

# Artikel

## Een gebrek aan beweging voor de beweging naar voren

Hoe de strafrechtspleging een modern Wetboek van Strafvordering zou kunnen faciliteren... en andersom

prof. mr. P.P.J. (Patrick) Van der Meij\*

32

### 1. Inleiding

Het zal nog jaren duren voordat ons huidige Wetboek van Strafvordering is vervangen door een gemoderniseerd wetboek. Het toekomstige wetboek is sinds de preconsultatie in 2014 al tien jaar onderwerp van een omvangrijk wetgevingsproces. Het is overigens niet opmerkelijk dat het vervangen van een wetboek de nodige tijd in beslag neemt. Zo trad ons huidige wetboek pas 25 jaar na het eerste staatsontwerp van raadadviseur Ort uit 1901 in werking.<sup>1</sup> Het tijdsverloop dat met het wetgevingsproces gepaard gaat, baart dan ook niet veel zorgen, al wordt daar in de praktijk soms minachtend over gedaan, alsof het nieuwe wetboek er nooit zal komen. In die praktijk valt dan ook nog niet veel beweging te bespeuren. Ook inhoudelijk krijgt het gemoderniseerde wetboek, en dan met name de nieuwe regeling van het strafrechtelijk vooronderzoek, veel kritiek te verduren. Het valt echter op dat die kritiek nauwelijks evolueert tot een werkbare gedachtenvorming die ten minste erkent dat de uitgangspunten die het huidige wetboek

aan de strafrechtspleging biedt, blijkbaar tekortschieten om de structurele problemen in de praktijk op te lossen. Het gaat dan niet zozeer om de technische kant van de opsporing die aanpassing behoeft op de stand van zaken en op toekomstige ontwikkelingen (de gewenste ‘techniekonafhankelijkheid’), maar vooral om die andere doelstellingen: het verhogen van de kwaliteit van de strafrechtspleging en het verbeteren van de prestaties van de strafrechtsketen.<sup>2</sup> De wetgever benoemt slechts een paar aspecten van wat die doelstellingen behelzen: slachtoffers wachten minder lang op hun recht, verdachten (sic) krijgen sneller hun straf, mensen kunnen makkelijker klagen als politie of Openbaar Ministerie daders niet opspoort, slachtoffers mogen meer zien van hun dossiers en – ironisch genoeg nu meer mensen meer van dat strafdossier mogen zien – er is meer aandacht voor privacy. Principiële of vernieuwende gedachten over de positie van een verdachte in het strafproces komen niet voor in dit soort opsommingen over wat beter en moderner kan, wat toch bevreemdt in het tijdperk dat de overheid in diverse crises heeft laten zien dat ze haar burgers in juridisch getouwtrek kan vermorzelen. Een dergelijke vernauwde blik op de invulling van wat beter kan, mag echter ook weer niet verbazen na decennia aan kaalslag in de individuele rechtsbescherming die een wettelijke regeling behoort te bieden. Wellicht dat de kritiek op de modernisering iets zou verstommen als in dit soort redeneringen van de wetgever waarom

\* Patrick van der Meij is strafrechtadvocaat en partner bij Cleerdin & Hammer Advocaten, bijzonder hoogleraar Strafrechtspraktijk aan het Instituut voor Strafrecht en Criminologie aan de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Universiteit Leiden en redacteur van *Boom Strafblad*.

1 Zie K. Lindenberg, *Van Ort tot ORO: een verzameling van de werken die hebben geleid tot het Oorspronkelijk Regeringsontwerp van een nieuw Wetboek van Strafvordering (1914)*, RU Groningen, 2002.

2 Zie voor de ernstig versimpelde redenen voor een nieuw wetboek: [www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/nieuw-wetboek-van-strafvordering/waarom-een-nieuw-wetboek-van-strafvordering](http://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/nieuw-wetboek-van-strafvordering/waarom-een-nieuw-wetboek-van-strafvordering).

een nieuw wetboek noodzakelijk is ook een verbeterde rechtspositie voor de verdachte, een eerlijk proces en een goede behandeling voor een ieder die met het strafproces in aanraking komt, oftewel een concept als *procedural fairness*,<sup>3</sup> zouden voorkomen.

De vraag dringt zich hoe dan ook op of de structurele problemen in de praktijk alleen kunnen worden aangepakt door een grootscheepse wetgevingsoperatie, of dat juist de oplossingen in de strafrechtspleging zelf gezocht dienen te worden. Die vraag dient niet om de noodzaak van een nieuwe wettelijke regeling in twijfel te trekken, dat is een lang geleden gepasseerd station, maar om kwartier te maken voor dat nieuwe wetboek voorafgaand aan de inwerkingtreding. In deze bijdrage staat bijvoorbeeld de nieuwe regeling van het strafrechtelijk vooronderzoek centraal. Het moderniseringstraject behelst in dat kader eigenlijk helemaal niet zo'n enorme verandering ten opzichte van de bestaande regeling van dat vooronderzoek, behoudens enkele nieuwigheden zoals de procesinleiding en het schrappen van de pro-formazittingen voor de periodieke toetsing van de voortdurende voorlopige hechtenis. Als die nieuwigheden worden losgelaten op de huidige praktijk zonder verdere aanpassingen in die praktijk en zonder diepere gedachten en doorrekeningen over wat die regeling dient te bewerkstelligen ten opzichte van de gesignaleerde tekortkomingen van de oude praktijk, verandert er waarschijnlijk niet zo veel voor de strafrechtspleging. Het is zelfs niet ondenkbaar dat de praktijk zal dicteren hoe de gemoderniseerde regeling haar beslag zal krijgen.<sup>4</sup> Het kan onder die omstandigheden worden betwijfeld of de strafrechtspleging onder vigeur van de nieuwe regeling veel zal gaan verschillen van de huidige. De verwachting dat een nieuw wetboek op zichzelf een cultuuromslag kan bewerkstelligen, dient te worden getemperd. Daarvoor is de praktijk te grillig en bestaan te veel complexe factoren waaraan in het denken over modernisering voorbij wordt gegaan, zoals ontwikkelingen in het kader van de individuele rechtsbescherming zoals die worden gevoed van het EHRM. Het is bovendien spannend om die nieuwe regeling te enten op die veronderstelde cultuuromslag – de beweging naar voren – als die nog helemaal niet heeft plaatsgevonden. Daarmee is het ook weer onzeker of de structurele problemen die tegenwoordig de strafrechtspleging kenmerken, wel met de modernisering kunnen worden opgelost. Vanuit die onzekerheden is het goed om als gedachteoefening dat nieuwe wetboek op de huidige gang van zaken in de strafrechtspleging te leggen en te bezien waar wel degelijk de kansen liggen. De modernisering van het Wetboek van Strafvordering dient zich uiteindelijk toch wel aan.

3 Zie over dit begrip bijvoorbeeld L.F.M. Ansems e.a., 'Procedurale rechtvaardigheid bij de politierechter: empirisch-juridisch inzicht in het belang van een als eerlijk ervaren behandeling', *Boom Strafblad* 2021, afl. 2, p. 234.

4 Zie voor een ontwikkelingsgeschiedenis van de huidige regeling van het vooronderzoek P.P.J. van der Meij, *De driehoeksverhouding in het strafrechtelijk vooronderzoek*, Deventer: Kluwer 2010, hoofdstuk 4.

## 2. De concrete voorstellen bezien in het licht van de huidige praktijk

De regeling van het strafrechtelijk vooronderzoek wordt op een aantal punten gewijzigd, zoals in de bijdrage van Groos en de Ruiters al is besproken. In het nieuwe wetboek wordt ingezet op de veel genoemde 'beweging naar voren': strafzaken dienen beter voorbereid bij de zittingsrechter te worden aangeleverd, wat de kwaliteit van de berechting ten goede komt en lange doorlooptijden terugdringt. Nu komen vaak strafzaken bij de rechter terwijl het onderzoek nog niet klaar is, wat groten-deels wordt geweten aan het feit dat de huidige wettelijke regeling bepaalt dat de berechting moet beginnen na negentig dagen gevangenschap van de verdachte.<sup>5</sup> Het is opmerkelijk dat in het moderniseringstraject zoveel aan deze omstandigheid lijkt te worden opgehangen. Vooropgesteld: de regeling is bedoeld om een zekere mate van rechtsbescherming te realiseren in die zin dat een verdachte niet nodeloos lang zijn strafproces moet afwachten in voorlopige hechtenis. Ten aanzien van reguliere zaken bij de meervoudige kamer is het echter zonder meer haalbaar om een zaak binnen die gestelde termijn van 90 dagen af te doen en zal dit punt niet spelen. Voor de omvangrijkere zaken waarin dat niet mogelijk is en de verdachte nog in voorlopige hechtenis verblijft, schrapt de nieuwe regeling de verplichting om het onderzoek ter terechtzitting te laten aanvangen en kan het opsporingsonderzoek (het vooronderzoek) gewoon door blijven lopen, al dan niet met betrokkenheid van de rechter-commissaris.<sup>6</sup> De pro-formazittingen die in dat soort zaken plaatsvinden omdat nu eenmaal dat onderzoek ter terechtzitting moet aanvangen en de voorlopige hechtenis nog speelt, worden in de nieuwe regeling vervangen door raadkamerzittingen, waarin periodiek de noodzaak van het voortduren van de voorlopige hechtenis kan worden getoetst.

### 2.1 Voor efficiënter en eerder tegenonderzoek is de verdediging nodig

De eerlijkheid gebiedt te zeggen dat vanuit de huidige strafrechtspraktijk bezien de gekozen oplossing voor de verdachte niet veel verandering brengt. Dat trekt een wissel op de verwachting die mag worden gekoesterd over die vlucht naar voren. De gekozen oplossing strookt namelijk tot op zekere hoogte met hoe de hazen nu lopen in de strafrechtspleging. De weerbarstige praktijk heeft namelijk al een noodverband gelegd voor de situaties waarin het onderzoek nog helemaal niet is afgerond en een meervoudige kamer zich tussentijds over de zaak dient te buigen. Die pro-formazittingen kenmerken zich

5 MvT bij het wetsvoorstel tot vaststelling van het nieuwe Wetboek van Strafvordering, p. 26-27.

6 Zie J.H. Crijns, 'Taak en positie van de rechter-commissaris in het nieuwe Wetboek van Strafvordering', *Rechtsgeleerdheid Magazijn Themis* 2017, afl. 6.

door de korte klap ten aanzien van het vraagstuk van de voorlopige hechtenis. Als het onderzoek nog niet gereed is, houdt een ieder het kruit droog tot de regiezitting, waarop alle procesdeelnemers zich voor het eerst inhoudelijk over de zaak buigen. De rechters op de pro-formazitting zijn doorgaans niet de rechters die uiteindelijk de zaak inhoudelijk zullen behandelen, terwijl de rechters op de regiezitting dat vaak wel zijn. Het was ook denkbaar geweest – en wellicht een meer voor de hand liggende keuze – dat de wetgever zowel de pro-formazitting als de regiezitting als zittingsvorm zou codificeren en dat gedurende de fases van de pro-formazittingen het vooronderzoek zou doorlopen en de rechter-commissaris zowel op vordering van de officier van justitie, als op verzoek van de verdediging, als ambtshalve onderzoek zou kunnen blijven uitvoeren.<sup>7</sup> De ietwat gekunstelde constructie van de procesinleiding zou dan achterwege kunnen blijven en de bestaande praktijk zou worden gecodificeerd.

De huidige strafrechtspraktijk heeft in dit verband overigens ‘last’ van de cassatie in het belang der wet die de rechter-commissaris na aanvang van het onderzoek ter terechtzitting (na ommekomst van de 90-dagentermijn maar ook al met de oproeping voor die eerste pro-formazitting) als onderzoeksrechter min of meer buiten spel heeft gezet.<sup>8</sup> Het arrest van de Hoge Raad houdt kortweg in dat als dat onderzoek ter terechtzitting eenmaal is aangevangen (dus al met de eerste pro-formazitting), de rechter-commissaris het lopende werk dient af te ronden en niet gestart onderzoek niet alsnog mag voortzetten, en bovendien niet meer mag beslissen op nieuwe verzoeken die nadien tot de onderzoeksrechter worden gericht, ook al duurt het nog maanden, zo niet meer dan een jaar voordat de zitting plaatsvindt. De wijziging van art. 316 Sv met de Wet versterking positie rechter-commissaris maakt namelijk dat de onderzoekshandelingen door de rechter-commissaris ex art. 181 tot en met 183 Sv niet onder het bereik van die schakelbepaling zijn gebracht. Dat is bijvoorbeeld anders voor art. 185 Sv, zodat de rechter-commissaris na terugwijzing door de zittingsrechter (pro-formazitting? regiezitting?) wel de partijen kan uitnodigen voor een regiebijeenkomst in het kabinet. Vanuit het oogpunt van verduidelijking welke rechter wanneer de regie voert, is dit weinig consistent.<sup>9</sup> Dit ‘probleem’ van meerdere kapiteins op het schip lijkt ook in de modernisering niet echt te worden verholpen.<sup>10</sup> De ironie brengt daarnaast met zich dat die Wet versterking positie rechter-commissaris van destijds in het geval van de wat meer omvangrijke strafzaken waarin die rechter-commissaris een rol van beteke-

nis kan spelen, juist een *beperving* voor diens bemoeienis met zich heeft gebracht.

In de praktijk worden zoals gezegd, noodverbanden aangelegd. De verdediging die voort wil maken met tegenonderzoek – uiteraard omdat dat in het belang is van de verdachte, bijvoorbeeld omdat die nog in voorlopige hechtenis verblijft en omdat tegenonderzoek een ander licht op de zaak kan werpen – zal ongeacht de wettelijke route langs de zittingsrechter, juist via de (coördinerend) rechter-commissaris en de zaaksofficier van justitie dat tegenonderzoek nog vóór de eerste pro-formazitting in gang proberen te zetten. Het ligt ook ingeval van latere pro-formazittingen evenmin voor de hand dat de verdediging als er iets te halen valt, zal afwachten tot er weer eens een zitting gepland staat bij een pro-formarechter om met de gebruikelijke vertraging de goedkeuring van die rechter te krijgen om daarna pas aan de slag te gaan. Oftewel: de verdediging zoekt tussendoor naar mogelijkheden om die rechter-commissaris te vinden. Op regiezittingen is het daarnaast niet ongebruikelijk dat een zittingscombinatie het onderzoek in de strafzaak ‘open’ of ‘half open’ terugwijst naar de rechter-commissaris, wat feitelijk in strijd is met de wet en het arrest van de Hoge Raad, maar hoogstnoodzakelijk is om enigszins de vaart erin te houden. Oftewel: de zittingsrechter delegeert toch wel ruimer aan de rechter-commissaris. Dit alles illustreert in de eerste plaats hoe bepalend de praktijk kan zijn voor de wijze waarop een wettelijke regeling haar beslag krijgt en dat het alleen daarom al overweging verdient die praktijk te codificeren in plaats van een ander systeem op te tuigen waarvan de implicaties en mogelijk bijwerkingen zich nog niet laten kennen. Ten tweede onderstreept het voorbeeld dat de verdediging inderdaad de nodige activiteit zou kunnen ontplooiën in een vroegtijdig stadium – nodig voor die beweging naar voren –, maar dan wel als dat in het belang is van de verdachte. Het zou de beweging naar voren kunnen dienen als meer oog bestaat voor de positie van de verdediging in dat vooronderzoek, en als zou worden gefaciliteerd dat zij daadwerkelijk in een vroeger stadium een rol van betekenis zou kunnen spelen.

## 2.2 De procesinleiding lijkt niet de geschikte oplossing voor bestaande problemen

Wat het systeem van de procesinleiding voor de praktijk zal betekenen, is zoals gezegd ongewis.<sup>11</sup> Dat systeem zal misschien wel bewerkstelligen dat het onderzoek pas na afronding aan de zittingsrechter wordt voorgelegd en dat efficiënter in de keten wordt gewerkt als die dan pas betrokken raakt én niet meer hoeft terug te wijzen voor nader onderzoek. Die vorm van efficiëntie betekent echter niet als vanzelfsprekend dat een zaak eerder en actiever tegemoet wordt getreden door de betrokken procesdeelnemers en in het bijzonder door de verdediging. Anders gezegd: de procesinleiding als zodanig vormt

7 Zie over de praktijk van de pro-formazittingen het rapport van M.J. Dubelaar e.a., *Alleen voor de vorm? Frequentie, organisatie en praktijk van pro-formazittingen*, WODC 2015.

8 Zie HR 3 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:505.

9 Zie D.N. de Jonge en P.P.J. van der Meij, ‘Ruis rondom regie: R-C, rechtbank, raadkamer?’, *Strafblad* 2015 (mei), p. 93-102.

10 Zie J. Nan, ‘Kroniek Modernisering Wetboek van Strafvordering’, *NJB* 2022, p. 2340.

11 Zie voor een kritische beschouwing over de procesinleiding J.M. Reijntjes, ‘De procesinleiding’, *Platform Modernisering Strafvordering* februari 2020, <https://doi.org/10.5553/PMSV/258950952020003003001>.

geen drijfveer voor de gewenste beweging naar voren. Het systeem van de procesinleiding draagt daarentegen zelfs als risico in zich dat de verdediging veel meer afwachtend zal zijn, zeker als de verdachte niet in voorlopige hechtenis zit en in relatieve rust zijn strafproces kan afwachten. Deze ervaring bestaat in elk geval voor de huidige praktijk: alle urgentie gaat verloren als de verdachte eenmaal op vrije voeten is en het onderzoek nog dient te worden afgerond.

Vanaf het moment dat die procesinleiding er is, wordt de verdediging overigens wel in zekere zin gedwongen voortvarend te handelen. De voorzitter kan namelijk een termijn stellen waarbinnen de verdediging met onderzoekswensen in het kader van aanvullend onderzoek of tegenonderzoek dient te komen. Zeker in het geval van omvangrijke strafzaken en een al te krappe termijnstelling kan de rechtsbescherming – maar ook de efficiëntie? – in het geding komen. De verdediging moet maar net in de gelegenheid zijn te leveren op het moment dat op de klok wordt gedrukt, anders zal naar uitwegen worden gezocht die de efficiëntie niet dienen. Zo lijkt de nieuwe regeling weinig oog te hebben voor de Vidgen- en Keskin-jurisprudentie,<sup>12</sup> die impliceert dat zelfs op het allerlaatste moment onder omstandigheden de belangrijkste belastende getuigen alsnog kunnen worden opgevoerd. Die jurisprudentie is enerzijds veel rechtbanken en gerechtshoven een doorn in het oog, waarbij soms zelfs wordt gesproken over bewuste verdragings-tactieken aan de kant van de advocatuur als de belastende getuige pas laat wordt verzocht,<sup>13</sup> maar anderzijds is die jurisprudentie in niet al te complexe zaken vaak voor *alle* procesdeelnemers – dus ook de (politie)rechter en de officier van justitie – een wel heel gemakkelijke aanleiding om een zaak aan te houden en naar de rechter-commissaris te verwijzen. De ervaring leert dat in die bedoelde zaken maar weinig kritisch wordt gekeken of daar echt sprake is van een zogenoemde Keskin-getuige. Door het bestaan van dit jurisprudentiële beoordelingskader kan zelfs het door efficiëntie gedreven systeem van de procesinleiding niet garanderen dat een strafrechtelijk onderzoek voortvarend naar een inhoudelijke behandeling wordt geleid. Dat systeem faciliteert evenmin dat de verdediging veel eerder dan nu het geval is met haar onderzoekswensen zal komen. De wettelijke regeling van het vooronderzoek zal los van de proces-

inleiding zo moeten zijn ingericht dat de verdediging ook in de gelegenheid wordt gesteld en zal willen zijn om actiever in dat vooronderzoek te opereren.

### 2.3 Kennis is macht – informatie is bevrijdend

Het draagt niet bij aan de beweging naar voren dat de procesinleiding – de nieuwe verschijningsvorm van de tenlastelegging – pas laat min of meer definitief bekendmaakt wat specifiek de verdenking tegen de verdachte is. De strafrechtspraktijk toont aan dat onbestemdheid over die verdenking rechtstreeks van invloed is op de passiviteit aan de kant van de verdediging, terwijl een duidelijk omlinjende verdenking in een vroege fase juist de efficiëntie kan dienen. De ervaring leert dat een uitgebreide, vroeg in het vooronderzoek afgelegde verklaring van de verdachte kan bewerkstelligen dat het onderzoek niet al te veel meer hoeft te behelzen. Daar zit enorme potentiële winst in vanuit de efficiëntiegedachte, omdat de zaak relatief snel op zitting kan komen en lastige, inhoudelijke verweren doorgaans niet hoeven te worden gevoerd, wat het vonnissen door rechters ook weer iets gemakkelijker maakt. Een manifest probleem is evenwel dat het afleggen van een verklaring in een vroegtijdig stadium vanwege het ontbreken van alle relevante informatie voor de verdediging – en dus ook de specifieke verdenking – een heikele aangelegenheid is.<sup>14</sup> De praktijk leert bovendien dat goede en effectieve rechtsbijstand weliswaar van groot belang kan zijn voor de kwaliteit en de voortgang van het onderzoek, maar dat die praktijk ook tal van beperkingen en onvolkomenheden kent in die rechtsbescherming die inherent zijn aan de strafrechtspleging en die voortvloeien uit het gebrek aan capaciteit en kwaliteit en ook aan de opstelling van de betrokken partijen.<sup>15</sup> De gewenste beweging naar boven is nog het meest gediend met een regeling die een betere informatiepositie voor de verdediging faciliteert en de onderlinge overlegstructuren tussen de justitiële autoriteiten en de verdediging bevordert. Kortom, het schort aan de praktijk van het opsporingsonderzoek en zo lang deze niet wordt aangepakt, dienen de verwachtingen ten aanzien van de vlucht naar voren te worden getemperd. Het is eerder regel dan uitzondering dat bij aanvang van het verhoor van een aangehouden verdachte de verhorende verbalisanten niet eens een concrete beschrijving van de verdenking of een sluitende juridische kwalificatie (kunnen) geven. Dat zijn voor een advocaat niet de ideale omstandigheden waaronder die heel actief met het oog op een efficiënte procesgang met de verdachte kan overdenken of en wat er verklaard zal worden,<sup>16</sup> of de toegangscodes van de mobiele telefoon wordt gegeven en of

12 Zie EHRM 10 juli 2012, ECLI:NL:XX:2012:BX3071, NJ 2012/649 (Vidgen t. Nederland) respectievelijk EHRM 19 januari 2021, nr. 2205/16 (Keskin t. Nederland).

13 Het hof Amsterdam zet met het afwijzen van onderzoekswensen naar eigen zeggen 'een streep [...] door de verdragings-tactiek van strafrechtadvocaten', 'welke werkwijze van advocaten recent vaker voorkomt en funest is voor de kwaliteit en de effectiviteit van de strafrechtspleging' (zie Gerechtshof Amsterdam 23 februari 2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:457 en 458 en het persbericht 'Hof zet streep door verdragings-tactiek strafrechtadvocaten', [www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Organisatie/Gerechtshoven/Gerechtshof-Amsterdam/Nieuws/Paginas/Hof-zet-streep-door-verdragings-tactiek-strafrechtadvocaten.aspx](http://www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Organisatie/Gerechtshoven/Gerechtshof-Amsterdam/Nieuws/Paginas/Hof-zet-streep-door-verdragings-tactiek-strafrechtadvocaten.aspx)). Een ander voorbeeld is de gegronde wraking van een rechter-commissaris die de overtuiging uitsprak dat de toegekende onderzoekswensen van de verdediging alleen maar bedoeld waren om te vertragen (zie Rechtbank Amsterdam 11 april 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:2388).

14 Zie C.J.M. den Blanken, "'Vraag dat maar aan uw cliënt!'" Over het recht op informatie over de verdenking, in: *Aan de slag* (Liber Amicorum Gerard Hamer), Sdu 2018, p. 19-25.

15 Zie K. Canatan, 'De raadsman in het vooronderzoek', in: P.T.C. van Kampen en N. van der Laan (red.), *Handboek verdediging*, Deventer: Wolters Kluwer 2021, p. 127-194.

16 Zie over het zwijgrecht tijdens het politieverhoor M. Vanderhallen en M. Sauerland, 'Het gebruik van het zwijgrecht tijdens het politieverhoor: opvattingen en ervaringen van gedetineerden', *Bsb* 2023, p. 206-215.

die mee wil werken aan welk forensisch onderzoek dan ook, en wat dies meer zij. Het is ook niet het aangewezen moment voor het verzoeken om aanvullend onderzoek of tegenonderzoek.

Dat probleem, een manifest tekort aan informatie om een procespositie te bepalen, houdt niet op na de eerste fase rondom aanhouding en inverzekeringstelling. Voorafgaand aan de voorgeleiding aan de rechter-commissaris krijgt de verdediging weliswaar de beschikking over ‘de stukken’ (maar lang niet altijd over ‘het dossier’) en vloeit een concrete verdenking voort uit de vordering bewaring, maar er is dan weinig gelegenheid de verdediging in samenspraak met de verdachte voor te bereiden. En hoewel die vordering bewaring opmerkelijk genoeg lange tijd de enige vorm van concretisering van een verdenking zal zijn – aangezien de vordering gevangenhouding slechts terugwijst op het bevel bewaring en niet een opzichzelfstaand processtuk is – betekent dat niet dat daarmee de omvang van de verdenking en de inzet van het geding zijn ingekaderd. De verdenking kan veranderen of nieuwe kwalificaties dienen zich aan, ernstige bezwaren voor feiten op de vordering kunnen vervallen en nieuwe feiten kunnen gedurende het onderzoek aan het licht komen: gedurende de eerste ruim honderd dagen van het voorarrest vormt de uitgeschreven verdenking jegens de voorlopig gehechte verdachte een weinig solide basis voor de verdediging om onderzoekswensen op te baseren en een al te actieve houding aan te nemen. Dat wordt overigens niet anders met de zogenoemde concept-tenlastelegging met het oog op de eerste pro-formazitting, de definitieve tenlastelegging met het oog op de inhoudelijke behandeling en de mogelijkheid de tenlastelegging zelfs tot in het hoger beroep nog te wijzigen. Pas als een inschatting kan worden gemaakt wat de min of meer definitieve verdenking zal zijn, is het indienen en beoordelen van onderzoekswensen een echt reële mogelijkheid. Hier komt het systeem van de procesinleiding wel degelijk waarde toe omdat de verdenking die daarin is geformuleerd de weerslag zal zijn van al het onderzoek tot dan toe en wel die solide basis kan vormen om de inzet van het geding te bepalen, alleen: dat zal niet in een vroeg stadium zijn. Er is zo bezien opnieuw geen stimulans in de wettelijke regeling voor een beweging naar voren. De verdediging kan enkel en alleen die beweging naar voren maken als zij veel beter, voortdurend en tijdig op de hoogte wordt gehouden van de stand van het onderzoek en zij daardoor een goede informatiepositie heeft. Dat vergt een grote cultuuromslag en die cultuuromslag wordt eigenlijk gedwarsboemd doordat de modernisering een dergelijke informatiepositie pas regelt vanaf de procesinleiding. Tot die tijd zal de verdediging moeten roeien met de riemen die zij heeft en zal zij zich hoofdzakelijk richten op de voorlopige hechtenis in plaats van op de inhoud van het onderzoek.

## 2.4 Voorlopige hechtenis trekt een wissel op het vooronderzoek

Eerder is al aangehaald dat de omstandigheid dat een verdachte in voorlopige hechtenis verblijft ook bepalend is voor (het gebrek aan) de voortgang van dat vooronderzoek. Als de verdachte vastzit, staat er druk op de afronding van het onderzoek; als de verdachte eenmaal op vrije voeten is gekomen, verleggen OM en politie doorgaans de prioritering in de afronding van het onderzoek naar zaken van andere, nog wel voorlopig gehechte verdachten. Dat is een banale kwestie van capaciteitsgebrek in de opsporing en vervolging. Het nieuwe systeem van de periodieke raadkamers in plaats van de oude praktijkoplossing van de pro-formazittingen verandert dat niet. Een ander hardnekkig punt van onze strafrechtspleging is namelijk dat de rechters die over de voorlopige hechtenis beslissen, zeker bij een onderzoek van enige omvang of een verdenking van een ‘ernstig’ feit, geneigd zullen zijn die voorlopige hechtenis lang voort te laten duren. De strafrechter kenmerkt zich bepaald niet door bereidwilligheid om na te denken over alternatieven voor die voorlopige hechtenis.<sup>17</sup> In de praktijk was de hoop lange tijd gevestigd op de ferme veroordelingen door het EHRM van de Nederlandse praktijk van de voorlopige hechtenis. De drieslag van de arresten Zohlandt, Maassen en Hasselbaink uit februari 2021<sup>18</sup> bracht met zich dat de rechter niet mag volstaan met louter verwijzingen naar oordelen van voorafgegane rechterlijke toetsingen, beter dient te motiveren waarom de verdachte in voorlopig hechtenis moet blijven en meer op zoek moet gaan naar die alternatieven. In de praktijk heeft deze jurisprudentie na een korte opleving van het enigszins anders denken over langdurige vrijheidsbeneming, nauwelijks voor structurele verandering gezorgd. Ook in de modernisering wordt de regeling van de voorlopige hechtenis niet wezenlijk gewijzigd. Dat hoeft in theorie misschien ook niet, gezien het feit dat ons wettelijk systeem op papier in elk geval overeenkomt met het stelsel zoals dat volgt uit art. 5 EVRM voor wat betreft de gevallen en de gronden toepassing. Of daaruit evenwel voldoende rechtsbescherming voortvloeit bij een concrete toetsing, mag worden betwijfeld als naar die toepassing in de praktijk wordt gekeken.<sup>19</sup> ‘Het feit dat er regels zijn, betekent [...] niet dat de overheid terughoudend is met inbreuken op rechten.’<sup>20</sup> Het illustreert in de eerste plaats hoe lastig het is een cultuuromslag te bewerkstelligen. Het werpt daarnaast ook zijn schaduw vooruit naar de uitwerking in de praktijk van bijvoorbeeld de wettelijke verplichting in de nieuwe regeling dat de rechter een schorsing dient te overwegen (art. 2.5.31 (nieuw)). Het is maar zeer de

17 Zie het rapport van J.H. Crijns e.a., *Pre-trial detention in the Netherlands. Legal principles versus practical reality: research report*, Den Haag: Eleven international publishing 2016.

18 Zie EHRM 9 februari 2021, 69491/16 (Zohlandt), 10982/15 (Maassen) en 73329/16 (Hasselbaink).

19 Zie. T. Schalken, ‘De rechtsorde moet geregeld. Over abstracte normen, concrete uitzonderingen en de noodzaak’, *Advocatenblad* 2007, p. 266-270.

20 Y. Buruma, *Geen blad voor de mond*, RU Nijmegen, 2011, p. 13.

vraag of een dergelijke verplichting graag en gretig opvolging zal krijgen in de praktijk en niet snel zal worden tot een formaliteit om af te vinken.

Het is oude en veelgehoorde kritiek op de praktijk van de voorlopige hechtenis, maar helaas geen verouderde kritiek. En hoewel het al dan niet toepassen van de voorlopige hechtenis in de zwaardere strafzaken zoals hierboven geschetst altijd één van de bepalende factoren zal zijn voor het verloop en de voortgang van het onderzoek, wordt daarop nauwelijks gereflecteerd. Uiteraard, de pro-formazittingen dienen te verdwijnen om de efficiëntie in het benutten van schaarse zittingscapaciteit te bevorderen, maar dat zou ook negatief kunnen worden uitgelegd: dat pleidooien rondom de voorlopige hechtenis niet al te veel aandacht behoeven. Het is een feit dat met die nieuwe opzet de termijn voor de gevangenhouding in elk geval langer wordt (art. 2.5.45 lid 3 (nieuw)) en dat de termijn voor het aanvullen van de feiten op het bevel van de voorlopige hechtenis eveneens wordt uitgebreid (art. 2.5.47 lid 1 (nieuw)). De modernisering wekt zo de indruk vooral meer en langere voorlopige hechtenis te willen faciliteren en dat staat haaks op het streven om strafzaken eerder inhoudelijk op zitting te behandelen.

De wissel die de voorlopige hechtenis trekt op het vooronderzoek vergt wat mij betreft meer structurele aandacht dan kleine aanpassingen van het wettelijk systeem. De modernisering kent wel een aantal bepalingen dat relevant zou kunnen zijn om de rechtspositie van de verdachte te verbeteren en daarmee de beweging naar voren engszins te faciliteren, maar het is juist vanwege die manifeste praktijk van de voorlopige hechtenis maar zeer de vraag of dat straks voldoende effect zal sorteren. Ook hier geldt: als de noodzakelijke cultuuromslag niet plaatsvindt, hebben dergelijke nieuwe voorschriften weinig kans van slagen. Dit kan worden geïllustreerd aan de hand van een aantal bepalingen in de modernisering. De verdachte wordt bijvoorbeeld in art. 2.5.23 lid 4 (nieuw) al tijdens de bewaring gewezen op de mogelijkheid onderzoekswensen in te dienen. Dit zou een codificatie zijn van de bestaande praktijk, al is het onduidelijk of daar veel opvolging aan wordt gegeven. Het blijft ook in het midden of daar in de toekomstige praktijk veel gebruik van kan worden gemaakt gezien de hierboven beschreven en niet zomaar ondervangen kritiek over de gebrekkige informatiepositie van de verdediging. Het kunnen indienen van onderzoekswensen vergt immers dat men kennis kan nemen van de processtukken en weten waarvan men concreet wordt verdacht. De gemoderniseerde regeling van de kennisneming van processtukken impliceert wel dat de wetgever belang hecht aan het zo vroeg mogelijk delen van informatie (zie bijvoorbeeld art. 1.8.6. lid 1 (nieuw)), maar op het niet tijdig verstrekken of het negeren van een termijnstelling van de rechter-commissaris door het OM staat geen sanctie. Ook op het laten verlopen van de uiterste termijn van het verstrekken van de stukken bij voorlopig gehechte verdachten (art. 2.10.64 lid 2 (nieuw)): uiterlijk drie maanden na

de gevangenhouding) staat geen sanctie. Zelfs op het negeren van de verplichting de processtukken te verstrekken in het kader van de procesinleiding (art. 4.1.1 lid 5 (nieuw)) staat geen sanctie. Naar aanleiding hiervan kan worden betwijfeld of de voorgestelde modernisering van de wettelijke regeling wel voldoende is toegerust op het moderniseren van de praktijk.

### 3. De praktijk bepaalt de beweging naar voren

Nu de gekozen inrichting van de wettelijke regeling van het strafrechtelijk vooronderzoek ondanks enkele nieuwigheden op papier niet wezenlijk afwijkt van het stelsel zoals we dat nu kennen – of beter: van hoe de huidige wettelijke regeling nu uitpakt in de praktijk – is het zeer de vraag of de zo vurig gewenste beweging naar voren wel kan worden verwezenlijkt. De bepalingen die dat zouden kunnen bewerkstelligen door het verbeteren van de informatievoorziening van de verdediging, zijn te weinig dwingend of vallen weg tegen andere wijzigingen die niet breken met de gewraakte gang van zaken in de huidige strafrechtspleging. Te veel voorlopige hechtenis, langdurige onzekerheid over de verdenking en de inhoud van het dossier, en te late betrokkenheid van de verdediging in het vooronderzoek brengen beperkingen en risico's met zich ten aanzien van de missie om die strafrechtspleging daadwerkelijk efficiënt te laten draaien. De beschreven kritiek ziet daarmee niet zozeer op de inhoud van de modernisering van het strafrechtelijk vooronderzoek, maar op de mate waarin het beoogde nieuwe wetboek de bestaande praktijk als blokkade voor het realiseren van de ambitieuze doelstellingen serieus neemt. De belangrijkste aanpassingen, die hoognodig moeten worden doorgevoerd, spelen op het niveau van die praktijk; ze hebben te maken met capaciteit en kwaliteit bij de betrokken procesdeelnemers en het daadwerkelijk opvolging geven aan de fundamentele punten van kritiek vanuit het EHRM. De ironie brengt met zich dat als dat zou worden gerealiseerd, een heel nieuw, gemoderniseerd wetboek misschien helemaal niet nodig is. Een echte beweging naar voren vergt beweging in de strafrechtspleging zelf.