in de vorm van inschakeling van de rechter-commissaris in een laat stadium van het vooronderzoek zou de feitelijke bescherming die daaruit voortvloeit denkbeeldig maken als het zwaartepunt van het onderzoek veel eerder ligt. Volgens Groenhuijsen vergt effectieve rechtsbescherming een uiteenzetting van *'wat* er omtrent het vooronderzoek moet worden geregeld, *waar* die regeling een plaats moet krijgen en *hoe* de voorschriften er op hoofdlijnen moeten uitzien.¹⁵⁰

De onderzoeksleiders stellen voor de systematische koppeling van de rechtsbescherming aan de vervolgingsfase zoals dat kenmerkend is voor het

147 Zie Groenhuijsen 2001 (1), p. 38.

148 Zie Groenhuijsen 2001 (2), p. 252.

149 Zie Knigge 2002, p. 47-48. Naar de mening van Reijntjes mag de wettelijke normering in geval van een inbreuk op grondrechten – anders dan de onderzoeksleiders voor sommige bevoegdheden genoeg achten – nooit 'tamelijk globaal' zijn. Zie Reijntjes 2001, p. 276.

150 Groenhuijsen 2001 (2), p. 252.

wetboek van 1926, los te laten.¹⁵¹ Het destijds beoogde kader voor de verwezenlijking van de rechtsbescherming in de vervolgingsfase – het gerechtelijk vooronderzoek – is zoals bekend in de loop der jaren in onbruik geraakt. Het opsporingsonderzoek is daarentegen steeds meer bepalend geworden, terwijl die onderzoeksfase naast een zeer summiere regeling van de opsporingsbevoegdheden, vanouds wordt gekenmerkt door een zeer beperkt aantal voorzieningen van rechtsbescherming. 'Natuurlijk is hier later wel verandering in gebracht, maar het *stelsel* van rechtsbescherming is tot op de dag van vandaag nooit principieel herzien.'¹⁵² Het feit dat het vervolgingsbegrip geen deugdelijk vertrekpunt meer zou zijn voor dat stelsel van rechtsbescherming, hangt zeer nauw samen met de ontwikkelingen die de rechterlijke bemoeienis in het vooronderzoek hebben teruggedrongen. Voor zover het aanwenden van de rechter-commissaris de overgang naar de vervolgingsfase betekent, hoeft dit nog niet te betekenen dat de verdediging ook haar procespositie kan innemen. Hetzelfde geldt als de rechter-commissaris los van de vervolgingsfase een incidentele machtiging verleent voor de toepassing van dwangmiddelen.¹⁵³ Een gerechtelijk vooronderzoek waarbinnen de verdediging wel die positie toekomt, is in de praktijk uitzondering geworden; als de officier van justitie zich al van dat onderzoekskader bedient, is dat doorgaans laat in het vooronderzoek.¹⁵⁴ Door een gebrek aan 'vroege' rechtsbescherming in de eerste fase van de opsporing blijft een effectieve controle op het onderzoek door rechterlijke bemoeienis of inmenging van de verdediging achterwege.

Het systeem van rechtsbescherming dat de onderzoekers voor ogen staat, wordt weergegeven met een opsomming van enkele algemene belangen die dienen te worden gewaarborgd, zoals de rechtmatigheid van het vooronderzoek, de transparantie van de opsporing en de interne openbaarheid. Voorts wordt het noodzakelijk geacht dat de verdediging de mogelijkheid heeft invloed uit te oefenen op het vooronderzoek en dat ook de voortgang van het onderzoek wordt bewaakt.¹⁵⁵ De wijze waarop deze belangen kunnen worden vertaald in concrete voorzieningen van rechtsbescherming, vloeit echter niet dwingend uit dat systeem voort. De keuzes die worden gemaakt ten

151 Deze 'achterhaalde' systematische koppeling is niet alleen kritiek op het wetboek van 1926, maar maakt deel uit van de onderbouwing van de stelling dat dat wetboek feitelijk een voortzetting is van het wetboek uit 1838. Zie Groenhuijsen 2001 (1), p. 39 en Groenhuijsen 2001 (2), p. 256-257.

152 Groenhuijsen 2001 (2), p. 257.

153 Zie Simmelink en Baaijens-Van Geloven 2001, p. 390-391.

154 Ofschoon de onderzoekers niet refereren aan de toepassing van de voorlopige hechtenis als beginpunt van de vervolgingsfase en de rechtspositie die de verdediging inneemt vanaf de controle door de rechter-commissaris op de rechtmatigheid van de inverzekeringstelling, kan ook van dat punt worden gezegd dat het relatief laat in het opsporingsonderzoek kan zijn gelegen en dat de geboden rechtsbescherming vooral ziet op de vrijheidsbeneming van de verdachte.

155 Simmelink en Baaijens-Van Geloven 2001, p. 391. Zie ook Groenhuijsen 2001 (2), p. 257 en Hartevelde en Stamhuis 2001, p. 497.

aanzien van de inrichting van het vooronderzoek zijn weliswaar ingegeven door de genoemde belangen, maar hadden gemakkelijk anders kunnen uitvallen zonder dat aan die belangen zou worden afgedaan. Groenhuijsen spreekt bijvoorbeeld de verwachting uit dat met het verschijnen van het tweede onderzoeksrapport enkele langlopende discussies als die omtrent de afschaffing van het gerechtelijk vooronderzoek en de rechtsbijstand door de raadsman in de fase van het politieverhoor van de verdachte, definitief worden beslecht.¹⁵⁶ Keuzes van de onderzoekers om het gerechtelijk vooronderzoek af te schaffen en om de verdachte wel een recht tot consultatie van zijn raadsman te geven voorafgaand aan het politieverhoor, maar geen recht op bijstand door deze tijdens dat verhoor, krijgen daardoor een pragmatische ondertoon.¹⁵⁷ Knigge geeft aan dat afschaffing van het gerechtelijk vooronderzoek belangrijk is, daar het de weg vrij maakt voor een nieuwe systematiek voor de normering van de opsporing, wat weer ten goede zou komen aan de rechtsbescherming. Ook dit is geen dwingende reden die heeft te leiden tot de afschaffing van de onderzoekskaders, het is veeleer een schakel in de wensen en verwachtingen ten aanzien van een nieuwe regeling van het vooronderzoek. De onderzoekers willen de bevoegdheden uit het gerechtelijk vooronderzoek na de afschaffing daarvan inbedden in het opsporingsonderzoek.¹⁵⁸ Daarmee is echter niet gegeven dat er meer en effectievere rechtsbescherming zal zijn dan in de situatie dat het gerechtelijk vooronderzoek zou worden gehandhaafd of zou worden opgetuigd; dat is afhankelijk van concrete waarborgen die in de wet worden opgenomen voor de toepassing van de opsporingsbevoegdheden.

8.2.1.6 De verdeling van bevoegdheden in het vooronderzoek

Voor het overhevelen van bevoegdheden vanuit het gerechtelijk vooronderzoek naar het opsporingsonderzoek en de mate van rechtsbescherming die daarmee wordt gecreëerd, is ook de 'platte toedelingsstructuur' die het onderzoeksproject bij de normering van bevoegdheden voor ogen staat, relevant. Deze structuur hanteert als uitgangspunt dat bevoegdheden worden toebedeeld aan functionarissen die het onderzoek feitelijk verrichten. Doorgaans zijn dat toch de 'gewone' opsporingsambtenaren.¹⁵⁹ De wettelijke normering hoeft niet altijd heel gedetailleerd te zijn; onder omstandigheden kan worden volstaan met een beknopte uitwerking van de bevoegdheid. De waarborg die ligt besloten in de betrokkenheid van een hogere autoriteit als de officier van justitie of de rechter-commissaris, kan los van het toedelen van de bevoegd-

156 Zie Groenhuijsen 2001 (2), p. 252.

157 Zie over deze keuzes uitgebreid respectievelijk Hartevelde en Stamhuis 2001; Fijnaut 2001.

158 Zie Knigge 2002, p. 47; Baaijens-Van Geloven en Simmelink 2002, p. 453.

159 Zie Knigge 2002, p. 49. Als voorbeeld noemt Knigge de toedeling van ingrijpende bevoegdheden als observatie en infiltratie aan gewone opsporingsambtenaren.

heden aan hen en de suggestie dat zij die bevoegdheden feitelijk ten uitvoer leggen, ook op een andere manier worden geregeld, bijvoorbeeld door het creëren van een toezichthoudende rol bij de uitoefening van de bevoegdheid of van een machtigingsfunctie daaraan voorafgaand.¹⁶⁰ De autoriteit die met een die controle op de uitoefening wordt belast, verschilt al naar gelang de bevoegdheid een zwaardere inbreuk maakt of het uitgevoerde onderzoek complexer is.¹⁶¹

De algemene regel is dat de officier van justitie de leiding heeft over en toezicht houdt op de opsporing, los van een mogelijke concrete controlefunctie die hem kan worden toebedeeld bij een bepaalde bevoegdheid. Voor de rechter-commissaris is in de voorstellen enkel een incidentele rol als controleinstantie weggelegd. Het ligt dan ook niet voor de hand dat de rechter-commissaris in het systeem van de onderzoekers het vooronderzoek nog effectief en structureel zou kunnen controleren.¹⁶² Een constructie van een toetsing vooraf of het verlenen van een machtiging is daarvoor niet toereikend. Dit is alleen iets anders indien de rechter-commissaris in persoon toezicht houdt op de uitoefening van bevoegdheden. Er wordt voor de zekerheid door de onderzoekers nog maar eens uitdrukkelijk gesteld dat de eventuele betrokkenheid van de rechter-commissaris geen invloed heeft op de algemene leidinggevende positie van de officier van justitie.¹⁶³ Dit is wederom een keuze, die overigens goed verdedigbaar is gezien de stand van zaken in de praktijk. Het valt wel op dat bij dit systeem met beperkte controlemogelijkheden voor de rechter-commissaris een doorberekening ontbreekt naar de controlemogelijkheden die de zittingsrechter in plaats daarvan behoort te hebben ten aanzien van het vooronderzoek. In de beschouwingen over de normering van opsporingsbevoegdheden wordt niet uitgebreid geschreven over de rol van de zittingsrechter, anders dan dat 'toetsing door de rechter' de optimale variant is van toezicht op het concrete handelen.¹⁶⁴ Een nadere invulling daarvan blijft daar echter achterwege.¹⁶⁵

De onderzoekers noemen de inschakeling van deskundigen door opsporingsambtenaren als voorbeeld van bevoegdheden waarbij de platte toedelingsstructuur zich goed laat doorvoeren en waarbij kan worden volstaan met een summiere uitwerking in de wet. In beginsel is geen betrokkenheid van een hogere autoriteit vereist; de waarborgen voor de kwaliteit en objectiviteit van het onderzoek zijn gelegen in beëdiging van de deskundige als vast gerechtelijke deskundige. Als het gaat om een onderzoek naar de persoonlijkheid van de verdachte is het de officier van justitie die vanuit het oogpunt van de

160 Zie Knigge 2002, p. 49.

161 Zie Baaijens-Van Geloven en Simmelink 2002, p. 438-439.

162 Zie Baaijens-Van Geloven en Simmelink 2002, p. 439.

163 Zie Baaijens-Van Geloven en Simmelink 2002, p. 507.

164 Zie Baaijens-Van Geloven en Simmelink 2002, p. 546.

165 Zie over de opsporingstaak en de bijzondere opsporingsbevoegdheden ook Knigge en Kwakman 2001, respectievelijk Kwakman 2002.

rechtsbescherming toestemming daarvoor moet geven. De onderzoekers laten de betrokkenheid van de rechter-commissaris bij dat onderzoek los, omdat 'de aanvraag van een persoonlijkheidsonderzoek uit een oogpunt van rechtsbescherming of de bevordering van een eerlijk proces niet dermate bijzonder is dat deze activiteit inschakeling van de rechter-commissaris rechtvaardigt. Verder is de rechter-commissaris niet bij uitstek de enige persoon van wie mag worden verlangd dat hij in staat is om op verantwoorde wijze te beslissen over de aanvraag van een persoonlijkheidsonderzoek.'¹⁶⁶ Een voorbeeld van een bevoegdheid waarbij de betrokkenheid van de rechter-commissaris volgens de onderzoekers onmisbaar is, betreft het oproepen van getuigen en het doen verschijnen van een weigerachtige getuige. 'De redenen hiervoor zijn de ingrijpendheid van de aan een oproep verbonden consequenties – verschijningsplicht, vrijheidsberoving en voorgeleiding – voor de getuige en het gegeven dat het doen van een oproeping en eventueel bevelen van de voorgeleiding een afweging van uiteenlopende belangen vergt. De ingrijpendheid en noodzaak van belangenafweging leiden tot het standpunt dat het oproepen en voorgeleiden van getuigen een exclusieve bevoegdheid blijft van de rechter-commissaris.'¹⁶⁷ Ook bij deze twee voorbeelden lijkt het – de verschillen tussen de bevoegdheden daargelaten – wederom te gaan om een keuze in plaats van een uit het verkozen systeem van rechtsbescherming noodzakelijk volgende indeling.

Aangezien de officier van justitie de leiding heeft over het vooronderzoek wordt hem door de onderzoekers ook de controle op het onderzoek en de toets van de rechtmatigheid van de opsporing in handen gelegd.¹⁶⁸ Het uitgangspunt daarbij is diens 'magistratelijheid'; met deze proceshouding zal de officier van justitie ook de individuele belangen van de verdachte in zijn afwegingen verdisconteren.¹⁶⁹ Een 'evenwichtige uitvoering' van het onderzoek staat voorop.¹⁷⁰ De officier van justitie kan dit onder meer verwezenlijken met de samenstelling en het beheer van het procesdossier waarvoor hij verantwoordelijk is. Alle stukken die relevant zouden kunnen zijn voor welke rechterlijke beslissing in een concrete strafzaak dan ook, dienen in het dossier te worden opgenomen. De verdediging mag de stukken behoudens uitzonde-

166 Zie Baaijens-Van Geloven en Simmelink 2002, p. 462.

167 Zie Baaijens-Van Geloven en Simmelink 2002, p. 458.

168 Zie Groenhuijsen 2003, p. 683: 'Heel in het kort gaat het om controle op rechtmatigheid, de eis van transparantie, de waarborg van inwendige openbaarheid, de mogelijkheid van de verdediging om invloed uit te oefenen op de loop van het onderzoek, en om de bewaking van de voortgang.'

169 Zie Knigge 2000, p. 230. Zie ook Groenhuijsen en Knigge 2004 (2), p. 141: 'Het openbaar ministerie treedt 'magistratelij' op: het is gericht op handhaving van het recht, hetgeen meebrengt dat er oog dient te zijn voor een objectieve afweging van alle in aanmerking komende [belangen], omgeven met waarborgen tegen politieke beïnvloeding van de besluitvorming.'

170 Zie Groenhuijsen 2001 (1), p. 41.

ringen al vroeg in het onderzoek inzien en zij heeft het recht haar eigen stukken daaraan toe te voegen.¹⁷¹

Groenhuijsen beseft dat de officier van justitie zich vanwege zijn verantwoordelijkheid voor het opsporingsonderzoek onvermijdelijk op enig moment (te) nauw met dat onderzoek verbonden zal voelen.¹⁷² Om ervoor te zorgen dat de officier van justitie bij het verzamelen van het bewijs toch de nodige afstand tot het opsporingsonderzoek kan bewaren, zal bij het uitwerken van zijn verantwoordelijkheden rekening moeten worden gehouden met zijn positie ten opzichte van de politie.¹⁷³ Voor de invulling van de leidinggevende rol die de officier van justitie inneemt in het vooronderzoek, is er volgens de onderzoekers een keuze uit twee: een invulling waarmee de officier van justitie daadwerkelijk het onderzoek aanstuurt en een invulling waarmee deze het onderzoek afwacht en achteraf legitimeert.¹⁷⁴ Met inachtneming van de beperking dat de officier van justitie in belangrijke mate afhankelijk is van het feitelijke opsporingswerk door de politie en van de informatie die aan hem wordt doorgespeeld, wordt niettemin gekozen voor de aansturende rol. 'Dit betekent niet dat hij in ieder opsporingsonderzoek de operationele leiding moet hebben. Integendeel, vaak zal de politie dat heel goed zelf kunnen. Waar het om gaat is dat de officier van justitie toezicht heeft op wat er gebeurt, zodat hij als dat nodig is kan ingrijpen. Alleen dan kan hij daadwerkelijk verantwoordelijkheid dragen.'¹⁷⁵ Als de positie van de officier van justitie ten opzichte van de politie op deze manier wordt ingevuld, gaat het echter niet alleen om aansturing; die verhouding wordt dan zeker ook gekenmerkt door aspecten die zijn te rekenen tot een meer afwachtende, afhankelijke positie. Een voorwaarde voor een effectieve aansturing is dat in de nabije toekomst het opsporingsapparaat niet verder verzelfstandigt, wat niet voor de hand ligt.

De keuze voor een aansturende positie van de officier van justitie sluit aan bij de andere voorstellen van het onderzoeksproject, maar vraagt bovendien om meer controlemechanismen als waarborg voor een legitieme opsporing. Wanneer een effectieve controle te zeer afhankelijk wordt gemaakt van de opstelling van de procesdeelnemers in de praktijk, kan de legitimiteit in het gedrang komen. Ondanks veel vertrouwen in de vooropgestelde magistratelijke proceshouding van de officier van justitie, erkennen ook de onderzoekers

171 Zie Groenhuijsen 2001 (1), p. 43.

172 Zie Groenhuijsen 2001 (1), p. 48.

173 Zie Baaijens-Van Geloven en Simmelink 2002, p. 396.

174 Zie Baaijens-Van Geloven en Simmelink 2002, p. 401-402.

175 Baaijens-Van Geloven en Simmelink 2002, p. 419 en ook Groenhuijsen en Knigge 2004 (2), p. 94. Reijntjes ziet in een toetsing van opsporingshandelingen bij uitstek een taak voor de officier van justitie, 'veel méér dan de algemene regiefunctie die sommigen hem bij het opsporingsonderzoek (weer) toedichten. Alleen wanneer het openbaar ministerie het gevonden materiaal accepteert, dringt het door tot de rechter in het hoofdonderzoek.' Zie Reijntjes 2001, p. 281.

dat deze op een zeker moment te dicht op het onderzoek kan komen te staan.¹⁷⁶ Meer waarborgen voor een legitieme opsporing zijn dan gelegen in aanvullende controlemechanismen zoals een uitgebreide, in de wet verankerde en meer afstandelijke toetsing door de andere procesdeelnemers.¹⁷⁷ Het blijft evenwel onzeker of de voorstellen van het onderzoeksproject anders dan in abstracto op het concrete niveau van de opsporing daarin voorzien. Naar de mening van Groenhuijsen en Knigge dient de politie verantwoording af te leggen over haar verrichtingen in het vooronderzoek tegenover de officier van justitie als supervisor van de opsporing¹⁷⁸ en tegenover de zittingsrechter als de in laatste instantie toetsende autoriteit. Zij zien daarnaast een rol weggelegd voor de verdediging: 'Tenzij dringende onderzoeksbelangen zich daartegen verzetten, wordt de verdachte en zijn raadsman [...] op de hoogte gehouden van ontwikkelingen, zodat er tijdig gelegenheid kan worden geboden om een rechtmatigheidsstoetsing te laten uitvoeren of op nadere onderzoekshandelingen aan te dringen.'¹⁷⁹ Mede gezien de reeds genoemde bezwaren, maar vooral gezien het feit dat geen van deze drie controlemogelijkheden door beperkingen vanuit de praktijk een effectieve controle hoeft te betekenen, mist de normering en legitimering van de opsporing nog een schakel.¹⁸⁰

8.2.1.7 De rechter-commissaris als compensatie voor het tekort aan controle

Er wordt door de onderzoekers een oplossing voor het 'tekort' aan controle op de uitoefening van bevoegdheden gezocht in de bemoeienis van de rechter-commissaris. Diens functie is door de leidinggevende positie van de officier van justitie zeker niet overbodig gemaakt. 'Rechterlijke betrokkenheid in welke vorm dan ook zien wij dus als een constante factor in de regeling van het strafvorderlijk vooronderzoek, ook voor de toekomst.'¹⁸¹

176 Zie over de verschillen in de invulling die een officier van justitie aan zijn leidersrol kan geven Mevis, Reijntjes en Wöretshofer 2001, p. 51/52: '[G]elukkig zijn er ook vele evenwichtskunsteners die eigenlijk van alles een beetje zijn: recherchechef, crime fighter, rechtmatigheidshoeder, zittingsofficier – en dat alles ook nog met beleid. Van de rechtmatigheidsstoetsing door het OM moet men daarom niet te hoge verwachtingen hebben; anderzijds kan de officier hier niet worden gemist.'

177 Zie ook Reijntjes 2001, p. 280.

178 Zie Buruma 2003 (2), p. 89: 'Louter interne controle heeft het nadeel van de schijn van partijdigheid.'

179 Groenhuijsen en Knigge 2004 (2), p. 95-96.

180 Ook Mevis, Reijntjes en Wöretshofer (2001, p. 39) wijzen de zittingsrechter aan voor de ultieme effectieve toets ten aanzien van de opsporing, maar zij benadrukken dat ook de officier van justitie en de politie een rol daarin spelen. 'Zij moeten zorgen dat onregelmatigheden worden voorkomen (preventieve functie) en dat zaken, waarin die zich toch hebben voorgedaan, zo snel mogelijk worden gesignaleerd en, waar nodig, uit het justitiële traject gehaald (zuiverende functie).'

181 Hartevelde en Stamhuis 2001, p. 554. Zie ook p. 497: 'De waarborg van rechterlijke betrokkenheid is centraal voor een stelsel van rechtsbescherming in een strafvorderlijke regeling van het vooronderzoek.'

Een belangrijk argument dat de behoefte aan bemoeienis van de rechter-commissaris in het vooronderzoek onderbouwt, bestaat juist in de mogelijkheid dat de officier van justitie in de loop van het onderzoek gecommitteerd raakt aan het belang daarvan. Wat het onderzoeksproject betreft hoeft die bemoeienis niet te worden vormgegeven in een zelfstandig onderzoekskader en daarom kan dat kader worden afgeschaft. 'Die afschaffing leidt paradoxaal genoeg noch tot een verminderde rechtsbescherming, noch tot een minimalisering van de rol van de rechter in het vooronderzoek. Het tegendeel is het geval.'¹⁸² Groenhuijsen stelt dat de afschaffing aansluit bij ontwikkelingen die al langere tijd gaande zijn en bij de wijzigingen die de wetgever in de afgelopen jaren heeft doorgevoerd en die de functie van de rechter-commissaris hebben beperkt. '[D]e wetgever [blijkt] al lang de gedachte te hebben aanvaard van een GVO met een *beperkte* omvang en doelstelling. Opmerkelijk is voorts dat de leiding van het vooronderzoek in al deze gevallen bij de officier van justitie blijft berusten. De slotsom is dat bij deze 'doel-GVO's' inhoud en vorm niet meer bij elkaar passen en dus systematische fricties opleveren.'¹⁸³ Het zou wat Groenhuijsen betreft veel meer voor de hand hebben gelegen als de wetgever al na het onderzoek door de Commissie Moons in de jaren negentig het gerechtelijk vooronderzoek als zelfstandig onderzoekskader zou hebben afgeschaft. In plaats daarvan is besloten tot aanpassing van de bestaande structuur van het vooronderzoek zonder oog te houden voor een systematische inbedding van de rechterlijke bemoeienis, met een rafelige systematiek tot gevolg.¹⁸⁴ Het gemengde karakter van de rechterlijke bemoeienis in het bestaande wetboek – machtigingsconstructies, toetsingsmomenten, mini-instructies en incidenteel meer omvangrijke onderzoeken – heeft gezorgd voor een diffuus stelsel, aldus het onderzoeksproject.¹⁸⁵

De belangen van de materiële waarheidsvinding en individuele rechtsbescherming waarin de inschakeling van de rechter-commissaris van oudsher is gelegen, maken het niet alleen voor de bestaande regeling van het vooronderzoek, maar ook voor een eventuele herziening noodzakelijk dat zowel de onderzoeksfunctie als de toetsingsfunctie van de rechter-commissaris blijft bestaan. Dit beeld staat ook de onderzoekers voor ogen, met dien verstande dat die functies niet te prominent in het vooronderzoek aanwezig mogen zijn.¹⁸⁶ De inkadering van die functies in het gerechtelijk vooronderzoek is naar hun mening overbodig geworden. Een onderzoekskader voor de rechter-commissaris verhoudt zich in de eerste plaats slecht met de leidinggevende positie van de officier van justitie over het gehele onderzoek, wat overigens ook geldt voor een frequente inschakeling.

182 Knigge 2002, p. 19-20.

183 Groenhuijsen 2001 (1), p. 47. Zie ook Harteveld en Stamhuis 2001, p. 509.

184 Zie Groenhuijsen 2003, p. 682.

185 Harteveld en Stamhuis 2001, p. 498.

186 Zie Harteveld en Stamhuis 2001, p. 501.

De rechter-commissaris doet daarnaast bij de zeldzame opening van een gerechtelijk vooronderzoek dermate fragmentarisch onderzoek dat die inkadering nog maar van weinig toegevoegde waarde is.¹⁸⁷ 'De rechter-commissaris mag wel alles tijdens het gerechtelijk vooronderzoek, maar het is niet meer nodig. Een gerechtelijk vooronderzoek waarin het volledige onderzoek wordt uitgevoerd, kan nog wel voorkomen, maar het is niet meer het conceptuele kader in de wet.'¹⁸⁸ De bemoeienis van de rechter-commissaris kan wat de onderzoekers betreft heel goed steeds incidenteel van aard zijn en worden ingeperkt, zodat het verouderde kader van het gerechtelijk vooronderzoek wordt vervangen door een systeem waarin de rechter-commissaris steeds opduikt voor losse onderzoekshandeling of toets.¹⁸⁹ De kritiek op de onderzoekers richt zich niet zozeer op het beeld dat van de functie van de rechter-commissaris wordt geschetst, aangezien de voorstellen aansluiten bij de realiteit. Er wordt daarentegen wel gewezen op het feit dat de onderzoekers zich niet de vraag stellen of de ontstane situatie rondom het gerechtelijk vooronderzoek en de incidentele inschakeling van de rechter-commissaris wel wenselijk is en naar tevredenheid werkt. Die vraag is onder meer van belang in verband met de verschuiving van enkele essentiële waarheidsvindende momenten van het eindonderzoek naar het vooronderzoek, waarbij de rechter-commissaris met enkele onderzoekshandelingen is aangemerkt als vervanger van de zittingsrechter. 'Vanuit het oogpunt van de eindverantwoordelijkheid van de zittingsrechter voor materiële waarheidsvinding en eerlijk proces [kan het] niet vanzelfsprekend [...] zijn daaraan voorbij te gaan.'¹⁹⁰ De kritiek die wordt geuit, bestaat vooral in de twijfel of de mini-instructie een geschikt kader is om de rechter-commissaris als afgeleide van de zittingsrechter te laten functioneren en in de behoefte om de waarborgen die ooit hebben gelegen in het onafhankelijke gerechtelijk vooronderzoek, te vervangen door nieuwe.¹⁹¹

De functies die de rechter-commissaris worden toebedeeld in de voorstellen verschillen op het eerste gezicht niet veel van de sinds lange tijd bestaande tweedeling tussen de onderzoeks- en controlefunctie.¹⁹² Toch is er een accentverschuiving die benadrukt dat de rechter-commissaris wat de onderzoekers betreft in de marge van het vooronderzoek zijn werkzaamheden zal gaan verrichten. Ten aanzien van de onderzoeksfunctie wordt gesteld dat het gaat

187 Zie Hartevelde en Stamhuis 2001, p. 514-515.

188 Hartevelde en Stamhuis 2001, p. 517. Zie ook Reijntjes 2001, p. 279: 'Over het GVO is men kort; men wil eerdere discussies niet over doen. In wezen is het GVO (zoals het door de wetgever was bedoeld) al lang afgeschafte; dat hoeft alleen nog te worden geformaliseerd.'

189 Zie ook Mevis, Reijntjes en Wöretshofer 2001, p. 53. Zie daartegen Traest 2001, p. 291: 'De stroomlijning van het vooronderzoek is ongetwijfeld gediend met een beperking van de rechterlijke bemoeienis tot machtiging en partieel onderzoek. De vraag rijst evenwel of het behoud van het gerechtelijk vooronderzoek niet wenselijk is, zelfs voor een uiterst beperkt aantal zaken of de zogenaamde gevoelige zaken.'

190 Zie Brants e.a. 2003 (2), p. 18.

191 Zie Brants e.a. 2003 (2), p. 18-19.

192 Zie ook Mevis, Reijntjes en Wöretshofer 2001, p. 53.

om de behandeling van incidenten voorafgaand aan het eindonderzoek en niet om een veelomvattend onderzoek; voorts wordt gesproken van een machtigingsfunctie in plaats van een toetsingfunctie, wat toch duidt op een minder uitgebreide controle.¹⁹³

Harteveld en Stamhuis geven met betrekking tot de onderzoeksfunctie van de rechter-commissaris aan dat rechterlijke onderzoekshandelingen vóór de terechtzitting alleen plaatsvinden als daartoe zwaarwegende redenen zijn. 'Voor een instructierechter als zelfstandig onderzoeker zien wij dus geen ruimte meer.'¹⁹⁴ Het gaat bij het rechterlijk onderzoek om een afspiegeling van het onderzoek dat door de zittingsrechter wordt verricht: 'neutraal onderzoekend, waar nodig tegenwicht biedend tegen de inbreng van politie en justitie en met respect voor ieders rechten de feiten vaststellend die relevant zijn voor de berechting. De rechter in het vooronderzoek vormt zo een voorpost van de strafvorderlijke berechting.'¹⁹⁵

Te denken valt aan onderzoekshandelingen die naar hun aard een vrij definitief karakter hebben of die 'dermate verstrekkend zijn dat een evenwichtige feitelijke voorbereiding daarvan eigenlijk alleen gewaarborgd is door de inschakeling van een rechter.'¹⁹⁶ De oriëntatie op de zittingsrechter is aldus een bepalende factor voor de positionering van de rechter-commissaris in het vooronderzoek. Toch is diens waarde voor dat onderzoek niet alleen een afgeleide van die van de zittingsrechter; ook in de visie van de onderzoekers heeft de rechterlijke bemoeienis met het vooronderzoek een meerwaarde voor kwalitatief goed en onafhankelijk onderzoek met oog voor de belangen van de verdediging, op grond waarvan een beslissing kan worden genomen over de vervolging van de verdachte of de verdere loop van het onderzoek. 'Op het bereiken van die meerwaarde moet het optreden van een rechter-commissaris dan ook gericht zijn, wanneer hij in deze fase geadieerd wordt. Wanneer hij daaraan (nog) niets kan bijdragen, dient hij dan ook (vooralsnog) af te zien van het verrichten van onderzoekshandelingen.'¹⁹⁷ De rechter-commissaris dient vanuit zijn onderzoeksfunctie enerzijds feiten te verifiëren en vast te leggen ten behoeve van de afhandeling van de strafzaak door de zittingsrechter en anderzijds bij te dragen aan een evenwichtig vooronderzoek zelf.¹⁹⁸

Er wordt een drietal situaties geschetst waarin de bemoeienis van de rechter-commissaris met het vooronderzoek vanuit zijn onderzoeksfunctie noodzakelijk kan zijn.¹⁹⁹ In de eerste plaats is dat de omstandigheid dat een controlemechanisme is vereist voor de toepassing van onderzoeksbevoegd-

193 Zie Groenhuijsen en Knigge 2004 (2), p. 102-103. Zie ook Reijntjes 2001, p. 281.

194 Harteveld en Stamhuis 2001, p. 555.

195 Harteveld en Stamhuis 2001, p. 556.

196 Groenhuijsen 2001 (1), p. 49-50. Zie ook Groenhuijsen 2003, p. 683: 'Dit criterium biedt een inhoudelijke rechtvaardiging om de rechter te belasten met waarheidsvinding.'

197 Harteveld en Stamhuis 2001, p. 557.

198 Zie Harteveld en Stamhuis 2001, p. 558.

199 Harteveld en Stamhuis 2001, p. 517.

heden waarmee een ernstige inbreuk op grondrechten wordt gemaakt, zoals bij de doorzoeking van woningen het geval is. Ten tweede is het mogelijk dat onderzoek in de voorfase zijn weerslag heeft op de positie van de verdediging op de uiteindelijke terechtzitting, bijvoorbeeld omdat de verdediging in dat stadium nog maar weinig tegen het onderzoeksresultaat kan inbrengen. Er zijn dan voor dat onderzoek in de voorfase striktere procedurele waarborgen nodig, waaronder de onafhankelijkheid en objectiviteit van de autoriteit die met de uitvoering daarvan is belast. Een voorbeeld van dergelijk onderzoek kan het getuigenverhoor zijn en dan vooral het verhoor van de bijzondere getuigen. De laatste reden waarin rechterlijke bemoeienis met het onderzoek kan zijn gelegen, is het feit dat het onderzoek een bepaalde openheid vergt naar de verdediging toe ten behoeve van eventueel ontlastend onderzoek. De mini-instructie op verzoek van de verdediging wordt hiertoe gerekend.

De onderzoekers streven ernaar één kader te scheppen voor de situaties waarin het nodig is dat een rechter-commissaris bij het onderzoek wordt betrokken. Het bestaande kader van de mini-instructie wordt daartoe aangepast: alle situaties kunnen daar uniform worden ingepast.²⁰⁰ Een systeem van mini-instructies voor alle onderzoekshandelingen door de rechter-commissaris werkt echter wel door op de inrichting van het vooronderzoek. 'Als het takenpakket van de rechter in het vooronderzoek langs deze weg is afgebakend, en daarbij een passende normering is gevonden, kan als laatste stap in de redenering worden geconcludeerd dat er geen reële functie meer overblijft voor het GVO als zelfstandig rechtsinstituut.'²⁰¹ Voor de concrete bevoegdheden van de rechter-commissaris hoeft echter niet veel te worden gewijzigd: deze bevoegdheden kunnen beknopt – 'summier' en 'impliciet' – worden uitgewerkt. De rechter-commissaris beslist na een vordering van de officier van justitie, een verzoek van de verdediging of een opdracht van de zittingsrechter op welke wijze het onderzoek dient te worden uitgevoerd en eventueel welke opdrachten deze aan de opsporingsambtenaren kan geven; de onderzoeksomvang en de bevelsbevoegdheid worden begrensd door de vordering, het verzoek of de opdracht.²⁰² Het is opvallend dat in de uitwerking van de onderzoeksfunctie op het concrete niveau de werkzaamheden van de rechter-commissaris weer erg worden beperkt, wat zich slecht lijkt te verhouden tot de hem toebedeelde positie afgeleid van die van de zittingsrechter en tot de verantwoordelijkheid die hij zou hebben met het oog op de evenwichtigheid van het onderzoek.

Naast zijn onderzoeksfunctie heeft de rechter-commissaris in de voorstellen zoals gezegd ook een machtigingsfunctie bij de inzet van ingrijpende opspo-

200 Zie voor voorbeelden van onderzoekshandelingen die in dat kader van de mini-instructie op verzoek van de officier van justitie kunnen plaatsvinden Harteveld en Stamhuis 2001, p. 565-573.

201 Groenhuijsen 2003, p. 683.

202 Zie Baaijens-Van Geloven en Simmelink 2002, p. 508-509.

ringsbevoegdheden. De machtiging is een rechtmatigheidstoets voorafgaand aan de toepassing van een bevoegdheid, wat onder meer meebrengt dat de rechter-commissaris geen bemoeienis heeft met het onderzoek zelf. De toets van de inzet beperkt zich ook echt tot de rechtmatigheid en de vragen van proportionaliteit en subsidiariteit daarvan; de onderzoekers benadrukken dat de toets zich niet uitstrekt tot de opportuniteit van die inzet of tot de meer opsporingstactische kant van de zaak.²⁰³ Er is voorts uitdrukkelijk sprake van een *machtiging* door de rechter-commissaris en niet van een *bevel*.²⁰⁴ Dit laatste ligt voor de hand, maar is niettemin relevant met het oog op de verhouding tussen de officier van justitie en de rechter-commissaris. Het komt erop neer dat de rechtmatigheidstoets door de laatstgenoemde niet anders dan marginaal kan zijn. Nu de leiding van het vooronderzoek in handen ligt van de officier van justitie, dient de rechter-commissaris zich verre te houden van bemoeienis met de uitvoering van de opsporingsbevoegdheid waarvoor hij de machtiging verleent. De rechtmatigheidstoets geeft slechts de doorslag of de bevoegdheid mag worden toegepast; de rest is aan de officier van justitie.²⁰⁵

De onderzoekers stellen dat met deze indeling het systeem van *checks and balances* gestand wordt gedaan, maar het is onzeker of een dergelijke marginale toets voor evenwicht kan zorgen. In dat verband wordt door Buruma bepleit de rechtmatigheidstoets juist uit te breiden, in de eerste plaats voor meer bevoegdheden, maar ook met een meer inhoudelijk karakter en een uitgebreid toezicht op de uitoefening van de bevoegdheden.²⁰⁶ Dit zou de zittingsrechter kunnen ontlasten; een uitgebreide toets hoeft niet te worden herhaald op het eindonderzoek, behalve als de rechter-commissaris negatief heeft geoordeeld over de tenuitvoerlegging van de bevoegdheid. Met een uitgebreide controle door de rechter-commissaris is ook de verdediging gebaat, daar de toepassing van de meeste ingrijpende bevoegdheden plaatsvindt nog voordat zij in het strafproces wordt betrokken. De verdediging weet zo ook in de vroegste fase van de opsporing haar belangen gewaarborgd; achteraf kan inzicht worden verleend in de genomen beslissingen.²⁰⁷ Buruma geeft voorts aan de controle op de opsporing te willen uitbreiden door de rechter-commissaris bij grote

203 Zie Hartevelde en Stamhuis 2001, p. 562. Zie over de rechtmatigheidstoets ook Baaijens-Van Geloven en Simmelink 2002, p. 548: '[Deze] omvat een toetsing aan de gevallen en de gronden voor uitoefening van de bevoegdheid en aan de algemene beginselen. Wanneer de wet niet nader aangeeft moeten de beginselen van de proportionaliteit en de subsidiariteit worden getoetst in de zin van niet disproportioneel of in strijd met de subsidiariteit.'

204 Zie Groenhuijsen 2001 (1), p. 48.

205 Zie Hartevelde en Stamhuis 2001, p. 584. Zie voorts Baaijens-Van Geloven en Simmelink 2002, p. 549: 'Zodra bij de wettelijke voorwaarden echter toetsingspunten worden opgenomen die verwijzen naar een doelmatigheidsoverweging zoals 'dringende noodzaak' voor toepassing, dan krijgt dit beleidsaspect krachtens de wet een plaats in het beslissende oordeel van de rechter.'

206 Zie Buruma 2003 (2), p. 92-93.

207 Zie Buruma 2003 (2), p. 92.

onderzoeken een algemene controlerende rol toe te delen, 'door hem de bevoegdheid te geven zich op elk moment daadwerkelijk van alle gegevens die er voorhanden zijn te vergewissen, waarbij politie en openbaar ministerie verplicht zijn hun medewerking te geven.'²⁰⁸

Buruma gaat nog verder door voor te stellen dat de rechter-commissaris in zijn machtigingsfunctie eveneens een voorpost voor de zittingsrechter zou kunnen zijn, door te vereisen dat vormverzuimen uit het vooronderzoek eerst bij de rechter-commissaris aanhangig worden gemaakt; alleen onder die voorwaarde zou de zittingsrechter een eventuele onrechtmatigheid kunnen sanctioneren op grond van art. 359a Sv. Het grote voordeel volgens Buruma dat de rechter niet op de hoogte raakt van onrechtmatig verkregen bewijsmateriaal dat hij toch niet aan zijn oordeel ten grondslag mag leggen. Een ander groot voordeel is dat wordt voorkomen dat in strijd met de bedoeling van de wetgever de rechterlijke overtuiging wordt gevoed dat de verdachte het feit heeft begaan.²⁰⁹ 'Men zal het versterken van de rol van de rechter-commissaris ten dezen wellicht als een stap terug zien: ik zie het evenwel als het verzekeren dat er rechterlijke controle is op de naleving van de regels ten aanzien van inbreuken op mensenrechten en regels die om andere redenen in de wet zijn opgenomen, waarbij ik aanvaard dat die controle hooguit indirect ter terechtzitting kan blijken.'²¹⁰ Het voorstel voor een dergelijke *controle*functie van de rechter-commissaris – want van een *machtigings*functie is dan geen sprake meer – past allicht niet in de lijn van de onderzoekers; het past wel goed bij de meer abstracte kenschets van de rechter-commissaris als afgeleide van de zittingsrechter en bij zijn verantwoordelijkheid voor de evenwichtigheid van het onderzoek in de voorfase.

8.2.1.8 De rol van de verdediging in het vooronderzoek

Knigge geeft aan dat de positie van de verdediging in het vooronderzoek al vanaf het wetboek van 1926 wordt gezien als belangrijke waarborg tegen willekeur en misbruik van bevoegdheden door de justitiële autoriteiten.²¹¹ Toch is het niet alleen het belang van de rechtsbescherming dat met het functioneren van de verdediging is gemoeid. Uit het feit dat de rechten van de verdachte zijn gefundeerd op de doelstelling van het strafproces wordt door de onderzoekers namelijk ook afgeleid dat het optreden van de verdediging mag worden getoetst aan het belang van de waarheidsvinding. 'Voor het strooien van zand in de machine bijvoorbeeld zijn de verdedigingsrechten niet bedoeld. Het algemene belang van een goede verdediging in strafzaken [...], valt lang niet altijd samen met het particuliere belang van de verdachte

208 Buruma 2003 (2), p. 93.

209 Zie Buruma 2003 (2), p. 93.

210 Buruma 2003 (2), p. 94.

211 Zie Knigge 2003, p. 702.

om de dans te ontspringen.²¹² Ondanks het feit dat de vrees voor misbruik van een sterke positie door de voorstellen waart, willen de onderzoekers niet zover gaan de uitoefening van verdedigingsrechten aan banden te leggen. Het uitgangspunt blijft het vertrouwen dat een behoorlijke verdediging wordt gevoerd: enerzijds omdat de raadsman 'een integere, aan tuchtrechtspraak onderworpen' vertegenwoordiger van de verdachte is, anderzijds omdat de rechter waakt over de voortgang van het strafproces als tegenwicht tegen een al te vrij gevoerde verdediging.²¹³

Deze impliciet wat zuinige positionering van de raadsman als professionele tegenspeler van de officier van justitie is veelzeggend voor het beeld van de verdediging dat de onderzoekers ondanks het eerder gestelde vertrouwen als uitgangspunt nemen.²¹⁴ Toch staat bij de onderzoekers een optimale verdedigingspositie – let wel: geen *maximale* – voor ogen, zoals reeds eerder is besproken bij het kernprofiel van de verdachte.²¹⁵ Groenhuijsen spreekt van een samenhangend pakket aan rechtsbeschermende voorzieningen dat zich aandient vanaf het moment van het eerste verhoor in de hoedanigheid van verdachte en zich uitstrekt over het gehele onderzoek dat daarna volgt.²¹⁶ Het pakket heeft onder meer betrekking op de concrete uitwerking van het beginsel van interne openbaarheid: de verdediging wordt in dit vroege stadium van het vooronderzoek zo volledig mogelijk op de hoogte gesteld en gehouden van de resultaten daarvan. Hoewel deze voorstelling van zaken zeer tot de verbeelding spreekt, is blijkens het onderzoek van het onderzoeksproject dat ziet op de procespositie van de verdediging zelf,²¹⁷ het nodige af te dingen op de voorgehouden optimalisering van de verdedigingsrechten. De interne openbaarheid wordt bijvoorbeeld goeddeels pas achteraf gerealiseerd door tussenkomst van de rechter.²¹⁸ Daarnaast is het de vraag of een uitgebreide vroege interne openbaarheid ook is door te voeren in de strafrechtspraktijk.²¹⁹ Reijntjes geeft aan dat het op het niveau van de uitwerking van de verdedigingsrechten een geven en nemen is, maar wat hem betreft is het in elk geval positief dat rondom het verhoor van de verdachte voorzieningen worden

212 Knigge 2000, p. 230.

213 Zie Knigge 2000, p. 232.

214 Zie ook Groenhuijsen en Knigge 2004 (2), p. 87: 'Voorts is onomstreden dat hij de overheid niet mag hinderen bij het vinden van de waarheid.'

215 Zie Groenhuijsen en Knigge 1999 (2), p. 23-24; Groenhuijsen 2001 (1), p. 21; Groenhuijsen 2003, p. 680: 'Ten aanzien van de verdachte en diens raadsman stellen wij een hoge mate van autonomie voorop, waarbij past dat de verdedigingsrechten moeten worden geoptimaliseerd.'

216 Zie Groenhuijsen 2001 (1), p. 42. Groenhuijsen (p. 50) ziet het eerste verhoor van de verdachte ook als het moment vanaf welke de verdachte een verzoek tot mini-instructie kan doen.

217 Zie Blom en Hartmann 1999.

218 Zie Prakken en Spronken 2001, p. 63; Garé 2001, p. 113.

219 Zie ook Reijntjes 2001, p. 281: 'Dan zou een mini-instructie mogen worden gevraagd; dan zou hij vrije toegang krijgen tot de 'stukken van het geding'. Dat is een gedachte die bij mij op zichzelf wel aanspreekt; maar is zij uitvoerbaar?'

gecreëerd – audiovisuele registratie en recht op consultatie – waardoor de verdachte in de onderzoeksvoorstellen voor wat betreft het opsporingsonderzoek per saldo meer rechtsbescherming geniet.²²⁰ Het is echter in dat verband bijzonder dat in de voorstellen ten aanzien van het politieverhoor niet wordt gekozen voor het maximaliseren van de interne openbaarheid voor alle procesdeelnemers, in de vorm van het recht voor de verdachte zich te laten bijstaan door een raadsman gedurende die verhoren.²²¹

De meeste kritiek op de wijze waarop de verdediging een plaats krijgt in de voorstellen is evenwel niet zozeer gelegen in de concrete uitwerking van haar procespositie, al wordt gesteld dat de procesposities als zodanig te globaal zijn uitgewerkt om de zekerheid te geven dat de optelsom van de bevoegdheden van de procesdeelnemers kan leiden tot de verwezenlijking van de doelstelling van het strafproces.²²² De kritiek richt zich vooral op de wijze waarop de verdediging wordt gepositioneerd ten opzichte van de andere procesdeelnemers in het licht van de doelstelling van het strafproces. Volgens Prakken grijpen de posities van de verdediging, de rechter en de officier van justitie te sterk op elkaar in om zo tegengesteld te worden gekenschetst: de rechter is op zoek naar de materiële waarheid en zal een verzoek van de verdediging tot het horen van een getuige niet snel naast zich neer leggen; de magistratelijke officier van justitie is eveneens op zoek naar de waarheid en zal niet enkel oog hebben voor belastend materiaal; de verdediging zal niet alleen tegenover de rechter, maar ook tegenover de officier van justitie openheid van zaken willen geven omdat de laatstgenoemde ook de belangen van de verdachte in zijn afwegingen en procesopstelling kan meenemen.²²³ De procesposities zijn zo bezien minder tegengesteld aan elkaar dan de onderzoekers doen voorkomen. Het nadrukkelijk tegenover elkaar positioneren van de procesposities miskent ook de onderlinge afhankelijkheid van de procesdeelnemers bij hun functioneren.

Vooraf voor de verdachte heeft zijn positionering ten opzichte van de anderen vergaande gevolgen. De onderzoekers zijn geneigd in hun voorstellen de verdediging te houden aan haar in het vroege vooronderzoek gekozen procesopstelling.²²⁴ Dit geldt bijvoorbeeld voor het gebruik van het zwijgrecht dat de verdachte aanvankelijk zal willen maken. '[Het] kan aangewezen zijn om een verdachte vooraf te informeren omtrent de voor hem nadelige gevolgen

220 Zie Reijntjes 2001, p. 284.

221 Zie Groenhuijsen 2001 (2), p. 261: '[D]e versterking van de rechten van de verdediging [moeten] hier niet [...] worden gezocht in een formele maximalisering, maar in een materiële optimalisering.' Bij de audiovisuele registratie van het politieverhoor gaat het in feite ook om een rechterlijke toets van het onderzoek achteraf, zie Groenhuijsen 2001 (2), p. 261-262.

222 Zie Prakken 2003, p. 727.

223 Zie Prakken 2003, p. 726-727.

224 Prakken 2003, p. 728 en p. 733: '[De verdachte] mag van alles, maar er is geen weg terug.' Ook de raadsman wordt gehouden aan zijn strategie, zie Groenhuijsen en Knigge 2004 (2), p. 87.

die verbonden kunnen zijn aan het gebruik maken van het zwijgrecht, zodat hij daarmee rekening kan houden bij het bepalen van zijn proceshouding.²²⁵ Bovendien wordt mede op grond van het profiel van de verdachte beredeneerd dat deze bij teveel passiviteit zijn rechten verspeelt. Groenhuijsen en Knigge benadrukken dat de verdediging weliswaar vrij is haar eigen positie te bepalen, maar zij verbinden ook gevolgen aan nonchalance en laksheid. '[H]et zonder geldige redenen voorbij laten gaan van een passende gelegenheid tot het aanvoeren van bezwaren of het uitoefenen van processuele bevoegdheden kan er toe leiden dat de mogelijkheid om diezelfde rechten later alsnog in te roepen als tardief van de hand wordt gewezen.'²²⁶

Niettemin onderkennen de onderzoeksleiders dat een goede uitoefening van de verdedigingsfunctie belangrijk is voor de verwezenlijking van de meeste uitgangspunten waarop de onderzoeksvoorstellen zijn gebaseerd. Groenhuijsen schetst de wijze waarop de verdediging de onderzoeksplicht van onder meer de zittingsrechter door middel van interactie kan voeren: 'De verdediging kan steeds aangeven op welke punten er verschil van inzicht bestaat met de officier van justitie, hetgeen sterk bepalend zou moeten zijn voor de aard en de omvang van de onderzoeksplicht van de zittingsrechter. De regeling van het onderzoek ter zitting moet daarom geheel in het teken staan van de bevordering van interactie en communicatie.'²²⁷ Het is in het licht van de doelstelling van het strafproces echter opmerkelijk dat de verdediging op basis van haar lakse of niet coöperatieve opstelling van de waarheidsvinding kan worden uitgesloten.²²⁸ Indien op een later moment van het strafproces geen ruimte meer zou bestaan om ontlastende getuigen te ondervragen of aanvullende onderzoekshandelingen te doen verrichten, wordt de mogelijkheid de materiële waarheid te vinden te zeer beperkt. Het afrekenen van de verdediging op haar gekozen opstelling kan namelijk heel wel doorwerken in de opstelling van de zittingsrechter: deze kan wat de verdachte of diens raadsman niet of te laat aanvoert, buiten beschouwing laten. Dit verhoudt zich eveneens slecht met het belang van de materiële waarheidsvinding: 'Een rechter die zelf de waarheid zoekt mag daarin niet belemmerd worden door een verdachte die niet consequent optreedt of die een onhandige raadsman heeft.'²²⁹

Hier lijkt sprake van een inconsistentie in de voorstellen en wel met betrekking tot het uitgangspunt van het contradictoire geding. Het enerzijds vasthou-

225 Groenhuijsen en Knigge 2004 (2), p. 85.

226 Groenhuijsen en Knigge 2004 (2), p. 78.

227 Groenhuijsen 2003, p. 686. De onderzoeksleiders stellen dat het vanuit dit oogpunt noodzakelijk is de verdediging reeds in het vroege vooronderzoek bevoegdheden te geven. Zie Groenhuijsen en Knigge 2004 (2), p. 79: '[Er] moet worden voorkomen dat de vrijheid van de verdachte zelfstandig een proceshouding te kiezen [...] vanuit systematisch oogpunt wordt ondergraven doordat het stelsel van strafvordering pas in een te laat stadium voorziet in adequate rechtsbescherming.'

228 Zie Prakken en Spronken 2001, p. 58.

229 Prakken 2003, p. 728.

den aan een inquisitoire procesinrichting waarin de rechter en de officier van justitie verantwoordelijk zijn voor de waarheidsvinding en de verdediging die waarheidsvinding vooral niet in de weg moet staan, en het anderzijds lardereren van die procesinrichting met enkele contradictoire trekken, zorgen ervoor dat vaak teveel tegengestelde belangen in de functies van de respectievelijke procesdeelnemers worden verenigd.²³⁰ In de voorstellen met betrekking tot de inrichting van het vooronderzoek worden de officier van justitie en de rechter-commissaris geacht beperkingen in de mogelijkheden tot participatie van de verdediging te kunnen compenseren, omdat zij in het onderzoek of de controle daarop ook rekening zullen houden met de verdedigingsbelangen. Voor zover het denkbaar is dat andere procesdeelnemers dan de verdediging die belangen goed genoeg kunnen dienen, dragen de genoemde beperkingen allicht niet bij aan het niveau van de tegenspraak in het vooronderzoek. 'Een contradictoire behandeling bestaat immers bij de gratie van een (intern) openbaar debat waarin de verschillende procesdeelnemers, ieder vanuit hun eigen achtergrond, invalshoek en belangen een bijdrage leveren. Nog afgezien van de vraag of de rechter of officier van justitie wel in staat zijn om de rol van de verdediging te absorberen, is het 'debat', dat in een dergelijke situatie wordt verplaatst naar het hoofd van de rechter of officier van justitie, nauwelijks controleerbaar en al helemaal niet openbaar.'²³¹ Volgens Prakken en Spronken is voorts opmerkelijk dat binnen deze procesinrichting voor het uitgangspunt van een onderzoek op tegenspraak te veel afhankelijk is gemaakt van de feitelijke procesopstelling van de verdediging en de veronderstelde participatie, terwijl voor haar niet echt voorzieningen worden gecreëerd om die tegenspraak te kunnen bieden en participatie mogelijk te maken. 'Werkelijke participatie betekent dat de verdediging de mogelijkheid moet hebben het onderzoek een bepaalde richting in te sturen en, voor zover het gaat om controle van het door de politie gestuurde onderzoek, dat die controle plaatsvindt op een moment dat het nog anders kan.'²³²

Een laatste punt van kritiek ten aanzien van de positionering van de verdediging betreft haar beperkte rol tijdens het eindonderzoek en de vraag wat van haar mag worden verwacht in het kader van de waarheidsvinding. Door het gebrek aan participatiemogelijkheden in het vooronderzoek kan de verdediging lastig invloed uitoefenen op het opsporingsonderzoek door de politie en het Openbaar Ministerie, terwijl de zittingsrechter zich goeddeels op dat voorwerk heeft te verlaten. Deze feitelijke schets laat volgens Prakken geen ruimte de uitoefening van de verdedigingsrechten en de opstelling van de raadsman te binden aan de doelstelling van het strafproces en aan het

230 Prakken en Spronken geven deze tegenstrijdigheid onder meer aan voor de positie van de raadsman, zie Prakken en Spronken 2001, p. 59: 'De raadsman wordt geacht op te komen voor zijn cliënt, maar mag er op allerlei belangrijke momenten niet bij zijn.'

231 Prakken en Spronken 2001, p. 64.

232 Prakken en Spronken 2001, p. 62.

belang van de waarheidsvinding. 'In een proces waarin de verdediging de tweede viool speelt en vooral een reactieve positie heeft, is een volstrekte onafhankelijkheid van de raadsman van de belangen van justitie in de eerste plaats mogelijk omdat haar rol relatief marginaal is, in de tweede plaats noodzakelijk omdat zonder die onafhankelijkheid de uitkomst van het proces niet voldoende gelegitimeerd kan worden.'²³³

De kritiek is dat de onderzoekers toch ertoe neigen de verdediging in een keurslijf dringen, alsof zij eenzelfde verantwoordelijkheid zou hebben als de officier van justitie en ook beide belangen in haar functie heeft te verenigen. In de visie van Prakken zijn de procesposities dusdanig asymmetrisch dat het geen pas heeft de verdediging net als de justitiële autoriteiten aan restricties te binden. Een ongelijke behandeling is de enige mogelijkheid: 'de partij die het proces in wezen beheerst en stuurt moet binnen het proces op zijn handelen beoordeeld worden en de partij die alleen achteraf kan controleren moet binnen het proces met rust gelaten worden zolang hij de andere partij niet laakbaar voor de voeten loopt door de bewijsgeving te saboteren.'²³⁴ Wat Prakken betreft gaan de onderzoeksvoorstellen te ver door de verdediging in haar procespositie te beperken; dit leidt in de brede context van alle voorstellen tot een onaanvaardbare omkering in de beoordeling van de rechtmatigheid van het optreden van de procesdeelnemers: 'Er worden voorstellen gedaan om de sanctionering van onbehoorlijk optreden van politie en openbaar ministerie nog meer dan nu al het geval is buiten het proces te halen teneinde het in het kader van het proces zelf alleen over de betrouwbaarheid van het bewijs te hoeven hebben en bijna niet meer over de rechtmatigheid ervan. Het optreden van de verdediging daarentegen moet binnen het kader van het proces op zijn behoorlijkheid worden getoetst. Dit is de wereld op zijn kop gezet en de weegschaal danig uit balans getrokken.'²³⁵

Voor de procespositie van de verdediging in het strafrechtelijk vooronderzoek geldt in overtreffende trap wat al eerder is gebleken ten aanzien van de positie van de rechter-commissaris en in mindere mate ten aanzien van de positie van de officier van justitie: de uitwerking daarvan in de onderzoeksvoorstellen lijkt vooral een resultaat van wensen en keuzes van de onderzoekers, zonder dat die positie nu per se overeenstemt met de realiteit, is getoetst op de haalbaarheid in de strafrechtspraktijk of zich kan verhouden met de doelstelling van het strafproces. Stolwijk geeft aan dat de onderzoeksleiders met de opzet van het onderzoek vooral ruimte hebben gemaakt voor een aantal heldere en duidelijke keuzes met betrekking tot de regeling van de strafvordering. 'Op die keuze werden zij aangesproken. Andere keuzes leidden tot andere oplossingen. Aan de aanvaardbaarheid van de oplossingen werd de juistheid

233 Prakken 2003, p. 737.

234 Prakken 2003, p. 738-739.

235 Prakken 2003, p. 738-739.

van de keuze afgemeten.²³⁶ In het feit dat het vooral gaat om *keuzes* schuilt het pragmatisme van het onderzoeksproject, vandaar ook dat is gekozen voor een praktisch fundamentele grondslag: het onderzoek is nu eens praktisch, dan weer fundamenteel, zonder dat deze twee kenmerken altijd even consequent en coherent met elkaar worden verenigd. De onderzoeksvoorstellen zijn derhalve vooral een weerslag van wat het meest bruikbaar zou zijn voor een efficiënt strafproces – hoe dient het vooronderzoek te zijn ingericht en hoe behoren de procesdeelnemers zich daarbinnen op te stellen –, waarbij het onzeker is of de gekozen doelstelling wel kan worden gerealiseerd. De belangrijkste vraag die op grond van het bovenstaande kan worden gesteld, is dan ook of de onderzoeksrapporten van het onderzoeksproject Strafvordering 2001 daadwerkelijk voorzien in een op systematische grondslagen gerichte, consequente en consistente ordening van het strafprocesrecht, die de onderzoeksleiders toch al die tijd voor ogen heeft gestaan.

Aan het begin van deze paragraaf is aangegeven dat de voorstellen van het Onderzoeksproject Strafvordering 2001 van grote waarde zijn voor de wetgever. De praktisch-fundamentele grondslag van het project en de overwegend pragmatische insteek lijken er evenwel ook aan bij te dragen dat de wetgever zich niet verplicht voelt alle voorstellen als geheel tot nieuwe wettelijke regeling te promoveren. De wetgever kiest uit de resultaten van het onderzoeksproject wat haar bruikbaar voorkomt, ongeacht het feit dat die resultaten toch als een systematisch aan elkaar geschakeld geheel zijn gepresenteerd. De keuze van de wetgever is niet verbazingwekkend vooral ingegeven door het heersende maatschappelijke en rechtspolitieke beeld dat met het strafrecht meer veiligheid kan worden gecreëerd en door de gedachte dat het strafproces vooral aan efficiëntie kan winnen.²³⁷ Corstens stelt bijvoorbeeld dat het streven naar meer veiligheid onder een financieel gunstig gesternte nog iets anders is dan dat streven in de financieel krappe tijden die zich aan het begin van de 21^{ste} eeuw aandienen; het is zijn verwachting dat de wetgever om die reden zal gaan winkelen in de voorstellen. 'Veiligheid is nog steeds een gewichtig thema, maar de daarvoor benodigde financiën zijn niet meer zo gemakkelijk ter beschikking als voorheen het geval was. De vrees dat vooral die thema's ter hand zullen worden genomen die in financiële termen tot besparingen zullen leiden, is niet ongegrond. Voortekenen zijn er al. Daarmee dreigt het gevaar dat fundamentele veranderingen die wellicht aanvankelijk voor extra kosten zullen zorgen, ter zijde blijven liggen.'²³⁸ Op deze manier is het niet denkbeeldig dat het vele werk van het onderzoeksproject en de meer baanbrekende voorstellen, zeker voor zover die de voornemens omtrent de optimalisering van de verdedigingspositie betreffen, te kort worden gedaan. Het is de

236 Stolwijk 2003 (2), p. 676.

237 Zie bijvoorbeeld Prakken 2003, p. 741.

238 Corstens 2003 (2), 1165.

vraag of de opbrengst die de onderzoeksleiders verwachten, kan worden behaald.

8.2.2 Lessen uit de strafrechtspraktijk

In het vijfde tijdvak is veel geschreven over het feitelijk functioneren van de rechter-commissaris. Onder meer de evaluatierapporten ten aanzien van de Wet BOB en de Wet herziening gerechtelijk vooronderzoek zijn waardevolle bronnen. Daarnaast heeft de commissie onder leiding van Advocaat-generaal Posthumus een rapport ter zake van de Schiedammer Parkmoord geschreven waarin de nodige bevindingen en aanbevelingen staan ten aanzien van de verhouding tussen de procesdeelnemers in het vooronderzoek.²³⁹

8.2.2.1 De evaluatie van de Wet herziening gerechtelijk vooronderzoek

De onderzoeksfunctie van de rechter-commissaris komt vooral uitgebreid aan bod in de rapporten over de herziening van het gerechtelijk vooronderzoek. In dat verband wordt de mini-instructie aan uitgebreide beschouwingen onderworpen met de vraag of de introductie van dat kader voor onderzoekshandelingen van de rechter-commissaris diens onderzoeksactiviteiten in het vooronderzoek heeft doen toenemen en of de mini-instructie de teruggedrongen betekenis van het gerechtelijk vooronderzoek voor het tegenonderzoek van de kant de verdediging heeft kunnen opvangen. In de eerste evaluatie zijn de rapporteurs terughoudend in het trekken van conclusies ten aanzien van het gebruik en de invulling van de mini-instructie.²⁴⁰ Zij wijten het aanvankelijk beperkte aantal mini-instructies aan de onbekendheid van de verdediging met die voorziening: de rapporteurs verwachten wel dat in de volgende evaluatieperiode het gebruik zal zijn toegenomen. Uit het tweede evaluatierapport blijkt inderdaad dat de mini-instructie een plaats in het vooronderzoek heeft verworven.²⁴¹

Er zijn enkele belangrijke kanttekeningen bij de mini-instructie te plaatsen, vooral ten aanzien van de verwachtingen die de wetgever destijds bij de introductie daarvan heeft gehad.²⁴² De mini-instructie leidt bijvoorbeeld niet tot een uitgebreid tegenonderzoek op verzoek van de verdediging of tot een eerdere onderzoeksbemoeienis van de rechter-commissaris. 'De mini-instructie blijkt vooral een nuttig instrument voor het horen van getuigen door de RC in een laat stadium van het voorbereidend onderzoek in zwaardere strafzaken

239 Zie respectievelijk Bokhorst, De Kogel en Van der Meij 2002 en Beijer e.a. 2004; Verrest en Beenackers 2002 (1) en Evaluatie Wet herziening GVO 2004; Posthumus 2005.

240 Zie Verrest en Beenackers 2002 (1), p. 7.

241 Zie Evaluatie Wet herziening GVO 2004, samenvatting.

242 Evaluatie Wet herziening GVO 2004, samenvatting. Zie ook Franken 2006, p. 273.

waarin geen GVO wordt toegepast.²⁴³ De verdediging wacht het dossier en de resultaten van het opsporingsonderzoek af om te bepalen of zij nog aanvullend onderzoek wil laten doen en van ambtshalve onderzoek door de rechter-commissaris is nauwelijks sprake.²⁴⁴ ‘Wat ons vooral opviel is dat er in de praktijk eigenlijk niet zo veel veranderd lijkt te zijn. Het wordt in elk geval niet zo ervaren. Het maakt niet zoveel verschil of er vanwege de verdachte om onderzoekshandelingen gevraagd wordt op grond van een gerechtelijk vooronderzoek dan wel op grond van mini-instructie.’²⁴⁵ Het in theorie vroege moment in het vooronderzoek waarop de verdediging gebruik kan maken van de mini-instructie – als tegen de verdachte een handeling is verricht waaraan deze in redelijkheid de verwachting kan ontleen dat tegen hem een vervolging zal worden ingesteld – leidt door de onbepaaldheid van dat moment evenmin tot een vroeg tegenonderzoek, aldus de rapporteurs.²⁴⁶

In de evaluatie wordt opgeworpen de mini-instructie standaard mogelijk te maken vanaf het moment waarop de verdachte voor het eerst over zijn betrokkenheid bij het strafbaar feit wordt verhoord.²⁴⁷ Een keuze voor een dergelijk vast aanvangsmoment stuit allicht op verzet van de politie en het Openbaar Ministerie. Enkele ondervraagde officieren van justitie menen bijvoorbeeld reeds ten aanzien van de bestaande situatie dat de rechter-commissaris met het uitvoeren van een mini-instructie te gemakkelijk door het opsporingsonderzoek heen fietst en dat zou met dat vroege, vaste aanvangsmoment van het eerste politieverhoor alleen maar meer het geval zijn.²⁴⁸ Het is overigens de vraag of een ander aanvangsmoment iets verandert aan de omstandigheid dat de verdediging zich pas laat in het vooronderzoek tot de rechter-commissaris wendt voor tegenonderzoek. Een andere verwachting omtrent de mini-instructie die bepaald niet wordt ingelost, is dat de onderzoeksbemoeyenis van de rechter-commissaris de zittingsrechter ontlast.²⁴⁹ Door de uitholling van het gerechtelijk vooronderzoek en de teruggedrongen onderzoeksbemoeyenis van de rechter-commissaris wordt de beslissing over het al dan niet horen van getuigen vaak pas op het onderzoek ter terechtzitting genomen en de zittingsrechter besteedt dat getuigenverhoor doorgaans toch weer uit aan de rechter-commissaris. Dit zorgt ervoor dat de rechter-commissaris feitelijk niet veel meer doet dan het optekenen van een getuigenverklaring in opdracht van de zittingsrechter. ‘Waar nog niet eens zo lang geleden de

243 Evaluatie Wet herziening GVO 2004, samenvatting; zie ook p. 34 en 35.

244 Evaluatie Wet herziening GVO 2004, p. 35.

245 Verrest en Beenhakkers 2002 (1), p. 235-236. Dit ligt anders in het geval van megazaken, waarin de coördinatie en efficiëntie van de onderzoekshandelingen doorgaans vergen dat het onderzoek door de rechter-commissaris plaatsvindt in het kader van een gerechtelijk vooronderzoek.

246 Zie Evaluatie Wet herziening GVO 2004, p. 36.

247 Zie Evaluatie Wet herziening GVO 2004, p. 37.

248 Zie Evaluatie Wet herziening GVO 2004, p. 41.

249 Zie over deze verwachting Franken 2006, p. 273.

meeste rechters-commissarissen zich actief tijdens een verhoor opstelden, beperkt het gros zich nu tot het opnemen van de verklaring en een enkele vraag ter aanvulling of verduidelijking.²⁵⁰

In de rapporten komt als vanzelfsprekend ook de verhouding aan bod tussen incidenteel onderzoek in het kader van de mini-instructie en de – in theorie – meer omvattende bemoeienis van de rechter-commissaris in het kader van een gerechtelijk vooronderzoek. De mini-instructie heeft anders dan misschien voor de hand zou liggen, niet geleid tot een daling in het absolute aantal gerechtelijke vooronderzoeken. Dat aantal is opmerkelijk genoeg ondanks alle wijzigingen in dat onderzoekskader niet teruggelopen, zelfs niet door het loskoppelen van de telefoontap en de bijbehorende machtigingsconstructie.²⁵¹ De oorzaak van het gelijkblijvende aantal gerechtelijk vooronderzoeken is vooral gelegen in het feit dat het aantal strafzaken zelf aanzienlijk is toegenomen. Daarnaast is de officier van justitie nog altijd voor twee onderzoekshandelingen genoodzaakt de opening van een gerechtelijk vooronderzoek te vorderen, namelijk voor het horen van getuigen en voor het doorzoeken van een woning of het kantoor van een geheimhouder. Het feit dat de officier van justitie de rechter-commissaris vooral voor een getuigenverhoor zal benaderen en dat daartoe een gerechtelijk vooronderzoek dient te worden geopend, zorgt weer voor een afwachtende houding van de verdediging in het gebruik van de mini-instructie: 'De [verdediging] zal in het algemeen eerst het horen van een getuige middels een mini-instructie verzoeken als blijkt dat de OvJ de betreffende getuige niet in een GVO zal doen horen. De mini-instructie vervangt in zoverre het GVO (nog) niet. Hooguit kan worden gesteld dat de mini-instructie het GVO enigszins ontlast.'²⁵²

Het is niet vreemd dat onder deze omstandigheden in de evaluatierapporten de vraag naar voren komt of de officier van justitie niet ook de mogelijkheid zou kunnen krijgen door middel van een mini-instructie de rechter-commissaris in te schakelen voor onderzoek.²⁵³ De rapporteurs wijzen echter op de risico's van een al te incidentele betrokkenheid van de rechter-commissaris – een 'halfslachtige onderzoeksfunctie' – voor het opsporingsonderzoek van de officier van justitie: deze loopt nu al tegen het feit aan dat de rechter-commissaris te weinig afweet van de concrete strafzaak en daardoor met de mini-instructie het opsporingsonderzoek kan doorkruisen. De mogelijke introductie van een mini-instructie op vordering van de officier van justitie vergt op zijn minst dat de wetgever de waarborgen die vanouds zijn gekoppeld aan het gerechtelijk vooronderzoek en die ervoor hebben te zorgen dat de

250 Zie Franken 2006, p. 274.

251 De oorzaak voor het feit dat behoefte blijft bestaan aan de opening van een gerechtelijk vooronderzoek kan zijn gelegen in de groei van het aantal megazaken en het aantal zaken met meer dan één verdachte.

252 Evaluatie Wet herziening GVO 2004, p. 44-45.

253 Zie Evaluatie Wet herziening GVO 2004, p. 42.

rechter-commissaris zijn onderzoek goed kan uitvoeren, in die vervangende constructie worden overgenomen.²⁵⁴ 'Het formuleren van een grondslag (het feit terzake waarvan verdenking bestaat) alsmede regels over de inbreng van verdachte en raadsman, de uitwisseling van stukken tussen OvJ, RC en raadsman, e.d. zouden van zo een stelsel deel moeten uitmaken. In dat kader is terughoudendheid geboden met het afschaffen van het GVO. In elk geval zal een daarmee vergelijkbaar kader noodzakelijk blijven, ook voor een goede inbedding van de toegenomen invloed van de OvJ in het voorbereidend onderzoek.'²⁵⁵

In tegenstelling tot de teleurgestelde verwachtingen omtrent de mini-instructie, kan de aangepaste regeling van de doorzoeking en inbeslagneming behoudens enkele kleine vraagpunten op veel positieve reacties rekenen: de regeling sluit beter aan bij de gang van zaken in de praktijk en is daardoor beter werkbaar.²⁵⁶ De praktijk laat wel een bijzonderheid zien: bij het doorzoeken van een woning op grond van de Wet Wapens en Munitie – waarvoor geen gerechtelijk vooronderzoek is vereist – wordt toch vaak de rechter-commissaris betrokken. Het belang van diens rol bij de doorzoeking lijkt daarmee bevestigd.²⁵⁷ In de evaluatie wordt wel gespeeld met de gedachte dat deze bevoegdheid van de rechter-commissaris niet per se gebonden hoeft te zijn aan een gerechtelijk vooronderzoek: het feit dat die binding er nog altijd is, zorgt doorgaans voor veel lege gerechtelijke vooronderzoeken. 'Er bestaat consensus over het gegeven dat het vrij zinloos is het gehele model van een GVO van stal te halen als er louter en alleen doorzocht hoeft te worden. [...] Het doorsnijden van de band tussen doorzoeken door de RC en het GVO past ook in de bredere ontwikkeling van de gewijzigde opzet van de regeling van dwangmiddelen in het voorbereidend onderzoek in strafzaken.'²⁵⁸ Ook hier waarschuwen de rapporteurs echter dat de randvoorwaarden die de inbedding in het gerechtelijk vooronderzoek biedt het liefst behouden moeten blijven: aan de doorzoeking dient een duidelijke vordering ten grondslag te liggen, het gevorderde onderzoek dient voldoende te worden geconcretiseerd en de rechter-commissaris dient goed te worden geïnformeerd over de stand van het onderzoek.²⁵⁹

254 Zie Evaluatie Wet herziening GVO 2004, p. 43.

255 Evaluatie Wet herziening GVO 2004, samenvatting.

256 Zie Verrest en Beenhakkers 2002 (1), p. 8 en Evaluatie Wet herziening GVO 2004, samenvatting. De diversiteit van de praktijk heeft zich vertaald in de situatie dat op grond van de nieuwe regeling er maar liefst vijf varianten voor het doorzoeken van een woning zijn. Zie Verrest en Beenhakkers 2002 (1), p. 235.

257 Zie over de meerwaarde van de betrokkenheid van de rechter-commissaris ook Backx 2004, p. 679: 'De rechter-commissaris zal door de verdachte minder als procespartij worden beschouwd en daarom komt hij mijns inziens zeker onpartijdiger en objectiever over.'

258 Evaluatie Wet herziening GVO 2004, p. 28.

259 Zie Evaluatie Wet herziening GVO 2004, p. 28 en 31.

8.2.2.2 De evaluatie van de Wet bijzondere opsporingsbevoegdheden

Uit de evaluatierapporten ten aanzien van de Wet BOB volgt dat de informatievoorziening aan de rechter-commissaris te wensen over laat. Die rapporten zijn wat de functies van de rechter-commissaris betreft beperkt tot zijn toetsingsfunctie – beter: machtigingsfunctie – in het kader van het opnemen en af luisteren van telefoongesprekken of het direct af luisteren van andere vertrouwelijke communicatie.²⁶⁰ Deze bevoegdheden zijn zoals bekend overgeheveld van het gerechtelijk vooronderzoek naar het opsporingsonderzoek, wat als voordeel heeft dat niet langer voor een enkele telefoontap dat hele onderzoekskader van stal hoeft te worden gehaald.²⁶¹ De werklast van de rechter-commissaris in verband met de telefoontap is er echter niet minder door geworden.²⁶² De rechter-commissaris komt door die drukte nog steeds niet toe aan een grondige toets van tapverzoeken en dat leidt tot de nodige bezwaren.²⁶³ Aangezien in de regeling van de bijzondere opsporingsbevoegdheden geen extra waarborgen zijn ingebouwd voor kwalitatieve versterking van de machtigingsfunctie van de rechter-commissaris,²⁶⁴ is voor een effectieve toets veel afhankelijk van de wijze waarop de rechter-commissaris door de officier van justitie wordt geïnformeerd. Daar lijkt ook voor de machtigingsfunctie een probleem te liggen: uit de evaluaties volgt dat die gebrekkige informatiepositie de toets van een tapverzoek of een verlenging daarvan bemoeilijkt.²⁶⁵

In de wettelijke regeling is een bepaling opgenomen – het nieuwe art. 177a Sv – over het informeren van de rechter-commissaris omtrent het parallelle opsporingsonderzoek tijdens zijn onderzoekshandelingen. De evaluatierapporten laten ten aanzien van deze zorgplicht voor de officier van justitie tegenstrijdige bevindingen zien: enerzijds vinden de respondenten dat het niet nodig zou moeten zijn de informatievoorziening door de officier van justitie specifiek te regelen, anderzijds blijkt die informatievoorziening inderdaad niet altijd goed te verlopen.²⁶⁶ Van de kant van de rechter-commissaris wordt

260 Zie Bokhorst, De Kogel en Van der Meij 2002, p. 44-46; Beijer e.a. 2004, p. 164. Uit de evaluaties blijkt dat er een duidelijke behoefte is aan meer bemoeienis van de rechter-commissaris bij de toepassing van bijzondere opsporingsbevoegdheden. Zie Beijer e.a. 2004, p. 39; Beijer e.a. 2004, p. 173.

261 Buruma stelt dat door de loskoppeling van de telefoontap de toezichthoudende rol van de rechter-commissaris is afgenomen. Zie Buruma 2003 (3), p. 183.

262 Zie Bokhorst, De Kogel en Van der Meij 2002, p. 136. Zie ook Uit Beijerse 2008, p. 64: 'Door alle rechters-commissarissen wordt aangegeven dat de werkdruk de afgelopen jaren is toegenomen.' Zie over het kleine aantal rechters-commissarissen dat belast is met (te) veel taken Franken 2006.

263 Zie Franken 2006, p. 269: 'In theorie wordt een inhoudelijke beoordeling door de rechter-commissaris als wenselijk geduid, in de praktijk doemt het beeld van een stempelmachine op.'

264 Zie Beijer e.a. 2004, p. 164.

265 Zie Bokhorst, De Kogel en Van der Meij 2002, p. 136. Zie ook Franken 2006, p. 269.

266 Zie Verrest en Beenhakkers 2002 (1), p. 8; zie ook Verrest en Beenhakkers 2002 (1), p. 78.

aangegeven dat het voor een goede uitoefening van de controlefunctie en onderzoeksfunctie noodzakelijk is op de hoogte te zijn van de inhoud van het onderzoek, maar dat de rechter-commissaris daarvoor door het overhevelen van bevoegdheden uit het gerechtelijk vooronderzoek, door de vele opsporingsbevoegdheden voor de officier van justitie en door het steeds complexer worden van de onderzoeken naar zware en georganiseerde criminaliteit, te zeer van het echte onderzoek geïsoleerd is geraakt.²⁶⁷

In de verhouding tussen de procesposities van de rechter-commissaris en van de officier van justitie speelt ook een rol dat het onderzoek in strafzaken door tal van ontwikkelingen in de opsporingspraktijk aanzienlijk is veranderd.²⁶⁸ De officier van justitie heeft getracht zich aan die veranderingen aan te passen en heeft zich in vergelijking met de rechter-commissaris steeds verder gespecialiseerd,²⁶⁹ maar uit het rapport van de Commissie Posthumus volgt toch ook dat de vertegenwoordigers van het Openbaar Ministerie moeite hebben de ontwikkelingen bij te houden die de politie op forensisch technisch gebied en in het tactisch rechercheren de laatste jaren heeft doorgemaakt.²⁷⁰ Mede om die reden wordt de vraag gesteld of de officier van justitie de leiding over en de controle op het opsporingsonderzoek wel helemaal aankan. Hoewel er aanvankelijk weinig bezwaren zijn geuit tegen een prominent in het opsporingsonderzoek aanwezige officier van justitie met een groot palet aan bevoegdheden, klinken allengs geluiden door dat deze misschien wel een te zware verantwoordelijkheid heeft toebedeeld gekregen.²⁷¹ Uit de evaluaties komt de behoefte naar voren de betrokkenheid van de officier van justitie bij de opsporing beter vorm te geven, door te eisen dat deze duidelijker de feiten omlijnt waarop het onderzoek betrekking heeft, meer en eerder stukken deelt met de verdediging en een aanspreekpunt voor haar vormt, en beter de voortvarendheid, richting en inhoud van het onderzoek bewaakt.²⁷² Het is niet toevallig dat de Commissie Posthumus ook aanbevelingen in deze zin doet.

267 Zie Verrest en Beenhakkers 2002 (1), p. 9; Bokhorst, De Kogel en Van der Meij 2002, p. 108; Franken 2006, p. 275.

268 Zie voor deze ontwikkelingen Verrest en Beenhakkers 2002 (1), p. 33/34: de opmars van de mobiele telefoon en internet, het veranderde criminaliteitsbeeld, de toegenomen aandacht voor onrechtmatigheden in de opsporing en het ontwikkelen van nieuwe onderzoekstechnieken, zoals het financieel rechercheren.

269 Zie Verrest en Beenhakkers 2002 (1), p. 34.

270 Zie onder meer de belangrijkste aanbevelingen van de Commissie Posthumus (2005, p. 171).

271 Zie Verrest 2000, p. 137, die de rol van het Openbaar Ministerie in het vooronderzoek vergelijkt met die in het Franse strafproces.

272 Zie Evaluatie Wet herziening GVO 2004, p. 49. Vergelijk hiermee ook de bevindingen van de Commissie Posthumus dat de officier van justitie veel meer dan gebruikelijk is een dossier aan de overige procesdeelnemers dient voor te leggen dat 'inzicht geeft in hetgeen ten behoeve van het onderzoek is verricht, dat nauwkeurig is en dat weliswaar kan zijn toegesneden op de uiteindelijke verdachte maar dat niet zodanig gestructureerd mag zijn dat elementen van twijfel aan het oog worden onttrokken.' Zie Posthumus 2005, p. 170.

De behoefte aan het inkaderen van het opsporingsonderzoek van de officier van justitie hangt samen met de gedachte dat de officier van justitie feitelijk in twee verschillende fasen van het vooronderzoek andersoortige werkzaamheden verricht: het leidinggeven aan de opsporing en het verrichten van onderzoekshandelingen om het dossier aan te vullen. Een dergelijke globale indeling in fasen met betrekking tot de werkzaamheden van de officier van justitie wordt ook onderkend in het rapport van de Commissie Posthumus.²⁷³ Zij spreekt over een 'identificatiefase' en een 'bewijsfase': in de eerste fase wordt gezocht naar de dader, in de tweede fase wordt het onderzoek ter terechtzitting voorbereid. De tweede fase is volgens de aanbevelingen van de commissie de fase die vooral in grotere zaken nadere uitwerking en institutionalisering behoeft, en daarbij is bijvoorbeeld de organisatie van tegenspraak van belang.²⁷⁴ Een dergelijk kader heeft veel kenmerken van het oude gerechtelijk vooronderzoek van de rechter-commissaris. Zolang een nieuw kader voor het onderzoek door de officier van justitie er nog niet is, is het wat de rapporteurs in de evaluatie betreft ietwat voorbarig te concluderen dat het gerechtelijk vooronderzoek als kader voor onderzoekshandelingen kan worden afgeschaft: de raambepalingen van dat kader zijn hoe dan ook nodig.²⁷⁵

In de evaluatierapporten komt veel naar voren over de verhouding tussen de officier van justitie en de rechter-commissaris. De beide wetswijzigingen brengen voor de procespositie van de rechter-commissaris in de praktijk niet de verbetering die is beoogd: de rechter-commissaris houdt een erg beperkte rol en is erg passief en onzichtbaar. De positie van de officier van justitie is veel duidelijker vorm gegeven, maar dan vooral voor de bijzondere opsporingsbevoegdheden. 'Daarmee is de vraag opengebleven naar zijn precieze positie als sturende gezaghebber in voorbereidend onderzoek in het algemeen en naar zijn verhouding met en de positie van de rechter-commissaris en van het GVO in strafzaken. En dat dan weer niet alleen in het kader van de toepassing van dwangmiddelen en de loop en richting van het opsporingsonderzoek, maar ook in het kader van [zijn] bemoeienis [...] met de inrichting van het voorbereidend onderzoek als vooronderzoek van de terechtzitting.'²⁷⁶ Waar dit van de kant van het Openbaar Ministerie wel werkbaar wordt geacht, geven de andere respondenten aan dat het beter is als de rechter-commissaris bij meer opsporingsbevoegdheden een uitgebreidere toets vooraf zou uitvoeren.²⁷⁷ Dit houdt sterk verband met het feit dat naar hun mening de officier

273 Zie de zevende aanbeveling van de Commissie Posthumus 200 op p. 171: 'Er moeten kaders worden vastgesteld voor de invulling van de taak van de officier van justitie als leider van het opsporingsonderzoek. De officier van justitie moet zich er voortdurend van bewust zijn dat andere procesdeelnemers, in het bijzonder rechter en verdediging, voor een goede vervulling van hun functie deels afhankelijk zijn van de officier van justitie.'

274 Zie Posthumus 2005, p. 172.

275 Zie Evaluatie Wet herziening GVO 2004, p. 50.

276 Mevis 2005 (1), p. 455.

277 Zie Bokhorst, De Kogel en Van der Meij 2002, p. 109.

van justitie te dicht op de opsporing staat en te gemakkelijk zijn goedkeuring zou verlenen aan de inzet van bevoegdheden.²⁷⁸ Vooral van de kant van de advocatuur wordt gesteld dat de officier van justitie nog te weinig magistraatelijk is, terwijl die verandering in proceshouding juist één van de uitgangspunten is geweest bij de wetwijzigingen.²⁷⁹ 'Nu de rol van de rechter-commissaris is teruggedrongen, is het aan de officier van justitie om een meer afgewogen oordeel te geven over de toelaatbaarheid van bepaalde opsporingsmiddelen en om op een evenwichtige wijze belastend en ontlastend bewijs te verzamelen en toegankelijk te maken voor de verdediging.'²⁸⁰

De Commissie Posthumus stelt in haar aanbevelingen als vereiste voor de kwaliteit van de opsporing en vervolging dan ook dat de officier van justitie als leider van het opsporingsonderzoek zich weliswaar betrokken toont met de verrichtingen van de politie, maar dan wel op enige afstand. 'De kwaliteit van de opsporing en de vervolging wordt meer gediend als politie en justitie in hun (nauwe) samenwerking ieder hun eigen rol vervullen dan wanneer de officier van justitie één wordt met de politie.'²⁸¹ De Commissie Posthumus constateert dat binnen de organisatie van het Openbaar Ministerie geen eenduidigheid bestaat over de wijze waarop die afstandelijke betrokkenheid zou kunnen worden vormgegeven. Ook in dat verband is de onderverdeling in fasen voor de werkzaamheden van de officier van justitie bruikbaar, en kan een goede uitwerking van de bewijsfase van een grote meerwaarde zijn. In die fase kan de officier van justitie op voorwaarde dat genoeg tegenwicht wordt geboden, zich betrokken met het belang van de vervolging tonen. In de 'identificatiefase' kan de officier van justitie zich eveneens betrokken tonen met het belang van de opsporing, 'mits dit niet ten koste gaat van de kritische distantie ten aanzien van de toepassing van dwangmiddelen.'²⁸²

De beperkte toetsingsfunctie van de rechter-commissaris en de te weinig magistraatelijke houding van de officier van justitie hebben ook consequenties voor de rechtmatigheidstoets door de zittingsrechter. De ondervraagde zittingsrechters pleiten voor een meer prominente rol voor de rechter-commissaris in grote strafzaken, niet alleen omdat zij zelf zwaarder worden belast doordat de toetsingsfunctie van de rechter-commissaris nog meer naar de achtergrond is verdwenen, maar ook omdat de zittingsrechter eigenlijk niet in staat is die

278 Zie Bokhorst, De Kogel en Van der Meij 2002, p. 109; Beijer e.a. 2004, p. 161.

279 Zie ook Hartevelt 2005, p. 210: 'Dat in de Wet Bijzondere opsporingsbevoegdheden dus vooral gedacht is aan het versterken van het toezicht door de OvJ op de opsporing en het expliciteren en transparant maken van de criteria voor bevoegdheidsuitoefening, waarbij deze ook voor de rechter toetsbaar worden was dan ook een noodzakelijke stap vanuit systematisch oogpunt.'

280 Beijer e.a. 2004, p. 161. Verder: 'Ook zien ze de magistraatelijkheid niet terug in de mate waarin de officier van justitie invulling geeft aan het beginsel van gelijkheid van partijen en interne openbaarheid. Slechts met de grootst mogelijke moeite lukt het ze om in het voorbereidend onderzoek inzage te krijgen in stukken uit het dossier.'

281 Posthumus 2005, p. 174.

282 Posthumus 2005, p. 174-175.

toets voor zijn rekening te nemen.²⁸³ De zittingsrechter maakt zich door zijn beperkingen bij de rechtmatigheidstoets afhankelijk van de andere procesdeelnemers: 'Bij de rechters overheerst vertrouwen: zij verlaten zich in eerste instantie op de interne hiërarchische controle door het openbaar ministerie en de toetsing door de rechter-commissaris en hanteren daarnaast een 'piepsysteem', tenzij evident onrechtmatigheden uit het dossier blijken.'²⁸⁴ De zittingsrechter is ook bepaald niet geneigd ambtshalve de rechtmatigheid van de inzet van de bijzondere opsporingsbevoegdheden te toetsen, terwijl de rechter-commissaris daar juist in zijn marginale toets wel op rekt. '[Z]ij vertrouwen erop dat geen machtiging voor onrechtmatige of onzorgvuldige inzet van bevoegdheden zal worden gevraagd als gevolg van de magistratelijke opstelling van de officier van justitie, en, mocht dat wel zo zijn, dat zulke onregelmatigheden op de zitting aan de orde worden gesteld.'²⁸⁵ Een gedegen rechtmatigheidstoets blijft achterwege.²⁸⁶ De ondervraagde rechters-commissarissen zelf geven aan dat voor een goede toetsingsfunctie toch ook vereist is dat zij meer worden betrokken bij het onderzoek en dat in dat verband voor het kunnen uitoefenen van hun functies toch echt drastische wijzigingen nodig zijn in hun procespositie. 'Met name vonden zij de grote formele en feitelijke afstand die zij hadden ten opzichte van het onderzoek dissoneren met de controlerende functie die hem toch werd toegedicht bij een aantal ingrijpende bevoegdheden.'²⁸⁷

De conclusie van de rapporteurs luidt dat de procespositie van de rechter-commissaris in de praktijk ten opzichte van de positie van de officier van justitie nog verder is gemarginaliseerd en dat de rechter-commissaris slechts nog zijdelings bij het onderzoek is betrokken. 'Aan de ene kant hebben zij daardoor wel de nagestreefde, grotere afstandelijkheid. Aan de andere betekent juist die afstand dat zij minder goed in staat zijn de hun wél toebedeelde functie van 'machtigingsrechter' [...] te vervullen.'²⁸⁸ De conclusie luidt dat het voor de rechter-commissaris lastig is geworden zijn functie uit te oefenen, omdat hij te geïsoleerd van het onderzoek is geraakt en het hem ontbeert aan slagkracht en overzicht.²⁸⁹ In de tweede evaluatie van de Wet herziening gerechtelijk vooronderzoek wordt voorzichtig gesproken over nieuwe wijzigingen in de wettelijke regeling van het vooronderzoek, maar niet zonder de waarschuwing dat er eerst een afgerond oordeel hoort te zijn 'omtrent de verhoudingen in het voorbereidend onderzoek tussen OvJ en RC (en de plaats van de raadsman en de verdachte daarin) en omtrent de modaliteiten van

283 Zie ook Ölçer 2006, p. 534-536 over de beperkingen voor de zittingsrechter ten opzichte van het toetsen van de bijzondere opsporing vanwege een gebrekkige informatiepositie.

284 Zie Beijer e.a. 2004, p. 266.

285 Beijer e.a. 2004, p. 264. Zie ook Franken 2006, p. 271.

286 Zie Beijer e.a. 2004, p. 168-169 en p. 172.

287 Beijer e.a. 2004, p. 166.

288 Beijer e.a. 2004, p. 264.

289 Zie Verrest en Beenhakkers 2002 (1), p. 238.

onderzoek waarbinnen OvJ en RC in het voorbereidend onderzoek in strafzaken optreden.²⁹⁰ Eén van de rapporteurs stelt in een afzonderlijk rapport waarin de positie van de rechter-commissaris in het Nederlandse strafproces wordt vergeleken met die in het Franse stelsel, dat voorzichtigheid is geboden bij al te veel en te gehaaste veranderingen naar aanleiding van de misstanden in de praktijk: een verschuiving van taken en bevoegdheden heeft onvermijdelijk verschuivingen in de functies van de officier van justitie en de rechter-commissaris tot gevolg. Juist die verschuivingen leiden tot onduidelijkheden in de onderlinge verhoudingen die de verantwoordelijkheid van elke procesdeelnemer vertroebelen, die mogelijk weer kunnen leiden tot misstanden waardoor de noodzaak kan ontstaan weer wijzigingen in de taken en bevoegdheden van de procesdeelnemers aan te brengen.²⁹¹ Ondanks deze waarschuwingen laat de wetgever zich er ook in het vijfde tijdvak toe verleiden opnieuw te schuiven met bevoegdheden van de rechter-commissaris.

8.2.3 Het schuiven met bevoegdheden van de rechter-commissaris

De wetgever is in het onderhavige tijdvak niet stil blijven zitten waar het de regeling van het vooronderzoek en de functie van de rechter-commissaris betreft. In het begin van de 21^{ste} eeuw zijn door de introductie van de bijzondere opsporingsbevoegdheden en de herziening van het gerechtelijk vooronderzoek veel wijzigingen aangebracht.²⁹² Na deze omvangrijke operaties worden nog enkele kleine wetwijzigingen doorgevoerd die al snel weer veranderingen met zich brengen en duidelijk maken op welke wijze de wetgever tegen de rechter-commissaris aankijkt.²⁹³ Het ontmantelen van het gerechtelijk vooronderzoek gaat ondanks de recente keuze voor instandhouding, gewoon door.²⁹⁴ De vraag is echter hoe lang het nog duurt voordat de afschaffing van het gerechtelijk vooronderzoek als onvermijdelijk wordt gepresenteerd.

290 Evaluatie Wet herziening GVO 2004, p. 60.

291 Verrest 2001, p. 306.

292 Zie respectievelijk de Wet van 27 mei 1999, *Stb.* 1999, 243 en de Wet van 17 juni 1999, *Stb.* 1999, 245 i.w.tr. op 1 februari 2000.

293 De introductie van de raadsheer-commissaris met de Wet van 3 april 2003, *Stb.* 2003, 143 (i.w.tr. op 1 juli 2003) wordt buiten beschouwing gelaten. De raadsheer-commissaris is een raadsheer uit de kamer van het gerechtshof dat een strafzaak in hoger beroep behandelt, die in plaats van de zaak terug te wijzen naar de rechter-commissaris namens dat college maar buiten de zitting nader onderzoek verricht. De figuur van de raadsheer-commissaris is gecreëerd om de efficiëntie van de behandeling in hoger beroep te vergroten en logistieke en communicatieve problemen op te lossen. Zie *Kamerstukken II* 2001/02, 28 477, nr. 3, p. 3. Zie voor kritiek op de wettelijke regeling Lensing 2002.

294 De minister van Justitie geeft in reactie op het onderzoeksproject *Strafvordering* 2001 aan het gerechtelijk vooronderzoek in elk geval voorlopig te willen behouden. Zie Hielkema 2005, p. 267.

8.2.3.1 Doorzoeking en inbeslagneming in het opsporingsonderzoek

Een eerste voorbeeld van een dergelijke kleinschalige wetswijziging, is de wijziging dat de rechter-commissaris ook buiten het kader van het gerechtelijk vooronderzoek door de officier van justitie kan worden verzocht een woning te doorzoeken of een kantoor van een geheimhouder.²⁹⁵ De reden voor het 'kopiëren' van de bevoegdheid tot doorzoeken en in beslag nemen naar het opsporingsonderzoek van de officier van justitie is vooral gelegen in de wens het strafproces sneller en efficiënter te laten verlopen.²⁹⁶

De bezwaren tegen exclusieve inbedding van de bevoegdheid van de rechter-commissaris in het gerechtelijk vooronderzoek zijn dezelfde als die ten tijde van de Wet herziening gerechtelijk vooronderzoek. Het eerste bezwaar is dat de inschakeling van de rechter-commissaris voor één specifieke bevoegdheid meebrengt dat het gerechtelijk vooronderzoek doorgaans verder 'leeg' blijft, omdat in dat kader verder geen onderzoekshandelingen van hem worden gevraagd. Het tweede bezwaar is gelegen in het gebrek aan efficiëntie, omdat wel allerlei plichtplegingen aan de opening van een gerechtelijk vooronderzoek zijn verbonden zoals het horen van de verdachte op de vordering daartoe en het overdragen van het dossier aan de rechter-commissaris. 'Al deze consequenties komen minder wenselijk voor in gevallen waarin de daadwerkelijke activiteiten van de rechter-commissaris in het gerechtelijk vooronderzoek beperkt blijven tot, bijvoorbeeld, een enkele doorzoeking.'²⁹⁷

De rechter-commissaris blijft wel beschikken over de bevoegdheid tot doorzoeken en in beslag nemen binnen het kader van het gerechtelijk vooronderzoek: als er geen aanleiding is de rechter-commissaris bij het onderzoek te betrekken, kan de doorzoeking tijdens de opsporing plaatsvinden; mocht toch al een gerechtelijk vooronderzoek zijn geopend, dan ligt doorzoeking in dat kader voor de hand.²⁹⁸ Deze redenering lijkt voorbij te gaan aan het feit dat een doorzoeking vaak nodig zal zijn in een vroeger stadium van het voorbereidend onderzoek, vóór de opening van een gerechtelijk vooronderzoek, en dat tegen de tijd dat een gerechtelijk vooronderzoek is geopend allicht geen doorzoeking meer hoeft te geschieden.

In de memorie van toelichting wordt aangegeven dat het kopiëren van de bevoegdheid tot doorzoeking een volgende stap is in de ontwikkeling dat de rechter-commissaris steeds vaker onafhankelijk van het gerechtelijk vooronderzoek functioneert.²⁹⁹ Met deze wetswijziging komt dan ook het voorstellen van de minister van Justitie om te onderzoeken of de resterende be-

295 Zie *Kamerstukken II* 2003/04, 29 252, nr. 1-2 e.v. en de Wet van 10 november 2004, *Stb.* 2004, 577 en 638, i.w.tr. op 1 januari 2005.

296 Zie Backx 2004, p. 683.

297 *Kamerstukken II* 2003/04, 29 252, nr. 3, p. 1.

298 Zie *Kamerstukken II* 2003/04, 29 252, nr. 3, p. 1.

299 Zie *Kamerstukken II* 2003/04, 29 252, nr. 3, p. 1.

voegdheden van de rechter-commissaris in het gerechtelijk vooronderzoek anders kunnen worden ingekaderd. Daarmee is niet gezegd dat geen belang wordt gehecht aan de toetsings- en onderzoeksfunctie van de rechter-commissaris, maar wel dat het niet meer zo praktisch is die functies te binden aan het gerechtelijk vooronderzoek: 'Bezien wordt vooral of het exclusief inkaderen van onderzoekshandelingen die de rechter-commissaris zelfstandig verricht in het gerechtelijk vooronderzoek nog langer functioneel is. Van een gerechtelijk vooronderzoek in de klassieke zin, waarbij de rechter-commissaris het vooronderzoek daadwerkelijk leidt, is thans immers zelden sprake meer.'³⁰⁰

Volgens Backx is het niet helemaal duidelijk waarom nu deze wetswijzigingen ten aanzien van één specifieke bevoegdheid een goede aanleiding vormt om te bezien of het gerechtelijk vooronderzoek nog bestaansrecht heeft.³⁰¹ Het argument dat de rechter-commissaris al veel bevoegdheden los van het gerechtelijk vooronderzoek heeft en een bezinning op het voortbestaan van dat kader derhalve in de rede ligt, wekt bevreemding. Het is namelijk de wetgever zelf die steeds weer bevoegdheden uit het gerechtelijk vooronderzoek weghaalt en het is vreemd een ontwikkeling die men zelf entameert te promoveren tot een zelfstandig argument om die ontwikkeling door te zetten. Het losmaken van de bevoegdheden is bovendien de belangrijkste oorzaak van het feit dat de rechter-commissaris steeds voor één enkele onderzoekshandeling bij het onderzoek wordt betrokken.³⁰² Door deze incidentele inschakeling is de rechter-commissaris steeds minder goed in staat een inhoudelijke toets uit te voeren, waardoor het belang van de rechtsbescherming dat met zijn inschakeling is gemoeid, naar de achtergrond verdwijnt.³⁰³ Het argument dat ook de verdachte zou zijn gediend met een snelle afhandeling van zijn zaak, overtuigt evenmin: 'Tegenover het voordeel van een snellere behandeling van de zaak van de verdachte, staat de afzwakking van zijn rechtsbescherming. Voor de verdachte lijkt mij een behoorlijk proces met bijbehorende waarborgen van groter belang dan een snelle afhandeling.'³⁰⁴ Tot slot geeft Backx in overweging dat de regeling van het vooronderzoek wellicht beter in één keer kan worden herzien, dan steeds het vooronderzoek te wijzigen voor één specifieke bevoegdheid: alleen op die manier kan gelijkelijk rekening worden gehouden met zowel het belang van de doelmatigheid, als dat van de rechtsbescherming, als dat van de systematiek.³⁰⁵

300 Zie *Kamerstukken II* 2003/04, 29 252, nr. 3, p. 9.

301 Zie Backx 2004, p. 688.

302 Zie Franken 2006, p. 270.

303 Zie Backx 2004, p. 682-683; Franken 2006, p. 272.

304 Backx 2004, p. 695.

305 Zie Backx 2004, p. 695-696.

8.2.3.2 Het verhoor van de afgeschermdde getuige

Andere beknopte wijzigingen in de regeling van de strafvordering uit het onderhavige tijdvak zien op de belangrijkste onderzoeksbevoegdheid die de rechter-commissaris nog rest in het kader van het gerechtelijk vooronderzoek, namelijk het horen van getuigen op vordering van de officier van justitie.³⁰⁶ De meeste getuigen die de rechter-commissaris hoort zijn 'normale' getuigen van wie de verklaring van belang is voor het dossier dat wordt voorgelegd aan de zittingsrechter.³⁰⁷ In de beschrijving van de juridische ontwikkelingen voor het vierde tijdvak is reeds gewag gemaakt van de introductie van een bijzondere figuur naast die 'normale' getuigen: de bedreigde getuige. In de 21^{ste} eeuw scheidt de wetgever twee nieuwe bijzondere getuigen. De eerste is de zogenoemde afgeschermdde getuige: een functionaris van de inlichtingendienst die met geheimhouding van zijn identiteit ten behoeve van de bruikbaarheid van ambtsberichten in het strafproces over de inhoud van die berichten kan verklaren.³⁰⁸

De regeling van het verhoor van de afgeschermdde getuige is geïnspireerd op die van de bedreigde getuige.³⁰⁹ De behoefte aan de mogelijkheid om de identiteit van een getuige af te kunnen schermen, voert terug op de strafzaak tegen de van terroristische activiteiten verdachte leden van de zogenoemde Hofstadgroep en het oordeel van de rechter in eerste aanleg dat ambtsberichten van de AIVD niet zouden kunnen worden gebezigd voor het bewijs.³¹⁰ Direct na deze uitspraak is de wetgever aan de slag gegaan om de wettelijke bewijsregeling zo aan te passen dat de bruikbaarheid van het ambtsbericht als bewijsmiddel ondubbelzinnig uit de wet zou volgen en dat dat gebruik is omkleed met de nodige waarborgen voor de betrouwbaarheid van de inhoud van dat ambtsbericht.³¹¹ De haast die met het wetsvoorstel is gemaakt, blijkt achteraf bezien onnodig: in de periode dat de beide Kamers de

306 In dit kader kan ook de verdediging het verzoek aan de rechter-commissaris doen om getuigen te horen, maar zij heeft anders dan de officier van justitie niet de mogelijkheid een gerechtelijk vooronderzoek te starten. Voor haar is zoals bekend ten behoeve van het horen van getuigen à décharge buiten dat kader de reeds besproken voorziening van de mini-instructie gecreëerd.

307 Zie over de uitgebreide praktijk getuigenverhoren uit te besteden ook Buruma 2000, p. 869-872. De rechter-commissaris is doorgaans ook betrokken bij getuigen die in het buitenland verblijven.

308 Zie *Kamerstukken II* 2003/04, 29 743, nr. 1-2 e.v. en de Wet van 28 september 2006, *Stb.* 2006, 460 (i.w.tr. op 1 november 2006). Buruma spreekt in verband met de introductie van de nieuwe getuigen die door de rechter-commissaris worden gehoord over een ontwikkeling die de rechter-commissaris meer vuile handen geeft. Zie Buruma 2003 (3), p. 184.

309 Zie Beijer 2006, p. 962-963.

310 Zie Beijer 2006, p. 960.

311 Zie hierover Alink 2004, p. 155-158. Zie ook De Roos 2007 (1), p. 144: 'De wet is onder zware politieke druk tot stand gekomen, nadat was gebleken van de knelpunten rond aivd-informatie in de strafrechtspleging. Het is de vraag of staatsveiligheid en een eerlijk proces elkaar verdragen.'

Wet afgeschermdde getuigen behandelen, is zowel door het gerechtshof te Den Haag in het hoger beroep van de zaak, als door de Hoge Raad in cassatie de vraag of ambtsberichten ook rechtstreeks als wettig bewijsmiddel in het strafproces kunnen worden geïntroduceerd, bevestigend beantwoord.³¹² Het doel van de wetwijziging lijkt daarmee te zijn achterhaald,³¹³ maar het strafproces is met de wijziging wel een exotische getuige rijker. Dit wringt nu helemaal niet zeker is dat met de nieuwe regeling de betrouwbaarheid van de informatie uit het ambtsbericht daadwerkelijk kan worden gecontroleerd.

De afgeschermdde getuige is zoals gezegd een functionaris van de AIVD of de MIVD die het ambtsbericht heeft opgesteld of die in elk geval de inhoud daarvan kan staven.³¹⁴ Het ambtsbericht zelf zal doorgaans vrij kort zijn en de behoefte aan meer informatie omtrent de inhoud van het ambtsbericht om het te kunnen gebruiken als bewijsmiddel in het strafproces, derhalve groot.³¹⁵ Aangezien het niet aan de orde is geheime stukken van de veiligheidsdiensten in het strafproces prijs te geven, is ervoor gekozen een functionaris van de veiligheidsdiensten meer over die achterliggende informatie te laten verklaren. In het belang van de staatsveiligheid – het bestrijden van internationaal terrorisme, ernstige verstoringen van de openbare orde met als doel politieke instabiliteit te veroorzaken en in Nederland verrichte activiteiten die zijn gericht op gewelddadige omverwerping van buitenlandse regimes – kan de rechter-commissaris op vordering van de officier van justitie de identiteit van die functionaris voor de loop van het gehele strafproces afschermen. Het zwaarwegende belang van de staatsveiligheid rechtvaardigt volgens de minister tegelijkertijd de vergaande beperking in het ondervragingsrecht van de verdediging.³¹⁶ Het is de rechter-commissaris die bepaalt of de getuige volledige anonimiteit wordt verleend en als dat het geval is, wordt de getuige verhoord zonder dat de officier van justitie of de verdediging daarbij aanwezig is. Beiden krijgen net als bij de bedreigde getuige wel de gelegenheid vragen op te geven, die de rechter-commissaris overigens in verband met de afscherming kan besluiten niet te stellen.³¹⁷ De rechter-commissaris is de enige die op de hoogte is van de identiteit van de getuige en houdt die verder verborgen. Een duidelijk verschil met de regeling van het verhoor van de bedreigde getuige is de autonome positie die de afgeschermdde getuige inneemt. Na het opstellen van het proces-verbaal van het verhoor wordt dat ter controle voor-

312 Zie Beijer 2006, p. 960-961.

313 Zie ook Spronken 2007, p. 745.

314 Zie *Kamerstukken II* 2004/05, 29 743, nr. 7, p. 22. De directe bron, bijvoorbeeld een burger-informant van de AIVD, kan in beginsel niet als afgeschermdde getuige worden gehoord.

315 Zie over de vorm van het ambtsbericht en het informatiegehalte Krips 2006, p. 829. Zie over de bruikbaarheid van de informatie die wordt verstrekt door de veiligheidsdiensten voor het strafproces Van Wifferen 2003 en Alink 2004.

316 Zie *Kamerstukken II* 2004/05, 29 743, nr. 3, p. 11.

317 Op dit punt wordt het verband gelegd met het nieuwe art. 187d lid 1 sub c Sv. Zie ook Krips 2006, p. 830-831.

gelegd aan de getuige. De afgeschermdde getuige bepaalt of het proces-verbaal aan het dossier wordt toegevoegd; in het belang van de staatsveiligheid kan deze dat verbieden. In dat geval vernietigt de rechter-commissaris het opgestelde proces-verbaal, zodat de verklaring van de afgeschermdde getuige ontbreekt en de inhoud van het ambtsbericht aldus niet verder wordt gestaafd.³¹⁸

Volgens de minister van Justitie is de rechter-commissaris gezien zijn onafhankelijkheid en onpartijdigheid de aangewezen autoriteit bij uitstek om de afgeschermdde getuige te verhoren. De rechter-commissaris fungeert hier net als bij de bedreigde getuige, als afschermingsrechter.³¹⁹ Hoewel het verhoor van de afgeschermdde getuige dient om de inhoud van het ambtsbericht op betrouwbaarheid te laten beoordelen door de zittingsrechter, opdat deze dat bericht kan laten meewerken in het bewijs, toetst de rechter-commissaris niet de betrouwbaarheid van het ambtsbericht of van de afgeschermdde getuige, maar de betrouwbaarheid van de *verklaring* van de afgeschermdde getuige. 'De betekenis van deze formulering is, dat de toetsing van de betrouwbaarheid van de verklaring onder omstandigheden verder kan strekken dan de toetsing van de betrouwbaarheid in de zin van de persoonlijke waarheidslievendheid van de getuige alleen. De formulering geeft aan, dat een rechter-commissaris die niet twijfelt aan de waarheidslievendheid van de getuige, maar die niettemin over objectieve aanwijzingen beschikt aangaande de onjuistheid van een afgelegde verklaring, ook daarvan melding dient te maken.'³²⁰

De toets van de rechter-commissaris wordt gepresenteerd als een belangrijke waarborg, maar het is onduidelijk welke waarde aan die toets toekomt gezien de beperkingen waaraan het verhoor onderhevig is.³²¹ Zo weegt de rechter-commissaris de in het geding zijnde belangen slechts op één bepaald moment in het vooronderzoek, terwijl die afweging op een later moment heel wel anders kan uitvallen. 'De rechter-commissaris is niet in staat om [...] *voortdurend* te toetsen of afgeschermd materiaal niet alsnog openbaar gemaakt moet worden of te controleren of een afgeschermdde getuige wellicht nader moet worden gehoord.'³²² Het is daarnaast voor de rechter-commissaris lastig het toch wel abstracte belang van de staatsveiligheid in concreto af te wegen tegen de strafprocesrechtelijke belangen die in het geding zijn als de waarheidsvinding en rechtsbescherming.³²³ Op dit punt wringt het dat de rechter-commissaris geen inzage krijgt in de informatie die ten grondslag ligt aan het

318 Zie *Kamerstukken II* 2004/05, 29 743, nr. 3, p. 9.

319 Zie Franken 2006, p. 272.

320 Zie *Kamerstukken II* 2004/05, 29 743, nr. 3, p. 22. Zie hierover ook Alink 2004, p. 171-172.

321 Zie Frielink 2004, p. 243: '[D]e rechter-commissaris [is] eigenlijk niet in staat [...] om in het proces-verbaal van verhoor rekenschap af te leggen over de betrouwbaarheid van de afgeschermdde getuige. Immers, anders dan de landelijk terreurofficier van justitie heeft de rechter-commissaris niet de bevoegdheid om aan de hand van het achterliggende AIVD-dossier de getuigenverklaring op betrouwbaarheid te toetsen.' Zie ook Beijer 2004, p. 962.

322 Alink 2004, p. 178.

323 De Roos 2007 (1), p. 145.

ambtsbericht, terwijl dat gezien de beslissingen die de rechter-commissaris heeft te nemen toch noodzakelijk lijkt: de vraag rijst wat de betekenis van de betrouwbaarheidstoets anders zou zijn.³²⁴ Een andere waarborg is volgens de minister gelegen in de compenserende maatregelen die in de regeling zijn aangebracht met name voor de verdediging, zoals het recht om vragen voor te leggen die via de rechter-commissaris worden gesteld. De kritiek op deze constructie is vergelijkbaar met de kritiek die in het vorige tijdvak is geuit ten aanzien van de regeling van het verhoor van de bedreigde getuige.³²⁵ Het is bovendien onzeker of de gekozen wettelijke regeling wel is te verenigen met de eisen die zijn af te leiden uit de jurisprudentie van het EHRM.³²⁶ Tot slot ziet de minister een waarborg in de vrijheid van de zittingsrechter om het ambtsbericht niet te gebruiken als bewijsmiddel.³²⁷ Dit laatste is vooral de reden waarom mag worden verwacht dat het opwaarderen van het ambtsbericht tot uitdrukkelijk wettig bewijsmiddel en alle omhaal eromheen voor de praktijk niet veel zal uitmaken: 'bij gebrek aan controlemogelijkheid houdt het bewijsrechtelijk snel op.'³²⁸

De uitbreiding van de bevoegdheden van de rechter-commissaris met het verhoor van de afgeschermdde getuige in het kader van het gerechtelijk vooronderzoek betekent op papier een uitbreiding van zijn onderzoeksfunctie met een nieuw soort bijzondere getuige. Echter, gezien het feit dat deze bevoegdheid geen wijdverbreide toepassing kent en het niet redelijk is te verwachten dat dit weldra verandert, dient de uitbreiding van de onderzoeksfunctie te worden genuanceerd.³²⁹ Net als bij de introductie van de bedreigde getuige is de toewijzing van het verhoor van de afgeschermdde getuige aan de rechter-commissaris vooral een bevestiging van de waarde die diens onderzoeksbemoeienis wel degelijk heeft voor het vooronderzoek in strafzaken. Aan zijn feitelijke procespositie in het vooronderzoek voegt deze nieuwe bevoegdheid niet veel toe; naast de zeer beperkte toepassing in de praktijk, is de rechter-commissaris ook hier afhankelijk van de informatievoorziening door anderen – nota bene: door de getuige – en heeft hij niet veel gelegenheid zijn functie als zelfstandig, kritisch onderzoeker ten volle uit te oefenen.

324 De Roos 2007 (1), p. 145.

325 Zie kritisch over de beperking van het ondervragingsrecht van de verdediging Prakken 2004 (1); Sennef 2004; Mariongiu 2005.

326 Zie Alink 2004.

327 *Kamerstukken II* 2004/05, 29 743, nr. 3, p. 8 en 11.

328 Frielink 2004, p. 244.

329 Tot op heden is de regeling nog niet toegepast, zie rapport commissie Suyver 2009, p. 27. De minister stelt overigens al bij de behandeling van het wetsvoorstel dat hij niet de verwachting heeft dat de gebruiksfrequentie van de regeling hoog zal zijn. Zie *Kamerstukken II* 2004/05, 29 743, nr. 7.

8.2.2.3 De rechtmatigheidstoets bij de toezeggingen aan getuigen

De tweede bijzondere getuige die in het onderhavige tijdvak wordt gecreëerd, betreft de zogenoemde onderhandelende getuige. Dit is een getuige die wordt verdacht van een strafbaar feit (of daarvoor is veroordeeld) en een overeenkomst met het Openbaar Ministerie sluit waarin hem toezeggingen worden gedaan omtrent een lagere strafeis of anderszins,³³⁰ in ruil voor een belastende verklaring tegen een andere verdachte.³³¹

De wettelijke regeling van de situatie waarin een dergelijke toezegging mag worden gedaan, is rechtstreeks terug te voeren op de bevindingen van de Commissie Van Traa en de nietsontziende strijd tegen de georganiseerde criminaliteit waarover zij heeft gerapporteerd.³³² De regeling heeft veel voeten in de aarde gehad en kent een lang wetgevingstraject.³³³ De uiteindelijke regeling van de toezeggingen aan getuigen is complex en kent veel schakels. De complexiteit vloeit onder meer voort uit het feit dat een toezegging altijd betrekking heeft op een tweetal strafzaken; ten eerste de zaak waarin de getuige zelf verdachte is en waarin de toezegging wordt gedaan, ten tweede de zaak waarin de verklaring van die getuige wordt gebruikt tegen een andere verdachte. De complexiteit is voorts gelegen in de vraag naar de betrouwbaarheid van de afgelegde verklaring; het kan voor de getuige aantrekkelijk zijn ten opzichte van een andere (mede)verdachte een belastende verklaring af te leggen die mogelijk zijn eigen betrokkenheid bij ernstige strafbare feiten relativeert, maar die hem in ieder geval voordeel oplevert. De twijfels over het waarheidsgehalte van de getuigenverklaring zijn bij voorbaat gegeven.³³⁴ De vele schakels in de regeling van de toezeggingen aan getuigen houden onder meer verband met die twijfels omtrent de betrouwbaarheid: zowel de gedane toezegging als de af te leggen verklaring vergt controle. Niet alleen dient langs de hiërarchische lijnen van het Openbaar Ministerie toestemming te worden gegeven voor het doen van toezeggingen,³³⁵ maar deze zijn bovendien onderwerp van een meervoudige rechterlijke toetsing.

Aangezien de procedure rondom de toezeggingen aan getuigen in ruil voor een verklaring reeds in het vooronderzoek in gang wordt gezet, is de eerste

330 Zie over toelaatbare en ontoelaatbare toezeggingen Abels 2005, p. 864.

331 Zie *Kamerstukken II* 1998/99, 26 294, nr. 1-2 e.v. en de Wet van 12 mei 2005, *Stb.* 2005, 254 (i.w.tr. op 1 april 2006). Tegelijk met deze wet is de Wet van 12 mei 2005, *Stb.* 255, in werking getreden waarin het strafbaar wordt gesteld als een getuige waaraan toezeggingen zijn gedaan geen verklaring aflegt (zie *Kamerstukken II* 2001/02, 28 017, nrs. 1-2 e.v.).

332 Zie Crijns 2004 (2), p. 1172.

333 Zie Abels 2005, p. 861-862. In 2004 heeft minister van Justitie Donner zelfs aangekondigd van plan te zijn het wetsvoorstel in te trekken. Zie Crijns 2004 (2), p. 1172. De voorgestelde regeling is eind jaren negentig aan kritische beschouwingen onderworpen. Zie Otte 1999, Knigge 1999 en Wedzinga 1999.

334 Zie over de praktische en morele bezwaren De Roos 2007 (2), p. 1959-1960.

335 Uit de Aanwijzing toezeggingen aan getuigen in strafzaken, *Stcrt.* 20 maart 2006, nr. 56, p. 31, volgt onder meer dat de op schrift gestelde afspraak tussen de officier van justitie

rechter die met de onderhandelende getuige te maken krijgt de rechter-commissaris. Diens betrokkenheid is ingebed in het kader van het gerechtelijk vooronderzoek. De controle door de rechter-commissaris bestaat in een toets van de rechtmatigheid van de toezegging. De rechter-commissaris zal de toezegging met name toetsen op haar proportionaliteit en subsidiariteit – ‘de dringende noodzaak’ en ‘het belang van het verkrijgen van de af te leggen verklaring’³³⁶ –, aangezien aan de hand van de wetsgeschiedenis, de aanwijzing van het College van Procureurs-generaal en de praktijk wel is uitgekristalliseerd welke toezegging mag worden gedaan en welke niet.³³⁷ De rechter-commissaris beoordeelt naast de rechtmatigheid van de afspraak ook de betrouwbaarheid van de getuige en legt de uitkomst van de beide toetsen neer in een gemotiveerde beschikking. Pas wanneer de rechter-commissaris de toezegging rechtmatig acht, kan de officier van justitie de gemaakte afspraken met de getuige omzetten in een overeenkomst. De rechter-commissaris is na deze formalisering de eerste rechter die de getuige hoort. De bijzonderheid van de regeling van de toezeggingen aan getuigen is vooral gelegen in de controle op de toezegging en niet zozeer in het verhoor als zodanig: dat wijkt als vanzelfsprekend af van een normaal getuigenverhoor vanwege de rechtmatigheidstoets, maar voor dat verhoor door de rechter-commissaris gelden geen soortgelijke beperkingen als bij de bedreigde of afgeschermdde getuige.

De wettelijke regeling eist dat de getuige opnieuw wordt gehoord door de zittingsrechter in de zaak waarin deze de afgesproken verklaring heeft afgelegd. De rechter beoordeelt zelf of de verklaring van de getuige betrouwbaar is en bruikbaar voor het bewijs. De zittingsrechter is niet gebonden aan het oordeel van rechter-commissaris, al zal deze daar allicht rekening mee houden. Anders dan bij de bedreigde en afgeschermdde getuige verschijnt de onderhandelende getuige verplicht op zitting en wordt de getuige daar opnieuw gehoord. Er is zodoende nog een tweede rechterlijke toets. Een derde en laatste rechterlijke toets van de gemaakte afspraak en de afgelegde verklaring geschiedt in de zaak waarin de onderhandelende getuige zelf verdachte is. In die zaak, die doorgaans pas zal dienen na de strafzaak waarin de afgesproken verklaring wordt gebruikt, zal deze zittingsrechter niet alleen opnieuw vaststellen of de toezegging rechtmatig is geweest en de verklaring betrouwbaar, maar kan deze nu ook beoordelen of de getuige zijn deel van de afspraak

en de getuige eerst wordt voorgelegd aan de landsadvocaat en vervolgens door de hoofdofficier van justitie ter toetsing aan het College van Procureurs-generaal wordt aangeboden. De Centrale Toetsingscommissie van dat College adviseert en overlegt indien nodig zelfs met de minister van Justitie. Het College dient in te stemmen met de toezegging. Zie Abels 2005, p. 863-864.

336 Zie over de proportionaliteit De Roos 2007 (2), p. 1958-1959. Het zal in zaken waarin toezeggingen aan getuigen worden gedaan, per definitie gaan om ernstige strafbare feiten. Zie voor de criteria in de wettelijke regeling ook Abels 2005, p. 863.

337 Zie over de verhouding tussen de wettelijke regeling en de Aanwijzing toezeggingen aan getuigen in strafzaken Abels 2005, p. 863-864.

is nagekomen. Voor de zittingsrechter in deze strafzaak geldt, dat hij noch strikt is gebonden aan de toezegging namens het Openbaar Ministerie, noch aan de eerdere rechterlijke toetsen, al is deze ook weer niet geheel vrij om van de gedane toezegging af te wijken.³³⁸ Het is echter mogelijk dat in de strafzaak tegen de onderhandelende getuige zelf nieuwe feiten aan het licht komen die ervoor zorgen dat de zittingsrechter zich niet genoodzaakt voelt met de aanvankelijk afgesproken lagere strafeis van de officier van justitie mee te gaan.³³⁹ Voor de verdachte kleeft zo bezien de nodige onzekerheid aan het aangaan van een overeenkomst met de officier van justitie: het is nog maar de vraag of de officier van justitie alle toezeggingen die worden gedaan, kan waarmaken, aangezien veel afhankelijk is van de meervoudige rechterlijke controle.³⁴⁰ Voor de officier van justitie is er ook de nodig onzekerheid, onder meer ten aanzien van de betrouwbaarheid van de verklaring en de bruikbaarheid daarvan voor het bewijs. Er is voor het toepassingsbereik van de Wet toezeggingen aan getuigen in strafzaken bovendien veel afhankelijk van de opstelling van de zittingsrechter: wanneer deze door de bank genomen niet geneigd zal zijn de door de officier van justitie gemaakte afspraken in acht te nemen en de in het vooruitzicht gestelde strafvermindering toe te passen, zal het maken van afspraken tussen de officier van justitie en de verdachte al snel zijn waarde voor de strafrechtspleging verliezen.³⁴¹

Op het eerste gezicht lijkt met de introductie van de onderhandelende getuige de onderzoeksfunctie van de rechter-commissaris in het (gerechtelijk) vooronderzoek te worden uitgebreid, net als dat met de bedreigde en de afgeschermdde getuige het geval lijkt; ook hier brengt de beperkte toepassing van de bevoegdheid in de praktijk relativering. Voorts betekent de wettelijke regeling feitelijk geen uitbreiding van de *onderzoeksfunctie*, aangezien het niet zozeer het verhoor van die getuige is dat de inschakeling van de rechter-commissaris noodzakelijk maakt. De getuige wordt namelijk verplicht op het onderzoek ter terechtzitting gehoord door de zittingsrechter in de zaak waarin hij de verklaring heeft afgelegd, en voorts wordt hij in zijn eigen strafzaak als verdachte door die respectievelijke zittingsrechter verhoord over de afgelegde verklaring en de gemaakte afspraak. De wettelijke regeling van de toezeggingen betekent veeleer een uitbreiding van de *toetsingsfunctie* van de rechter-commissaris, aangezien deze voorafgaand aan het verhoor de rechtmatigheid

338 Zie De Roos 2006 (1), p. 9-10.

339 Zie De Roos 2006 (1), p. 9.

340 Vanuit het Openbaar Ministerie gaan dan ook gedurende de behandeling van het wetsvoorstel geluiden op de rechterlijke controle op de toezeggingen terug te dringen en de wettelijke regeling achterwege te laten: er zou kunnen worden volstaan met de Aanwijzing en het Openbaar Ministerie zou goed in staat zijn zelf op een verantwoorde wijze met het instrument van de toezeggingen om te gaan. Zie Plooy 2004. Zie in reactie hierop Buruma 2004.

341 Zie De Roos 2006 (1), p. 10.

van de te maken afspraken heeft te toetsen.³⁴² Het is de vraag of in het licht van alle andere voorzieningen die zijn ingebouwd om de toezeggingen te toetsen, de betrokkenheid van de rechter-commissaris in deze een versterking van diens positie betekent.

8.2.3.4 *Het bewaken van de voortgang in het opsporingsonderzoek*

Naast de verschuiving in de bevoegdheden van de rechter-commissaris ten aanzien van de doorzoeking en inbeslagneming en de introductie van de bijzondere getuigen, is er nog een op zichzelf staande wijziging in het takenpakket van de rechter-commissaris: deze procesdeelnemer krijgt de bevoegdheid ambtshalve of op verzoek van de verdediging te waken tegen een nodeloze vertraging van het opsporingsonderzoek onder leiding van de officier van justitie.³⁴³ Het oorspronkelijke art. 180 Sv bepaalt dat de *rechtbank* heeft te waken voor een nodeloze vertraging van het *gerechtelijk vooronderzoek* onder leiding van de rechter-commissaris.³⁴⁴ De gedachte achter de wijziging van dit artikel is dat door het in onbruik raken van het gerechtelijk vooronderzoek al het onderzoek plaatsvindt in de opsporingsfase:³⁴⁵ enig rechterlijk toezicht op de voortgang van dat onderzoek ontbreekt. Vooral wanneer de verdachte in voorlopige hechtenis zit, is een al te traag verlopend opsporingsonderzoek onnodig bezwarend.

Door de wijziging van art. 180 Sv kan de rechter-commissaris de voortgang van het onderzoek controleren en in geval van nodeloze vertraging bijvoorbeeld aan de rechtbank vragen de voorlopige hechtenis op te heffen.³⁴⁶ Het tweede lid van het gewijzigde artikel verschaft de rechter-commissaris een sterke informatiepositie en zeggenschap: hij kan zich ambtshalve of op verzoek van de verdediging het dossier doen overleggen en onverwijld of spoedige beëindiging van het opsporingsonderzoek bevelen.³⁴⁷ De minister van Justitie geeft aan dat de wetswijziging beoogt een rechtbeschermend element in de voorfase van het strafproces terug te brengen dat verloren is gegaan met de afgenomen betekenis van het gerechtelijk vooronderzoek.³⁴⁸

342 Hielkema stelt dat het onderscheid tussen de onderzoeks- en toetsingsfunctie in de praktijk niet zo strikt is. Zie Hielkema 2005, p. 260: 'Niet zelden vallen ze in de praktijk samen.'

343 Zie *Kamerstukken II* 2003/04, 29 253, nr. 1-2 e.v. en de Wet van 10 november 2004, *Stb.* 2004, 578 (i.w.tr. op 1 januari 2005). In het onderzoeksproject *Strafvordering 2001* is reeds voorgesteld de verdediging de mogelijkheid te geven zich tot de rechter-commissaris te wenden om hem te verzoeken het opsporingsonderzoek aan termijnen te binden. Zie Baaijens-Van Geloven en Simmelink 2002, p. 484-485.

344 Zie Van der Meij 2006, p. 87.

345 Zie Hielkema 2005, p. 263.

346 *Kamerstukken II* 2003/04, 29 253, nr. 3, p. 6. Zie ook Hielkema 2005, p. 264: 'Het rechterlijk toezicht van art. 180 Sv is gezien de wetsgeschiedenis vooral bedoeld voor de zaken waarin de raadkamer de gevangenhouding voor een periode van 90 dagen beveelt.'

347 Zie Hielkema 2005, p. 263.

348 Zie *Kamerstukken II* 2003/04, 29 253, nr. 3, p. 8.

Op de keper beschouwd is de wijziging van art. 180 Sv toch wel bijzonder in het licht van de teruggedrongen rol van de rechter-commissaris in het vooronderzoek tot aan dit tijdvak. Ten eerste ziet deze controlemogelijkheid van de rechter-commissaris ten opzichte van de officier van justitie niet op de toepassing van één enkel dwangmiddel, maar op het hele opsporingsonderzoek. Ten tweede lijkt het naar de letter van de gewijzigde wet niet te gaan om een marginale toets, maar om een integrale toets.³⁴⁹ Ten derde is het in theorie mogelijk dat de rechter-commissaris het eindpunt bepaalt van het vooronderzoek en langs die weg vergaande invloed uitoefent op de beslissingsruimte die de officier van justitie heeft op grond van het opportuniteitsbeginsel.³⁵⁰ Er zijn echter enkele kanttekeningen bij de wetwijziging te plaatsen die de al te hoge verwachtingen omtrent deze controlemogelijkheid van de rechter-commissaris kunnen temperen. Het is in elk geval van belang de wijziging te bezien in de context van het gehele wetsvoorstel, dat beoogt de regeling van de voorlopige hechtenis aan te passen.

Hoewel het gewijzigde artikel in algemene bewoordingen is gesteld en niet is gekoppeld aan specifieke dwangmiddelen, lijkt het er vooral om te gaan dat de rechter-commissaris een oogje in het zeil houdt in geval de voorlopige hechtenis te lang duurt en is bevolen op gronden die deels samenhangen met eventueel onderzoek dat nog moet worden verricht.³⁵¹ Het gewijzigde artikel is uitdrukkelijk niet bedoeld als reguliere bevoegdheid van de rechter-commissaris om de voortgang van ieder opsporingsonderzoek te controleren.³⁵² 'Dat de rechter-commissaris voor nodeloze vertraging waakt, impliceert dat hij in de gevallen waarin hij van dergelijke vertraging op de hoogte komt, kan optreden. Ook de verdediging kan zich met vragen daarover tot hem wenden. De bepaling bevat geen verplichting, het (...) formuleert bevoegdheden.'³⁵³ Het ligt nog het meest voor de hand dat de rechter-commissaris zich met de voortgang van het opsporingsonderzoek zal bemoeien op instigatie van de raadkamer die zich buigt over het voortduren van de voorlopige hechtenis van de verdachte. 'Dat moet gezien de praktijk ook wel, want het lijkt onmogelijk van de rechter-commissaris te vergen dat hij op eigen initiatief dossiers gaat controleren op de voortgang.'³⁵⁴ Deze relativeringen laten onverlet dat de rechter-commissaris met de wetwijziging in theorie een sterke controlebevoegdheid ten opzichte van de officier van justitie heeft gekregen.

349 Zie anders Hielkema 2005, p. 266: [Het] is verdedigbaar dat de rechter-commissaris zich terughoudender opstelt, in elk geval dat hij zich niet bemoeit met de volle, inhoudelijke beoordeling van het opsporingsonderzoek. Een meer marginale toetsing lijkt mij aangewezen.'

350 Zie Hielkema 2005, p. 267.

351 Zie Hielkema 2005, p. 264.

352 Zie Van der Meij 2006, p. 87.

353 *Kamerstukken II* 2003/04, 29 253, nr. 3, p. 7.

354 Hielkema 2005, p. 264.

Het ligt voor de hand dat de wijziging van art. 180 Sv op het nodige verzet stuit, onder meer van de kant van het Openbaar Ministerie. Naast het vraagstuk ten aanzien van het gezag over de opsporing en de verhouding van de bevoegdheid tot het opportuniteitsbeginsel, wordt de vrees uitgesproken dat de controlebevoegdheid van meet af aan een dode letter zal blijken te zijn, te meer omdat er reeds andere mogelijkheden zijn om de voortgang van het opsporingsonderzoek te controleren. De minister van Justitie stelt daartegenover dat de rechter-commissaris niet wordt *verplicht* die voortgang te controleren, maar slechts de mogelijkheid krijgt om een toevallig ontdekte, onnodige vertraging tegen te gaan.³⁵⁵ Er kan een vergelijking worden getrokken met de taak van het OM, te waken tegen onrechtmatigheden in de opsporing. Uit deze taak volgt evenmin dat het OM elk opsporingsonderzoek op de voet dient te volgen.³⁵⁶

Met deze vrijblijvende nadere invulling van de toepasbaarheid van art. 180 Sv lijkt te worden onderschat hoezeer de verhouding tussen de officier van justitie en de rechter-commissaris op scherp kan worden gezet als de laatstgenoemde daadwerkelijk van zijn nieuwe controlebevoegdheid gebruik gaat maken.³⁵⁷ Wellicht dat de minister op voorhand heeft bedacht dat de rechter-commissaris daar toch de positie niet voor heeft in het vooronderzoek en zijn proceshouding daar niet naar is, maar dat zou de verdenking op de wetswijziging laden dat de nieuwe voorziening daarin wordt gebruikt als doekje voor het bloeden bij de andere aanpassingen die met dezelfde wetswijziging worden doorgevoerd, zoals de termijnverlengingen voor het bevel voorlopige hechtenis.³⁵⁸ Mocht de minister oprechte bedoelingen hebben met de positie van de rechter-commissaris in het strafrechtelijk vooronderzoek en effectieve onderzoeksbemoeienis en controle willen genereren, dan ligt het evenwel voor de hand dat meer wordt gedaan dan het enkel incidenteel aanvullen van de bevoegdheden van de rechter-commissaris in de wettelijke regeling. Een wijziging als die van art. 180 Sv sorteert pas effect als meer wordt geregeld met betrekking tot de verhouding tussen de rechter-commissaris en de officier van justitie.³⁵⁹

8.2.3.5 Een nieuwe positie voor de deskundige in strafzaken

De minister van Justitie stelt ook bij de laatste verandering die in deze paragraaf aan de orde komt, dat het hem er echt om te doen is de positie van de rechter-commissaris te versterken. In dit geval geschiedt die versterking niet

355 Zie Van der Meij 2006, p. 87.

356 *Kamerstukken II* 2003/04, 29 253, nr. 3, p. 8.

357 Zie Hielkema 2005, p. 267.

358 Zie *Kamerstukken II* 2003/04, 29 253, nr. 3, p. 1: onder meer de termijn van de bewaring wordt verlengd van tien naar veertien dagen en het wordt mogelijk dat het bevel tot gevangenhouding direct voor negentig dagen wordt verleend.

359 Zie Hielkema 2005, p. 271 en Van der Meij 2006, p. 88.

rechtstreeks, maar in het verlengde van het opwaarderen van de rol van de deskundige in de wettelijke regeling van het strafproces. Het onderzoek van deskundigen naar allerlei vraagstukken van forensisch technische aard heeft de laatste decennia een stormachtige ontwikkeling doorgemaakt en is een onmisbare bron voor het bewijs in stafzaken gebleken.³⁶⁰ Er bestaat dan ook al langere tijd dringend behoefte aan een aanpassing en aanvulling van de wettelijke regeling omtrent de deskundige en het deskundigenonderzoek.³⁶¹ Het ligt op het eerste gezicht echter niet voor de hand de rechter-commissaris bij het nadrukkelijker positioneren van de deskundigen in de regeling van de strafvordering te betrekken, aangezien diens bemoeienis met het deskundigenonderzoek recentelijk door de Wet herziening gerechtelijk vooronderzoek meer op de achtergrond is geraakt. Sinds die herziening worden deskundigen vooral door opsporingsambtenaren en officieren van justitie ingeschakeld.

Uit de evaluatie van de Schiedammer parkmoord blijkt dat het deskundigenonderzoek een prominente rol heeft gespeeld in de bewijsvoering tegen de ten onrechte veroordeelde verdachte, terwijl achteraf de nodige misstanden aan de oppervlakte zijn gekomen ten aanzien van dat onderzoek en de manier waarop is omgegaan met de conclusies van de deskundigen.³⁶² Hoewel de fouten die de Commissie Posthumus benoemt, zijn toe te schrijven aan alle betrokken instanties in alle opeenvolgende stadia van het strafrechtelijk onderzoek, is de minister geneigd die fouten grotendeels op het conto van het Openbaar Ministerie te schrijven. 'Het OM heeft immers in deze de grootste verantwoordelijkheid omdat het tevens verantwoordelijkheid draagt voor de opsporing. Van wie veel gegeven is, mag veel verwacht worden.'³⁶³ Dit laat onverlet dat uit de conclusies van de commissie volgt dat de politie zich op enig moment in het opsporingsonderzoek te zeer heeft vastgebeten in één mogelijke verdachte en dat de deskundigen zelf zijn tekortgeschoten in het aangeven van de beperkingen in hun onderzoeksresultaten.³⁶⁴

De minister van Justitie neemt alle aanbevelingen van de commissie over die zij doet om de kwaliteit van de materiële waarheidsvinding in het strafproces te verbeteren. Daartoe behoort ook een verbetering van de wettelijke

360 Zie hierover en over de complexiteit van het onderzoek, de beperkingen aan wat de deskundige in het kader van het strafrechtelijk onderzoek vermag en de gebrekkig wijze waarop in het strafproces wordt omgegaan met het deskundigenbewijs onder meer Broeders 2003 en 2004.

361 Zie Dubelaar 2006, p. 91.

362 Zie Commissie Posthumus 2005, p. 173. Zie voor een reactie van de minister op het rapport *Kamerstukken II 2004/05*, 29 800 VI, nr. 168.

363 Zie *Kamerstukken II 2004/05*, 29 800 VI, nr. 168, p. 4. Zie over het feit dat uit de reactie van de minister zou blijken dat ook de ingeschakelde deskundigen niet helemaal foutloos hebben gehandeld Hielkema 2006, p. 52-53. Zie in deze zin ook Reijntjes 2007 (2), p. 98.

364 Zie over een onwenselijk groot vacuüm in de kwaliteitswaarborgen bij het deskundigenonderzoek Dubelaar en Nijboer 2008 (1), p. 17-18. Zie over de communicatieve problemen tussen deskundigen en juristen ook Nijboer 2003, p. 202-204.

regeling van het deskundigenonderzoek en de positie van de deskundige.³⁶⁵ Er wordt gewerkt aan een wetvoorstel, maar aanvankelijk zonder veel haast: de maatregelen op het werkkterrein van politie en Openbaar Ministerie lijken het meest urgent. Om in de toekomst de gemaakte fouten zo goed mogelijk te voorkomen, vraagt de minister in dat verband het College van Procureurs-generaal een verbeterprogramma te schrijven voor het Openbaar Ministerie. Het programma Versterking opsporing en vervolging dat daaruit voortkomt – opgesteld in nauwe samenwerking met de politie en het NFI – maakt duidelijk dat in het opsporingsonderzoek toch ook veel afhankelijk is van forensisch technisch onderzoek door deskundigen.³⁶⁶ Dat leidt er toe dat de wettelijke regeling van het deskundigenonderzoek meer prioriteit krijgt.³⁶⁷ Het Wetsvoorstel deskundige in strafzaken is op dat moment reeds in voorbereiding als onderdeel van de grootschalige herziening van het strafprocesrecht die naar aanleiding van de resultaten van het onderzoeksproject Strafvordering 2001 is ingezet.³⁶⁸

Het wetsvoorstel ziet op de positie van de deskundige in het strafproces, maar brengt ook een verschuiving in de onderzoeksfunctie van de rechter-commissaris met zich: deze krijgt meer gelegenheid zich tegen het deskundigenonderzoek aan te bemoeien in de fase van de opsporing. Hoewel veel te schrijven is over de betekenis van de veranderde rol van de deskundige in het strafproces, wordt het Wetsvoorstel deskundige in strafzaken hier slechts besproken voor zover dit betrekking heeft op de rechter-commissaris. Ondanks het feit dat in dit tijdvak een verwoede en felle discussie wordt gevoerd over de betekenis van de deskundige voor de waarheidsvinding in het strafproces, wordt die discussie hier gelaten voor wat zij is.³⁶⁹ Die discussie kan tot op zekere hoogte los worden gezien van de bevoegdheden die de rechter-commissaris heeft bij het deskundigenonderzoek.

365 Zie *Kamerstukken II* 2004/05, 29 800 VI, nr. 168, p. 6. Zie over de reactie van de minister op de evaluatie Hielkema 2006, p. 44-45. Hierbij wordt aansluiting gezocht bij de bevindingen van het onderzoeksproject Strafvordering 2001, zie daarvoor Kwakman 1999.

366 Zie de Bijlage bij *Kamerstukken II* 2005/06, 30 300 VI, nr. 32; Dubelaar en Nijboer 2008 (1), p. 25-27. Volgens Van der Kruijs werken het Openbaar Ministerie, de politie en het NFI in de praktijk zo nauw samen en zijn hun posities zo sterk op elkaar betrokken dat risico's zoals die zich hebben gemanifesteerd in de zaak van de Schiedammer Parkmoord, niet zijn uit te sluiten. Zie Van der Kruijs 2007, p. 279.

367 Zie *Kamerstukken II* 2005/06, 30 300 VI, nr. 32, p. 1.

368 Zie voor de herzieningsplannen het Algemeen kader herziening strafvordering *Kamerstukken II* 2003/04, 29 271, nr. 1 e.v. en voor de plannen met betrekking tot de Wet deskundigen, p. 11. Zie daarover ook Dubelaar 2006. Het Algemeen kader zelf wordt besproken in de volgende paragraaf.

369 Zie over die discussie Reijntjes 2007 (2), p. 95; Groenhuijsen 2008. Zie als voorbeeld van die discussie Wagenaar, Israëls en Van Koppen 2009 en in reactie daarop Loth 2009. Zie over materiële waarheidsvinding in het strafproces Cleiren 2001 en over de mogelijke inbreng van deskundigen die onderhevig is aan fundamentele beperkingen die het strafprocesrecht stelt Cleiren 2008.

De uitbreiding van de onderzoeksfunctie van de rechter-commissaris is het resultaat van een keten van verbeteringen die de wetgever wil aanbrengen: in het wetsvoorstel wordt de positie van de deskundige onder meer versterkt door de verdediging de mogelijkheid te bieden buiten het gerechtelijk vooronderzoek of de mini-instructie om tegenonderzoek te initiëren.³⁷⁰ Om die versterking van de verdedigingspositie in goede banen te leiden, is de rechter-commissaris nodig.³⁷¹ In het wetsvoorstel neemt de rechter-commissaris een positie in als coördinator en als bemiddelaar tussen de officier van justitie en de verdediging in geval bij die laatste behoefte bestaat aan tegenonderzoek.³⁷² Een dergelijke positie heeft de rechter-commissaris feitelijk al, maar dan voor het deskundigenonderzoek dat wordt uitgevoerd in het kader van een gerechtelijk vooronderzoek. Met het 'kopiëren' van die coördinerende en bemiddelende rol naar het opsporingsonderzoek van de officier van justitie, gebeurt hetzelfde als bij eerder geschetste ontwikkelingen: bevoegdheden die de rechter-commissaris oorspronkelijk heeft in het kader van het gerechtelijk vooronderzoek, worden vanwege het in onbruik raken van dat kader ook daarbuiten mogelijk gemaakt.³⁷³

In de recente herziening van het gerechtelijk vooronderzoek is al een poging ondernomen de positie van de deskundige en de controle op het deskundigenonderzoek te verbeteren door meer eisen te stellen aan de verslaglegging en aan de opdrachten die worden gegeven. Dit heeft echter niet veel invloed gehad op de strafrechtspraktijk, aldus Reijntjes.³⁷⁴ De reden daarvoor is wellicht gelegen in het feit dat het meeste onderzoek door deskundigen eveneens als gevolg van die herziening toch plaatsvindt in het opsporingsonderzoek.³⁷⁵ In het wetsvoorstel verandert daar niets aan. De (hulp)officier van justitie behoudt de bevoegdheid vaste gerechtelijke – of: geregistreerde – deskundigen in te schakelen.³⁷⁶ Nieuw in het wetsvoorstel is enkel dat de officier van justitie alle aan deskundigen verleende opdrachten dient mee te delen aan de verdediging. De verdediging krijgt in het verlengde daarvan het recht verzoeken te doen omtrent dat deskundigenonderzoek, bijvoorbeeld met betrekking tot de reikwijdte ervan of de voorkeur voor een bepaalde deskundige.³⁷⁷ De officier van justitie kan die verzoeken afwijzen, maar dan kan de verdediging tegenonderzoek vragen. Als dat wordt geweigerd, krijgt zij

370 Zie Haverkate 2008, p. 20.

371 Zie *Kamerstukken II* 2006/07, 31 116, nr. 3, p. 3.

372 Zie *Kamerstukken II* 2006/07, 31 116, nr. 1-2 e.v. en de Wet van 22 januari 2009, *Stb.* 2009, 33.

373 Zie *Kamerstukken II* 2006/07, 31 116, nr. 3, p. 1 en 3.

374 Zie Reijntjes 2007 (2), p. 121-122.

375 Zie Van der Kruijs 2007, p. 277.

376 Zie Haverkate 2008, p. 18 over het onderscheid tussen vaste en incidentele deskundigen. De officier van justitie mag uitsluitend vaste gerechtelijke deskundigen inschakelen. Zie over de geregistreerde deskundige en over het feit dat de rechter-commissaris de enige is die een niet-geregistreerde (incidentele) deskundige mag benoemen Haverkate 2009, p. 4 respectievelijk p. 7.

377 Zie *Kamerstukken II* 2006/07, 31 116, nr. 3, p. 11.

de mogelijkheid zich tot de rechter-commissaris te wenden: deze beslist vervolgens of wel of geen tegenonderzoek zal plaatsvinden en zo ja, op welke wijze.³⁷⁸ De voorgestelde wijziging lijkt tegenonderzoek te vergemakkelijken,³⁷⁹ maar Reijntjes stelt dat deze regeling een beperking inhoudt voor de verdediging. 'De RC heeft het laatste woord. Wanneer deze zelf een deskundige aanwijst, vervalt de nu nog bestaande mogelijkheid [voor de verdediging] om tegen zijn keuze op te komen.'³⁸⁰

De verdediging gaat er afgezien van het feit dat de officier van justitie haar dient mee te delen dat deskundigenonderzoek zal plaatsvinden, per saldo niet veel op vooruit, aldus Reijntjes. 'Een recht op contra-expertise wordt zelfs niet in beginsel toegekend; criteria voor het toe- of afwijzen van desbetreffende verzoeken worden niet geformuleerd.'³⁸¹ In eerste instantie de officier van justitie en later de rechter-commissaris heeft af te wegen of het tegenonderzoek van de verdediging wel in het belang van het onderzoek is. 'In zijn algemeenheid kan niet gelden dat aan alle vragen om het uitvoeren van tegenonderzoek of aanvullend onderzoek onbeperkt tegemoet moet worden gekomen. Uitgangspunt is dat redelijke, goed gemotiveerde verzoeken van de verdediging kunnen worden ingewilligd.'³⁸² De verdediging dient dan aan te geven waarom zij meent dat het reeds verrichte deskundigenonderzoek niet de juiste conclusies bevat.³⁸³ Dit is gezien de veronderstelde complexiteit van het deskundigenonderzoek een lastige opgave en wellicht ook teveel gevraagd, zeker als in aanmerking wordt genomen dat de officier van justitie en de rechter-commissaris veel ruimte hebben dat verzoek af te wijzen. De wettelijke regeling rekent ook hier blijkbaar op een vroegtijdige, intensieve bemoeienis van de verdediging met het voorbereidend onderzoek, terwijl het zoals reeds eerder is aangegeven zeer onzeker is of zij die inspanning wel kan en zal leveren.³⁸⁴ 'Uit een oogpunt van efficiency probeert men de verdediging te bewegen om in een zo vroeg mogelijk stadium alle onderzoekswensen op tafel te leggen, met de onverhopen dreiging dat aan later geuite wensen voorbij zal worden gegaan.'³⁸⁵

Overigens is het met betrekking tot dit laatste relevant dat veel specialistisch onderzoek door de politie wordt verricht, dat niet wordt gekwalificeerd als deskundigenonderzoek en zich op die manier onttrekt aan het zicht van de verdediging. Op de officier van justitie rust geen verplichting de verdediging op de hoogte te stellen van dat onderzoek. Er is daardoor geen opening naar tegenonderzoek, laat staan dat de verdediging de totstandkoming en

378 Zie Reijntjes 2007 (2), p. 185.

379 Zie *Kamerstukken II* 2006/07, 31 116, nr. 3, p. 13-16.

380 Reijntjes 2007 (2), p. 185. Van der Kruijs (2007, p. 278) spreekt van een 'quasi-verbetering'.

381 Reijntjes 2007 (2), p. 186.

382 Zie *Kamerstukken II* 2006/07, 31 116, nr. 3, p. 3.

383 Zie *Kamerstukken II* 2007/08, 31 116, nr. 8, p. 2 en Haverkate 2009, p. 4.

384 Zie ook Broeders 2005, p. 26.

385 Reijntjes 2007 (2), p. 186.

inhoud van het deskundigenbewijs kan beïnvloeden.³⁸⁶ 'Door de beperkte uitleg van het begrip deskundigenonderzoek wordt er in de praktijk een onderscheid tussen opsporingsdeskundigen en bewijsdeskundigen geïntroduceerd. [...] Dit is een zorgelijke ontwikkeling: [h]et wordt namelijk mogelijk om een geheel eigen fonds aan expertise te creëren en op deze manier veel toegepaste kennis te onttrekken aan het zicht van de verdediging en de rechter.'³⁸⁷

In de toelichting op het wetsvoorstel wordt aangegeven dat niet alleen de verdediging, maar ook de rechter-commissaris een sterkere positie krijgt, omdat deze meer wordt betrokken bij het deskundigenonderzoek. Die positie wordt weliswaar vormgegeven buiten het kader van het gerechtelijk vooronderzoek, maar dat leidt volgens de minister van Justitie niet tot een marginalisering van zijn bevoegdheden: de betekenis en het bereik van de rechter-commissaris in het vooronderzoek worden juist uitgebreid.³⁸⁸ De bevoegdheid van de rechter-commissaris om deskundigen in te schakelen, verandert overigens feitelijk niet veel in vergelijking met de bestaande situatie.³⁸⁹ De rechter-commissaris behoudt met de wetswijziging de mogelijkheid om vaste gerechtelijke of incidentele deskundigen te benoemen, zowel binnen het kader van het gerechtelijk vooronderzoek – ambtshalve, op vordering van de officier van justitie of op verzoek van de verdediging – als daarbuiten in de vorm van een mini-instructie – op verzoek van de verdediging of ambtshalve als de verdachte in voorlopige hechtenis zit.³⁹⁰ Het is vreemd om in dit geval te spreken van een *versterking* in de positie van de rechter-commissaris als die positie nagenoeg hetzelfde blijft. Het wetsvoorstel geeft bijvoorbeeld geen uitsluitsel over de vraag of de rechter-commissaris in de praktijk na enig onderzoek op verzoek van een verdachte die niet in voorlopige hechtenis zit, de ruimte heeft om ambtshalve aanvullend deskundigenonderzoek te laten doen.³⁹¹ Het enige wat verandert, is dat de rechter-commissaris ook buiten het gerechtelijk vooronderzoek op vordering van de officier van justitie een deskundige kan benoemen.³⁹²

De minister van Justitie stelt dat de bemoeienis van de rechter-commissaris met het deskundigenonderzoek in het kader van het gerechtelijk vooronderzoek altijd het voordeel heeft gehad dat onder diens leiding een rechtstreekse discussie tussen officier van justitie en verdediging kan plaatsvinden over de omvang en de reikwijdte van het deskundigenonderzoek. De minister geeft echter aan dat het op deze wijze ingekaderde deskundigenonderzoek in de

386 Zie Dubelaar en Nijboer 2008 (2), p. 980.

387 Dubelaar en Nijboer 2008 (2), p. 980.

388 Zie *Kamerstukken II* 2006/07, 31 116, nr. 3, p. 16.

389 Er kan derhalve worden gesproken van een versterking *de iure*, niet van een versterking *de facto*. Zie Dubelaar en Nijboer 2008 (1), p. 30-31.

390 Zie Haverkate 2008, p. 19-20.

391 Zie Haverkate 2008, p. 20.

392 Zie Haverkate 2009, p. 8-9.

praktijk haast niet meer wordt toegepast vanwege de zelfstandige bevoegdheid van de officier van justitie tot het inschakelen van deskundigen in het opsporingsonderzoek. De vergelijkbare betrokkenheid van de rechter-commissaris die met het wetsvoorstel wordt geregeld voor het deskundigenonderzoek in de opsporingsfase, is bedoeld om die leemte op te vullen.³⁹³

Dit lijkt een plausibele redenering, maar is tevens een voorbeeld van hoe het in de afgelopen decennia de meeste onderzoeksbevoegdheden van de rechter-commissaris is vergaan: blijkbaar is diens betrokkenheid gewenst, maar niet met allerlei – zeker in verhouding tot het onderzoek dat wordt gevraagd – tijdrovende waarborgen die gepaard gaan met de opening van een gerechtelijk vooronderzoek. Door die bevoegdheden één voor één over te hevelen naar het opsporingsonderzoek van de officier van justitie wordt het gerechtelijk vooronderzoek steeds minder relevant voor onderzoek door de rechter-commissaris, wat op den duur een zelfstandig argument oplevert voor de verdere loskoppeling van bevoegdheden van dat kader. Omdat de betrokkenheid van de rechter-commissaris toch wel is gewenst, wordt die vervolgens buiten het gerechtelijk vooronderzoek vormgegeven.³⁹⁴ Aangezien deze ontwikkeling zich heeft verspreid over vele jaren is het onzinnig te spreken van een bewuste ontmanteling van het gerechtelijk vooronderzoek, maar het doet wel de vraag rijzen of dat kader altijd echt zo overbodig is geweest als het nu lijkt. De betrokkenheid van de rechter-commissaris bij het deskundigenonderzoek wordt overigens niet verder opgetuigd, bijvoorbeeld door hem *exclusief* de inschakeling van bepaalde deskundigen in handen te leggen. Pas dan zou kunnen worden gesproken van een verbeterde positie voor de rechter-commissaris en misschien in navolging daarvan ook een betere positie voor de verdediging en misschien zelfs voor de deskundige. Maar ondanks de bedoeling van de minister om de rechter-commissaris nadrukkelijk in het onderzoek van de officier van justitie aanwezig te laten zijn, wordt daar niet toe besloten. Om echt te kunnen spreken van een versterking in de positie van de rechter-commissaris is toch echt meer nodig.

In het al kort aangestipte Algemeen kader voor de herziening van de strafvordering ontvouwt de minister van Justitie jaar voor jaar de plannen om het wetboek grondig te wijzigen.³⁹⁵ Hoewel op het concrete niveau van de wettelijke regeling nog niet veel uit het Algemeen kader valt af te leiden omtrent de inhoud van de vele wijzigingen en hoe die zich tot elkaar verhouden, blijkt wel de ambitie van de plannen. Alle hierboven beschreven op zichzelf staande wetswijzigingen zijn uiteindelijk een voorbode voor een volgende omvangrijke ingreep in het vooronderzoek: een algehele herstructu-

393 Zie *Kamerstukken II* 2006/07, 31 116, nr. 3, p. 16; Dubelaar en Nijboer 2008 (1), p. 30-31.

394 Van der Kruijs pleit er in dit verband voor het deskundigenonderzoek onder leiding van de rechter-commissaris *binnen* het kader van het gerechtelijk vooronderzoek gewoonweg te herstellen. Zie Van der Kruijs 2007, p. 279.

395 Zie *Kamerstukken II* 2003/04, 29 271, nr. 1 e.v.

rering. Een belangrijk onderdeel van die herstructurering is de versterking van de positie van de rechter-commissaris. Met de recente herziening van het gerechtelijk vooronderzoek in het achterhoofd roept deze behoefte direct de nodige vragen op. 'Het feit dat het vooronderzoek na een herijking in 1990 en een herziening in 2000 inmiddels weer aan een herstructurering toe is, laat in elk geval doorschemeren dat deze fase van het strafproces op belangrijke onderdelen nog altijd niet toereikend is geregeld.'³⁹⁶

8.2.4 De herstructurering van het vooronderzoek

Hoewel het Algemeen kader voor de herziening van de strafvordering het belangrijkste richtsnoer vormt voor de wijzigingen in het wetboek in de nabije toekomst en voor de onderlinge consistentie daartussen, is uit dat kader niet veel af te leiden met betrekking tot de herziening van de concrete wettelijke regelingen die worden aangepakt. Het Algemeen kader is duidelijk geïnspireerd op de bevindingen van het Onderzoeksproject Strafvordering 2001, maar met dien verstande dat de wetgever de vrijheid heeft genomen slechts enkele voorstellen die de revue zijn gepasseerd, over te nemen. Hoezeer ook de onderzoeksleiders Groenhuijsen en Knigge steeds het belang van onderlinge samenhang tussen de voorstellen hebben benadrukt, wijkt de wetgever bovendien in haar concrete voorstellen op enkele cruciale punten van die onderzoeksvoorstellen af.³⁹⁷ 'Het kon niet de bedoeling zijn alleen de eenvoudige en vooral goedkope krenten uit de pap te halen en de doorwrochte en moeilijke voorstellen links te laten liggen omdat dan wel het gevaar van onsamenvangende wetgeving op de loer zou kunnen komen te liggen. Op dit moment lijkt de wetgever echter wel voor deze strategie te hebben gekozen.'³⁹⁸ De minister van Justitie geeft in zijn eerste notitie aan dat de voorstellen van het onderzoeksproject vooral als oriëntatiepunt en referentiekader worden gebruikt.³⁹⁹

8.2.4.1 Het Algemeen kader herziening strafvordering

Het Algemeen kader bevat de hoofdlijnen waarlangs de nieuwe, grootschalige herziening van de strafvordering zal gaan lopen. Naar de mening van de minister van Justitie dient het project niet alleen een consistent, beter gefun-

396 Van der Meij 2006, p. 72-73. Zie ook Franken 2006, p. 267.

397 Zie Ten Voorde 2006, p. 3.

398 Ten Voorde 2006, p. 3. Zie ook Franken 2004, p. 44: 'We leven in een tijd waarin politie, openbaar ministerie en rechterlijke macht worden afgerekend op basis van productienormen [...]. Dan is het normaal dat de minister van justitie alleen die voorstellen van de onderzoeksgroep Strafvordering 2001 overneemt die, zoals hij dat heeft uitgedrukt, gericht zijn op het slechten van belemmeringen die aan een intensivering van de strafrechtelijke handhaving in de weg staan.'

399 Zie *Kamerstukken II* 2003/04, 29 271, nr. 1, p. 1.

deerd wetboek op te leveren dan het huidige, maar ook een 'moderner' wetboek.⁴⁰⁰ De gekozen doelstelling van de wettelijke regeling verschilt wat de formulering betreft echter niet veel van die van het oorspronkelijke wetboek,⁴⁰¹ althans niet waar het de abstracte afweging betreft van de belangen die van oudsher zijn gemoeid met het strafprocesrecht als de criminaliteitsbestrijding en de individuele rechtsbescherming. De aanvulling van de doelstelling met elementen die zien op de efficiëntie en effectiviteit van de misdaadbestrijding en op andere mogelijke betrokkenen in het strafproces dan de justitiële autoriteiten en de verdediging, zorgt er weliswaar voor dat die doelstelling beter past bij de eisen die in het huidige tijdsgewricht aan een regeling van de strafvordering worden gesteld – het moderne jasje –, maar maakt de afweging tussen al die belangen ook wel erg complex: hoe meer belangen worden meegewogen, des te lastiger het wordt een evenwicht te vinden. Een dergelijke allesomvattende belangenafweging is niettemin wat de minister bij de herziening van de strafvordering voor ogen staat: 'Het gaat [...] steeds om een afweging van verschillende belangen zonder dat aan één van die belangen absolute betekenis kan worden toegekend. Het toekennen van primaat aan het belang van de bestrijding van de criminaliteit kan leiden tot een reductie van het belang van andere procesdeelnemers als de verdachte, het slachtoffer, de getuige en derden die ook bij de strafvordering kunnen worden betrokken, zoals personen en instanties die gegevens moeten verstrekken of voorwerpen afstaan. Kenmerkend behoort te zijn dat de bestrijding van de criminaliteit zowel op effectieve als behoorlijke wijze wordt nagestreefd.'⁴⁰²

Het is opmerkelijk dat de belangen die met de herziening van de strafvordering zijn gemoeid, verder niet worden gerangschikt naar het gewicht dat aan die belangen dient te worden toegekend. Als vanzelfsprekend heeft geen belang absolute voorrang, maar sommige belangen wegen toch zeker zwaarder dan andere. Bovendien lijkt het onderscheid dat wordt gemaakt tussen de criminaliteitsbestrijding enerzijds en alle andere belangen anderzijds te miskennen dat die 'andere belangen' eveneens tegengesteld aan elkaar kunnen zijn. Sommige belangen – zoals die van het slachtoffer en van betrokken instanties – kunnen soms juist weer heel goed op één lijn worden gezet met het belang van de criminaliteitsbestrijding en op gespannen voet staan met het belang van de individuele rechtsbescherming. Uit het Algemeen kader is enkel te destilleren dat het belang van een efficiënte en effectieve criminaliteitsbestrijding hoe dan ook het zwaarst weegt: '[Het] is evident dat het wetboek effectieve bestrijding van de criminaliteit niet in de weg mag staan of met nodeloze formaliteiten belasten. Een herzien wetboek dient aan te geven op welke wijze behoorlijke opsporing, vervolging en berechting kan plaatsvinden. Dat betekent een procedure waarin op een evenwichtige wijze met zo

400 Zie *Kamerstukken II* 2003/04, 29 271, nr. 1, p. 3.

401 Zie *Cleiren* 2006 (2), p. 14-15.

402 *Kamerstukken II* 2003/04, 29 271, nr. 1, p. 7.

veel mogelijk gerechtvaardigde belangen rekening is gehouden en die effectieve en slagvaardige afdoening mogelijk maakt.⁴⁰³ De wijze waarop alle belangen tegen elkaar worden afgewogen, zou kunnen volgen uit een verdere uitwerking van het fundament dat ten grondslag wordt gelegd aan de herziening. Een probleem is evenwel dat nu juist die uitwerking in het Algemeen kader ontbreekt: de grootschalige herziening moet het stellen zonder beschrijving van de fundamentele beginselen van het strafproces en zonder een beschouwing over hoe de hoofdlijnen die zijn gekozen voor de wijzigingsvoorstellen – losse uitgangspunten zoals het contradictoire proces, de eigen verantwoordelijkheid van de burger en de actieve opstelling van de rechter – zich verhoudt tot die beginselen.⁴⁰⁴

Bij de meeste onderwerpen die blijkens de overzichten van het Algemeen kader in de herziening worden meegenomen, zijn er niettemin de nodige kwesties die onvermijdelijk de kop opsteken, zoals die van de onderlinge verhoudingen tussen de procesdeelnemers, de inspanningen die van hen worden gevergd en de proceshouding die zij worden geacht aan te nemen. Een ander essentieel vraagstuk blijft de verhouding tussen het vooronderzoek en het eindonderzoek.⁴⁰⁵ Ten aanzien van al deze kwesties geldt dat de gekozen uitkomsten in onderlinge verhouding tot elkaar staan en elkaar beïnvloeden, waarbij een wijziging aan de ene kant van de verhouding haar weerslag heeft op de andere kant. Wanneer aan het ene uiteinde van het verband wordt getrokken, zal er aan de andere uiteinden iets meebewegen. Anders gezegd: het schuiven in bevoegdheden van de ene procesdeelnemer heeft onmiskenbaar gevolgen voor die van de anderen; het doorvoeren van wijzigingen in de regeling van de ene procesfase werkt onmiskenbaar door op de regeling van de andere fase. In een fundament van een wettelijke regeling of van een herziening dient daar rekenschap over te worden afgelegd, in elk geval als de wetgever wil voorkomen dat op korte termijn weer een nieuwe wetswijziging op touw moet worden gezet, omdat de doorgevoerde wijziging een onberekend effect heeft gehad.

In dit opzicht schiet het Algemeen kader als fundament voor de herziening in elk geval te kort. 'De beperkte invulling van het Algemeen kader rechtvaardigt de vraag welke status aan zo een algemeen kader toekomt evenals de vraag of zo'n kader ook nog betekenis kan hebben voor eventuele wetswijzigingen na deze herziening. Zijn de functies van het oude wetboek niet (meer) voldoende passend bij de noden van onze huidige tijd? Is het wenselijk of noodzakelijk om de functies van het strafprocesrecht te heroverwegen, nieuwe functies aan de bestaande toe te voegen, ze te vervangen door nieuwe, of ze hernieuwd – in de context van de huidige samenleving en de daarin spelende

403 *Kamerstukken II 2003/04*, 29 271, nr. 1, p. 7.

404 *Zie Cleiren 2006 (2)*, p. 16.

405 *Zie Cleiren 2006 (2)*, p. 19 en bijvoorbeeld *Crijns 2006*, p. 69-70 en *Van der Meij 2006*, p. 73.

belangen – te interpreteren?⁴⁰⁶ Dit wringt des te meer, omdat de minister van Justitie in zijn gemoderniseerde doelstelling zoals gezegd wel allerlei ‘nieuwe’ belangen afweegt tegen de belangen die van oudsher met het strafprocesrecht worden gediend. Het zou goed zijn te weten op welke wijze de belangen die zijn gelegen in de efficiëntie en kostenbesparing worden afgewogen tegen het belang van de individuele rechtsbescherming, omdat dit belangen zijn die zich getuige de beschrijving van de ontwikkelingen in de afgelopen twintig jaar niet altijd goed met elkaar verhouden.⁴⁰⁷ Hetzelfde geldt voor de afweging tussen de belangen van de verdachte en die van andere betrokkenen zoals slachtoffers, getuigen en derden. Het is onmiskenbaar dat deze belangen in een gespannen verhouding tot elkaar staan, maar in het Algemeen kader wordt die spanning nergens geëxpliciteerd en geconcretiseerd. Het inzichtelijk maken van deze en soortgelijke belangenafwegingen op een abstract niveau kan er wellicht ook aan bijdragen dat alle concrete voorstellen die uit het Algemeen kader voortvloeien, niet te zeer op zichzelf staan en met de herziening daadwerkelijk een consistent geheel wordt gevormd.

Voor de herstructurering van het vooronderzoek en de positie van de rechter-commissaris is eveneens niet veel af te leiden uit het Algemeen kader.⁴⁰⁸ De minister van Justitie geeft onder meer wel aan de reeds ingezette ontwikkeling van het loskoppelen van bevoegdheden uit het gerechtelijk vooronderzoek te willen doorzetten.⁴⁰⁹ Het voornemen van de minister ten aanzien van de rechter-commissaris is om diens positie als voorpost voor de zittingsrechter en als machtigingsrechter verder uit te werken met inachtneming van het verschoven zwaartepunt in de voorfase van het strafproces naar het opsporingsonderzoek van de officier van justitie.⁴¹⁰ De toetsingsfunctie van de rechter-commissaris bij ingrijpende dwangmiddelen wordt gelaten voor wat die is – waarschijnlijk wordt bedoeld op de toets van de inverzekeringstelling en het verlenen van het bevel tot bewaring – en diens beperkte onderzoeksfunctie wordt in stand gelaten: het horen van getuigen blijft de belangrijkste bezigheid van de rechter-commissaris, of dit nu op vordering van de officier van justitie is, na verwijzing door de zittingsrechter of op verzoek van de verdachte in het kader van een mini-instructie.⁴¹¹ Een laatste overweging van de minister in het eerste deel van het Algemeen kader betreft het voortbestaan van het gerechtelijk vooronderzoek. Hoewel in het onderzoeksproject *Strafvordering 2001* is geconcludeerd tot afschaffing, onder meer

406 Cleiren 2006 (2), p. 16.

407 Zie over botsende belangen Cleiren 2006 (2), p. 23-24.

408 Zie Van der Meij 2006, p. 73.

409 Er wordt onder meer bedoeld op de regeling van de doorzoeking en inbeslagneming.

410 Zie *Kamerstukken II* 2003/04, 29 271, nr. 1, p. 15-16. Een enigszins onbegrijpelijke overweging is die ten aanzien van de dan nog toekomstige wijziging van art. 180 Sv: de bevoegdheid te waken tegen nodeloze vertraging van het opsporingsonderzoek wordt gepresenteerd als voorziening die de machtigingsfunctie van de rechter-commissaris ten goede zal komen.

411 Zie *Kamerstukken II* 2003/04, 29 271, nr. 1, p. 16. Zie hierover Hielkema 2005, p. 269.

vanwege de ingeboete betekenis en omvang van dat onderzoekskader en de noodzaak duidelijk te maken dat de officier van justitie de enige, onbetwiste leider in het vooronderzoek is, wil de minister daar niet aan: 'Bij verwijzing van onderzoek door de zittingsrechter zal dat onderzoek plaats blijven vinden in het kader van een gerechtelijk vooronderzoek. Bovendien kan het voor uitzonderlijke gevallen wenselijk zijn dat het onderzoek plaats vindt onder leiding van een rechter-commissaris. Naar mijn oordeel is er thans onvoldoende aanleiding om over te gaan tot schrapping van het gerechtelijk vooronderzoek; wel zal zij opnieuw worden gepositioneerd als species binnen de regeling van het voorbereidend onderzoek.'⁴¹²

De gekozen lijn wordt in de volgende voortgangsrapportages doorgetrokken: de positie van de rechter-commissaris is aan een herwaardering toe, terwijl de positie van de officier van justitie vooral meer uitwerking behoeft opdat zijn leidinggevende rol in het opsporingsonderzoek niet kan worden betwist. Om de dominante positie van de officier van justitie tot uitdrukking te brengen worden de bevoegdheden uit het kader van het gerechtelijk vooronderzoek ook buiten dat kader voor hem toegankelijk gemaakt.⁴¹³ 'De herstructurering van het vooronderzoek komt neer op aanpassingen die voornamelijk zijn gebaseerd op systematische verbeteringen.'⁴¹⁴ Het beeld dat het enkel zou gaan om systematische aanpassingen wordt opgehouden in de derde voortgangsrapportage.⁴¹⁵ In deze rapportage zijn ook de uitkomsten van de evaluaties van de recente grote wetgevingsoperaties meegenomen. Naar aanleiding van die evaluatierapporten doet de mogelijkheid van de mini-instructie op vordering van de officier van justitie zijn intrede in de plannen van de minister en wordt aan de herstructurering van het vooronderzoek en aan de herpositionering van de rechter-commissaris meer prioriteit verleend.⁴¹⁶ Het Algemeen kader lijkt zo bezien langzaam maar zeker aan te sturen op een verdere marginalisering van de functies van de rechter-commissaris in het vooronderzoek. Er wordt in elk geval niet aangestuurd op een veel sterkere positie van de rechter-commissaris.⁴¹⁷

De vierde voortgangsrapportage brengt echter een onverwachte wending. De minister van Justitie refereert in die rapportage voor het eerst aan de gewijzigde opvatting in de Tweede Kamer omtrent de positie van de rechter-

412 *Kamerstukken II* 2003/04, 29 271, nr. 1, p. 16. Zie hierover Hielkema 2005, p. 268: '[De minister] voert [...] geen duidelijke argumenten aan waarom hij vindt dat het gerechtelijk vooronderzoek (voorlopig) in stand moet blijven. [P]rincipiële argumenten voor en/of tegen afschaffing heb ik in de desbetreffende stukken niet kunnen ontwaren.'

413 Zie *Kamerstukken II* 2004/05, nr. 2, p. 2.

414 *Kamerstukken II* 2004/05, nr. 2, p. 3.

415 Zie *Kamerstukken II* 2005/06, 29 271, nr. 3.

416 Zie *Kamerstukken II* 2005/06, 29 271, nr. 3, p. 2. De minister haakt aan bij de instemming van de Tweede Kamer met de conclusies uit de evaluatierapporten onder verwijzing naar *Kamerstukken II* 2004/05, 29 940, nr. 2.

417 Zie ook Cleiren 2006 (2), p. 29.

commissaris.⁴¹⁸ Het evaluatierapport over de misstanden in de zaak van de Schiedammer Parkmoord heeft duidelijk gemaakt dat het strafrechtelijk vooronderzoek lang niet altijd feilloos is. Bovendien is de positie van de officier van justitie als gezaghebbend leider van het opsporingsonderzoek door het gebleken gebrek aan controle op het opsporingsonderzoek wederom aan het wankelen gebracht. Naar aanleiding van de evaluatie door de Commissie Posthumus, het Programma Versterking Opsporing en Vervolging en alle debatten daaromtrent staat niet alleen een heikel onderwerp als de rechtsbijstand van de verdachte door een raadsman tijdens de politieverhoren en de audiovisuele registratie van die verhoren plotsklaps weer op de politieke agenda, maar gaan ook geluiden op de positie van de rechter-commissaris als controlerende instantie ten opzichte van de officier van justitie te versterken.⁴¹⁹ Hoewel die versterking getuige het bovenstaande juist niet in de bedoeling van de minister heeft gelegen, laat het Algemeen kader blijkbaar de ruimte die alsnog in de herstructurering van het vooronderzoek in te bouwen: de grove schets van de herpositionering van de rechter-commissaris is al gegeven, een concrete invulling zou nog volgen, aldus de minister.⁴²⁰

In de vijfde rapportage is de versterking van de positie van de rechter-commissaris tot uitgangspunt geworden in de hoofdlijnen van de minister, zij het met de kanttekening dat niet wordt gestreefd terug te keren naar de situatie dat de rechter-commissaris invloed heeft op het nemen van de vervolgingsbeslissing en leider is van het gerechtelijk vooronderzoek.⁴²¹ 'Aan de bestaande positie van de officier van justitie als leider van het vooronderzoek wordt niet getornd; wel is er reden om met het oog op de functie van het vooronderzoek als voorbereiding en fundament van het eindonderzoek de invloed van de rechter-commissaris te versterken.'⁴²² De versterking waarop bij de debatten in de Tweede Kamer wordt aangedrongen ziet met name op de beoordeling van vorderingen van de officier van justitie tot de toepassing van ingrijpende (onderzoeks)bevoegdheden, het doen van onderzoek op verzoek van de verdediging en het horen van getuigen op verzoek van de officier van justitie of de zittingsrechter.⁴²³

418 Zie *Kamerstukken II 2005/06*, 29 271, nr. 4, p. 2.

419 Zie als voorbeeld van de wens de positie van de rechter-commissaris te versterken *Kamerstukken II 2004/05*, 29 800 VI, nr. 170, p. 11; *Kamerstukken II 2005/06*, 30 300 VI, nr. 129, p. 2; *Kamerstukken II 2005/06*, 29 271, nr. 4, p. 2. Opmerkelijk genoeg komt de behoefte aan versterking niet nadrukkelijk naar voren in het evaluatierapport van de Commissie Posthumus.

420 Zie *Kamerstukken II 2004/05*, 29 800 VI, nr. 170, p. 11 en *Kamerstukken II 2005/06*, 29 271, nr. 4, p. 4.

421 Op dit punt wordt voorbijgegaan aan de op dat moment doorgevoerde wijziging van art. 180 Sv op grond waarvan de rechter-commissaris in het uiterste geval het einde van het opsporingsonderzoek kan aanzeggen.

422 *Kamerstukken II 2006/07*, 29 271, nr. 5, p. 2.

423 Zie *Kamerstukken II 2006/07*, 29 271, nr. 5, p. 2-3.

In de zevende en laatste voortgangsrapportage die wordt geschreven alvorens het conceptwetsvoorstel ten aanzien van de herpositionering van de rechter-commissaris het licht ziet, is de versterking van die positie niet alleen uitgangspunt, maar wordt deze zelfs gepresenteerd als fundament voor de overige voorstellen waarmee de herstructurering van het vooronderzoek gestalte zal krijgen.⁴²⁴ Dit is op zijn minst opmerkelijk gezien het feit dat een fundamentele inbedding van de herpositionering de rechter-commissaris zelf in het Algemeen kader ontbreekt. Blijkens de zevende rapportage geldt voor de herpositionering van de rechter-commissaris overigens ook dat de minister met de wijzigingen geen geheel nieuwe weg zal inslaan: 'Uitgangspunt is een bestending van de bestaande positie van de officier van justitie als leider van het vooronderzoek; niet wordt beoogd een substantiële verschuiving of herverkaveling van bevoegdheden.'⁴²⁵ Bij de versterking ligt de nadruk op een verandering van de feitelijke manier van werken door de rechter-commissaris binnen de organisatie van de gerechten.⁴²⁶ De minister sluit daarmee aan bij de bevindingen, voorgenomen veranderingen en wensen die voortvloeien uit het rapport van de Raad voor de Rechtspraak dat is opgesteld ter verbetering van de rechterlijke oordeelsvorming in strafzaken.⁴²⁷ In het Algemeen kader wordt verder niet uitgebreid stilgestaan bij die meer praktische punten ter verbetering van het functioneren van de rechter-commissaris in de strafrechtspraktijk: het draait nog altijd om aanpassingen op het niveau van de wettelijke regeling. 'Het wetsvoorstel strekt ertoe om de rechter-commissaris in staat te stellen zijn huidige taken in het vooronderzoek beter te doen vervullen en diens positie in zwaardere zaken te versterken met gebruikmaking van de bevoegdheden (bijvoorbeeld met betrekking tot het toezicht op de voortgang van het onderzoek) waarover hij reeds beschikt.'⁴²⁸

Zo zijn in het bestek van zes jaren Algemeen kader herziening strafvordering en zeven rapportages de bedoelingen ten aanzien van de positionering

424 Zie *Kamerstukken II 2007/08*, 29 271, nr. 7, p. 4. Het gaat om toekomstige wetsvoorstellen ten aanzien van de regeling van processtukken, de positie van de verdediging en de regeling van opsporingsbevoegdheden en dwangmiddelen. Zie Van der Meij 2008 (1), p. 2445. Zie over de gefaseerde behandeling van de herstructurering van het vooronderzoek het advies van de Raad van State bij het conceptwetsvoorstel versterking positie rechter-commissaris, *Kamerstukken II 2009/10*, 32 177, nr. 4, p. 2: 'Het feit dat de aangekondigde aanvullende voorstellen nog niet beschikbaar zijn, maakt een weloverwogen beoordeling van het voorstel [...] niet mogelijk.'

425 *Kamerstukken II 2007/08*, 29 271, nr. 7, p. 4.

426 Zie Franken 2006, p. 276: 'Doormodderen op de ingeslagen weg is in ieder geval geen optie. De afstand tussen het ideaal dat aan de inschakeling van de rechter-commissaris in het strafrechtelijk onderzoek ten grondslag ligt en de feitelijke praktijk is daarvoor te groot.'

427 Zie Raad voor de Rechtspraak 2006. Zie ook Franken 2006, p. 275-276 over de hoognodige aanpassingen in de praktijk, onder meer ten aanzien van het aantal rechters-commissarissen.

428 *Kamerstukken II 2007/08*, 29 271, nr. 7, p. 4. Hielkema geeft aan dat het voor de hand ligt de werkwijze van de rechter-commissaris in de wet te omschrijven, alsmede de verhouding tussen de rechter-commissaris en de officier van justitie te expliciteren. Zie Hielkema 2005, p. 269.

van de rechter-commissaris in het vooronderzoek aan de nodige stemmingswisselingen onderhevig. Op het moment dat het conceptwetsvoorstel naar buiten komt, geniet de wens voor een versterking van de positie van de rechter-commissaris de voorkeur. Opvallend is dat ondanks de stemmingswisselingen alle plannen die er zijn geweest, steeds binnen de hoofdlijnen van het Algemeen kader hebben gepast. Binnen die hoofdlijnen wordt weinig richting gegeven aan de inhoud van de concrete voorstellen die worden gedaan. De vraag dringt zich dan ook op of de uiteindelijk ingeslagen weg wel kan leiden tot een versterking van de positie van de rechter-commissaris in strafzaken.

8.2.4.2 *Het (concept)wetsvoorstel versterking positie rechter-commissaris*

Op zich heeft een wetsvoorstel dat nog in het stadium van concept verkeert een te onzekere status om te bespreken in dit onderzoek. Nu het betreffende conceptwetsvoorstel evenwel rechtstreeks ziet op de positie van de rechter-commissaris in het strafrechtelijk vooronderzoek en bovendien het eindpunt vormt van de bespreking van meer dan tachtig jaar maatschappelijke, rechtspolitieke en juridische ontwikkelingen, hoeft een beknopte bespreking van dat voorstel niet achterwege te blijven. Zoals reeds in de bespreking van het Algemeen kader aan de oppervlakte is gekomen, is de nodige kritiek te formuleren op de gang van zaken met betrekking tot de herstructurering van het vooronderzoek. Die kritiek richt zich in eerste instantie niet zozeer op de inhoudelijke keuzes die worden gemaakt, ofschoon men het daarmee heel wel oneens kan zijn.⁴²⁹ De kritiek ziet vooral op het ontbreken van een fundamentele inbedding van de wijzigingen en op het gebrek aan bezinning ten aanzien van vraagstukken die samenhangen met de inrichting van ons strafproces.

Op het eerste gezicht lijken de voorgenomen wijzigingen ten aanzien van de positie van de rechter-commissaris zich niet goed te verhouden met recente ontwikkelingen ten aanzien van zijn positie. Dit geldt zowel voor de ontwikkelingen op het terrein van de wetgeving als die in de strafrechtspraktijk.⁴³⁰ Het vertrekpunt van het conceptwetsvoorstel is dat de versterking van de positie van de rechter-commissaris in de eerste plaats vorm krijgt door een cultuuromslag in de praktijk: die omslag dient de deskundigheid van de rechter-commissaris te bevorderen en te bewerkstelligen dat deze een actieve proceshouding aanneemt.⁴³¹ De wijzigingen die vervolgens in het concept worden voorgesteld, doen voorkomen alsof die omslag al is verwezenlijkt of zich zonder problemen laat doorvoeren: de rechter-commissaris *is* een actieve procesdeelnemer in het vooronderzoek.⁴³² Nu lijkt deze omslag inderdaad

429 Zie voor een positieve waardering van het conceptwetsvoorstel Mevis 2009.

430 Van der Meij 2006, p. 73-79.

431 De invulling van die cultuuromslag is ontleend aan rapporten geschreven namens de Raad voor de Rechtspraak. Zie Raad voor de Rechtspraak 2006 en 2008, p. 102-128.

432 Zie ook Hielkema 2005, p. 272.

een noodzakelijke voorwaarde voor de versterking van de positie van de rechter-commissaris en de wijzigingen die de minister voorstelt, maar het is riskant om het effect van een wetswijziging afhankelijk te maken van een cultuuromslag die nog moet plaatsvinden en waarvan het onzeker is of dat wel zal gebeuren.⁴³³

Die cultuuromslag is van belang omdat de rechter-commissaris blijkens de memorie van toelichting bij het conceptwetsvoorstel de voortgang, evenwichtigheid en volledigheid van het vooronderzoek dient te controleren. De rechter-commissaris wordt voorts medeverantwoordelijk gemaakt voor een adequate voorbereiding van het onderzoek ter terechtzitting.⁴³⁴ In de versterking wordt de nadruk gelegd op zijn onderzoeksfunctie. De rechter-commissaris zou meer mogelijkheden dan voorheen krijgen om op verzoek van de verdediging of ambtshalve onderzoek te verrichten. Het toezicht op de evenwichtige samenstelling en de volledigheid van het dossier wordt vooral geplaatst in het licht van de efficiëntie van het onderzoek: de rechter hoeft de zaak niet alsnog voor nader onderzoek naar de rechter-commissaris te verwijzen en de verdediging zal het onderzoek ter terechtzitting evenmin vertragen met verzoeken daartoe. Deze verwachting van de minister is met name interessant vanwege het feit dat men steeds meer geneigd lijkt de verdediging in een latere fase van het proces af te rekenen op passiviteit of onoplettendheid in het vooronderzoek. 'Aan te nemen valt wel dat de mogelijkheid [...] voor de verdediging om op ieder moment in het vooronderzoek de rechter-commissaris om onderzoekshandelingen te vragen, de ontvankelijkheid van verzoeken om aanvullend onderzoek ter zitting zal beperken.'⁴³⁵ Het zijn deze overwegingen die maken dat het conceptwetsvoorstel een sterke efficiëntiedrang uitstraalt. 'Door de aanvaarding van het verschijnsel rechtsverwerking in het concept – aan het niet of niet tijdig benutten van bevoegdheden door de verdediging in het vooronderzoek worden in een later stadium consequenties verbonden – wordt ook de geboden mogelijkheid van tegenonderzoek dienstbaar gemaakt aan het streven naar een vlot verloop van het proces.'⁴³⁶

In het conceptwetsvoorstel is het opsporingsonderzoek onder leiding van de officier van justitie het enige onderzoekskader in de voorbereidende fase van het strafproces. Teneinde de positie van de rechter-commissaris te versterken worden het gerechtelijk vooronderzoek en de mini-instructie ingeruild voor een aantal 'nieuwe' bevoegdheden voor de rechter-commissaris om – op vordering van de officier van justitie, op verzoek van de verdediging of ambtshalve – onderzoek te doen in de opsporingsfase.⁴³⁷ Ondanks het feit dat de minister van Justitie in het Algemeen kader daar nog geen reden toe

433 Zie Van der Meij 2008 (1), p. 2445.

434 Zie Memorie van Toelichting conceptwetsvoorstel, p. 1 en Van der Meij 2008 (1), p. 2445.

435 Memorie van Toelichting conceptwetsvoorstel, p. 10.

436 Van der Meij 2008 (1), p. 2446.

437 Zie Memorie van Toelichting conceptwetsvoorstel, p. 2.

ziet, wordt het gerechtelijk vooronderzoek zonder nadere overwegingen afgeschaft, en in het verlengde daarvan ook de mini-instructie.⁴³⁸ Het is overigens uitdrukkelijk niet de bedoeling dat de rechter-commissaris meer bevoegdheden krijgt dan die hem op dit moment ter beschikking staan, aangezien de rechter-commissaris aan zijn bestaande werkzaamheden al de handen vol heeft, aldus de minister. De versterking van de positie van de rechter-commissaris zou zijn gelegen in de concentratie van de bestaande taken en bevoegdheden in één en dezelfde onderzoeksfase in plaats van die verspreid te laten over verschillende fasen en wettelijke kaders.⁴³⁹ Niettegenstaande het feit dat de afschaffing van het gerechtelijk vooronderzoek en mini-instructie nieuw is, is feitelijk het enige wat het voorstel echt aan de bestaande situatie verandert dat de officier van justitie zich nu voor alle incidentele onderzoekshandelingen rechtstreeks tot de rechter-commissaris kan wenden. Gelijktijdig met het afschaffen van het gerechtelijk vooronderzoek en de mini-instructie op de verzoek van de verdediging, wordt de 'mini-instructie op vordering van de officier van justitie' gecreëerd.⁴⁴⁰

Nu de rechter-commissaris in het conceptwetsvoorstel zoals dat wordt uitgelegd door de minister van Justitie meer mogelijkheden krijgt ambtshalve onderzoek te doen, al dan niet na onderzoek op vordering van de officier van justitie of op verzoek van de verdachte, dringt een interessante kwestie zich op wat dat betekent voor het leiderschap van de officier van justitie. Aan de hand van de evaluatierapporten over de herziening van het gerechtelijk vooronderzoek en de introductie van de bijzondere opsporingsbevoegdheden is al gebleken dat de officier van justitie het niet altijd kan waarderen als de rechter-commissaris zich tegen zijn opsporingsonderzoek aanbemoeit. De regeling uit het wetsvoorstel wekt de indruk dat die situatie zich alleen nog maar meer zal voordoen. Aan de andere kant kan die verwachting weer worden getemperd door de overbelasting en tijdsdruk waar de rechter-commissaris nog altijd mee te kampen heeft.

Het conceptwetsvoorstel kent ook enkele aanpassingen die de informatievoorziening van de officier van justitie aan de rechter-commissaris beogen te verbeteren. De gedachte van de wetgever dat de rechter-commissaris in het licht van zijn 'nieuwe' verantwoordelijkheden ook wel in staat moet worden gesteld het opsporingsonderzoek te controleren, wordt uitgewerkt in de verplichting voor de officier van justitie de relevante stukken te overleggen

438 Dit wordt overigens ondersteund door het preadvies van de Nederlandse Orde van Advocaten, zie NOvA 2008, p. 2.

439 Zie Van der Meij 2008 (1), p. 2448.

440 Vanuit de advocatuur wordt wel gewaarschuwd voor een te beperkte informatiepositie van de verdediging in de voorstellen, nu zij niet meer op elke vordering van de officier van justitie hoeft te worden gehoord. Voorts is men kritisch over de mogelijkheid tot parallelle opsporing die ondanks het afschaffen van het gerechtelijk vooronderzoek blijft bestaan en ervoor kan zorgen dat de rechtspositie van de verdediging wordt omzeild. Zie NOvA 2008, p. 2-4.

en inlichtingen te verschaffen in het geval deze zich voor enig onderzoek tot de rechter-commissaris wendt. Indien de rechter-commissaris anderszins onderzoekshandelingen verricht, is de officier van justitie eveneens verplicht hem zo spoedig mogelijk de processtukken te doen toekomen. Bovendien zal de officier van justitie de rechter-commissaris die gedurende het vooronderzoek enig onderzoek heeft verricht, op de hoogte dienen te houden van de voortgang van het opsporingsonderzoek en uiteindelijk zelfs over de afloop van dat onderzoek dienen te berichten. Voor deze situatie creëert het conceptwetsvoorstel de bevoegdheid voor de rechter-commissaris om de officier van justitie en de raadsman bij zich te roepen en het onderzoek door te nemen. 'Een dergelijke samenkomst kan het karakter van het opmaken van de 'stand van zaken' krijgen en worden aangewend om de (verdere) inhoud en het verloop van het onderzoek af te stemmen.'⁴⁴¹ In combinatie met de vergaande opdracht aan de rechter-commissaris te waken tegen nodeloze vertraging in het opsporingsonderzoek – het eerder gewijzigde art. 180 Sv – en de bevoegdheid om de onverwijld of spoedige beëindiging van dat onderzoek te bevelen, wordt voor de rechter-commissaris een in theorie gezaghebbende positie gecreëerd. Dit alles kan heel wel doorwerken op de leidinggevende positie van de officier van justitie – '[o]p de keper beschouwd biedt het conceptwetsvoorstel de rechter-commissaris [...] de mogelijkheid het gehele vooronderzoek naar zich toe te trekken'⁴⁴² – wat toch een verschuiving impliceert in de principiële verhouding tussen deze procesdeelnemers. Er zijn daarnaast ook praktische implicaties die nog niet lijken te zijn doordacht: 'in vrijwel elke zaak waarin een rechter-commissaris optreedt, [is] het OM gehouden [...] de rechter-commissaris te informeren over de voortgang van de desbetreffende zaak. Voor de rechter-commissaris betekent het dat hij een aanzienlijk aantal dossiers onder zich zal moeten gaan houden en 'controleren'. (Veel) meer dan thans het geval is.'⁴⁴³

In het conceptwetsvoorstel is de informatiepositie van de rechter-commissaris consistent uitgewerkt, zodat op het eerste gezicht ook daadwerkelijk een versterking van diens positie aan de horizon gloort. Het is dan goed te bedenken dat de cultuuromslag die de minister als vertrekpunt neemt in het conceptwetsvoorstel nog heeft plaats te vinden en dat de rechter-commissaris nog steeds omkomt in het werk. 'Gesteld dat de rechter-commissaris alle passiviteit laat varen en de schaalvergroting ertoe leidt dat deze werkelijk volledig beschikbaar is in een concrete strafzaak, doet het aloude probleem zich voor van de twee kapiteins op één schip. Er is veel afhankelijk van de bereidheid van de officier van justitie een rechter-commissaris bij het onderzoek te betrekken en te aanvaarden dat hij het niet langer alleen voor het zeggen heeft. Bovendien zou de betrokkenheid van de rechter-commissaris ervoor kunnen

441 Memorie van Toelichting conceptwetsvoorstel, p. 9.

442 Van der Meij 2008 (1), p. 2450. Zie ook Hielkema 2005, p. 271.

443 Hielkema 2005, p. 271.

zorgen dat de verdediging te pas en te onpas in het onderzoek kan komen kijken. Dit alles vergt veel van de proceshouding van de officier van justitie.⁴⁴⁴ Op dit punt wreekt zich dat noch in het Algemeen kader, noch in dit concrete voorstel verantwoording wordt afgelegd over de bestaande bevoegdheden van de procesdeelnemers en de onderlinge verhoudingen, over de consequenties die de wijzigingen in de ene procespositie hebben voor de andere, en over de waarde die aan de verschillende fasen van het strafrechtelijk onderzoek toekomt en op welke wijze veranderingen in de ene fase doorwerken op de andere fasen.⁴⁴⁵ Nu wordt in het beste geval – namelijk met een daadwerkelijk actieve rechter-commissaris – het probleem van de twee kapiteins op één schip nieuw leven ingeblazen. Het is daarnaast een vergissing te denken dat er iets aan de kwaliteit van het onderzoek in strafzaken kan worden verbeterd, zonder de positie van de verdediging uitgebreid daarbij te betrekken.⁴⁴⁶ Het bieden van een goede structuur voor de regeling van het vooronderzoek in strafzaken – of dit nu een heel wetboek, een ingrijpende herziening of een incidentele wetwijziging betreft – brengt zoals al eerder duidelijk is geworden in de bespreking van de belangrijkste ontwikkelingen door de vijf tijdvakken heen, onvermijdelijk mee dat de wetgever rekenschap aflegt over de verhouding tussen de belangrijkste procesdeelnemers in die onderzoeksfase; in elk geval op het concrete niveau van de regeling van de bevoegdheden, maar indien de wijziging ziet op meer principiële keuzes ten aanzien van dat vooronderzoek, toch zeker ook op het abstracte niveau van het fundament van de wettelijke regeling.

Zoals gezegd vormt de uiteenzetting van het conceptwetsvoorstel ter versterking van de positie van de rechter-commissaris het eindpunt van de bespreking van ruim tachtig jaar ontwikkelingen op het maatschappelijke, rechtspolitieke en juridische vlak sinds de inwerkingtreding van het huidige Wetboek van Strafvordering op 1 januari 1926.⁴⁴⁷ Na dit eindpunt is het moment daar om voor vijfde en laatste keer de balans op te maken voor de functies van de procesdeelnemers uit het vooronderzoek en de onderlinge verhoudingen daartussen.

444 Van der Meij 2008 (1), p. 2450.

445 Zie ook het advies van de Raad van State, *Kamerstukken II 2009/10*, 32 177, nr. 4, p. 1-2: 'De Raad van State onderschrijft de wenselijkheid te komen tot een versterking van de positie van de rechter-commissaris, maar mist een integrale visie op de plaats van het vooronderzoek in het strafgeding en de rol van de rechter-commissaris daarin, meer in het bijzonder in relatie tot de taak van de officier van justitie.'

446 Van der Meij 2008 (1), p. 2450.

447 De Raad van State heeft in augustus 2009 negatief geadviseerd ten aanzien van het conceptwetsvoorstel. Mede naar aanleiding van dit advies heeft de minister van Justitie het conceptwetsvoorstel aangepast en de memorie van toelichting aangevuld en op punten verduidelijkt. De wet versterking positie rechter-commissaris is in oktober 2009 ingediend bij de Tweede Kamer. Zie *Kamerstukken II 2009/10*, 32 117, nrs. 1-2 e.v.

8.3 DE FUNCTIES VAN DE PROCESDEELNEMERS EN HUN ONDERLINGE ROLVERDELING

Het vijfde tijdvak wordt gekenmerkt door het open einde voor enkele naar het zich laat aanzien zeer belangrijke ontwikkelingen in de functies van twee van de drie procesdeelnemers. Het is nog onduidelijk waartoe de betreffende ontwikkelingen in de loop der jaren gaan leiden, maar het is heel wel mogelijk dat op meerdere punten wordt gebroken met de traditie van het strafproces. De 'open' ontwikkeling die betrekking heeft op het functioneren van de rechter-commissaris en daar diep op ingrijpt, is hierboven al kort aangehaald: in het conceptwetsvoorstel ter versterking van de positie van de rechter-commissaris wordt het voornemen kenbaar gemaakt om het gerechtelijk vooronderzoek af te schaffen en de rechter-commissaris zonder de beperkingen van dat onderzoekskader in het opsporingsonderzoek van de officier van justitie te laten functioneren. Een andere 'open' ontwikkeling ziet op het functioneren van de verdediging in het vooronderzoek en is nog niet besproken. Aan het einde van het vijfde tijdvak laait de discussie weer op omtrent het recht van de verdachte om zich tijdens het politieverhoor door een raadsman te laten bijstaan. Dit is het gevolg van verschillende ontwikkelingen die bij toeval samenlopen, zoals de evaluatie van de Schiedammer Parkmoord, de start van het experiment met die rechtsbijstand en een stroom van uitspraken door het EHRM over deze problematiek. Dit keer lijkt de wetgever er niet aan te ontkomen meer rechtsbeschermende voorzieningen voor de verdediging te creëren rondom het politieverhoor dan zij tot op heden heeft gewild. Het blijft echter de vraag hoever zij ditmaal zal gaan en hoe die uiteindelijke keuze zal worden ingepast in het strafprocesrecht en zich verhoudt tot de doelstelling van het wetboek. Voor het functioneren van de officier van justitie tot slot is een relatieve rust waar te nemen: weliswaar krijgt het Openbaar Ministerie de nodige kritiek te verduren naar aanleiding van het optreden in enkele concrete strafzaken en zijn intensieve verbeterprogramma's opgesteld, maar de wetgever houdt nog altijd vast aan de in het vorige tijdvak gekozen procespositie. Waar iets verandert in de positie van de officier van justitie houdt dat vooral verband met de ontwikkelingen ten aanzien van die van de andere procesdeelnemers.

8.3.1 De rechter-commissaris

Aan het einde van het laatste tijdvak heeft de wetgever voor het eerst sinds de vorige twee tijdvakken andere plannen met de rechter-commissaris dan een steeds verdere beperking van zijn functioneren. Dit is ondanks de korte duur van het tijdvak, echter niet van meet af aan het geval: in eerste instantie zet de trend van het loskoppelen van bevoegdheden van het gerechtelijk vooronderzoek en het terugdringen van zijn bemoeienis zich gewoon door. Pas als naar aanleiding van problemen in de strafrechtspraktijk de uitdrukkelijk

ke wens vanuit de Tweede Kamer wordt geformuleerd om die procespositie te versterken, lijkt de minister van Justitie in zijn herzieningsplannen daartoe over te gaan. Opmerkelijk genoeg is dat niet door het optuigen van het gerechtelijk vooronderzoek of het scheppen van meer bevoegdheden voor de rechter-commissaris, maar door deze met de bestaande bevoegdheden een vrijere en beter toegankelijke positie te geven in het opsporingonderzoek van de officier van justitie.

In de bespreking van de toetsingsfunctie en onderzoeksfunctie worden die afschaffing en andere concrete wijzigingen uit het conceptwetsvoorstel ter versterking van de positie van de rechter-commissaris niet meegewogen als feitelijke verandering in diens functioneren: de status van dat voorstel is daarvoor te onzeker. Het conceptwetsvoorstel wordt in de bespreking van de veranderingen in die functies wel meegewogen voor zover daar iets uit is af te leiden over de wijze waarop de wetgever tegen het functioneren van de rechter-commissaris aankijkt. De bestaande regeling geldt als uitgangspunt voor de bespreking. Deze benadering brengt met zich dat ook voor het vijfde tijdvak de toetsingsfunctie en onderzoeksfunctie van de rechter-commissaris kunnen worden onderscheiden naar de fase van het voorbereidende onderzoek waarbinnen deze worden uitgeoefend, namelijk binnen of buiten het gerechtelijk vooronderzoek.

Anders dan bij de bespreking van de tweeledige functie voor het vierde tijdvak, is het hier niet noodzakelijk uitgebreid enkele algemene aspecten uit de ontwikkelingen in de 21^{ste} eeuw te destilleren. Het leiderschap in het vooronderzoek ligt in handen van de officier van justitie, daar wordt door de wetgever niet aan getornd. Of de bemoeienis van de rechter-commissaris met het onderzoek per se in het gerechtelijk vooronderzoek dient te zijn ingekaderd, laat zich niet anders beantwoorden dan aan het eind van de jaren negentig: in het onderhavige tijdvak zijn zowel de doorzoeking en inbeslag-neming door de rechter-commissaris als het deskundigenonderzoek onder diens leiding gekopieerd naar de fase van de opsporing en daar verder uitgewerkt. Dit zorgt voor een verdere afname in betekenis van het eigen onderzoekskader van de rechter-commissaris: de opening van een gerechtelijk vooronderzoek is enkel nog nodig voor het horen van enkele precaire getuigen, voor de klinische observatie van de verdachte en voor de ambtshalve hantering van enkele bevoegdheden door hemzelf.⁴⁴⁸ De problemen die in het vierde tijdvak zijn aangegeven ten aanzien van een incidentele inschakeling van de rechter-commissaris, diens gebrekkige informatiepositie en het tekort aan effectieve controle op het vooronderzoek dat niet door de zittingsrechter wordt of kan worden opgevangen, steken ook nu de kop op.⁴⁴⁹

448 Zie ook Hielkema 2005, p. 261.

449 Zie Buruma 2005 (2), p. 98; Zie ten aanzien van de beperkte controle door de zittingsrechter in het kader van art. 359a Sv Prakken 2005, p. 505-507 en uitgebreid Franken 2004.

Toch lijkt geen van de auteurs die over de rechter-commissaris schrijven, te opteren voor een vooronderzoek zonder deze procesdeelnemer.⁴⁵⁰ Dat geldt ook voor de wetgever. Voor de toetsingsfunctie houdt de wetgever het uitgangspunt hoog dat naarmate opsporingsbevoegdheden of dwangmiddelen dieper ingrijpen op de rechten van de burger, de toestemming van een 'hogere autoriteit' is vereist. In sommige van die gevallen is die autoriteit de rechter-commissaris.⁴⁵¹ In het vijfde tijdvak komt daar met de Wet deskundige in strafzaken – waarin diens bemoeienis het midden houdt tussen het doen van onderzoek en het controleren van onderzoek door anderen – het geval bij dat de wetgever ongeacht of een diepe inbreuk wordt gemaakt, een rol voor de rechter-commissaris nodig acht, niet alleen met het oog op de rechtspositie van de verdachte, maar ook in verband met het bewaken van de kwaliteit van het onderzoek.

Voor de onderzoeksfunctie van de rechter-commissaris geldt eveneens dat de wetgever zeker niet zonder zou willen: het getuigenverhoor door de rechter-commissaris, het verrichten van incidenteel tegenonderzoek voor de verdediging en het doen van nader onderzoek in opdracht van de zittingsrechter, lijken onmisbaar voor het strafproces.⁴⁵² Naar aanleiding van de evaluatie van het reilen en zeilen in het strafrechtelijk (voor)onderzoek in de zaak van de Schiedammer Parkmoord, gaat het niet langer slechts om consolidatie van de bestaande tweeledige functie van de rechter-commissaris, maar gaan geluiden op voor een uitbreiding van diens rol in de voorfase van het strafproces.⁴⁵³ Hoe zeer die uitbreiding ook wordt gewenst, geven sommigen aan dat eerst aanpassingen dienen te worden doorgevoerd op het basale niveau van de beschikbaarheid en werkdruk, dat de informatiepositie van de rechter-commissaris dient te worden verbeterd en dat hijzelf een andere, veel actievere proceshouding dient aan te nemen.⁴⁵⁴ Een uitbreiding en verschuiving van die wettelijke bevoegdheden sorteren wellicht minder effect dan enkele consequente veranderingen op dat basale niveau van de capaciteiten en werkwijzen; het opnieuw schuiven met bevoegdheden en daardoor ook met de tweeledige functie van de rechter-commissaris is dan misschien helemaal niet nodig.

8.3.1.1 De toetsingsfunctie buiten het gerechtelijk vooronderzoek

De toetsingsfunctie buiten het gerechtelijk vooronderzoek lijkt in het vijfde tijdvak het meest kenmerkend te zijn geworden voor het functioneren van de rechter-commissaris. Dit komt in de eerste plaats door de verschillende

450 Zie bijvoorbeeld Franken 2006, p. 275.

451 Zie ook Hielkema 2005, p. 263.

452 Zie ook Hielkema 2005, p. 262.

453 Zie Buruma 2005 (1), p. 958; De Roos 2005 (1), p. 1784 en Van de Ven 2005.

454 Zie Franken 2006, p. 275-276 en Van der Meij 2008 (1). Zie over deze verbetering ook Raad voor de Rechtspraak 2006, p. 10-13.

incidentele toetsmomenten die deze procesdeelnemer al gedurende het vorige tijdvak heeft gekregen in het opsporingsonderzoek. De constructie van de machtiging bij de telefoontap bijvoorbeeld zorgt ondanks de loskoppeling van het gerechtelijk vooronderzoek niet voor een vermindering van de werkdruk en vormt een groot aandeel in de werkzaamheden van de rechter-commissaris.

In het vijfde tijdvak is voorts eenzelfde verandering te bespeuren ten aanzien van de functies van de rechter-commissaris als in de jaren negentig, namelijk dat enkele bevoegdheden die de rechter-commissaris altijd exclusief in het kader van het gerechtelijk vooronderzoek ter beschikking hebben gestaan, zijn overgeheveld naar het opsporingsonderzoek van de officier van justitie. Voor zover al sprake was van een echte onderzoeksfunctie bij de betreffende bevoegdheden, is met de overheveling naar de opsporingsfase de nadruk bij de uitoefening van die bevoegdheden steeds meer komen te liggen op de controle van het onderzoek, dus op diens toetsingsfunctie. Overigens gaat dit voor de recente overheveling van het deskundigenonderzoek naar de opsporingsfase niet helemaal op: ongeacht dat deze wijziging nog haar beslag dient te krijgen in de praktijk, blijkt reeds uit het systeem van de wettelijke regeling dat de rechter-commissaris niet alleen heeft te toetsen of de verdediging met recht behoefte heeft aan tegenonderzoek, maar ook dat deze vaker en intensiever kan worden ingeschakeld voor het begeleiden van deskundigenonderzoek, bijvoorbeeld op vordering van de officier van justitie. Niettemin is die betrokkenheid vanwege het 'begeleiden' van het onderzoek nog het meest te scharen onder de toetsingsfunctie, meer dan onder de onderzoeksfunctie.

Naast de overheveling van onderzoeksbevoegdheden die feitelijk toetsingsbevoegdheden zijn, is in het vijfde tijdvak ook wel iets te doen omtrent de toetsingsfunctie op zichzelf. Zo is bijvoorbeeld art. 180 Sv niet alleen ingrijpend gewijzigd, maar ook direct weer klaar voor groot onderhoud, hetgeen is besproken bij de juridische ontwikkelingen uit dit tijdvak. Het gewijzigde artikel stelt de rechter-commissaris buiten het gerechtelijk vooronderzoek – namelijk in het geval hij enig onderzoek heeft verricht in een concrete strafzaak – tot taak er tegen te waken dat het opsporingsonderzoek van de officier van justitie nodeloos lang in beslag neemt. Hoewel aan deze taak reeds op grond van de toelichting niet teveel gewicht hoeft te worden toegekend, scheidt de wetgever voor de rechter-commissaris in theorie een positie ten opzichte van de officier van justitie waarmee deze kan aansturen op het einde van diens opsporingsonderzoek. De vraag hoe de rechter-commissaris achter een eventuele nodeloze vertraging kan komen, wordt aanvankelijk enigszins laconiek beantwoord door te stellen dat hij de bevoegdheid niet *hoeft* te gebruiken, maar indien nodig *kan* gebruiken. Bij de tweede, in voorbereiding zijnde wijziging – die uit het conceptwetsvoorstel – wordt art. 180 Sv evenwel opnieuw aangepast en blijkt van een iets serieuzere bedoeling: de rechter-commissaris kan de officier van justitie en de verdediging op zijn kabinet uitnodigen om de voortgang van het opsporingsonderzoek te bespreken en eventueel termijnen

stellen voor de duur van het resterende onderzoek, alvorens deze de onverwijlde of spoedige beëindiging daarvan beveelt. De vraag blijft of deze nieuwe taak op den duur in de strafrechtspraktijk tot het standaardtakenpakket van de rechter-commissaris mag worden gerekend; het gebrek aan capaciteit en de terughoudendheid die deze procesdeelnemer gedurende de laatste decennia eigen is geworden, duiden op het tegendeel.

Ten aanzien van de toetsingsfunctie van de rechter-commissaris buiten het gerechtelijk vooronderzoek is tevens de relevante ontwikkeling te noemen dat deze aan enkele beschouwingen wordt onderworpen. Dat geldt voor de telefoontap – de evaluatierapporten over de Wet BOB –, maar ook voor de rechtmatigheidstoets bij de inverzekeringstelling van de verdachte waarmee de toetsingsfunctie van de rechter-commissaris in de jaren negentig is uitgebreid.⁴⁵⁵ In de praktijk vindt deze laatstgenoemde toets gelijktijdig plaats met de vordering van het bevel tot bewaring van de verdachte. In theorie is ook deze toets door de rechter-commissaris een bevoegdheid die in kan werken op de procespositie van de officier van justitie. Bij eventuele onrechtmatigheden kan de rechter-commissaris namelijk bevelen dat de inverzekeringstelling van de verdachte dient te worden opgeheven, met wellicht consequenties voor het opsporingsonderzoek. Het gewicht van die toets door de rechter-commissaris lijkt des te groter door de staande jurisprudentie dat eventuele vormverzuimen in het kader van de inverzekeringstelling die zouden kunnen worden voorgelegd aan de rechter-commissaris niet in aanmerking komen voor een sanctionering door de zittingsrechter op de voet van art. 359a Sv: het gesloten stelsel van rechtsmiddelen – er staat geen rechtsmiddel tegen die beslissing door de rechter-commissaris open – zou dat verbieden. De rechter-commissaris is in dat geval aldus een onherroepelijk toetsende instantie.⁴⁵⁶

Naar aanleiding van de gang van zaken in de praktijk is evenwel het nodige af te dingen op het beeld dat op grond van het bovenstaande zou kunnen ontstaan van een strenge en effectieve controle op het handelen van de politie en het Openbaar Ministerie. Aangezien deze rechtmatigheidstoets vaak samenvalt met de vordering van het bevel bewaring, blijft die toets achterwege als de officier van justitie besluit de bewaring van de verdachte *niet* te vorderen.⁴⁵⁷ De verdachte kan dan toch zonder controle door een

455 Zie Uit Beijerse e.a. 2008, p. 24: 'Er is een toets door de rechter-commissaris bijgekomen die betrekking heeft op de daaraan voorafgegane vrijheidsbeneming. [I]n het Nederlands systeem [is] de inverzekeringstelling, als het tijdelijk in verzekering houden van de verdachte om eerste onderzoekshandelingen te verrichten, aan de officier van justitie [...] toevertrouwd, de autoriteit waaraan – op nationaal niveau – voldoende gezag en status toekomt, ook al is geen sprake van een 'rechter' of 'rechterlijke autoriteit' in de zin van artikel 5 EVRM.'

456 Zie Buruma 2003 (3), p. 183. Zie over deze situatie ook Brouwer en Jebbink 2002, p. 393-399.

457 Zie Uit Beijerse e.a. 2008, p. 77. De toets van de inverzekeringstelling en de vordering van het bevel tot bewaring vallen anders dan in de literatuur wordt vermeld, niet per definitie altijd samen. Vooral in grote zaken wordt de inverzekeringstelling bijvoorbeeld al voor

rechterlijke autoriteit enige tijd – ten hoogste drie dagen en vijftien uur – van zijn vrijheid worden beroofd. Een ander kritiekpunt is dat in het geval de rechter-commissaris bij de behandeling van het bevel bewaring de inverzekeringstelling onrechtmatig acht, hij de verdachte niettemin ‘rauwelijks’ in bewaring kan doen nemen. Ook dan gaat het argument van het gesloten stelsel van rechtsmiddelen op en dat kan ronduit nadelig zijn voor de verdachte.⁴⁵⁸ Een laatste punt van kritiek (vanuit de advocatuur) is gelegen in de werkdruk van de rechter-commissaris en het gebrek aan capaciteit: er zijn dagelijks zoveel voorgeleidingen dat het naar de mening van Van der Laan hoogst onwaarschijnlijk is dat alle dossiers door de rechter-commissaris integraal worden gelezen en er sprake is van een inhoudelijke toets van de vrijheidsbeneming van de verdachte.⁴⁵⁹ Vanuit de praktijk komt dan ook de kritiek naar voren dat de verdachte ernstig te kort wordt gedaan met deze opzet van de rechtmatigheidstoets: de rechter-commissaris is in zijn toets al te afhankelijk van de beoordeling van de officier van justitie en heeft allicht geen ruimte om vanwege de werkdruk en het gebrek aan tijd het dossier te lezen, de verdachte in vrijheid te stellen.⁴⁶⁰ Onder deze omstandigheden zou de inverzekeringstelling van de verdachte te licht worden getoetst en de bewaring te gemakkelijk worden bevolen.

In het licht van zijn voornemen om de rechter-commissaris te herpositioneren in het vooronderzoek – hetgeen onder meer volgt uit het Algemeen kader herziening strafvordering –, besluit de minister van Justitie in de loop van de 21^{ste} eeuw naast de evaluaties van de recente grootschalige wetswijzigingen in die voorfase, ook de rol van de rechter-commissaris bij de inverzekeringstelling en bewaring te laten onderzoeken.⁴⁶¹ In het betreffende evaluatierapport blijkt van de nodige praktische onvolkomenheden rondom de toets van de inverzekeringstelling. Daarnaast blijkt de rechter-commissaris de rechtmatigheidstoets inderdaad op te vatten als een marginale toets; sommige van de ondervraagden geven in het verlengde daarvan aan graag meer inhoudelijk te willen toetsen, omdat zij menen dat de officier van justitie door de bank genomen te weinig onafhankelijk is geworden in zijn oordeel omtrent de noodzaak de verdachte in het belang van het onderzoek van zijn vrijheid te beroven en niet geneigd lijkt de verdachte na het verhoor door de politie naar huis te laten gaan.⁴⁶² Een meer uitgebreide rechtmatigheidstoets is in de praktijk evenwel niet aan de orde gezien de hoge werkdruk die bovendien nog is gestegen door de groei van het aantal strafzaken, door de overspoelende stroom aan tapverzoeken en door een toenemend aantal verzoeken voor een

het weekend getoetst, terwijl de vordering van het bevel tot bewaring in dat geval na het weekend volgt.

458 Zie Uit Beijerse e.a. 2008, p. 25.

459 Zie Van der Laan 2006, p. 993.

460 Zie Van der Laan 2006, p. 997-998.

461 Zie Uit Beijerse e.a. 2008, p. 11.

462 Zie Uit Beijerse e.a. 2008, p. 60-63.

mini-instructie van de kant van de verdediging.⁴⁶³ Voorts geven de rechters-commissarissen aan dat zij nauwelijks nog zicht hebben op het verdere verloop van het voorbereidend onderzoek nadat de verdachte in voorlopige hechtenis is gesteld. Hierdoor zijn zij niet in staat om nog enige invloed uit te oefenen op het voorbereidend onderzoek.⁴⁶⁴

Niettegenstaande de door hen vastgestelde beperkingen in de capaciteit van het kabinet van de rechter-commissaris, komen de onderzoekers in het evaluatierapport ten aanzien van de inverzekeringstelling en bewaring tot het advies de toets van de inverzekeringstelling door de rechter-commissaris en de behandeling van de vordering tot bewaring uit elkaar te halen en voor beide bevoegdheden met andere termijnen te gaan werken: de toets van de inverzekeringstelling al na hooguit twee dagen en de vordering van het bevel bewaring pas na vijf dagen. Door de beide bevoegdheden tegelijkertijd uit te oefenen – de eenvormigheid van de twee toetsen – is de toets van de rechtmatigheid van de inverzekeringstelling doorgaans pas op een erg laat moment, namelijk tegen de uiterste termijn die daarvoor is gesteld door het EHRM; de vordering van het bevel bewaring komt daarentegen misschien wel steeds net iets te vroeg en zou achterwege kunnen blijven als de opsporingsambtenaren en de officier van justitie iets langer de tijd hebben om het eerste onderzoek af te ronden.⁴⁶⁵ Het uit elkaar halen van beide toetsen zou als voordeel hebben dat het belang van de toets van de inverzekeringstelling niet wordt overschaduwed door de eveneens voorliggende vordering van het bevel bewaring. Het gevolg van deze, uit praktisch oogpunt goed te begrijpen, en in de praktijk ook betrekkelijk consequent doorgevoerde beleidskeuze van samenloop van de 59a-toets en de beoordeling van de vordering bewaring, is dat het zwaartepunt van de voorgeleiding aan de rechter-commissaris een dubbele doelstelling heeft en het accent daarbij toch weer (conform de oorspronkelijke uitgangspunten van het systeem) ligt op niet zozeer de toetsing achteraf van de niet-rechterlijke vrijheidsbeneming, maar meer is gericht op de beoordeling van de vordering tot inbewaringstelling en dus als bevel van *komende* vrijheidsbeneming.⁴⁶⁶ De onderzoekers geven de minister in overweging de bevoegdheden uit elkaar te halen, zodat beide toetsen winnen aan inhoud en de rechter-commissaris zowel in het opsporingsonderzoek als in de fase van de voorlopige hechtenis 'een duidelijkere, zelfstandigere en ook een meer versterkte rol' vervult.⁴⁶⁷

De kritiek die uit het evaluatierapport volgt ten aanzien van die toetsingsbevoegdheden van de rechter-commissaris wordt op deze manier omgezet in een waardevol inzicht in hoe diens toetsingsfunctie aan betekenis kan

463 Zie Uit Beijerse e.a. 2008, p. 60-64.

464 Uit Beijerse e.a. 2008, p. 65.

465 Zie Uit Beijerse e.a. 2008, p. 13/14, 78 en 83.

466 Uit Beijerse e.a. 2008, p. 81.

467 Zie Uit Beijerse e.a. 2008, p. 84.

winnen. Voor dit laatste geldt wel dat een dergelijke wijziging wellicht niet gemakkelijk is te realiseren: los van het feit dat de minister nog niet kenbaar heeft gemaakt of en op welke wijze de aanbevelingen worden overgenomen – daar blijkt bijvoorbeeld niet van in het conceptwetsvoorstel –, vergt het doorvoeren van die aanbevelingen daarenboven een enorme vergroting van de capaciteit van het kabinet van de rechter-commissaris. Het naar voren halen van diens toets van de inverzekeringstelling zou evenwel diens bemoeienis met de voortgang van het opsporingsonderzoek kunnen stimuleren, het probleem van de incidentele betrokkenheid en gebrekkige informatiepositie kunnen ondervangen en de rechter-commissaris toegankelijker kunnen maken voor vroege onderzoekswensen van de kant van de verdediging.

Er gaan eveneens geluiden op de toetsingsfunctie van de rechter-commissaris in het kader van de bijzondere opsporing te vergroten. De redenering is dat een toets door deze gedurende de voor de verdachte geheime onderzoeksperiode kan bevorderen dat de zittingsrechter beter in staat is te achterhalen wat in dat onderzoek precies is gebeurd. 'Niet alleen kan de rechter-commissaris, indien hij integraal betrokken is bij de bijzondere opsporing, in de eerste plaats waken voor de naleving van normen, maar in de tweede plaats ook garant staan voor de deugdelijke vaststelling van datgene wat later door de zittingsrechter moet worden beoordeeld.'⁴⁶⁸ In het geval dat de rechter-commissaris bij de bijzondere opsporing wordt betrokken, zou hij erop kunnen toezien dat in dat onderzoek ook rekening wordt gehouden met de belangen van de verdediging en wordt voorkomen dat een grote hoeveelheid ondoordringelijke procesinformatie ontstaat zonder dat dit door haar kan worden geraadpleegd. 'De rechter-commissaris zou erop kunnen toezien dat de juiste informatie, in de meest relevante vorm daarvan, beschikbaar is voor heldere raadpleging achteraf.'⁴⁶⁹ Ölçer geeft aan dat er geen principiële bezwaren zijn tegen inschakeling van de rechter-commissaris bij de bijzondere opsporing, vooral niet bij de inzet van de zwaarste opsporingsbevoegdheden en dat het juist in overeenstemming is met de eisen die art. 6 EVRM stelt (ook) voor het strafrechtelijk vooronderzoek: indien de verdediging niet in staat wordt gesteld de bewijsgaring tegen de verdachte te controleren, dient dit te worden gecompenseerd.⁴⁷⁰

Een soortgelijk pleidooi steekt Brinkhoff af voor het onderzoek dat wordt gedaan door de Criminele Inlichtingeneenheid (CIE), namelijk het vergaren van informatie door het onderhouden van contacten met al dan niet criminele informanten.⁴⁷¹ Ook hier speelt het probleem dat deze wijze van informatievergaring lastig is te controleren door de zittingsrechter en de verdediging. Een verbetering zou kunnen worden doorgevoerd door de rechter-commissaris

468 Ölçer 2006, p. 536.

469 Ölçer 2006, p. 536.

470 Zie Ölçer 2006, p. 536.

471 Zie Brinkhoff 2009.

intensiever de totstandkoming van die informatie te laten toetsen. 'Allereerst dient een procedure bij de rechter-commissaris (r-c) te worden gecreëerd, waarin door hem de rechtmatigheid van het handelen van de CIE in een concrete zaak wordt onderzocht. Deze procedure kan worden opgenomen in het wetsvoorstel dat ziet op de versterking van de positie van de r-c.⁴⁷² Brinkhoff lijkt te opteren voor een verhoorconstructie van de CIE-informant die vergelijkbaar is met die de afgeschermdde getuige, zij het na verwijzing door de zittingsrechter, eventueel op verzoek van de verdediging. 'De zittingsrechter kan hier onder meer toe overgaan, indien het verhoor van een rechtmatigheidsgetuige [een functionaris van de CIE, PPJvdM] ter zitting aanleiding geeft tot het plaatsen van vraagtekens bij de rechtmatigheid. Doet zich een dergelijke omstandigheid voor, dan kan in de beslotenheid van het kabinet van de r-c uitgebreider stil worden gestaan bij het handelen van de CIE.⁴⁷³ Brinkhoff ziet in de betrokkenheid van de rechter-commissaris net als Ölçer de waarborg dat de eisen die art. 6 EVRM stelt worden nageleefd en dat beperkingen voor de verdediging in het toetsen van belastende informatie, worden gecompenseerd door effectieve rechterlijke toetsing.⁴⁷⁴

In de eerste plaats is in het vijfde tijdvak de toetsingsfunctie van de rechter-commissaris buiten het gerechtelijk vooronderzoek daadwerkelijk uitgebouwd; ten tweede bestaat ten aanzien van die functie nog een pakket aan wensen. Het is echter de vraag of de wetgever iets met die wensen wil aanvangen. De nieuw ingezette tendens om de positie van de rechter-commissaris te versterken lijkt het antwoord op die vraag positief te beïnvloeden. Niettemin is dan veel afhankelijk van waartoe de rechter-commissaris feitelijk in staat wordt gesteld. Het laat niets aan duidelijkheid te wensen over dat zowel de aanbevelingen ten aanzien van de rechtmatigheidstoets bij de in verzekeringstelling, als de suggesties voor de controle op de bijzondere opsporing en de CIE-informatie pleiten voor een inhoudelijke, dus niet marginale, beoordeling door de rechter-commissaris. Een marginale toets heeft niet het effect dat met die inschakeling door de onderzoekers wordt beoogd; een dergelijke toets kan dan net zo goed achterwege blijven.

8.3.1.2 De onderzoeksfunctie buiten het gerechtelijk vooronderzoek

Voor de onderzoeksfunctie buiten het gerechtelijk vooronderzoek geldt dat op het concrete niveau van de wettelijke regeling niet veel meer is veranderd dan de overheveling naar het opsporingsonderzoek van enkele onderzoeksbevoegdheden die de rechter-commissaris eerst exclusief in zijn eigen kader ter beschikking stonden. Eerder is aangegeven dat het feitelijk draait om toetsingsbevoegdheden, althans om een betrokkenheid die het midden houdt

472 Brinkhoff 2009, p. 136.

473 Brinkhoff 2009, p. 137.

474 Zie Brinkhoff 2009, p. 136/137.

tussen een toets en het begeleiden van onderzoek door anderen. Voor de doorzoeking van woningen gaat dit nog het meest op. De betrokkenheid van de rechter-commissaris bij het deskundigenonderzoek buiten het kader van het gerechtelijk vooronderzoek bestaat naast enkele toetsingsmomenten – heeft de verdachte recht op tegenonderzoek? – ook uit handelingen die zich laten scharen onder zijn onderzoeksfunctie. Zo kan de rechter-commissaris op vordering van de officier van justitie of op verzoek van de verdediging (mini-instructie) deskundigen benoemen en onderzoek laten doen.

Een saillant detail is evenwel dat met de nieuwe Wet deskundige in strafzaken, waarvan de inwerkingtreding nog in de toekomst ligt,⁴⁷⁵ alle vaste gerechtelijke deskundigen dienen te worden opgenomen in een nieuw landelijk register: het Nederlands Register Gerechtelijk Deskundigen. Op het moment van de inwerkingtreding van de Wet deskundige zijn echter niet reeds alle vaste gerechtelijke deskundigen in dat register opgenomen: het register zal geleidelijk worden gevuld door het hanteren van een zogenaamd groeimodel, waarbij door de minister van Justitie in overleg met het College Gerechtelijke Deskundigen zal worden bepaald 'welke deskundigheidsgebieden gedurende een bepaalde termijn bij uitsluiting in aanmerking komen voor registratie'.⁴⁷⁶ Aangezien de officier van justitie enkel de zelfstandige bevoegdheid heeft om geregistreerde deskundigen in te schakelen en voor niet-geregistreerde deskundigen aangewezen is op de rechter-commissaris, zal de situatie op het moment van inwerkingtreding van de Wet deskundigen zo zijn dat de rechter-commissaris bij *alle* deskundigenonderzoeken wordt betrokken: het register is op dat moment namelijk leeg.⁴⁷⁷ Dit leidt er onvermijdelijk toe dat de werklust van de rechter-commissaris stijgt, vooral nu de rechter-commissaris de benoeming van niet-geregistreerde deskundigen uitdrukkelijk heeft te motiveren en de verdediging bij het deskundigenonderzoek dat door de rechter-commissaris wordt bevolen een duit in het zakje zal kunnen en willen doen. Het laat zich raden wat dit betekent voor de intensiviteit waarmee de rechter-commissaris de vordering van de officier van justitie toetst; vanwege de verwachting dat een grote stroom vorderingen zijn kant op komt en nog niets is veranderd in de capaciteit van zijn kabinet, zal de rechter-commissaris de vorderingen naar alle waarschijnlijk slechts marginaal kunnen toetsen. Van een uitbreiding van diens onderzoeksfunctie lijkt hoe dan ook geen sprake.

Ten aanzien van de onderzoeksfunctie van de rechter-commissaris buiten het gerechtelijk vooronderzoek kan worden aangegeven dat de recent geïntroduceerde mini-instructie in de loop van het vijfde tijdvak haar plaats heeft verworven. Dit incidentele onderzoek wordt steeds vaker verzocht door de verdediging en dat maakt in ieder geval dat ook de onderzoeksfunctie van

475 De vermoedelijke datum van inwerkingtreding is 1 januari 2010.

476 *Kamerstukken II* 2007/08, 31 116, nr. 10, p. 8.

477 Zie onder meer *Handelingen I* 2008/09, nr. 18, p. 917 en 925. Zie ook Haverkate 2009.

de rechter-commissaris buiten zijn eigen onderzoekskader flink terrein heeft gewonnen.

8.3.1.3 De toetsingsfunctie binnen het gerechtelijk vooronderzoek

De toetsingsfunctie binnen het kader van het gerechtelijk vooronderzoek lijkt niet wezenlijk te zijn veranderd ten opzichte van het vierde tijdvak. Er zijn enkele toetsingsaspecten bij gekomen in het kader van de uitbreiding van de onderzoeksbevoegdheden van de rechter-commissaris door de introductie van de nieuwe bijzondere getuigen in de wettelijke regeling. Zo heeft deze de rechtmatigheid te toetsen van de overeenkomst die de officier van justitie met een (verdachte) getuige wil sluiten in ruil voor zijn verklaring, maar kent de verhoorconstructie van die onderhandelende getuige geen wijdverbreide praktijk. Hetzelfde geldt voor de toets die impliciet ligt besloten in het verhoor van de afgeschermden getuigen.

8.3.1.4 De onderzoeksfunctie binnen het gerechtelijk vooronderzoek

Voor de onderzoeksfunctie binnen het gerechtelijk vooronderzoek geldt dat in de loop van de 21^{ste} eeuw enkele 'onderzoeksbevoegdheden' die de rechter-commissaris exclusief in dat kader ter beschikking stonden, zijn gekopieerd naar het opsporingsonderzoek van de officier van justitie. De verwachting is dat er zodoende minder reden zal zijn voor de officier van justitie de opening van een gerechtelijk vooronderzoek te vorderen: die reden was in het onderhavige tijdvak nog deels gelegen in de noodzaak de rechter-commissaris specifiek in dat kader aan te wenden voor een doorzoeking of een deskundigenonderzoek. Nu diens 'onderzoek' ook buiten dat kader mogelijk is gemaakt, kan worden gesproken van een verdere daling van het belang van de onderzoeksfunctie binnen het gerechtelijk vooronderzoek: een volgende en laatste stap in de richting van de afschaffing van het gerechtelijk vooronderzoek als onderzoekskader voor de bevoegdheden van de rechter-commissaris? De genoemde introductie van de afgeschermden en de onderhandelende getuige zal daar naar alle waarschijnlijkheid geen verandering in brengen.

8.3.2 De officier van justitie

Voor de onderzoeksfunctie van de officier van justitie geldt dat deze niet veel is veranderd ten opzichte van het vorige tijdvak, vooral niet waar het de concrete toedeling van bevoegdheden en zijn procespositie ten opzichte van de andere procesdeelnemers betreft. De officier van justitie behoudt het leiderschap over het gehele voorbereidend onderzoek, wat misschien nog wel het duidelijkst blijkt uit de voorgenomen afschaffing van het gerechtelijk vooronderzoek en de herhaalde bevestiging van zijn leiderschap in het conceptwets-

voorstel ter versterking van de positie van de rechter-commissaris. De rechter-commissaris krijgt in het conceptwetsvoorstel echter een positie toebedeeld waarmee deze in theorie gemakkelijk door het opsporingsonderzoek van de officier van justitie heen kan varen en dat onderzoek kan beïnvloeden. Zover is het echter zeker nog lang niet en de vraag is of dat er ooit van gaat komen: ook de stand van zaken in de strafrechtspraktijk laat de officier van justitie de onbetwiste leidersrol.⁴⁷⁸

Niettemin is ook in dit laatste tijdvak veel te doen rondom het feitelijk functioneren van de officier van justitie. De wijze waarop de officier van justitie inhoud geeft aan zijn positie in het opsporingsonderzoek en zijn sturende rol ten opzichte van de politie, laat soms het nodige te wensen over.⁴⁷⁹ De meest concrete aanleiding voor deze aanname is de evaluatie van het justitiële optreden in de zaak van de Schiedammer Parkmoord. Uit het onderzoek van de Commissie Posthumus volgt bijvoorbeeld dat het opsporingsonderzoek in die zaak te weinig gestructureerd is geweest en vanaf een bepaald moment te zeer gericht op één verdachte, zonder dat met een kritische blik naar dat onderzoek is gekeken terwijl daar juist wel degelijk aanleiding toe is geweest.⁴⁸⁰ Juist in zaken waarin twijfel kan bestaan over de schuldvraag, is het van belang dat politie en officier van justitie de rechter en de verdediging een dossier voorleggen dat – minstens in beperkte mate – inzicht geeft in hetgeen ten behoeve van het onderzoek is verricht, dat nauwkeurig is en dat weliswaar kan zijn toegesneden op de uiteindelijke verdachte maar dat niet zodanig gestructureerd mag zijn dat elementen van twijfel aan het oog worden onttrokken.⁴⁸¹ De conclusie van de Commissie Posthumus ten aanzien van de opstelling van de zaaksofficier luidt dat zij, weliswaar na de afgelegde bekentenis van de later onschuldig gebleken Kees B, maar toch te resoluut heeft gekozen voor het daadkrachtig afwerken van de zaak in plaats van voor een kritische doordenking.⁴⁸² De aanbevelingen van de commissie strekken er wat het Openbaar Ministerie betreft toe, dat de behandelend officier van justitie bij een onderzoek naar kapitale delicten meer tegenspraak organiseert om eventuele ontlastende omstandigheden naar boven te halen, dat de kennis van de officieren van justitie van het forensische onderzoek en het tactisch rechercheren wordt vergroot en dat kaders worden opgesteld voor de invulling van diens leidinggevende rol bij de opsporing. 'De officier van justitie moet

478 Volgens Groenhuijsen vormt de zaak van de Schiedammer Parkmoord wel aanleiding voor een betoog tot opwaardering van de rol van de rechter-commissaris of het gerechtelijk vooronderzoek, maar wat hem betreft is dat een achterhoedegevecht. Zie Groenhuijsen 2007, p. 476.

479 Zie over de complexe omstandigheden waaronder het Openbaar Ministerie in de praktijk heeft te functioneren, zowel wat betreft de te verrichten werkzaamheden, als de organisatie en aansturing daarbinnen bijvoorbeeld Reijntjes 2002.

480 Zie Posthumus 2005, p. 167-168.

481 Posthumus 2005, p. 170.

482 Zie Posthumus 2005, p. 170.

zich er voortdurend van bewust zijn dat andere procesdeelnemers, in het bijzonder rechter en verdediging, voor een goede vervulling van hun functie deels afhankelijk zijn van de officier van justitie.⁴⁸³

Het Openbaar Ministerie wordt door de minister van Justitie aangesproken op de fouten die zijn gemaakt in het onderzoek naar de Schiedammer Parkmoord en de verantwoordelijkheden die de officier van justitie heeft in het strafrechtelijk onderzoek. In dat verband heeft de minister het College van Procureurs-generaal gevraagd een programma op te stellen waardoor de rol van de officier van justitie bij de opsporing en vervolging kan worden versterkt. Het programma bouwt voort op de aanbevelingen van de commissie en bestaat onder meer uit het verbeteren van de kwaliteit van de opsporing en het gezag en de leiding over de opsporing, alsmede uit de versterking van de kritische blik binnen OM en politie ter voorkoming van een tunnelvisie.⁴⁸⁴ Er wordt daarbij veel belang gehecht aan het creëren van georganiseerde tegenspraak, niet alleen door de verdediging meer op het opsporingsonderzoek te laten reageren, maar ook door dat onderzoek binnen de eigen gelederen van politie en justitie te toetsen. Eén van de problemen die de commissie heeft geconstateerd, laat zich minder gemakkelijk ondervangen. Dat probleem houdt verband met het feit dat de officier van justitie weliswaar een sturende rol vervult in het opsporingsonderzoek, maar dat over de invulling van die rol binnen het Openbaar Ministerie geen eenduidigheid bestaat. Er is daarenboven veel afhankelijk van de juistheid en volledigheid van de informatie waarover de officier van justitie kan beschikken.⁴⁸⁵ De oplossing voor deze problemen is enigszins onbestemd: de officieren van justitie dienen zich beter te richten naar de functie die zij volgens de wettelijke regeling hebben te vervullen. 'In het algemeen geldt dat het OM zich heeft te richten naar de normen die wet, jurisprudentie en aanwijzingen haar geven; en naar de wensen die de rechter uit. Die verantwoordelijkheid geeft ook inhoud aan het gezag over de politie indien het OM dát doorvertaalt in goede en voor de politie bindende normen dienend als randvoorwaarden voor de kwaliteit en de professionaliteit van de opsporing. Dan zijn het in acht nemen van die normen – mits geconcretiseerd – toetsbaar en toerekenbaar.'⁴⁸⁶

Uit het Programma Versterking Opsporing en Vervolging blijkt dat het gezag van de officier van justitie feitelijk draait om het geven van sturing aan het opsporingsonderzoek. De concrete invulling daarvan is echter lastig: de officier van justitie zit ofwel te dicht op de opsporing en neemt te weinig kritische afstand, ofwel toont juist te weinig betrokkenheid. 'De ene officier van justitie geeft duidelijk leiding aan het onderzoek, is kritisch en geïnteres-

483 Zie Commissie Posthumus 2005, p. 171, respectievelijk aanbeveling 1, 3 en 7. Zie hierover ook Buruma 2005 (2), p. 95.

484 Zie *Kamerstukken II* 2005/06, 30 300 VI, nr. 32, p. 2.

485 Zie *Kamerstukken II* 2005/06, 30 300 VI, nr. 32, p. 4.

486 *Kamerstukken II* 2005/06, 30 300 VI, nr. 32, p. 4.

seerd, terwijl andere officieren van justitie zich intensief met het onderzoek zelf en de operationele aspecten daarvan bemoeien. Soms is het zelfs moeilijk een onderscheid te maken tussen de leden van het team en de officier van justitie.⁴⁸⁷ De oplossing wordt gevonden in het maken van heldere, bindende afspraken tussen Openbaar Ministerie en politie waarin kwaliteitseisen worden gesteld waaraan opsporingsambtenaren in hun onderzoek aan moeten voldoen en de officier van justitie op de naleving daarvan kan vertrouwen. 'Uitgangspunt is dat er een eigen verantwoordelijkheid is van de politie voor de kwaliteit van haar werk en de daaruit voortkomende producten.'⁴⁸⁸ De officier van justitie heeft op zijn beurt de deskundigheid van de politie te respecteren.

Er wordt in dit verband veel afhankelijk gemaakt van een magistratelijke houding van de officier van justitie. 'De magistratelijke rol stelt hoge eisen aan het omgevingsbewustzijn van de officier en aan zijn vermogen die rol te vervullen ten aanzien van de rechter, de verdachte en diens advocaat, de deskundigen en het slachtoffer. Volgens de gedragscode van het OM zorgt de officier voor een juist evenwicht tussen waarheidsvinding en rechtsbescherming.'⁴⁸⁹ Er wordt inhoud gegeven aan die proceshouding door te stellen wat de officier van justitie feitelijk zal doen in een concrete strafzaak: het controleren van de rechtmatigheid, proportionaliteit en subsidiariteit van de inzet van bevoegdheden en dwangmiddelen, het objectief toetsen van processen-verbaal, het reflecteren op gekozen onderzoeksrichtingen en het samenstellen van het procesdossier met zowel belastend als ontlastend materiaal.⁴⁹⁰ Opmerkelijk is evenwel dat men hier volstaat met het opsommen van enkele concrete werkzaamheden van de officier van justitie in het onderzoek, maar dat daarmee nog niet wordt gezegd *hoe* die werkzaamheden dienen te worden ingevuld, zodat sprake is van een magistratelijke proceshouding.⁴⁹¹ Er wordt nog wel gesteld dat de officier van justitie het juridisch geweten vormt van het opsporingsteam, zich open en toegankelijk dient op te stellen naar de politie en ervoor heeft te zorgen dat zij rechtmatig en behoorlijk handelt.⁴⁹²

487 Bijlage bij *Kamerstukken II* 2005/06, 30 300 VI, nr. 32, p. 12. Zie ook Posthumus 2005, p. 175: 'Betrokkenheid van de officier van justitie bij een opsporingsonderzoek is goed, maar de taak van de officier van justitie brengt mee dat het afstandelijke betrokkenheid blijft. De kwaliteit van de opsporing en de vervolging wordt meer gediend als politie en justitie in hun (nauwe) samenwerking ieder hun eigen rol vervullen dan wanneer de officier van justitie één wordt met de politie.' Zie Buruma 2005 (2), p. 93. 'Het onbedoelde neveneffect van de grotere betrokkenheid van de officier bij de opsporing is dat zijn kritische distantie moeilijker is vol te houden.'

488 't Hart 2006, p. 262.

489 Bijlage bij *Kamerstukken II* 2005/06, 30 300 VI, nr. 32, p. 12. Zie over de gedragscode voor het Openbaar Ministerie De Doelder en De Meijer 2006, p. 269-275 en Myjer 2006, p. 498-503.

490 Zie Bijlage bij *Kamerstukken II* 2005/06, 30 300 VI, nr. 32, p. 15.

491 Ook in andere documenten van het Openbaar Ministerie zoals het beleidsplan Perspectief op 2010 wordt slechts beperkt stilgestaan bij de uitwerking van de magistratelijke proceshouding. Zie hierover Groenhuijsen 2007, p. 3. Zie over het Openbaar Ministerie en het optreden in de media vanuit een magistratelijke invalshoek Van de Pol 2007, p. 49.

492 Bijlage bij *Kamerstukken II* 2005/06, 30 300 VI, nr. 32, p. 16.

De officier van justitie heeft zorg te dragen voor het verrichte onderzoek van de politie en heeft zich op het onderzoek ter terechtzitting daaromtrent te verantwoorden.⁴⁹³ De eigenschappen waarover de officier van justitie volgens het programma dient te beschikken, zijn talrijk: juridisch vakmanschap, omgevingsbewustzijn, analytisch vermogen, zelfstandigheid in oordeelsvorming, stressbestendigheid, creatieve doelgerichtheid en het vermogen te denken in het scheiden van verantwoordelijkheden.⁴⁹⁴ Voor het versterkingsprogramma geldt dat de oplossing voor het probleem van de controle op het opsporingsonderzoek en de kritische distantie die daarvoor is vereist, duidelijk wordt gezocht in de functie van de officier van justitie zelf. Met zijn uitdrukkelijk sturende leidersrol en daarbij behorende bevoegdheden wordt de officier van justitie geacht in staat te zijn niet alleen het algemeen belang in zijn opstelling te verdisconteren, maar ook de individuele belangen van de verdachte.

8.3.3 De verdediging

Voor de 'functie' van de verdediging in het strafrechtelijk vooronderzoek van de 21^{ste} eeuw geldt dat die zich aanvankelijk op dezelfde wijze doorontwikkelt als reeds voor het vierde tijdvak is vastgesteld. De verdediging wordt door de justitiële autoriteiten als een lastige opponent ervaren, wier bemoeienis met het onderzoek niet altijd goed uitkomt en zodoende graag zo lang mogelijk wordt uitgesteld, en wier proceshouding op het onderzoek ter terechtzitting wordt uitgelegd alsof zij vooral tracht de aandacht te vestigen op eventuele onregelmatigheden in het vooronderzoek en af te leiden van het strafbare feit waarvoor de verdachte wordt vervolgd.⁴⁹⁵ Teneinde een verder oplopende polarisatie tegen te gaan is vanuit de gelederen van de NVvR, het College van Procureurs-generaal en de NOvA een initiatief gestart met een werkgroep die zich buigt over de wijze waarop de officier van justitie en de verdediging zich tot elkaar behoren op te stellen en over eventuele gedragscodes voor beide.⁴⁹⁶ In het verslag van die Werkgroep wordt voor alle duidelijkheid nog maar eens gesteld dat de verdediging een geheel andere functie heeft en andere belangen dient dan de officier van justitie, en dat beide procesdeelnemers 'tegenover' elkaar staan.⁴⁹⁷ Die tegenstelling lijkt als zodanig te scherp neergezet, aangezien de officier van justitie zoals reeds eerder aangegeven het algemene, publieke belang dient dat tevens het recht van de verdachte op een eerlijk proces behelst. De verdediging is daarentegen wel partijdig in haar proces-

493 Zie Bijlage bij *Kamerstukken II* 2005/06, 30 300 VI, nr. 32, p. 17.

494 Zie Bijlage bij *Kamerstukken II* 2005/06, 30 300 VI, nr. 32, p. 17.

495 Zie bijvoorbeeld Boksem 2007, p. 35.

496 Zie Werkgroep Evaluatie Polarisation 2000, p. 185. Zie over de polarisering tussen het Openbaar Ministerie en de verdediging ook Spronken 2001, p. 151-155.

497 Zie Werkgroep Evaluatie Polarisation 2000, p. 186.

opstelling en dat wordt als zodanig door de werkgroep aanvaard: de raadsman – de professionele tegenspeler van de officier van justitie – heeft als hoofdtaak de eenzijdige belangenbehartiging van de verdachte.⁴⁹⁸ Aan die partijdigheid van de verdediging kunnen verschillende betekenissen worden gegeven, maar het is in elk geval een noodzakelijk element voor een contradictoir proces en voor een evenwichtige waarheidsvinding.⁴⁹⁹

Voor het verwezenlijken van die beide elementen is een goed functionerende verdediging essentieel, terwijl die elementen weer van fundamenteel belang zijn voor het verwezenlijken van de doelstelling van het strafproces. Een goed functionerende verdediging is dan ook vaak genoeg een premisse bij voorstellen tot incidentele wetwijzigingen of grootschalige herzieningen. Het is evenwel opmerkelijk dat aan de ene kant van de verdediging wordt verwacht dat zij haar bijdrage kan leveren aan een goed verloop van het strafproces, maar dat zij aan de andere kant lang niet altijd de bevoegdheden tot haar beschikking heeft daadwerkelijk die bijdrage te leveren. 'Een effectieve verdediging is een verdediging die bij kan dragen aan de resultaten van het strafproces. [...] Het betekent in mijn opinie dat de verdediger de beschikking heeft over de noodzakelijke instrumenten om in het belang van zijn cliënt en in het kader van het strafproces invloed uit te oefenen, en dat hij die instrumenten ook weet te benutten.'⁵⁰⁰ Dit staat in contrast met de stelling van sommige auteurs dat de positie van de verdediging als gevolg van de vele wetwijzigingen schrikbarend is achteruitgegaan.⁵⁰¹ Zo is de informatieverstrekking aan verdediging vaak niet tijdig en niet volledig, stuit het oproepen van getuigen en inschakelen van deskundigen vaak op formele drempels en is de gefinancierde rechtshulp minder toegankelijk geworden.⁵⁰²

Los van de vraag of de verdediging genoeg mogelijkheden heeft haar functie in het strafproces te kunnen vervullen, dient zich ook de heikele kwestie aan of de behartiging van verdachtes belangen door de raadsman wel goed genoeg is. Als belangrijke voorwaarde voor een evenwichtig strafproces geldt een optimale rechtsbijstand van de verdachte, maar er is geen garantie dat die rechtsbijstand in de strafrechtspraktijk ook optimaal is. 'Soms is de kwaliteit van juridische dienstverlening ver beneden de maat of zelfs ronduit

498 Zie Werkgroep Evaluatie Polarisatie 2000, p. 185; zie voorts Röttgering 2006 en Jahae 2006. Zie ook Rozemond die van mening is dat ook de individuele rechtsbescherming dient te worden aangemerkt als publiek belang. Zie Rozemond 2006, p. 161.

499 Zie Spronken 2001, p. 199.

500 Boksem 2007, p. 5.

501 Zie Boksem 2007, p. 8.

502 Zie Boksem 2007, p. 5-13. Knigge stelt bijvoorbeeld dat uit de jurisprudentie van het EHRM volgt dat de verdachte eerder een effectieve rechtspositie krijgt in het vooronderzoek – namelijk vanaf de verdenking – dan nu het geval is (Knigge 2005, p. 255). Rozemond ziet aanwijsbare verschuivingen in het strafproces van het belang van de verdachte naar het belang van 'de maatschappij' of van andere betrokkenen zoals slachtoffers en getuigen (Rozemond 2006, p. 162).

slecht.⁵⁰³ Juist de fictie dat die rechtsbijstand door de raadsman optimaal zou zijn, wordt door de wetgever meer dan eens aangegrepen ter onderbouwing van wetswijzigingen die de efficiëntie van het strafproces dienen te bevorderen, maar (daardoor) tevens van invloed zijn op het niveau van de rechtsbescherming. Of de raadsman in staat is de groeiende verantwoordelijkheden die bij de verdediging worden neergelegd, op te vangen, kan worden betwijfeld. 'De kwaliteit van de strafrechtsadvocatuur zou er borg voor staan dat de raadsman zijn taak behoorlijk vervult en dat de verdachte dus adequate rechtsbijstand verkrijgt. Is dat compliment op feitelijke waarneming gebaseerd, of is de wens in dit geval de vader van de gedachte?'⁵⁰⁴ Het is gezien de omstandigheden uit de praktijk niet gelukkig dat aan het optreden van de raadsman steeds meer belang wordt gehecht en dat een kwalitatief hoogstaand optreden van deze het uitgangspunt is, vooral niet nu wordt nagelaten daarin diens beperkingen te betrekken en de verantwoordelijkheden van de overige procesdeelnemers buiten beschouwing te laten.⁵⁰⁵

Er wordt desondanks door de wetgever veel afhankelijk gemaakt van het feitelijk functioneren van de verdediging, met name met het oog op de verbetering van de efficiëntie van het strafproces. Voor het vorige tijdvak is reeds geconstateerd dat het begrip rechtsverwerking zijn intrede heeft gedaan in de strafrechtspraktijk en daar wordt met de wetswijzigingen in dit laatste tijdvak op voortgeborduurd. Het is zaak dat de verdediging al in het vooronderzoek haar onderzoeksagenda bekend maakt en niet pas op het onderzoek ter terechtzitting met allerlei verzoeken komt die zij in de voorfase had kunnen doen. Zij loopt door niet alert genoeg te zijn, door niet tijdig te ageren of door anderszins tekort te schieten in haar functioneren, het risico haar rechten te verspelen.⁵⁰⁶ 'Het tijdstip waarop dit verzoek [tot het horen van getuigen, PPJvdM] wordt gedaan, afgewogen tegen de complexiteit van de zaak, [zal] met zich kunnen brengen dat het verzoek zonder rechtsgevolgen zal blijven. Bij de beantwoording van de vraag of zodanige beslissing strijd zal kunnen opleveren met art. 6 EVRM zal mede een rol spelen [dat] van de zijde van de verdediging ook – tijdig – activiteiten mogen worden verlangd.'⁵⁰⁷

Hoewel situaties denkbaar zijn waarin het aanvaardbaar is dat de verdediging te horen krijgt dat zij haar rechten heeft verwerkt, lijkt de uitdrukkelijke aanvaarding van het begrip rechtsverwerking in wetgeving en rechtspraak zich slecht te verhouden met de inrichting van het strafproces. Het begrip

503 Boksem 2007, p. 4. Zie ook Van Dorst 2000 (2), p. 37-38: de verdachte die niet verschijnt, is soms beter af dan met een onbekwame raadsman.

504 Franken 2004, p. 41. Franken stelt voorts dat het risicovol is de inrichting van het strafproces te zeer afhankelijk te maken van de wijze waarop procesdeelnemers zich kwijten van hun taak. Zie Franken 2005, p. 161: 'Die ontwikkeling gaat uit van ideaalbeelden waaraan in de praktijk door bijvoorbeeld rechter of raadsman slechts zelden wordt voldaan.'

505 Zie hierover uitgebreid Franken 2007.

506 Zie Spronken 2001, p. 146-150; Franken 2005, p. 163-164.

507 Werkgroep Evaluatie Polarisatie 2000, p. 191.

rechtsverwerking wringt namelijk niet alleen met de beperkte bevoegdheden die de verdediging in het vroege vooronderzoek heeft of met de soms gebrekkige kwaliteit van de rechtsbijstand, maar ook met het feit dat de kwaliteit van de uitkomst van het strafproces daar onder te leiden kan hebben: de verwezenlijking van de doelstelling kan op deze manier in het gedrang komen. Het aanvaarden van het begrip rechtsverwerking gaat bovendien voorbij aan de functies die de overige procesdeelnemers hebben ten aanzien van de materiële waarheidsvinding en de individuele rechtsbescherming.⁵⁰⁸ 'Er lijkt mij met het oog op een fatsoenlijk debat in de zittingszaal en een zorgvuldige beslissing veel te zeggen voor een uiterst terughoudend gebruik van een niet getoetste veronderstelling dat de verdediging zich rekenschap heeft gegeven van de rechtsgevolgen die kunnen worden verbonden aan passiviteit of een specifieke vormgeving van een verdedigingsactiviteit. Onder goede rechtspraak kan immers ook worden begrepen dat de rechter expliciet vraagt naar een standpunt van de procesdeelnemers over een specifiek onderwerp en doorvraagt als een verweer of verzoek niet goed uit de verf komt.'⁵⁰⁹

Met het uitgangspunt dat de verdediging haar functie naar behoren vervult en erop kan worden afgerekend als dat niet het geval is, komt nog een andere discussie naar boven, namelijk de vraag of zij al dan niet een taak heeft in het licht van de doelstelling van het strafprocesrecht. Het feit dat de verdediging de aangewezen procesdeelnemer is om het belang van de individuele rechtsbescherming te dienen, ligt zonder meer voor de hand: het gaat immers letterlijk om de belangen van de verdachte. Het feit dat de verdachte onder omstandigheden ook belang kan hebben bij de materiële waarheidsvinding is wellicht minder vanzelfsprekend, maar in elk geval niet ondenkbaar.⁵¹⁰ Het is vooral deze aanname die er bij de totstandkoming van het Wetboek van Strafvordering van 1926 voor heeft gezorgd dat de verdediging een noemenswaardige positie in de regeling van het vooronderzoek heeft kunnen krijgen.⁵¹¹ Los van de vraag of de materiële waarheidsvinding tot haar belangen mag worden gerekend, zal zij zonder meer een belangrijke rol daarin spelen. Het is echter om verschillende redenen hachelijk als uitgangspunt te nemen dat de verdediging een *taak* (functie) heeft in het kader van de materiële waarheidsvinding: het voert te ver te stellen dat zij net als de officier van justitie of de rechter-commissaris is gebonden aan de doelstelling van het strafproces: zij heeft daar gewoonweg de functie niet naar, principieel – denk aan de onschuldspresumptie, het zwijgrecht en het beginsel dat de verdachte niet verplicht kan worden aan zijn eigen vervolging en veroordeling mee te werken – noch praktisch – denk aan de achtergestelde procespositie van de verdediging ten opzichte van de justitiële autoriteiten. Door de verdediging

508 Zie Franken 2005, p. 166.

509 Franken 2005, p. 168.

510 Zie Crijns en Van der Meij 2005.

511 Zie Van der Meij 2008 (2), p. 63-67.

een functie toe te delen in het onderzoek naar de materiële waarheid, komt de functie die zij werkelijk heeft te vervullen, de individuele rechtsbescherming, te zeer onder druk te staan. Het is ondenkbaar dat dit verlies wordt opgevangen door de andere procesdeelnemers in het vooronderzoek: die hebben de individuele belangen van de verdachte tegen zoveel andere belangen af te wegen, dat effectieve rechtsbescherming al snel tot fictie verwordt.

De verdachte heeft in het strafproces een autonome functie, die onder meer wordt gekenmerkt door zijn verklaringsvrijheid.⁵¹² Gezien het feit dat de raadsman een procespositie heeft die is afgeleid van de positie van de verdachte, is die functie met inachtneming van zekere grenzen eveneens autonoom.⁵¹³ Niettemin zijn in het onderhavige tijdvak ontwikkelingen te bespeuren die bijvoorbeeld het *nemo tenetur*-beginsel en het zwijgrecht van de verdachte onder druk zetten.⁵¹⁴ 'Uit rechtspraak blijkt [...] dat uitzonderingen op de hardheid van deze beginselen worden aanvaard. Dit volgt onder meer uit het uitgangspunt van de Hoge Raad dat in het strafprocesrecht geen onvoorwaardelijk recht of beginsel is verankerd dat stelt dat de verdachte op geen enkele wijze kan worden verplicht mee te werken aan de bewijsgaring in de strafzaak tegen hem.'⁵¹⁵ Ook uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens volgt een vergaande nuancering van het *nemo tenetur*-beginsel.⁵¹⁶ Het lijkt bij die nuancering vooral te gaan om onderzoekshandelingen die verdachte heeft te dulden – denk aan het afnemen van lichaamsmateriaal ten behoeve van DNA-onderzoek of aan het verplicht meewerken aan een alcoholblaastest – of de verplichting voor deze om schriftelijke stukken te overleggen waarvan het bestaan bij de justitiële autoriteiten bekend is – denk aan de boekhouding, belastinggegevens of douanedocumenten. Een dergelijke nuancering van het *nemo tenetur*-beginsel en meer specifiek het zwijgrecht en het pressieverbod, lijkt weer niet op te gaan voor de situatie waarin de verdachte wordt verhoord in het opsporingsonderzoek.⁵¹⁷ Nog daargelaten de situatie dat zoveel belastend materiaal tegen de verdachte is verzameld dat diens

512 Zie Werkgroep Evaluatie Polarisatie 2000, p. 186.

513 Zie Van der Meij 2008 (2), p. 70-75. Zie ook p. 73-74: 'De raadsman heeft zich te houden aan de voorschriften die zijn gesteld aan zijn bemoeienis, hij mag de waarheidsvinding niet actief tegenwerken en hij mag zelf niet liegen door feiten ten overstaan van de officier van justitie of de rechter als 'waar' te presenteren terwijl hij weet dat deze onjuist zijn.' Zie over de relatie tussen de verdachte en diens raadsman en het opportunisme waarmee die relatie in wetgeving en rechtspraak wordt benaderd De Roos 2000 (3), p. 62: ' Aan de ene kant worden deze procesdeelnemers stevig aan elkaar gekoppeld wanneer dat om redenen van efficiency goed uitkomt, en aan de andere kant wordt een wig tussen beide gedreven wanneer dat dienstig wordt geacht met het oog op het algemeen opsporingsbelang of om getuigen te beschermen.'

514 Zie voor de ontwikkelingen waardoor dit beginsel in het onderhavige tijdvak onder druk is komen te staan onder meer Quaedvlieg 2003; Stevens 2005, p. 39-66 en 103-122; Van Sliedregt 2009.

515 Zie Van der Meij 2008 (2), p. 68.

516 Zie Koops en Stevens 2003; Fokkens en Spek 2005; Stevens 2007.

517 Zie Smits 2006, p. 78; Van der Meij 2008 (2), p. 69.

zwijgen feitelijk alleen maar tegen hem zou kunnen werken, heeft en houdt de verdachte het recht niet mee te werken aan het politieverhoor en het recht om niets te verklaren. Zo bezien heeft de verdachte in die fase van het strafproces evenmin een functie die voortvloeit uit het doel van de materiële waarheidsvinding.

Dit brengt de bespreking van de functie van de verdediging in het vooronderzoek bij het tweede open einde in de juridische ontwikkelingen ten aanzien van de procesdeelnemers in het vijfde tijdvak: de vraag of de verdachte het recht heeft zich tijdens zijn verhoor door de politie te laten bijstaan door zijn raadsman. In de 21^{ste} eeuw zijn er enkele opeenvolgende gebeurtenissen die dit vraagstuk in een stroomversnelling terecht doen komen, waarbij een definitieve uitkomst nog altijd niet is gegeven. Als gevolg van de evaluatie van de Schiedammer Parkmoord en het debat daaromtrent staat het onderwerp van de rechtsbijstand tijdens het politieverhoor, alsmede de audiovisuele registratie van die verhoren in het vijfde tijdvak weer op de kaart.⁵¹⁸ De druk vanuit de Tweede Kamer brengt de minister van Justitie ertoe een experiment met die rechtsbijstand te starten en de verplichte registratie van die verhoren gestaag door te voeren.⁵¹⁹ Nieuwe rechtsbeschermende voorzieningen rondom het politieverhoor zijn zeker geen overbodige luxe: het politieverhoor is in de loop der tijd sinds de inwerkingtreding van het wetboek feitelijk het belangrijkste moment van het strafrechtelijk onderzoek geworden.⁵²⁰ Ondanks alle valkuilen waarmee dat politieverhoor is omgeven, is men in de wettelijke regeling, noch in de strafrechtspraktijk overgegaan tot het scheppen van meer kwaliteitswaarborgen.⁵²¹ Het experiment met de rechtsbijstand wordt verschillend gewaardeerd: enerzijds is de aanwezigheid van de raadsman in de verhoorruimte aan zoveel beperkingen onderhevig gemaakt dat wordt gewaarschuwd voor te hoge verwachtingen met betrekking tot de uitkomst van het experiment,⁵²² anderzijds wordt betoogd dat dit experiment ondanks alle beperkingen de mogelijkheid biedt voor de raadsman een voet tussen de deur te krijgen van die verhoorruimte.⁵²³ De beperkingen worden gebillijkt op grond van het belang dat aan het verhoor wordt gehecht in het kader van de waarheidsvinding: indien de raadsman de mogelijkheid heeft het verhoor van de verdachte telkens te onderbreken en de verdachte kan adviseren geen antwoord te geven op bepaalde vragen, zal een bekennende verklaring allicht achterwege blijven. Om die reden is het de raadsman enkel toegestaan in de verhoorruimte aanwezig te zijn, zonder iets te zeggen of anderszins contact

518 Zie bijvoorbeeld Sluiter 2005.

519 Zie over deze ontwikkelingen Van der Meij 2008 (2), p. 57-60.

520 Zie Myjer 2003 (2), p. 163; Groenhuijsen en Knigge 2004 (2), p. 95; Simonis 2005, p. 24.

521 Zie Sluiter 2005, p. 525. Zie over de valkuilen bij het politieverhoor Van Zwieten 2001; Van der Kruijs 2005, Van Nierop 2005.

522 Zie Jebbink 2008, p. 567.

523 Zie Boksem 2007, p. 31. Zie over de onzekerheden bij het experiment Boksem en Spronken 2007.

te maken met de verdachte, op straffe van verwijdering. Dit lijkt inderdaad geen optimale voorziening in het kader van de rechtsbescherming, maar er is in elk geval een controlemechanisme gecreëerd ten aanzien van de totstandkoming van de verklaring van de verdachte en eventueel onoorbare praktijken van de kant van de verhoorders.

In hetzelfde jaar dat het experiment van start gaat doet het EHRM uitspraak in twee zaken die vergaande consequenties lijken te hebben voor de rechtspositie van de verdachte tijdens en rondom het politieverhoor. Hoewel de uitspraken voor verschillende uitleg vatbaar zijn – wordt een absoluut aanwezigheidsrecht voor de raadsman bij het politieverhoor⁵²⁴ gesteld of wordt in die uitspraken veeleer een consultatierecht voorafgaand aan de verhoor bedoeld?⁵²⁵ – is wel duidelijk dat meer voorzieningen dienen te worden gecreëerd rondom de politieverhoren dan er ooit zijn geweest. De voorlopige uitkomst van deze discussie is door de Hoge Raad beslist in het voordeel van het consultatierecht voorafgaand aan het verhoor; de raadsman krijgt nog altijd niet het recht aanwezig te zijn tijdens het verhoor van de verdachte. Het consultatierecht is een oplossing die zonder meer de rechtsbescherming van de verdachte en procespositie van de verdediging ten goede komt, maar die met het oog op het belang van de materiële waarheidsvinding weer de nodige vragen oproept. Het is goed voorstelbaar dat de raadsman in het overleg dat hij voorafgaand aan het verhoor heeft, de verdachte zal adviseren te zwijgen, vooral nu de raadsman zelf tijdens het verhoor niet kan ingrijpen.⁵²⁶ Los van de onvolkomenheden in de gekozen oplossing, waarbij de kanttekening dient te worden geplaatst dat het niet eenvoudig is een oplossing te vinden die geen onvolkomenheden kent, blijft het politieverhoor van de verdachte het moment in het strafproces waar zich de gespannen verhouding tussen de materiële waarheidsvinding en individuele rechtsbescherming zich het meest doet voelen. In het licht van de functie van de verdediging in het strafrechtelijk vooronderzoek en het gewicht dat aan haar functioneren wordt toegekend voor latere fasen van het strafproces, blijft het onbevredigend dat zij niet meer gelegenheid krijgt het strafrechtelijk onderzoek in een vroegtijdig stadium te beïnvloeden. Althans, alleen in dat geval lijkt het een eerlijke zaak ook meer betekenis toe te kennen aan de steken die zij in het vooronderzoek laat vallen.

524 Zie Malewicz en Hamer 2008 en Spronken 2009 (1) en (2). Zie voor een beperktere uitleg van de arresten Salduz en Panovits Beijer 2009; Borgers 2009 en Van der Meij 2009.

525 Zie Borgers 2009, p. 93.

526 Zie ook Buruma 2005 (1), p. 958: 'Beter is het om maatregelen ter voorkoming van valse bekentenissen te nemen – al besef ik dat we die nooit geheel kunnen uitsluiten.'

8.3.4 De onderlinge rolverdeling en driehoeksverhouding

Aangezien ten opzichte van het vierde tijdvak niet veel is veranderd in de functies van de procesdeelnemers uit het vooronderzoek, verschilt ook de onderlinge verhouding tussen die functies niet noemenswaardig. Vooral waar die functies kunnen worden afgeleid uit de concrete bevoegdheden die de rechter-commissaris, de officier van justitie en de verdediging ter beschikking staan, wordt niet echt afgeweken van de lijn die in de jaren negentig is ingezet.

8.3.4.1 *De verhouding tussen de rechter-commissaris en de officier van justitie*

In het vijfde tijdvak valt vooral op dat de bevoegdheden die de rechter-commissaris vanuit zijn onderzoeksfunctie in het belang van de materiële waarheidsvinding heeft ten opzichte van die functie van de officier van justitie verder zijn gemarginaliseerd. De overheveling van zijn bevoegdheden naar het opsporingsonderzoek van de officier van justitie zorgt ervoor dat het onderzoek dat de rechter-commissaris verricht nog meer incidenteel van aard is geworden; de waarheidsvinding geschiedt vrijwel uitsluitend in de opsporingsfase. Voor zover de rechter-commissaris daaraan bijdraagt door onderzoek te verrichten, gaat het om aanvullend onderzoek. Er is nog maar weinig onderzoek dat de officier van justitie niet zelf kan entameren, enkel voor het horen van getuigen lijkt de onderzoeksbemoeienis van de rechter-commissaris nog van belang. Opmerkelijk is evenwel dat in de loop van de 21^{ste} eeuw een aantal keren pijnlijk duidelijk wordt dat het onderzoek onder leiding van de officier van justitie wel degelijk te kort kan schieten. Hoewel ook van de zittingsrechter mag worden verwacht dat hij zich kritischer opstelt ten aanzien van het bewijsmateriaal dat vanuit het vooronderzoek wordt aangeleverd, spitsen de oplossingen voor de geconstateerde tekortkomingen zich vooral toe op praktische aanpassingen in het optreden van de officier van justitie en de opsporingsambtenaren die onder zijn gezag het onderzoek verrichten. Waar het gaat om echt onafhankelijk onderzoek of tegenonderzoek groeit in de loop van het vijfde tijdvak evenwel de behoefte om andere procesdeelnemers meer bij het opsporingsonderzoek te betrekken.⁵²⁷

Dit bekent onder meer dat de wetgever ten dele toch weer terugvalt op de functies van de rechter-commissaris, zij het voor zover die buiten het kader van het gerechtelijk vooronderzoek worden uitgeoefend. Een eerste duidelijke voorbeeld daarvan is diens positionering bij onderzoek dat door deskundigen wordt verricht. Nu de forensische kant van de opsporing een vlucht heeft genomen en in complexe zaken vaak veel aan dat deskundigenonderzoek wordt opgehangen, hecht de wetgever veel betekenis aan een goede begelei-

527 Zie over het feit dat de zittingsrechter niet teveel mag vertrouwen op de magistratelijke rol van de officier van justitie ook Buruma 2005 (1), p. 958: 'Het ligt dan een beetje voor de hand te denken aan versterking van de rol van de rechter-commissaris.'

ding van dat onderzoek en effectieve mogelijkheden om dat onderzoek te controleren en bij te sturen. Er wordt daarbij zeker gedacht aan een verbetering van de rechtspositie van de verdediging, maar dan wel over de band van de bemiddeling door de rechter-commissaris. Waar de resultaten van de onderzoeksfunctie van de officier van justitie soms veel te wensen overlaten, krijgt de rechter-commissaris een controlerende rol toebedeeld. De gebreken in de onderzoeksfunctie van de officier van justitie worden aldus opgevangen door de toetsingsfunctie van de rechter-commissaris.

Ondanks de definitieve teloorgang van het gerechtelijk vooronderzoek als zelfstandig kader waarin de rechter-commissaris zijn onderzoeksfunctie uitoefent, klinken tot slot ook geluiden door om die onderzoeksfunctie weer op te tuigen in het opsporingsonderzoek van de officier van justitie. Als gevolg van de wens tot een omvangrijke herziening van de strafvordering en de wetsvoorstellen die daaruit voortvloeien, lijkt het er op dat de officier van justitie in de toekomst rekening zal moeten gaan houden met een bredere onderzoeksfunctie van de rechter-commissaris. Los van het feit dat de officier van justitie ook zelf door middel van een mini-instructie toegang krijgt tot incidenteel onderzoek door de rechter-commissaris, wat inmiddels voor nagenoeg de meeste bevoegdheden reeds is verwezenlijkt, zal de rechter-commissaris zich straks ook ambtshalve of op verzoek van de verdediging meer met het opsporingsonderzoek gaan bemoeien. Hierbij is wel veel afhankelijk van veranderingen die in de strafrechtspraktijk nog dienen te worden doorgevoerd en die het mogelijk kunnen maken dat de rechter-commissaris op een andere wijze dan hem gewoon is geworden, gaat functioneren. Zo brengt de 21^{ste} eeuw een lichte opwaardering voor zowel de toetsingsfunctie van de rechter-commissaris, als diens onderzoeksfunctie. Die opwaardering ten opzichte van de onderzoeksfunctie van de officier van justitie, is ingegeven door het doel van de materiële waarheidsvinding dat blijkbaar niet enkel kan worden gediend door de officier van justitie exclusief het onderzoek in handen te geven.

8.3.4.2 De verhouding tussen de rechter-commissaris en de verdediging

Een opwaardering van de tweeledige functie van de rechter-commissaris draagt allicht bij aan het belang van de individuele rechtsbescherming en de mogelijkheid voor de verdediging haar 'functie' in het vooronderzoek te vervullen. In de loop van het vijfde tijdvak blijkt de verdediging reeds de weg naar het onderzoek door de rechter-commissaris te hebben gevonden en te benutten: de recent geïntroduceerde onderzoeksmogelijkheid van de mini-instructie wordt door haar steeds vaker ingezet, bijvoorbeeld voor het horen van getuigen naar aanleiding van het door de officier van justitie samengestelde procesdossier. Op deze manier kan de verdediging haar functie beter uitoefenen door gebruik te maken van de functie die de rechter-commissaris nog rest in het belang van de materiële waarheidsvinding. Het onderzoek door de rechter-

commissaris op verzoek of in het belang van de verdediging genereert bovendien ook rechtsbescherming.

De verdediging wordt voorts meer afhankelijk van de rechter-commissaris door diens positie in de nieuwe regeling van het deskundigenonderzoek; niet alleen kan zij bij wijze van de mini-instructie dergelijk onderzoek zelf aan de rechter-commissaris verzoeken – hetgeen reeds tot de mogelijkheden behoort –, maar zij is ook op de rechter-commissaris aangewezen indien de officier van justitie deskundigenonderzoek aankondigt en niet van zins is de wensen van de verdediging daarin te betrekken of tegenonderzoek toe te staan. Ook de nieuwe mogelijkheid voor de verdediging zich tot de rechter-commissaris te wenden als het opsporingsonderzoek in haar optiek nodeloos lang duurt, is een voorbeeld van de wijze waarop de toetsingsfunctie van de rechter-commissaris in theorie de individuele rechtsbescherming ten goede kan komen. De verdediging kan zowel van de onderzoeksfunctie als van de toetsingsfunctie van de rechter-commissaris profiteren, maar veel is dan nog afhankelijk van wat de rechter-commissaris met die verzoeken of die toetsingrol aanvangt. Het is een feit dat de strafrechtspraktijk nog niet optimaal is ingericht om die winst voor de verdediging ten gelde te maken. De machtigingsconstructie bij tapbevelen – die ook tot de toetsingsfunctie van de rechter-commissaris kan worden gerekend – maakt dat zonder meer duidelijk.

8.3.4.3 *De verhouding tussen de officier van justitie en de verdediging*

De onderzoeksfunctie die de officier van justitie heeft in het belang van de waarheidsvinding wordt maar al te vaak aangewend om de functie van de verdediging in het vooronderzoek niet al te ruimhartig uit te breiden. Als premisse in deze functieverhouding geldt dat de officier van justitie zijn magistratelijheid laat doorwerken in zijn onderzoeksfunctie.⁵²⁸ Het feit dat die premisse niet altijd opgaat en er behoefte is aan meer tegenwicht tegen die functie, wordt in het vijfde tijdvak duidelijk. De gewenste verbetering in de verhouding tussen de functies van de officier van justitie en de verdediging wordt evenwel niet ongeclausuleerd bewerkstelligd door een opwaardering van de 'functie' – het samenstel aan rechtsbeschermende bevoegdheden – van die laatste. De nieuwe regeling van het deskundigenonderzoek laat wel zien dat de verdediging meer rechten krijgt ten opzichte van het onderzoek van de officier van justitie, maar dat de echte verwezenlijking van die rechtspositie vorm krijgt door de betrokkenheid van een derde, namelijk de rechter-commis-

528 Zie bijvoorbeeld *Kamerstukken II 2004/05 VI*, nr. 168, p. 6: 'Met betrekking tot de rolverdeling tussen het OM en de verdediging in strafzaken wil ik op voorhand het volgende opmerken. Naar mijn oordeel dient in het oog te worden gehouden dat ons stelsel zich primair richt op materiële waarheidsvinding. Ook het openbaar ministerie geeft in zijn requisitoir aan het eind van het onderzoek ter terechtzitting een professionele beoordeling van de vraag of het tenlastegelegde wettig en overtuigend kan worden bewezen. Om die reden is de rol van het OM mede een magistratelijke.'

saris. De officier van justitie wordt ondanks zijn magistratelijke proceshouding en de verbeteringen die men tracht door te voeren in de organisatie en opstelling van het Openbaar Ministerie en de politie, niet onverkort in staat geacht de belangen van de verdachte zodanig mee te laten wegen in zijn beslissingen dat die betrokkenheid achterwege kan blijven. Voor de meeste concrete bevoegdheden geldt dat in het geval de verdediging haar rechtspositie wil verwezenlijken, zij zich niet kan verlaten op de onderzoeksfunctie van de officier van justitie.

Als laatste juridische ontwikkeling van het onderhavige tijdvak is hierboven de positie van de verdediging bij de politieverhoren besproken en tevens de omwenteling waaraan haar rechten in dat kader op dit moment onderhevig lijken te zijn. Deze ontwikkeling is zoals aangegeven om meer redenen bijzonder, maar voor de bespreking van de verhouding tussen de functies van de officier van justitie en de verdediging is die vooral interessant omdat een uitbreiding van de rechtspositie van de verdachte bij die verhoren eindelijk een verschuiving in die onderlinge verhouding meebrengt. De verdediging krijgt meer mogelijkheden om het belang te dienen dat is gelegen in de rechtsbescherming van de verdachte. Dit hoeft niet ten koste te gaan van de onderzoeksfunctie van de officier van justitie en de opsporingsambtenaren die onder zijn gezag het verhoor afnemen, al zal dat ongetwijfeld wel zo worden ervaren. Veel is daarbij afhankelijk van de wijze waarop de nieuwe situatie wordt gevat in een al dan niet wettelijke regeling. Het is hoe dan ook goed verdedigbaar dat door meer rechten en bevoegdheden van de verdediging tijdens en rondom het politieverhoor zowel het belang van de individuele rechtsbescherming kan dienen als dat van de materiële waarheidsvinding, zodat de wijzigingen die nog gaan volgen goed zouden aansluiten bij de onderzoeksfunctie van de officier van justitie. Idealiter heeft die onderzoeksfunctie toch beide belangen te dienen.

8.3.4.4 De driehoeksverhouding in het strafrechtelijk vooronderzoek

Zonder een voorschot te willen nemen op de conclusies die worden getrokken in het volgende hoofdstuk, valt op dat bij het eindpunt van de bespreking van de maatschappelijke, rechtspolitieke en juridische ontwikkelingen die sinds de inwerkingtreding in 1926 op het Wetboek van Strafvordering hebben ingewerkt, aan de oppervlakte komt dat de driehoeksverhouding in het strafrechtelijk vooronderzoek tussen de rechter-commissaris, de officier van justitie en de verdediging weer enigszins in evenwicht wordt gebracht. Na het tijdvak waarin de wetgever en de strafrechtspraktijk zich vooral hebben gericht op de onderzoeksfunctie van de officier van justitie, volgt een tijdvak waarin aan het slot duidelijk wordt dat die functie tegenkracht behoeft van de functies van de andere procesdeelnemers. Omdat de onderzoeksfunctie van de officier van justitie toch in de loop van de jaren tachtig en negentig steeds meer is ingekleurd door de vraag naar meer criminaliteitsbestrijding en efficiëntie,

een tendens die zich aanvankelijk lijkt door te zetten in de 21^{ste} eeuw, heeft die functie een sterke instrumentele bijklank gekregen. Het valt op dat door een dergelijke ontwikkeling niet alleen het belang van de individuele rechtsbescherming te zeer onderbelicht raakt, maar dat op den duur ook het belang van de materiële waarheidsvinding wordt bedreigd. Waar in de jaren negentig bij de crisis in de opsporing de remedie voor het geconstateerde gebrek aan rechtsbescherming nog is gezocht in een hernieuwd vertrouwen in de officier van justitie als gezaghebbend opsporingsleider, lijkt dit voor de geconstateerde gebreken in de materiële waarheidsvinding niet meer te volstaan. Juist in dit verband wordt niet alleen de tweeledige functie van de rechter-commissaris ten opzichte van de bestaande situatie weer enigszins opgetuigd, maar worden ook aan de verdediging meer bevoegdheden gegeven ten einde haar 'functie' in de driehoekverhouding beter te kunnen vervullen. Een evenwicht in het strafrechtelijk vooronderzoek laat zich blijkbaar het beste vinden als dat onderzoek op alle drie de procesdeelnemers steunt, in plaats van slechts op één van de drie.

Deel IV

Bevindingen en aanbevelingen

9 | Bevindingen en aanbevelingen voor een evenwichtig vooronderzoek

9.1 INLEIDING

In de voorafgegane hoofdstukken is de regeling van het strafrechtelijk vooronderzoek in het Wetboek van Strafvordering van 1926 uiteengezet en is uitvoerig de ontwikkelingsgeschiedenis van die regeling besproken. Het is nu zaak de vragen die aan het begin van het onderzoek zijn opgeworpen te beantwoorden en enkele hoofdlijnen van bevindingen uit te schrijven. Deze bevindingen leiden tot een aantal aanbevelingen voor de wetgever, dat bij de bestaande en bij een nieuw opkomende behoefte aan wetswijzigingen in ogenschouw dient te worden genomen.

9.1.1 Probleemstelling, doel en vragen van het onderzoek

Aan het einde van de beschrijving van de juridische ontwikkelingen in de 21^{ste} eeuw wordt gerefereerd aan de plannen van de minister van Justitie het vooronderzoek in strafzaken te herstructureren en als onderdeel daarvan de positie van de rechter-commissaris te versterken. Deze plannen doen, bezien vanuit de ontwikkelingsgeschiedenis van de wettelijke regeling van het strafrechtelijk vooronderzoek, de nodige vragen rijzen. Niet alleen betekenen de herstructureringsplannen weer een volgende fase in een lange reeks wetswijzigingen ten aanzien van het voorbereidend onderzoek, maar deze plannen staan ook in contrast met recente wijzigingen waarin de positie van de rechter-commissaris in het voorbereidend onderzoek nagenoeg is gemarginaliseerd.

In de inleiding van dit onderzoek zijn vragen gesteld die rechtstreeks voortvloeien uit de meest recente ontwikkelingen en verband houden met de behoefte van de wetgever. Blijkbaar schort er nog steeds iets aan de reeds grondig gewijzigde regeling van het vooronderzoek en aan de uitwerking daarvan in de strafrechtspraktijk. Dit is althans de meest voor de hand liggende verklaring voor de wijzigingsdrang van de wetgever. De wetgever zal zich echter moeten afvragen of het zinvol is wederom zonder zorgvuldige analyse van onderliggende aanleidingen, problemen en doorgevoerde wijzigingen, de regeling van het vooronderzoek aan te passen. Als onduidelijk is wat de komende herstructurering zou moeten bewerkstelligen en in welke richting de beoogde nieuwe grootschalige wijziging het vooronderzoek stuurt en op grond van welke ontwikkelingen, is het heel wel mogelijk dat de behoefte aan

wijziging blijft bestaan. Een bezinning op de ontwikkelingsgeschiedenis van de regeling van het strafrechtelijk vooronderzoek is daarom onontbeerlijk. Die bezinning is bovendien waardevol, omdat zij inzicht geeft in de oorsprong van de behoefte aan wijziging. Een dergelijke bezinning geeft voorts handvaten voor de beantwoording van de vraag of – en pas in de tweede plaats – op welke wijze de regeling van het vooronderzoek dient te worden gewijzigd.

Dit onderzoek beoogt in deze bezinning te voorzien. Als vertrekpunt van deze bezinning werd gekozen voor de regeling van het strafrechtelijk vooronderzoek in het wetboek van 1926, de regeling waarop alle besproken relevante maatschappelijke, rechtspolitieke en juridische ontwikkelingen van invloed zijn geweest. De toenmalige wetgever heeft de regeling vormgegeven op grond van een zorgvuldig uitgedacht, abstract fundament met een doelstelling die aan het einde van de ontwikkelingsgeschiedenis naar is gebleken nog steeds onverminderd als uitgangspunt geldt.

Deze doelstelling wordt in de memorie van toelichting bij het wetboek van 1926 zo geformuleerd dat een goed ingericht strafproces zoveel mogelijk dient te bevorderen dat het strafrecht wordt toegepast op de werkelijk schuldige en dat de veroordeling en als het kan ook de vervolging van onschuldige burgers wordt voorkomen. Zoals reeds in de paragrafen 1.4.2 en 3.1.1 is uitgewerkt, zijn uit deze doelstelling twee primaire doelen af te leiden: de materiële waarheidsvinding en de individuele rechtsbescherming. Ter verwezenlijking van deze doelstelling en de daarvan afgeleide doelen zijn de drie procesdeelnemers uit het strafrechtelijk vooronderzoek – rechter-commissaris, officier van justitie en verdediging – destijds zo ten opzichte van elkaar gepositioneerd, dat op het abstracte niveau van het fundament sprake was van een evenwicht in de onderlinge rolverdeling. Deze posities en het bijbehorende evenwicht werden in het wetboek van 1926 neergelegd in concrete rechten en bevoegdheden die het in theorie voor alle drie de procesdeelnemers mogelijk maken dat evenwicht in de strafrechtspraktijk te verwezenlijken.

Uit het onderzoek is niet alleen gebleken dat veel ontwikkelingen in de weg hebben gestaan aan die verwezenlijking, maar ook dat de wijzigingen die sinds de inwerkingtreding van het wetboek zijn doorgevoerd lang niet altijd zijn doordacht op het abstracte evenwicht of op de onderlinge rolverdeling. De veranderingen in de regeling van het strafrechtelijk vooronderzoek hebben zelfs eerder bewerkstelligd dat het evenwicht is verstoord en dat de doelstelling van het strafprocesrecht niet kon worden verwezenlijkt. Dit laatste blijkt een belangrijke voedingsbron te zijn voor de groeiende behoefte aan meer omvattende wetswijzigingen.

9.1.2 Het evenwicht in het Wetboek van Strafvordering van 1926

De verwezenlijking van de doelen van materiële waarheidsvinding en individuele rechtsbescherming is in de memorie van toelichting bij het wetboek van

1926 verdeeld over de rechter-commissaris, de officier van justitie en de verdediging. Deze verdeling is ingegeven door de gedachte dat het niet mogelijk is de doelen van het strafproces te verwezenlijken zonder één van hen. Het verwezenlijken van de doelen van materiële waarheidsvinding en individuele rechtsbescherming is slechts mogelijk als alle drie de procesdeelnemers bij beide doelen worden betrokken. De memorie van toelichting bij het wetboek van 1926 geeft een duidelijk inzicht in de overwegingen van de toenmalige wetgever.

Het doel van de waarheidsvinding kan niet louter worden toebedeeld aan de officier van justitie, omdat het goed denkbaar is dat hij, mede omdat hij is belast met de vervolging van de verdachte, in de loop van het onderzoek overtuigd zal raken van diens schuld. Van de rechter-commissaris wordt op grond van zijn onafhankelijkheid en onpartijdigheid als vertegenwoordiger van de zittende magistratuur verwacht dat hij beter in staat is een open blik te hebben en te houden tot in een laat stadium van het voorbereidend onderzoek. Mede om die reden is destijds de betrokkenheid van de verdediging bij het onderzoek vormgegeven in het kader van het gerechtelijk vooronderzoek van de rechter-commissaris. Het gerechtelijk vooronderzoek was in de memorie van toelichting bedoeld als kader waarin het onderzoek omtrent de verdachte diende plaats te vinden; het onderzoek naar het strafbare feit werd overgelaten aan de officier van justitie in zijn opsporingsonderzoek. Het gerechtelijk vooronderzoek was bedoeld als belangrijkste onderzoeksfase van het voorbereidend onderzoek en kende de meeste onderzoeksbevoegdheden; de officier van justitie zou genooddaakt zijn de opening van een gerechtelijk vooronderzoek te vorderen zodra het onderzoek naar het feit en naar de verdachte ingewikkeld werd.

Voor het doel de individuele rechtsbescherming geldt dat het net zo min als het doel van de materiële waarheidsvinding kan worden toebedeeld aan slechts twee van de drie procesdeelnemers. De positie van de verdediging zelf is reeds een onzekere factor voor de verwezenlijking van die rechtsbescherming, omdat zij geen publieke taak heeft in het strafrechtelijk onderzoek, niet is gebonden aan de doelstelling van het strafproces en derhalve niet kan worden verplicht aan de verwezenlijking daarvan mee te werken. Dit heeft niet alleen consequenties voor het doel van de waarheidsvinding (de verdachte is bijvoorbeeld niet verplicht te verklaren), maar ook voor het doel van de rechtsbescherming (de verdediging is niet verplicht haar functie te verwezenlijken).

De inquisitoire traditie van het Nederlandse strafproces brengt niet alleen mee dat de waarheidsvinding in strafzaken in belangrijke mate is gelegd bij vertegenwoordigers van de overheid (de officier van justitie en de rechter-commissaris), maar ook dat de rechtsbescherming van de verdachte tot het takenpakket van die overheid wordt gerekend. Zowel de officier van justitie als de rechter-commissaris is gebonden aan de doelstelling van het strafproces en heeft er ook aan bij te dragen dat naast het doel van de waarheidsvinding

het doel van de rechtsbescherming wordt nagestreefd. Toch kan dit doel niet uitsluitend worden overgelaten aan de officier van justitie, vanwege de eerder genoemde allengs groeiende overtuiging van de schuld van de verdachte, maar ook vanwege het feit dat de belangen van de verdachte die worden gediend met het doel van de individuele rechtsbescherming haaks kunnen staan op het algemene opsporingsbelang. De wetgever van het wetboek van 1926 verwachtte dat de officier van justitie niet altijd in staat zou zijn voldoende afstand te bewaren om een evenwichtige afweging met het oog op beide doelen te kunnen maken. Dit werd door die wetgever anders ingeschat voor de rechter-commissaris en om die reden werden de meeste beslissingen waarin die belangenstrijd speelt aan hem toebedeeld.

De rechter-commissaris is blijkens de memorie van toelichting bij het wetboek van 1926 een onmisbare schakel in het evenwicht op het abstracte niveau van de doelstelling van het strafproces. Het is een zorgvuldig uitgedacht evenwicht, mede omdat de wetgever oog heeft gehad voor beperkingen waaraan de procesdeelnemers onderhevig zijn.

9.1.3 De functies en de onderlinge rolverdeling in het wetboek van 1926

De doelstelling is rechtstreeks bepalend voor de concrete regeling van het strafrechtelijk vooronderzoek in het wetboek van 1926. Het abstracte evenwicht tussen de doelen van de materiële waarheidsvinding en de individuele rechtsbescherming geeft richting aan een aantal concrete aspecten: het vooronderzoek wordt ingericht naar een tweetal fasen waarin de drie procesdeelnemers in een onderlinge rolverdeling hun functies vervullen waardoor de doelstelling van het strafproces kan worden gerealiseerd. De wettelijke regeling vormt een afspiegeling van het evenwicht op het abstracte niveau. Het concrete niveau van de wettelijke regeling en de verwezenlijking daarvan in de praktijk vormen het niveau waarop het evenwicht zich heeft te manifesteren. Dit betekent dat de procesdeelnemers rechten, plichten, bevoegdheden en mogelijkheden hebben om vorm te geven aan hun functies en dat die functies in de praktijk daadwerkelijk dienen te worden verwezenlijkt.

Het evenwicht op het niveau van de wettelijke regeling openbaart zich op de momenten in het strafrechtelijk vooronderzoek waarop alle drie de procesdeelnemers bij het onderzoek zijn betrokken. Er is dan sprake van een driehoeksverhouding. Het merendeel van die momenten valt in het wetboek van 1926 binnen het kader van het gerechtelijk vooronderzoek. In het opsporingsonderzoek is op een enkele uitzondering na geen sprake van een dergelijke driehoeksverhouding: de officier van justitie hoeft de andere procesdeelnemers niet (of slechts in beperkte mate) bij zijn onderzoek te betrekken. Dit is op grond van het evenwicht van de toenmalige wetgever gerechtvaardigd omdat deze het opsporingsonderzoek niet als het zwaartepunt van het voorbereidend onderzoek heeft bedoeld. In het wetboek van 1926 is op het moment

dat een ernstige inbreuk wordt gemaakt op de rechtspositie van de verdachte of zodra het vinden van de waarheid een meer omvattend onderzoek vergt, voorzien in de driehoeksverhouding, namelijk in het kader van het gerechtelijk vooronderzoek.

De implicaties van de wettelijke regeling zijn dat verschuivingen op het concrete niveau ten gevolge van wetswijzigingen – bijvoorbeeld door de officier van justitie de beschikking te geven over meer ingrijpende opsporingsbevoegdheden – of door veranderingen in de praktijk – bijvoorbeeld een verschuiving van het zwaartepunt van het gerechtelijk vooronderzoek naar het opsporingsonderzoek of in de vooropgestelde rolverdeling tussen procesdeelnemers – consequenties hebben: het evenwicht kan worden verstoord als die verschuiving niet wordt doordacht met het oog op de functies van alle drie de procesdeelnemers en op de driehoeksverhouding. Wanneer de functie van de ene procesdeelnemer in omvang toeneemt, heeft dat een weerslag op de functies van de andere(n); wanneer de belangen van de ene procesdeelnemer voorop wordt gesteld, heeft dat gevolgen voor de belangen die de andere procesdeelnemers dienen of hebben te dienen. Indien de functies van de procesdeelnemers niet naar behoren worden vervuld of indien veranderingen worden doorgevoerd in de wettelijke rechten en bevoegdheden zodat een functie minder goed kan worden ingevuld en het evenwicht wordt verstoord, brengt dat het verwezenlijken van de doelstelling van het strafproces in gevaar.

9.2 BEVINDINGEN

Tegen de hierboven geschetste achtergrond is het mogelijk bevindingen te formuleren die voortvloeien uit het onderzoek naar relevante maatschappelijke, rechtspolitieke en juridische ontwikkelingen die van invloed zijn geweest op de wettelijke regeling van het strafrechtelijk vooronderzoek en het door de wetgever geconstrueerde evenwicht in de rolverdeling tussen de procesdeelnemers.

9.2.1 Het doorwerken van maatschappelijke en rechtspolitieke ontwikkelingen

De beschrijving van de maatschappelijke en rechtspolitieke ontwikkelingen biedt een context van de omstandigheden waaronder het wetboek van 1926 zijn beslag heeft moeten krijgen en waaronder de wettelijke regeling van het strafrechtelijk vooronderzoek zich heeft ontwikkeld. Uit het onderzoek valt af te leiden dat de maatschappelijke en rechtspolitieke ontwikkelingen rechtstreeks doorwerken op de wettelijke regeling en op de wijze waarop in de strafrechtspraktijk invulling aan die regeling wordt gegeven. De verwezenlijking van de functies door de procesdeelnemers of de mogelijkheden daartoe blijken vaak samen te hangen met hetgeen in maatschappelijk en in rechtspoli-

tiek verband van het strafproces wordt gevraagd en met de verwachtingen die in die verbanden omtrent het strafproces bestaan. De vraag of de wettelijke regeling haar beslag in de strafrechtspraktijk kan krijgen, blijkt bovendien deels afhankelijk van de maatschappelijke en rechtspolitieke context.

Het feit dat de wettelijke regeling niet onmiddellijk na haar inwerking-treding de gang van zaken in de strafrechtspraktijk heeft kunnen bepalen, blijkt bijvoorbeeld onder meer samen te hangen met de constatering dat de rechtspolitieke werkelijkheid van de jaren twintig en dertig aanmerkelijk verschilt van die aan het begin van de 20^{ste} eeuw. Ook het feit dat het oorspronkelijk door de wetgever beoogde evenwicht het dichtst wordt benaderd ongeveer halverwege de jaren zeventig, valt uit de schets van de maatschappelijke en politieke context af te leiden. Dit laatste hangt deels samen met de constatering dat de burger pas in die periode de rechtspositie opeist die als uitgangspunt heeft gegolden ten tijde van de totstandkoming van het wetboek van 1926.

9.2.2 De verhouding tussen overheid en burger

In het verlengde van en in samenhang met de bovenstaande bevindingen is duidelijk geworden dat de verhouding tussen overheid en burger een belangrijke factor is die mede bepaalt of, hoe en in hoeverre in de praktijk aan de wettelijke regeling van het strafrechtelijk vooronderzoek gevolg wordt gegeven, alsmede of en hoe die regeling moet worden gewijzigd. Dit komt naar voren bij de beschrijving van de maatschappelijke en rechtspolitieke ontwikkelingen voor elk tijdvak en de juridische ontwikkelingen die daaraan zijn gekoppeld. De plaats die de individuele burger in het perspectief van de overheid (de wetgever) in de samenleving inneemt, blijkt parallel te lopen met de positie die de verdachte in het strafproces heeft ten opzichte van politie en Openbaar Ministerie. Dit is reeds het geval ten tijde van de totstandkoming van het wetboek van 1926, waarbij de verhoudingen tussen overheid en burger worden gedictieerd door het individualisme, op grond waarvan ook de verdachte een verstevigde rechtspositie kreeg. Het universalisme van de jaren dertig laat zien dat het gemeenschapsbelang de voorkeur genoot boven de individuele belangen van de burger en wat het strafproces betreft brengt dit een principiële beperking in de rechtspositie van de verdachte mee.

Het is in de loop van de geschiedenis veelal de overheid die de verhouding tussen haarzelf en de burger bepaalt, onder meer door middel van wetgeving en beleid. Een uitzondering daarop vormt de ontwikkeling in de jaren vijftig en zestig waarbij de burger zich langzaam maar zeker onafhankelijker van de overheid gaat opstellen. De overheid stimuleert die onafhankelijkheid aanvankelijk wel, maar zij verliest aan het eind van de jaren zestig en in de jaren zeventig haar grip op de burger. De toenemende onafhankelijke en kritische houding van de burger werkt ook steeds vaker door naar de context van het strafproces. Aan het einde van de jaren zestig en in de jaren zeventig

leidt die veranderde houding namelijk tot de nodige conflicten die uiteindelijk de rolverdeling tussen de procesdeelnemers in de praktijk van het vooronderzoek onder druk zetten. De verdediging maakt in die tijd een belangrijke emancipatoire ontwikkeling door die ook zichtbaar is in de verhouding tussen overheid en burger. Pas in de jaren tachtig lukt het de overheid weer om zelf sturing te geven aan haar verhouding ten opzichte van de burger, hetgeen zich onder meer laat zien in een toenemend aantal strafbaarstellingen en wetwijzigingen, alsmede in een intensieve beleidsvoering ten aanzien van de strafrechtspleging gericht op effectiviteit en efficiëntie. De wet en praktijk van het strafrechtelijk vooronderzoek worden door de wetgever ten volle benut om de verhouding tussen overheid en burger vanuit het perspectief van de overheid te herstellen en om de nieuw verworven procespositie van de verdediging enigszins terug te dringen. De sturingsgedachte, die kenmerkend is voor al het overheidsoptreden in de jaren tachtig, is daarop rechtstreeks van invloed.

De emancipatoire ontwikkeling die de verdachte vanaf de jaren zestig doormaakt, laat zich echter niet keren. Dit leidt steeds vaker tot polarisatie van het optreden van de officier van justitie enerzijds en de verdediging anderzijds. Deze polarisatie vormde aan het einde van de jaren tachtig voor de wetgever aanleiding om onder meer de regeling van het strafrechtelijk vooronderzoek te wijzigen en te ontdoen van 'overbodig' geworden formaliteiten die oorspronkelijk zijn ingegeven door overwegingen van rechtsbeschermende aard, maar die inmiddels door de verdediging zouden worden aangegrepen om het opsporingsonderzoek te hinderen en te vertragen. De wetgever doet het voorkomen alsof de balans tussen waarheidsvinding en rechtsbescherming en daarmee de verhouding tussen overheid en burger zou zijn doorgeslagen naar de kant van de (verdachte) burger, hetgeen in de weg zou staan aan een effectieve en efficiënte criminaliteitsbestrijding. Voor de overheid is er veel aan gelegen die vermeende onevenwichtigheid in de opsporing en vervolging te compenseren en zij zet in het kader van de criminaliteitsbestrijding alles op alles. Als aan het begin van de jaren negentig blijkt dat politie en Openbaar Ministerie met het intensieve optreden in het kader van de criminaliteitsbestrijding de grenzen van de rechtmatigheid fors overschrijden, leidt dat er opmerkelijk genoeg niet toe dat de verhouding ten opzichte van de verdediging weer wordt bijgesteld: de wetgever grijpt de crisis in de opsporing aan om de ingrijpende opsporingsmethoden die politie en Openbaar Ministerie in de praktijk hebben ontwikkeld, te verheffen tot bevoegdheden in een wettelijke regeling. De veranderde verhouding tussen overheid en burger wordt wat het strafrechtelijk vooronderzoek betreft als het ware in het Wetboek van Strafvordering verankerd.

De verhouding tussen overheid en burger in de 21^{ste} eeuw laat zich vanwege het onvermijdelijke open einde van dit onderzoek lastig duiden in de context van de wettelijke regeling van het strafrechtelijk vooronderzoek. De nadruk in die verhouding komt in deze laatste periode te liggen bij de eigen

verantwoordelijkheid van de burger in zijn relatie tot de overheid en op het prijsgeven van facetten van zijn individuele vrijheid in ruil voor bescherming door de overheid. Dit resulteert ten aanzien van de regeling van het vooronderzoek in meer (efficiënte) opsporingsbevoegdheden voor de officier van justitie en een groter procesrisico voor de verdediging in de zin van rechtsverwerking als zij zich niet tijdig en adequaat in dat vooronderzoek van haar rechten en bevoegdheden bedient. Ook deze verandering in de verhouding tussen overheid en burger blijkt wat het strafrechtelijk vooronderzoek vooral ten goede te komen aan de positie van de officier van justitie: de wetgever is vooralsnog terughoudend om de positie van de verdediging in overeenstemming met dat veranderde procesrisico op te tuigen. De behoefte aan wijziging van de wettelijke regeling van het strafrechtelijk vooronderzoek in deze periode houdt veeleer verband met het feit dat het Openbaar Ministerie ondanks de versterking van zijn procespositie ten opzichte van de verdediging in de laatste decennia niet altijd in staat blijkt om te kunnen voldoen aan de doelen van het strafproces.

9.2.3 Het uiteenlopen van de onderscheiden ontwikkelingen

Uit het voorafgaande blijkt dat een belangrijke verklaring voor de behoefte aan wetswijzigingen kan worden gevonden in de steeds veranderende verhouding tussen overheid en burger. Die verhouding weerspiegelt zich bijna onvermijdelijk in de verwezenlijking van de functies van de drie procesdeelnemers in de strafrechtspraktijk. Deze en andere maatschappelijke en rechtspolitieke ontwikkelingen laten zich lastig voorspellen. Achteraf bezien hebben die ontwikkelingen de wetgever blijkbaar meer dan eens aanleiding gegeven om de wettelijke regeling van het strafrechtelijk vooronderzoek aan te passen.

Een wetswijziging blijkt meestal niet onmiddellijk door te werken in de strafrechtspraktijk. Die constatering is van invloed op de behoefte van de wetgever om de wet te wijzigen. In de loop der decennia is blijkbaar bij de wetgever de verwachting ontstaan dat een wetswijziging snel resultaat oplevert, ondanks de eveneens toegenomen complexiteit van de strafrechtspraktijk en de omstandigheden waaronder die wijziging haar beslag heeft te krijgen en ondanks het feit dat het onzeker is of het resultaat wel zal volgen. De onvermijdelijke wisselwerking tussen ontwikkelingen in de maatschappelijke en politieke context en juridische ontwikkelingen in de zin van veranderingen in de wet en in de praktijk, kost tijd. Een vertraging van het resultaat of het uitblijven daarvan blijkt een volgende voedingsbron voor de behoefte aan wijziging.

De verwachting dat met de wettelijke regeling of wijzigingen daarin onmiddellijk resultaat kan worden geboekt in de onderlinge verhouding tussen de procesdeelnemers, is een overschatting van hetgeen met een wetswijziging kan worden bewerkstelligd. Maatschappelijke en rechtspolitieke ontwikkelingen hebben immers een hoger tempo dan juridische ontwikkelingen. Het is ondoen-

lijk om de wettelijke regeling steeds op die eerstgenoemde ontwikkelingen aan te passen. De wetgever loopt met wijzigingen in de wettelijke regeling vaak achter de feiten aan: na de wijziging blijkt de maatschappelijke en rechtspolitieke context alweer te zijn veranderd. Juist omdat het strafproces en daarmee het strafrechtelijk vooronderzoek tot op zekere hoogte onderdeel is (geworden) van die maatschappelijke en rechtspolitieke ontwikkelingen, tracht de wetgever met de wettelijke regeling van het vooronderzoek toch gelijke pas te houden. Dit vertroebelt het zicht op de aanleiding tot of de achtergrond van eerdere wijzigingen en geeft nieuwe wetswijzigingen een schijn van noodzakelijkheid. Een bezinning op de ontwikkelingen blijft achterwege, maar blijkt wel degelijk nodig. De onderliggende problemen worden niet opgelost en laten de behoefte aan wetswijzigingen bestaan. Opmerkelijk genoeg vormt op den duur het feit dat de wet is gewijzigd niet alleen zelf een juridische ontwikkeling, maar is het eveneens een aanleiding voor weer nieuwe wetswijzigingen. Het samenstel van eerdere wijzigingen blijkt dan namelijk de consistentie in en het evenwicht van de wettelijke regeling van het strafrechtelijk vooronderzoek te hebben aangetast.

9.2.4 Het uiteenlopen van de wettelijke regeling en de strafrechtspraktijk

Op basis van het onderzoek kan worden geconstateerd dat de strafrechtspraktijk zich ook los van de wettelijke regeling verder heeft ontwikkeld. Dit heeft eraan bijgedragen dat de wetgever de regeling van het vooronderzoek is gaan aanpassen op de veranderde omstandigheden in de praktijk, terwijl die wettelijke regeling juist de voorwaarden stelt waaronder de abstracte doelen van het strafproces in die praktijk kunnen worden verwezenlijkt.

Het blijkt dat de procesdeelnemers al vanaf de inwerkingtreding van het wetboek in 1926 hun functies in de praktijk van het strafrechtelijk vooronderzoek niet altijd optimaal uitoefenen en benutten op de wijze zoals in die wettelijke regeling wordt verondersteld. Dit kan zijn omdat de procesdeelnemers daartoe feitelijk niet in staat zijn, maar ook omdat zij daartoe niet de gelegenheid hebben gekregen van de andere procesdeelnemers. Ook de wetgever heeft lang niet altijd de voorwaarden gecreëerd waaronder de functies van de procesdeelnemers in de strafrechtspraktijk konden worden verwezenlijkt. Er zijn voorts tal van voorbeelden te noemen van veranderingen in de praktijk die zich niet goed kunnen verhouden tot de wettelijke regeling van het strafrechtelijk vooronderzoek in het wetboek van 1926 of tot het latere, grondig gewijzigde wetboek. Kenmerkende ontwikkelingen in deze zin zijn het verschuiven van het aandachtspunt in het voorbereidend onderzoek van het gerechtelijk vooronderzoek van de rechter-commissaris naar het opsporingsonderzoek van de officier van justitie, het uitbouwen van dat opsporingsonderzoek met tal van bevoegdheden en het vervroegen van die onderzoeksfase en de exclusieve leidinggevende rol van de officier van justitie in het

voorbereidend onderzoek. Het valt op dat deze ontwikkelingen in het algemeen, voor zover zij hebben geleid tot wetswijzigingen, door de wetgever niet zijn doordacht op de consequenties en neveneffecten voor alle drie de procesdeelnemers, voor de driehoeksverhouding in het strafrechtelijk vooronderzoek en voor het evenwicht ten behoeve van de verwezenlijking van de doelstelling van het strafproces. De genoemde wijzigingen in de wettelijke regeling van het opsporingsonderzoek beoogden verschuivingen teweeg te brengen in de verdeling van bevoegdheden en verantwoordelijkheden tussen de officier van justitie en de rechter-commissaris. De wijzigingen zijn echter lang niet altijd betrokken op zowel het doel van de materiële waarheidsvinding, als het doel van de individuele rechtsbescherming, en op het noodzakelijke evenwicht tussen beide. De positie van de verdediging heeft als gevolg daarvan steeds weinig aandacht gekregen. Bovendien is de functie van de verdediging in het voorbereidend onderzoek bij wijziging van de wettelijke regeling van het opsporingsonderzoek meer dan eens genegeerd. Dit is opmerkelijk omdat de verdediging in het wetboek van 1926 wel duidelijk als procesdeelnemer in het gerechtelijk vooronderzoek is gepositioneerd en dat deze fase van het voorbereidend onderzoek veel betekenis heeft verloren. Het opsporingsonderzoek heeft zowel in de wet als in de praktijk ten koste van het gerechtelijk vooronderzoek veel terrein gewonnen, maar er is door de wetgever tot op heden niet voor gekozen de verdediging in dat opsporingsonderzoek ter compensatie een vergelijkbare positie te geven als zij had in het gerechtelijk vooronderzoek ten tijde van het wetboek van 1926.

In het onderzoek valt voorts op dat ontwikkelingen in de strafrechtspraktijk voor de overheid altijd een aanleiding vormen om de wet te wijzigen; zij kiest er doorgaans niet voor die ontwikkelingen met aanpassingen in de praktijk tegen te gaan of bij te sturen. De constatering dat een procesdeelnemer zijn functie niet vervult op de wijze als door de wetgever is voorzien, zou er heel wel toe kunnen leiden dat de wetgever die procesdeelnemer daartoe feitelijk beter in staat stelt. Dit lijkt maar al te vaak niet te zijn gebeurd, mede omdat de wetgever in de loop der jaren andere verwachtingen heeft gekregen omtrent het strafproces. Hoewel de doelstelling van het strafproces in abstracto niet is veranderd ten opzichte van de wetboek van 1926, zijn in de functies van de procesdeelnemers die uit die doelstelling voortvloeien wel andere accenten gelegd. In geval van een wetswijziging is de meeste aandacht steeds uitgegaan naar een versterking van de functie van de officier van justitie. De officier van justitie heeft zijn onderzoeksfunctie primair op grond van het doel van de waarheidsvinding gekregen, maar die functie wordt bij wetswijzigingen steeds meer gerelativeerd door minder principiële doelen als die van een daadkrachtige criminaliteitsbestrijding en van een effectief en efficiënt strafproces.

Het doel van de rechtsbescherming mag niet worden verwaarloosd en het doel van de waarheidsvinding mag slechts tot op zekere hoogte worden vermengd met overheidssturende en proceseconomische belangen. De negatieve effecten daarvan zijn op verschillende momenten in de ontwikkelings-

geschiedenis die is beschreven in dit onderzoek, naar voren gekomen. Het niet in acht nemen van de doelen van het strafproces bij een wetswijziging, zorgt er uiteindelijk voor dat de behoefte aan wijzigingen blijft bestaan. Het meest recente voorbeeld hiervan is het voornemen van de wetgever om de huidige wettelijke regeling van het vooronderzoek te herstructureren en de functie van de rechter-commissaris te versterken ten behoeve van de materiële waarheidsvinding. Overigens geldt daarbij dat de wetgever deze versterking voornamelijk wenst vorm te geven door de rechter-commissaris in staat te stellen zich in de strafrechtspraktijk intensiever met het voorbereidend onderzoek te laten bemoeien. De wijze waarop dat laatste dient te gebeuren, blijft vooralsnog ongewis. De functie van de verdediging wordt vooralsnog gedeels buiten de herstructureringsplannen gehouden, ondanks het feit dat juist zij bij uitstek heeft getracht haar achtergestelde positie in de wettelijke regeling van het strafrechtelijk vooronderzoek in de strafrechtspraktijk te compenseren met een alerte en meer actieve proceshouding.

9.2.5 De driehoeksverhouding tussen de procesdeelnemers in het vooronderzoek

Uit de bespreking van de wettelijke regeling van het strafrechtelijk vooronderzoek blijkt dat op grond van de doelstelling van het strafproces, sprake is van een driehoeksverhouding tussen de procesdeelnemers. Deze driehoeksverhouding zorgt ervoor dat in abstracto zowel het doel van de materiële waarheidsvinding, als het doel van de individuele rechtbescherming op een evenwichtige wijze wordt nagestreefd. Dit evenwicht is in het wetboek van 1926 concreet vormgegeven in de driehoeksverhouding tussen de procesdeelnemers in het gerechtelijk vooronderzoek. De driehoeksverhouding impliceert dat op het moment dat de belangen die in het voorbereidend onderzoek in geding zijn toenemen, alle drie de procesdeelnemers bij dat onderzoek worden betrokken. Dit kan zijn omdat het algemeen opsporingsbelang vergt dat het onderzoek zorgvuldig wordt uitgevoerd en gecontroleerd, dit kan zijn omdat de toegepaste onderzoeksbevoegdheden ingrijpend zijn en een ernstige inbreuk maken op de rechtspositie van de verdachte. Het gerechtelijk vooronderzoek is in het wetboek van 1926 gekozen als het kader waarin dat onderzoek plaatsvindt: het wordt ingesteld op grond van het opsporingsbelang van de officier van justitie en ofschoon de onderzoeksverrichtingen in dat kader vrijwel altijd inbreuk maken op de individuele belangen van de verdachte, komt de instelling van het gerechtelijk vooronderzoek juist ook ten goede aan de positie van de verdediging. De verdediging kan vanaf het moment dat het voorbereidend onderzoek bestaat in de driehoeksverhouding namelijk ook zelf onderzoek entameren.

De rechter-commissaris is in de wettelijke regeling van 1926 de procesdeelnemer die alle belangen afweegt, maar hij zal ook vanuit zijn onafhankelijke

en objectieve positie de verdediging compensatie bieden voor hetgeen zij tekort komt in verhouding tot de officier van justitie. De rechter-commissaris is steeds betrokken bij de voorzieningen van rechtsbescherming die in het wetboek van 1926 zijn gecreëerd. Die voorzieningen zijn uiteenlopend van aard, maar ingegeven door de idee dat de verdachte niet langer louter onderwerp van onderzoek is. De verdediging dient zelf ook onderzoek te kunnen (doen) verrichten, of op zijn minst invloed te kunnen uitoefenen op het onderzoek dat wordt verricht. Blijkens de memorie van toelichting bij het wetboek van 1926 is het onwenselijk en tevens ondoenlijk de verdediging onderzoeksmogelijkheden van dezelfde omvang te geven als de officier van justitie. Derhalve zijn de voorzieningen van rechtsbescherming gekoppeld aan de rechter-commissaris. De rechter-commissaris heeft in de driehoeksverhouding de functie om eventuele onevenwichtigheden te compenseren.

Met de inwerkingtreding van de wettelijke regeling van het strafrechtelijk vooronderzoek bestaat de verwachting dat indien die driehoeksverhouding in de praktijk haar beslag krijgt, een daadwerkelijk evenwicht bestaat tussen de doelen van materiële waarheidsvinding en individuele rechtsbescherming en dat deze beide doelen in het vooronderzoek gelijkmatig worden nagestreefd. Nu geen van de drie procesdeelnemers in het eerste tijdvak na de inwerkingtreding hun respectievelijke functies verwezenlijkt in overeenstemming met de wettelijke regeling, wordt dat evenwicht echter niet gerealiseerd. Er is in die eerste periode bepaald geen sprake van een driehoeksverhouding in de strafrechtspraktijk.

In het tweede tijdvak blijkt evenmin sprake te zijn van een echte driehoeksverhouding in het voorbereidend onderzoek, omdat de verdediging nog steeds geen gebruik maakt van de mogelijkheden die de wet haar biedt. Voor die periode geldt dat de driehoeksverhouding erin bestaat dat de rechter-commissaris en de officier van justitie het 'disfunctioneren' van de verdediging in zekere zin opheffen. Of daarmee de driehoeksverhouding tussen de procesdeelnemers ook in evenwicht is, blijft echter de vraag. Voor een evenwichtige driehoeksverhouding tussen procesdeelnemers is het noodzakelijk dat zij de functie die zij hebben gekregen tenminste trachten te verwezenlijken: erop vertrouwen dat bijvoorbeeld de individuele belangen van de verdachte bij gebrek aan het aanwenden van de verdedigingsrechten wel worden behartigd door andere procesdeelnemers, miskent het effect dat het eigen optreden door de verdediging kan hebben op de positie van de verdachte in het vooronderzoek, maar ook op de waarheidsvinding. Die noodzaak wordt in het tweede tijdvak eigenlijk niet gevoeld. De driehoeksverhouding in het vooronderzoek is dan (nog) niet de verhouding zoals de wetgever van 1926 haar heeft voorgesteld, al benaderen de rechter-commissaris en de officier van justitie in theorie in enigerlei mate de concrete functies die de toenmalige wetgever voor hen had uitgedacht.

De evaluatie van de wettelijke regeling van 1926 in het derde tijdvak laat zien dat het evenwicht in de regeling van het vooronderzoek wat betreft de

driehoeksverhouding in belangrijke mate wordt benaderd, althans veel meer dan in de daaraan voorafgegane tijdvakken het geval is geweest. Dit houdt sterk verband met de omstandigheden dat de rechter-commissaris zijn functie op de gebruikelijke wijze blijft vervullen, dat de officier van justitie in zijn onderzoeksfunctie iets verder af komt te staan van de feitelijke opsporing door de politie en ertoe wordt gebracht zich in de uitoefening van zijn functie om meer te bekommeren dan alleen het algemeen belang, en dat de verdediging zich nu 'eindelijk' inspant om haar functie in de praktijk te verwezenlijken. Het is echter opmerkelijk dat vanaf dat moment die driehoeksverhouding zich niet langer beperkt tot de fase van het gerechtelijk vooronderzoek waarin alle drie de procesdeelnemers volgens het systeem van het wetboek van 1926 hun functie vervullen. De onderzoeksfunctie van de rechter-commissaris wordt uitgebreid tot buiten het gerechtelijk vooronderzoek, al is deze uitbreiding niet substantieel. De functie van de verdediging wordt eveneens opgerekt en wel tot in het opsporingsonderzoek. De gehele driehoeksverhouding manifesteert zich in dit derde tijdvak feitelijk in een eerdere fase van het voorbereidend onderzoek. Het evenwicht van de driehoeksverhouding uit het wetboek van 1926 lijkt voor het gerechtelijk vooronderzoek te worden bevestigd en lijkt zich zelfs uit te strekken tot het opsporingsonderzoek.

In het vierde tijdvak wordt overduidelijk de functie van de officier van justitie ten opzichte van zowel de rechter-commissaris als de verdediging versterkt, hetgeen resulteert in een verlies van betekenis van de functie van die twee andere procesdeelnemers. De onderzoeksfunctie van de rechter-commissaris wordt voor het overgrote deel overgeheveld naar de officier van justitie en diens opsporingsonderzoek. Ter compensatie voor het verlies aan betekenis van het gerechtelijk vooronderzoek krijgt de verdediging een voorziening om zich tot de rechter-commissaris te wenden voor tegenonderzoek tijdens die opsporingsfase. Het is evenwel de vraag of de rechter-commissaris met de beperkte functie die hem rest in het voorbereidend onderzoek, wel in staat is de onderzoeksbevoegdheden die hij nog tot zijn beschikking heeft, aan te wenden voor het doel van de waarheidsvinding. De vraag dringt zich op of de rechter-commissaris met die bevoegdheden niet zo incidenteel in het opsporingsonderzoek wordt ingezet, dat zijn onderzoek naar zijn aard is te vereenzelvigen met dat van de officier van justitie. Los van enkele incidentele onderzoeksbevoegdheden voor de verdediging en de rechter-commissaris, wordt bij het naar de achtergrond verdwijnen van het gerechtelijk vooronderzoek niet voorzien in een manifeste driehoeksverhouding in het opsporingsonderzoek van de officier van justitie ter compensatie. Het evenwicht tussen de functies van de procesdeelnemers en de driehoeksverhouding wordt in dit vierde tijdvak gewoonweg verstoord waar het gaat om de controle op het onderzoek door de rechter-commissaris en de verdediging. Dit heeft vergaande gevolgen voor de wijze waarop de rechtsbescherming met de regeling van het vooronderzoek wordt gediend. Een versterking van de functie van de officier van justitie zou vergen dat ook de functie van de verdediging wordt

versterkt. Wanneer daar niet of slechts ten dele voor wordt gekozen, ligt het voor de hand de rol van de rechter aan te passen zodat deze in staat is de verrichtingen van de officier van justitie te controleren. Beide mogelijke aanpassingen in antwoord op de versterking van de functie van de officier van justitie blijven echter uit en in de meeste gevallen gebeurt zelfs het tegenovergestelde. Onder deze omstandigheden kan niet worden gesproken van een evenwicht in de driehoeksverhouding tussen de procesdeelnemers, met alle consequenties van dien voor de doelen van materiële waarheidsvinding en individuele rechtsbescherming en het evenwicht tussen beide. De bestaande driehoeksverhouding in het voorbereidend onderzoek heeft in het vierde tijdvak aanmerkelijk aan betekenis verloren.

Aan het einde van het vijfde en laatste tijdvak lijkt het erop dat de driehoeksverhouding in het strafrechtelijk vooronderzoek tussen de rechter-commissaris, de officier van justitie en de verdediging weer enigszins wordt hersteld, omdat de behoefte aan evenwicht duidelijk de kop opsteekt. Na het tijdvak waarin wet en praktijk vooral zijn gericht op de onderzoeksfunctie van de officier van justitie, volgt een tijdvak waarin aan het slot duidelijk wordt dat die functie tegenkracht behoeft van de functies van de andere procesdeelnemers. Omdat de onderzoeksfunctie van de officier van justitie toch in de loop van de jaren tachtig en negentig steeds meer is ingekleurd door de vraag naar meer criminaliteitsbestrijding en efficiëntie, een tendens die zich lijkt door te zetten in de 21ste eeuw, heeft die functie een sterk instrumentele uitwerking gekregen. Het valt op dat door een dergelijke ontwikkeling niet alleen het doel van de individuele rechtsbescherming onderbelicht is geraakt, maar dat op den duur ook het doel van de materiële waarheidsvinding wordt bedreigd. Waar in de jaren negentig bij de crisis in de opsporing de remedie voor het geconstateerde gebrek aan rechtsbescherming is gezocht in een hernieuwd vertrouwen in de officier van justitie als gezaghebbend opsporingsleider, lijkt dit voor de geconstateerde gebreken in de materiële waarheidsvinding niet meer te volstaan. Juist in dit verband wordt niet alleen de tweeledige functie van de rechter-commissaris ten opzichte van de bestaande situatie weer enigszins opgetuigd, maar worden ook aan de verdediging meer bevoegdheden gegeven ten einde haar functie in de driehoeksverhouding beter te kunnen verwezenlijken. Een evenwicht in het strafrechtelijk vooronderzoek laat zich blijkbaar het beste vinden als dat onderzoek op alle drie de procesdeelnemers steunt, in plaats van slechts op één van de drie. De ontwikkelingen aan het einde van het vijfde tijdvak bieden aanknopingspunten voor het creëren van een nieuwe driehoeksverhouding.

9.2.6 Een onverminderde zoektocht naar evenwicht

De bovengenoemde bevindingen maken inzichtelijk dat de concrete regeling van het strafrechtelijk vooronderzoek en de onderlinge rolverdeling tussen

de functies van de procesdeelnemers is afgedwaald van het abstracte evenwicht dat de wetgever met het ontwerpen van het wetboek van 1926 voor ogen heeft gestaan. Het onderzoek maakt tevens duidelijk dat het miskennen van dat evenwicht steeds de behoefte aan wijziging van die wettelijke regeling heeft gevoed en blijft voeden. Als blijkt dat de strafrechtspraktijk en de invulling van de functies door de procesdeelnemers niet overeenstemt met het fundament van de wettelijke regeling en de doelstelling van het strafproces niet of slechts in beperkte mate wordt verwezenlijkt, volgden wetswijzigingen die evenwel ook weer niet steeds aansloten op dat beoogde evenwicht.

Uit de beschrijving van de ontwikkelingsgeschiedenis volgt ook dat al te grote verstoringen in het evenwicht meermalen hebben geleid tot correcties in de praktijk en dan met name tot een veranderde houding van één van de procesdeelnemers. Deze constatering geldt tot op heden vooral de proceshouding van de verdediging en de officier van justitie. Deze veranderingen zijn door de wetgever echter lang niet altijd in lijn met die ontwikkelingen verwerkt in daaropvolgende wetswijzigingen. In plaats het beoogde evenwicht te benaderen, hebben veranderingen in proceshouding dientengevolge soms geleid tot een verdere verstoring van het evenwicht. De behoefte aan evenwicht in de rolverdeling tussen rechter-commissaris, officier van justitie en verdediging die is ingegeven door de doelstelling van het strafproces, laat zich echter niet miskennen. Wellicht dat het voldoen aan die behoefte, de behoefte aan wetswijzigingen kan doen afnemen.

Het evenwicht op het niveau van het abstracte fundament en de hoofdstelling van het strafproces komt er op neer dat de wetgever altijd de doelstelling van het strafproces in acht heeft te nemen. Dit betekent dat hij niet alleen het doel van de materiële waarheidsvinding heeft te bevorderen, maar ook het doel van de individuele rechtsbescherming. Het zijn deze beide doelen die de inrichting van het vooronderzoek en de functies van de procesdeelnemers dicteren. Andere, minder principiële doelen en belangen die het evenwicht tussen waarheidsvinding en rechtsbescherming kunnen verstoren zoals het vooropstellen van de criminaliteitsbestrijding of het streven naar een effectieve procesvoering, kunnen alleen in een wetswijziging worden betrokken met respect voor de doelen die primair uit de doelstelling voortvloeien.

Vanuit de inquisitoire traditie van het Nederlandse strafproces is het evenwicht lastig te realiseren door slechts twee procesdeelnemers (officier van justitie en verdediging) tegenover elkaar te positioneren, omdat zij beide, in ieder geval in de praktijk, primair één van de twee doelen dienen (respectievelijk waarheidsvinding en rechtsbescherming), beide vanuit een ander belang (respectievelijk het algemene opsporingsbelang en de individuele belangen van de verdachte), met de complicatie dat één van de twee (de verdediging) niet aan de doelstelling van het strafproces is en kan worden gebonden. De rechter-commissaris is voor het strafrechtelijk vooronderzoek de aangewezen procesdeelnemer om het lastig te realiseren evenwicht tussen de officier van justitie en de verdediging te bevorderen, bijvoorbeeld door compensatie te

bieden voor de beperkingen waarvoor elk van beide is gesteld. Uit niets in de loop van de beschreven ontwikkelingsgeschiedenis blijkt dat men dit beoogde evenwicht niet meer als fundament zou willen beschouwen.

9.3 AANBEVELINGEN

Op basis van de bovenstaande bevindingen zou de wetgever op diverse manieren compensatie kunnen bieden voor het gebrek aan evenwicht tussen de functies van de procesdeelnemers. Ten aanzien van de officier van justitie is compensatie geboden omdat deze met zijn eigen onderzoeksfunctie niet goed in staat is de materiële waarheidsvinding te realiseren. De officier van justitie is daarvoor in de praktijk te afhankelijk van het opsporingsonderzoek zoals dat wordt uitgevoerd door opsporingsambtenaren. Het feit dat de officier van justitie tevens de vervolging van strafbare feiten tot taak heeft, leidt er voorts toe dat hij op een zeker moment overtuigd zal zijn van de schuld van de verdachte. Het algemene opsporingsbelang dat de officier van justitie dient, staat bovendien op gespannen voet met de individuele belangen van de verdachte. Het ligt lang niet altijd voor de hand dat de officier van justitie in het opsporingsonderzoek rekening houdt met de verdedigingspositie. De beslissing over de inzet van ingrijpende en complexe opsporingsbevoegdheden en dwangmiddelen brengt vanuit dat perspectief een ingewikkelde belangenafweging mee. Juist dergelijke beslissingen lijken het beste te kunnen worden overgelaten aan een vertegenwoordiger van de zittende magistratuur, oftewel aan de rechter-commissaris.

Compensatie voor de verdedigingsfunctie is in de eerste plaats geboden omdat zij anders dan de andere procesdeelnemers geen publieke taak heeft in het kader van het strafrechtelijk vooronderzoek en zij niet is gebonden aan de doelstelling van het strafproces: de wetgever dient het doel van de individuele rechtsbescherming mede toe te delen aan de andere procesdeelnemers en de rechter-commissaris ligt in dat geval het meeste voor de hand. Voorts kan het zijn dat een groot deel van het strafrechtelijk onderzoek wordt verricht in afwezigheid van de verdediging, ofwel omdat een concrete verdachte nog niet bekend is, ofwel omdat het gewenst is dat onderzoek vanuit het opsporingsbelang van de verdediging af te schermen. Met het oog op de verwezenlijking van het doel van de individuele rechtsbescherming dient dat onderdeel van het onderzoek voor de verdediging te worden 'bewaard'. De betrokkenheid van de rechter-commissaris hierbij ligt voor de hand, omdat onder meer een afweging zal moeten worden gemaakt wanneer in het vooronderzoek welke stukken aan de verdediging ter beschikking kunnen worden gesteld. De officier van justitie kan gezien zijn preoccupatie met het opsporingsbelang die beslissing niet zo evenwichtig nemen als de rechter-commissaris. De betrokkenheid van de rechter-commissaris kan tevens waarborgen dat een proces-verbaal

wordt opgesteld van relevante onderzoekshandelingen en dat het daarin gerelateerde van voldoende kwaliteit is.

Het lijkt voorts geboden om de rechter-commissaris bij het opsporingsonderzoek te betrekken als de verdachte bekend is, gezien het feit dat ook dan ingrijpende beslissingen dienen te worden genomen ten aanzien van diens rechtspositie. Dit is op tal van momenten in het vooronderzoek het geval, zoals bij de toepassing van onderzoeksbevoegdheden of dwangmiddelen, bij de toets van de verzekeringsstelling, bij de vordering van het bevel tot bewaring, bij het opleggen van beperkingen aan de verdachte en bij het onthouden stukken aan de verdediging. De verdediging heeft in al deze situaties een aanspreekpunt nodig voor haar verzoeken en gezien de afweging van haar belang tegen het opsporingsbelang van de officier van justitie is het niet logisch de laatstgenoemde dat aanspreekpunt te laten zijn.

Compensatie voor de beperkingen in de functie van de verdediging is voorts noodzakelijk in het kader van tegenonderzoek of onderzoek op verzoek van verdediging. Dit onderzoek is niet in handen te leggen van de officier van justitie, op dezelfde gronden als hierboven zijn geschetst voor de vele toetsmomenten in het vooronderzoek. De noodzakelijke betrokkenheid van de rechter-commissaris bij dergelijk onderzoek in het belang van de verdediging is als zodanig op veel momenten in de ontwikkelingsgeschiedenis van de wettelijke regeling van het strafrechtelijk vooronderzoek erkend. Opmerkelijk genoeg is dat weer niet doorgetrokken naar andere toetsmomenten bij de toepassing van onderzoeksbevoegdheden en dwangmiddelen.

De rechter-commissaris lijkt de enige procesdeelnemer die op grond van het algemeen belang in staat is beide doelen van het strafproces op een evenwichtige wijze te dienen. Zijn bemoeienis kan de waarheidsvinding meer *materiële* waarheidsvinding maken en kan waarborgen dat de verdediging haar functie daadwerkelijk kan verwezenlijken. Bovendien kan zijn betrokkenheid bij het strafrechtelijk vooronderzoek een waarborg vormen voor de individuele rechtsbescherming, onafhankelijk van de procesopstelling van de verdediging. Voor een evenwichtig vooronderzoek lijkt de rechter-commissaris dan ook onmisbaar.

De aanbevelingen voor de wetgever laten zich vatten in één overkoepelende slotoverweging ten aanzien van de wettelijke regeling van het strafrechtelijk vooronderzoek en de functies die daarin zijn weggelegd voor de rechter-commissaris, de officier van justitie en de verdediging. De wetgever dient te waarborgen dat in het voorbereidend onderzoek de doelstelling van het strafproces kan worden verwezenlijkt. Hiervoor is vereist dat de wetgever de procesdeelnemers in staat stelt hun respectievelijke functies in overeenstemming met die doelstelling te verwezenlijken op een wijze die recht doet aan zowel het doel van de materiële waarheidsvinding, als het doel van de individuele rechtsbescherming. Als blijkt dat dit in de strafrechtspraktijk niet het geval is, is terughoudendheid soms geboden. Het is het niet per definitie nodig de wet te wijzigen. Het evenwicht in het strafrechtelijk vooronderzoek wordt

namelijk niet alleen bepaald door de uitwerking van de drie onderscheiden functies in de wet, maar ook en in zeer belangrijke mate door de wijze waarop de drie procesdeelnemers hun functies verwezenlijken. Als die functies door alle drie de procesdeelnemers optimaal worden benut, is een nieuwe wetswijziging wellicht overbodig.

Mocht de wetgever desalniettemin van oordeel zijn dat een wetswijziging noodzakelijk is, dan dient die wijziging te worden betrokken op de functies van alle drie de procesdeelnemers en op de onderlinge rolverdeling. Het evenwicht in het strafrechtelijk vooronderzoek kan immers niet worden bepaald door één procesdeelnemer, maar wordt gevormd en bepaald in de driehoeksverhouding tussen de rechter-commissaris, de officier van justitie en de verdediging. Dit evenwicht kan niet worden gevonden en verwezenlijkt als de wettelijke regeling steeds aan nieuwe wijzigingen wordt onderworpen. Er is niet alleen steeds bezinning nodig op de vele maatschappelijke, rechtspolitieke en juridische ontwikkelingen die van invloed zijn geweest op de wettelijke regeling van het strafrechtelijk vooronderzoek; het is zeker ook noodzakelijk dat de wettelijke regeling de tijd wordt gegund om daadwerkelijk haar beslag te krijgen in de strafrechtspraktijk. Bezint eer ge (opnieuw) begint!

Samenvatting

INLEIDING

Dit onderzoek richt zich op de wettelijke regeling van het strafrechtelijk vooronderzoek in het Nederlandse Wetboek van Strafvordering en de niet aflatende behoefte van de wetgever deze regeling te wijzigen. De regeling van het vooronderzoek en de posities die de procesdeelnemers in die fase innemen, zijn al vanaf het einde van de jaren tachtig onderwerp van breedvoerige discussies. De regeling is recentelijk meermalen gewijzigd, onder meer door twee omvangrijke wetgevingsoperaties die de verhouding tussen de rechter-commissaris en de officier van justitie opnieuw hebben vormgegeven in overeenstemming met de ontstane verhouding in de praktijk. Ondanks – of misschien wel dankzij – deze recente wetswijzigingen heeft de wetgever onlangs wederom een wetsvoorstel ingediend dat de kern van het strafrechtelijk vooronderzoek raakt: de Wet versterking positie rechter-commissaris. Dit wetsvoorstel maakt onderdeel uit van een meer omvattend herstructureringsplan ten aanzien van het gehele vooronderzoek, waarin naar verwachting ook de positie van de verdediging opnieuw zal worden gezien. Het opmerkelijke aan de Wet versterking positie rechter-commissaris is dat deze lang niet altijd lijkt te stroken met de wijzigingen die kort daarvoor zijn doorgevoerd.

De aanleiding voor wetswijzigingen wordt veelal gezocht in het feit dat sinds de inwerkingtreding van het Wetboek van Strafvordering in 1926 veel is veranderd en dat wet en praktijk aan veel ontwikkelingen van uiteenlopende aard onderhevig zijn geweest. Het is echter opmerkelijk dat nauwelijks diep wordt ingegaan op de aard van die ontwikkelingen, op de vraag waarin de oorzaak van die ontwikkelingen is gelegen en op de betekenis van die ontwikkelingen voor de wettelijke regeling en voor de praktijk. Zonder bezinning op de belangrijkste ontwikkelingen die als aanleiding worden gepresenteerd voor wetswijzigingen, ontstaat het gevaar dat een wetswijziging bij voorbaat is gedoemd te mislukken. Dit zou een nieuwe reden zijn om een volgende wetswijziging in gang te zetten of misschien zelfs het hele wetboek op de schop te nemen. Zo verworden de behoefte aan wijziging van de regeling van het vooronderzoek en de doorgevoerde wetswijzigingen die deze behoefte weer voeden, tot een vicieuze cirkel. Een bezinning op de vele maatschappelijke, rechtspolitieke en juridische ontwikkelingen geeft handvatten voor de beantwoording van de vraag of – en pas in de tweede plaats op welke wijze – de wettelijke regeling van het strafrechtelijk vooronderzoek dient te worden

gewijzigd. Een dergelijke bezinning is waardevol, omdat zij inzicht geeft in de oorsprong van de behoefte aan wijziging. Deze bezinning kan bovendien bijdragen aan goed beargumenteerde en weloverwogen keuzes van de wetgever in de toekomst.

HET WETBOEK VAN 1926 ALS VERTREKPOINT

Het vertrekpunt van de bezinning ligt in de oorspronkelijke wettelijke regeling ten opzichte waarvan de ontwikkelingen zich hebben afgespeeld: het Wetboek van Strafvordering uit 1926. De wettelijke regeling in dat wetboek geeft enkele concrete aspecten die bepalend zijn voor de inrichting van het strafrechtelijk vooronderzoek, zoals de functies die de rechter-commissaris, de officier van justitie en de verdediging vervullen en de driehoeksverhouding tussen die functies. De functies noch de onderlinge rolverdelingen zijn willekeurig gekozen: zij vloeien voort uit de doelstelling van het strafprocesrecht zoals die voor het wetboek van 1926 is geformuleerd. Deze doelstelling geldt ook in de 21^{ste} eeuw nog steeds en onverminderd als uitgangspunt voor de wettelijke regeling van het strafproces. De doelstelling komt er kort gezegd op neer dat die wettelijke regeling zoveel mogelijk dient te bevorderen dat de werkelijk schuldige wordt gestraft en dat tevens zoveel mogelijk wordt voorkomen dat een onschuldige wordt veroordeeld of vervolgd. Uit deze doelstelling zijn twee primaire doelen af te leiden, namelijk het doel van de materiële waarheidsvinding en het doel van de individuele rechtsbescherming. Elke procesdeelnemer uit het vooronderzoek wordt door de wettelijke regeling in staat gesteld op zijn eigen wijze en vanuit de verschillende achterliggende belangen, bij te dragen aan de verwezenlijking van deze doelstelling.

De rechter-commissaris is in de regeling van 1926 de procesdeelnemer die zowel het doel van de materiële waarheidsvinding als dat van de individuele rechtsbescherming nastreeft. Hij heeft vanuit zijn rechtelijke hoedanigheid steeds een afweging te maken tussen het algemene opsporingsbelang en de individuele belangen van de verdachte. Voor de functie van de rechter-commissaris als onderzoeksrechter en als toetsingsrechter bij ingrijpende dwangmiddelen is in de regeling van 1926 ten opzichte van de onderzoeksfunctie van de officier van justitie de meeste plaats ingeruimd. Alle bevoegdheden van de rechter-commissaris, op zijn betrokkenheid bij de voorlopige hechtenis na, zijn vormgegeven in het kader van het gerechtelijk vooronderzoek. De onderzoeksfunctie van de officier van justitie – waarmee deze de materiële waarheidsvinding nastreeft en het algemene opsporingsbelang dient – is vormgegeven in het opsporingsonderzoek. De officier van justitie heeft in de regeling van het vooronderzoek van 1926 niet veel ingrijpende bevoegdheden gekregen, vanuit de gedachte dat hij zich in geval van complexe strafzaken die dergelijke bevoegdheden vereisen, tot de rechter-commissaris zou wenden. Deze verdeling van bevoegdheden wordt geacht de nodige rechtsbescherming te genereren

voor de verdachte. De 'verdedigingsfunctie' – een functie die anders dan die van de rechter-commissaris en de officier van justitie niet echt een taak of een verplichting met zich brengt of gebondenheid aan de doelstelling van het strafproces veronderstelt – is ingebed in het kader van het gerechtelijk vooronderzoek, vanuit de gedachte dat het zwaartepunt van het vooronderzoek in die fase ligt.

De premisse van dit onderzoek is dat deze aspecten van het vooronderzoek tezamen een evenwicht genereren dat ervoor zorgt dat de wettelijke regeling niet alleen overeenstemt met haar doelstelling, maar ook bijdraagt aan de verwezenlijking daarvan. Dit evenwicht en de verhouding tussen de concrete wettelijke regeling en het abstracte fundament waarop die regeling is gebaseerd, worden gecompliceerd door de maatschappelijke, rechtspolitieke en juridische ontwikkelingen die zich in de afgelopen tachtig jaar hebben voorgedaan. Deze ontwikkelingen hebben blijkbaar steeds de behoefte aan wijziging gevoed. De wetgever dient zich bij een voorgenomen wetswijziging rekenschap te geven van de ontwikkelingen die de behoefte aan wijziging voeden, alsmede van de betekenis daarvan voor de regeling van het vooronderzoek en voor het fundament waarop die regeling is gebaseerd. Een wetswijziging waarbij die achtergrond wordt veronachtzaamd of onvoldoende wordt meegewogen, zet de inrichting van het vooronderzoek onder druk en veroorzaakt mogelijk verschuivingen daarbinnen. Dit laatste is naar verwachting onwenselijk omdat de oorspronkelijke regeling is gebouwd op de gedachte van een evenwicht in de inrichting van het vooronderzoek en in de driehoeksverhouding tussen de procesdeelnemers. Eventuele verschuivingen kunnen ervoor zorgen dat het evenwicht wordt verstoord, dat de doelstelling van de wettelijke regeling niet wordt verwezenlijkt en dat de behoefte aan ingrijpende wetswijzigingen toeneemt. In die situatie is het onwaarschijnlijk dat de regeling van het vooronderzoek de problemen waarvoor zij wordt gesteld, het hoofd kan bieden. Dit brengt ernstige zorgen met zich voor de toekomst van de regeling en leidt tot de vraag of het evenwicht in het vooronderzoek en in de verhouding tussen de rechter-commissaris, de officier van justitie en de verdediging kan worden hervonden of gevonden. Een gebrek aan evenwicht kan weer leiden tot een nieuwe behoefte aan wijziging. In de hoofdstukken 4 tot en met 8 zijn steeds uitvoerig per tijdvak ontwikkelingen beschreven en geanalyseerd die van invloed zijn geweest op de regeling van het strafrechtelijk vooronderzoek in het Wetboek van Strafvordering van 1926 en de wijzigingen die daar sinds de inwerkingtreding van het wetboek in zijn doorgevoerd.

HET EERSTE TIJDVAK: DE JAREN '30 EN '40

Hoewel direct na de inwerkingtreding het besef bij menigeen bestaat dat de wettelijke regeling tijd nodig heeft haar beslag te krijgen in de praktijk, is de roep om wijziging al in de eerste jaren na die inwerkingtreding te horen. Dit

vloeit voort uit maatschappelijke en rechtspolitieke ontwikkelingen: de rechtspositie van de verdachte past niet bij de in de jaren dertig overheersende opvatting dat het algemeen belang te allen tijde voorrang heeft op de individuele belangen van de burger. De slechte economische omstandigheden in dat tijdvak dragen bij aan de opvatting dat de stijgende criminaliteit vooral hard dient te worden aangepakt, ten koste van het individu. Nu leiden deze opvattingen uiteindelijk niet tot omvangrijke wetswijzigingen, maar zij illustreren wel hoezeer de behoefte aan wijziging kan ontstaan door problemen die zijn gelegen buiten de direct strafprocesrechtelijke sfeer. Overigens wordt in het eerste tijdvak wel een vanuit principieel oogpunt ingrijpende wijziging doorgevoerd met het schrappen van de cautieplicht bij het verhoor van de verdachte, maar die wijziging kan in een later tijdvak eenvoudig worden hersteld. De ontwikkelingen illustreren voorts dat de verhouding van de overheid ten opzichte van haar burgers zonder meer kan doorwerken op de positie van de verdachte in het strafproces. Dit is een belangrijke constatering, omdat de verhouding tussen overheid en burger in de loop van de ontwikkelingsgeschiedenis meermalen verschuift en mede de behoefte aan wetswijziging voedt.

De juridische ontwikkelingen uit het eerste tijdvak maken duidelijk dat de driehoeksverhouding tussen de procesdeelnemers weliswaar is opgesteld op basis van een abstract evenwicht, maar dat de procesdeelnemers in de praktijk moeite hebben dat evenwicht te realiseren. De verbeterde rechtspositie voor de verdachte en de mogelijkheden voor de verdediging zelf een bepaalde mate van rechtsbescherming te genereren, worden bij lange na niet benut: bij de verdachte ontbreekt het besef van die nieuwe positie en de raadsman blijkt nog niet te zijn toegerust op de nieuwe verdedigingsfunctie. Het is om die reden opmerkelijk dat de opvatting heeft kunnen postvatten dat de individuele belangen van de verdachte te zeer prevaleren boven die van de gemeenschap. Naast de ontwikkelingen ten aanzien van de verdedigingsfunctie valt op dat de rolverdeling tussen de officier van justitie en de rechter-commissaris onmiddellijk onder druk komt te staan. De vragen dringen zich op wie van de twee is belast met het onderzoek naar de feiten, of het verhoor van de verdachte en getuigen kan plaatsvinden in het opsporingsonderzoek van de officier van justitie, en of de officier van justitie door kan gaan met opsporen als hij het onderzoek in het kader van een gerechtelijk vooronderzoek heeft overgedragen aan de rechter-commissaris.

Dit zijn vragen met betrekking tot het evenwicht in de onderlinge rolverdeling tussen de procesdeelnemers, waarbij de antwoorden in de praktijk niet altijd even consequent worden gegeven in overeenstemming met de abstracte doelstelling en de concrete inrichting van het strafrechtelijk vooronderzoek. Vanuit de gedachte dat gebreken in de verdedigingsfunctie kunnen worden gecompenseerd door de andere procesdeelnemers, is de verschuiving in de verhouding tussen het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk vooronderzoek een ongelukkige: juist het gerechtelijk vooronderzoek waarin de verdediging

haar functie kan effectueren omdat dat onderzoek onder leiding staat van de rechter-commissaris, wordt teruggedrongen ten behoeve van het opsporingsonderzoek waarin de verdediging geen noemenswaardige positie heeft.

HET TWEEDE TIJDVAK: DE JAREN '50 EN '60

Bij de maatschappelijke en rechtspolitieke ontwikkelingen uit het tweede tijdvak valt het vooral op dat de burger langzaam maar zeker een andere positie gaat innemen ten overstaan van de overheid. De behoefte aan repressie verdwijnt naar de achtergrond; wellicht met in het achterhoofd de verschrikkingen van de oorlog of op grond van het feit dat na die oorlog andere zorgen leven in het kader van de wederopbouw. Bovendien worden in internationale verdragen klassieke en sociale grondrechten vastgelegd die alle burgers toekomen. Het bewustzijn van de noodzakelijke eerbiediging van deze grondrechten is een illustratie voor een verandering in de verhouding tussen overheid en burger. Dit bewustzijn kan doorwerken op de positie van de verdachte in het strafproces, al laat een meer geëmancipeerde proceshouding van de kant van de verdediging nog op zich wachten.

Het wordt duidelijk dat het zwaartepunt van het strafrechtelijk onderzoek steeds meer komt te liggen bij het vooronderzoek in plaats van bij het onderzoek ter terechtzitting. Dit is niet de enige verschuiving: binnen dat vooronderzoek ligt het zwaartepunt niet zoals de wettelijke regeling veronderstelt bij het gerechtelijk vooronderzoek, maar bij het opsporingsonderzoek. Hierdoor komt de vraag naar de proceshouding van de officier van justitie aan de orde: is deze objectief genoeg om het onderzoek naar het strafbare feit te leiden met inachtneming van de belangen van de verdachte? In het uitdijende en steeds meer technische opsporingsonderzoek wordt geen rekening gehouden met het feit dat de verdedigingsfunctie vooral is vormgegeven in het gerechtelijk vooronderzoek. Evenmin wordt de functie van de rechter-commissaris naar dat opsporingsonderzoek doorgetrokken. Het valt op dat bij het verschuiven van het zwaartepunt naar het opsporingsonderzoek compensatie wordt gezocht in de feitelijke proceshouding van de procesdeelnemers. De mate waarin het doel van de rechtsbescherming wordt gerealiseerd, is daardoor goeddeels afhankelijk van die proceshoudingen, terwijl de wettelijke voorzieningen die de individuele rechtsbescherming constitueren, niet wezenlijk worden uitgebreid.

HET DERDE TIJDVAK: HET EINDE VAN DE JAREN '60 EN DE JAREN '70

De maatschappelijke en rechtspolitieke ontwikkelingen uit het derde tijdvak zijn ten opzichte van de daaraan voorafgegane tijdvakken bijzonder, omdat deze illustreren dat de behoefte aan evenwicht tussen de posities van de

procesdeelnemers in het vooronderzoek uiteindelijk toch aan de oppervlakte komt. Naarmate de verhouding tussen overheid en burger verandert en de burger zich ontwikkelt en emancipeert, wordt duidelijk dat de overheid moeite heeft met een al te grote zelfstandigheid en vrijheid van die burger. Dit heeft enkele heftige maatschappelijke conflicten tot gevolg, aan de hand waarvan duidelijk wordt dat de overheid is geneigd repressief op te treden. Dit heeft onder de omstandigheden aan het einde van de jaren zestig en het begin van de jaren zeventig tot gevolg dat de burger beter voor zichzelf opkomt, wat zich in het strafproces vertaalt in het benutten van de verdedigingsfunctie die met de wettelijke regeling is gecreëerd. De burger komt op voor zijn rechten en in de praktijk ontstaan allerlei initiatieven om de repressieve aanpak door de overheid binnen de muren van de rechtszaal aan de kaak te stellen. Dit leidt uiteindelijk tot een betere organisatie van de rechtsbijstand. De overheid neemt deze ontwikkeling na enige tijd over en stimuleert deze, maar niet dan nadat het disproportionele optreden van de politie, een rigide vervolging van 'burgerlijke ongehoorzaamheid' door het Openbaar Ministerie en de weinig kritische houding van de strafrechter uitgebreid door de burger aan de kaak is gesteld.

In dit derde tijdvak bestaan de juridische ontwikkelingen vooral in een zoektocht naar evenwicht. De opkomst van de sociale advocatuur draagt er onder meer aan bij dat de verdediging een prominente plek in het strafrechtelijk vooronderzoek gaat opeisen. Het initiatief vanuit de advocatuur te voorzien in de aanwezigheid van een raadsman bij elke inverzekeringstelling, wordt in de wet verankerd. Dit vraagt om meer: mede geïnspireerd op de klassieke grondrechten uit het EVRM wordt voor het eerst geclaimd dat de verdachte het recht heeft zich te laten bijstaan door een raadsman vanaf het eerste politieverhoor. Voorts legt het Openbaar Ministerie, genoodzaakt door een stijgende criminaliteit en een aangebrachte prioriteitsstelling, zich toe op beleidsvoering ten aanzien van de opsporing en vervolging van strafbare feiten. De officier van justitie gaat zich in zijn beslissingen daaromtrent steeds meer oriënteren op de vraag of ook het algemeen belang is gediend met het instellen van een strafrechtelijke vervolging. Dit geeft aanleiding tot andere afwegingen en duidt erop dat de officier van justitie zich minder dan voorheen laat leiden door het opsporingsbelang. De officier van justitie komt iets verder van de opsporing te staan, mede ten gevolge van het feit dat de politie het eigen stempel gaat drukken op het opsporingsonderzoek. Dat voedt tevens de behoefte bij het Openbaar Ministerie een meer sturende rol ten aanzien van het opsporingsonderzoek aan te nemen.

Terwijl de verdediging en de officier van justitie zich gedurende de jaren zeventig opmaken een ander invulling te geven aan hun functie in het vooronderzoek, doen zich ten aanzien van de functie van de rechter-commissaris nog geen duidelijke veranderingen voor; hij wordt vooral bevestigd in zijn rol en die bevestiging geldt ook zijn onderzoekskader. Voor de periode die het derde tijdvak beslaat geldt dat de verhouding tussen de procesdeelnemers

in het vooronderzoek het evenwicht op het abstracte niveau nog het meest benadert.

HET VIERDE TIJDVAK: DE JAREN '80 EN '90

Het einde van de jaren zeventig en de jaren tachtig laten een geheel andere maatschappelijke en rechtspolitieke realiteit zien. De overheid weet zich gesteld voor de problemen van een zeer verslechterde economische situatie en de noodzaak tot ingrijpende bezuinigingen, terwijl de criminaliteitscijfers steeds verder stijgen, de aanspraak van de burger op het recht toeneemt en de aanpak van de criminaliteit ronduit tekortschiet. Het wordt duidelijk welke onzekerheden kleven aan het feit dat het evenwicht in de driehoeksverhouding tussen de procesdeelnemers afhankelijk is van feitelijke proceshoudingen: als de omstandigheden in de praktijk veranderen, heeft dat rechtstreeks zijn weerslag op die driehoeksverhouding.

Onder invloed van de ontwikkeling dat de overheid het recht gebruikt in een verwoede poging de veranderingen in de samenleving in een door haar gewenste richting bij te sturen en daarvoor een alles overkoepelend beleid voert, ondergaat het Openbaar Ministerie een definitieve gedaantewisseling. Het Openbaar Ministerie wordt ten dele een beleidsvoerend bestuursorgaan, wat onmiskenbaar van invloed is op zijn takenpakket in het strafproces. De opsporing en vervolging worden bepaald door het maken van keuzes en het stellen van prioriteiten, oftewel door beleid. Dit beleid is niet ontdaan van sturingsgedachten, al is het alleen maar omdat het Openbaar Ministerie door middel van een repressieve, strafrechtelijke aanpak de toegenomen criminaliteit tracht te bestrijden. Zowel het Openbaar Ministerie, als de politie die onder zijn gezag het opsporingsonderzoek feitelijk uitvoert, oriënteert zich van lieverlede steeds meer op de wet en de handhaving daarvan, in plaats van op het recht zoals dat wordt ingevuld door de stand van de maatschappij. Het voorstellen van het beleid brengt met zich dat de doelen die het Openbaar Ministerie nastreeft, veranderen: het doel van de waarheidsvinding wordt vergaand ingekleurd door het afgeleide, meer beleidsmatige doel van de criminaliteitsbestrijding. Deze ontwikkeling leidt er tevens toe dat weinig ruimte overblijft voor het streven naar individuele rechtsbescherming: dit laatste streven past niet bij de proceshouding die is vereist ten behoeve van een efficiënte en effectieve opsporing en vervolging.

Voor de verdediging heeft dit als gevolg dat zij de door haar zelf gewonnen positie dreigt te verliezen; politie en Openbaar Ministerie ontwikkelen opsporingsmethoden waarbij de rechten en bevoegdheden van de verdediging zoveel mogelijk kunnen worden omzeild. Het feit dat de proceshouding van de verdediging niet wijzigt en haar functie door ontwikkelingen in de jurisprudentie en op het niveau van het EVRM wordt versterkt, zorgt aanvankelijk voor een uitbreiding in het arsenaal om het strafrechtelijk onderzoek te blijven

beïnvloeden en controleren. Uiteindelijk keert ook die ontwikkeling zich tegen de verdediging: de wetgever stelt dat de middelen die de verdediging heeft om het doel van de individuele rechtsbescherming na te streven, te zeer de overhand hebben gekregen en in de weg staan aan de criminaliteitsbestrijding. Dit leidt ertoe dat de verdedigingsfunctie zoals die in de wet is neergelegd, wordt ingeperkt door het schrappen van vormvoorschriften en andere waarborgen, en dat de in de praktijk verworven positie door een andere proceshouding van het Openbaar Ministerie wordt tegengegaan. De polarisatie tussen de functies van de officier van justitie en de verdediging neemt met de intensivering van de criminaliteitsbestrijding verder toe.

De niets ontziende strijd van het Openbaar Ministerie en vooral de politie tegen de georganiseerde criminaliteit brengt ook met zich dat de functie van de rechter-commissaris in vergaande mate buitenspel wordt gezet. De bevoegdheden van de rechter-commissaris zijn weliswaar uitgebreid met de vaak toegepaste bevoegdheid van de telefoontap, maar het kader van het gerechtelijk vooronderzoek waarin die bevoegdheid is vormgegeven, verliest mede door die bevoegdheid terrein. De ontwikkeling dat in de praktijk het opsporingsonderzoek in een steeds vroeger stadium plaatsvindt, draagt daaraan bij. De onderzoeksmethoden die onder toezicht van het Openbaar Ministerie door de politie worden opgezet en uitgevoerd, ondervinden geen hinder van bemoeienis van de rechter-commissaris. Nu de methoden slechts zijn gebaseerd op een algemene taakstelling en geen wettelijke grondslag en normering kennen, is niet voorzien in een controle door een vertegenwoordiger van de zittende magistratuur in het vooronderzoek. Deze situatie gaat geheel voorbij aan de gedachte dat naarmate het onderzoek een ernstigere inbreuk maakt op de rechten van de verdachte, een hogere autoriteit daarbij dient te worden betrokken. De bevoegdheden worden gepresenteerd alsof zij niet zouden zijn gericht tegen een concrete verdachte, maar op strafbare feiten die in de nabije toekomst zijn gelegen, zodat het met een inbreuk op de rechtspositie van een eventueel latere verdachte wel meevalt. Dit staat in schril contrast met het feit dat de toegepaste methoden enorm veel informatie genereren die later wel degelijk kan worden gebruikt tegen verdachten, terwijl de verdediging of zelfs de zittingsrechter de herkomst van die informatie niet meer kan controleren.

Het vooronderzoek is aan het einde van de jaren tachtig min of meer het domein geworden van de officier van justitie en de opsporingsambtenaren waarover hij wordt geacht het gezag te voeren; de rechter-commissaris en de verdediging spelen een rol in de marge. In het opsporingsonderzoek is zoals gezegd nagenoeg geen ruimte voor individuele rechtsbescherming en het doel van de waarheidsvinding wordt vooral ingekleurd door de niets ontziende bestrijding van de criminaliteit: van evenwicht in de na te streven doelen lijkt geen sprake. De politie lijkt zich weinig gelegen te laten liggen aan de wetenschap dat de officier van justitie de uiteindelijk opgespoorde strafbare feiten

op het eindonderzoek heeft te verantwoorden en gaat haar eigen gang. De officier van justitie verliest het gezag over de opsporing.

De oplossing voor de crisis in de opsporing wordt gevonden in twee omvangrijke wetswijzigingen: de Wet BOB en de Wet Herziening gerechtelijk vooronderzoek. Opmerkelijk genoeg herstellen deze wijzigingen niet het verstoorde evenwicht in de driehoeksverhouding tussen de procesdeelnemers. De gegroeide rolverdeling wordt juist bevestigd: de officier van justitie heeft de leiding over het opsporingsonderzoek, de bijzondere opsporingsbevoegdheden zijn nodig om de criminaliteit daadkrachtig te bestrijden en omdat die bestrijding in goede handen is, is een uitbreiding van de functies van de andere procesdeelnemers niet nodig. Het gerechtelijk vooronderzoek verdwijnt in de wettelijke regeling naar de achtergrond en de functie van de rechter-commissaris wordt gemarginaliseerd. De enige compensatie die wordt geboden, is dat de verdediging gelegenheid krijgt zich tot de rechter-commissaris te wenden voor onderzoek.

HET VIJFDE TIJDVAK: DE 21^{STE} EEUW

In het begin van het vijfde tijdvak lijkt de behoefte aan efficiëntie voorop te staan. Het doel van de criminaliteitsbestrijding dicteert mede als gevolg van het streven naar veiligheid onverminderd het overheidsbeleid. Dit werkt door op de regeling van het vooronderzoek en de gang van zaken in de praktijk. Desondanks lijkt het verstoorde evenwicht in de driehoeksverhouding zich te herstellen. In de eerste plaats is dat toe te schrijven aan de poging van het Openbaar Ministerie de bevestiging die hij van de wetgever heeft gekregen in zijn leidinggevende rol, waar te maken. De kentering in de geschetste ontwikkelingen komt met de constatering dat de officier van justitie ondanks zijn oprechte bedoelingen lang niet altijd in staat blijkt het opsporingsonderzoek op een zodanige wijze te leiden, dat de opsporing niet alleen rechtmatig is, maar ook leidt tot het vinden van de materiële waarheid. De ambivalente houding van de officier van justitie ten opzichte van het opsporingsonderzoek – nauw betrokken, maar op gepaste afstand – blijkt lastig te realiseren.

De valkuilen uit de opsporingspraktijk die zijn blootgelegd, doen de roep om meer controle op het onderzoek van de officier van justitie luider klinken. De ontwikkelingen hebben consequenties: waar het accent bij het nastreven van dit doel vanaf de jaren tachtig onmiskenbaar is komen te liggen op een effectieve en efficiënte criminaliteitsbestrijding, ontstaat aan het einde van het vijfde tijdvak meer aandacht voor de kwaliteit en de betrouwbaarheid van de onderzoeksresultaten. Dit zorgt ervoor dat de discussie of het strafproces wel geschikt is om de materiële waarheid te vinden, wordt aangezwengeld. De invulling van het doel van de materiële waarheidsvinding aan de hand van de wens van een daadkrachtige bestrijding van de criminaliteit, lijkt in dat verband enigszins te worden teruggedrongen. De wetgever voelt zich

genoodzaakt in de regeling van het strafrechtelijk vooronderzoek voorzieningen te scheppen die tegemoetkomen aan de verwezenlijking van het doel van de materiële waarheidsvinding.

Dit vormt de aanleiding voor het eerder genoemde wetsvoorstel tot versterking van de positie van de rechter-commissaris; een voorstel waarin het gerechtelijk vooronderzoek als zelfstandige onderzoeksfase wordt opgedoekt en de rechter-commissaris middenin het opsporingsonderzoek van de officier van justitie wordt geplaatst. Het wetsvoorstel lijkt op het eerste gezicht de rolverdeling tussen de rechter-commissaris en de officier van justitie te herstellen, maar het veronderstelt te gemakkelijk dat een verandering in de praktijk van het vooronderzoek wel zal volgen. Juist op dit punt speelt de houding van de procesdeelnemers een rol: op welke wijze gaat een procesdeelnemer om met zijn in de wet neergelegde functie, met zijn rechten, plichten, bevoegdheden en mogelijkheden? Tegen het verwezenlijken van een versterkte positie van de rechter-commissaris werkt dat hij gewoon is geraakt aan een rol op de achtergrond in de marge van het vooronderzoek. Dat is het resultaat van de ontwikkelingen in wet en praktijk van de laatste dertig jaar, die zijn bevestigd door de rechtspraak van de Hoge Raad en door de vele wijzigingen in de wettelijke regeling van het strafrechtelijk vooronderzoek door de wetgever.

SLOT

De bezinning op ruim tachtig jaar maatschappelijke, rechtspolitieke en juridische ontwikkelingen maakt veel duidelijk. De belangrijkste conclusie is wellicht dat de wetgever heeft te waarborgen dat de wettelijke regeling van het strafrechtelijk vooronderzoek een evenwicht constitueert in de driehoeksverhouding tussen de rechter-commissaris, de officier van justitie en de verdediging en dat alle drie de procesdeelnemers in staat worden gesteld de toebedeelde functies te vervullen. Als dat niet geval is, komt de verwezenlijking van de doelstelling van het strafproces in gevaar en ontstaat de behoefte om de wet te wijzigen. Zonder oog voor het noodzakelijke evenwicht tussen de materiële waarheidsvinding en de individuele rechtsbescherming zal die behoefte enkel toenemen: de wetgever dient steeds en onverminderd te blijven zoeken naar evenwicht in het strafrechtelijk vooronderzoek.

Summary

INTRODUCTION

This research is focused on the statutory regulation of the criminal pre-trial investigation in the Dutch Code of Criminal Procedure and the incessant need of the legislator to amend that regulation. Since the end of the 1980's the regulation of the pre-trial investigation and the positions that procedural participants take in that phase have been the subject of extensive discussions. The regulation has recently been amended several times, amongst other things by two sizeable legislative operations that have restructured the relation between the examining-magistrate and the prosecutor in accordance with the manner in which that relation developed in practice. Despite these recent statutory amendments, the legislator has once again recently submitted a bill that touches the core of the criminal pre-trial investigation: the Law on the Reinforcement of the position of the examining-magistrate (*Wet Versterking positie rechter-commissaris*). This bill is part of a broader legislative programme with regards to the pre-trial investigation as a whole, in which the position of the defence will also be reconsidered. It is remarkable that the legislative programme by far does not always tally with the amendments that were implemented shortly before.

The basis for statutory amendments is mainly sought in the fact that much has changed since the promulgation of the Code of Criminal Procedure in 1926 and that law and practice have been subject to many developments of a diverse nature. It is remarkable however that the nature of those developments, the question as to the cause of those developments and the consequences of those developments for the statutory regulation and for practice is hardly addressed in depth. Without contemplation of the most important developments that are presented as reasons for statutory amendments, the danger arises that a statutory amendment is doomed to fail in advance. That would be a new reason to set a next statutory amendment in motion or possibly even to revise the code as a whole. In this manner, the need to adapt the regulation of the pre-trial investigation and the implemented statutory amendments that again feed that need, develop into a vicious circle. Contemplation of the many societal, legal political and legal developments can contribute to answering the question if – and, only in the second place, in what manner – the statutory regulation of the criminal pre-trial investigation should be amended. Contemplation of this kind is valuable, because it offers insights in the origin of the

need to amend. Contemplation of this kind can help the legislator in making well-argued and well-considered future choices.

THE 1926 CODE

The point of departure for contemplation lies in the original statutory regulation with regards to which the developments have played out: the Code of Criminal Procedure of 1926. The statutory regulation in that code gives certain concrete aspects that are determinative for the manner in which the pre-trial investigation is structured, such as the functions that are fulfilled by the examining-magistrate, the prosecutor and the defence, and the triangular relation between those functions. Neither the functions nor the division of those functions regard random choices: they follow from the aim of the criminal procedure as that was formulated for the 1926 Code. In the 21st century, this aim still applies unabatedly as the basis for the statutory regulation of criminal procedure. In brief, the purport of that aim is that the statutory regulation is as conducive as possible to punishing the truly guilty and, at the same time, prevents as much as possible that an innocent person is convicted or prosecuted. Two primary goals can be derived from this aim, namely the goal of truth-finding and the goal of the protection of individual rights. The statutory regulation enables each procedural participant in the pre-trial investigation in contributing to this aim, in their own manner and with different interests.

In the 1926 Code, the examining-magistrate is the procedural participant who strives for both the goal of truth-finding and the goal of the protection of individual rights. He must always find a balance between the general investigative interests and the individual interests of the suspect. The 1926 Code provides a more expansive function for the examining-magistrate and his investigative and supervisory role, in relation to the function of the prosecutor and his investigative role. All competencies of the examining-magistrate were shaped within the framework of the judicial pre-trial investigation. The investigative function of the prosecutor – in which context the prosecutor strives for truth-finding and to serve the general investigative interests – is given shape in the phase of the police investigation.¹ The prosecutor was not given many invasive competencies in the 1926 regulation, based on the notion that he would approach the examining-magistrate if complex criminal cases required such competencies. This allocation of competencies would generate the necessary rights protection for the suspect. The notion that the main point of the pre-trial investigation lays in the judicial pre-trial phase, the defence function was embedded within that phase.

The premise of this research is that these concrete aspects of the pre-trial investigation generate a balance that not only results in conformity between

1 Under Dutch law the pre-trial phase of police investigation is led by the prosecutor.

the statutory regulation and its aim, but also contributes to the realization thereof. This balance and the relation between the concrete statutory regulation and the abstract foundation on which it is based, is complicated by the societal, legal political and legal developments that have taken place in the last eighty years. Apparently, the developments have consistently fed the need for amendments. In the event of an intended legal amendment, the legislator must account for the developments that feed the need for adaptation, as well as of its meaning for the regulation of the pre-trial investigation and the foundation on which that regulation is based. If that background is disregarded or insufficiently weighed in amending legislation, that amendment will pressurize the organization of the pre-trial investigation and may cause displacements therein. Such displacements are undesirable because the original regulation is built on the notion that a balance exists in the structure of the pre-trial investigation and in the triangular relation between procedural participants. Shifts in that organization can lead to a disruption of the balance, so that the aim of the statutory regulation will not be realized and the need for far-reaching statutory amendments will increase. In that situation, it is unlikely that the regulation of the pre-trial investigation will be able to rise above the problems with which it is confronted. This raises serious concerns for the future and leads to the question if a balance in the pre-trial investigation and in the relation between the examining-magistrate, the prosecutor and the defence can be rediscovered. A lack of balance can again lead to a new need for amendment. Chapters 4-8 describe and analyse periodical developments that have influenced the regulation of the pre-trial investigation in the Code of Criminal Procedure of 1926 and the amendments thereof since its promulgation in detail.

THE FIRST PERIOD: THE 1930'S AND 1940'S.

The call for change is already to be heard in the first years after the promulgation. This early call for change arises from societal and legal political developments: the legal position of the suspect is not in accordance with the prevailing opinion in the thirties that the general interest always takes precedence over the individual interests of the citizen. The bad economic circumstances in that period contribute to the view that the rise of the criminality must by all means be rigorously combated, at the expense of the protection of the rights of the individual. In the end, these views do not ultimately lead to far-reaching legal amendments, but they do illustrate to what extent the need for changes can be induced by problems that lie outside of the direct criminal procedural sphere. The developments illustrate furthermore that the relation between the government and its citizens can easily affect the position of suspects in criminal procedure. That is an important observation, because several changes occur

in the relation between the government and the citizens within the different periods, which feed the need for legal amendment.

The legal developments in the first period show that the triangular relation between the procedural participants was indeed set upon the basis of an abstract balance, but that the procedural participants experience difficulty in realizing that balance in practice. The improved legal position of the suspect and the possibilities for the defence to generate a certain degree of protection itself, are hardly utilized at all. On the part of the suspect, consciousness of that new position is lacking and legal counsel seems to not yet have been equipped for the new defence function. Because of this, it is remarkable that the view was able to take hold that the individual interests of the suspect prevail too much above the interests of the community. Besides the developments with regards to the defence function, the division of roles between the prosecutor and the examining-magistrate comes directly under pressure. Questions arise as to which of both procedural participants is charged with the investigation of the facts in practice. As a consequence of case law since the promulgation of the 1926 Code, the interrogation of the suspect and witnesses can effectively take place within the phase of the police investigation and not only in the judicial pre-trial phase. The prosecutor may also continue his investigation even if it has been transferred to the examining-magistrate within the context of his pre-trial judicial investigation.

These are developments that regard the balance in the division of functions between the procedural participants which do not always consistently answer to the abstract aim and the concrete organization of the criminal pre-trial investigation in practice. Departing from the notion that deficiencies in the defence function can be compensated by other procedural participants, the shift in the relation between the police investigation and the pre-trial judicial investigation is unfortunate. It is in the pre-trial judicial investigation that the defence can effectuate its function and that investigation, which is led by the examining-magistrate, is reduced in favour of the police investigation, in which the defence has no position to speak of.

THE SECOND PERIOD: THE 1950'S AND 1960'S

With regards to the societal and legal political developments in the second period, what particularly attracts attention is that, slowly but surely, the citizens acquire a different position in relation to the government. The need for repression disappears to the background; perhaps against the backdrop of the atrocities of the war or because of the existence of other worries concerning the reconstruction of society. Furthermore, new social fundamental rights are laid down in international treaties and can be put into effect by the citizens. The awareness of the necessity of respecting these fundamental rights illustrates the change in the relation between government and citizens. This awareness

can affect the position of the suspect in criminal procedure as well, although a more emancipated procedural attitude on the part of the defence has yet to manifest itself.

It becomes apparent that more and more the pre-trial investigation becomes the main point of criminal investigation instead of the trial phase. This is not the only shift: within that pre-trial investigation the focus is not, as the statutory regulation presupposes, on the judicial pre-trial investigation, but on the police investigation. Because of this, the question arises as to the procedural position of the prosecutor: is the prosecutor objective enough to lead the investigation with due regard to the individual interests of the suspect? In the expanding and increasingly more technical police investigation, no account is taken of the fact that the defence function is mainly structured within the pre-trial judicial investigation. Neither is the function of the examining-magistrate extended to that police investigation. It is remarkable that in the shifting of the focus of the criminal investigation to the police investigation, compensation is sought in the actual procedural attitude of the procedural participants. Because of that, the extent in which the goal of protection of individual rights is realized is substantially dependent on those procedural attitudes, whilst the statutory provisions that constitute that protection are not essentially expanded.

THE THIRD PERIOD: THE END OF THE 1960'S AND THE 1970'S

The societal and legal political developments in the third period are extraordinary as compared to those of the previous periods, as they illustrate that the need for balance between the functions of the procedural participants in the pre-trial investigation eventually surfaces. As the relation between government and citizens changes and the citizens develop and become emancipated, it becomes clear that the government has difficulties with too much independence and freedom on the part of the citizens. This leads to several fierce societal conflicts, which make evident that the government tends to act repressively. Under the circumstances of the end of the sixties and the beginning of the seventies, the consequence of this is that the citizens stand up better for themselves, which in criminal procedure translates as a much better utilization of the defence function that was created with the statutory regulation. Citizens stand up for their rights and take all sorts of initiatives to expose the repressive approach of the government. This eventually leads to a better organization of legal assistance. Some time later, the government adopts this development and stimulates it, yet not until after the disproportional actions of the police, a rigid prosecution of 'civil disobedience' by the public prosecution and the uncritical attitude of the criminal judge are extensively exposed.

In this third period, the legal developments mainly consist of a search for balance. The rise of social legal assistance contributes, amongst other things,

to the defence claiming a prominent position in the criminal pre-trial investigation. Lawyer's initiatives to provide legal assistance in every instance of police custody, is anchored in the law. This begs for more: inspired on the classic fundamental rights in the ECHR, for the first time claims are made by the defence that the suspect has the right to legal assistance as from the first police interrogation. Furthermore, required to do so by rising crime, the public prosecution engages in policy making with regards to the investigation and the prosecution of criminal offences. This new perspective causes the prosecutor to orient himself on the question if in concrete cases the general interests are indeed served by the bringing of criminal charges. This leads to the situation that the prosecutor is somewhat more distanced from the investigation. This is also a consequence of the fact that in the phase of police investigation the police act more independent and on their own. This feeds the need of the public prosecution to take on a more supervisory role with regards to the police investigation.

While during the seventies the defence and the prosecutor set out to reorganize their functions in the pre-trial investigation, no clear changes take place with regards to the function of the examining-magistrate; his role is mainly confirmed and that confirmation also applies to his phase of judicial pre-trial investigation. In the third period, the relation between the procedural participants closely approaches the balance abstractly intended in the 1926 Code.

THE FORTH PERIOD: THE 1980'S AND 1990'S

The end of the seventies and the eighties show an entirely different societal and legal political reality. The government is faced with the problems of a badly deteriorating economic situation and the necessity for far-reaching cutbacks, while crime figures rise increasingly, the citizen's claims on the law increase and the manner in which crime is tackled is plainly shortcoming. It becomes apparent which uncertainties are attached to the fact that the balance in the triangular relation between the procedural participants is dependent on the factual procedural attitudes: it has a direct effect on that triangular relation when circumstances change in practice.

The development that the government utilizes the law in a frantic attempt to steer changes in society in a particular direction and to that end pursues an all-encompassing policy, causes the public prosecution to undergo an important change the manner it conducts the police investigation and its prosecution policy. In a certain manner, the public prosecution becomes a policy forming administrative organ, which development indubitably influences its range of duties in criminal procedure. Investigative and prosecutorial decisions are determined through the making of choices and the setting of priorities. This policy is not stripped of notions of governmental steering, even

if that were only because the public prosecution attempts to combat increased crime through a repressive approach. Both the public prosecution and the police increasingly orient themselves on statutory law and enforcement thereof, as opposed to the law as that is determined by the state of affairs in society. The goals the prosecutor strives for, change: the goal of truth-finding is extensively coloured by the more policy-related, derived goal of fighting crime. The development of putting crime-fighting first also leads to fewer efforts on the part of the prosecutor with regards to effectuation of the goal of individual rights protection.

For the defence, this has as a consequence that its position threatens to be lost; the police and the public prosecution develop investigative methods with which the rights and competencies of the defence can be circumvented. The fact that the procedural attitude of the defence does not change and its function is reinforced by developments in case law and at the level of the ECHR, initially leads to an extension of the opportunities to effectively challenge the criminal investigation. Eventually, that development also turns against the defence: the legislator determines that the goal of the protection of individual rights has gained the upper hand and stands in the way of combating crime. This leads to a limitation of the defence function through the removal of procedural provisions and other guarantees, but also through a different procedural attitude on the part of the public prosecution. The polarization of the functions of the prosecutor and the defence increases further as the combating of crime intensifies.

The unrelenting fight against organized crime by the public prosecution and the police brings with it that the function of the examining-magistrate is sidelined to a great extent and that the pre-trial judicial investigation loses importance. The development whereby the police investigation takes place in an increasingly earlier stage, contributes to that. The investigative methods that are created by the police in practice are not hindered by involvement of the examining-magistrate. As these methods have no legal basis or regulation, no supervision is provided for in the pre-trial investigation by a representative of the judiciary. This situation completely evades the notion that the more the investigation limits the rights of the suspect in a graver manner, the higher an authority should be involved therein. The competencies are presented as not being aimed at a concrete suspect, so that a limitation of the legal position of a suspect is not as serious as may be thought. That stands in a striking contrast to the fact that the applied methods generate a great deal of information that most certainly can be used against suspects in a later phase of the investigation, while the defence or the trial judge cannot examine the origin of that information.

At the end of the eighties, the pre-trial investigation has more or less become the domain of the prosecutor and the police officials he is expected to have authority over; the examining-magistrate and the defence play a marginal role. As said, in the police investigation there is almost no room for

the goal of the protection of individual rights. The goal of truth-finding is mainly coloured by the unrelenting combating of crime: there seems to be no balance in the goals striven for. The police seems to show no interest in the knowledge that the prosecutor must account for the eventually investigated criminal offences at trial and goes its own way. The prosecutor loses authority over the police investigation. This eventually leads to a crisis in the practice of the police investigation.

The resolution for this crisis is found in two sizeable legislative amendments: the Law on Special Investigative Competencies (*Wet Bijzondere Opsporingsbevoegdheden*) and the Law on the Revision of the pre-trial judicial investigation (*Wet Herziening gerechtelijk vooronderzoek*). Remarkably, these amendments do not restore the disturbed balance in the triangular relation between the procedural participants. In fact, the amendments confirm the division of functions that arose in practice during the 1980's: the prosecutor leads the police investigation, the special investigative competencies are necessary to firmly fight crime and because that fight is in good hands, expansion of the functions of the other procedural participants like the examining-magistrate and the defence is not necessary. In the statutory regulation, the judicial pre-trial investigation is pushed to the background and the function of the examining-magistrate is marginalized.

THE FIFTH PERIOD: THE 21ST CENTURY

At the beginning of the fifth period, the need for efficiency seems dominant. Partly as a consequence of the aspirations of security, the goal of combating crime unabatedly dictates governmental policy. This affects the regulation of the pre-trial investigation and the course of events in practice. Nevertheless, the disrupted balance in the triangular relation seems to restore itself. That can be attributed, in the first place, to the attempt of the public prosecution to realize the affirmation it was given by the legislator in its leading role regarding the pre-trial investigation. There is a turning point in the outlined developments with the determination that, despite his sincere intentions, the prosecutor is certainly not always able to lead the police investigation in such a manner that the investigation is not only legal, but also leads to the finding of the truth. The ambivalent attitude of the prosecutor with regards to the police investigation – closely involved, but at an appropriate distance – proves difficult to realize.

The pitfalls exposed in the practice of police investigations increase the call for more supervision of the prosecutor's investigation. This development leads to more attention for the quality and the reliability of the results of the investigation. The policy of the government and the public prosecution to firmly fight crime seems to be forced back somewhat in this regard. The

legislator feels obliged to create provisions in the regulation of the criminal pre-trial investigation that meet the realization of the goal of truth-finding.

This forms the basis for the proposed legislative bill to reinforce the position of the examining-magistrate mentioned above; a proposal in which the pre-trial judicial investigation is done away with and the examining magistrate is placed at the centre of the prosecutor's police investigation. The proposed bill seems at first glance to repair the division of roles between the examining-magistrate and the prosecutor, but it presupposes too easily that a change in the practice of the pre-trial investigation will follow. In this regard, the attitude of the procedural participants is very important: in what manner will a procedural participant manage its statutorily provided function, with its rights, duties, competencies and possibilities? What works against a reinforced position of the examining-magistrate is that he has become accustomed to a role in the background of the pre-trial investigation. This is the result of the developments in law and practice over the last thirty years, that have been confirmed by the many amendments to the statutory regulation of the criminal pre-trial investigation.

CONCLUSION

Contemplation of more than eighty years of societal, legal political and legal developments gives good insights. The most important conclusion is that the legislator has the duty to guarantee that the statutory regulation of the criminal pre-trial investigation provides a balance in the triangular relation between the examining-magistrate, the prosecutor and the defence and that all three are enabled to fulfil their allocated functions. If that is not the case, the realization of the aim of criminal procedure is endangered and the need arises to amend the law. That need will only increase if there is no regard for the necessary balance between the goal of truth-finding and that of the protection of individual right: the legislator must always unabatedly keep searching for balance in the criminal pre-trial investigation.

Literatuur

Abbink en Vermunt 1989

H. Abbink en D.J.P.M. Vermunt, 'Verdachte bekend of onbekende verdachte? (Gerechtigd vooronderzoek tegen onbekende verdachte(n) en art. 125g Sv)', in: G.A.M. Strijards e.a. (red.), *De derde rechtsingang nader bekeken* (Bronkhorst-bundel), Arnhem: Gouda Quint 1989, p. 1-9.

Abels 2005

I.M. Abels, 'Toezeggingen aan getuigen in strafzaken of toch deals met criminelen', *AAe* 2005, p. 861-864.

Abspoel 1977

J.J. Abspoel, 'Communicatie in het strafproces', *Justitiële Verkenningen* 1977-5, p. 24-36.

Abspoel 1979

J.J. Abspoel, *Studenten, moordenaars en ander volk. Kritische kanttekeningen van een officier van justitie*, Ede: Veer 1979.

Aktieplan veelvoorkomende criminaliteit 1986

Aktieplan voor de aanpak van veelvoorkomende criminaliteit, Kamerstukken II 1986/87, 18 995, nr. 20.

Albeda en Wemelsfelder 1986

W. Albeda en J. Wemelsfelder (red.), *De verzorgingsstaat, slopen of renoveren?*, Assen: Van Gorcum 1986.

Aler 1982

G.P.A. Aler, *De politiebevoegdheid bij opsporing en controle* (diss. Amsterdam UvA), Zwolle: Tjeenk Willink 1982.

Aler en Von Brucken Fock 1976

G.P.A. Aler en E.P. von Brucken Fock, 'De raadsman en het politieverhoor', *NJB* 1976, p. 1373-1387.

Algemene Rekenkamer 1981

'Overbelasting rechterlijke macht. Jaarverslag rekenkamer verschenen', *NJB* 1982, p. 505.

Alink 2004

M. Alink, 'AIVD-informatie als bewijs in het strafproces. Een Straatsburgs perspectief', in: P.D. Duykx en P.D.J. van Zeben (red.), *Via Straatsburg* (Myjer-bundel), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2004, p. 155-179.

Alkema 1975

E.A. Alkema, 'Rechterlijk toezicht en de Europese vrijheidsrechten', in: E.A. Alkema (red.), *Vrijheid en recht* (s'Jacob-bundel), Zwolle: Tjeenk Willink 1975, p. 1-26.

Alkema 1981

E.A. Alkema, 'Advocaat en mensenrechten. Vuistregels en vooruitzichten', *Preadvoies Advocatenblad* 1981, p. 297-322.

- Van Almelo, Cohen en Wiewel 1992
A.E. van Almelo, R.F. Cohen en P.G. Wiewel, 'Stroomlijning van het Nederlandse strafproces', *NJB* 1992, p. 501-512.
- Van Asbeck en Jongeneel-Van Amerongen 1998
F.D. van Asbeck en M. Jongeneel-Van Amerongen, 'Uitgangspunten van het Wetsvoorstel bijzondere opsporingsbevoegdheden', in: P.J.P. Tak (red.), *Bespiegelingen omtrent de Wet Bijzondere Opsporingsbevoegdheden*, Deventer: Gouda Quint 1998, p. 5-17.
- Ansmink 1981
A.A. Ansmink, 'Het meewerken van de verdachte aan zijn veroordeling en art. 29 Sv', *RM Themis* 1981, p. 426-448.
- Van Asch van Wijck 1935
L.H.K.C. van Asch van Wijck, 'Verplichtingen van verdachten ten aanzien van onderzoek aan het lichaam', *TvS* 1935, p. 145-164.
- Van Asch van Wijck 1946 (1)
L.H.K.C. van Asch van Wijck, 'Het vraagstuk van de politie-organisatie I', *NJB* 1946, p. 597-607.
- Van Asch van Wijck 1946 (2)
L.H.K.C. van Asch van Wijck, 'Het vraagstuk van de politie-organisatie II', *NJB* 1946, p. 613-624.
- Asser 1982
R.W. Asser, 'Het OM – een kwestie van organisatie', *Trema* 1982, p. 205-208.
- Baaijens-Van Geloven en Simmelink 2002
Y.G.M. Baaijens-Van Geloven en J.B.H.M. Simmelink, 'Normering van de opsporing', in: M.S. Groenhuijsen en G. Knigge (red.), *Dwangmiddelen en rechtsmiddelen. Derde interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Deventer: Gouda Quint 2002, p. 437-598.
- Baan 1952
P.A.H. Baan, *De psychiater in foro: het overkoepelend denken II* (oratie Utrecht), Utrecht: Oosthoek 1952.
- Baan 1955
P.A.H. Baan, 'Over de "oorzaken" van het recidivisme', *TvS* 1955, p. 314-333.
- Van Baarle 1991
B. van Baarle, 'De herziening van het gerechtelijk vooronderzoek. Een visie vanuit de politie', in: C. Fijnaut en E. Kolthoff (red.), *Afschaffing of herziening van het gerechtelijk vooronderzoek? Een discussie over het rapport van de Commissie Moons*, Arnhem: Gouda Quint 1991, p. 85-95.
- Baauw 1969 (1)
P.J. Baauw, 'Kanttekeningen bij het wetsontwerp preventieve hechtenis I', *NJB* 1969, p. 537-544.
- Baauw 1969 (2)
P.J. Baauw, 'Kanttekeningen bij het wetsontwerp voorlopige hechtenis II (Slot)', *NJB* 1969, p. 563-572.
- Baauw 1970 (1)
P.J. Baauw, 'De overheid heeft behoefte aan privacy I', *NJB* 1970, p. 1162-1170.
- Baauw 1970 (2)
P.J. Baauw, 'De overheid heeft behoefte aan privacy II', *NJB* 1970, p. 1208-1216.

- Baauw 1973
P.J. Baauw, 'Voorwaarden vóór voorarrest', *NJB* 1973, p. 365-376.
- Baauw 1975
P.J. Baauw, 'Raadsman in de kritieke fase', *Advocatenblad* 1975, p. 650-664.
- Baauw 1981
P.J. Baauw, 'Advocaat en mensenrechten. Strafrechtspleging in Straatsburg', *Pre-advies Advocatenblad* 1981, p. 322-347.
- Baauw 1991
P.J. Baauw, 'De herziening van het gerechtelijk vooronderzoek. Een visie vanuit de advocatuur', in: C. Fijnaut en E. Kolthoff (red.), *Afschaffing of herziening van het gerechtelijk vooronderzoek? Een discussie over het rapport van de Commissie Moons*, Arnhem: Gouda Quint 1991, p. 73-84.
- Baauw 1993
P.J. Baauw, 'Strafrecht', *AAe* 1993, p. 2307-2314.
- Baauw 1994
P.J. Baauw, 'Hoe punitief was de commissie-Moons?', in: M. Moerings (red.), *Hoe punitief is Nederland?*, Arnhem: Gouda Quint 1994, p. 137-144.
- Baauw 1996
P.J. Baauw, 'Eindonderzoek of vooronderzoek beslissend', in: C.H. Brants, C. Kelk en M. Moerings (red.), *Er is meer. Opstellen over mensenrechten in internationaal en nationaal perspectief* (Swart-bundel), Deventer: Gouda Quint 1996, p. 135-143.
- Backx 2004
L.M.J. Backx, 'Inbeslagneming en doorzoeking door de rechter-commissaris anno 2004. Tussen rechtsbescherming en efficiëntie', *DD* 2004, p. 676-697.
- Bakhoven 1931
W.P. Bakhoven, 'Recht om te zwijgen en plicht om te antwoorden', *NJB* 1931, p. 217-227.
- Bakhoven 1938
W.P. Bakhoven, 'Inbeslagneming en haar gevolgen', *TvS* 1938, p. 154-203.
- Bakhoven 1939
W.P. Bakhoven, 'Bevoegdheden tot inbeslagneming en huiszoeking', *TvS* 1939, p. 268-317.
- Bakker 1967
J.J.R. Bakker, 'De bevoegdheden van de politie in verband met de handhaving der openbare orde', *NJB* 1967, p. 1162-1167.
- Bakker 1980
W. Bakker, 'Relatie tussen openbaar ministerie en politie', *APB* 1980, p. 631-637.
- Bakker Schut 1970/71
P.H. Bakker Schut, 'Juridisch Consultatie Bureau', *DD* 1970/71, p. 404-407.
- Bakker Schut 1972
P.H. Bakker Schut, 'Kanttekeningen bij een rapport', *DD* 1972, p. 453-463.
- Bakker Schut 1997
P.H. Bakker Schut, 'Schadeclaims na 'gestrande' strafvervolgning. Kanttekeningen bij enkele arresten', *NJB* 1997, p. 154-162.
- Balkema 1975
J.P. Balkema, 'Het nieuwe artikel 184 lid 2 Sv', *DD* 1975, p. 490-496.
- Barendrecht 2002
J.M. Barendrecht, 'Het zwijgrecht van de strafrechtsgeleerden', *NJB* 2002, p. 1729.

- Baron Sloet tot Everlo 1930
E.A.F.J. Baron Sloet tot Everlo, 'Het recht van de raadsman', *TvS* 1930, p. 315-318.
- De Beaufort 1983
L.A.R.J. de Beaufort, 'Over het O.M. en de politiek', in: H.G. van de Bunt e.a. (red.), *De macht van het O.M.*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1983, p. 155-162.
- Beaujean 2007
R.G.A. Beaujean, 'De Wet stroomlijnen hoger beroep. Een overzicht van de wijzigingen in de appelprocedure in strafzaken', *NJB* 2007, p. 1890-1895.
- Beekhuis 1950 (1)
C.H. Beekhuis, 'De positie van de advocaat in strafzaken', *Advocatenblad* 1950, p. 187-215.
- Beekhuis 1950 (2)
C.H. Beekhuis, 'De positie van de advocaat in strafzaken. Een nabetrachting', *Advocatenblad* 1950, p. 369-372.
- Beekhuis 1959
C.H. Beekhuis, 'De verdediging in het vooronderzoek', *TvS* 1959, p. 152-168.
- Beerling 1975
H.W.R. Beerling, 'Discussiestuk', *Advocatenblad* 1975, p. 403-411.
- Beijer 1990
A. Beijer, 'Kostovski treft anonieme getuigen in het hart', *Recht en Kritiek* 1990, p. 243-258.
- Beijer 1997
A. Beijer, *Bedreigde getuige in het strafproces* (diss. Utrecht), Deventer: Gouda Quint 1997.
- Beijer e.a. 2004
A. Beijer e.a. (red.), *De Wet bijzondere opsporingsbevoegdheden – eindevaluatie*, Den Haag: WODC 2004.
- Beijer 2006
A. Beijer, 'Een andere kennismaking met de (wet) afgeschermdde getuige', *DD* 2006, p. 959-986.
- Beijer 2009
A. Beijer, 'Recht op bijstand door een advocaat tijdens het politieverhoor? Een commentaar bij de zaak Salduz tegen Turkije', *Proces* 2009, p. 15-27.
- Bellekom 1975
Th.L. Bellekom, 'Vrijheid van meningsuiting en de grondwet', in: J.Th.J. van den Berg e.a. (red.), *Praesidium Libertatis. Opstellen over het thema vrijheid en recht, uitgegeven ter gelegenheid van het 400-jarig bestaan der Rijksuniversiteit te Leiden*, Deventer: Kluwer 1975, p. 115-125.
- Van Bemmelen 1931
J.M. van Bemmelen, *De beteekenis van het strafrecht voor den normalen mensch* (oratie Leiden), 's-Gravenhage: Martinus Nijhoff 1931.
- Van Bemmelen 1940
J.M. van Bemmelen, 'Het strafrecht en het strafprocesrecht in het bezette Nederlandse gebied I', *NJB* 1940, p. 601-613.
- Van Bemmelen 1941
J.M. van Bemmelen, 'Het strafrecht en het strafprocesrecht in het bezette Nederlandse gebied II', *NJB* 1941, p. 117-129.

- Van Bemmelen 1950 (1)
J.M. van Bemmelen, *Strafvoording: leerboek van het Nederlandsche strafprocesrecht*, 's-Gravenhage: Martinus Nijhoff, 1950.
- Van Bemmelen 1950 (2)
J.M. van Bemmelen, 'Het vraagstuk van de politie', *NJB* 1950, p. 313-320.
- Van Bemmelen 1953
J.M. van Bemmelen, *Strafvoording: leerboek van het Nederlandsche strafprocesrecht*, 's-Gravenhage: Martinus Nijhoff, 1953.
- Van Bemmelen 1956 (1)
J.M. van Bemmelen, 'Onderzoeksmethoden in strafzaken', *NJB* 1956, p. 497-506.
- Van Bemmelen 1956 (2)
J.M. van Bemmelen, 'De persvrijheid', *NJB* 1956, p. 956-964.
- Van Bemmelen 1957
J.M. van Bemmelen, *Strafvoording: leerboek van het Nederlandsche strafprocesrecht*, 's-Gravenhage: Martinus Nijhoff, 1957.
- Van Bemmelen 1959 (1)
J.M. van Bemmelen, 'Meningen van gedetineerden over de strafrechtspleging', *NJB* 1959, p. 957-963.
- Van Bemmelen 1959
J.M. van Bemmelen, 'De Nozems', *NJB* 1959, p. 821-831.
- Van Bemmelen 1965
J.M. van Bemmelen, 'Privacy', *NJB* 1965, p. 459-466.
- Van Bemmelen 1966 (1)
J.M. van Bemmelen, 'Handhaving van de openbare orde', *NJB* 1966, p. 661-671.
- Van Bemmelen 1966 (2)
J.M. van Bemmelen, 'Openbare orde en demonstratievrijheid', *NJB* 1966, p. 1077-1085.
- Van Bemmelen 1968
J.M. van Bemmelen, 'De functies van het Openbaar Ministerie', *NJB* 1968, p. 605-615.
- Van Bemmelen 1971 (1)
J.M. van Bemmelen, 'In groter verband gepleegde strafbare feiten', *NJB* 1971, p. 133-139.
- Van Bemmelen 1971 (2)
J.M. van Bemmelen, 'De justitie-begroting en de alternatieve justitie-begroting 1972', *NJB* 1971, p. 1221-1229.
- Van Bemmelen 1973
J.M. van Bemmelen, 'Gedachten over de toekomst van de rechtspleging', *DD* 1973, p. 73-86.
- Van Bemmelen 1976
J.M. van Bemmelen, 'Het politiese pot', *DD* 1976, p. 524-527.
- Van Bemmelen en Van der Plas 1936 (1)
J.M. van Bemmelen en L.O. van der Plas, *Strafvoording: leerboek van het Nederlandsche strafprocesrecht*, 's-Gravenhage: Nijhoff, 1936.
- Van Bemmelen en Van der Plas 1936 (2)
J.M. van Bemmelen en L.O. van der Plas, 'De wet tot verlaging van de openbare uitgaven en het strafproces', *NJB* 1936, p. 25-34.

- Van Bemmelen en Van der Plas 1940
J.M. van Bemmelen en L.O. van der Plas, *Strafvoordering: leerboek van het Nederlandsche strafprocesrecht*, 's-Gravenhage: Martinus Nijhoff, 1940.
- Van Benthem van den Bergh 1966
G. van Benthem van den Bergh, 'Studenten en politiek in de Verenigde Staten: de 'New Left'', in: F.E. Frenkel (red.), *Provo. Kanttekeningen bij een deelverschijnsel*, Amsterdam: Polak en Van Gennip 1966, p. 50-71.
- Van den Bergh 1956
G. van den Bergh, *De vrijheid van drukpers. Het recht op antwoord*, Wiarda Beckman Stichting 1956.
- Berghuis, Brants en Willemse 1984
A.C. Berghuis, C.H. Brants en H.M. Willemse, *Witteboordencriminaliteit*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1984.
- Bergsma 1970/71
R.L. Bergsma, 'Het J.B.C., tussentijdse balans', *DD* 1970/71, p. 408-418.
- Bergsma 1977
R.L. Bergsma, 'Politie en advocatuur', *Justitiële Verkenningen* 1977-5, p. 37-42.
- Bergsma en Pos 1954
M.C. Bergsma en H. Pos, 'Zesde internationaal strafrechtscongres, Herfst 1953 te Rome. III. Strafprocesrecht: Gerechtigelijk vooronderzoek en persoonlijke vrijheid', *TvS* 1954, p. 31-38.
- Berkhout-Van Poelgeest 2001
A.M. Berkhout-Van Poelgeest. 'Enkele vragen over de legaliteit in het strafproces (artikel 1 Sv)', in: C.H. Brants, P.A.M. Mevis en E. Prakken (red.), *Legitieme strafvoordering; Rechten van de Mens als inspiratie in de 21ste eeuw*, Antwerpen – Groningen: Intersentia, Rechtswetenschappen 2001, p. 23-36.
- Besier 1928
L.Ch. Besier, 'Het nieuwe de-auditu-arrest', *NJB* 1928, p. 489-492.
- Bevers 1996
J.A.C. Bevers, 'Ethiek, controle en opsporing. Tien uitgangspunten en twee discussies', *Trema* 1996, p. 97-106.
- Uit Beijerse 2005
J. uit Beijerse, 'De inverzekeringstelling. De wettelijke uitgangspunten en de eigen weg van de praktijk', *DD* 2005, p. 964-985.
- Uit Beijerse e.a. 2008
J. uit Beijerse e.a., *Rechter-commissaris en inverzekeringstelling. Een paar apart? Een praktijkonderzoek naar de inverzekeringstelling en de invulling van artikel 59a Sv als zinvolle betrokkenheid van de rechter-commissaris*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2008.
- Bezuiningsontwerp 1935
Het bezuinigingsontwerp 1935: wetsonderwerp tot verlaging van de openbare uitgaven, Alphen aan den Rijn: Samson 1935.
- Bezuiningsontwerp Justitie 1935
Het bezuinigingsontwerp 1935: II. Justitie, Alphen aan den Rijn: Samson 1935.
- De Bie 1932 (1)
H. de Bie, 'De Commissie-Welter en Justitie I', *NJB* 1932, p. 501-518.
- De Bie 1932 (2)
H. de Bie, 'De Commissie-Welter en Justitie II', *NJB* 1932, p. 537-547.

Biesheuvel 1983

M.B.W. Biesheuvel, 'Heeft de Nederlandse rechter wel een beleid inzake grond- en mensenrechten?', in: E. André de la Porte e.a. (red.), *Bij deze stand van zaken* (Melai-bundel), Arnhem: Gouda Quint 1983, p. 17-31.

Bijleveld 1899

P.J. Bijleveld, 'Een paar opmerkingen over het vooronderzoek in strafzaken in het bijzonder bij ernstige misdrijven', *TvS* 1899, p. 197-251.

Binnerts 1902

H. Binnerts, *Hoe behoort de verdediging in het strafproces te worden geregeld zoowel bij het vooronderzoek als bij de behandeling ter terechtzitting*, Handelingen NJV 1902, p. 1-33.

Van Binsbergen 1959

W.C. van Binsbergen, 'Het gebruik van de bandrecorder in het strafproces', *TvS* 1959, p. 65-101.

Van Binsbergen 1971

W.C. van Binsbergen, 'Coördinatie van vervolgingsbeleid', in: I.J. Dutilh e.a. (red.), *Met eerbiedigende werking*, Deventer: Kluwer 1971, p. 437-443.

Van Binsbergen 1976

W.C. van Binsbergen, *Politioneel en preventief-justitieel optreden tegen in groter verband gepleegde delicten*, Handelingen NJV 1976 I, p. 183-256.

Blaauw 1974

J.A. Blaauw, 'De bestrijding van de georganiseerde misdaad in Nederland', *APB* 1984, p. 227-236.

Blaauw 1980

J.A. Blaauw, 'Bestrijding handel verdovende middelen. Een hopeloze zaak?', *APB* 1980, p. 171-181.

Blaauw 1982

J.H. Blaauw, 'Rechtsbescherming en rechtspleging: enkele algemene beschouwingen', *RM Themis* 1982, p. 461-480.

Blaauw 1985

J.A. Blaauw, 'Infiltratie als nieuw specialisme. Aanvaardbaar of hellend vlak?', *APB* 1985, p. 243-253.

Blad en Uildriks

J. Blad en N. Uildriks, 'Strafrechtelijk beleid in de crisis van de verzorgingsstaat', *Recht en Kritiek* 1984, p. 190-203.

Bloemers 1940 (1)

J.H.F. Bloemers, *Behoeft de wettelijke regeling van het vooronderzoek in strafzaken wijziging?*, Handelingen NJV 1940 I, p. 71-127.

Bloemers 1940 (2)

J.H.F. Bloemers, 'Het rechter-commissariaat in strafzaken', *TvS* 1940, p. 23-43.

Blok en Besier 1925 (1)

A.J. Blok en L.Ch. Besier, *Het Nederlandsche strafproces I*, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink en Zoon 1925.

Blok en Besier 1925 (2)

A.J. Blok en L.Ch. Besier, *Het Nederlandsche strafproces II*, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink en Zoon 1925.

- Blok en Besier 1925 (3)
A.J. Blok en L.Ch. Besier, *Het Nederlandsche strafproces III*, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink en Zoon 1925.
- Blom en Hartmann 1999
T. Blom en A. Hartmann, 'Verdediging in strafzaken', in: M.S. Groenhuijsen en G. Knigge (red.), *Het onderzoek ter zitting. Eerste interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Groningen: 1999, p. 195-231.
- Blom en Mevis 2004
T. Blom en P.A.M. Mevis, 'Juridische veiligheidsmaatregelen', in: E.R. Muller (red.), *Veiligheid. Studies over inhoud, organisatie en maatregelen*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2004, p. 677-693.
- Böcker 1967
B.F.N. Böcker, 'Onze rechterlijke macht onder verdenking', *NJB* 1967, p. 421-423.
- Boek 1995
J.L.M. Boek, *Organisatie, functie en bevoegdheden van politie in Nederland* (diss. Leiden), Arnhem: Gouda Quint 1995.
- Boek 1997
J.L.M. Boek, 'Bijzondere onderzoeksmethoden na Van Traa', *DD* 1997, p. 522-544.
- Boek en Nijboer 1987
J.L.M. Boek en J.F. Nijboer, "'Vigilat ut requiescant'. De politie en de geheime daadwerkelijke handhaving van de (rechts?)orde in strafzaken', *Recht en Kritiek* 1987, p. 342-354.
- Boek en Nijboer 1992
J.L.M. Boek en J.F. Nijboer, 'Ongehoorde getuigen', *DD* 1992, p. 1006-1014.
- Boekman 1972
S. Boekman e.a., *De kosteloze rechtsbijstand in Nederland. Verslag van de studietoelichting rechtsbijstand aan on- en minvermogenen*, 's-Gravenhage: Nederlandse Orde van Advocaten 1972.
- Boekman 1975
S. Boekman e.a., *Van kosteloze rechtsbijstand naar gefinancierde rechtshulp. Verslag van de studietoelichting rechtsbijstand aan on- en minvermogenen*, 's-Gravenhage: Nederlandse Orde van Advocaten 1975.
- Böhler 2004
B. Böhler, *Crisis in de rechtstaat. Spraakmakende zaken, verborgen processen*, Amsterdam: De Arbeiderspers 2004.
- Bokhorst, De Kogel en Van der Meij 2002
R.J. Bokhorst, C.H. de Kogel en C.F.M. van der Meij, *Evaluatie van de Wet BOB – fase 1. De eerste praktijkervaringen met de Wet Bijzondere opsporingsbevoegdheden*, Den Haag: WODC 2002.
- Boksem 2007
J. Boksem, *Met raad en daad. Gedachten over de positie van de verdediger in strafzaken* (oratie Maastricht), Deventer: Kluwer 2007.
- Boksem en Spronken 2007
J. Boksem en T. Spronken, 'Experiment raadsman bij politieverhoor. Hoe nu verder?', *NJB* 2007, p. 1521-1522.
- Bol en D'Anjou 1977
M.W. Bol en L.J.M. D'Anjou, 'De advocaat in strafzaken', *Justitiële Verkenningen* 1977-5, p. 5-17.

- Bonger 1935
W.A. Bonger, 'Het 'nieuwe' strafrecht', *RM* 1935, p. 236-266.
- Bonger 1973
M. Bonger, 'Rechter en Politiek – 2', *NJB* 1973, p. 1206-1208.
- Borgers 2003
M.J. Borgers, 'Rechtsstatelijkheid, doelmatigheid en transparantie van de strafrechtspleging', *NJB* 2003, p. 553-556.
- Borgers 2005
M.J. Borgers, 'Strafbaarstellingen in de strijd tegen terrorisme. Werving ten behoeve van de gewapende strijd en samenspanning tot terroristische misdrijven', in: A.H.E.C. Jordaans (red.), *Praktisch strafrecht* (Reijntjes-bundel), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2005, p. 25-44.
- Borgers 2007
M.J. Borgers, *De vlucht naar voren* (oratie Amsterdam – VU), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007.
- Borgers 2009
M.J. Borgers, 'Een nieuwe dageraad voor de raadsman bij het politieverhoor?', *NJB* 2009, p. 88-93.
- Borman 1981
J.A. Borman, 'Openbaar Ministerie en beginselen van behoorlijk bestuur', *Trema* 1981, p. 103-112.
- Van den Bosch 1955
Th.W. van den Bosch, 'Voorlopige hechtenis, de steen des aanstoots van ons strafproces', *TvS* 1955, p. 62-102.
- De Bosch Kemper 1838
J. de Bosch Kemper, *Wetboek van Strafvordering, naar deszelfs beginselen ontwikkeld en in verband gebracht met de algemeene regtsgeleerdheid*, Amsterdam: Johannes Mueller 1838.
- De Bosch Kemper 1840
J. de Bosch Kemper, *Wetboek van Strafvordering, naar deszelfs beginselen ontwikkeld en in verband gebracht met de algemeene regtsgeleerdheid*, Amsterdam: Johannes Mueller 1840.
- Boutellier 2004
J.C.J. Boutellier, 'Veiligheidsutopie', in: E.R. Muller (red.), *Veiligheid. Studies over inhoud, organisatie en maatregelen*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2004, p. 125-151.
- Boutellier 2005 (1)
J.C.J. Boutellier, *De veiligheidsutopie. Hedendaags onbehagen en verlangen rond misdaad en straf*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2005.
- Boutellier 2005 (2)
J.C.J. Boutellier, 'Uitdijend strafrecht', in: J.H. Crijns, P.P.J. van der Meij en G.K. Schoep (red.), *De taak van de strafrechtswetenschap*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2005, p. 109-116.
- Boutellier 2007
H. Boutellier, 'Tussen controle en vertrouwen. De ontwikkeling van veiligheid en burgerschap', in: M. de Keizer en S.C. Roels (red.), *Staat van veiligheid. De Nederlandse samenleving sinds 1900*, Zutphen: Walburg Pers 2007, p. 184-198.

- Bovenkerk 1996
F. Bovenkerk (red.), *De georganiseerde criminaliteit in Nederland. Het criminologisch onderzoek voor de Parlementaire Enquêtecommissie Opsporingsmethoden in discussie*, Deventer: Gouda Quint 1996.
- Bovenkerk e.a. 1997
F. Bovenkerk e.a., 'Discussie. Georganiseerde criminaliteit in Nederland: reactie op de commentaren', *TvCr* 1997, p. 56-66.
- Bovens 1985
M.A.P. Bovens, 'Individuele autonomie en sturing', in: M.A.P. Bovens en W.J. Witteveen (red.), *Het schip van staat. Beschouwingen over recht, staat en sturing*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1985, p. 87-110.
- Bovens, Derksen en Witteveen 1986
M.A.P. Bovens, W. Derksen en W.J. Witteveen (red.), *Sturing van de samenleving. Conferentie over "het schip van staat"*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1986.
- Bovens, Derksen en Witteveen 1987
M.A.P. Bovens, W. Derksen en W.J. Witteveen (red.), *Rechtsstaat en sturing*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1987.
- Bovens en Witteveen 1985
M.A.P. Bovens en W.J. Witteveen (red.), *Het schip van staat. Beschouwingen over recht, staat en sturing*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1985.
- Van Braam 1967
A. van Braam, 'Bijdrage tot een analyse van de gebeurtenissen te Amsterdam (september 1965-december 1966)', in: Commissie Enschedé, *Slotrapport van de commissie van onderzoek Amsterdam: onderzoek naar de achtergrond van de ordeverstoring te Amsterdam september 1965*, Den Haag: Staatsuitgeverij 1967, bijlage 138.
- Van Braam en Surie 1972
A. van Braam en H.G. Surie, *Toestand en toekomst van de Nederlandse Balie. Een organisatieverkenning*, Rotterdam: Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten 1972.
- Van Brakel 1945
S. van Brakel, *De lessen der onvrijheid*, Utrecht: Kemink en Zn, 1945.
- Brants 1999
C.H. Brants, *Over levende gedachten. De menselijkheid van een functioneel strafrecht* (oratie Utrecht), Deventer: Gouda Quint 1999.
- Brants 2002
C.H. Brants, 'Meer, harder en sneller strafrecht', *NJB* 2002, p. 934.
- Brants e.a. 2003 (1)
C.H. Brants e.a. (red.), *Op zoek naar grondslagen. Strafvordering 2001 ter discussie*, Deventer: Gouda Quint 2003.
- Brants e.a. 2003 (2)
C.H. Brants e.a., 'Op zoek naar grondslagen', in: C.H. Brants e.a. (red.), *Op zoek naar grondslagen. Strafvordering 2001 ter discussie*, Deventer: Gouda Quint 2003, p. 1-27.
- Brants en Van de Bunt 1984
C.H. Brants en H.G. van de Bunt, 'Witteboordencriminaliteit. Een congresverslag', *TvCr* 1984, p. 225-231.
- Brants en Koenraadt 1998
C.H. Brants en F. Koenraadt, 'Criminaliteit en media-hype', *DD* 1998, p. 542-564.

- Brants, Mevis en Prakken 2001 (1)
C.H. Brants, P.A.M. Mevis en E. Prakken (red.), *Legitieme strafvordering; Rechten van de Mens als inspiratie in de 21ste eeuw*, Antwerpen – Groningen: Intersentia, Rechtswetenschappen 2001.
- Brants, Mevis en Prakken 2001 (2)
C.H. Brants, P.A.M. Mevis en E. Prakken, 'Legitieme strafvordering; Rechten van de Mens als inspiratie in de 21ste eeuw', in: C.H. Brants, P.A.M. Mevis en E. Prakken (red.), *Legitieme strafvordering; Rechten van de Mens als inspiratie in de 21ste eeuw*, Groningen: Rechtswetenschappen 2001, p. 1-21.
- De Brauw 1965
P.J.W. de Brauw, *Behoort de wetgever regelen te treffen ter bescherming van de individu, tegen het doen, het gebruiken en het openbaar maken van waarnemingen diens persoonlijke levenssfeer betreffende*, Handelingen NJV 1965 I, p.1-76.
- De Brauw, Mout en Kuijper 1975
P.J.W. de Brauw, P. Mout en H. Kuijper, 'De Stichting Strafrechtpraktijk', *Advocatenblad* 1975, p. 258-263.
- Van den Brink 2000
G.J.M. van den Brink, 'Waar komt het grote onbehagen vandaan?', *NJB* 2000, p. 2173-2178.
- Brinkhoff 2009
S. Brinkhoff, 'Controle op de Criminele Inlichtingeneenheden', *DD* 2009, p. 112-139.
- Broeders 2003
A.P.A. Broeders, *Op zoek naar de bron. Over de grondslagen van de criminalistiek en de waardering van het forensisch bewijs* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2003.
- Broeders 2004
A.P.A. Broeders, *Ontwikkelingen in de criminalistiek. Van vingersporen tot DNA-profiel – van zekerheid naar waarschijnlijkheid* (oratie Leiden), Den Haag: Boom Juridische uitgever 2004.
- Broeders 2005
A.P.A. Broeders, 'De advocaat en de schoenmaker – over de rol van de advocaat als poortwachter voor het deskundigenbewijs', *Strafblad* 2005, p. 11-26.
- Broekman en 't Hart 1980
J.M. Broekman en A.C. 't Hart, *Normverlegend gedrag en justitieel beleid*, Leuven: Acco 1980.
- Bromberg 1928
R. Bromberg, 'Nogmaals "het testimonium de auditu"', *NJB* 1928, p. 269-274.
- Bromberg 1935
R. Bromberg, 'Het bloedgroepenonderzoek als bewijsmiddel', *NJB* 1935, p. 677-681.
- Brouwer 2000
D.V.A. Brouwer, 'Het verkennend onderzoek in strafzaken en de wetgevingspecial', *NJB* 2000, p. 637-640.
- Brouwer en Jebbink 2002
D.V.A. Brouwer en W.H. Jebbink, 'Wie behoedt ons voor de rechter-commissaris?', *NJB* 2002, p. 393-399.
- Von Brucken Fock 1983
E.P. von Brucken Fock, *Tot welke wijzigingen in het Nederlandse strafprocesrecht dienen de beginselen van behoorlijke rechtspraak, neergelegd in art. 6 van het Europees Verdrag*

- tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, aanleiding te geven?*, *Handelingen NJV* 1983 I, p. 149-263.
- Von Brucken Fock 1986
E.P. von Brucken Fock, 'De toepassing van artikel 6 EVRM in een gewone strafrechtelijke procedure in eerste aanleg', in: G.J.M. Corstens e.a. (red.), *Internationalisering van het strafrecht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1986, p. 67-112.
- Von Brucken Fock 1990
E.P. von Brucken Fock, 'Anonieme getuige exit', *NJB* 1990, p. 301-309.
- De Bruijn 1989
R. de Bruijn, 'De Officier van Justitie als rechterlijke autoriteit?', *AAe* 1989, p. 973-979.
- Bruinsma 2004
G.J.N. Bruinsma, 'Oorzaken van veranderingen in onveiligheid', in: E.R. Muller (red.), *Veiligheid. Studies over inhoud, organisatie en maatregelen*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2004, p. 189-209.
- Buikhuisen 1965
W. Buikhuisen, *Achtergronden van nozemgedrag* (diss. Utrecht), Assen: Van Gorcum 1965.
- Buikhuisen 1966
W. Buikhuisen, 'Provo en provo', in: F.E. Frenkel (red.), *Provo. Kanttekeningen bij een deelloverschijnsel*, Amsterdam: Polak en Van Gennip 1966, p. 86-107.
- Van de Bunt 1982
H.G. van de Bunt, 'Naoorlogse ontwikkelingen in het Nederlandse Openbaar Ministerie', *Tijdschrift voor Criminologie* 1982, p. 57-75.
- Van de Bunt 1983 (1)
H.G. van de Bunt e.a. (red.), *De macht van het O.M.*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1983.
- Van de Bunt 1983 (2)
H.G. van de Bunt, 'De macht van het O.M.', in: H.G. van de Bunt e.a. (red.), *De macht van het O.M.*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1983, p. 1-45.
- Van de Bunt 1985
H.G. van de Bunt, *Officieren van justitie. Verslag van een participerend observatieonderzoek*, Zwolle: Tjeenk Willink 1985.
- Van de Bunt 1986
H.G. van de Bunt, 'Het Openbaar Ministerie onder invloed van Samenleving en criminaliteit', *TvCr* 1986, p. 286-302.
- Van de Bunt 1990
H.G. van de Bunt: 'Zalig zijn zij die geloven', *TvCr* 1990, p. 334-340.
- Van de Bunt e.a. 1996
H.G. van de Bunt e.a., 'De georganiseerde criminaliteit in Nederland. Het criminologisch onderzoek ten behoeve van de enquêtemissie opsporingsmethoden', *TvCr* 1996, p. 102-119.
- Van de Bunt en Van Duyne 1983
H.G. van de Bunt en P.C. van Duyne, 'Een beeld van de fraude-aanpak door het O.M.', in: H.G. van de Bunt e.a. (red.), *De macht van het O.M.*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1983, p. 278-308.

- Van de Bunt en Gerding 1992
H.G. van de Bunt en R.A.F. Gerding, 'Standaard beleid. Het Openbaar Ministerie, beleidsplannen en de sturing van het politiewerk', in: T.M. Schalken (red.), *Magistraat met beleid. De officier van justitie en zijn omgeving* (Van Steenderen-bundel), Arnhem: Gouda Quint 1992, p. 1113-127.
- Burkens en Stroink 1980
M.C. Burkens en F.A.M. Stroink, 'Sociale verzorgingsstaat en consensuele besluitvorming', *NJB* 1980, p. 743-750.
- Buruma 1990
Y. Buruma, 'Het naderend einde van het soevereine strafrecht. Een tendens in het zicht van 1992', in: J.L.M. Boek e.a. (red.), *Grensoverschrijdend strafrecht*, Arnhem: Gouda Quint 1990, p. 23-46.
- Buruma 1996 (1)
Y. Buruma, *De aandacht van de strafrechter* (oratie Nijmegen), Deventer: Gouda Quint 1996.
- Buruma 1996 (2)
Y. Buruma, 'Vijf hoofdpunten voor het opsporingsdebat', *NJB* 1996, p. 549-553.
- Buruma 1996 (3)
Y. Buruma, 'Integriteit in de opsporing', in: Y. Buruma, A.K. Koekkoek en L.C.M. Meijers, *Opsporen in de rechtsstaat. Beschouwingen over het eindrapport van de Commissie Van Traa*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1996, p. 1-41.
- Buruma 1998
Y. Buruma, 'Het ontwerp bijzondere opsporingsbevoegdheden', in: P.J.P. Tak (red.), *Bespiegelingen omtrent de Wet Bijzondere Opsporingsbevoegdheden*, Deventer: Gouda Quint 1998, p. 19-32.
- Buruma 1999
Y. Buruma (red.), *100 jaar strafrecht. Klassieke teksten van de twintigste eeuw*, Amsterdam: Amsterdam University Press 1999.
- Buruma 2000
Y. Buruma, 'De rechtmatigheidsgetuige', *DD* 2000, p. 859-874.
- Buruma 2001
Y. Buruma, 'Terrorisme en de weerbare rechtsstaat', *DD* 2001, p. 1025-1034.
- Buruma 2002 (1)
Y. Buruma, 'Een grondwettelijk recht op veiligheid? Strafrechtspolitieke argumenten', *NJCM-Bulletin* 2002, p. 575-586.
- Buruma 2002 (2)
Y. Buruma, 'Strafrechtelijk regeringsbeleid in de veiligheidsstaat', in: K. Boonen e.a. (red.), *De weging van 't Hart. Idealen, waarden en taken van het strafrecht*, Kluwer: Deventer 2002, p. 189-212.
- Buruma 2002 (3)
Y. Buruma, 'Veiligheid en privacy', *DD* 2002, p. 329-339.
- Buruma 2003 (1)
Y. Buruma, 'Kroniek van het strafrecht', *NJB* 2003, p. 1593-1600.
- Buruma 2003 (2)
Y. Buruma, 'Strafvordering 2001 ter discussie. Normering van de opsporing', in: C.H. Brants e.a. (red.), *Op zoek naar Grondslagen. Strafvordering 2001 ter discussie*, Deventer: Gouda Quint 2003, p. 81-95.

- Buruma 2003 (3)
Y. Buruma, 'Nieuwe verantwoordelijkheden van de rechter-commissaris in strafzaken', in: P.P.T. Bovend'Eert, L.E. de Groot-Van Leeuwen en Th.J.M. Mertens (red.), *De rechter bewaakt. Over toezicht en rechters*, Deventer: Kluwer 2003, p. 177-192.
- Buruma 2004
Y. Buruma, 'Deals met criminelen. Antwoord aan een bedreigde officier', *Trema* 2004, p. 197-200.
- Buruma 2005 (1)
Y. Buruma, 'Onschuldig! De verwerking van de Schiedamse parkmoord', *DD* 2005, p. 953-963.
- Buruma 2005 (2)
Y. Buruma, 'Terreurbestrijding en asymmetrische oorlogsvoering', in: A.H.E.C. Jordans (red.), *Praktisch strafrecht* (Reijntjes-bundel), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2005, p. 81-99.
- Buruma 2005 (3)
Y. Buruma, *De dreigingsspiraal. Onbedoelde neveneffecten van misdaadbestrijding*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2005.
- Buruma en Muller 1997
Y. Buruma en E.R. Muller, 'Na de enquête: inzake het voorontwerp bijzondere opsporingsbevoegdheden', *NJB* 1997, p. 527-533.
- Buruma en Muller 2003
Y. Buruma en E.R. Muller, 'Wet Terroristische Misdrijven in perspectief', *NJB* 2003, p. 2138-2145.
- Buruma en Vegter 1998
Y. Buruma en P.C. Vegter, *Buitengewone opsporingsmethoden*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1998.
- Van Buuren 1969
H. van Buuren, 'De advocaat in het moderne strafproces', *Advocatenblad* 1969, p. 321-331.
- Cachet en Ringeling 2004
A. Cachet en A.B. Ringeling, 'Integraal veiligheidsbeleid: goede bedoelingen en wat ervan terecht kwam', in: E.R. Muller (red.), *Veiligheid. Studies over inhoud, organisatie en maatregelen*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2004, p. 635-662.
- Cachet en Van Sluis 1997
A. Cachet en A. van Sluis, 'Gezag, controle en 'de crisis van de politie'', *DD* 1997, p. 95-109.
- Caljé 1980 (1)
A. Caljé, 'Tien jaar dispuut over rechtshulp 1968-1978 I', *Advocatenblad* 1980, p. 53-60.
- Caljé 1980 (2)
A. Caljé, 'Tien jaar dispuut over rechtshulp 1968-1978 II', *Advocatenblad* 1980, p. 74-78.
- Van Capelle 1989
M.A.A. van Capelle, 'Gerechtelijke politie. Een noodzaak', *TvP* 1989, p. 544-546.
- Cartigny en Tak 1973
G.J.M. Cartigny en P.J.P. Tak, 'De Beverwijkse bezettingszaak', *NJB* 1973, p. 93-104.

- Charles, Hofland en Vrijman 1964
J.B. Charles, H.J.A. Hofland en J. Vrijman (red.), *Slaags met de politie. Een documentaire*, Amsterdam: De Bezige Bij 1964.
- Cleiren 1989
C.P.M. Cleiren, *Beginselen van een goede procesorde* (diss. Leiden), Arnhem: Gouda Quint 1989.
- Cleiren 1990 (1)
C.P.M. Cleiren, 'Een grensoverschrijdende verdachte?', in: J.L.M. Boek e.a. (red.), *Grensoverschrijdend strafrecht*, Arnhem: Gouda Quint 1990, p. 141-165.
- Cleiren 1990 (2)
C.P.M. Cleiren, 'Identiteit van beginselen van behoorlijke strafrechtspleging en beginselen van behoorlijk bestuur?', *DD* 1990, p. 497-512.
- Cleiren 1992
C.P.M. Cleiren, *De openheid van de wet, de geslotenheid van het recht. Een onderzoek naar de betekenis van art. 1 Sv voor onze huidige strafrechtspleging* (oratie Rotterdam), Arnhem: Gouda Quint 1992.
- Cleiren 2001
C.P.M. Cleiren, 'Waarheid in het strafproces. Niet tot elke prijs', in: C.P.M. Cleiren, R.H. de Bock en C.J.M. Klaassen, *Het procesrecht en de waarheidsvinding*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2001, p. 9-31.
- Cleiren 2003
C.P.M. Cleiren, 'De wetgever aan zet', in: C.H. Brants e.a. (red.), *Op zoek naar Grondslagen. Strafvordering 2001 ter discussie*, Deventer: Gouda Quint 2003, p. 55-79.
- Cleiren 2004
C.P.M. Cleiren, 'Toezicht op de rechtshandhaving', in: E.R. Muller (red.), *Veiligheid. Studies over inhoud, organisatie en maatregelen*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2004, p. 503-540.
- Cleiren 2005
C.P.M. Cleiren, 'Tot hier... en toch verder. Op en over de grens van het regulier strafrechtelijk instrumentarium', in: R.H. Haveman en H.C. Wiersinga (red.), *Langs de randen van het strafrecht*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2005, p. 111-128.
- Cleiren 2006 (1)
C.P.M. Cleiren, 'Aanwijzingen voor wetgeving bij veiligheidsvraagstukken en terrorismebestrijding. Grenzen aan de dynamische wisselwerking tussen materieel en formeel strafrecht', in: W. Huisman, L.M. Moerings en G. Suurmond (red.), *Veiligheid en recht. Nieuwe doelwitten en strategieën*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2006, p. 175-192.
- Cleiren 2006 (2)
C.P.M. Cleiren, 'Zoeken naar samenhang en consistentie', in: C.P.M. Cleiren e.a. (red.), *Op zoek naar samenhang*, Deventer: Kluwer 2006, p. 13-37.
- Cleiren 2008
C.P.M. Cleiren, 'Het monopolie op de strafrechtelijke waarheidsvinding. Overwegingen over belang en risico's van private 'deskundigen'inbreng', 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*, Den Haag: Boom Juridisch uitgevers 2008, p. 121-138..

- Cleiren en Mevis 1996
C.P.M. Cleiren en P.A.M. Mevis, 'Het dubbelzijdig karakter van onrechtmatig strafvorderlijk overheidsoptreden', in: C.P.M. Cleiren e.a. (red.), *Voor risico van de overheid?*, Deventer: Gouda Quint 1996, p. 187-205.
- Cleveringa 1932
R.P. Cleveringa Jz., 'Bezuiniging op de kosten der burgerlijke en strafrechtspleging', *NJB* 1932, p. 519-528.
- Cnoop Koopmans 1969
A.J. Cnoop Koopmans, 'Vormen van klassejustitie', *NJB* 1969, p. 421-423.
- Cnoop Koopmans 1973 (1)
A.J. Cnoop Koopmans, 'Rechter en politiek', *NJB* 1973, p. 630-638.
- Cnoop Koopmans 1973 (2)
A.J. Cnoop Koopmans, 'Antwoord op reacties', *NJB* 1973, p. 1216-1221.
- Cnopius 1911
A.A. Cnopius, 'De positie van den officier van justitie in het strafproces', *TvS* 1911, p. 91-109.
- Coffrie 1935
P.J. Coffrie, 'De beweging der criminaliteit in Nederland', *TvS* 1935, p. 1-16.
- Commissie Van Bemmelen 1979
Commissie Partiële Herziening Strafvordering (voorzitter subcommissie J.M. van Bemmelen), *Advies van de commissie over de toelating van raadslieden tot het politieverhoor*, Ministerie van Justitie: 's-Gravenhage 1979.
- Commissie Donner 1994
Commissie Donner, *Het functioneren van het Openbaar Ministerie binnen de rechtshandhaving. Rapport van de Commissie Openbaar Ministerie*, Den Haag: Ministerie van Justitie 1994.
- Commissie Enschedé 1967 (1)
Commissie Enschedé, *Eerste interim-rapport: Onderzoek naar de ordeverstoring te Amsterdam op 13 en 14 juni 1966*, Den Haag: Staatsuitgeverij 1967.
- Commissie Enschedé 1967 (2)
Commissie Enschedé, *Tweede interim-rapport: Onderzoek naar de gedragslijnen van de autoriteiten m.b.t. het Amsterdamse politiekorps: de gezagsverhoudingen t.a.v. de handhaving van de openbare orde in Amsterdam: de organisatie en structuur van het Amsterdamse politiekorps*, Den Haag: Staatsuitgeverij 1967.
- Commissie Enschedé 1967 (3)
Commissie Enschedé, *Slotrapport van de commissie van onderzoek Amsterdam: onderzoek naar de achtergrond van de ordeverstoringen te Amsterdam september 1965*, Den Haag: Staatsuitgeverij 1967.
- Commissie Feber 1969
Kamerstukken II 1968/69, 9994, nr. 4 (Memorie van Toelichting, Bijlage A; Commissie Partiële Herziening Strafvordering).
- Commissie Franken 1987
Commissie Franken, *Informatietechniek en strafrecht. Rapport van de Commissie computercriminaliteit*, Den Haag: Staatsuitgeverij 1987.
- Commissie Koopmans 1974
Commissie Koopmans, *Privacy en persoonsregistratie. Interimrapport van de Staatscommissie bescherming persoonlijke levenssfeer in verband met persoonsregistratie*, Den Haag: Staatsuitgeverij 1974.

- Commissie Koopmans 1976
Commissie Koopmans, *Eindrapport van de Staatscommissie Bescherming Persoonlijke Levenssfeer in verband met persoonsregistraties*, Den Haag: Staatsuitgeverij 1976.
- Commissie Korthals Altes 1995
Commissie Heroverweging Instrumentarium Rechtshandhaving, *Het recht ten uitvoer gelegd. Oude en nieuwe instrumenten van rechtshandhaving*, Den Haag: Ministerie van Justitie 1995.
- Commissie Langemeijer 1950
Commissie Langemeijer, *Verslag van de commissie ter bestudering van het politievraagstuk*, Den Haag: Staatsdrukkerij en Uitgeverijbedrijf 1950.
- Commissie Moons 1976
Commissie Moons (Partiële Herziening Strafvordering), *Beklag over het niet vervolgen van strafbare feiten*, Den Haag: 1976.
- Commissie Moons 1990
Commissie Moons, *Herziening van het gerechtelijk vooronderzoek: Een rapport van de Commissie herijking Wetboek van Strafvordering*, Arnhem: Gouda Quint 1990.
- Commissie Mulder 1969
Commissie (A.) Mulder, *Justitieel optreden tegen in groter verband gepleegde strafbare feiten*, Den Haag 1969.
- Commissie R Emmelink 1986
Commissie R Emmelink, *Rapport van de Commissie bedreigde getuigen*, Den Haag: Staatsuitgeverij 1986.
- Commissie Roethof 1984
Commissie Roethof, *Interimrapport Commissie kleine criminaliteit*, Den Haag: Staatsuitgeverij 1984.
- Commissie Roethof 1986
Commissie Roethof, *Eindrapport Commissie Kleine criminaliteit*, Den Haag: Staatsuitgeverij 1986.
- Commissie Suyver 2009
Commissie Suyver, *Naar een integrale evaluatie van anti-terrorisemaatregelen*, 2009.
- Commissie Van Traa 1996
Commissie Van Traa, *Inzake opsporing. Eindrapport Enquêtecommissie Opsporingsmethoden*, Den Haag: Sdu Uitgevers 1996.
- Commissie Welter 1932
Commissie Welter, *Rapport van de Staatscommissie voor de verlaging van de rijksuitgaven*, Den Haag: Algemeene Landsdrukkerij 1932.
- Commissie Wierenga 1994
Commissie Wierenga, *Rapport van de bijzondere onderzoekscommissie IRT*, Den Haag: Ministerie van Binnenlandse Zaken 1994.
- Commissie Wiersma 1972
Commissie Wiersma, *Gedachten over de toekomst van de rechtspleging. Rapport van de Werkgroep Herziening rechterlijke organisatie*, Den Haag: Staatsuitgeverij 1972.
- Coornhert-Liga 1971
P.H. Bakker Schut, Y. Baudiun en R.L. Bergsma e.a., *Alternatieve justitiebegroting 1972*, Kluwer: Deventer 1971.
- Coornhert-Liga 1972
P.H. Bakker Schut, E. van Dijk-Visser en H.F. Doeleman e.a., *Alternatieve justitiebegroting 1973*, Utrecht: Ars Aequi 1972.

- Coornhert-Liga 1973
P.H. Bakker Schut, H.F. Doeleman en E. van Dijk e.a., *Alternatieve justitiebegroting 1974*, Utrecht: Ars Aequi 1973.
- Coornhert-Liga 1975
H. Moerland en M. Kneepkens, *Welzijn en justitie. Alternatieve justitiebegroting 1976*, Utrecht: Ars Aequi Libri 1975.
- Corstens 1974
G.J.M. Corstens, *Waarborgen rondom het vervolgingsbeleid* (diss. Amsterdam UvA), IJmuiden: Vermande 1974.
- Corstens 1981
G.J.M. Corstens, 'Waarom blijven sommige categorieën van strafbepalingen een dode letter?', *NJB* 1981, p. 973-978.
- Corstens 1983
G.J.M. Corstens, *De verhouding rechter – openbaar ministerie. Een lat-relatie in het strafrecht* (oratie Nijmegen), Arnhem: Gouda Quint 1983.
- Corstens 1984
G.J.M. Corstens, *Civielrechtelijke, administratiefrechtelijke of strafrechtelijke rechtshandhaving?*, *Handelingen NJV* 1984 I, p. 1-126.
- Corstens 1985
G.J.M. Corstens, 'Beginselen van behoorlijk procesrecht', *DD* 1985, p. 173-190.
- Corstens 1986
G.J.M. Corstens, 'Naar een geïnternationaliseerd strafrecht? Enkele inleidende opmerken', in: G.J.M. Corstens e.a. (red.), *Internationalisering van het strafrecht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1986, p. 5-14.
- Corstens 1987 (1)
G.J.M. Corstens, 'Criminohysterie', *DD* 1987, p. 1037-1041.
- Corstens 1987 (2)
G.J.M. Corstens, 'Vereenvoudiging van de strafrechtspleging. Van koppen, staarten en stempels', *RM Themis* 1987, p. 269-274.
- Corstens 1987 (3)
G.J.M. Corstens, 'De wet als bron van strafprocesrecht', in: *Naar eer en geweten* (Remmeling-bundel), Arnhem: Gouda Quint 1987, p. 93-194.
- Corstens 1988
G.J.M. Corstens, 'Van cri de justice naar anonieme getuigenverklaring. 75 jaar de-auditu-jurisprudentie', in: *NJ 1913-1988, annotatoren kijken terug. Beschouwingen van de huidige annotatoren naar aanleiding van 75 jaar Nederlandse jurisprudentie*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1988, p. 34-44.
- Corstens 1990
G.J.M. Corstens, 'De 'creeping crisis' van de strafrechtspleging', *DD* 1990, p. 289-294.
- Corstens 1991
G.J.M. Corstens, 'Interne en externe convergentie van strafprocesrecht', in: D.R. Doorenbos en R.J. Verweij (red.), *Hercodificatie van het Wetboek van Strafvordering*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1991, p. 9-13.
- Corstens 1993 (1)
G.J.M. Corstens (red.), *Rapporten herijking strafvordering 1989-1992*, Arnhem: Gouda Quint 1993.

- Corstens 1993 (2)
G.J.M. Corstens (red.), *Rapporten herijking strafvordering 1993*, Arnhem: Gouda Quint 1993.
- Corstens 1994 (1)
G.J.M. Corstens, 'Inbreken in de rechtsstaat', *NJB* 1994, p. 497-498.
- Corstens 1994 (2)
G.J.M. Corstens, 'Strafprocessuele wetgeving in de toekomst', *Trema* 1994, p. 261-265.
- Corstens 1995 (1)
G.J.M. Corstens, 'De (grondslagen van de) strafvordering in discussie', *DD* 1995, p. 109-121.
- Corstens 1995 (2)
G.J.M. Corstens, 'Vroegsporing', *DD* 1995, p. 1-4.
- Corstens 1996
G.J.M. Corstens, 'Kroniek van het strafrecht', *NJB* 1996, p. 385-389.
- Corstens 2003 (1)
G.J.M. Corstens, 'Een recht op strafrechtelijke bescherming?', *NJB* 2003, p. 169.
- Corstens 2003 (2)
G.J.M. Corstens, 'Strafvordering 2001', *NJB* 2003, p. 1165.
- Corstens 2005 (1)
G.J.M. Corstens, 'Rechterlijke dwalingen', *NJB* 2005, p. 1733.
- Corstens 2005 (2)
G.J.M. Corstens, 'Dijkdoorbraken in de strafrechtspleging', *NJB* 2005, p. 289.
- Corstens 2007
G.J.M. Corstens, 'Veranderingen in het strafrecht in Nederland. De spanning tussen enerzijds politiek en samenleving en anderzijds de strafrechtspleging', *NJB* 2007, p. 664-671.
- Corstens 2008 (1)
G.J.M. Corstens, *Het Nederlands strafprocesrecht*, Arnhem: Kluwer 2008.
- Corstens 2008 (2)
G.J.M. Corstens, *Installatierede bij gelegenheid van de installatie als President van de Hoge Raad op 7 november 2008*, gepubliceerd op de website van de Hoge Raad.
- Corstens 2009 (1)
G.J.M. Corstens, *De derde macht. Lezing voor de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid d.d. 16 april 2009*, gepubliceerd op de website van de Hoge Raad.
- Corstens 2009 (2)
G.J.M. Corstens, *Een blik op de toekomst. Inleiding gehouden op 3 juni 2009*, gepubliceerd op de website van de Hoge Raad.
- Corstens en Doorenbos 1991
G.J.M. Corstens en D.R. Doorenbos, 'Hercodificatie van strafprocesrecht?', *NJB* 1991, p. 1613-1618.
- Corstens en Tak 1982
G.J.M. Corstens en P.J.P. Tak, *Het Openbaar Ministerie*, Zwolle: Tjeenk Willink 1982.
- Couzijn 1988
J.C.M. Couzijn, 'De rechter-commissaris als 'vliegende kiep'', *DD* 1988, p. 602-617.
- Craemer 2005
R.W.M. Craemer, 'Burgerrechten van verdachte en veroordeelde burgers', in: J.H. Crijns, P.P.J. van der Meij en G.K. Schoep (red.), *De taak van de strafrechtswetenschap*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2005, p. 89-94.

- Crijns 2004 (1)
J.H. Crijns, 'Het wetsvoorstel OM-afdoening. Een wolf in schaapskledij', *Sancties* 2004, p. 225-236.
- Crijns 2004 (2)
J.H. Crijns, 'Een pleidooi voor een wettelijke regeling inzake toezeggingen aan getuigen', *NJB* 2004, p. 1172-1173.
- Crijns 2006
J.H. Crijns, 'Rationaliteiten achter de Wet OM-afdoening', in: C.P.M. Cleiren e.a. (red.), *Op zoek naar samenhang*, Deventer: Kluwer 2006, p. 51-70.
- Crijns 2008
J.H. Crijns, 'Een kroniek van de strafrechtelijke waarheidsvinding', 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*, Den Haag: Boom Juridisch uitgevers 2008, p. 15-55.
- Crijns, Van der Meij en Schoep 2005
J.H. Crijns, P.P.J. van der Meij en G.K. Schoep, 'De strafrechtswetenschap ter discussie. Over taak en functioneren van de strafrechtswetenschap', in: J.H. Crijns, P.P.J. van der Meij en G.K. Schoep (red.), *De taak van de strafrechtswetenschap*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2005, p. 1-20.
- Crijns en Van der Meij 2005
J.H. Crijns en P.P.J. van der Meij, 'Over de grenzen van de materiële waarheidsvinding', in: R.H. Haveman en H.C. Wiersinga (red.), *Langs de randen van het strafrecht*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2005, p. 45-69.
- Daalder 1974
H. Daalder, *Politisering en lijdelijkheid*, Assen: Van Gorcum 1974.
- De advocaat in het strafrecht 1970
'De advocaat in het strafrecht', *AAe* 1970, p. 289-298.
- Dekker 1956
G. Dekker, 'De artsen en de bepaling van het alcoholgehalte in het bloed', *Medisch Contact* 1956, p. 290-292.
- Delfgaauw 1970
B. Delfgaauw, 'Recht en politiek', *NJB* 1970, p. 794-801.
- Van Deventer 1936
L.W.R. van Deventer, 'Recht en ordenende crisis-"politiek"', *NJB* 1936, p. 597-603.
- Van Deventer 1937 (1)
L.W.R. van Deventer, 'De opvoeding van het rechtsbewustzijn door sociale wetgeving en crisisregeling tot ordening', *NJB* 1937, p. 421-428.
- Van Deventer 1937 (2)
L.W.R. van Deventer, 'Ordening en individuele vrijheid', *NJB* 1937, p. 397-404.
- Van Dijck 1927
J.V. van Dijck, 'Het de auditu-arrest', *NJB* 1927, p. 49-54.
- Van Dijck 1928
J.V. van Dijck, 'Nog eens het de auditu-arrest', *NJB* 1928, p. 309-313.
- Van Dijck 1929
J.V. van Dijck, 'De opleiding van het Openbaar Ministerie', *TvS* 1929, p. 404-413.

- Van Dijk 1983
P. van Dijk, *De op Nederland rustende internationale verplichtingen ter zake van een behoorlijke rechtspraak*, *Handelingen NJV* 1983 I, p. 3-148.
- Van Dijk 1986
J.J.M. van Dijk (red.), *Criminal law in action: an overview of current issues in Western societies*, Arnhem: Gouda Quint 1986.
- Van Dijk 2004
A.J. van Dijk, 'Veiligheidszorg en rechtshandhaving', in: E.R. Muller (red.), *Veiligheid. Studies over inhoud, organisatie en maatregelen*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2004, p. 397-453.
- Van Dijk en Van Hoof 1982
P. van Dijk en G.J.H. van Hoof, *De Europese Conventie in theorie en praktijk*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1982.
- Dijkstra en Harteveld 1985
A. Dijkstra en A.E. Harteveld, 'De rechter-commissaris in het voorbereidend onderzoek. Voorstel voor een nieuwe plaatsbepaling', in: J.P. Balkema e.a. (red.), *Liber Amicorum Th.W. van Veen: opstellen aangeboden aan Th.W. van Veen ter gelegenheid van zijn vijftenzestigste verjaardag*, Arnhem: Gouda Quint 1985, p. 17-31.
- De Doelder 1985
H. de Doelder, 'De veranderende houding van het openbaar ministerie t.o.v. de recherche', in: C. Fijnaut en A. Kuijvenhoven (red.), *De recherche onder de loupe. Inleidingen voor het recherchecongres op 14 en 15 oktober 1985 te Zutphen*, Lochem: J.B. van den Brink en Co 1985, p. 153-166.
- De Doelder 1988
H. de Doelder, *Het OM in positie* (oratie Rotterdam), Arnhem: Gouda Quint 1988.
- De Doelder 1990
H. de Doelder, 'DNA-bewijs in strafzaken', *NJCM-Bulletin* 1990, p. 555-565.
- De Doelder 1991 (1)
H. de Doelder, 'Het gerechtelijk vooronderzoek herijkt', in: C. Fijnaut en E. Kolthoff (red.), *Afschaffing of herziening van het gerechtelijk vooronderzoek? Een discussie over het rapport van de Commissie Moons*, Arnhem: Gouda Quint 1991, p. 11-22.
- De Doelder 1991 (2)
H. de Doelder, 'Een toekomstvisie op ons gerechtelijk vooronderzoek', *NJB* 1991, p. 353-359.
- De Doelder 1994
H. de Doelder, 'Het OM afgedreven?', *NJB* 1994, p. 541-542.
- De Doelder en 't Hart 1976
H. de Doelder en A.C. 't Hart, 'Verbaliseringsbeleid en opportunitiebeginsel', *DD* 1976, p. 204-211.
- De Doelder en 't Hart 1993
H. de Doelder en A.C. 't Hart, 'Vertrouwenscrisis', *NJB* 1993, p. 604.
- De Doelder en De Meijer 2006
H. de Doelder en M.E. de Meijer, 'Het Openbaar Ministerie als magistraat', in: E.R. Muller en C.P.M. Cleiren (red.), *Rechterlijke macht. Studies over rechtspraak en rechtshandhaving in Nederland*, Deventer: Kluwer 2006, p. 265-284.
- Van der Does 1969
Van der Does, 'Maagdenhuisaffaire II', *Advocatenblad* 1969, p. 433-438.

- D'Oliveira-Prakken 1973
E. d'Oliveira-Prakken, 'De rol van de advocaat in het strafproces', *Proces* 1973, p. 49-55.
- Domela Nieuwenhuis 1914
J. Domela Nieuwenhuis, 'Een ontwerp-wetboek van strafvordering en de persoonlijke vrijheid', *TvS* 1914, p. 337-362.
- Donner 1969
A.M. Donner, *Dient de uitoefening van de grondrechten, welke meningsvorming, meningsuiting en informatie betreffen, grondwettelijk nader te worden geregeld?*, *Handelingen NJV* 1969 I, p. 5-54.
- Donner 2004
J.P.H. Donner, 'Beter tien schuldigen vrijgesproken dan één onschuldige veroordeeld?', *RM Themis* 2004, p. 14-15.
- Doorenbos 1998
D.R. Doorenbos, 'Kroniek van het straf(proces)recht', *NJB* 1998, p. 489-493.
- Doorenbos 2000
D.R. Doorenbos, 'Kroniek van het straf(proces)recht', *NJB* 2000, p. 505-511.
- Doorenbos en Verweij 1991
D.R. Doorenbos en R.J. Verweij (red.), *Hercodificatie van het Wetboek van Strafvordering*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1991.
- Van Doorn 1967
J.A.A. van Doorn, 'Radicalisatie, provocatie, escalatie', in: Commissie Enschedé, *Slotrapport van de commissie van onderzoek Amsterdam: onderzoek naar de achtergrond van de ordeverstoringen te Amsterdam september 1965*, Den Haag: Staatsuitgeverij 1967, bijlage 137.
- Van Doorn 1973
J.A.A. van Doorn, *Met man en macht. Sociologische studies over maatschappelijke mobilisatie*, Meppel: Boom 1973.
- Van Doorn 1978
J.A.A. van Doorn, 'De verzorgingsmaatschappij in de praktijk', in: J.A.A. van Doorn en C.J.M. Schuyt (red.), *De stagnerende verzorgingsstaat*, Amsterdam: Boom Meppel 1978, p. 17-46.
- Van Doorn 1984
J.A.A. van Doorn, 'Overvraging van beleid. Over oorzaken en gevolgen van bestuurlijke onmacht', *Beleid en Maatschappij* 1980, p. 39-49.
- Van Doorn 1984
J.A.A. van Doorn, 'Antwoorden op overbelasting. Enkele opmerkingen naar aanleiding van het Jaarverslag OM over 1983', *Trema* 1984, p. 183-189.
- Van Doorn en Schuyt 1978 (1)
J.A.A. van Doorn en C.J.M. Schuyt (red.), *De stagnerende verzorgingsstaat*, Amsterdam: Boom Meppel 1978.
- Van Doorn en Schuyt 1978 (2)
J.A.A. van Doorn en C.J.M. Schuyt, 'Inleiding', in: J.A.A. van Doorn en C.J.M. Schuyt (red.), *De stagnerende verzorgingsstaat*, Amsterdam: Boom Meppel 1978, p. 9-14.
- Van Doorn en Simonse 1985
A. van Doorn en L. Simonse, 'Hoe onze verzorgingsstaat 'onbetaalbaar' werd', in: A.W. Musschenga, A.J. Vermaat en H.E.S. Woldring (red.), *Zelfzorg en verzorging. Perspectieven van de verzorgingsstaat*, Kampen 1985.

- Van Dorst 2000 (1)
A.J.A. van Dorst, 'Strafvordering 2001', *DD* 2000, p. 233-246.
- Van Dorst 2000 (2)
A.J.A. van Dorst, 'Een mogelijk recept tegen de kwaal der trage strafrechtspleging', in: J. de Hullu en W.E.C.A. Valkenburg (red.), *Door Straatsburg geïnspireerde grondnormen voor het Nederlandse strafproces*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink, 2000, p. 29-51.
- Dozy 2000
R.A. Dozy, 'Herziening van het gerechtelijk vooronderzoek. In het bijzonder de mini-instructie', *Trema* 2000, p. 49-51.
- Drabbe 1958
L.W.M.M. Drabbe, 'Ambtelijke verdediging in het vooronderzoek van strafzaken', *TvS* 1958, p. 286-316.
- Drenth 1938
J.H. Drenth, *Bijdrage tot de kennis der historische ontwikkeling van het accusatoire tot het inquisitoire strafproces*, Amsterdam: Noord-Hollandsche Uitgevers Maatschappij, 1938.
- Drilmsma 1932 (1)
R.L. Drilmsma, 'Onverwijldde verhooren I', *NJB* 1932, p. 585-590.
- Drilmsma 1932 (2)
R.L. Drilmsma, 'Onverwijldde verhooren II', *NJB* 1932, p. 607-613.
- Dubelaar 2006
M.J. Dubelaar, 'Hoe verder met de deskundige?', in: C.P.M. Cleiren e.a. (red.), *Op zoek naar samenhang*, Deventer: Kluwer 2006, p. 91-109.
- Dubelaar en Nijboer 2008 (1)
M.J. Dubelaar en J.F. Nijboer, 'De procespositie en deskundigen eindelijk wettelijk verankerd', *DD* 2008, p. 15-40.
- Dubelaar en Nijboer 2008 (2)
M.J. Dubelaar en J.F. Nijboer, 'De deskundige en de waarheid. Een nadere beschouwing over enkele aspecten van de toekomstige Wet deskundigen in strafzaken', *DD* 2008, p. 966-983.
- Duisterwinkel 1965
G. Duisterwinkel, *Enige facetten van de taak van het Openbaar Ministerie naar Nederlands recht* (oratie Leiden), Deventer: Kluwer 1965.
- Duisterwinkel 1968
G. Duisterwinkel, *Vereisen de functies van het Openbaar Ministerie nieuwe wettelijke voorzieningen?*, *Handelingen NJV* 1968 I, p. 195-251.
- Duisterwinkel 1977
G. Duisterwinkel, 'Taak en functioneren van het Openbaar Ministerie', *RM Themis* 1977, p. 121-137.
- Van Dullemen 1938 (1)
A.A.L.F. van Dullemen, 'De wettigheid van een opsporingsonderzoek tijdens het gerechtelijk vooronderzoek ontwijfelbaar', *NJB* 1938, p. 918-920.
- Van Dullemen 1938 (2)
A.A.L.F. van Dullemen, 'Opsporings-onderzoek naast Gerechtelijk Vóór-onderzoek; Dupliek', *NJB* 1938, p. 1045-1048.

- Van Dullemen 1959
A.A.L.F. van Dullemen, 'Het instituut van het rechter-commissariaat in strafzaken', *TvS* 1959, p. 473-495.
- Durieux en Zaitch 1996
H. Durieux en D. Zaitch, 'Georganiseerde misdaad, maffia en binnenlandse veiligheid in Nederland', *Recht en Kritiek* 1996, p. 117-147.
- Van Duyne 1983
P.C. van Duyne, *Beslissen in eenvoud. Hoe officieren van justitie over strafzaken beslissen*, Arnhem: Gouda Quint 1983.
- Van Duyne 1984
P.C. van Duyne, 'Het OM: Openbaar of ondoorzichtig ministerie', *Justitiële Verkenningen* 1984-5, p. 5-51.
- Duynstee 1949
F.J.F.M. Duynstee, *Is het gewenst wijziging te brengen in de bestaande bepalingen in grondwet en wet betreffende de vrijheid van meningsuiting door middel van drukpers, toneel, film, en radio, en zo ja, in welke zin?*, *Handelingen NJV* 1949 I, p. 17-203.
- Van Eijkern 1984
W.J. van Eijkern, 'Aanzet tot een evaluatie van onze strafvordering', in: P. Nicolai e.a. (red.), *Recht op Scherp. Beschouwingen over handhaving van publiekrecht* (Dukbundel), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1984, p. 123-135.
- Elders 1973
J.L.M. Elders, 'Rechter en politiek-4', *NJB* 1973, p. 1210-1212.
- Elffers en Hessing 1996
H. Elffers en D.J. Hessing, 'Het beste onderzoek van deze eeuw? Over de betrouwbaarheid en geldigheid van het onderzoek van de groep Fijnaut', *TvCr* 1996, p. 144-152.
- Elzinga 1996
D.J. Elzinga, 'Verantwoordelijkheid en aanspreekbaarheid in de verhouding tussen bestuur, Openbaar Ministerie en politie. De institutionele aanbevelingen van de Commissie-Van Traa stellen teleur', *RM Themis* 1996, p. 205-214.
- Elzinga 1998
D.J. Elzinga, 'Politie, Justitie en bestuur in een democratische context', *NJB* 1998, p. 595-599.
- Enschedé 1961
Ch.J. Enschedé, 'Verdenken en verdacht worden', *TvS* 1961, p. 57-74.
- Enschedé 1965
Ch.J. Enschedé, 'Antwoord aan Jhr Mr. N. Witsen Elias', *NJB* 1965, p. 394-395.
- Enschedé 1966
Ch.J. Enschedé, 'Bewijzen in het strafrecht', *RM Themis* 1966, p. 488-518.
- Enschedé 1970 (1)
Ch.J. Enschedé, *Strafrecht en politiek*, Kluwer: Deventer 1970.
- Enschedé 1970 (2)
Ch.J. Enschedé, *Het O.M. tijdens het voorbereidend onderzoek. Voor-, tussen- en eindbeslissingen omtrent de vervolging*, Amsterdam: ADC 1970.
- Enschedé 1974 (1)
Ch.J. Enschedé, 'De grenzen van de functie van de strafrechter', *RM Themis* 1974, p. 605-626.

Enschedé 1974 (2)

Ch. J. Enschedé, 'Het interimrapport-Koopmans: een discussiebijdrage', *NJB* 1974, p. 1025-1035.

Enschedé 1980

Ch. J. Enschedé, 'De constitutionele positie van de rechterlijke macht, in het bijzonder van het openbaar ministerie', *Trema* 1980, p. 83-90.

Enschedé 1981

Ch. J. Enschedé, 'Magistratuur en beleid', in: Th. W. van Veen e.a., *Strafrechtspleging onder spanning. Gedachten over het functioneren van ons strafproces*, Arnhem: Gouda Quint 1981, p. 39-52.

Enschedé 1982

Ch. J. Enschedé, 'Problemen van strafwetgeving', in: W. F. de Gaay Fortman (red.), *Problemen van wetgeving*, Deventer: Kluwer 1982, p. 165-180.

Evaluatie Wet herziening GVO 2004

Evaluatie Wet herziening GVO, Den Haag: WODC 2004.

Van Exter 1955

R. P. van Exter, *Het internationale aspect der sociale grondrechten* (diss. Amsterdam VU), Vlaardingen: Drukkerij Van Doorn 1955.

Faber en Van Ruller 1994

S. Faber en S. van Ruller, 'Vrijwel voortdurend in ontwikkeling. Het OM, de Commissie Donner en de geschiedenis', *DD* 1994, p. 894-905.

Fasseur 1995

C. Fasseur, 'Het nieuwe Openbaar Ministerie en de nieuwe Politiewet', *NJB* 1995, p. 1323-1324.

Fasseur 1996

C. Fasseur, 'Een legislatief Utopia. De IRT-enquête en haar consequenties voor wetgeving en politiebesteding', *Trema* 1996, p. 89-92.

Feber 1953

G. H. A. Feber, 'De ethische beoordeling van de narcoanalyse in foro', *TvS* 1953, p. 164-181.

Feber 1956

G. H. A. Feber, *In hoeverre behoren onderzoekingsmethoden in strafzaken ten aanzien van de persoon van de verdachte aan beperkende voorschriften te worden onderworpen?*, Handelingen NJV 1956 I, p. 179-246.

Feber 1970

G. H. A. Feber, 'Afscheidsrede', *NJB* 1970, p. 410-414.

Fijnaut 1983 (1)

C. Fijnaut, 'De onderschikking van het politieapparaat aan het openbaar ministerie', in: H. G. van de Bunt e.a. (red.), *De macht van het O.M.*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1983, p. 252-258.

Fijnaut 1983 (2)

C. Fijnaut, 'De relatie openbaar ministerie – politie in het kader van de herziening van de Politiewet', in: E. André de la Porte e.a. (red.), *Bij deze stand van zaken* (Melai-bundel), Arnhem: Gouda Quint 1983, p. 93-115.

Fijnaut 1984

C. Fijnaut, 'De uitdaging van de georganiseerde misdaad', *DD* 1984, p. 581-584.

- Fijnaut 1985 (1)
C. Fijnaut, 'De regeling van het opsporingsonderzoek: toe aan een grondige herziening?', *DD* 1985, p. 809-811.
- Fijnaut 1985 (2)
C.J.C.F. Fijnaut, 'Georganiseerde misdaad. Een onderzoeksgerichte terreinverkenning', *Justitiële Verkenningen* 1985-9, p. 5-42.
- Fijnaut 1987
C.J.C.F. Fijnaut, *De toelating van raadslieden tijdens het politieke verdachtenverhoor*, Arnhem: Gouda Quint 1987.
- Fijnaut 1988
C. Fijnaut, 'De schermutselingen rondom de politieke bestrijding van georganiseerde misdaad', *TvCr* 1988, p. 148-157.
- Fijnaut 1989
C.J.C.F. Fijnaut, 'De reorganisatie van de Nederlandse politie en de organisatie van de misdaad in de loop van de 19^e en 20^e eeuw', in: C.J.C.F. Fijnaut (red.), *Georganiseerde misdaad en strafrechtelijk politiebeleid*, Lochem: Van den Brink 1989. p. 23-30.
- Fijnaut 1990 (1)
C.J.C.F. Fijnaut, 'Legitimiteit en legitimering van de strafrechtspleging', *Justitiële Verkenningen* 1990-1, p. 44-55.
- Fijnaut 1990 (2)
C.J.C.F. Fijnaut, 'Justitie geketend en ontketend: een commentaar op de beleidsplannen voor de jaren '90', *DD* 1990, p. 910-926.
- Fijnaut 1991 (1)
C. Fijnaut, 'Observatie en infiltratie: toe aan een wettelijke regeling', in: D.R. Doorenbos en R.J. Verweij (red.), *Hercodificatie van het Wetboek van Strafvordering*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1991, p. 69-85.
- Fijnaut 1991 (2)
C.J.C.F. Fijnaut, 'Het rapport van de Commissie Moons in vergelijkend perspectief', in: C. Fijnaut en E. Kolthoff (red.), *Afschaffing of herziening van het gerechtelijk vooronderzoek? Een discussie over het rapport van de Commissie Moons*, Arnhem: Gouda Quint 1991, p. 97-109.
- Fijnaut 1996 (1)
C. Fijnaut, 'Van enquêtecommissies, klassieke auteurs en mogelijke bomaanslagen', *DD* 1996, p. 409-412.
- Fijnaut 1996 (2)
C. Fijnaut, 'De ernst van de georganiseerde criminaliteit en de regulering van de bijzondere opsporingsmethoden', *Trema* 1996, p. 80-83.
- Fijnaut 2001
C.J.C.F. Fijnaut, 'De toelating van de raadsman tot het politieke verdachtenverhoor. Een status questionis op de drempel van de eenentwintigste eeuw', in: M.S. Groenhuijsen en G. Knigge (red.), *Het vooronderzoek in strafzaken; Tweede interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Deventer: Gouda Quint 2001, p. 671-755.
- Fijnaut 2005
C. Fijnaut, 'Terrorismebestrijding. De belangrijke rol van het strafrecht bij de bestrijding van (islamitisch) terrorisme', *RM Themis* 2005, p. 210-215.

Fijnaut en Kolthoff 1991

C. Fijnaut en E. Kolthoff (red.), *Afschaffing of herziening van het gerechtelijk vooronderzoek? Een discussie over het rapport van de Commissie Moons*, Arnhem: Gouda Quint 1991.

Fiselier 1985

J. Fiselier, 'Last en overbelasting van de recherche', in: C. Fijnaut en A. Kuijvenhoven (red.), *De recherche onder de loupe. Inleidingen voor het recherchecongres op 14 en 15 oktober 1985 te Zutphen*, Lochem: J.B. van den Brink en Co 1985, p. 62-95.

Fledderus 1983

Th. Fledderus, 'Politie en O.M.', in: H.G. van de Bunt e.a. (red.), *De macht van het O.M.*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1983, p. 233-236.

Fokkens 1981

J.W. Fokkens, 'De exclusionary rule in het Nederlandse strafproces', in: *Beginselen. Opstellen over strafrecht* (G.E. Mulder-bundel), Arnhem: Gouda Quint 1981, p. 57-69.

Fokkens 1985

J.W. Fokkens, 'De taak van de rechter-commissaris', in: *Jonge Balie Congres, Bewaring verzekerd? De advocaat in de voorfase van het strafproces. Deel 1*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1985, p. 39-54.

Fokkens 1993

J.W. Fokkens, 'Recht in vorm?', *DD* 1993, p. 904-915.

Fokkens 1994

J.W. Fokkens, *Tussen due process of law en crime control. Beschouwingen over de rechtsbescherming van de verdachte in deze tijd*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1994.

Fokkens 2004

J.W. Fokkens, 'Strafrecht en terrorisme', *NJB* 2004, p. 1347-1351.

Fokkens en Spek 2005

J.W. Fokkens en W.J.V. Spek, 'Het nemo teneturbeginsel en het Nederlands straf-(proces)recht', in: A.H.E.C. Jordaans e.a. (red.), *Praktisch strafrecht* (Reijntjes-bundel), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2005, p. 147-160.

Foqué en 't Hart 1990 (1)

R. Foqué en A.C. 't Hart, *Instrumentaliteit en rechtsbescherming*, Arnhem: Gouda Quint 1990.

Foqué en 't Hart 1990 (2)

R. Foqué en A.C. 't Hart, 'Strafrecht en beleid. De instrumentaliteit van rechtsbescherming', in: C. Fijnaut en P. Spierenburg (red.), *Scherp toezicht. Van 'Boeven-tucht' tot 'Samenleving en Criminaliteit'*, Arnhem: Gouda Quint 1990, p. 193-209.

Franke 1990

H. Franke, 'Justitieel beleid in beweging: Inleiding', *TvCr* 1990, p. 253-259.

Franken 1973

H. Franken, *Vervolgingsbeleid. Een jurimetrisch onderzoek betreffende het vervolgingsbeleid van het Openbaar Ministerie inzake artikel 26 Wegenverkeerswet* (diss. Amsterdam UvA), Arnhem: Gouda Quint 1973.

Franken 1982

H. Franken, 'Van rechtspleging tot rechtsbescherming', *RM Themis* 1982, p. 450-460.

Franken 1983

H. Franken, 'Rechtsbescherming in een dalende conjunctuur', *Trema* 1983, p. 207-216.

- Franken 1994 (1)
A.A. Franken, *Strafvordering op drift. Een rapport in opdracht van de Nederlandse Orde van Advocaten*, Arnhem: Gouda Quint 1994.
- Franken 1994 (2)
A.A. Franken, 'Drie stellingen over de herziening van het strafprocesrecht', *Advocatenblad* 1994, p. 750-754.
- Franken 2004
A.A. Franken, *Voor de vorm* (oratie Utrecht), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004.
- Franken 2005
A.A. Franken, 'De tekortschietende raadsman', in: A.H.E.C. Jordaans (red.), *Praktisch strafrecht* (Reijntjes-bundel), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2005, p. 161-169.
- Franken 2006
A.A. Franken, 'De rol van de rechter-commissaris. Tussen ideaal en praktijk', *DD* 2007, p. 266-276.
- Franken 2007
A.A. Franken, 'Traditionele waarden van de advocatuur en schuivende verantwoordelijkheden voor de raadsman. Achtergronden bij een verhit debat', *DD* 2007, p. 360-369.
- Frenkel 1966 (1)
F.E. Frenkel (red.), *Provo. Kanttekeningen bij een deelverschijnsel*, Amsterdam: Polak en Van Gennip 1966.
- Frenkel 1966 (2)
F.E. Frenkel, 'Politiek en strafrecht', in: F.E. Frenkel (red.), *Provo. Kanttekeningen bij een deelverschijnsel*, Amsterdam: Polak en Van Gennip 1966, p. 162-183.
- Frid 1982
A. Frid, *Panklaar voor de zitting. Over het vooronderzoek door de rechter-commissaris, belast met de behandeling van strafzaken, en de mensen die daarbij worden betrokken*, Arnhem: Gouda Quint 1982.
- Frielink 1986
P.M. Frielink, 'Infiltratie als opsporingsmethode', *NJB* 1986, p. 582-583.
- Frielink 1990 (1)
P.M. Frielink, *Infiltratie in het strafrecht. Een onderzoek naar de materieelrechtelijke en formeelrechtelijke aspecten van het opsporen van strafbare feiten door middel van infiltratie* (diss. Nijmegen), Arnhem: Gouda Quint 1990.
- Frielink 1990 (2)
P.M. Frielink, 'De anonieme getuige na Kostovski', *DD* 1990, p. 450-459.
- Frielink 2004
P.M. Frielink, 'Terreurbestrijding en strafwetgeving', *Strafblad* 2004, p. 239-245.
- Frielink en Wortel 1995
P.M. Frielink en J. Wortel, 'Ongebruikelijke opsporingsmethoden', in: J.P. Balkema (red.), *Dynamisch strafrecht*, Arnhem: Gouda Quint 1995, p. 121-142.
- Frissen 1998
P.H.A. Frissen, 'De Justitiecrisis in bestuurskundig perspectief', *NJB* 1998, p. 727-731.
- De Gaay Fortman 1928
B. de Gaay Fortman, 'Het nieuwe gerechtelijk vooronderzoek in de praktijk', *TvS* 1928, p. 36-55.

- De Galan en Samkalden 1967
C. de Galan en I. Samkalden, *Politie en openbare orde*, Amsterdam: Dr. Wiarda Beckman Stichting 1967.
- Garé 1992
D.M.H.R. Garé, 'Het zwaartepunt in het strafproces', in: G.P.M.F. Mols (red.), *Schaduwten vooruit. Rechtsgeleerde opstellen over het voorbereidend onderzoek in strafzaken*, Arnhem: Gouda Quint 1992, p. 1-10.
- Garé 1994
D.M.H.R. Garé, *Het onmiddellijkheidsbeginsel in het Nederlandse strafproces* (diss. Maastricht), Arnhem: Gouda Quint 1994.
- Garé 1997
D. Garé, 'Rechtsbescherming en waarheidsvinding; vorm en inhoud hangen samen', *DD* 1997, p. 335-343.
- Garé 1998
D. Garé, 'Het blijft tobben met de anonieme getuige', *NJB* 1998, p. 1636-1640.
- Garé 2001
D.M.H.R. Garé, 'De interne openbaarheid in het geding', in: C.H. Brants, P.A.M. Mevis en E. Prakken (red.), *Legitieme strafvordering; Rechten van de Mens als inspiratie in de 21ste eeuw*, Antwerpen – Groningen: Intersentia, Rechtswetenschappen 2001, p. 103-117.
- Garé en Nijboer 1999
D.M.H.R. Garé en J.F. Nijboer, 'Onmiddellijkheid heroverwogen', *AAe* 1999, p. 877-884.
- Garé en Spronken 1997
D. Garé en T. Spronken, 'Wet bedreigde getuigen niet Straatsburg-proof', *Advocatenblad* 1997, p. 545-550.
- Gelderman 1995
E.F.G.M. Gelderman, 'Vroegsporing onder controle van de CRC?', *Trema* 1995-7, p. 220-226.
- Van Gestel 2004
R.A.J. van Gestel, 'Wie is er tegen de bruikbare rechtsorde?', *NJB* 2004, p. 1784-1791.
- Van Geuns 1916
S.J.M. van Geuns, 'Is handhaving van het rechter-commissariaat in strafzaken wenschelijk?', *TvS* 1916, p. 135-155.
- Van Geuns 1937
S.J.M. van Geuns, 'Verdachte en verdediger in ons strafproces', *TvS* 1937, p. 255-272.
- Gielen 1965
J.J. Gielen, 'Verzuiling en politiek. Zuilvorming – verzuiling – ontzuiling', in: J.J. Gielen, P.H. van Gorkum en J.P. Kruijt e.a. (red.), *Pacificatie en de Zuilen*, Meppel: J.A. Boom en Zoon Uitgevers 1965, p. 98-138.
- Gielen, Van Gorkum en Kruijt 1965
J.J. Gielen, P.H. van Gorkum en J.P. Kruijt e.a. (red.), *Pacificatie en de Zuilen*, Meppel: J.A. Boom en Zoon Uitgevers 1965.
- Van Gigch 1874
Jac. van Gigch, *Welke bevoegdheid moet aan de verdediging van den verdachte of beklaagde worden toegekend gedurende de voorloopige instructie van strafzaken?*, *Handelingen NJV* 1874, p. 145-153.

- Van Gilse 1950
D.J. van Gilse, 'De positie van de advocaat in strafzaken', *Advocatenblad* 1950, p. 171-187.
- Giltay Veth 1969
D. Giltay Veth, 'De verdediging in de Maagdenhuis-zaken', *NJB* 1969, p. 937-950.
- Glastra van Loon 1966
J.F. Glastra van Loon, 'Rebellen zonder doel?', in: F.E. Frenkel (red.), *Provo. Kanttekeningen bij een deelverschijnsel*, Amsterdam: Polak en Van Gennip 1966, p. 206-217.
- Glastra van Loon 1994
J.F. Glastra van Loon, 'De hoeksteen van de rechtsstaat', in: J.F. Glastra van Loon en C. Kelk (red.), *Strafrecht onder vuur*, Amsterdam: Uitgeverij Balans 1994, p. 9-22.
- Glasz 1986
J.R. Glasz, 'Onze rechtsorde vraagt om – adequate bezetting voor strafrechtspleging – legale huisvesting gedetineerden – advocaten bij politieverhoor', *Advocatenblad* 1986, p. 237-238.
- Glasz en Minkjan 1986
J.R. Glasz en E.E. Minkjan, 'Wetsvoorstel inzake aanwezigheid van raadslieden bij politieverhoren', *Advocatenblad* 1986, p. 284-285.
- Van Goethem 1960
J.A.J.M. van Goethem, 'Vooronderzoek of eindonderzoek beslissend?', *Tijdschrift voor het Strafrecht* 1960, p. 370-373.
- Gombault 1934 (1)
C.F.J. Gombault, 'Individu en (of) gemeenschap geen tegenstelling doch een harmonische eenheid I', *NJB* 1934, p. 729-733.
- Gombault 1934 (2)
C.F.J. Gombault, 'Individu en (of) gemeenschap geen tegenstelling doch een harmonische eenheid II', *NJB* 1934, p. 745-747.
- Goudsmit 1930
F.W. Goudsmit, 'De Preventieve Hechtenis onder het Nieuwe Wetboek van Strafvordering', *NJB* 1930, p. 358-364.
- Goudsmit 1969
C.J. Goudsmit, 'De positie van de advocaat in het strafproces', *NJB* 1969, p. 301-306.
- De Graaf 1974
F. de Graaf, 'Privacy en persoonsregistratie', *NJB* 1974, p. 597-612.
- Groenendijk, Schuyt en Sloot 1976
C.A. Groenendijk, C.J.M. Schuyt en B.P. Sloot, *De weg naar het recht. Een rechtssociologisch onderzoek naar de samenhangen tussen maatschappelijke ongelijkheid en juridische hulpverlening*, Deventer: Kluwer 1976.
- Groenhuijsen 1987
M.S. Groenhuijsen, *Strafen wet. Beschouwingen over de betekenis van het legaliteitsbeginsel in het hedendaags strafrecht* (oratie Tilburg), Arnhem: Gouda Quint 1987.
- Groenhuijsen 1991 (1)
M.S. Groenhuijsen, 'De hervorming van het GVO in het bredere perspectief van het stelsel van strafvordering', *DD* 1991, p. 542-564.
- Groenhuijsen 1991 (2)
M.S. Groenhuijsen, 'De herziening van het GVO als onderdeel van de taakverdeling tussen politie, justitie en het rechter-commissariaat', in: C. Fijnaut en E. Kolthoff

- (red.), *Afschaffing of herziening van het gerechtelijk vooronderzoek? Een discussie over het rapport van de Commissie Moons*, Arnhem: Gouda Quint 1991, p. 23-46.
- Groenhuijsen 1991 (3)
M.S. Groenhuijsen, 'Naar een geïntegreerde herziening van het Wetboek van Strafvordering', in: D.R. Doorenbos en R.J. Verweij (red.), *Hercodificatie van het Wetboek van Strafvordering*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1991, p. 35-60.
- Groenhuijsen 1995
M.S. Groenhuijsen, 'Rechtshandhaving aan het einde van de twintigste eeuw', *DD* 1995, p. 805-812.
- Groenhuijsen 1997 (1)
M.S. Groenhuijsen, 'De crisis in de opsporing en het wetsvoorstel bijzondere opsporingsmethoden. Enkele inleidende aantekeningen', *DD* 1997, p. 851-859.
- Groenhuijsen 1997 (2)
M.S. Groenhuijsen, 'Openbaarheid en publiciteit in strafzaken', *DD* 1997, p. 417-422.
- Groenhuijsen 1999
M.S. Groenhuijsen, *Systematische grondslagen voor een nieuw Nederlands Wetboek van Strafvordering. Inhoud en achtergrond van het Onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Tilburg: Katholieke Universiteit Brabant 1999.
- Groenhuijsen 2000
M.S. Groenhuijsen, 'Het onderzoeksproject Strafvordering 2001: enkele inleidende opmerkingen', *DD* 2000, p. 220-221.
- Groenhuijsen 2001 (1)
M.S. Groenhuijsen, 'Het vooronderzoek in strafzaken. Algemeen deel', in: M.S. Groenhuijsen en G. Knigge (red.), *Het vooronderzoek in strafzaken; Tweede interim-rapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Deventer: Gouda Quint 2001, p. 3-89.
- Groenhuijsen 2001 (2)
M.S. Groenhuijsen, 'Het vooronderzoek in strafzaken. De belangrijkste resultaten van het tweede jaar van het onderzoeksproject "Strafvordering 2001"', *DD* 2001, p. 251-263.
- Groenhuijsen 2003
M.S. Groenhuijsen, 'Het Wetboek van Strafvordering vóór 2001 en daarna', *DD* 2003, p. 678-694.
- Groenhuijsen 2006
M.S. Groenhuijsen, 'Evaluatie van afgesloten strafzaken en de offensieve rol van de strafbalie', *DD* 2006, p. 475-485.
- Groenhuijsen 2007
M.S. Groenhuijsen, 'Het nieuwe beleidsplan van het openbaar ministerie. Perspectief op 2010', *DD* 2007, p. 1-12.
- Groenhuijsen 2008
M.S. Groenhuijsen, 'Deskundigen in de aanval. Het strafrecht in de verdediging', *DD* 2008, p. 929-941.
- Groenhuijsen en De Hullu 2002
M.S. Groenhuijsen en J. de Hullu, 'Het hoger beroep', in: M.S. Groenhuijsen en G. Knigge (red.), *Dwangmiddelen en rechtsmiddelen. Derde interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Deventer: Gouda Quint: 2002, p. 329-436.
- Groenhuijsen en Knigge 1999 (1)
M.S. Groenhuijsen en G. Knigge (red.), *Het onderzoek ter zitting. Eerste interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Groningen: 1999.

- Groenhuijsen en Knigge 1999 (2)
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*, Groningen: 1999, p. 1-55.
- Groenhuijsen en Knigge 2001
M.S. Groenhuijsen en G. Knigge (red.), *Het vooronderzoek in strafzaken; Tweede interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Deventer: Gouda Quint 2001.
- Groenhuijsen en Knigge 2002
M.S. Groenhuijsen en G. Knigge (red.), *Dwangmiddelen en rechtsmiddelen. Derde interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Deventer: Gouda Quint: 2002.
- Groenhuijsen en Knigge 2004 (1)
M.S. Groenhuijsen en G. Knigge (red.), *Afronding en verantwoording. Slotrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Deventer: Gouda Quint 2004.
- Groenhuijsen en Knigge 2004 (2)
M.S. Groenhuijsen en G. Knigge, 'Algemeen deel', in: M.S. Groenhuijsen en G. Knigge (red.), *Afronding en verantwoording. Slotrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Deventer: Gouda Quint 2004, p. 1-185.
- Groenhuijsen en Kwakman 2002
M.S. Groenhuijsen en N.J.M. Kwakman, 'Het Slachtoffer in het vooronderzoek', in: M.S. Groenhuijsen en G. Knigge (red.), *Dwangmiddelen en rechtsmiddelen. Derde interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Deventer: Gouda Quint: 2002, p. 773-978.
- Groenhuijsen en Naeyé 1990
M.S. Groenhuijsen en J. Naeyé, 'De herstructurering van het voorbereidend onderzoek in strafzaken', in: C. Fijnaut en P. Spierenburg (red.), *Scherp toezicht. Van 'Boeventucht' tot 'Samenleving en Criminaliteit'*, Arnhem: Gouda Quint 1990, p. 233-281.
- Groenhuijsen en Simmelink 2005
M.S. Groenhuijsen en J.B.H.M. Simmelink, 'Het wetsvoorstel OM-afdoening op het grensvlak van juridische techniek en strafprocessuele uitgangspunten', in: A.H.E.C. Jordaens (red.), *Praktisch strafrecht* (Reijntjes-bundel), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2005, p. 171-196.
- Grosheide 1972
F.W. Grosheide, 'De aanval is de beste verdediging', *Advocatenblad* 1972, 122-131.
- Van Gunsteren 1998
H.R. van Gunsteren, 'Misvattingen over het primaat van de politiek', *DD* 1998, p. 870-882.
- Van Gunsteren 2004
H.R. van Gunsteren, *Gevaarlijk veilig: Terreurbestrijding in de democratie*, Amsterdam: Van Gennip 2004.
- Gutwirth en De Hert 2001
S. Gutwirth en P. de Hert, 'Een theoretische onderbouw voor een legitiem strafproces', *DD* 2001, p. 1048-1087.
- De Haan 1996
W. de Haan, 'Schipperen tussen wetenschap en politiek. Het paradoxale succes van de eindrapportage van de onderzoeksgroep Fijnaut', *TvCr* 1996, p. 184-201.

- Haentjes 1986
R.C.P. Haentjes, 'De controle op onder-cover activiteiten', *DD* 1986, p. 6-19.
- Hamming 1928
J.L. Hamming, 'Geen raadsman in het gerechtelijk vooronderzoek?', *NJB* 1928, p. 381-384.
- Hangelbroek 1984
W.K.F. Hangelbroek, 'Bedreiging van getuigen', *NJB* 1984, p. 550.
- 't Hart 1976
A.C. 't Hart, *Om het OM. Een verkenning van enkele aspecten van taak en functioneren van het Openbaar Ministerie in Nederland*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1976.
- 't Hart 1981 (1)
A.C. 't Hart, 'Naar een strafprocessueel beleidsrecht', in: *Beginselen. Opstellen over strafrecht* (G.E. Mulder-bundel), Arnhem: Gouda Quint 1981, p. 71-88.
- 't Hart 1981 (2)
A.C. 't Hart, 'Relatie tussen openbaar ministerie en politie', *APB* 1981, p. 3-8.
- 't Hart 1983 (1)
A.C. 't Hart, 'De relatie tussen Openbaar Ministerie en Politie', in: A.C. 't Hart, *Strafrecht en beleid*, Leuven: Uitgeverij Acco 1983, p. 233-249.
- 't Hart 1983 (2)
A.C. 't Hart, 'De positie van de rechter-commissaris in strafzaken tussen rechtspraak en beleid', in: A.C. 't Hart e.a. (red.), *Strafrecht in Balans. Opstellen over strafrecht aangeboden aan A.C. Geurts*, Arnhem: Gouda Quint 1983, p. 81-94.
- 't Hart 1983 (3)
A.C. 't Hart, 'Beleid en beleidscontrole', in: A.C. 't Hart, *Strafrecht en beleid*, Leuven: Uitgeverij Acco 1983, p. 355-375.
- 't Hart 1983 (4)
A.C. 't Hart, 'Spanning en overspanning van de rechtshandhaving', in: A.C. 't Hart, *Strafrecht en beleid*, Leuven: Uitgeverij Acco 1983, p. 377-411.
- 't Hart 1983 (5)
A.C. 't Hart, 'Strafrecht. De macht van een verhaalstructuur', in: E. André de la Porte (red.), *Bij deze stand van zaken* (Melai-bundel), Arnhem: Gouda Quint 1983, p. 181-218.
- 't Hart 1984
A.C. 't Hart, 'Zelfportret en herbezinning. Kanttekeningen bij het Jaarverslag OM over 1983', *Trema* 1984, p. 190-201.
- 't Hart 1986
A.C. 't Hart, 'Criminal Policy in the Netherlands', in: J.J.M. van Dijk (red.), *Criminal law in action: an overview of current issues in Western societies*, Arnhem: Gouda Quint 1986, p. 73-99.
- 't Hart 1987 (1)
A.C. 't Hart, 'Instrumentalisme en strafrechtelijk beleid', in: M.A.P. Bovens, W. Derksen en W.J. Witteveen (red.), *Rechtsstaat en sturing*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1987, p. 37-74.
- 't Hart 1987 (2)
A.C. 't Hart, 'Strafrechtsontwikkeling: opbloei of afsterven?', *DD* 1987, p. 444-453.
- 't Hart 1987 (3)
A.C. 't Hart, 'Jaarverslag Nieuwe stijl', *DD* 1987, 909-913.

- 't Hart 1990 (1)
A.C. 't Hart, 'Met het oog op 1991', *DD* 1990, p. 97-102.
- 't Hart 1990 (2)
A.C. 't Hart, 'Justitie in beweging. Naar verwetenschappelijking en vermaatschappelijking', *TvCr* 1990, p. 302-309.
- 't Hart 1991
A.C. 't Hart, *Recht als schild van Perseus. Voordrachten over strafrechtstheorie*, Arnhem: Gouda Quint 1991.
- 't Hart 1994 (1)
A.C. 't Hart, *Openbaar Ministerie en rechtshandhaving*, Arnhem: Gouda Quint 1994.
- 't Hart 1994 (2)
A.C. 't Hart, 'Distantie in betrokkenheid: de plaats van het OM', *Trema* 1994, p. 10-25.
- 't Hart 1996
A.C. 't Hart, 'Algemeen belang en opportuniteit als rechtsoordelen', in: T.M. Schalken e.a. (red.), *De inhoud van het gezag*, Den Haag: Openbaar Ministerie 1996, p. 89-112.
- 't Hart 1997
A.C. 't Hart, 'Politisering van de strafrechtspleging', *DD* 1997, p. 207-212.
- 't Hart 1998
A.C. 't Hart, 'Politiek en strafrechtspleging', *DD* 1998, p. 835-843.
- 't Hart 2006
A.C. 't Hart, 'Het nieuwe OM', in: E.R. Muller en C.P.M. Cleiren (red.), *Rechterlijke macht. Studies over rechtspraak en rechtshandhaving in Nederland*, Deventer: Kluwer 2006, p. 143-264.
- 't Hart en Van der Meijs 1977
A.C. 't Hart en J.G. van der Meijs, 'De justitiële aftapkraan. Enkele aantekeningen bij artikel 125g Sv', *DD* 1977, p- 68-78.
- Harteveld 1987
A.E. Harteveld, 'De R-C en de anonieme getuige', *NJB* 1987, p. 435-438.
- Harteveld 1990
A.E. Harteveld, *De rechter-commissaris in strafzaken. Enkele oriënterende beschouwingen* (diss. Groningen), Arnhem: Gouda Quint 1990.
- Harteveld 1991 (1)
A.E. Harteveld, 'Het stelsel van strafvordering en het rapport van de Commissie Moons', *DD* 1991, p. 565-591.
- Harteveld 1991 (2)
A.E. Harteveld, 'Het Wetboek van Strafvordering en het (gerechtelijk) vooronderzoek', in: D.R. Doorenbos en R.J. Verweij (red.), *Hercodificatie van het Wetboek van Strafvordering*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1991, p. 140-161.
- Harteveld 1996
A.E. Harteveld, 'Rechter en opsporing', *Trema* 1996, p. 380-383.
- Harteveld 2005
A.E. Harteveld, 'De grondslag van het vooronderzoek in strafzaken, in het bijzonder van de voorlopige hechtenis', in: A.E. Harteveld, D.H. de Jong en E. Stamhuis (red.), *Systeem in ontwikkeling* (Knigge-bundel), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2005, p. 207-215.

Harteveld en Knigge 1991

A.E. Harteveld en G. Knigge, 'Taal en teken. Enige opmerkingen over het wetsvoorstel computercriminaliteit (wetsvoorstel 21 551)', *DD* 1991, p. 111-133.

Harteveld en Stamhuis 2001

A.E. Harteveld en E.F. Stamhuis, 'De rechterlijke bemoeienis met het strafvorderlijk vooronderzoek', in: M.S. Groenhuijsen en G. Knigge (red.), *Het vooronderzoek in strafzaken; Tweede interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Deventer: Gouda Quint 2001, p. 497-588.

Hartmann 1999

A. Hartmann, 'Buitengerechtelijke afdoening', in: M.S. Groenhuijsen en G. Knigge (red.), *Het onderzoek ter zitting. Eerste interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Groningen: 1999, p. 59-90.

Hartmann 2002

A. Hartmann, 'Buitengerechtelijke afdoening II', in: M.S. Groenhuijsen en G. Knigge (red.), *Dwangmiddelen en rechtsmiddelen. Derde interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Deventer: Gouda Quint: 2002, p. 79-198.

Den Hartog en Berkhout 1991

A. den Hartog en S. Berkhout, 'Commentaar op het rapport van de Commissie Moons over de Herziening van het Gerechtelijk Vooronderzoek', *NJCM-Bulletin* 1991, p. 361-379.

Hartsuiker 1978

J.F. Hartsuiker, 'De ontwikkeling van het openbaar ministerie tot beleidvoerend orgaan', *Trema* 1978, p. 119-124.

Hartsuiker 1988

J.F. Hartsuiker, 'Kroniek van de handhaving van de rechtsorde te Amsterdam in de zestiger jaren', in: *Handhaving van de rechtsorde* (A. Mulder-bundel), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1988, p. 63-93.

Haverkate 2008

G.C. Haverkate, 'Het voorstel voor de Wet deskundige in strafzaken', *Expertise en Recht* 2008-1, p. 17-26.

Haverkate 2009

G.C. Haverkate, 'Het voorstel voor de Wet deskundige in strafzaken', *Expertise en Recht* 2009-1, p. 3-12.

Hazewinkel-Suringa 1953

D. Hazewinkel-Suringa, 'Enige beschouwingen over de macht van het Openbaar Ministerie en haar grenzen', *TvS* 1953, p. 143-163.

Heering 1986

H.C. Heering, 'Rechtshandhaving als beleidsdoelstelling', *DD* 1986, p. 345-361.

Heertje 1978

A. Heertje, 'De economische toestand van de verzorgingsstaat', in: J.A.A. van Doorn en C.J.M. Schuyt (red.), *De stagnerende verzorgingsstaat*, Amsterdam: Boom Meppel 1978, p. 167-188.

Ter Heide 1970

J. ter Heide, *De onafhankelijkheid van de rechterlijke macht: een functioneel-analytische beschouwing* (oratie Rotterdam), Amsterdam: Agon Elsevier 1970.

Ter Heide 1972

J. ter Heide, 'Dejuridisering en dekriminalisering: de proto- en metajuridische factoren in de rechtsbeslissing', *DD* 1972, p. 73-86.

Ter Heide 1973

J. ter Heide, 'Belang bij recht. Beginselen van een functionele Cassatie-theorie', in: J.F. Glastra van Loon, R.A.V. van Haersolte en J.M. Polak (red.), *Speculum Lange-meijer. 31 rechtsgeleerde opstellen*, Zwolle: Tjeenk Willink 1973, p. 153-185.

Heijder 1970

A. Heijder, *Kritieke zones in de strafrechtswetenschappen* (oratie Amsterdam UvA), Kluwer: Deventer 1970.

Heijder 1981 (1)

A. Heijder, 'Het openbaar ministerie en de planning van de politiek van rechtshandhaving', in: H. Franken e.a. (red.), *Ad personam* (Enschedé-bundel), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1981, p. 79-94.

Heijder 1981 (2)

A. Heijder, 'De wederrechtelijkheid is betrekkelijk. Enkele kanttekeningen bij nietigheden en onrechtmatig verkregen bewijs', in: *Beginselen. Opstellen over strafrecht* (G.E. Mulder-bundel), Arnhem: Gouda Quint 1981, p. 89-105.

Van Heijnsbergen 1921

P. van Heijnsbergen, 'Een wonde plek in het nieuwe Wetboek', *TvS* 1921, p. 418-431.

Van Heijnsbergen 1922

P. van Heijnsbergen, 'Het nieuwe Wetboek van Strafvordering. Een welkomstwoord', *TvS* 1922, p. 173-183.

Van Heijnsbergen 1927

P. van Heijnsbergen, *Het inquisitoire proces*, Groningen: Noordhoff, 1927.

Hennipman 1945

P. Hennipman, *De theoretische economie en de wederopbouw* (oratie Amsterdam UVA), Amsterdam: Noord-Hollandsche Uitgevers Maatschappij 1945.

Hermans 1991

H.L.C. Hermans, 'De herziening van het gerechtelijk vooronderzoek. Een visie vanuit het rechter-commissariaat', in: C. Fijnaut en E. Kolthoff (red.), *Afschaffing of herziening van het gerechtelijk vooronderzoek? Een discussie over het rapport van de Commissie Moons*, Arnhem: Gouda Quint 1991, p. 47-58.

Herstel 1982

A. Herstel, 'Over(-)spanning van Vrouwe Justitia. Enkele schetsen van de strafrechtspleging in de ontwikkeling van rechtspleging naar rechtsbescherming', *RM Themis* 1982, p. 514-536.

Herstel 1985

A. Herstel, 'De spin in het web. Aspecten van de rol van de OvJ in de eerste fase van het strafproces', in: Jonge Balie Congres, *Bewaring verzekerd? De advocaat in de voorfase van het strafproces. Deel 1*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1985, p. 29-38.

De Hert en Gutwirth 2004

P.J.A. de Hert en S. Gutwirth, 'Veiligheid en grondrechten: het belang van een evenwichtige privacy-politiek', in: E.R. Muller (red.), *Veiligheid. Studies over inhoud, organisatie en maatregelen*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2004, p. 587-631.

Hertogh 2003

M.L.M. Hertogh, 'Het maatschappelijk vertrouwen in 'onze' rechtsstaat', *NJB* 2003, p. 550-552.

- Van den Heuvel 2003
G.A.A.J. van den Heuvel, 'Reflecties over actueel risicostrafrecht', in: P.L. Bal, G.E. Smaers en E. Prakken (red.), *Veiligheid of vergelding. Een bezinning over aard en functie van het strafrecht in de postmoderne risicomaatschappij*, Deventer: Kluwer 2003, p. 79-92.
- Hielkema 1996
J. Hielkema, *Deskundigen in Nederlandse strafzaken* (diss. Rotterdam), Den Haag: SDU 1996.
- Hielkema 2005
J. Hielkema, 'De rechter-commissaris in strafzaken. Leidender of lijdelijker?', in: A.E. Harteveld, D.H. de Jong en E. Stamhuis (red.), *Systeem in ontwikkeling* (Kniggebundel), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2005, p. 259-272.
- Hielkema 2006
J. Hielkema, 'Als deskundigen twijfelen of twisten', *DD* 2006, p. 39-54.
- Hingst 1874
S.J. Hingst, *Welke bevoegdheid moet aan de verdediging van den verdachte of beklaagde worden toegekend gedurende de voorloopige instructie van strafzaken?*, *Handelingen NJV* 1874, p. 94-144.
- Hirsch Ballin 1990
E.M.H. Hirsch Ballin, 'Het maatschappelijk draagvlak van het strafrecht in de jaren negentig', *Justitiële Verkenningen* 1990-1, p. 9-15.
- Hirsch Ballin 1991
E.M.H. Hirsch Ballin, 'Hercodificatie of deelcodificatie van het Wetboek van Strafvordering', in: D.R. Doorenbos en R.J. Verweij (red.), *Hercodificatie van het Wetboek van Strafvordering*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1991, p. 14-34.
- Den Hoed 1980
P. den Hoed, 'Problemen in de verzorgingsstaat. Een literatuurverkenning', in: J. Kooiman (red.), *De verzorgingsstaat. Bestuurlijk een chaos?*, Alphen aan den Rijn: Samson 1980, p. 33-45.
- Hoefnagels 1970
G.P. Hoefnagels, *Rituelen ter terechtzitting. Een voorstudie van emoties, attitudes en interacties tijdens het strafproces ter terechtzitting om te komen tot een methode van strafprocesvoering* (oratie Rotterdam), Deventer: Kluwer 1970.
- Hoekema 1971
A.J. Hoekema, *Vertrouwen in Justitie. Resultaten van een vergelijkend onderzoek*, Alphen aan den Rijn: Samson 1971.
- Hoekema 1978
A.J. Hoekema, 'Opsporings- en vervolgingsrichtlijnen, een rechtssociologisch onderzoek', *DD* 1978, p. 443-487.
- Hoekema, Langemeijer en Bianchi 1969
A.J. Hoekema, G.E. Langemeijer en H. Bianchi, *Opstellen en stellingen over klassejustitie*, JFAS en Machiavelli 1969.
- Van der Hoeven 1969
J. van der Hoeven, *Dient de uitoefening van de grondrechten, welke meningsvorming, meningsuiting en informatie betreffen, grondwettelijk nader te worden geregeld?*, *Handelingen NJV* 1969 I, p. 55-121.
- Ter Hoeven 1970/71
P.J.A. ter Hoeven, 'Het maatschappijbeeld van een justitiebegroting', *DD* 1970/71, p. 27-32.

- Holthuis 1993
H.A. Holthuis, 'Recht in vorm. Een praktijkvisie', *DD* 1993, p. 925-934.
- Honig 1997
R.C. Honig, *Het gerechtelijk vooronderzoek in de praktijk. Enkele aspecten*, Deventer: Kluwer 1997.
- Hooft Graafland 1969
F.F. Hooft Graafland, 'De toekomst van de balie', *Advocatenblad* 1969, p. 407-416.
- Hoogenboom 1983
T. Hoogenboom, 'De macht van het openbaar ministerie en de grenzen van het bestuursrecht', in: H.G. van de Bunt e.a. (red.), *De macht van het O.M.*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1983, p. 100-117.
- Hoogewerf 1981
A. Hoogewerf, 'Het politieke systeem van Nederland', in: R.B. Andeweg, A. Hoogewerf en J.J.A. Thomassen (red.), *Politiek in Nederland*, Alphen aan den Rijn: Samson 1981, p. 19-41.
- Hoogewerf en Maarse 1981
A. Hoogewerf en J.A.M. Maarse, 'Het overheidsbeleid en zijn effecten', in: R.B. Andeweg, A. Hoogewerf en J.J.A. Thomassen (red.), *Politiek in Nederland*, Alphen aan den Rijn: Samson 1981, p. 273-293.
- Van Hoorn 1996
A.M. van Hoorn, *De wet getuigenbescherming. Een uitzonderlijke regeling*, Leiden: Rijksuniversiteit 1996.
- Van Hoorn en Nijboer 1997
A. van Hoorn en H. Nijboer, 'Nog steeds onder de maat. Van Mechelen c.s. en de inquisitoire stijl van procederen', *NJB* 1997, p. 892-893.
- Hooykaas 1934
I.P. Hooykaas, *Komt bij de bescherming van de individuele vrijheid in ons huidig strafrecht en strafprocesrecht de gemeenschap te kort? Zoo ja, welke wijzigingen dienen dan in onze wetgeving te worden aangebracht?*, *Handelingen NJV* 1934 I, p. 1-153.
- Hooykaas 1936
I.P. Hooykaas, 'De toekomst van het strafrecht', *TvS* 1936, p. 407-414.
- Horstink-Von Meyenfeldt en Bos 2005
S.J.E. Horstink-Von Meyenfeldt en W. Bos, 'De communicerende strafrechtspleging', in: J.H. Crijns, P.P.J. van der Meij en G.K. Schoep (red.), *De taak van de strafrechtswetenschap*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2005, p. 95-108.
- Van den Hout 1989
P.J. van den Hout, *Het afluisteren van telefoongesprekken als dwangmiddel. Een inquisitoir trekje in het Nederlandse strafvorderingsstelsel*, Arnhem: Gouda Quint 1989.
- Van den Hout 1991
P.J. van den Hout, 'Het afluisteren van telefoongesprekken in het licht van de voorstellen van Commissie Moons', *DD* 1991, p. 638-654.
- Van den Hout en Valkenburg 1990
P.J. van den Hout en W.E.C.A. Valkenburg, 'Herijking, verrijking?', *DD* 1990, p. 927-935.
- Van Houten 1984
D.J. van Houten, 'Inleiding', in: P. Thoenes e.a., *De crisis als uitdaging. Opstellen over heden en toekomst van de verzorgingsstaat*, Amsterdam: Kobra 1984, p. 7-13.

- Huijjer 1931
J.D. Huijjer, 'De verdediging als magistraat?', *NJB* 1931, p. 394-395.
- Huizinga 1927
J.M. Huizinga, *De verdediging gedurende het voorbereidend onderzoek in strafzaken*, Groningen: Wolters 1927.
- Hulsman 1965
L.H.C. Hulsman, *Handhaving van recht* (oratie Rotterdam), Deventer: Kluwer 1965.
- Hulsman 1966
L.H.C. Hulsman, 'Provo en de handhaving van de openbare orde', in: F.E. Frenkel (red.), *Provo. Kanttekeningen bij een deeltverschijnsel*, Amsterdam: Polak en Van Gennip 1966, p. 184-217.
- Hulsman 1968
L.H.C. Hulsman, 'De rechten van de mens en 'underdogs'', in: P. Muntendam (red.), *De rechten van de mens. Voordrachten gehouden ter gelegenheid van de 393^{ste} gedenkdag der stichting van de Rijksuniversiteit Leiden*, Leiden: Universitaire Pers 1968, p. 135-156.
- Hulsman 1970
L.H.C. Hulsman, *Voorlopige hechtenis. Voordrachten gehouden op het congres van de Jonge Balie te Amsterdam op 17 en 18 oktober 1969*, Kluwer: Deventer 1970.
- Hulsman 1972 (1)
L.H.C. Hulsman e.a., *Verdediging in de aanval: een analyse van doeleinden en middelen van de advocatuur binnen de strafrechtspleging*, Nederlandse Orde van Advocaten 1975.
- Hulsman 1972 (2)
L.H.C. Hulsman, 'De criteria voor strafbaarstelling', *Proces* 1972, p. 189-192.
- Hulsman 1975
L.H.C. Hulsman, 'Justitie en welzijn', *DD* 1975, p. 599-605.
- Hulsman 1980
L.H.C. Hulsman, 'Het wetsontwerp 15 831', *DD* 1980, p. 3-6.
- Hulsman 1983
L.H.C. Hulsman, 'Openbaar ministerie, strafrechtelijk systeem en samenleving', in: H.G. van de Bunt e.a. (red.), *De macht van het O.M.*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1983, p. 47-69.
- Huls, Mevis en Visscher 2003
N.J.H. Huls, P.A.M. Mevis en N. Visscher, 'De kloof tussen rechtspraak en samenleving. Hoe klantvriendelijk is de rechter?', *Justitiële Verkenningen* 2003-1, p. 11-31.
- Hustinx 1983
J.P. Hustinx, 'De betekenis van de driehoek voor het functioneren van het O.M.', in: H.G. van de Bunt e.a. (red.), *De macht van het O.M.*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1983, p. 195-199.
- Hustinx 1988
J.P. Hustinx, 'De ontwikkeling van het Openbaar Ministerie tot beleidvoerend orgaan', in: *Handhaving van de rechtsorde* (A. Mulder-bundel), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1988, p. 95-112.
- Idenburg 1983 (1)
Ph.A. Idenburg, 'Kansen voor veranderingen?', in: Ph.A. Idenburg (red.), *De nadagen van de verzorgingsstaat. Kansen en perspectieven voor morgen*, Amsterdam: Meulenhoff Informatief 1983, p. 9-24.

Idenburg 1983 (2)

Ph.A. Idenburg, 'Het einde van de verzorgingsstaat?', in: Ph.A. Idenburg (red.), *De nadagen van de verzorgingsstaat. Kansen en perspectieven voor morgen*, Amsterdam: Meulenhoff Informatief 1983, p. 224-237.

Jaarverslag OM 1970

Kamerstukken II 1971/72, 11 500 hoofdstuk VI (Justitie), nr. 3, bijlage IV.

Jaarverslag OM 1971

Kamerstukken II 1972/73, 12 000 hoofdstuk VI (Justitie), nr. 3, bijlage IV.

Jaarverslag OM 1972

Kamerstukken II 1973/74, 12 600 hoofdstuk VI (Justitie), nr. 3, bijlage IV.

Jaarverslag OM 1973

Kamerstukken II 1974/75, 13 100 hoofdstuk VI (Justitie), nr. 3, bijlage IV.

Jaarverslag OM 1974

Kamerstukken II 1975/76, 13 600 hoofdstuk VI (Justitie), nr. 3, bijlage IV.

Jaarverslag OM 1975

Kamerstukken II 1976/77, 14 100 hoofdstuk VI (Justitie), nr. 3, bijlage IV.

Jaarverslag OM 1976

Kamerstukken II 1977/78, 14 800 hoofdstuk VI (Justitie), nr. 3, bijlage VI.

Jaarverslag OM 1977

Kamerstukken II 1978/79, 15 300 hoofdstuk VI (Justitie), nr. 3, bijlage VII.

Jaarverslag OM 1978

Kamerstukken II 1979/80, 15 800 hoofdstuk VI (Justitie), nr. 3, bijlage VII.

Jaarverslag OM 1979

Kamerstukken II 1980/81, 16 400 hoofdstuk VI (Justitie), nr. 3, bijlage VIII.

Jaarverslag OM 1980

Kamerstukken II 1981/82, 17 100 hoofdstuk VI (Justitie), nr. 3, bijlage VIII.

Jaarverslag OM 1981

Kamerstukken II 1982/83, 17 600 hoofdstuk VI (Justitie), nr. 3, bijlage VIII.

Jaarverslag OM 1983

Kamerstukken II 1984/85, 18 600 hoofdstuk VI (Justitie), nr. 3, bijlage VII.

Jaarverslag OM 1984

Kamerstukken II 1985/86, 19 200 hoofdstuk VI (Justitie), nr. 3, bijlage X.

Jahae 2006

J.I.M.G. Jahae, 'Officer of the Court', *Strafblad*, p. 514-524.

Jebbink 2008

W.H. Jebbink, 'Wat de Schiedammer parkmoord niet leert. De huidige voorstellen tot registratie van verhoren en tot toelating van de raadsman bij verhoor zullen het gebruik van valse verklaringen niet voorkomen', *NJB* 2008, p. 564-568.

De Jong 1966

R. de Jong, 'Anarchisten en Provo's', in: F.E. Frenkel (red.), *Provo. Kanttekeningen bij een deeltverschijnsel*, Amsterdam: Polak en Van Gennip 1966, p. 72-85.

De Jong 1983

A. de Jong, 'Appendix. De grillige sociale en culturele werkelijkheid. Een overzicht van vijf Sociale en Culturele Rapporten 1974-'82', in: Ph.A. Idenburg (red.), *De nadagen van de verzorgingsstaat. Kansen en perspectieven voor morgen*, Amsterdam: Meulenhoff Informatief 1983, p. 238-265.

- De Jong 1985
D.H. de Jong, *Rechtsbescherming in een beslissende fase* (oratie Groningen), Arnhem: Gouda Quint 1987.
- De Jong 1987
D.H. de Jong, 'Recente strafproceswetgeving. Veel kwaliteitsverlies; weinig efficiëntieverhoging', *NJB* 1987, p. 1474-1481.
- De Jong 1991 (1)
D.H. de Jong, 'De rechter-commissaris en de inverzekeringstelling', *DD* 1991, p. 225-239.
- De Jong 1991 (2)
D.H. de Jong, 'Ten geleide', *DD* 1991, p. 539-541.
- De Jonge 1983
G. de Jonge, 'Parlement geen partij voor het openbaar ministerie', in: H.G. van de Bunt e.a. (red.), *De macht van het O.M.*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1983, p. 145-154.
- De Jonge 1990
G. de Jonge, 'De bewijskracht van anonieme verklaringen sinds de Kostovski-case', *Rechtshulp* 1990, p. 2-6.
- Jonkers 1938
J.E. Jonkers, *De waarheid in het strafproces* (oratie Utrecht), Groningen: Wolters, 1938
- Jonkers 1955
J.E. Jonkers, 'Juridische aspecten van de fysio-psychologische bewijsvoering', *TvS* 1955, p. 29-44.
- Jonkers 1971
W.H.A. Jonkers, *Het onvermijdelijk kwaad van het strafrecht* (oratie Nijmegen), Deventer: Kluwer 1971.
- Josephus Jitta 1975
A.N.A. Josephus Jitta, 'Taak en functie van de advocaat in het eerste stadium van het strafproces. Discussiestuk', *Advocatenblad* 1975, p. 393-402.
- Justitiebegroting 1972
Kamerstukken II 1971/72, 11 500 hoofdstuk VI (Justitie), nr. 2.
- Justitiebegroting 1973
Kamerstukken II 1972/73, 12 000 hoofdstuk VI (Justitie), nr. 2.
- Justitiebegroting 1974
Kamerstukken II 1973/74, 12 600 hoofdstuk VI (Justitie), nr. 2.
- Justitiebegroting 1975
Kamerstukken II 1974/75, 13 100 hoofdstuk VI (Justitie), nr. 2.
- Justitiebegroting 1976
Kamerstukken II 1975/76, 13 600 hoofdstuk VI (Justitie), nr. 2.
- Justitiebegroting 1977
Kamerstukken II 1976/77, 14 100 hoofdstuk VI (Justitie), nr. 2.
- Justitiebegroting 1978
Kamerstukken II 1977/78, 14 800 hoofdstuk VI (Justitie), nr. 2.
- Justitiebegroting 1979
Kamerstukken II 1978/79, 15 300 hoofdstuk VI (Justitie), nr. 2.
- Justitiebegroting 1980
Kamerstukken II 1979/80, 15 800 hoofdstuk VI (Justitie), nr. 2.
- Justitiebegroting 1981
Kamerstukken II 1980/81, 16 400 hoofdstuk VI (Justitie), nr. 2.

- Justitiebegroting 1982
Kamerstukken II 1981/82, 17 100 hoofdstuk VI (Justitie), nr. 3.
- Justitiebegroting 1983
Kamerstukken II 1982/83, 17 600 hoofdstuk VI (Justitie), nr. 3.
- Justitiebegroting 1984
Kamerstukken II 1983/84, 18 100 hoofdstuk VI (Justitie), nr. 3.
- Justitiebegroting 1985
Kamerstukken II 1984/85, 18 600 hoofdstuk VI (Justitie), nr. 3.
- Justitiebegroting 1986
Kamerstukken II 1985/86, 19 200 hoofdstuk VI (Justitie), nr. 3.
- Justitiebegroting 1987
Kamerstukken II 1986/87, 19 700 hoofdstuk VI (Justitie), nr. 3.
- Justitiebegroting 1988
Kamerstukken II 1987/88, 20 200 hoofdstuk VI (Justitie), nr. 3.
- Justitiebegroting 1989
Kamerstukken II 1988/89, 20 800 hoofdstuk VI (Justitie), nr. 2.
- Justitiebegroting 1990
Kamerstukken II 1989/90, 21 300 hoofdstuk VI (Justitie), nr. 2.
- Justitiebegroting 1991
Kamerstukken II 1990/91, 21 800 hoofdstuk VI (Justitie), nr. 2.
- Justitiebegroting 1992
Kamerstukken II 1991/92, 22 300 hoofdstuk VI (Justitie), nr. 2.
- Justitiebegroting 1993
Kamerstukken II 1992/93, 22 800 hoofdstuk VI (Justitie), nr. 2.
- Justitiebegroting 1995
Kamerstukken II 1994/95, 23 900 hoofdstuk VI (Justitie), nr. 2.
- Kan 1931
E.A. Kan, 'De verdediger als magistraat – een staatsrechtelijke ongewenstheid', *NJB* 1931, 603-604.
- Kappeyne van de Coppello e.a. 1946
N.J.C.M. Kappeyne van de Coppello e.a., *Staatkundige hervormingen*, Haarlem: Tjeenk Willink en Zoon 1946.
- Kaptein 1995 (1)
H.J.R. Kaptein, 'Het recht doen zegevieren is het vak van de advocaat', *Advocatenblad* 1995, p. 286-291.
- Kaptein 1995 (2)
H.J.R. Kaptein, 'Het vege teken van de eed. "Folklore" en verplichting', in: L.E. de Groot-Van Leeuwen en L.H.A.J.M. Quant (red.), *Ethiek en het juridisch beroep*, Den Haag: VUGA 1995, p. 69-93.
- Keijzer 1986
N. Keijzer, 'Internationalisering van strafrecht', in: G.J.M. Corstens e.a. (red.), *Internationalisering van het strafrecht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1986, p. 15-36.
- Kelk 1987
C. Kelk, 'Strafrechtelijk stromenland', in: *Naar eer en geweten* (Remmelink-bundel), Arnhem: Gouda Quint 1987, p. 255-287.

Kelk 1990

C. Kelk, 'De implicaties van "Samenleving en Criminaliteit" voor de verhouding tussen staat en burgers (de marginaliteit van de verbetering)', in: C. Fijnaut en P. Spierenburg (red.), *Scherp toezicht. Van 'Boeventucht' tot 'Samenleving en Criminaliteit'*, Arnhem: Gouda Quint 1990, p. 47-76.

Kelk 1994

C. Kelk, 'Verzelfstandiging en management', in: J.F. Glastra van Loon en C. Kelk (red.), *Strafrecht onder vuur*, Amsterdam: Uitgeverij Balans 1994, p. 43-64.

Kelk en De Roos 1995 (1)

C. Kelk en Th.A. de Roos, 'Kroniek van het strafrecht. Paars strafrechtelijk beleid: liever minder maar beter?', *NJB* 1995, p. 347-352.

Kelk en De Roos 1995 (2)

C. Kelk en Th.A. de Roos, 'Kroniek van het strafrecht', *NJB* 1995, p. 1174-1179.

Kempe 1950

G.Th. Kempe, *Schuldig zijn* (oratie Utrecht), Utrecht: Dekker en Van de Vegt 1950.

Kempe 1952

G.Th. Kempe, 'Criminologie in existentialistische doorlichting', *TvS* 1952, p. 166-186.

Kempe 1975

G.Th. Kempe, 'De publieke opinie en de strafrechter in de laatste halve eeuw. Enkele inleidende opmerkingen', in: G.Th. Kempe, L.M. Moerings, en M. Rood-De Boer e.a., *Dilemma's in het hedendaagse strafrecht*, Utrecht: Stichting Ars Aequi 1975, p. 5-22.

Kempe, Moerings en Rood-De Boer 1975

G.T. Kempe, L.M. Moerings, en M. Rood-De Boer e.a., *Dilemma's in het hedendaagse strafrecht*, Utrecht: Stichting Ars Aequi 1975.

Van Kempen 2005

P.H.P.H.M.C. van Kempen, 'Terrorismebestrijding door marginalisering strafvorderlijke waarborgen', *NJB* 2005, p. 397-400.

Van Kempen 2008

P.H.P.H.M.C. van Kempen, *Repressie door mensenrechten. Over positieve verplichtingen tot aanwending van strafrecht ter bescherming van fundamentele recht* (oratie Nijmegen), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2008.

Kessler 2007

M. Kessler, 'De Wet OM-afdoening', *AAe* 2007, p. 86-90.

Kessler en Keulen 2008

M. Kessler en B.F. Keulen, *De strafbeschikking*, Deventer: Kluwer 2008.

Keupink 2008

B.J.V. Keupink 'Materiële waarheidsvinding binnen een gestroomlijnd strafrechtelijk hoger beroep', 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*, Den Haag: Boom Juridisch uitgevers 2008, p. 319-333.

Kleemans, Van den Berg en Van de Bunt 1998

E.R. Kleemans, E.A.I.M. van den Berg en H.G. van de Bunt, *Georganiseerde criminaliteit in Nederland*, Den Haag: WODC 1998.

Klein Kranenburg 1991

J.A. Klein Kranenburg, 'De telefoontap in de voorstellen van de Commissie Moons', *AAe* 1991, p. 126-133.

- De Klerk 1991
M. de Klerk, 'DNA-onderzoek in strafzaken volgens de Commissie-Moons', *AAe* 1991, p. 540-548.
- Klifman 1990
J.H. Klifman, 'De telefoontap. Ook in het stadium van het eindonderzoek 'glasnost' niet verzekerd', *DD* 1990, p. 396-409.
- Klifman 1991
J.H. Klifman, 'Nieuwe tapwetgeving. Legitimering van een reeds gevolgde praktijk?', *DD* 1991, p. 41-62.
- Klifman 1992
J.H. Klifman, 'Het af luisteren van telefoongesprekken volgens de Commissie Moons', in: G.P.M.F. Mols (red.), *Schaduwen vooruit. Rechtsgeleerde opstellen over het voorbereidend onderzoek in strafzaken*, Arnhem: Gouda Quint 1992, p. 125-212.
- Klijn, Kester en Huls 1992
A. Klijn, J.G.C. Kester, F.W.M. Huls, 'Advocatuur in Nederland 1952-1992', *Justitiële verkenningen* 1992-6, p. 10-44.
- Klip 2005
A.H. Klip. *Uniestrafrecht* (oratie Maastricht), Deventer: Kluwer, 2005.
- Knibbeler 1967
J.M.H. Knibbeler, *Burgerij-Politie. Een onderzoek naar oorzaken en achtergronden van conflicten en contactstoornissen tussen burgers en politieambtenaren in Nederland, in een criminologisch perspectief* (diss. Leuven), Sittard: Alberts 1967.
- Knigge 1980
G. Knigge, 'Het beklag over niet of niet verder vervolgen. Kanttekeningen bij wetsontwerp 15 831', *DD* 1980, p. 185-204.
- Knigge 1990 (1)
G. Knigge, 'Van opsporing en strafvordering', *DD* 1990, p. 195-213.
- Knigge 1990 (2)
G. Knigge, 'Naschrift', *DD* 1990, p. 946-948.
- Knigge 1991
G. Knigge, 'Naar een fair vooronderzoek. Kanttekeningen bij het rapport van de Commissie-Moons', *RM Themis* 1991, p. 371-383.
- Knigge 1994
G. Knigge, *De strafvordering in het geding*, *Handelingen NJV* 1994 I, p. 37-116.
- Knigge 1996
G. Knigge, 'Van Traa en verder', *RM Themis* 1996, p. 202-203.
- Knigge 1999
G. Knigge, 'De kroongetuige geregeld?', *RM Themis* 1999, p. 101-102.
- Knigge 2000
G. Knigge, 'Een wetboek van elastiek', *DD* 2000, p. 222-232.
- Knigge 2002
G. Knigge, 'Dwangmiddelen en rechtsmiddelen. Algemeen deel', in: M.S. Groenhuijsen en G. Knigge (red.), *Dwangmiddelen en rechtsmiddelen. Derde interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Deventer: Gouda Quint: 2002, p. 3-76.
- Knigge 2003
G. Knigge, 'Een leerzame geschiedenis; over de legaliteit in ons strafproces', *DD* 2003, p. 695-707.

Knigge 2005

G. Knigge, 'Verdachte en verdenking', in: A.H.E.C. Jordaans (red.), *Praktisch strafrecht* (Reijntjes-bundel), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2005, p. 351-365.

Knigge en Kwakman 2001

G. Knigge en N.J. M. Kwakman, 'Het opsporingsbegrip en de normering van de opsporingstaak', in: M.S. Groenhuijsen en G. Knigge (red.), *Het vooronderzoek in strafzaken; Tweede interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Deventer: Gouda Quint 2001, p. 125-347.

Koekkoek 1996

A.K. Koekkoek, 'Grondrechtelijke uitgangspunten voor de regeling van de opsporing', in: Y. Buruma, A.K. Koekkoek en L.C.M. Meijers, *Opsporen in de rechtsstaat. Beschouwingen over het eindrapport van de Commissie Van Traa*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1996, p. 43-60.

Kooiman 1980

J. Kooiman (red.), *De verzorgingsstaat. Bestuurlijk een chaos?*, Alphen aan den Rijn: Samson 1980.

Koops en Stevens 2003

B.J. Koops en L. Stevens, 'J.B. versus Saunders. De groeiende duisternis rond nemo tenetur', *DD* 2003, p. 281-294.

Korthals Altes 1989

F. Korthals Altes, 'Het beleid inzake georganiseerde criminaliteit', in: C.J.C.F. Fijnaut (red.), *Georganiseerde misdaad en strafrechtelijk politiebeleid*, Lochem: Van den Brink 1989, p. 33-46.

Kortmann 1981

C.A.J.M. Kortmann, *Elefantiasis* (oratie Nijmegen), Deventer: Kluwer 1981.

Koster 1984

F.H. Koster, 'Advocaat bij Politieverhoor', *Advocatenblad* 1984, p. 129-131.

Koster 1988

F.H. Koster, 'Rechtsbijstand en politieverhoor', in: C.J.C.F. Fijnaut en G.N.M. Blonk (red.), *De advocaat bij het politieverhoor*, Arnhem: Gouda Quint 1988, p. 141-148.

Kraemer 1945

H. Kraemer, *Op welken grondslag. Een woord tot het Nederlandsche volk*, Amsterdam: Vrij Nederland 1945.

Krikke 1983

A. Krikke, 'De rechtsgrond van de bewijsuitsluiting in strafzaken', in: E. André de la Porte e.a. (red.), *Bij deze stand van zaken* (Melai-bundel), Arnhem: Gouda Quint 1983, p. 273-294.

Krips 2006

F.J.E. Krips, 'Wet afgeschermdde getuigen', *AAe* 2006, p. 829-834.

Van der Kruijs 2005

P.W. van der Kruijs, 'Het politieverhoor', in: A.H.E.C. Jordaans (red.), *Praktisch strafrecht* (Reijntjes-bundel), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2005, p. 379-400.

Van der Kruijs 2007

P.W. van der Kruijs, 'Het (concept)wetsontwerp Deskundigen in strafzaken', *Strafblad* 2007, p. 277-284.

Kruijt 1965

J.P. Kruijt, 'Verzuiling in beweging? Verzuildheid in Nederland, blijvende structuur of aflopende episode?', in: J.J. Gielen, P.H. van Gorkum en J.P. Kruijt e.a. (red.), *Pacificatie en de Zuilen*, Meppel: J.A. Boom en Zoon Uitgevers 1965, p. 9-31.

Kruseman 1907 (1)

J. Kruseman, 'De plaats van den rechter-commissaris in het voorbereidend onderzoek van strafzaken', *TvS* 1907, p. 368-407.

Kruseman 1907 (2)

J. Kruseman, 'De plaats van den rechter-commissaris in het voorbereidend onderzoek van strafzaken', *TvS* 1907, p. 419-460.

Kuitenbrouwer 1970/71

F. Kuitenbrouwer, 'Een "gaffe" en de mensenrechten', *DD* 1970/71, p. 4-13.

Kuyper 1973

H. Kuyper, 'Het herziene wetsontwerp 9994', *DD* 1973, p. 121-133.

Kwakman 1999

N.J.M. Kwakman, 'De deskundige in het strafproces', in: M.S. Groenhuijsen en G. Knigge (red.), *Het onderzoek ter zitting. Eerste interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Groningen: 1999, p. 233-274.

Kwakman 2002

N.J.M. Kwakman, 'De verhouding tussen het Wetboek van Strafvordering, de opsporingsbevoegdheden in bijzondere wetten en de buitengewone opsporing', in: M.S. Groenhuijsen en G. Knigge (red.), *Dwangmiddelen en rechtsmiddelen. Derde interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Deventer: Gouda Quint: 2002, p. 599-688.

Van der Laan 2006

N. van der Laan, 'De mantel der liefde van de rechter-commissaris in strafzaken', *NJB* 2006, p. 993-998.

Van de Laar 1989

J.M. van de Laar, 'De rechter-commissaris: speler of scheidsrechter in het voorbereidende onderzoek?', *DD* 1989, p. 379-390.

Van der Landen 1994

D. van der Landen, 'Naar een GeUNIEficeerd strafrecht?', *DD* 1994, p. 921-947.

De Lange en Lehning 1978

J. de Lange en P.B. Lehning, 'Krijgt de burger wat hem toekomt?', in: J.A.A. van Doorn en C.J.M. Schuyt (red.), *De stagnerende verzorgingsstaat*, Amsterdam: Boom Meppel 1978, p. 97-119.

Langemeijer 1930

G.E. Langemeijer, 'Bewijs in strafzaken', *NJB* 1930, p. 94-97.

Langemeijer 1934 (1)

G.E. Langemeijer, 'Individu en gemeenschap voor de Nederlandsche Juristenvereniging', *NJB* 1934, p. 409-419.

Langemeijer 1934 (2)

G.E. Langemeijer, 'Vereeniging voor strafrechtspraak', *NJB* 1934, p. 693-698.

Langemeijer 1935

G.E. Langemeijer, '"Crisis" en verscherpte straffen', *NJB* 1935, p. 69-77.

Langemeijer 1940 (1)

G.E. Langemeijer, 'Rechter en Wetgever in crisistijd I', *NJB* 1940, p. 661-669.

- Langemeijer 1940 (2)
G.E. Langemeijer, 'Rechter en Wetgever in crisistijd II', *NJB* 1940, p. 677-683.
- Langemeijer 1940 (3)
G.E. Langemeijer, 'Het vooronderzoek opnieuw ter sprake', *NJB* 1940, p. 518-528.
- Langemeijer 1945
G.E. Langemeijer, 'De toekomst van de rechterlijke macht', *NJB* 1945, p. 281-291.
- Langemeijer 1946 (1)
G.E. Langemeijer, 'Nogmaals: de toekomst van de rechterlijke macht', *NJB* 1946, p. 161-165.
- Langemeijer 1946 (2)
G.E. Langemeijer, *Ons oordeel over wat recht moet zijn* (oratie Leiden), Zwolle: Tjeenk Willink 1946.
- Langemeijer 1950 (1)
G.E. Langemeijer, 'De positie van de advocaat in strafzaken', *Advocatenblad* 1950, p. 162-171.
- Langemeijer 1950 (2)
G.E. Langemeijer, 'De kritiek op het rapport van de Politie-Commissie', *NJB* 1950, p. 897-907.
- Langemeijer 1971
G.E. Langemeijer, 'De onafhankelijke rechter op de schopstoel', *NJB* 1971, p. 801-813.
- Langemeijer 1972
G.E. Langemeijer, 'De advocaat in het strafproces', *NJB* 1972, p. 205-211.
- Langemeijer 1975
G.E. Langemeijer, *Strafrecht of -onrecht?*, Deventer: Kluwer 1975.
- Langemeijer 1977
G.E. Langemeijer, 'Bescherming democratisch-liberale rechtsstaat', *Civis Mundi* 1977, p. 95-102.
- Lensing 1982
J.A.W. Lensing, 'De aanwezigheid van de raadsman bij het politieverhoor', *NJB* 1982, p. 1083-1088.
- Lensing 1985
J.A.W. Lensing, 'Enkele recente uitspraken over onrechtmatig verkregen bewijsmateriaal dat ook langs rechtmatige weg zou zijn gevonden', *DD* 1985, p. 20-31.
- Lensing 1988 (1)
J.A.W. Lensing, *Het verhoor van de verdachte in strafzaken*, Arnhem: Gouda Quint 1988.
- Lensing 1988 (2)
J.A.W. Lensing, 'De Hoge Raad en beginselen van behoorlijk strafprocesrecht', *DD* 1988, p. 960-978.
- Lensing 1988 (3)
J.A.W. Lensing, 'Recht op rechtsbijstand bij het politieverhoor van de verdachte. Een zaak van consistentie?', in: C.J.C.F. Fijnaut en G.N.M. Blonk (red.), *De advocaat bij het politieverhoor*, Arnhem: Gouda Quint 1988, p. 101-113.
- Lensing 1994
J.A.W. Lensing, 'De evolutie van de politiebevoegdheden in het raam van de bestrijding van de ernstige, georganiseerde misdaad', *DD* 1994, p. 1007-1030.

- Lensing 2002
J.A.W. Lensing, 'De rechter-commissaris nieuwe stijl: een welkome aanvulling?', *Trema* 2002, p. 461-467.
- Leijten 1970
J.C.M. Leijten, *De rechter op de schopstoel* (oratie Nijmegen), Deventer: Kluwer 1970.
- Leijten 1972
J.C.M. Leijten, 'Voorlopig, maar het duurt wèl even. Kanttekening bij een skelet', *DD* 1972, p. 4-11.
- Leijten 1973
J.C.M. Leijten, 'Rechter en Politiek - 1', *NJB* 1973, p. 1201-1206.
- Leijten 1974
J.C.M. Leijten, 'Wie komt daar uit zijn hokje? Over civiele rechtspraak en haar grenzen', *RM Themis* 1974, p. 679-732.
- Leijten 1975
J.C.M. Leijten, *De positie van de rechterlijke macht in de samenleving*, Handelingen NJV 1975 I, 101-172.
- Leijten 1984
J.C.M. Leijten, 'Vertrouwen en vertrouwensbeginsel in het strafrecht. Een paar verkenningen', *RM Themis* 1984, p. 520-537.
- Leijten 1987
J.C.M. Leijten, 'Overpeinzingen van een andersdenkende', *NJB* 1987, p. 1451-1456.
- Leijten 1996
J.C.M. Leijten, 'De taak van de rechter bij de controle op de opsporing', *Trema* 1996, p. 93-96.
- Lijphart 1968
A. Lijphart, *Verzuiling, pacificatie en kentering in de Nederlandse politiek*, Amsterdam: J.H. de Bussy 1968.
- Lijphart 1976
A. Lijphart, *Verzuiling, pacificatie en kentering in de Nederlandse politiek*, Amsterdam: J.H. de Bussy 1976.
- Lijphart 1979
A. Lijphart, *Verzuiling, pacificatie en kentering in de Nederlandse politiek*, Amsterdam: J.H. de Bussy 1979.
- Lijphart 1981
A. Lijphart, 'De theorie van de pacificatie-democratie', in: J.J.A. Thomassen (red.), *Democratie. Theorie en praktijk*, Alphen aan den Rijn: Samson Uitgeverij 1981, p. 128-145.
- Van Limburg Stirum 1919
O.E.G. van Limburg Stirum, *De positie van het Openbaar Ministerie voornamelijk in verband met het Ontwerp-Wetboek van Strafvordering*, Utrecht: G.J.A. Ruys 1919.
- Lindenberg 2002
K. Lindenberg (red.), *Van ORT tot ORO. Een verzameling van de werken die hebben geleid tot het Oorspronkelijke Regeringsontwerp van een nieuw Wetboek van Strafvordering (1914)*, Groningen: Rijksuniversiteit Groningen 2002, p. III-IV.
- Lindo 2002
C.M.Th. Lindo, 'Eén uit de Donnerdynastie. Interview met de minister van Justitie', *NJB* 2002, p. 1838-1845.

Lissenberg 1990

E. Lissenberg, 'Moraal in beweging', *TvCr* 1990, 260-267.

Loeff 1953

J.J. Loeff, *De Sociale Grondrechten van de Mens*, Handelingen NJV 1953 I, p. 102-183.

Loof 2005

J.P. Loof, *Mensenrechten en staatsveiligheid: verenigbare grootheden? Opschorting en beperking van mensenrechtenbescherming tijdens noodtoestanden en andere situaties die de staatsveiligheid bedreigen* (dissertatie Leiden), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2005.

Loth 2006

M.A. Loth, 'Beroepsethiek', in: E.R. Muller en C.P.M. Cleiren (red.), *Rechterlijke macht. Studies over rechtspraak en rechtshandhaving in Nederland*, Deventer: Kluwer 2006, p. 455-484.

Loth 2009

M.A. Loth, "Slapende rechters' of 'dwalende deskundigen'", *NJB* 2009, p. 1142-1147.

Lubbers en Westhoff 1975

R. Lubbers en J. Westhoff, 'Rapport Boekman: vraagstelling uitbreiden', *Advocatenblad* 1975, p. 591-598.

Van Maarseveen 1977

H.Th.J.F. van Maarseveen, 'Ministeriële verantwoordelijkheid en Openbaar Ministerie na 1976', *NJB* 1977, p. 209-215.

Van Maarseveen 1979

H. van Maarseveen, 'Rechtsbescherming tegen de politie', *NJB* 1979, p. 297-301.

Van Maarseveen 1983

H.Th.J.F. van Maarseveen, 'Openbaar ministerie, parlement en departement. Enkele politiek-rechtelijke overdenkingen', in: H.G. van de Bunt e.a. (red.), *De macht van het O.M.*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1983, p. 175-189.

Machielse 1989 (1)

A.J. Machielse, *Een requiem voor het gerechtelijk vooronderzoek* (oratie Nijmegen), Arnhem: Gouda Quint 1989.

Machielse 1989 (2)

A.J. Machielse, 'De vorm van het strafrecht. Over de plaats en de functie van strafvorderlijke vormvoorschriften', in: T.M. Schalken en E.J. Hofstee (red.), *In zijn verdediging geschaad. Over vormverzuimen en het belang van de verdachte* (Remmelingbundel), Arnhem: Gouda Quint 1989, p. 17-35.

Machielse 1992

A.J. Machielse, 'De rechter-commissaris in strafzaken. Recensie', *NJB* 1992, p. 412-415.

Malewicz en Hamer 2008

R. Malewicz en G.P. Hamer, "U kunt er nu niet bij' is niet langer acceptabel", *Advocatenblad* 2008, p. 787.

Manschot 1988

R.J. Manschot, 'De raadsman bij het politieverhoor. Evenwicht of hellend vlak', in: C.J.C.F. Fijnaut en G.N.M. Blonk (red.), *De advocaat bij het politieverhoor*, Arnhem: Gouda Quint 1988, p. 71-84.

Mariongiu 2005

D. Mariongiu, 'Afgeschermde getuigen. Niet aan beginnen!', *AAe* 2005, p. 793-801.

- Marius Gerlings 1954
H.J. Marius Gerlings, 'Objectieve procespartijen', *NJB* 1954, p. 929-936.
- Marius Gerlings 1963
H.J. Marius Gerlings, *Procespartijen en rechter* (diss. Utrecht), Deventer: Kluwer 1963.
- Marius Gerlings 1964
H.J. Marius Gerlings, 'Telastelegging-Aanklacht, Inquisitoir-Accusatoir, Verdachte-Advocaat', *RM Themis* 1964, p. 39-59.
- Marx 1928 (1)
A.J. Marx, 'Nog eens: de raadsman in het vooronderzoek', *NJB* 1928, p. 493-500.
- Marx 1928 (2)
A.J. Marx, 'De raadsman in het strafrechtelijk vooronderzoek', *NJB* 1928, p. 325-332.
- Marx 1929
A.J. Marx, 'Kennismening van strafprocesstukken door verdachte en raadsman', *NJB* 1929, p. 225-231.
- Marx 1931
A.J. Marx, 'Rechter en deskundige', *NJB* 1931, p. 189-197.
- Marx 1934
A.J. Marx, *Komt bij de bescherming van de individuele vrijheid in ons huidig strafrecht en strafprocesrecht de gemeenschap te kort? Zoo ja, welke wijzigingen dienen dan in onze wetgeving te worden aangebracht?*, *Handelingen NJV 1934 II*, p. 1-56.
- Marx 1935 (1)
A.J. Marx, 'Keuze en werkwijze onzer deskundigen in strafzaken', *NJB* 1935, p. 89-98.
- Marx 1935 (2)
A.J. Marx, 'Preventieve hechtenis (eene poging tot hare meer stelsmatige toepassing) I', *NJB* 1935, p. 521-526.
- Marx 1935 (3)
A.J. Marx, 'Preventieve hechtenis (eene poging tot hare meer stelsmatige toepassing) II', *NJB* 1935, p. 537-543.
- Mathuisen 1968
J.K.H. Mathuisen, 'De verdediger in strafzaken en de toekomst', *Advocatenblad* 1968, p. 65-71.
- Van der Meij 2006
P.P.J. van der Meij, 'Herpositionering van de rechter-commissaris?', in: C.P.M. Cleiren e.a. (red.), *Op zoek naar samenhang*, Deventer: Kluwer 2006, p. 71-90.
- Van der Meij 2008 (1)
P.P.J. van der Meij, 'De wankele status van de rechter-commissaris in strafzaken. Een betoog waarom een wetsvoorstel niet het stempel 'versterking' mag dragen', *NJB* 2008, p. 2444-2450.
- Van der Meij 2008 (2)
P.P.J. van der Meij, 'De raadsman bij het politieverhoor en de audiovisuele registratie. De verdedigingsrol bij de materiële waarheidsvinding in het strafrechtelijk 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*, Den Haag: Boom Juridisch uitgevers 2008, p. 57-93.
- Van der Meij 2009
P.P.J. van der Meij, 'Het EHRM en het recht op toegang tot een raadsman vanaf het eerste politieverhoor. Over de hooggespannen verwachtingen omtrent het

- aanwezigheidsrecht van de raadsman in het strafrechtelijk vooronderzoek', *Strafblad* 2009, p. 74-87.
- Van Meijenfeldt 1988
C. van Meijenfeldt, 'Het gerechtelijk vooronderzoek', *NJB* 1988, p. 1131-1134.
- Meijers 1982
L.C.M. Meijers, *Politie, openbaar ministerie en bewijsverkrijging*, Handelingen NJV 1982 I, p.1-106.
- Meijers 1987
L.C.M. Meijers, 'Een bedreigd evenwicht', *RM Themis* 1987, p. 24-33.
- Meijers 1988
L.C.M. Meijers, 'Het Openbaar Ministerie, onpartijdig procesdeelnemer', in: *Handhaving van de rechtsorde* (A. Mulder-bundel), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1988, p. 139-147.
- Meijers 1991 (1)
L.C.M. Meijers, 'Het einde van de onpartijdigheid. Van openbaar ministerie tot departementale vervolgingsdienst', *RM Themis* 1991, p. 170-174.
- Meijers 1991 (2)
L.C.M. Meijers, 'Hercodificatie van strafvordering?', in: D.R. Doorenbos en R.J. Verweij (red.), *Hercodificatie van het Wetboek van Strafvordering*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1991, p. 61-68.
- Meijers 1993
L.C.M. Meijers, *Verdrag en strafproces. Gedachten over een methode van werken* (oratie Groningen), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1993.
- Meijers 1996 (1)
L.C.M. Meijers, 'Normering van opsporingsmethoden', *RM Themis* 1996, p. 215-221.
- Meijers 1996 (2)
L.C.M. Meijers, 'De derde oever van de rivier. Opmerkingen bij een crisis', in: Y. Buruma, A.K. Koekkoek en L.C.M. Meijers, *Opsporen in de rechtsstaat. Beschouwingen over het eindrapport van de Commissie Van Traa*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1996, p. 61-72.
- Melai 1961
A.L. Melai, 'Het waarheidsprobleem in het strafproces', in: *Het waarheidsprobleem in het procesrecht, Handelingen van de Vereniging voor Wijsbegeerte des Rechts*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1961, p. 43-69.
- Melai 1974
A.L. Melai, 'Politieke gezichtspunten', *DD* 1974, p. 57-60.
- Melai 1975 (1)
A.L. Melai, 'De onbevangen rechter', *DD* 1975, p. 124-127.
- Melai 1975 (2)
A.L. Melai, 'Fouillering en onrechtmatig verkregen bewijs', in: J.Th.J. van den Berg e.a. (red.), *Praesidium Libertatis. Opstellen over het thema vrijheid en recht, uitgegeven ter gelegenheid van het 400-jarig bestaan der Rijksuniversiteit te Leiden*, Deventer: Kluwer 1975, p. 153-165.
- Melai 1976
A.L. Melai, 'De symboolwaarde van het strafprocesrecht', *DD* 1976, p. 65-70.
- Melai 1980
A.L. Melai, 'De positie van de verdachte in het strafgeding', *DD* 1980, p. 533-537.

Melai 1982

A.L. Melai, 'Maatschappelijk pragmatisme en de rechtsstaat', *DD* 1982, p. 672-677.

Melai 1985

A.L. Melai, 'Onderzoek en dwang in strafzaken', in: Jonge Balie Congres, *Bewaring verzekerd? De advocaat in de voorfase van het strafproces. Deel 2*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1985, p. 7-35.

Melai 1988

A.L. Melai, 'Nogmaals: humane spanningen in het strafrecht', in: *Handhaving van de rechtsorde* (A. Mulder-bundel), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1988, p. 123-137.

Van der Meulen 1957

L.J. van der Meulen, 'De "bloedproef" in discussie', *TvS* 1957, p. 210-215.

Van der Meulen 1966

J.D. van der Meulen, 'De nieuwe Politie-instructies voor het gebruik van geweld', *NJB* 1966, p. 941-949.

Mevis 1988

P.A. M. Mevis, 'Preventieve observatie geobserveerd', *DD* 1988, p. 219-226.

Mevis 1989

P.A.M. Mevis, *Binnen zonder kloppen?* (diss. Nijmegen), Arnhem: Gouda Quint 1989.

Mevis 1990

P.A.M. Mevis, 'Van opsporing, strafvordering en legaliteit', *DD* 1990, p. 936-945.

Mevis 1991 (1)

P.A.M. Mevis, 'Inbeslagneming en huiszoeking', *DD* 1991, p. 612-637.

Mevis 1991 (2)

P.A.M. Mevis, 'Enige opmerkingen over het recht op kennisneming van processtukken in het licht van de artikelen 5 en 6 van het EVRM', *DD* 1991, p. 28-40.

Mevis 1991 (3)

P.A.M. Mevis, 'Inbeslagneming en huiszoeking', in: D.R. Doorenbos en R.J. Verweij (red.), *Hercodificatie van het Wetboek van Strafvordering*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1991, p. 103-139.

Mevis 1997

P.A.M. Mevis, 'Rechterlijke controle impliceert onderzoeken door de zittingsrechter', *DD* 1997, p. 913-935.

Mevis 2005 (1)

P.A.M. Mevis, 'De evaluatie van de Wet-BOB en van de Wet Herziening GVO', *DD* 2005, p. 453-466.

Mevis 2005 (2)

P.A.M. Mevis, 'Strafrecht, EVRM en Grondwet. Enkele gedachten over het belang, de ontwikkeling en de versterking van een algemeen toetsingskader voor veranderingen binnen het strafrecht', in: A.H.E.C. Jordans (red.), *Praktisch strafrecht* (Reijntjes-bundel), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2005, p. 453-469.

Mevis 2006

P.A.M. Mevis, 'De ruimte voor het hoger beroep en voor wijziging van de regeling daarvan', *DD* 2006, p. 1-16.

Mevis 2009

P.A.M. Mevis, 'Wetsvoorstel versterking rol RC. Toch maar doen', *DD* 2009, p. 652-668.

Mevis, Reijntjes en Wöretshofer 2001

P.A.M. Mevis, J.M. Reijntjes en J. Wöretshofer, 'Rechtmatigheidstoetsing in het nieuwe millennium', in: C.H. Brants, P.A.M. Mevis en E. Prakken (red.), *Legitieme strafvoordering; Rechten van de Mens als inspiratie in de 21ste eeuw*, Antwerpen/Groningen: Intersentia, Rechtswetenschappen 2001, p. 37-55.

Von Meyenfeldt 1988

F.H. von Meyenfeldt, 'Het gerechtelijk vooronderzoek', *NJB* 1988, p. 1550-1551.

Meyjes 1956

P. Meyjes, *In hoeverre behoren onderzoekingsmethoden in strafzaken ten aanzien van de persoon van de verdachte aan beperkende voorschriften te worden onderworpen?*, *Handelingen NJV* 1956 I, p. 111-178.

Meyjes 1957

P. Meyjes, 'Nog iets over lie detecting en psycho-narco-analyse', *TvS* 1957, p. 198-209.

Middendorp 1979

C.P. Middendorp, *Ontzuiling, politisering en restauratie in Nederland: progressiviteit en conservatisme in de jaren 60 en 70*, Meppel: Boom 1979.

Minkenhof 1948

A. Minkenhof, *De Nederlandse Straffvoordering*, Haarlem: Tjeenk Willink en Zoon 1948.

Minkenhof 1967

A. Minkenhof, *De Nederlandse Straffvoordering*, Haarlem: Tjeenk Willink en Zoon 1967.

Minkenhof 1970

A. Minkenhof, *De Nederlandse Straffvoordering*, Haarlem: Tjeenk Willink en Zoon 1970.

Moerings 2003

L.M. Moerings, *Straffen met het oog op veiligheid. Een onderneming vol risico's* (oratie Leiden), Leiden: Universiteit Leiden 2003.

Moll 1950

A.J. Moll, 'De positie van de advocaat in strafzaken. Een nabetrachting', *Advocatenblad* 1950, p. 372-373.

Mollema 1987

K.E. Mollema, 'Een dwangmiddel op dood spoor', *Trema* 1987, p. 150-151.

Mols 1989 (1)

G.P.M.F. Mols, *Staande de zitting. Een beschouwing over het onmiddellijkheidsbeginsel* (oratie Maastricht), Arnhem: Gouda Quint 1989.

Mols 1989 (2)

G.P.M.F. Mols, 'De zaak Kostovski', *Advocatenblad* 1989, p. 685-690.

Mols 1991

G. Mols, 'Boekbespreking. A.E. Hartevelde, De rechter-commissaris in strafzaken', *DD* 1991, p. 63-69.

Mols 1992 (1)

G.P.M.F. Mols (red.), *Schaduwen vooruit. Rechtsgeleerde opstellen over het voorbereidend onderzoek in strafzaken*, Arnhem: Gouda Quint 1992.

Mols 1992 (2)

G.P.M.F. Mols, 'Getuigen in het voorbereidend onderzoek in strafzaken', in: G.P.M.F. Mols (red.), *Schaduwen vooruit. Rechtsgeleerde opstellen over het voorbereidend onderzoek in strafzaken*, Arnhem: Gouda Quint 1992, p. 47-78.

Mols 1999

G.P.M.F. Mols, 'Misbruik van procesrecht', *NbSr* 1999-5, p. 82-83.

Mols 2005

G.P.M.F. Mols, 'De Schiedammer parkmoord. Magistrale of magistratuurlijke reflectie?', *Nieuwsbrief Strafrecht* 2005, p. 940-942.

Mols, De Roos en Spronken 1994

G.P.M.F. Mols, Th.A. de Roos en T. Spronken, 'Het echte IRT-debat. Grenzen van opsporingsmethoden', *NJB* 1994, p. 797-804.

Mols en Spronken 1988

G. Mols en T. Spronken, 'Anonieme getuigenverklaringen in strafzaken aan banden gelegd', *NJB* 1988, p. 1331-1336.

Mols en Spronken 1996

G. Mols en T. Spronken, 'Aanval op de verdediging', *Advocatenblad* 1996, p. 506-513.

Moons 1969 (1)

J.M.A.V. Moons, 'Het opportuniteitsbeginsel. Enige notities over zijn inhoud en omvang I', *NJB* 1969, p. 485-495.

Moons 1969 (2)

J.M.A.V. Moons, 'Het opportuniteitsbeginsel. Enige notities over zijn inhoud en omvang II', *NJB* 1969, p. 521-529.

Van Moorsel 1960

A.J.M. van Moorsel, 'Vooronderzoek of eindonderzoek beslissend?', *TvS* 1960, p. 144-147.

Du Mosch 1911

A.H. du Mosch, 'Van een rechter-commissaris in strafzaken', *TvS* 1911, p. 365-385.

Mostert 1968

P. Mostert, *Vereisen de functies van het Openbaar Ministerie nieuwe wettelijke voorzieningen?*, Handelingen NJV 1968 I, p. 253-348.

Mul en Schalken 1997

S.W. Mul en T.M. Schalken, 'Bijzondere opsporingsmethoden: sturing en controle door het OM', *DD* 1997, p. 889-912.

A. Mulder en Moons 1962

A. Mulder en Ch.M.J.A. Moons, 'De bescherming van de rechten van de mens en de grondslagen van het strafrechtelijk vooronderzoek', *TvS* 1962, p. 1-26.

A. Mulder 1981 (1)

A. Mulder, 'De functie van het strafrecht in de verzorgingsstaat', *AAe* 1981, p. 225-231.

A. Mulder 1981 (2)

A. Mulder, 'Overvraging van de rechtsbescherming', in: Th.W. van Veen e.a., *Strafrechtspleging onder spanning. Gedachten over het functioneren van ons strafproces*, Arnhem: Gouda Quint 1981, p. 53-71.

A. Mulder 1982

A. Mulder, 'Alternatieven van rechtsbescherming', *RM Themis* 1982, p. 481-498.

C.F. Mulder 1991

C.F. Mulder, 'Het noorderlicht als dwaallicht? De anonieme getuige en de infiltrant in het Deense strafproces', *DD* 1991, p. 973-984.

G.E. Mulder 1970/71

G.E. Mulder, 'De strafrechtspraak in geding', *DD* 1970/71, p. 201-207.

G.E. Mulder 1976

G.E. Mulder, 'Het Wetboek van Strafvordering vijftig jaar, terugzien in bewondering', *DD* 1976, p. 6-11.

- G.E. Mulder 1981
G.E. Mulder, 'Geen strafproces zonder wet', in: Th.W. van Veen e.a., *Strafrechtspleging onder spanning. Gedachten over het functioneren van ons strafproces*, Arnhem: Gouda Quint 1981, p. 9-18.
- Mulisch 1966
H.K.V. Mulisch, *Bericht aan de rattenkoning*, Amsterdam: De Bezige Bij 1966.
- Muller 1933
N. Muller, 'Nieuw strafrecht in nieuw Duitsland', *Maandblad voor Berechting en Reclassering* 1933.
- Muller Massis 1939
Th. Muller Massis, 'De positie van den advocaat in strafzaken', *Advocatenblad* 1939, p. 136-155.
- Myjer 1974
E. Myjer, 'De verdachte in het geding – onrechtmatig verkregen bewijs', *DD* 1974, p. 353-359.
- Myjer 1975
E. Myjer, 'Beheersing van de politie', *DD* 1975, p. 208-220.
- Myjer 1976
E. Myjer, 'Equality of arms in het Nederlandse strafproces', *DD* 1976, p. 17-33.
- Myjer 1980
E. Myjer, 'Tekenen van een Hollandse lente?', *NJCM-Bulletin* 1980, p. 21-29.
- Myjer 1982
E. Myjer, *Bewijs uitgesloten*, *Handelingen NJV* 1982 I, p. 107-200.
- Myjer 1983
E. Myjer, 'Een getapt man', in: E. André de la Porte e.a. (red.), *Bij deze stand van zaken* (Melai-bundel), Arnhem: Gouda Quint 1983, p. 313-324.
- Myjer 1985
B.E.P. Myjer, 'Grondrechten in het vooronderzoek', in: Jonge Balie Congres, *Bewaring verzekerd? De advocaat in de voorfase van het strafproces. Deel 2*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1985, p. 37-55.
- Myjer 1989
E. Myjer, 'Kostovski en de naamloos gebleven getuigen', *NJCM-Bulletin* 1989, p. 12-19.
- Myjer 1990
E. Myjer, 'Nadere kwaliteitseisen bij het tappen', *NJCM-Bulletin* 1990, p. 704-714
- Myjer 1997
B.E.P. Myjer, 'Getuigende dienders en Straatsburgse rechtsbescherming', *NJB* 1997, p. 883-889.
- Myjer 1998
B.E.P. Myjer, 'Een beeld van een 'vijand'. Gedachten over professionaliteit, rechtshandhaving en ethische keuzen van het O.M.', in: G.P.M.F. Mols en M. Wladimiroff (red.), *Homo Advocatus* (Spong-bundel), Den Haag: Sdu Uitgevers 1998, p. 121-132.
- Myjer 1999
B.E.P. Myjer, 'Over de grenzen van behoorlijkheid. Een OM-pleidooi voor een saaier rechtsstrijd', *Trema* 1999, p. 76-80.
- Myjer 2003 (1)
E. Myjer, 'Rechten van de mensen en bestrijding van terrorisme', *Trema* 2003, p. 336-342.

Myjer 2003 (2)

B.E.P. Myjer, 'Over politieverhoren, consultatie, registratie en de kans op korting', in: S. Dumoulin e.a. (red.), *De Vader van de Gedachte*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2003.

Myjer 2006

B.E.P. Myjer, 'Integriteit rechterlijke macht', in: E.R. Muller en C.P.M. Cleiren (red.), *Rechterlijke macht. Studies over rechtspraak en rechtshandhaving in Nederland*, Deventer: Kluwer 2006, p. 485-516.

Naeyé 1980

J. Naeyé, 'Klagen over politieoptreden: schets van een probleemveld', *NJB* 1980, p. 157-166.

Naeyé 1988

J. Naeyé, 'Een advocatenbalie op het politiebureau? Juridische consultatie voor aangehouden verdachten en slachtoffers', in: C.J.C.F. Fijnaut en G.N.M. Blonk (red.), *De advocaat bij het politieverhoor*, Arnhem: Gouda Quint 1988, p. 114-125.

Naeyé 1989

J. Naeyé, 'Schending van vormvoorschriften tijdens het opsporingsonderzoek', in: T.M. Schalken en E.J. Hofstee (red.), *In zijn verdediging geschaad. Over vormverzuimen en het belang van de verdachte* (Remmeling-bundel), Arnhem: Gouda Quint 1989, p. 51-61.

Naeyé 1994

J. Naeyé, 'Integriteit', *APB* 1994-3, p. 7.

Naeyé 1995

J. Naeyé, *Het politieel vooronderzoek in strafzaken. Over sturing en toetsing van de proactieve opsporing* (oratie Amsterdam – VU), Arnhem: Gouda Quint 1995.

Naeyé 1997

J. Naeyé, 'Verdenking en opsporing na Van Traa', *DD* 1997, p. 872-888.

Naeyé en Schalken 1993

J. Naeyé en T.M. Schalken, 'Verslag Congres Vormverzuimen in het Strafrecht', *DD* 1993, p. 953-963.

Naeyé en Schalken 1996

J. Naeyé en T.M. Schalken, 'Commissie-Van Traa en de crisis in de opsporing', *NJB* 1996, p. 197-205.

Nagel 1963

W.H. Nagel, 'De Utrechtse School', *TvS* 1963, p. 322-355.

Nederburgh 1919

I.A. Nederburgh, 'Het aanhangig Ontwerp Strafvordering', *TvS* 1919, p. 281-332.

Nierop 2005

N.M. Nierop, 'Het verdachtenverhoor in Nederland. Wat wordt verhoorders geleerd', *NJB* 2005, p. 887-890.

Nijboer 1980

J.F. Nijboer, 'De anonieme informant als getuige in het strafprocesrecht', *Recht en Kritiek* 1980, p. 411-430.

Nijboer 1982

J.F. Nijboer, *Algemene grondslagen van de bewijsbeslissing in het Nederlandse strafprocesrecht* (diss. Leiden), Arnhem: Gouda Quint 1982.

- Nijboer 1984
J.F. Nijboer, 'Kanttekeningen bij het rapport "De bedreigde getuige"', *Recht en Kritiek* 1984, p. 80-95.
- Nijboer 1987
J.F. Nijboer, *De doolhof van de Nederlandse strafwetgeving. De systematische grondslag van het algemeen deel van het W.v.Sr.*, Groningen: Wolters-Noordhoff 1987.
- Nijboer 1989
J.F. Nijboer, 'Nieuwe ontwikkelingen met betrekking tot het strafrechtelijk bewijsrecht', *NJB* 1989, p. 598-602.
- Nijboer 1990
J.F. Nijboer, 'Kostovski en de inquisitoire stijl van procederen', *NJB* 1990, p. 593-595.
- Nijboer 1997
J.F. Nijboer, *Strafrechtelijk bewijsrecht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1997.
- Nijboer 2003
J.F. Nijboer, 'De (straf)rechter en de deskundige', in: A.F.M. Brenninkmeijer e.a. (red.), *De taakopvatting van de rechter*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2003, p. 183-207.
- Nivard 1982
F.J.M. Nivard, 'Soulaas voor rechtzoekenden en rechtsprekenden', *RM Themis* 1982, p. 499-513.
- Nota Georganiseerde criminaliteit in Nederland 1992
Kamerstukken II 1992/93, 22 838, nr. 1-8.
- Nouwen 1981
W.L. Nouwen, 'Advocaat en mensenrechten', *Advocatenblad* 1981, p. 354-355.
- NOvA 2008
Nederlandse Orde van Advocaten, *Preadvies van de Adviescommissie Strafrecht inzake het conceptwetsvoorstel "wijziging van het wetboek van strafvoordering ter versterking van de positie van de rechter-commissaris"*, 2008.
- Noyon 1926
T.J. Noyon, *Het Wetboek van Strafvoordering*, Arnhem: Gouda Quint 1926.
- Nuijten-Edelbroek 1985
E.G.M. Nuijten-Edelbroek, 'Georganiseerde politie contra georganiseerde criminaliteit', *Justitiële Verkenningen* 1985-9, p. 60-96.
- Ölçer 2006
F.P. Ölçer, *Eerlijk proces en bijzondere opsporing* (diss. Leiden), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2006.
- Van Ooijen 1975
D. van Ooijen, 'Politiechefs over rechtsbijstand aan verdachten', *Advocatenblad* 1975, p. 577-590.
- Van Ooijen 1977
D. van Ooijen, 'Meningen van Nederlandse politiechefs over rechtsbijstand aan verdachten', *Justitiële Verkenningen* 1977-5, p. 43-48.
- Van Oosten 1951
M.S. van Oosten, 'Herhaalde toepassing van dwangmiddelen in het strafproces', *NJB* 1951, p. 649-658.
- Open brief aan minister van Justitie Donner 2002
'Open brief aan minister van Justitie Donner', *NJB* 2002, p. 1609-1610.

- Oranje 1977
L. Oranje, 'De politieke verantwoordelijkheid voor het vervolgingsbeleid', *Justitiële Verkenningen* 1977-8, p. 31-38.
- Organisatie van de strafvordering 1977
'De organisatie van de strafvordering door het Openbaar Ministerie', *Justitiële Verkenningen* 1977-8, p. 3-29.
- Ort 1910 (1)
B. Ort, *Ontwerp van een Wetboek van Strafvordering. Ontwerp van Wet*, 's-Gravenhage: Algemeene Landsdrukkerij 1910.
- Ort 1910 (2)
B. Ort, *Ontwerp van een Wetboek van Strafvordering. Toelichting*, 's-Gravenhage: Algemeene Landsdrukkerij 1910.
- Osinga 1994
P. Osinga, 'Van statische naar dynamische strafvordering', *DD* 1994, p. 906-920.
- Osinga 1996
P. Osinga, 'Publiekrechtelijke rechtshandhaving', *DD* 1996, p. 413-425.
- Oskam 1926
G. Oskam, 'De Positie van den Advocaat in het nieuwe Strafprocesrecht', *NJB* 1926, p. 193-196.
- Otte 1999
M. Otte, 'Kanttekeningen bij de voorgenomen regeling van de kroongetuige', *NJB* 1999, p. 113-121.
- Den Ottolander 1985
F.W.J. den Ottolander, 'Het gerechtelijk vooronderzoek', in: *Jonge Balie Congres, Bewaring verzekerd? De advocaat in de voorfase van het strafproces. Deel 2*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1985, p. 135-147.
- Van Oven 1946
J.C. van Oven, 'Het pijnlijke herstel', *NJB* 1946, p. 1-4.
- Overbeek 1969
W.H. Overbeek, 'Een nieuw soort functionaris bij het openbaar ministerie', *NJB* 1969, p. 853-860.
- Panholzer 1975
F. Panholzer, *De rechterlijke bevelen tot handhaving der openbare orde*, Amsterdam: Van Tilburg 1975.
- Pen 1981
J. Pen, 'De crisis van de verzorgingsstaat', in: D.J. Wolfson e.a., *Overlevingskansen van de verzorgingsstaat*, Leiden: Stenfert Kroese 1981, p. 39-80.
- Peper 2004
A. Peper, 'Na 11 september 2001: veiligheid als schaars goed?', in: E.R. Muller (red.), *Veiligheid. Studies over inhoud, organisatie en maatregelen*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2004, p. 25-57.
- Peters 1970
A.A.G. Peters, *Het rechtskarakter van het strafrecht* (oratie Utrecht), Deventer: Kluwer 1972.

Peters 1975 (1)

A.A.G. Peters, 'Strafrecht als problematiek voor een moderne samenleving', in: G.Th. Kempe, L.M. Moerings, en M. Rood-De Boer e.a., *Dilemma's in het hedendaagse strafrecht*, Utrecht: Stichting Ars Aequi 1975, p. 85-113.

Peters 1975 (2)

A.A.G. Peters, 'Individuele vrijheid en de positie van verdachten in het strafproces', in: J.Th.J. van den Berg e.a. (red.), *Praesidium Libertatis. Opstellen over het thema vrijheid en recht, uitgegeven ter gelegenheid van het 400-jarig bestaan der Rijksuniversiteit Leiden*, Deventer: Kluwer 1975, p. 179-203.

Peters 1975 (3)

J.A. Peters, 'De grondslagen der vrijheid van meningsuiting en hun betekenis', in: J.Th.J. van den Berg e.a. (red.), *Praesidium Libertatis. Opstellen over het thema vrijheid en recht, uitgegeven ter gelegenheid van het 400-jarig bestaan der Rijksuniversiteit te Leiden*, Deventer: Kluwer 1975, p. 139-152.

Peters 1983

A.A.G. Peters, 'Rechtmatigheid van strafvervolgning', in: E. André de la Porte e.a. (red.), *Bij deze stand van zaken* (Melai-bundel), Arnhem: Gouda Quint 1983, p. 363-404.

Peters 1986

A.A.G. Peters, 'Main Currents in Criminal Law Theory', in: J.J.M. van Dijk (red.), *Criminal law in action: an overview of current issues in Western societies*, Arnhem: Gouda Quint 1986, p. 19-36.

Peters 1987

K. Peters, 'Artikel 6 EVRM en het recht op inzage van processtukken in het strafrechtelijk vooronderzoek', *NJCM-Bulletin* 1987, p. 509-524.

Peters 1990

A.A.G. Peters, 'Strafrecht en beleid. De constitutionele dimensie', in: C. Fijnaut en P. Spierenburg (red.), *Scherp toezicht. Van 'Boeventucht' tot 'Samenleving en Criminaliteit'*, Arnhem: Gouda Quint 1990, p. 211-225.

Pijl 1990

D. Pijl, 'Corruptie bij de politie: een oplaaiende veenbrand', *APB* 1990-13, p. 293-297.

Pijl 1991

D. Pijl, 'Moons maakt meer mogelijk. Recherche moet koers bepalen', *TvP* 1991, p. 270-274.

Pijls 1971

H.M. Pijls, 'Enige beschouwingen over communicatie bij de opsporing van strafbare feiten', in: H.M. Pijls en Th.R.M. Willemse, *Communicatie bij opsporing en vervolging*, Deventer: Kluwer 1971, p. 3-40.

De Pinto 1882

A.A. de Pinto, *Handleiding tot het Wetboek van Strafvordering*, Zwolle: Tjeenk Willink 1882.

De Pinto 1886

A.A. de Pinto, *Het herziene Wetboek van Strafvordering*, Zwolle: Tjeenk Willink 1886.

Piret 2000

J.M. Piret, 'Veiligheid en rechtsstatelijkheid. Rechtsfilosofische en ideeënhistorische beschouwingen', *DD* 2000, p. 31-49.

- Plan van aanpak reorganisatie Openbaar Ministerie 1995
Plan van aanpak reorganisatie Openbaar Ministerie, Kamerstukken II 1994/95, 24 034, nr. 3.
- Van der Plas 1936
L.O. van der Plas, 'Art. 29 Wetboek van Strafvordering. Een betreurenswaardig wetsvoorstel', *NJB* 1936, p. 187-191. Met naschrift van G.E. Langemeijer, p. 191-193.
- Plooy 2004
J. Plooy, 'Toezeggingen aan getuigen in strafzaken – de rechtsstaat in het geding?', *Trema* 2004, p. 185-196.
- Poell Nijmegen 1972
J.P.G. Poell Nijmegen, 'De veroordeelde in de (aan)val', *Advocatenblad* 1972, p. 279-282.
- Van de Pol 1986
U. van de Pol, *Openbaar terecht. Een onderzoek van het openbaarheidsbeginsel in de strafrechtspleging* (diss. Amsterdam – VU), Arnhem: Gouda Quint 1986.
- Van de Pol 1989
U. van de Pol, 'Schending van vormvoorschriften tijdens het gerechtelijk vooronderzoek', in: T.M. Schalken en E.J. Hofstee (red.), *In zijn verdediging geschaad. Over vormverzuimen en het belang van de verdachte* (Rommelink-bundel), Arnhem: Gouda Quint 1989, p. 63-79.
- Van de Pol 1990
U. van de Pol, 'De advocaat bij het politieverhoor', *NJB* 1990, p. 1408-1412.
- Van de Pol 2007
U. van de Pol, 'OM in de publiciteit. Magistraat, geen straatvechter', *RM Themis* 2007, p. 47-49.
- Polak 1953
C.H.F. Polak, *Behoren sociale grondrechten als vervat in de internationale verklaring van de rechten van de mens (art. 22 e.v.) ook voor ons recht aanvaard, in de grondwet verankerd en wettelijk nader omschreven te worden?*, *Handelingen NJV* 1953 I, p. 184-248.
- Polak 1965
J.M. Polak, 'De vergadering van de Nederlandse Juristenvereniging te Alkmaar', *NJB* 1965, p. 459-466.
- Polenaar 1933
J.H. Polenaar, 'Nog een bijdrage betreffende reorganisatie en bezuiniging in Rechterlijke Organisatie', *NJB* 1933, p. 17-23.
- Pompe 1945
W.P.J. Pompe, *Bevrijding: bezetting, herstel, vernieuwing*, Amsterdam: Vrij Nederland 1945.
- Pompe 1947
W.P.J. Pompe, *Eenige aspecten van het politieke strafrecht*, Utrecht: Dekker en Van de Vegt, 1947.
- Pompe 1952
W.P.J. Pompe, 'Accusatoir of inquisitoir?', *RM Themis* 1952, p. 675-682.
- Pompe 1954
W.P.J. Pompe, 'De misdadige mens', *TvS* 1954, p. 153-171.
- Pompe 1957
W.P.J. Pompe, 'De mens in het strafrecht', *RM Themis* 1957, p. 88-109.

- Pompe 1959 (1)
W.P.J. Pompe, 'L'homme criminel', in: J. Léauté (red.), *Une nouvelle école de science criminelle l'Ecole d'Utrecht*, p. 61-81.
- Pompe 1959 (2)
W.P.J. Pompe, 'Vooronderzoek of eindonderzoek beslissend?', *TvS* 1959, p. 141-151.
- Pompe 1960
W.P.J. Pompe, 'Vooronderzoek of eindonderzoek beslissend? Antwoord', *TvS* 1960, p. 147-149.
- Posthumus 2005
F. Posthumus, *Rapportage van het Evaluatieonderzoek in de Schiedammer parkmoord*, Rapportage in opdracht van het College van Procureurs-Generaal 2005.
- Van der Pot 1953
C.W. van der Pot, 'De sociale grondrechten', *NJB* 1953, p. 529-538.
- Prakken 1980
T. Prakken, 'Rechtshulp 1970-1980: politieke aktie of gat in de markt?', *NJB* 1980, p. 149-157.
- Prakken 1990 (1)
T. Prakken, 'Het OM en de anonieme getuige', *NJB* 1990, p. 310-312.
- Prakken 1990 (2)
E. Prakken, 'Cronique scandaleuse van het strafprocesrecht', *NJB* 1990, p. 1815-1822.
- Prakken 1991
T. Prakken, 'De arresten Kruslin en Huvig van het EHRM', *NJB* 1991, p. 731-739.
- Prakken 1995 (1)
T. Prakken, 'Over slachtoffers, pro-actieve politie en de grondrechten van de verdachte', *NJB* 1995, p. 829-833.
- Prakken 1995 (2)
T. Prakken, 'Interne openbaarheid in het strafproces: een bedreigd goed', *NJB* 1995, p. 1451-1458.
- Prakken 1999
T. Prakken, *Beginselen van een goede verdediging* (oratie Maastricht), Deventer: Gouda Quint 1999.
- Prakken 2001
E. Prakken, 'Legitieme strafvordering', *DD* 2001, p. 1035-1047.
- Prakken 2002
E. Prakken, 'Het zwijgrecht van de onwetende verdachte', *NJB* 2002, p. 1704.
- Prakken 2003
E. Prakken, 'Over Strafvordering 2001, een voorlopige balans', *DD* 2003, p. 725-742.
- Prakken 2004 (1)
E. Prakken, 'Naar een cyclopisch (straf)recht', *NJB* 2004, p. 2338-2344.
- Prakken 2004 (2)
E. Prakken, 'Terrorisme en het strafproces', *Strafblad* 2004, p. 228-236.
- Prakken 2005
E. Prakken, 'De verantwoordelijkheden van de zittingsrechter voor de gang van zaken in het vooronderzoek', in: A.H.E.C. Jordaans (red.), *Praktisch strafrecht* (Reijntjes-bundel), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2005, p. 505-513.
- Prakken en Spronken 2001
E. Prakken en T. Spronken, 'Grondslagen van het recht op verdediging', in: C.H. Brants, P.A.M. Mevis en E. Prakken (red.), *Legitieme strafvordering; Rechten van de*

- Mens als inspiratie in de 21ste eeuw*, Antwerpen – Groningen: Intersentia, Rechtswetenschappen 2001, p. 57-74.
- Prins 1930 (1)
A. Prins, 'Het bewijsstelsel in strafzaken volgens den leer van den Hoogen Raad I', *NJB* 1930, p. 41-49.
- Prins 1930 (2)
A. Prins, 'Het bewijsstelsel in strafzaken volgens den leer van den Hoogen Raad II', *NJB* 1930, p. 57-65.
- Quaadvlieg 2003
H.M.J. Quaadvlieg, 'Nemo tenetur. Veiligheid en vergelding in het vooronderzoek', in: P.L. Bal, G.E. Smaers en E. Prakken (red.), *Veiligheid of vergelding. Een bezinning over aard en functie van het strafrecht in de postmoderne risicomaatschappij*, Deventer: Kluwer 2003, p. 103-114.
- Quant 1999
L.H.A.J.M. Quant, 'Het loon van de angst? Over advocaten, commercie en ethiek', *NJB* 1999, p. 1847-1851.
- Raad voor de Rechtspraak 2006
Raad voor de Rechtspraak, *In het belang van een goede rechtspraak. Voorstellen voor de versterking van rechterlijke oordeelsvorming in strafzaken*, 2006.
- Raad voor de Rechtspraak 2008
Programma Strafsector 2010, *De strafrechter en profil. Deskundigheidsbevordering van de strafrechter*, Den Haag: LOVS & Raad voor de Rechtspraak 2008.
- Redactie *NJB* 1926
Redactie *NJB*, 'Het nieuwe Wetboek van Strafvordering', *NJB* 1926, p. 97-99.
- Redactie *NJB* 1932
Redactie *NJB*, 'Het rapport-Welter', *NJB* 1932, p. 509-510.
- Redactie *NJB* 1933
Redactie *NJB*, 'Themis op de pijnbank', *NJB* 1933, p. 469-472.
- Redactie *NJB* 1939
Redactie *NJB*, 'Oorlog', *NJB* 1939 (9 september 1939), p. 647.
- Regtien 1966
T. Regtien, 'Melones (groen van buiten, rood van binnen)', in: F.E. Frenkel (red.), *Provo. Kanttekeningen bij een deelverschijnsel*, Amsterdam: Polak en Van Gennip 1966, p. 32-49.
- Reijntjes 1980
J.M. Reijntjes, *Strafrechtelijk bewijs in wet en praktijk* (diss. Groningen), Arnhem: Gouda Quint 1980.
- Reijntjes 1989
J.M. Reijntjes, *Boef of burger? Over de relatie tussen toezicht en opsporing* (oratie OU), Arnhem: Gouda Quint 1989.
- Reijntjes 1991
J.M. Reijntjes, 'Rondom DNA. Over opsporing en bewijsvoering', *RM Themis* 1991, p. 267-284.
- Reijntjes 1997
J.M. Reijntjes, 'Het begrip opsporing', *DD* 1997, p. 213-239.

- Reijntjes 2001
J.M. Reijntjes, 'De toekomst van het voorbereidend onderzoek', *DD* 2001, p. 264-284.
- Reijntjes 2002
J.M. Reijntjes, 'Het openbaar ministerie: naar een nieuwe evenwicht', *DD* 2002, p. 21-43.
- Reijntjes 2007 (1)
J.M. Reijntjes, 'Het hoger beroep beperkt', *Strafblad* 2007, p. 19-30.
- Reijntjes 2007 (2)
J.M. Reijntjes, 'Deskundigen en tegenspraak. Over het toetsen van deskundigenbewijs in strafzaken', in: F. Hutsebaut en J.M. Reijntjes, *Deskundigen en tegenspraak in het Belgische en Nederlandse strafrecht*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2007, p. 93-196.
- Remmeling 1966
J. Remmelink, 'Het verhoor in strafzaken', *RM Themis* 1966, p. 307-358.
- Remmeling 1975
J. Remmelink, 'Politieke delicten', in: E.A. Alkema (red.), *Vrijheid en recht* (s'Jacob-bundel), Zwolle: Tjeenk Willink 1975.
- Remmeling 1980
J. Remmelink, 'Actuele stromingen in het Nederlandse strafrecht', in: V.H. Davelaar-Van Tongeren, N. Keijzer en U. van de Pol (red.), *Strafrecht in Perspectief*, Arnhem: Gouda Quint 1980, p. 31-64.
- Remmeling 1981
J. Remmelink, 'Plaats en taak van het openbaar ministerie bij de Hoge Raad in strafzaken', in: *Beginselen. Opstellen over strafrecht* (G.E. Mulder-bundel), Arnhem: Gouda Quint 1981, p. 291-308.
- Remmeling 1994
J. Remmelink, *Herbezinning op (de grondslagen van) het Wetboek van Straffoordering*, Handelingen NJV 1994 I, p. 1-35.
- Rijksen 1958
R. Rijksen, *Meningen van gedetineerden over de strafrechtspleging*, Assen: Van Gorcum 1958.
- Roef 2003
D. Roef, 'Strafrechtelijke verantwoordelijkheid in de risicomaatschappij', in: P.L. Bal, G.E. Smaers en E. Prakken (red.), *Veiligheid of vergelding. Een bezinning over aard en functie van het strafrecht in de postmoderne risicomaatschappij*, Deventer: Kluwer 2003, p. 33-56.
- Van Roermund, Groenhuijsen en Witteveen 1993
G.C.G.J. van Roermund, M.S. Groenhuijsen en W.J. Witteveen (red.), *Symposium strafrecht. Vervolg van een grondslagendebat*, Arnhem: Gouda Quint 1993.
- Roland Holst 1945
H. Roland Holst-Van der Schalk, *Een overgang tot het socialisme*, Amsterdam: Vrij Nederland 1945.
- Romein 1945
J. Romein, *Nieuw Nederland. Algemene beginselen ener hervorming in hoofd en leden*, Amsterdam: Vrij Nederland 1945.
- Rood 1975
M.G. Rood, *Heeft de rechter een taak in zogeheten politieke zaken?*, Handelingen NJV 1975 I, p. 7-70.

- De Roos 1983
Th. de Roos, 'De strafzaak tegen Uniser. Een case-study', in: H.G. van de Bunt e.a. (red.), *De macht van het O.M.*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1983, p. 262-277.
- De Roos 1991 (1)
Th.A. de Roos, *Verdediging van belangen. Het belang van de verdediging. Enkele principes en praktische vragen over de rol van de verdediging in strafzaken* (oratie Maastricht), Arnhem: Gouda Quint 1991.
- De Roos 1991 (2)
Th.A. de Roos, 'Naar een contradictoair vooronderzoek? Mini-instructie op verzoek van de verdachte', *DD* 1991, p. 599-611.
- De Roos 1992
Th.A. de Roos, 'Naar een contradictoair vooronderzoek? Mini-instructie op verzoek van de verdachte', in: G.P.M.F. Mols (red.), *Schaduwven vooruit. Rechtsgeleerde opstellen over het voorbereidend onderzoek in strafzaken*, Arnhem: Gouda Quint 1992, p. 11-23.
- De Roos 1994 (1)
Th.A. de Roos, *Herziening van het strafproces: de verdediging uitgespeeld?*, *Handelingen NJV* 1994 I, p. 117-189.
- De Roos 1994 (2)
Th.A. de Roos, 'Rapportage commissie-Wieringa. Unfair, eenzijdig, onvolledig', *NJB* 1994, p. 438-439.
- De Roos 1994 (3)
Th.A. de Roos, 'Rechtsbescherming op de tocht', in: J.F. Glastra van Loon en C. Kelk (red.), *Strafrecht onder vuur*, Amsterdam: Uitgeverij Balans 1994, p. 90-117.
- De Roos 1995
Th.A. de Roos, 'De ethiek van de raadsman', *Advocatenblad* 1995, p. 159-164.
- De Roos 2000 (1)
Th.A. de Roos, *Het grote onbehagen. Emotie en onbegrip over de rol van het strafrecht*, Uitgeverij Balans 2000.
- De Roos 2000 (2)
Th.A. de Roos, *Strafrecht als risicomangement*, Leiden: Universiteit Leiden 2000.
- De Roos 2000 (3)
Th.A. de Roos, 'Procesvertegenwoordiging in het strafrecht. Perikelen rond het koppel verdachte – raadsman', in: C.J. Bax, J.L.M. Gribnau en P.A.M. Mevis (red.), *Procesvertegenwoordiging*, Deventer: Gouda Quint 2000, p. 53-62.
- De Roos 2004
Th.A. de Roos, 'Strafrechtelijke terrorismebestrijding. Een vraagteken bij een vraagteken', *RM Themis* 2004, p. 15-16.
- De Roos 2005 (1)
Th.A. de Roos, 'De Schiedamse parkmoordzaak', *NJB* 2005, p. 1782-1785.
- De Roos 2005 (2)
Th.A. de Roos, 'Terrorismebestrijding langs de randen van het strafrecht', in: R.H. Haveman en H.C. Wiersinga (red.), *Langs de randen van het strafrecht*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2005, p. 129-140.
- De Roos 2006 (1)
Th.A. de Roos, 'Bewijs met bijzondere getuigen', *Strafblad* 2006, p. 5-13.

- De Roos 2006 (2)
Th.A. de Roos, 'Strafrechtspraak', in: E.R. Muller en C.P.M. Cleiren (red.), *Rechterlijke macht. Studies over rechtspraak en rechtshandhaving in Nederland*, Deventer: Kluwer 2006, p. 361-380.
- De Roos 2007 (1)
Th.A. de Roos, 'Doelbewust strafrecht en maakbare veiligheid. De ontwikkeling van een eeuw strafrecht in Nederland', in: M. de Keizer en S.C. Roels (red.), *Staat van veiligheid. De Nederlandse samenleving sinds 1900*, Zutphen: Walburg Pers 2007, p. 129-149.
- De Roos 2007 (2)
Th.A. de Roos, 'Daar is hij weer, de kroongetuige! De huurmoordenaar als informant en kroongetuige', *NJB* 2007, p. 1957-1961.
- De Roos en Mols 1996
Th.A. de Roos en G.P.M.F. Mols, 'Rechtsbijstand, toetsing en rechtsbescherming en het rapport-Van Traa', *NJB* 1996, p. 206-213.
- Rosenthal 1980
U. Rosenthal, *Politiek, de staat en het staatsapparaat* (oratie Rotterdam), Alphen aan den Rijn: Uitgeverij Samson 1980.
- Rosenthal 1996
U. Rosenthal, 'Verwaarlozing van de opsporing. Terug naar de democratische rechtsstaat', *Trema* 1996, p. 84-88.
- Rosenthal, Hoogenboom en Cachet 1990
U. Rosenthal, A.B. Hoogenboom en A. Cachet, 'Recht in beweging: de geloofwaardigheid van het master plan', *TvCr* 1990, p. 310-322.
- Rosenthal en Muller 2004
U. Rosenthal en E.R. Muller, 'Het grondrecht op veiligheid', in: E.R. Muller (red.), *Veiligheid. Studies over inhoud, organisatie en maatregelen*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2004, p. 59-69.
- Röttgering 2006
A. Röttgering, 'Eenzijdige belangenbehartiging. De taakopvatting van de strafrechtadvocaat', *Strafblad* 2006, p. 367-378.
- Röttgering en Bacx 2004
A.E.M. Röttgering en L.M.J. Bacx, 'Terrorismebestrijding. Strafrecht tegen jihad', *Strafblad* 2004, p. 246-254.
- Rouvoet 2005
A. Rouvoet, 'De relevantie van de strafrechtswetenschap voor de politiek', in: J.H. Crijns, P.P.J. van der Meij en G.K. Schoep (red.), *De taak van de strafrechtswetenschap*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2005, p. 41-51.
- Royer 1971
S. Royer, 'De rechtsbijstand aan on- en minvermogenen op de helling', *NJB* 1971, p. 81-91.
- Rozemond 1966
S. Rozemond, 'Strafbejegening van Provo's', *NJB* 1966, p. 792-793.
- Rozemond 1991
K. Rozemond, 'Het DNA-onderzoek in strafzaken en het nemo tenetur-beginsel', *NJB* 1991, p. 125-132.

Rozemond 1998

K. Rozemond, 'De Van Mechelen-verrassing en de wijziging van art. 187 Sv', *DD* 1998, p. 31-39.

Rozemond 2000

K. Rozemond, 'Strafvordering 2001: is een nieuw Wetboek van Strafvordering noodzakelijk?', *RM Themis* 2000, p. 212-222.

Rozemond 2006

N. Rozemond, 'Strafrechtelijke belangenafweging in de risicosamenleving', *RM Themis* 2006, p. 160-168.

Samenleving en Criminaliteit 1985

Samenleving en criminaliteit. Een beleidsplan voor de komende jaren, Kamerstukken II 1984/85, 18 995, nr. 2.

Samenleving en Criminaliteit 1986

Voortgangsrapportage Samenleving en criminaliteit, *Kamerstukken II* 1995/86, 18 995, nrs. 13-14.

Schalken 1981 (1)

T.M. Schalken, 'De strafrechter en de anonieme getuige. Enige conflicterende beginselen in het Nederlandse strafproces', in: *Beginselen. Opstellen over strafrecht* (G.E. Mulder-bundel), Arnhem: Gouda Quint 1981, p. 325-343.

Schalken 1981 (2)

T.M. Schalken, *Onrechtmatig verkregen bewijs in het Nederlands strafrechtssysteem. Preadvies opgesteld ter gelegenheid van het congres van de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland*, Den Haag: Ministerie van Justitie 1981.

Schalken 1986

T.M. Schalken, 'Bedreigde getuige en bedreigde rechtsstaat', *Trema* 1986, p. 291-303.

Schalken 1987

T.M. Schalken, *Strafrecht als systeem van rechtsbetrekkingen. Een ontwikkeling naar evenwicht?* (oratie Amsterdam VU), Arnhem: Gouda Quint 1987.

Schalken 1988

T.M. Schalken, 'De raadsman bij het politieverhoor. Middel of doel? Een alternatief voor een afgeleid probleem', in: C.J.C.F. Fijnaut en G.N.M. Blonk (red.), *De advocaat bij het politieverhoor*, Arnhem: Gouda Quint 1988, p. 160-168.

Schalken 1989

T.M. Schalken, 'Schending van wettelijke procesvoorschriften en het redelijke belang van de verdachte. Een redelijk criterium? Enkele inleidende opmerkingen', in: T.M. Schalken en E.J. Hofstee (red.), *In zijn verdediging geschaad. Over vormverzuimen en het belang van de verdachte* (Rommelink-bundel), Arnhem: Gouda Quint 1989, p. 3-15.

Schalken 1990 (1)

T.M. Schalken, 'Anonieme getuige en strafvorderlijke logistiek. Over de processuele gevolgen van de Straatsburgse jurisprudentie in de zaak Kostovski', *NJB* 1990, p. 8-13.

Schalken 1990 (2)

T.M. Schalken, 'Het grijze domein van de politie', *NJB* 1990, p. 805-811.

Schalken 1992

T.M. Schalken, 'De officier van justitie als hoofd van de opsporing: machthebber of gezagsdrager', in: T.M. Schalken (red.), *Magistraat met beleid. De officier van justitie en zijn omgeving* (Van Steenderen-bundel), Arnhem: Gouda Quint 1992, p. 103-111.

- Schalken 1993
T.M. Schalken, 'Is het OM de vijand van zichzelf? Over de filosofie van een veranderingsproces', *DD* 1993, p. 393-398.
- Schalken 1994 (1)
T.M. Schalken, 'Het OM in het nieuwe politiebestedel', *DD* 1994, p. 335-339.
- Schalken 1994 (2)
T.M. Schalken, 'Controle op de politie', *DD* 1994, p. 993-997.
- Schalken 1995 (1)
T.M. Schalken, 'Een nieuwe lente voor het OM', *NJB* 1995, p. 16-17.
- Schalken 1995 (2)
T.M. Schalken, 'Het vergeten Openbaar Ministerie', *NJB* 1995, p. 862-863.
- Schalken 1996
T.M. Schalken, 'De verhouding tussen OM en rechter in het vooronderzoek', in: T.M. Schalken e.a., *De inhoud van het gezag*, Den Haag: Openbaar Ministerie 1996, p. 9-74.
- Schalken 1997
T.M. Schalken, 'De magistratelijke paradox', *DD* 1997, p. 985-988.
- Schalken 1999
T.M. Schalken, 'De maakbaarheid van het strafrecht', *DD* 1999, p. 851-867.
- Schalken 2000
T.M. Schalken, 'Naar een open systeem van strafvordering', *DD* 2000, p. 247-253.
- Schalken 2005
T.M. Schalken, 'Het bewijs in strafzaken en de heimelijke gedachten van het OM', *NJB* 2005, p. 1838-1839.
- Schalken en Lind 1995
T.M. Schalken en G.J. Lind, 'Het Openbaar Ministerie moet niet meer, maar minder gaan sturen', *NJB* 1995, p. 455-456.
- Schalken en Rozemond 1997
T.M. Schalken en K. Rozemond, 'Nieuwe Europese verrassingen in Hollandse strafzaken', *NJB* 1997, p. 894.
- Scheffers en De Vries 1997
M. Scheffers en P. de Vries, 'Opsporing geregeld', *AAe* 1997, p. 719-728.
- Van Schelle-Feenstra 1982
F. van Schelle-Feenstra, 'Toelating raadslieden tot politieverhoor', *Advocatenblad* 1982, p. 443-444.
- Van Schendel 1988
W.A.M. van Schendel, 'De raadsman bij het politieverhoor. Enkele indrukken uit de praktijk van een (Rotterdamse) rechter-commissaris in strafzaken', in: C.J.C.F. Fijnaut en G.N.M. Blonk (red.), *De advocaat bij het politieverhoor*, Arnhem: Gouda Quint 1988, p. 85-91.
- Schermers 1964
H.G. Schermers, *Het Europese Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden. Rome 4 november 1950*, Zwolle: Tjeenk Willink 1964.
- Schipper 2002
N.A.M. Schipper, 'Ervaringen in de strafpraktijk', *NJB* 2002, p. 1295.

Schnabel 1983

P. Schnabel, 'Nieuwe verhoudingen tussen burger en staat', in: Ph.A. Idenburg (red.), *De nadagen van de verzorgingsstaat. Kansen en perspectieven voor morgen*, Amsterdam: Meulenhoff Informatief 1983, p. 25-67.

Schnabel 1984

P. Schnabel, 'De crisis in de verzorgingsstaat als sociologisch probleem en als probleem van sociologen', in: P. Thoenes e.a., *De crisis als uitdaging. Opstellen over heden en toekomst van de verzorgingsstaat*, Amsterdam: Kobra 1984, p. 29-50.

Scholten 1934

P. Scholten, *Beginnselen van samenleving*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1934.

Scholten 1936

J.H. Scholten, 'Recht en Politiek', *NJB* 1936, p. 341-349.

Scholten 1998

O. Scholten, 'Media, misdaad en strafrecht', *DD* 1998, p. 901-919.

Schölvinck 1928

C.J.G.M. Schölvinck, 'Instructie en verdediging', *NJB* 1928, p. 357-363.

Schootstra 1979

H. Schootstra, 'Toelating van raadslieden tot het politieverhoor', *DD* 1979, p. 681-686.

Schorlesheim 1931

M. Schorlesheim, 'De verdediger als magistraat', *NJB* 1931, p. 369-374.

Schuyt 1972

C.J.M. Schuyt, *Recht, orde en burgerlijke ongehoorzaamheid* (diss. Leiden), Rotterdam: Universitaire Pers 1972.

Schuyt 1973

C.J.M. Schuyt, 'Rechtshulp: individuele of gemeenschapszaak? 38 stellingen over de hervorming van de rechtshulp in de sociale/niet commerciële sector', *Advocatenblad* 1972, p. 403-411.

Schuyt 1975

C.J.M. Schuyt, *De rol van rechtspraak en rechterlijke macht in een democratische samenleving*, Handelingen NJV 1975 I, p. 173-231.

Schuyt 1982

C.J.M. Schuyt, *Ongeregeld heden. Naar een theorie van wetgeving in de verzorgingsstaat* (oratie Leiden), Alphen aan den Rijn: Samson H.D. Tjeenk Willink 1982.

Schuyt 1983

C.J.M. Schuyt, *Tussen macht en moraal. Over de plaats van het recht in verzorgingsstaat en democratie*, Alphen aan den Rijn: Samson 1983.

Schuyt 1985

C.J.M. Schuyt, 'Sturing en het recht', in: M.A.P. Bovens en W.J. Witteveen (red.), *Het schip van staat. Beschouwingen over recht, staat en sturing*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1985.

Schuyt 1987

C.J.M. Schuyt, 'Gebonden aan maat en regel', in: M.A.P. Bovens, W. Derksen en W.J. Witteveen (red.), *Rechtsstaat en sturing*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1987, p. 23-35.

Schuyt 1991

C.J.M. Schuyt, *Op zoek naar het hart van de verzorgingsstaat*, Leiden: Stenfert Kroese 1991.

- Schuyt 1996
C.J.M. Schuyt, 'Stilte na de storm: Justitiebegroting 1997', *DD* 1996, p. 719-726.
- Schuyt 1998
C.J.M. Schuyt, 'Het strafrecht in het brandpunt van de belangstelling', *DD* 1998, p. 207-214.
- Schuyt en Van der Veen 1986
C.J.M. Schuyt en R. van der Veen (red.), *De verdeelde samenleving. Een inleiding in de ontwikkeling van de Nederlandse verzorgingsstaat*, Leiden: Stenfert Kroese 1986.
- Seidel 1975
J.J. Seidel, 'Preliminair opmerkingen over privacy', in: E.A. Alkema (red.), *Vrijheid en recht (s'Jacob-bundel)*, Zwolle: Tjeenk Willink 1975.
- Sennef 2004
A. Sennef, 'Afgeschermde getuigen', *Advocatenblad* 2004-19, p. 21-23.
- Sietsma 1988
K.J.H.H. Sietsma, 'Het standpunt van een (scheidend) commissaris van politie over de toelating van raadsliden tot het politieke verdachtenverhoor', in: C.J.C.F. Fijnaut en G.N.M. Blonk (red.), *De advocaat bij het politieverhoor*, Arnhem: Gouda Quint 1988, p. 61-70.
- Simmelinck 1987
J.B.H.M. Simmelink, *De rechtsstaatgedachte achter art. 1 Sv: Gedachten over de betekenis van art. 1 Sv voor het handelen van de overheid in de opsporingsfase*, Arnhem: Gouda Quint 1987.
- Simmelinck 1992
J. Simmelink, 'De telefoontap. A continuing story', *DD* 1992, p. 228-250.
- Simmelinck en Baaijens-Van Geloven 2001
J.B.H.M. Simmelink en Y.G.M. Baaijens-Van Geloven, 'Vervolg en rechtsbescherming', in: M.S. Groenhuisen en G. Knigge (red.), *Het vooronderzoek in strafzaken; Tweede interimrapport onderzoeksproject Strafoordering 2001*, Deventer: Gouda Quint 2001, p. 387-496.
- Simons 1897
D. Simons, *De verdediging in het strafproces (oratie Utrecht)*, Haarlem: Erven F. Bohn 1897.
- Simons 1901
D. Simons, *Beknopte handleiding tot het Wetboek van Strafoordering*, Haarlem: De Erven F. Bohn 1901.
- Simons 1916
D. Simons, 'Een hoofdbeginsel van strafproces', *TvS* 1916, p. 1-31.
- Simons 1921
D. Simons, 'De advocaat en het strafproces', *TvS* 1921, p. 358-368.
- Simons 1925
D. Simons, *Beknopte handleiding tot het Wetboek van Strafoordering*, Haarlem: De Erven F. Bohn 1925.
- Simons 1926
D. Simons, 'Ons nieuw strafproces', *TvS* 1926, p. 1-21.
- Simons 1929
D. Simons, 'Ons nieuw strafprocesrecht', *TvS* 1929, p. 1-32.

- Simons 1967
D. Simons, 'Bescherming van de overheid versus bescherming tegen de overheid', *RM Themis* 1967, p. 23-38.
- Simonis 2005
J. Simonis, 'De betekenis van de bekentenis. Over het opnemen van politieverhoren', *ELSA Leiden Magazine* 2005, p. 24-29.
- Singer-Dekker 1978
H. Singer-Dekker, *Strafrecht toepassing tussen welzijn en gerechtigheid*, 1978.
- Singer-Dekker 1982
H. Singer-Dekker, 'Tien jaarverslagen van het OM', *RM Themis* 1982, p. 116-132.
- Singer-Dekker 1985
H. Singer-Dekker, 'Enkele opmerkingen naar aanleiding van de Justitiebegroting 1986', *DD* 1985, p. 814-822.
- Singer-Dekker 1987
H. Singer-Dekker, 'Actuele stromingen in het Nederlandse strafrecht weerspiegeld in de Tweede Kamer', in: *Naar eer en geweten* (Rommelink-bundel), Arnhem: Gouda Quint 1987, p. 563-578.
- Sinnighe Damsté 1983
W.A. Sinnighe Damsté, 'Oneigenlijk gebruik, misbruik en fraude in de sociale zekerheid', in: H.G. van de Bunt e.a. (red.), *De macht van het O.M.*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1983, p. 309-316.
- Sinner 1966
L. Sinner, *Provo's en Justitie*, Amsterdam: De Bezige Bij 1966.
- Sjöcrona 1999
J.M. Sjöcrona, 'Over ego's, onwetendheid, onwil en rechtspleging als vergiet', *Trema* 1999, p. 81-86.
- Sjöcrona en Van der Spek 1993
J.M. Sjöcrona en P.W.J. van der Spek, 'Misbruik van strafprocesrecht door de verdediging? Over het aanwenden van rechtsmiddelen als vertragingstrategie', *Advocatenblad* 1993, p. 632-634.
- Sleutelaar 1918
F. Sleutelaar, 'De rechter-commissaris en het recht van verdediging in het Ontwerp-Strafvordering', *TvS* 1918, p. 289-335.
- Van Sliedregt 2009
E. van Sliedregt, *Tien tegen één. Een hedendaagse bezinning op de onschuldpresumptie* (oratie Amsterdam – VU), Den Haag: Boom Juridische Uitgevers.
- Slothouwer en Spickenheuer 1983
A. Slothouwer en J.L.P. Spickenheuer, 'De relatie politie-O.M. Een verkennend onderzoek bij de politie', in: H.G. van de Bunt e.a. (red.), *De macht van het O.M.*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1983, p. 244-251.
- Sluiter 2005
G.H. Sluiter, 'Raadsman bij politieverhoor. De dimensie van het internationale strafprocesrecht', in: A.H.E.C. Jordaans (red.), *Praktisch strafrecht* (Reijntjes-bundel), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2005, p. 525-540.
- De Smet 1997
B. de Smet, 'De wankele positie van de onderzoeksrechter. Bedenkingen bij de verzelfstandiging van de politie en de teloorgang van het gerechtelijk vooronderzoek', *Trema* 1997, p. 9-17.

- Smit 1987
A.M.G. Smit, 'Art. 140 Sr vs. de misdaad BV', *DD* 1987, p. 1095-1104.
- Smits 2006
T.H.J. Smits, *Zwijgen en meewerken. De Nederlandse wetgever en de reikwijdte van het nemo-teneturbeginsel*, Tilburg: Celsius Juridische Uitgeverij 2006, p. 78.
- Smolders en Noordam 1992
A. Smolders en R. Noordam, 'De rechter-commissaris bij de huiszoeking: zin of onzin', *NJB* 1992, p. 405-411.
- Sociaal en Cultureel Rapport 1980
SCP, *Sociaal en Cultureel Rapport 1980*, Den Haag: Staatsuitgeverij 1980.
- Sociaal en Cultureel Rapport 1986
SCP, *Sociaal en Cultureel Rapport 1986*, Den Haag: Staatsuitgeverij 1986.
- Soetenhorst-De Savornin Lohman 1975
J. Soetenhorst-De Savornin Lohman, *Kwaad dat mag? Strafrechtspleging tussen traditie en vernieuwing* (diss. Amsterdam UvA), Rotterdam: Universitaire Pers 1975.
- Sorgdrager 1990
W. Sorgdrager, 'De identiteitscrisis van het Openbaar Ministerie', *Trema* 1990, p. 15-18.
- Sorgdrager 1994
W. Sorgdrager, *Strafvordering en criminaliteitsbestrijding*, *Handelingen NJV* 1994 I, p. 191-242.
- Van Spaendonck 1973
G.C. van Spaendonck, 'Commerciële en sociale advocatuur', *Advocatenblad* 1973, p. 90-93.
- Spickenheuer 1985
J.L.P. Spickenheuer, 'De operationele bestrijding van georganiseerde misdaad', *Justitiële Verkenningen* 1985-9, p. 97-113.
- Spong 1993
G. Spong, 'Vormverzuimen in het strafrecht', *DD* 1993, p. 916-924.
- Spronken 1988 (1)
T. Spronken, 'Anonieme getuigen in strafzaken: verdediging in de verdrukking', *NJB* 1988, p. 77-82.
- Spronken 1988 (2)
T. Spronken, 'Anonieme getuigen: het strafproces op de helling', in: Jonge Balie Congres, *Niets dan de waarheid*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1988, p. 25-44.
- Spronken 1990
T. Spronken, 'Anonieme getuigen', *Nemesis* 1990, p. 61-66.
- Spronken 1997
T. Spronken, 'De hoge Amsterdamse diender en de presumpctie van onschuld', *NJB* 1997, p. 1128-1131.
- Spronken 1998
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* (Spong-bundel), Den Haag: Sdu Uitgevers 1998, p. 191-202.
- Spronken 2001
T.N.B.M. Spronken, *Verdediging; Een onderzoek naar de normering van het optreden van advocaten in strafzaken*, Arnhem: Gouda Quint 2001.

Spronken 2007

T. Spronken, 'Kroniek van het straf(proces)recht', *NJB* 2007, p. 741-750.

Spronken 2009 (1)

T. Spronken, 'Ja, de zon komt op voor de raadsman bij het politieverhoor!', *NJB* 2009, p. 94-100.

Spronken 2009 (2)

T. Spronken, 'Na twee EHRM-uitspraken móet advocaat toegang krijgen tot verhoor', *Advocatenblad* 2009, p. 17-18.

Staal 1985

B. Staal, 'Rechtsbijstand als verzekering', in: Jonge Balie Congres, *Bewaring verzekerd? De advocaat in de voorfase van het strafproces. Deel 1*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1985, p. 3-12.

Staatscommissie Ort 1913 (1)

Staatscommissie Ort 1913, I Ontworpen Wetboek, p. 1-152.

Staatscommissie Ort 1913 (2)

Staatscommissie Ort 1913, II Toelichting, p. 1-416.

Van der Staay 1966

A.J. van der Staay, 'Kanttekeningen bij een deelverschijnsel', in: F.E. Frenkel (red.), *Provo. Kanttekeningen bij een deelverschijnsel*, Amsterdam: Polak en Van Gennip 1966, p. 108-127.

Stamhuis 2002

E.F. Stamhuis, 'Het stelsel van gewone rechtsmiddelen', in: M.S. Groenhuijsen en G. Knigge (red.), *Dwangmiddelen en rechtsmiddelen. Derde interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Deventer: Gouda Quint 2002, p. 199-328.

Stamhuis 2003

E.F. Stamhuis, 'Bijzondere procedures voor de strafrechter', in: A.F.M. Brenninkmeijer e.a. (red.), *De taakopvatting van de rechter*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2003, p. 209-219.

Steenhuis 1984 (1)

D.W. Steenhuis, 'Strafrechtelijk optreden: stapje terug en een sprong voorwaarts (I)', *DD* 1984, p. 395-414.

Steenhuis 1984 (2)

D.W. Steenhuis, 'Strafrechtelijk optreden: stapje terug en een sprong voorwaarts (II)', *DD* 1984, p. 497-512.

Steenhuis 1986

D.W. Steenhuis, 'Coherence and Coordination in the Administration of Criminal Justice', in: J.J.M. van Dijk (red.), *Criminal law in action: an overview of current issues in Western societies*, Arnhem: Gouda Quint 1986, p. 229-245.

Stellinga 1950

J.R. Stellinga, 'De bevoegdheid van de politie en het rapport der Commissie-Lange-meijer', *NJB* 1950, p. 609-614.

Stevens 2005

L. Stevens, *Het nemo-teneturbeginsel in strafzaken. Van zwijgrecht naar containerbegrip* (diss. Tilburg), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2005.

Stevens 2007

L. Stevens, 'Het nemo-teneturbeginsel als containerbegrip', *DD* 2007, p. 682-697.

- Stichting Klachten- en Adviesbureau Politieoptreden 1978
Stichting Klachten- en Adviesbureau Politieoptreden (Amsterdam) 1978, *Een jaar Amsterdamse doofpot*, Amsterdam: Klachtenbureau Politieoptreden 1978.
- Stokvis 1932
B.J. Stokvis, 'Ongewenschte Politie-methoden', *NJB* 1932, p. 78-83.
- Stokvis 1955
B. Stokvis, 'Medische aspecten van de fysio-psychologische bewijsvoering', *TvS* 1955, p. 45-58.
- Stolwijk 1971
S.A.M. Stolwijk, 'Justitieel optreden tegen in groter verband gepleegde strafbare feiten', *NJB* 1971, p. 139-146.
- Stolwijk 1989
S.A.M. Stolwijk, 'Strafrecht in de jaren negentig', *DD* 1989, p. 739-742.
- Stolwijk 1993
S.A.M. Stolwijk, 'Recht in vorm. De vorm uit het recht?', *DD* 1993, p. 868-880.
- Stolwijk 1994
S.A.M. Stolwijk, 'Een strafproces met meer diepgang?', *DD* 1994, p. 889-893.
- Stolwijk 1996
S.A.M. Stolwijk, 'Pleidooi voor de verheffing van een verwaarloosd ambt', in: T.M. Schalken e.a., *De inhoud van het gezag*, Den Haag: Openbaar Ministerie 1996, p. 77-86.
- Stolwijk 1997
S.A.M. Stolwijk, 'Bescherming van de persoonlijke levenssfeer en het wetsontwerp bijzondere opsporingsbevoegdheden', *DD* 1997, p. 860-871.
- Stolwijk 1998
S.A.M. Stolwijk, 'Strafrecht en politiek', *DD* 1998, p. 844-852.
- Stolwijk 2003 (1)
S.A.M. Stolwijk, 'Het strafrecht en de strijd tegen het terrorisme. Bondgenoot of vijand?', in: M.M. Dolman (red.), *Terrorisme, Europa en strafrecht*, Amsterdam: Vossiuspers UvA 2003, p. 16-38.
- Stolwijk 2003 (2)
S.A.M. Stolwijk, 'Strafvordering 2001', *DD* 2003, p. 675-677.
- Storm van 's Gravesande en De Vries 1986
A. Storm van 's Gravesande en R. de Vries, 'Bestuurlijke preventie', *TvCr* 1986, p. 323-337.
- Van Strien 1999
A.L.J. van Strien, 'De positie van slachtoffers in het strafproces', in: M.S. Groenhuijsen en G. Knigge (red.), *Het onderzoek ter zitting. Eerste interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Groningen: 1999, p. 233-274.
- Stuitje 1966
H. Stuitje, 'Valt het aanwenden van geweld door de politie te régelen?', *NJB* 1966, p. 84-89.
- Sutorius 1985
E.P.R. Sutorius, 'Bewaring verzekerd?', in: Jonge Balie Congres, *Bewaring verzekerd? De advocaat in de voorfase van het strafproces. Deel 1*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1985, p. 13-28.
- Suyver 1976
J.H. Suyver, *De zeggenschap over het politieorgaan naar Nederlands recht* (diss. Leiden), Arnhem: Gouda Quint 1976.

Swart 1973

A.H.J. Swart, *Het Europees verdrag ter bescherming van de rechten van de mens*, Amsterdam: University Press Amsterdam 1973.

Swart 1976

A.H.J. Swart, *Het Europees verdrag ter bescherming van de rechten van de mens*, Amsterdam: APA-Universitaire Pers Amsterdam 1976.

Swart 1984

A.H.J. Swart, 'Internationalisering van de strafrechtspleging', in: C. Kelk e.a. (red.), *Grenzen en mogelijkheden. Opstellen over en rondom de strafrechtspleging*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1984, p. 112-129.

Swart 1986 (1)

A.H.J. Swart, 'De Nederlandse strafrechtspleging en het internationale recht', in: G.J.M. Corstens e.a., *Internationalisering van het strafrecht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1986, p. 37-66.

Swart 1986 (2)

A.H.J. Swart, 'Anonieme getuigen en eerlijk proces', in: J.B.J.M. ten Berge e.a. (red.), *Recht als norm en als aspiratie. Opstellen over recht en samenleving ter gelegenheid van het 350-jarig bestaan van de Utrechtse juridische faculteit*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1986, p. 348-378.

Swart 1988

A.H.J. Swart, 'Anonieme getuigen. Noot onder ECRM 12 mei 1988 (Kostovski-Nederland)', *AAe* 1988, p. 855-862.

Swart 1990

A.H.J. Swart, 'Anonieme getuigen. Noot onder EHRM 20 november 1989 (Kostovski-Nederland)', *AAe* 1990, p. 315-327.

Tak 1981

P.J.P. Tak, 'Naar een beheerst OM-beleid', in: *Beginselen. Opstellen over strafrecht* (G.E. Mulder-bundel), Arnhem: Gouda Quint 1981, p. 369-381.

Tak 1982

P.J.P. Tak, 'Heroverwegen is onontkoombaar', *Trema* 1982, p. 159-173.

Tak 1991

P.J.P. Tak, 'DNA-onderzoek als strafvorderlijke bevoegdheid', in: D.R. Doorenbos en R.J. Verweij (red.), *Hercodificatie van het Wetboek van Strafvordering*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1991, p. 86-102.

Tak en Fiselier 2002

P.J.P. Tak en J.P.S. Fiselier, *Duitsland-Nederland en de afdoening van strafzaken*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2002.

Tammes en Veegens 1960

A.J.P. Tammes en D.J. Veegens, *Het Europese verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en het nationale recht*, Utrecht: NVIR 1960.

Taverne 1926

B.M. Taverne, 'Het testimonium de auditu', *TvS* 1926, p. 115-146.

Taverne 1928

B.M. Taverne, 'Een nieuw de-auditu-arrest', *NJB* 1928, p. 445-450.

Taverne 1929

B.M. Taverne, 'Art. 29 W.v.Sv. in de praktijk', *TvS* 1929, p. 33-48.

- Taverne 1934
B.M. Taverne, 'Enkele gebreken van de gerechtelijke schriftexpertise in Nederland met eenige conclusies ten aanzien van het gerechtelijk vooronderzoek in strafzaken', *TvS* 1934, p. 345-373.
- Taverne 1937 (1)
B.M. Taverne, 'Art. 29 WvSv in de Tweede Kamer. Enkele kantteekeningen. Sportiviteit en fair play. Strafvordering en politiek', *NJB* 1937, p. 326-331.
- Taverne 1937 (2)
B.M. Taverne, 'Moet met het "fair play" van art. 29 Sv gebroken worden? Opvoedende waarde van het beginsel', *NJB* 1937, p. 245-254.
- Thoenes 1962
P. Thoenes, *De elite in de verzorgingsstaat. Sociologische proeve van een terugkeer naar domineesland* (diss. Leiden), Leiden: Stenfert Kroese 1962.
- Thoenes 1984
P. Thoenes e.a., *De crisis als uitdaging. Opstellen over heden en toekomst van de verzorgingsstaat*, Amsterdam: Kobra 1984.
- Thomas 1986
Fr. Thomas, 'De kleine rechtshulp', in: G.J.M. Corstens e.a., *Internationalisering van het strafrecht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1986, p. 223-235.
- Thomassen 1981
J.J.A. Thomassen (red.), *Democratie. Theorie en praktijk*, Alphen aan den Rijn: Samson Uitgeverij 1981.
- Timmenga 1949
S.J. Timmenga, 'Het principe van een "fair trial"', *NJB* 1949, p. 325-332.
- Timmenga 1951
S.J. Timmenga, 'Is de toepassing van de narco-analyse en de leugenverklikker (lie-detector) in het strafproces geoorloofd?', *TvS* 1951, p. 19-46.
- Tomesen 1992
L.M.H.J. Tomesen, 'De strafvorderlijke inbeslagneming en het rapport van de Commissie Moons. Gemiste kans...?', in: G.P.M.F. Mols (red.), *Schaduwten vooruit. Rechtsgeleerde opstellen over het voorbereidend onderzoek in strafzaken*, Arnhem: Gouda Quint 1992, p. 37-45.
- Van Traa 1996
M. van Traa, 'Inzake de enquête', *Trema* 1996, p. 76-79.
- Traest 2001
Ph. Traest, 'Strafvordering 2001: een reactie op de voorstellen in het tweede interim-rapport inzake het vooronderzoek in strafzaken', *DD* 2001, p. 285-298.
- Tulkens 1986
J.J.J. Tulkens, 'Een beschouwing van enkele hoofdpunten van Samenleving en criminaliteit', *TvCr* 1986, p. 256-267.
- Tuynman 1966
H. Tuynman, *Full-time provo*, Amsterdam: De Bezige Bij 1966.
- Ubbink 1981
H.G. Ubbink, 'Vereenvoudigde behandeling in hoger beroep' in: Th.W. van Veen e.a., *Strafrechtspleging onder spanning. Gedachten over het functioneren van ons strafproces*, Arnhem: Gouda Quint 1981, p. 91-96.

Vast 2000

A.B. Vast, '75 jaar Openbaar Ministerie. Uit de ivoren toren, in een glazen huis', *NJB* 2000, p. 96-106.

Veegens 1938

D.J. Veegens, *Is wijziging van de regeling betreffende de hoogere voorziening in strafzaken gewenscht, en zoo ja, in welken zin?*, *Handelingen NJV* 1938 I, p. 1-57.

Van Veen en Werdmuller 1996

A. van Veen en P. Werdmuller, 'Inzake opsporing; eindrapport Enquêtecommissie Opsporingsmethoden', *AAe* 1996, p. 423-433.

Van Veen 1958

Th.W. van Veen, 'In hoeverre en onder welke voorwaarden mag de delinquent object zijn van strafrechtelijk onderzoek en zorg?', *TvS* 1958, p. 153-178.

Van Veen 1965

Th.W. van Veen, *Behoort de wetgever regelen te treffen ter bescherming van de individu, tegen het doen, het gebruiken en het openbaarmaken van waarnemingen diens persoonlijke levenssfeer betreffende*, *Handelingen NJV* 1965 I, p. 77-140.

Van Veen 1968 (1)

Th.W. van Veen, 'Afluisteren', *NJB* 1968, p. 157-166.

Van Veen 1968 (2)

Th.W. van Veen, 'Bedreiging der samenleving op het terrein van de privacy, en het strafrecht als middel tot afweer', *RM Themis* 1968, p. 488-513.

Van Veen 1969 (1)

Th.W. van Veen, 'Het strafrecht bij massaal verzet. Enkele kanttekeningen bij het Rapport van de Commissie van onderzoek Amsterdam (Commissie Enschedé)', *TvS* 1969, p. 85-104.

Van Veen 1969 (2)

Th.W. van Veen, 'De positie van de advocaat in het moderne strafproces', *Advocatenblad* 1969, p. 333-352.

Van Veen 1971

Th.W. van Veen, 'De rechter, de deskundige en de deskundige rechter', *RM Themis* 1971, p. 181-185.

Van Veen 1972

Th.W. van Veen, 'Alternatieve Justitiebegroting', *NJB* 1972, p. 1123-1130.

Van Veen 1973

Th.W. van Veen, 'De voorlopige hechtenis, zoals zij wordt', *DD* 1973, p. 461-470.

Van Veen 1974 (1)

Th.W. van Veen, 'Schorsing van de voorlopige hechtenis', *DD* 1974, p. 164-175.

Van Veen 1974 (2)

Th.W. van Veen, 'Hoe zal het nieuwe artikel 29 Sv werken?', *DD* 1974, p. 234-243.

Van Veen 1975 (1)

Th.W. van Veen, 'De vrijheid en zelfstandigheid van het Openbaar Ministerie. De jaarverslagen van het O.M. over 1970-1971 en 1972', in: E.A. Alkema (red.), *Vrijheid en recht* (s'Jacob-bundel), Zwolle: Tjeenk Willink 1975, p. 319-335.

Van Veen 1975 (2)

Th.W. van Veen, 'Het gezag over de politie en het gezag over het OM', *DD* 1975, p. 51-53.

- Van Veen 1977
Th.W. van Veen, 'Politieke verantwoordelijkheid voor het vervolgingsbeleid', *DD* 1977, p. 261-274.
- Van Veen 1978 (1)
Th.W. van Veen, 'Equality of arms?', *DD* 1978, p. 301-305.
- Van Veen 1978 (2)
Th.W. van Veen, 'De Hoge Raad en het onrechtmatig verkregen bewijsmateriaal', *NJB* 1978, p. 823-828.
- Van Veen 1980 (1)
Th.W. van Veen, 'Het politieverhoor en de raadsman', *DD* 1980, p. 487-491.
- Van Veen 1980 (2)
Th.W. van Veen, 'Onrechtmatig verkregen bewijsmateriaal in de strafrechtspraak van 1979', *NJB* 1980, p. 323-326.
- Van Veen 1981
Th.W. van Veen, 'Het functioneren van de strafrechtspleging', in: Th.W. van Veen e.a., *Strafrechtspleging onder spanning. Gedachten over het functioneren van ons strafproces*, Arnhem: Gouda Quint 1981, p. 1-7.
- Van Veen 1982
Th.W. van Veen, 'De lengte van de polsstok', *DD* 1982, p. 739-742.
- Van Veen 1984
Th.W. van Veen, 'De justitiebegroting voor 1985: stroomlijnen in de overstroming', *DD* 1984, p. 947-954.
- Van Veen 1985
Th.W. van Veen, 'Over samenleving en criminaliteit', *DD* 1985, p. 602-612.
- Van Veen 1986
Th.W. van Veen, 'Stroomlijning strafprocesrecht', *NJB* 1986, p. 993-995.
- Veenhoven 1981
A. Veenhoven, 'Fair hearing', in: Th.W. van Veen e.a., *Strafrechtspleging onder spanning. Gedachten over het functioneren van ons strafproces*, Arnhem: Gouda Quint 1981, p. 19-30.
- Velema 1987 (1)
W.H. Velema, *Het verval van de verzorgingsstaat. Deel 1 – Een analyse*, Apeldoorn: Willem de Zwijgerlaan 1987.
- Velema 1987 (2)
W.H. Velema, *Het verval van de verzorgingsstaat. Deel 2 – Een perspectief*, Apeldoorn: Willem de Zwijgerlaan 1987.
- Vellinga 1987
W.H. Vellinga, 'Stroomlijning strafprocesrecht: werkbesparend?', *NJB* 1987, p. 82-84.
- Vellinga-Schootstra 1982
F. Vellinga-Schootstra, *Inbeslagneming en huiszoeking. De dwangmiddelen ter inbeslagneming* (diss. Groningen), Alphen aan den Rijn: H.D. Tjeenk Willink 1982.
- Vellinga-Schootstra 1987
F. Vellinga-Schootstra, 'Doelmatigheid en dwangmiddelen. Een pleidooi voor wetgeving', in: *Naar eer en geweten* (Remmelink-bundel), Arnhem: Gouda Quint 1987, p. 649-661.
- Vellinga-Schootstra 2000
F. Vellinga-Schootstra, 'Van huiszoeking naar doorzoeking: een stille revolutie', *NJB* 2000, p. 928-931.

- Van der Ven 1957
F.J.H.M. van der Ven, *Sociale grondrechten*, Utrecht: Uitgeverij Het Spectrum 1957.
- Van der Ven 1969
Ph.C.M. van der Ven, 'De positieve van de advocaat in het moderne strafproces', *Advocatenblad* 1969, p. 353-362.
- Van de Ven 2005
A.G.A.M. van de Ven, 'OM en RC. Een revaluatie', *Trema* 2005, p. 381-383.
- Vennix 1995
R.M. Vennix, 'De inbeslagneming van post in het kader van de Wet tot herziening van het GVO (wetsvoorstel 23 251)', *NJB* 1995, p. 317-318.
- Verbruggen 1991
M.W.G. Verbruggen, *Veel voorkomende criminaliteit. Van theorie naar beleid. Een criminologische en strafrechtelijke benadering van het overheidsbeleid zoals geformuleerd in Samenleving en criminaliteit* (diss. Nijmegen), Arnhem: Gouda Quint 1991.
- Vereniging van Nederlandse Gemeenten 1948
Politie-organisatie, Den Haag: Vereniging van Nederlandse Gemeenten 1948.
- Veringa 1964
G.H. Veringa, *Het gevangeniswezen in de branding*, Nijmegen: Dekker en Van de Vegt 1964.
- Veringa 1966
G.H. Veringa, *Integratie van strafrechtelijk beleid*, Nijmegen: Dekker en Van de Vegt 1966.
- Verrest 2000
P.A.M. Verrest, *De sturing en controle van de politie in het Franse en Nederlandse vooronderzoek in strafzaken*, Den Haag: WODC 2000.
- Verrest 2001
P.A.M. Verrest, *Ter vergelijking: een studie naar het Franse vooronderzoek in strafzaken*, Den Haag: WODC 2001.
- Verrest en Beenackers 2002 (1)
P.A.M. Verrest en E.M.Th. Beenackers, *Evaluatie Wet Herziening gerechtelijk vooronderzoek. Eerste fase van het onderzoek*, Den Haag: WODC 2002.
- Verrest en Beenackers 2002 (2)
E.M.Th. Beenackers en P.A.M. Verrest, 'De Herziening GVO', *Trema* 2002, p. 232-239.
- Verslag vergadering NJV 1918
Verslag van de vergadering, Handelingen NJV 1918 II.
- Verslag vergadering NJV 1934
Verslag van de vergadering, Handelingen NJV 1934 II.
- Verslag vergadering NJV 1940
Verslag van de vergadering, Handelingen NJV 1940 II.
- Verslag vergadering NJV 1956
Verslag van de vergadering, Handelingen NJV 1956 II.
- Verslag vergadering NJV 1965
Verslag van de vergadering, Handelingen NJV 1965 II.
- Verslag vergadering NJV 1968
Verslag van de vergadering, Handelingen NJV 1968 II.
- Verslag vergadering NJV 1969
Verslag van de vergadering, Handelingen NJV 1969 II.

- Verslag vergadering NJV 1975
Verslag van de vergadering, Handelingen NJV 1975 II.
- Verslag vergadering NJV 1984
Verslag van de vergadering, Handelingen NJV 1984 II.
- Verslag vergadering NJV 1994
Verslag van de op 10 juni 1994 te Leeuwarden gehouden algemene vergadering over: Herbezinning op (de grondslagen van) het Wetboek van Strafvordering, Handelingen NJV 1994 II, p. 1-111.
- Vink en Boerstra 1994
F. Vink en E. Boerstra, 'IRT-debat. Beschuldigende vinger naar Amsterdam', *APB* 1994-8, p. 4-6.
- Vinke 1972
P. Vinke, 'Veranderingen in het rechtsbedrijf', *DD* 1972, p. 64-72.
- Van der Vlies 1987
I.C. van der Vlies, 'Verhouding rechtsstaat en sturing', in: M.A.P. Bovens, W. Derksen en W.J. Witteveen (red.), *Rechtsstaat en sturing*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1987, p. 121-140.
- Ten Voorde 2006
J.M. ten Voorde, 'Op zoek naar samenhang. In- en uitleiding', in: C.P.M. Cleiren e.a. (red.), *Op zoek naar samenhang*, Deventer: Kluwer 2006, p. 1-11.
- Voorduyn 1839
J.C. Voorduyn, *Geschiedenis en beginselen der Nederlandsche Wetboeken. Deel VI: Wetboek van Strafvordering*, Utrecht: Robert Natan 1839.
- Voorduyn 1840
J.C. Voorduyn, *Geschiedenis en beginselen der Nederlandsche Wetboeken. Deel VII: Wetboek van Strafvordering*, Utrecht: Robert Natan 1840.
- De Vries 1870
G. de Vries, *Welke hoofdbezwaren staan aan de herziening onzer wetboeken in de weg, en hoe die op te lossen, ten einde te bevorderen, dat die wetboeken aan de veranderende eischen van der samenleving, en ten allen tijde de juiste uitdrukking zijn der meest algemeene opvatting van het recht door de bevoegde beoordeelaars in ons vaderland?*, Handelingen NJV 1870, p. 80-110.
- De Vries 1960 (1)
W. de Vries, 'Een doos van Pandora', *NJB* 1960, p. 115-124.
- De Vries 1960 (2)
W. de Vries, 'De Positie van het Nederlandse O.M.', *NJB* 1960, p. 698-705.
- De Vries 1966
B. de Vries, 'Provo van binnenuit', in: F.E. Frenkel (red.), *Provo. Kanttekeningen bij een deeloerschijnsel*, Amsterdam: Polak en Van Gennip 1966, p. 18-31.
- De Vries 1973
W. de Vries, 'Onzorgvuldig betoog (Rechter en Politiek – 5)', *NJB* 1973, p. 1212-1216.
- Vrieze 1983
G. Vrieze, 'De telefoontap en de RC', *NJB* 1983, p. 1277-1292.
- De Vrieze 1938 (1)
J. de Vrieze, 'De rechten van de verdachte in strafzaken', *NJB* 1938, p. 841-842.
- De Vrieze 1938 (2)
J. de Vrieze, 'Opsporingsonderzoek en instructie; Repliek', *NJB* 1938, p. 970-973.

- De Vrieze 1940
J. de Vrieze, *Behoeft de wettelijke regeling van het vooronderzoek in strafzaken wijziging?*, Handelingen NJV 1940 I, p. 1-70.
- De Vrieze 1950
J. de Vrieze, 'De positie van de advocaat in strafzaken. Een nabetrachting', *Advocatenblad* 1950, p. 366-369.
- Vrij 1948
M.P. Vrij, 'Het procesrecht van het internationale strafrecht', *TvS* 1948, p. 312-314.
- De Waard 1976
R. de Waard, *Welke wetwijzigingen zijn wenselijk met betrekking tot activisme en in groter verband begande delicten?*, Handelingen NJV 1976 I, p. 257-362.
- De Waard 1981 (1)
R. de Waard, 'Stroomlijning van het strafproces', in: Th.W. van Veen e.a., *Strafrechtspleging onder spanning. Gedachten over het functioneren van ons strafproces*, Arnhem: Gouda Quint 1981, p. 73-89.
- De Waard 1981 (2)
R. de Waard, 'Het spanningsveld tussen handhaving van orde en verwezenlijking van rechtsbeginselen', in: H. Franken e.a. (red.), *Ad personam* (Enschede-bundel), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1981, p. 345-356.
- Wackie Eysten 1988
P.A. Wackie Eysten, 'De advocaat bij het politieverhoor', *Advocatenblad* 1988, p. 109.
- Wackie Eysten 2000
P.A. Wackie Eysten, '75 jaar advocatuur in Nederland', *NJB* 2000, p. 108-117.
- Wagenaar, Israëls en Van Koppen 2009
W.A. Wagenaar, H. Israëls en P.J. van Koppen, *De slapende rechter. Waarom het veroordelen van burgers niet alleen aan de rechter kan worden overgelaten*, Amsterdam: Uitgeverij Bert Bakker 2009.
- Wattel 1989
H.L. Wattel, 'Inverzekeringstelling en rechterlijke toetsing', *DD* 1989, p. 845-859.
- Wedeven 1975
H.L. Wedeven, *Taak en positie van de rechterlijke macht in onze samenleving*, Handelingen NJV 1975 I, p. 73-172.
- Wedzinga 1999
W. Wedzinga, 'Het demasqué van het wetsontwerp kroongetuige', *NJB* 1999, p. 1719-1723.
- Weeda 1983
C.J. Weeda, 'Dynamiek in leefvormen', in: Ph.A. Idenburg (red.), *De nadagen van de verzorgingsstaat. Kansen en perspectieven voor morgen*, Amsterdam: Meulenhoff Informatief 1983, p. 68-101.
- Van Weerlee 1966
D. van Weerlee, *Wat de provo's willen*, Amsterdam: De Bezige Bij 1966.
- Van der Werff en Bol 1991
C. van der Werff en M.W. Bol, *Het gerechtelijk vooronderzoek in woord en daad*, Arnhem: Gouda Quint 1991.
- Werkgroep Bestrijding georganiseerde criminaliteit 1987
Werkgroep Bestrijding georganiseerde criminaliteit (Werkgroep Gonsalves), 1987.

- Werkgroep Evaluatie Polarisatie 2000
M. van der Horst, L.F. Keyser-Ringnalda, H.C.D. Korvinus e.a., 'Polarisatie in strijd met een goede procesorde? Rapport van de Werkgroep 'Evaluatie Polarisatie'', *Trema* 2000, p. 185-197.
- Werkgroep NVvR 1991
NVvR-Werkgroep, *Herziening van het gerechtelijk vooronderzoek. Commentaar van de NVvR-werkgroep op het rapport van de Commissie Moons*, Den Haag: Trema Special 1991.
- Werkgroep Prioriteitsstelling 1986
Het beleidsplan samenleving en criminaliteit. Rapport over zijn uitvoering door het Openbaar Ministerie. Kamerstukken II 1985/86, 18 995, nrs. 13-14, Deel III.
- Werkgroep Slagter 1983
Werkgroep Slagter, *De bedreigde getuige. Rapport van de Werkgroep 'De bedreigde getuige' van de afdeling strafrechtspraak van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak*, Den Haag: Trema Exclusief 1983.
- Werkgroep Vooronderzoek Opsporingsmethoden 1994
Opsporing gezocht. Rapport van de Werkgroep vooronderzoek opsporingsmethoden, Den Haag: Sdu Uitgeverij 1994, *Kamerstukken II 1994/95, 23 945, nrs. 1-2.*
- Wiarda 1986 (1)
G.J. Wiarda, *Rechterlijke voortvarendheid en rechterlijke terughoudendheid bij de toepassing van de Europese Conventie tot bescherming van de rechten van de mens* (oratie Rotterdam), Den Haag: VUGA Uitgeverij BV 1986.
- Wiarda 1986 (2)
J. Wiarda, 'Internationale misdaad. De misdaad kent geen grenzen, het strafrecht wel', in: G.J.M. Corstens e.a., *Internationalisering van het strafrecht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1986, p. 237-251.
- Wichers Hoeth 1973
L. Wichers Hoeth, 'Rechter en Politiek (3)', *NJB* 1973, p. 1208-1210.
- Wiewel en De Winter 2007
P.G. Wiewel en R.E. de Winter (red.), *Stroomlijning van het hoger beroep in strafzaken*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2007.
- Van Wifferen 2003
L. van Wifferen, 'Intelligence in het strafproces. Over de waarde van door inlichtingen- en veiligheidsdiensten verstrekte informatie', *NJB* 2003, p. 617-621.
- Van Wijk en Blokland 1998
A.Ph. van Wijk en A.A.J. Blokland, 'Criminaliteit en Media: een ambivalente relatie', *DD* 1998, p. 426-447.
- De Wijkerslooth 2000
J.L. de Wijkerslooth, 'In de mensen welbehagen', *NJB* 2000, p. 2184-2187.
- Wijnen 1976
J.H.F. Wijnen, 'Justitie en welzijn: een reactie op Hulsman', *DD* 1976, p. 263.
- Wijnveldt 1939
J. Wijnveldt, 'De positie van de advocaat in strafzaken', *Advocatenblad* 1939, p. 161-186.
- Willems 1998
J.H.M. Willems, 'De taak van de rechter bij de toepassing van bijzondere opsporingsbevoegdheden', in: P.J.P. Tak (red.), *Bespiegelingen omtrent de Wet Bijzondere Opsporingsbevoegdheden*, Deventer: Gouda Quint 1998, p. 49-62.

Wilzing 1988

J. Wilzing, 'De advocaat bij het politieverhoor en de gevolgen voor de opsporingspraktijk', in: C.J.C.F. Fijnaut en G.N.M. Blonk (red.), *De advocaat bij het politieverhoor*, Arnhem: Gouda Quint 1988, p. 149-159.

De Wit 1983

R.J. de Wit, 'Rechtsbescherming in een dalende conjunctuur. Enkele bestuurlijke kanttekeningen', *Trema* 1983, p. 217-223.

De Wit 1988

J.Th. de Wit, 'Strijd tegen zware georganiseerde criminaliteit'. *APB* 1988-14, p. 315-317.

De Wit 1991 (1)

L.J.A.M. de Wit, 'De herziening van het gerechtelijk vooronderzoek. Een visie vanuit het openbaar ministerie', in: C. Fijnaut en E. Kolthoff (red.), *Afschaffing of herziening van het gerechtelijk vooronderzoek? Een discussie over het rapport van de Commissie Moons*, Arnhem: Gouda Quint 1991, p. 59-72.

De Wit 1991 (2)

L.A.J.M. de Wit, 'Herziening van het gerechtelijk vooronderzoek; De Commissie Moons, advisering in z'n achteruit', *DD* 1991, p. 592-598.

De Wit 1991 (3)

L.A.J.M. de Wit, 'Herziening gerechtelijk vooronderzoek', *TvP* 1991, p. 122-126.

Witteveen, Bovens en Derksen 1987

W.J. Witteveen, M.A.P. Bovens en W. Derksen, 'Rechtsstaat en sturing', in: M.A.P. Bovens, W. Derksen en W.J. Witteveen (red.), *Rechtsstaat en sturing*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1987, p. 1-21.

Wittop Koning 1972

J.P. Wittop Koning, 'Enkele opmerkingen bij art. 12 W.v.Sv.', *DD* 1972, p. 280-286.

Wladimiroff 1985

M. Wladimiroff, 'Bewaring verzekerd?', in: Jonge Balie Congres, *Bewaring verzekerd? De advocaat in de voorfase van het strafproces. Deel 1*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1985, p. 55-64.

Wladimiroff 1998

M. Wladimiroff, 'De rol van de raadsman bij de toepassing van bijzondere opsporingsmethoden', in: P.J.P. Tak (red.), *Bespiegelingen omtrent de Wet Bijzondere Opsporingsbevoegdheden*, Deventer: Gouda Quint 1998, p. 79-89.

Wolfson 1925

H.F. Wolfson, 'Wat zal het nieuwe Wetboek van Strafvordering ons brengen?', *TvS* 1925, p. 411-430.

Wolfson 1981

D.J. Wolfson, 'Continuïteitsvoorwaarden voor de verzorgingsstaat', in: D.J. Wolfson e.a., *Overlevingskansen van de verzorgingsstaat*, Leiden: Stenfert Kroese 1981, p. 1-37.

Wöretshofer 1992

J. Wöretshofer, 'Over het betreden van plaatsen en het doen van onderzoek in plaatsen', in: G.P.M.F. Mols (red.), *Schaduwen vooruit. Rechtsgeleerde opstellen over het voorbereidend onderzoek in strafzaken*, Arnhem: Gouda Quint 1992, p. 25-35.

Wortel 1989

J. Wortel, 'De belangen van de verdachte en de ontvankelijkheid van de officier van justitie', in: T.M. Schalken en E.J. Hofstee (red.), *In zijn verdediging geschaad*.

- Over vormverzuimen en het belang van de verdachte (Remmelink-bundel)*, Arnhem: Gouda Quint 1989, p. 83-115.
- Van der Woude 2008
M.A.H. van der Woude, 'Veiligheid ten koste van waarheid en waarheidsvinding?', 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*, Den Haag: Boom Juridisch uitgevers 2008, p. 334-353.
- Van der Woude 2009
M.A.H. van der Woude, 'Is terrorismebestrijding ten koste van de persoonlijke levenssfeer noodzakelijk?', *Strafblad* 2009, p. 163-174.
- Van der Woude en Van Sliedregt 2007
M.A.H. van der Woude en E. van Sliedregt, 'De risicosamenleving. Overheid vs. strafrechtswetenschap? Aanwijzingen voor het debat rondom veiligheid en risico's', *Proces* 2007, p. 216-226.
- WRR 1988
Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, *Rechtshandhaving*, Den Haag: Staatsuitgeverij 1988.
- WRR 2002
Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, *De toekomst van de nationale rechtsstaat*, Den Haag: Sdu Uitgevers, 2002.
- WRR 2008
Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, *Onzekere veiligheid. Verantwoordelijkheden rond fysieke veiligheid*, Amsterdam: Amsterdam University Press 2008.
- Zijderveld 1983
A.C. Zijderveld, 'Transformatie van de verzorgingsstaat', in: Ph.A. Idenburg (red.), *De nadagen van de verzorgingsstaat. Kansen en perspectieven voor morgen*, Amsterdam: Meulenhoff Informatief 1983, p. 195-223.
- Zwerver 1983
S. Zwerver, 'Het OM tussen verdachte en rechter-commissaris', *Trema* 1983, p. 185-189.
- Van Zwieten 2001
L.J.A. van Zwieten, *Bijzondere verhoortechnieken en art. 29 Sv*, Deventer: Gouda Quint 2001.

Trefwoordenregister

A

- Accusatoir versus inquisitoir | 71-76, 137, 149-153
- Afgeschermdde getuige | 524-527
- Afluisteren van telefoongesprekken | 233-235, 235-236, 336-342, 366, 380-381, 383, 387-388, 415, 432-433
- Algemeen kader herziening strafvordering | 540-547
- Algemene taakstelling politie en Openbaar Ministerie | 330, 331-332, 333-335
- Anonieme getuigenverklaring | 346, 349-350, 355-356

B

- Bedreigde getuige | 342-358, 443, 524
- Beginselen van een goede procesorde | 196, 315-318, 318-321, 327
- Beleid
 - afstemming van beleid | 182-184, 219-221, 222-223
 - beleidvoering | 157-158, 198, 219, 226-229, 237, 263-272, 279-283, 283-286
 - bestuurlijk-justitieel beleid | 276-279, 402
 - controle op beleid | 204-205
 - openbaarheid van beleid | 198-199, 223-226
 - vervolgingsbeleid | 158, 195, 217, 220-221, 223, 231, 236
- Bewaring | 65, 112-113
- Bewijsuitsluiting | 322
- Bezuinigingen | 82-85
- Burgerlijke ongehoorzaamheid | 177-179

C

- Capaciteitsproblemen | 185, 270-272
- Cautieplicht | 99-102, 238
- College van Procureurs-generaal | 194, 218-220, 221-222, 223-226, 400, 564
- Commissie Moons | 325, 377-384, 384-394
- Commissie Van Traa | 251, 394-410, 528
- Commissie Posthumus | 517-519, 545, 563-564
- Contradictoir proces | 241, 490-491, 508-509
- Controle
 - controle op het opsporingsonderzoek | 311-312, 370-371, 383, 393, 404-405, 418-419, 446, 518-519, 565-566
 - controle op het vooronderzoek | 318-321
 - controle op de voortgang van het onderzoek | 60, 373, 494, 531-533, 550, 555-556
- Coornhert Liga | 192-193, 194-196, 197-199
- Criminal charge | 306-307, 374, 380, 381
- Criminaliteit
 - criminaliteitsbestrijding | 195-196, 197, 251, 275-283, 393, 445
 - kleine criminaliteit | 273-274
 - stijging van de criminaliteit | 261-263, 272-273, 295, 367
- Crisis
 - crisis in de opsporing | 294, 394-404
 - crisis in de strafrechtspleging | 184, 186-188

- crisis in de verzorgingsstaat | 253-254, 294
 - economische crisis | 82-85
- D**
- Decriminalisering | 194
 - Deskundigenonderzoek | 94-95, 371, 436-437, 533-540, 561
 - DNA-onderzoek | 371, 437-440
 - Doelmatigheid | 219-221
 - Doelstelling van het strafprocesrecht | 20-21, 44-47, 49, 117-119, 485-489
 - Doorzoeking, huiszoeking, spoeddoorzoeking | 358-361, 387, 412-413, 414, 433, 515, 522-524
 - Driehoeksverhouding | 10, 30, 52-53, 66-68, 124, 161-162, 247-248, 461-462, 576-577
- E**
- Efficiëntie | 56, 368-369, 465
 - EHRM | 352-358
 - Emancipatie burger | 127, 131, 133, 163, 238-239, 255
 - Equality of arms | 214-217, 306-308, 325, 380
 - EVRM | 214-217, 296-297, 302-310, 327, 345-346, 346-347, 374
- F**
- Fair trial | 100, 302-310, 345-346
 - Functie, officier van justitie | 56-57, 115-116, 155-158, 236-238, 443-449, 562-566
 - Functie, rechter-commissaris
 - functie van de rechter-commissaris | 56-57, 60-63, 66-68, 111-112, 154-155, 232, 340, 499-505, 552-562
 - onderzoeksfunctie van de rechter-commissaris | 114-115, 233, 367, 371, 429-432, 436-443, 502-504, 560-562, 562
 - toetsingsfunctie van de rechter-commissaris | 112-113, 113-114, 233-234, 372, 406-407, 416, 432-435, 435-436, 543-544, 554-560, 562
 - voorpostfunctie | 370, 372, 426-429, 502, 505
 - Functie, verdediging | 57, 98, 116-120, 158-160, 201-213, 238-242, 449-458, 505-512, 566-572
 - Fundament van de wettelijke regeling | 19-20, 49, 482-485
 - Fundamentele beginselen | 22-23, 43, 471-472, 483
- G**
- Getuigenverhoor | 441-443, 554
 - Getuigenverklaring | 93-94, 343-345
 - Georganiseerde misdaad, bestrijding | 251, 286-291, 394-395, 397
 - Gerechtelijk vooronderzoek
 - afschaffing gerechtelijk vooronderzoek | 374-376, 378, 495, 521
 - gerechtelijk vooronderzoek ter discussie | 366-377, 425-426
 - grondslagfunctie | 372
 - herziening gerechtelijk vooronderzoek | 377-384
 - informatiefunctie | 372
 - loskoppelen bevoegdheden | 378, 379-380, 426, 431, 516, 522-524, 552
 - verschuiving zwaartepunt naar opsporingsonderzoek | 435, 493
 - sluiting gerechtelijk vooronderzoek | 383
 - Gerechtelijke instructie | 34-36
 - Grondrechten
 - inbreuk op grondrechten | 133, 333, 338
 - klassieke grondrechten | 127-129
 - opkomst van grondrechten | 127-131
 - sociale grondrechten | 128-131, 255
- H**
- Handhavingsproblemen | 266-269
 - Herijking strafvordering | 377, 384-394
 - Herstructurering vooronderzoek | 540-551

Herziening gerechtelijk vooronderzoek
| 410-414

I

Individualisme | 86-88, 98, 105-106, 109
Infiltratie | 363-365

Inquisitoire procedure (zie Accusatoir
versus inquisitoir)

Inrichting van het vooronderzoek | 47-
49

Interne openbaarheid | 60, 337, 373

Inverzekeringstelling | 95-96, 207-208,
557-558

IRT-affaire | 291-295, 396

J

Justitiebegroting | 192-193, 194-196,
197-199, 268-269, 281

K

Klassenjustitie | 187

Kroongetuige | 528-531

L

Legaliteitsbeginsel, art. 1 Sv | 328-335,
338-339, 345, 417-418

Leiding

- leiding over het gerechtelijk
vooronderzoek | 379, 382
- leiding over het
opsporingsonderzoek | 57-59,
157, 400-401, 402-404, 419-421, 422
- leiding over het vooronderzoek
| 53-56, 103, 379, 424-425, 497,
553, 562

M

Machtigingsrechter | 434-435, 496, 500,
502, 503-505

Magistratelijkheid | 55, 497, 519, 565

Media-aandacht | 168, 172, 175, 181,
188, 462-464, 467-470

Mini-instructie | 379-382, 384, 388-390,
410-411, 413-414, 430-431, 512-515,
561

Misbruik van bevoegdheden | 455-456

N

Niet-ontvankelijkheid Openbaar
Ministerie | 322-324, 326

NN-tap | 336-340

Nozem | 163-164, 171, 173, 178

O

Objectiviteit van het Openbaar
Ministerie | 146-149, 153

Onderzoek ter terechtzitting versus
vooronderzoek | 93-94, 149-153,
369-370, 408-409

Onderzoeksmethoden | 135-140

Onpartijdigheid van de rechter-
commissaris | 55, 378-379, 383

Onrechtmatig verkregen bewijs | 310-
311, 321-328, 428-429, 448-449

Ontzuiling | 126-127, 168-169

Opportuniteitsbeginsel | 217-218, 230-
231, 264-265

Opsporingsmethoden | 328-335, 362-
366, 396

Opsporingsonderzoek versus
gerechtelijk vooronderzoek | 102-
105, 121, 367-368

Overheid

- overheidsbemoeyenis | 192
- overheidssturing | 259-260
- verhouding tussen overheid en
burger | 254-260

P

Parallele opsporing | 102-105, 361-362,
404-405, 411-412, 421-422

Piketdiensten | 206-207

Politie

- gezag over de politie | 221-222,
236-237, 284-286, 446-447, 449
- politieoptreden | 133-135, 164-
165, 179, 180-182
- verzelfstandiging politie | 158,
367

Politieke bemoeyenis met de
strafrechtspleging | 463-464, 465-
467

Prioriteitstelling | 198, 218-219, 270-272

Proportionaliteit en subsidiariteit | 399,
405

Protest(acties) | 163-165, 175-177, 199, 226-228

Provo

- provo | 171-172
- Provobeweging | 173-177, 180-181
- provorellen | 226-227

R

Raadsmans

- positie raadsman ten opzichte van verdachte | 141-146, 452-453, 569-571
- raadsman bij politieverhoor | 209-213, 298-302, 571-572
- toevoeging raadsman | 207-208, 239-240

Recht op rechtsbijstand | 209-213

Rechtsbijstand, kwaliteit rechtsbijstand | 91, 144-145, 204-207, 239, 450, 567-568

Rechtshandhaving | 229-232, 264-265, 267-268, 445, 477

Rechtshulp, gefinancierde | 205-207

Rechtsorde

- begrip rechtsorde | 265-266
- bruikbare rechtsorde | 472-473

Rechtsstaat | 140

Rechtsverwerking | 507-508, 568-569

Rechtswinkel | 202-203

Richtlijnen Openbaar Ministerie | 194-195

Rolverdeling, verhouding

- officier van justitie en verdediging | 123-124, 245-247, 460-461, 575-576
- procesdeelnemers | 17-18, 64-65, 69-71, 160-162, 385
- rechter-commissaris en officier van justitie | 120-121, 242-243, 415-416, 458-460, 496-497, 573-574
- rechter-commissaris en verdediging | 121-123, 243-245, 460, 574-575

S

Samenleving en Criminaliteit | 275-283

Schiedammer Parkmoord | 474, 545, 554, 563-564

Stelselmatige observatie | 363, 365

Strafvordering 2001 | 478, 479-512

T

Taakopvatting

- taakopvatting Openbaar Ministerie | 155-157, 246-247
- taakopvatting verdediging | 159, 204-205, 240, 453-458, 510, 567, 569, 569-571

Taakverdeling | 50-51

Tegenonderzoek | 94-95

Telefoontap (zie Afluisteren van telefoongesprekken)

Terrorisme | 467, 471, 474-476

U

Uitgangspunten, inwisselbare uitgangspunten | 22-24, 43-44

Universalisme | 85-89, 105-106, 105-110

Utrechtse School | 131-133

V

Veiligheid | 465, 468-470, 473-478, 511

Verdachte als onderwerp van onderzoek | 95-97, 137-140, 160

Verdedigingsfunctie (zie Functie, verdediging)

Vervolgingsbeleid (zie Beleid, vervolgingsbeleid)

Verzorgingsstaat | 252-254, 257

Voorlopige hechtenis | 96-97, 112-113

Voorlopige informatieën | 34-35

W

Wederopbouw | 125-126

Wet Bijzondere opsporingbevoegdheden | 394, 414-423, 516-521

Wet Herziening gerechtelijk vooronderzoek | 410-414, 512-515

Wet Versterking positie rechter-
commissaris | 547-551

Wetboek van Strafvordering

- ontwerp van 1901 | 39-42
- oorspronkelijk regeringsontwerp
1910 | 42
- partiële herziening van 1886 | 38-
39
- wetboek van 1838 | 33-36
- wetboek van 1926 | 7-11

Wetgeving als instrument | 258-259

Z

Zittingsrechter | 188-192, 303-305, 318-
319, 320-321, 346-348, 370, 408-409

Zwijgrecht | 97-102

Curriculum vitae

Patrick van der Meij (geboren op 31 juli 1978 te Beverwijk) behaalde in 1996 zijn Gymnasiumdiploma aan het Augustinus College te Beverwijk. Hij studeerde van 1996 tot 2001 Nederlands Recht aan de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Universiteit Leiden en verkreeg in februari 2001 zijn meesterstitel met een specialisatie in het Straf- en strafprocesrecht. Gedurende zijn studententijd werkte hij onder meer als student-assistent van het Departement Strafrecht van die faculteit. Direct na zijn studie is hij het onderhavige promotieonderzoek gestart. Thans is hij werkzaam als universitair docent straf- en strafprocesrecht bij het Instituut voor Strafrecht & Criminologie aan de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Universiteit Leiden.

Patrick van der Meij is sinds 2003 redactiesecretaris van *Tekst & Commentaar Strafrecht* en *Tekst & Commentaar Strafvordering*. Sinds september 2007 is hij rechter-plaatsvervanger in de Rechtbank Haarlem.

In de boekenreeks van de Graduate School of Legal Studies van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid, Universiteit Leiden, zijn in 2009 en 2010 verschenen:

- MI-156 N.M. Dane, *Overheidsaansprakelijkheid voor schade bij legitiem strafvorderlijk handelen*, (diss. Leiden), Tilburg: Celsus juridische uitgeverij 2009, ISBN 978 90 8863 034 7
- MI-157 G.J.M. Verburg, *Vaststelling van smartengeld*, (diss. Leiden) Deventer: Kluwer 2009
- MI-158 J. Huang, *Aviation Safety and ICAO*, (diss. Leiden) 2009 ISBN-13 978 90 4113 115 7
- MI-159 J.L.M. Gribnau, A.O. Lubbers & H. Vording (red.), *Terugkoppeling in het belastingrecht*, Amersfoort: Sdu Uitgevers 2008, ISBN 978 90 6476 326 7
- MI-160 J.L.M. Gribnau, *Soevereiniteit en legitimiteit: grenzen aan (fiscale) regelgeving*, (oratie Leiden), Sdu Uitgevers 2009, ISBN 978 90 6476 325 0
- MI-161 S.J. Schaafsma, *Intellectuele eigendom in het conflictenrecht. De verborgen conflictregel in het beginsel van nationale behandeling* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2009, ISBN 978 90 13 06593 0
- MI-162 P. van Schijndel, *Identiteitsdiefstal*, Leiden: Jongbloed 2009
- MI-163 W.B. van Bockel, *The ne bis in idem principle in EU law*, (diss. Leiden), Amsterdam: Ipskamp 2009, ISBN 978 90 90 24382 5
- MI-164 J. Cartwright, *The English Law of Contract: Time for Review?*, (oratie Leiden), Leiden 2009.
- MI-165 W.I. Koelewijn, *Privacy en politiegegevens. Over geautomatiseerde normatieve informatie-uitwisseling*, (diss. Leiden), Leiden: Leiden University Press 2009, ISBN 9 789087 280703
- MI-166 S.R.M.C. Guèvremont, *Vers un traitement équitable des étrangers extracommunautaires en séjour régulier. Examen des directives sur le regroupement familial et sur les résidents de longue durée*, (diss. Leiden), Zutphen: Wöhrmann Printing Service 2009, ISBN 978 90 8570 419 5
- MI-167 A.G. Castermans, I.S.J. Houben, K.J.O. Jansen, P. Memelink & J.H. Nieuwenhuis (red.), *Het zwijgen van de Hoge Raad*, Deventer: Kluwer 2009, ISBN 978 90 13 07029 3
- MI-168 P.M. Schuyt, *Verantwoorde straftoemeting*, (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2009, ISBN 978 90 1307 156 6
- MI-169 P.P.J. van der Meij, *De driehoeksverhouding in het strafrechtelijk vooronderzoek*, (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2010, ISBN 97 89 013 071580

Zie voor de volledige lijst van publicaties: www.law.leidenuniv.nl/onderzoek