

Artikel

Een kijkje in de keuken of waardevol inzicht in het lopende onderzoek in zware strafzaken?

mr. C.J.M. (Max) den Blanken en prof. mr. P.P.J. (Patrick) van der Meij*

1. Inleiding

De intensieve strijd tegen de georganiseerde criminaliteit is al decennia gaande. Met de inzet van bijzondere opsporingsbevoegdheden worden de nodige successen geboekt door het Openbaar Ministerie (OM). Het is echter lastig om na afronding van dergelijk onderzoek inzicht te krijgen in wat onder leiding van het OM nu precies allemaal is uitgevoerd en het moge duidelijk zijn dat die informatie niet als vanzelfsprekend wordt verstrekt. De inzet van undercover opsporingsambtenaren zoals bij de Mr Big-methode, de Jailbird-methode en infiltratietrajecten leidt, net als de inzet van derden als (CIE-)informanten of zelfs criminele burgerinfiltranten, vaak tot relevante informatie in het kader van bewijsgaring voor feiten die anders niet aan het licht zouden komen. Vanwege het geheime karakter van die methoden en de wens de identiteit van de betrokkenen af te schermen, stuiten verzoeken om enig inzicht daaromtrent altijd op verzet van de zijde van het OM. Een ander voorbeeld betreft het kraken van de zogenoemde afgeschermdes communicatiediensten als SKY-ECC, ANOM en EncroChat. Ten aanzien van de laatstgenoemde PGP-dienst komt tot op de dag van vandaag nog steeds druppelsgewijs informatie binnen die erop wijst dat de samenwerking tussen Nederland en Frankrijk alsmede het initiatief daartoe en de regisserende rol daarin van de

Nederlandse justitiële autoriteiten, anders lijken te liggen dan de indruk die is gewekt en in de JIT-overeenkomst is vervat.¹ Bedenk daarbij dat het verkrijgen van die JIT-overeenkomst zelf ook een hele krachttoer voor de verdediging in diverse grote strafzaken is geweest, terwijl de inhoud van die overeenkomst toen die eenmaal moest worden gedeeld weinig schokkende informatie bevatte.

Er wordt kortom veel afgeschermd en buiten het dossier gehouden wat relevant kan zijn voor de beoordeling van het onderzoek door de zittingsrechter, zowel vanuit het perspectief van de rechtsbescherming van verdachten als de waarheidsvinding. Het OM heeft zo in zekere zin de vraagtekens bij de legitimiteit van de inzet van ingrijpende opsporingsbevoegdheden aan zichzelf te wijten, omdat juist weinig tot geen inzage wordt gegeven in de wijze van opsporing. Een absoluut dieptepunt ten aanzien van het gebrek aan transparantie in de strijd tegen de georganiseerde criminaliteit was dat het OM opdracht had gegeven een tweetal advocaten te schaduw tijdens hun reis naar Dubai in de verwachting zo de verblijfplaats van hun beweerdelijke cliënt te kunnen achterhalen. Dit alles kwam pas aan het licht doordat journalisten deze gang van zaken aankaartten en niet omdat het OM hierover uit zichzelf verantwoording aflegde. Bijzonder was dat het OM oordeelde dat het weliswaar heel ver ging, edoch toelaatbaar was, maar dat het verder niet noemenswaardig zou zijn 'omdat er niets uit is gekomen'.² Dat laatste stapje wekt nog meer verbazing omdat die informatie wel degelijk relevant kan

49

* Max den Blanken is strafrechtadvocaat bij Cleerdin & Hamer Advocaten. Patrick van der Meij is strafrechtadvocaat bij Cleerdin & Hamer Advocaten. Bijzonder hoogleraar strafrechtspraktijk bij het Instituut voor Strafrecht & Criminologie in de Faculteit der Rechtsgeleerdheid aan de Universiteit Leiden en tevens redactielid van dit tijdschrift.

1 Zie 'Opgedoken Frans document 'D2' zet vraagtekens bij rol Nederland in Sky ECC-hack', <https://www.ad.nl/binnenland/opgedoken-frans-document-d2-zet-vraagtekens-bij-rol-nederland-in-sky-ecc-hack--a82703cd/>.

2 Zie 'OM-reactie over observeren advocaten in zoektocht naar Ridouan T.', <https://www.om.nl/actueel/nieuws/2020/08/21/om-reactie-over-observeren-advocaten-in-zoektocht-naar-ridouan-t>.

zijn, ook indien daar ‘niets uitkomt’. Er was in elk geval een groot gebrek aan transparantie.³ Meer in het algemeen geldt dat ook wegen van de opsporing die tot niets leiden (alternatieve scenario’s, andere verdachten, niet te bewijzen feitelijke gedragingen) zeer relevant kunnen zijn voor een goede, inhoudelijke beoordeling van dat opsporingsonderzoek.

Meer inzage in de wijze van opsporing en vervolging zou tegemoetkomen aan de belangen van iedere betrokkene in het geding, ook die van het OM. Het is goed als transparantie wordt betracht, mede met het oog op wellicht overbodige rechtmatigheidsverweren maar ook met het oog op een fenomeen als polarisatie, dat bij processen tegen georganiseerde criminaliteit steeds vaker de kop opsteekt. Inzage, transparantie en verantwoording komen tegemoet aan de eisen van een eerlijk proces. De indruk bestaat misschien dat in dit verband geen specifieke voorzieningen zijn getroffen door de wetgever, maar dat is wel degelijk het geval. Sinds 2016 is een bepaling van kracht die het OM verplicht inzicht te geven in het verloop van het opsporingsonderzoek in zware strafzaken, bovenop de algemene verbaliseringsplicht ex artikel 152 Sv bij opsporingshandelingen. Uit artikel 3 van het Besluit processtukken in strafzaken (Besluit) volgt dat voorafgaand aan de eerste openbare zitting een overzichtsverslag van alle verrichte opsporingshandelingen aan het dossier dient te worden toegevoegd.⁴ Dat overzichtsverslag ziet niet alleen op bevindingen die ‘redelijkerwijs van belang kunnen zijn voor enige door de rechter te nemen beslissing’ ex artikel 149a lid 2 Sv (het zogeheten relevantiecriteria), maar op *alle* onderzoekshandelingen en onderzoeksbevindingen zolang deze vallen onder de verplichting om die te verbaliseren. In potentie zou deze bepaling omtrent het overzichtsverslag de geconstateerde leemte in de transparantie kunnen compenseren, maar het probleem is dat de bepaling van artikel 3 Besluit in de praktijk niet wordt nageleefd door het OM: niet uit zichzelf, niet in opdracht van de rechter, maar evenmin op verzoek van de verdediging. Dit staat in schril contrast met het belang dat met een dergelijk overzichtsverslag is gediend.

In deze bijdrage gaan wij nader in op de mogelijkheid een kijkje te nemen in de keuken van het opsporingsonderzoek en de noodzaak voor alle betrokkenen om niet langer op basis van geheim gebleven recepten de strafzaak verder te bereiden. In de eerste plaats wordt daarbij artikel 3 Besluit nader onderzocht (par. 2), alsmede de bedoelingen van de wetgever met de bepaling en de door de justitiële autoriteiten geuite bezwaren tegen een al te grote mate van transparantie (par. 3). We be-

schrijven vervolgens een voorzichtige tendens in de rechtspraak waarbij verzoeken om het voegen van een dergelijk overzichtsverslag eerst structureel worden afgewezen maar inmiddels wel een enkele keer worden toegekend (par. 4). Tot slot wordt stilgestaan bij het belang van deze bepaling in strafzaken waarbij het draait om de vervolging van georganiseerde criminaliteit (par. 5). In dit artikel worden de wetsgeschiedenis, de jurisprudentie en het uiteindelijk bereikte compromis besproken, met als doel procesdeelnemers in toekomstige zaken handvatten te bieden hoe met een dergelijk verzoek om te gaan.

2. Het overzichtsverslag

Het Besluit processtukken in strafzaken maakt onderdeel uit van de wetgevingsoperatie die in 2012 zijn beslag kreeg met de inwerkingtreding van de Wet herziening regels betreffende de processtukken in strafzaken.⁵ In de literatuur is nauwelijks iets over het Besluit en het daarin vervatte overzichtsverslag geschreven,⁶ met als uitzondering een juridische beschouwing van de verplichtingen die op het OM rusten in het kader van de eerder genoemde Dubai-observatie.⁷ Wat het duiden van de inhoud van artikel 3 Besluit betreft, zijn we aangewezen op wat daaromtrent volgt uit de wetsgeschiedenis. Artikel 3 Besluit luidt:

1 Indien het procesdossier een strafzaak betreft van een misdrijf dat met zes jaar gevangenisstraf of meer is bedreigd, draagt het openbaar ministerie ervoor zorg dat uiterlijk op het tijdstip waarop de dagvaarding ter terechtzitting in eerste aanleg is betekend, een proces-verbaal houdende een verslag betreffende verrichte opsporingshandelingen in die strafzaak aan de processtukken wordt toegevoegd.

2 Het proces-verbaal, bedoeld in het eerste lid, wordt aangevuld zodra na voeging nog opsporingshandelingen worden verricht. Dit aanvullende proces-verbaal wordt eveneens zo spoedig mogelijk gevoegd.

Het Besluit komt onder meer voort uit ontwikkelingen rondom de bestrijding van de georganiseerde criminaliteit, de intensivering daarvan en het toenemen van vroeg ingezette heimelijke opsporingstrajecten. Het dossier werd in dat soort zaken samengesteld naar aanleiding van de bevindingen binnen die trajecten, maar niet alles – en dan met name niet de opsporing die niets had opgeleverd of die niet relevant zou zijn voor het

3 Zie ‘Rechtbank: OM moet duidelijkheid geven over volgen van advocaten in Dubai’ <https://www.nu.nl/binnenland/6080575/rechtbank-om-moet-duidelijkheid-geven-over-volgen-van-advocaten-in-dubai.html> en <https://nos.nl/artikel/2364228-advocaten-willen-meer-onderzoek-over-schaduw-en-dubai>.

4 Zie Besluit van 15 december 2011, houdende regels inzake het procesdossier en de kennisneming en de verstrekking van afschriften van processtukken gedurende het voorbereidende onderzoek (Besluit processtukken in strafzaken), *Stb.* 2011, 602 (i.w.tr. op 1 december 2016).

5 Vult de Wijziging van het Wetboek van Strafvordering in verband met de herziening van de regels inzake processtukken, de verslaglegging door de opsporingsambtenaar en enkele andere onderwerpen onder *Kamerstukken II* 2009/10, 32468, nrs. 2-3 e.v.

6 Zie voor een bespreking van het Besluit kort voorafgaand aan de inwerkingtreding van de Wet herziening regels betreffende de processtukken in strafzaken R. Hermans, ‘Nieuwe regels voor de kennisneming van processtukken’, *DD* 2012/27.

7 Zie hierover M. den Blanken, ‘OM was wettelijk verplicht om Dubai-observatie te melden’, *Advocatenblad* 2020, www.advocatenblad.nl/2020/10/22/om-was-wettelijk-verplicht-om-dubai-observatie-te-melden/.

specifieke onderzoek waarvoor het dossier werd samengesteld – werd in het dossier opgenomen. Het OM en de Raad voor de rechtspraak waren gedurende het wetgevingsproces dan ook geen voorstander van de invoering van het Besluit, omdat de voorgestelde regels niet aansloten bij de tot dan toe bestaande praktijk van hoe een dossier werd samengesteld. De wetgever overwoog echter uitdrukkelijk dat het juist de bedoeling is die praktijk te veranderen, om (onder meer) de verdediging en de rechter beter inzicht te verschaffen in het verloop van het opsporingsonderzoek. De wetgever maakte duidelijk dat het Besluit dwingende regels bevat over (onder meer) het voegen van een overzichtsverslag zoals bedoeld in artikel 3 Besluit. Er werd dan ook geen discretionaire bevoegdheid toegekend aan het OM op basis waarvan het OM van deze verplichting zou kunnen afwijken. ‘Ten gevolge van deze [genoemde] ontwikkelingen wordt de rol van de verdediging in een vroeger stadium dan nu het geval steeds relevanter. [...] Weliswaar is het advies van het OM over de selectie en het voegen van de processtukken en het samenstellen van het procesdossier gebaseerd op de bestaande praktijk en bedrijfsvoering, maar het is juist de bedoeling van dit besluit om daarin verandering te brengen. De inrichtingsregels voor het procesdossier tijdens het opsporingsonderzoek strekken er immers toe dat ook buiten kringen van politie en openbaar ministerie sneller en beter inzicht kan worden verschaft in de stand van het onderzoek.’⁸

De aanpassing van het Wetboek van Strafvordering met de Wet herziening regels betreffende de processtukken in strafzaken had als belangrijkste doel eerder in het opsporingsonderzoek duidelijk te krijgen welke stukken onderdeel van het dossier zullen vormen en dienen te worden verstrekt (transparantie), zodat de zaak voortvarend op zitting kan worden gebracht (efficiëntie). Duidelijkheid over de inhoud van het dossier en wat daarin nog meer dient te worden gevoegd, werd essentieel geacht. Ten aanzien van de zwaardere strafzaken werd dan ook het overzichtsverslag geïntroduceerd: een chronologisch verslag van de verrichte opsporingshandelingen. ‘Het gaat daarbij niet om een gedetailleerd verslag, maar om een kort overzicht waarin aan de hand van relevante data wordt aangegeven welke opsporingshandelingen in de strafzaak zijn verricht. De verplichting tot het voegen van een chronologisch overzicht is beperkt tot de procesdossiers die de meer ernstige en vaak ook complexere strafzaken betreffen. Juist in die zaken kan een dergelijk overzicht houvast bieden voor een nadere ordening en de nodige duidelijkheid verschaffen over hetgeen gedurende het opsporingsonderzoek is geschied.’⁹

Bij een overzichtsverslag gaat het er aldus om dat kort melding wordt gemaakt van de opsporingsactiviteiten die redelijkerwijs van betekenis kunnen zijn voor (de beoordeling van het verloop van) het onderzoek in de zaak. ‘Op die manier kan worden nagelopen welke stappen en beslissingen gedurende het opsporingsonderzoek zijn

genomen.’¹⁰ De wetgever maakt ten aanzien van de opsporingshandelingen een koppeling met de algemene verbaliseringsplicht ex artikel 152 Sv voor de invulling van dit criterium. Als een onderzoekshandeling of onderzoeksbevinding zodanig substantieel is dat proces-verbaal moet worden opgemaakt ex artikel 152 lid 1 Sv, dient die handeling of bevinding (kort) terug te komen in het overzichtsproces-verbaal, ook als het onderliggende proces-verbaal uiteindelijk niet in het procesdossier is gevoegd, bijvoorbeeld bij het ontbreken van concrete relevantie omdat de betreffende opsporingshandeling geen resultaat heeft opgeleverd. Op die wijze wordt aan zowel de rechtbank als de verdediging inzicht verschaft in het verloop van het (op het delict gerichte) opsporingsonderzoek: welke lijntjes zijn uitgelopen, welke tactische keuzes zijn gemaakt, welke verdachten zijn in beeld gekomen, hoe is het procesdossier uiteindelijk samengesteld? Het gaat dan natuurlijk niet over specifieke informatie over de plaatsing van af luisterapparatuur, welke verbalisanten daarbij betrokken zijn, van welke apparatuur gebruik is gemaakt, enzovoort, maar wel over de informatie *dat* is afgeluisterd (of geobserveerd, of informatie is ingewonnen) ook als dat ‘niets relevants’ heeft opgeleverd.

De verdediging en de zittingsrechter kunnen met dit kijkje in de keuken zicht krijgen op de volledige informatie die de politie en het OM hebben geproduceerd tijdens het opsporingsonderzoek en die ter beschikking stond bij het samenstellen van het dossier. Deze informatie ontvangen de verdediging en de zittingsrechter in de strafrechtspraktijk op geen enkele andere wijze. Het verslag kan om die reden bij het voeren van een effectieve verdediging en bij de waarheidsvinding van grote waarde zijn. Was er op basis van TCI-informatie bijvoorbeeld ooit een andere potentiële verdachte in beeld? De betreffende onderzoeksrichting is wellicht doodgelopen omdat geen bewijs tegen dit onderzoeksobject werd gevonden. Hoewel discutabel, zou het onderliggende TCI-verbaal daarop door het OM mogelijkerwijs als ‘niet relevant’ kunnen worden aangemerkt. Hoe dan ook zal in een dergelijk geval zowel het TCI-verbaal als de gehele onderzoeksrichting desondanks uitdrukkelijk in het overzichtsverslag moeten zijn beschreven.

Waar in de wetsgeschiedenis steeds wordt gesproken over een *chronologisch* verslag, is dat vereiste van chronologie uiteindelijk geschrapt bij de invoering van het Besluit digitale stukken Strafvordering.¹¹ Met de digitalisering van strafdossiers leek dit vereiste niet langer noodzakelijk en zouden problemen met oude (papieren) onderzoeksdossiers worden voorkomen. Door die digitalisering zijn dossiers immers veel gemakkelijker te doorzoeken. Door middel van alle kruisverwijzingen in het proces-verbaal zou eenvoudig naar andere stukken kunnen worden gelinkt waarmee die chronologie voldoende inzichtelijk kan worden gemaakt. Desondanks benadrukt de wetgever ten tijde van het schrappen van het vereiste van chronologie uit artikel 3 Besluit dat het

8 Zie de Nota van Toelichting, *Stb.* 2011, 602, p. 5.

9 Zie de Nota van Toelichting, *Stb.* 2011, 602, p. 8.

10 Zie de Nota van Toelichting, *Stb.* 2011, 602, p. 11.

11 Zie *Stb.* 2016, 359, p. 4 en 26.

OM nog steeds een overzichtsproces-verbaal aan het dossier dient te voegen omdat het besluit daartoe verplicht, zij het dus niet per se chronologisch opgebouwd.

3. De bedoeling van de wetgever en de bezwaren uit de praktijk

Tijdens het wetgevingsproces hebben de Raad voor de rechtspraak en het OM zich zoals gezegd verzet tegen de introductie van deze bepaling. Uiteindelijk heeft de wetgever die argumenten naast zich neergelegd en benadrukt dat het juist de bedoeling was om de praktijk op dit punt te veranderen. Bovendien werd de inschatting gemaakt dat het overzichtsverslag slechts een geringe mate van extra werklast met zich zou brengen. 'Het maken van chronologieën vergt vooral disciplinerende van de wijze van werken van opsporingsinstanties. Het vastleggen of geautomatiseerd loggen van voegingen zal getuigen op de digitalisering van het strafdossier nauwelijks enige extra werklast voor de parketadministratie en griffies met zich meebrengen. Wel dragen een inhoudsopgave en een chronologisch verslag bij aan een inzichtelijker strafdossier. Dit levert doelmatigheidswinst op bij de voorbereiding en de feitelijke behandeling van de strafzaak ter zitting'¹² Ook voor het OM zou de transparantie die wordt bewerkstelligd met het overzichtsverslag voordelen bieden. Een dergelijk verslag kan tegenwicht bieden aan de suggestie dat vals spel is gespeeld. Door openheid te bieden blijft het verloop van het onderzoek niet langer het geheim van de chef.

Artikel 3 Besluit stelt de eis dat het overzicht een afzonderlijk verslag dient te zijn dat aan het dossier wordt toegevoegd. Ditzelfde geldt bijvoorbeeld ook voor het opmaken van een inhoudsopgave (art. 2 lid 3 Besluit), waarbij die verplichting evenmin vormvrij is. Het zou ook vreemd zijn om te stellen dat een inhoudsopgave toch niet hoeft te worden toegevoegd, omdat alle nummers al op de pagina's in het dossier zelf terug te vinden zijn. Het besluit is juist geïntroduceerd om inzicht en overzicht te bieden en om die reden kan niet worden volstaan met een verwijzing naar een samenvatting van de stukken die in het dossier zitten, aangezien dat geen apart verslag is. Het proces-verbaal van relaas is dan ook niet hetzelfde als een overzichtsverslag en mag daar niet gemakshalve mee op één lijn worden gesteld. Het dossier dient in zware strafzaken een afzonderlijk overzichtsproces-verbaal te bevatten waarin melding wordt gemaakt van alle in het onderzoek verrichte handelingen die zodanig substantieel zijn dat ze vallen onder de verbaliseringsplicht ex artikel 152 Sv. Dat is evident een andere maatstaf dan het relevantie criterium ex artikel 149a lid 2 Sv, op basis waarvan het procesdossier wordt samengesteld. Met het verstrekken van het procesdossier (lees: alleen de relevante stukken) wordt dus

nog niet aan het vereiste van artikel 3 Besluit voldaan, laat staan met een zogenoemd 'loop-pv' of relaasverbaal als samenvatting van het procesdossier. Een relaas is geen wettelijke term, daarmee wordt doorgaans bedoeld een samenvatting van de stukken die al in het procesdossier zijn gevoegd en dus voldoen aan het relevantie criterium. Een relaas aan het begin van het dossier is als het ware een dienst die de opsporingsautoriteit aan de lezer bewijst om overzicht te verschaffen in de opbouw en inhoud van het dossier. Een wettelijke verplichting tot het opstellen daarvan bestaat niet, maar het is gangbare praktijk dat een dossier in zaken van enige omvang daarmee opent. Pas wanneer ieder ex artikel 152 Sv in het onderzoek opgemaakt proces-verbaal in het dossier terecht is gekomen, alle onderzoeksbevindingen dus relevant zijn gebleken ex artikel 149a lid 2 Sv en het relaas van al dat onderzoek een samenvatting geeft, voldoet dat relaasverbaal in die specifieke strafzaak inderdaad aan de vereisten die de wetgever heeft gesteld aan het overzichtsverslag van artikel 3 Besluit. Dat zal echter niet vaak voorkomen. Het overzichtsproces-verbaal is juist bedoeld om een overzicht te geven van datgene wat *wel* is uitgevoerd maar bijvoorbeeld niets heeft opgeleverd en daarom uiteindelijk als niet-relevant is beoordeeld en om die reden niet in het dossier is terechtgekomen. Zo heeft de wetgever het bedoeld en die heeft dit zodanig belangrijk gevonden dat het overzichtsproces-verbaal in zware zaken zelfs verplicht is gesteld.

Ook andere vormen van verslaglegging ten aanzien van onderzoekshandelingen kunnen niet op één lijn worden gesteld met een overzichtsverslag. Zo kent het wetboek ten aanzien van ingezette bijzondere opsporingsbevoegdheden een afzonderlijke regeling, die bij de totstandkoming van artikel 3 Besluit door de wetgever uitdrukkelijk is geadresseerd.¹³ Die regeling ter verantwoording van ingezette BOB-bevoegdheden is beperkt in reikwijdte. De afzonderlijke 'verslagleggingsverplichting' bij de inzet van BOB-bevoegdheden bestaat dan ook *naast* de verplichting tot het opstellen van het veel bredere overzichtsverslag van artikel 3 Besluit, aldus de wetgever. Dat is ook niet zo gek: niet iedere onderzoekshandeling of bevinding komt immers tot stand door de inzet van een bijzondere opsporingsbevoegdheid. Voor zover die wel overlappen, kan ten aanzien van deze BOB-bevoegdheden in het verslag simpelweg naar het BOB-dossier worden verwezen. Opvallend is nog dat de wetgever uitdrukkelijk artikel 126aa lid 4 Sv aanstipt: ook wanneer de inzet van BOB-bevoegdheden geen relevante resultaten heeft opgeleverd, moet van die inzet in de processtukken melding worden gemaakt en in zoverre verantwoording daarover worden afgelegd. Het overzichtsverslag vervult ten aanzien van de reguliere opsporing eenzelfde functie.

Onze conclusie is dat artikel 3 Besluit het OM verplicht een afzonderlijk overzichtsverslag van het onderzoek aan het dossier toe te voegen in zaken met een strafdreiging van zes jaar of meer. Een dergelijk verslag van alle verbaliseringsplichtige verrichtingen en bevindingen ex

12 Zie de Nota van Toelichting, *Stb.* 2011, 602, p. 10.

13 Zie de Nota van Toelichting, *Stb.* 2011, 602, p. 12.

artikel 152 Sv is fundamenteel iets anders dan een relaas-pv en de BOB-stukken, waarin enkel de ex artikel 149a lid 2 Sv relevante en dus al in het dossier aanwezige processtukken worden samengevat. Artikel 3 Besluit is bedoeld om de informatiepositie van (onder meer) de verdediging te versterken en inzicht te bieden in het volledige verloop van het onderzoek, de keuzes die zijn gemaakt en de wijze waarop het procesdossier uiteindelijk is samengesteld. In het verslag moet ook kort melding worden gemaakt van al het onderzoek dat door de officier van justitie uiteindelijk niet als relevant is aangemerkt. De wetgever heeft met de invoering van dit artikel expliciet bedoeld de staande praktijk bij het delen van informatie te veranderen. Dat is na de invoering echter nooit gebeurd.

4. Het Besluit en de strafrechtspraktijk

Sinds de introductie van artikel 3 Besluit lijkt de bepaling om een afzonderlijk overzichtsverslag van het onderzoek aan het dossier toe te voegen in zaken met een strafdreiging van zes jaar of meer consequent te worden genegeerd. Het OM is bijvoorbeeld in voor de hand liggende zaken niet uit zichzelf tot het verstrekken van overzichtsverslagen overgegaan, maar evenmin hebben advocaten daar vaak om verzocht. Ook hebben rechtbanken het OM nooit ambtshalve of op verzoek bevolen een overzichtsverslag op te maken. De weinige keren dat de verdediging daarom vroeg, verzette het OM zich met argumenten die haaks stonden op de bedoelingen van de wetgever door aan te voeren dat uit het dossier zelf al voldoende blijkt hoe het onderzoek is verlopen, dat een proces-verbaal van relaas kan worden opgevat als het gevraagde overzichtsverslag¹⁴ en dat met het voldoen aan de verplichting tot het verstrekken van BOB-stukken voldoende inzicht is geboden.¹⁵ Steeds hebben de rechtbanken het verzoek vanuit de verdediging om een overzichtsverslag te verstrekken afgewezen met een verwijzing naar dat relaasverbaal of het relevantie criterium. Gezien de hiervoor geschetste wetsgeschiedenis doen die beslissingen geen recht aan zowel de letter als de geest van het Besluit. Er zijn drie gepubliceerde beslissingen waarbij het verzoek van de verdediging aan de rechtbank om het OM op te dragen een overzichtsverslag aan het dossier te voegen, langs deze weg zijn afgewezen. Het gaat om de bekende strafzaken Marengo en Eris en om het MH17-proces.

In het Marengo-proces werd het verzoek tot het voegen van een overzichtsverslag gedaan naar aanleiding van de zogeheten en reeds genoemde ‘Dubai-observatie’ van twee advocaten, ter opsporing van de hoofdverdachte in

dit onderzoek.¹⁶ De rechtbank stelde in haar beslissing dat het criterium voor de samenstelling van het gevraagde verslag ‘niet heel wezenlijk anders is’ dan het relevantie criterium, en dat de relazen een samenvatting van alle relevante stukken betreffen. Het beeld zou volgens de rechtbank al compleet zijn door de verstrekte BOB-stukken, zodat de verdediging volgens de rechter aldus geen belang zou hebben bij het voegen van het overzichtsverslag. ‘Inmiddels zijn in de strafzaak Marengo alle zaaksdossiers verstrekt en deze worden voor iedere pro formazitting aangevuld met een proces-verbaal waarin de onderzoekshandelingen die sinds de voorgaande pro formazitting zijn verricht zijn opgenomen. Daarnaast is het BOB-dossier verstrekt en heeft het Openbaar Ministerie aangegeven dat eind december 2020 het einddossier zal worden verstrekt. Dit maakt dat er geen belang meer is bij het door de raadsman verzochte proces-verbaal.’ Die redenering is opmerkelijk. Ze komt erop neer dat de rechtbank genoegen neemt met wat door het OM wordt opgediend, en niet nieuwsgierig is naar wat zich nog meer in de keuken heeft afgespeeld, terwijl daartoe op grond van artikel 3 Besluit wel de verplichting bestaat. Een heftig incident als de ‘Dubai-observatie’ kan op die manier gemakkelijk uit het zicht worden gehouden. De rechtbank stelt evenwel dat die onderzoekshandelingen niet relevant zijn omdat het schaduwen van de advocaten nu eenmaal niet heeft geleid tot aanhouding van een voortvluchtige verdachte. Daarmee legt de rechtbank een onjuist criterium aan, blijkens het doel van het voegen van een overzichtsverslag.

Ook in de zaak Eris lijkt de rechtbank aansluiting te zoeken bij het relevantie criterium en komt zij tot de conclusie dat aan de verplichting tot het verstrekken van een dergelijk verslag is voldaan door het verstrekken van processen-verbaal van relaas.¹⁷ Dat sluit aan op de reactie van het OM op het verzoek van de verdediging aan de rechtbank om conform artikel 3 Besluit het overzichtsverslag te doen voegen. De rechtbank creëert zelf een aangepast criterium door te stellen dat een dergelijk overzichtsverslag slechts kan zien op opsporingshandelingen *die redelijkerwijs van betekenis zouden kunnen zijn* voor (de beoordeling van het verloop van) het onderzoek. Hiermee miskent de rechtbank wat ons betreft de verplichting die de wetgever voor ogen stond met de invoering van artikel 3 Besluit. ‘De rechtbank is van oordeel dat aan deze bepaling in het genoemde besluit voldoende tegemoet is gekomen door de in het dossier gevoegde processen-verbaal van relaas. Voor zover deze processen-verbaal van relaas bij de verdediging vragen zouden hebben opgeroepen, is de verdediging de afgelopen zittingen waarop het steeds mogelijk was om onderzoekswensen in te dienen, voldoende in de gelegenheid geweest deze te stellen.’ Uit deze formulering volgt

14 Zie Rb. Midden-Nederland 10 juni 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:2423 (Beslissingen van de rechtbank op onderzoekswensen in 26Eris, gedaan op de pro formazitting van 31 mei en 1 juni 2021).

15 Zie Rb. Den Haag 3 juli 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:6131 (tussenuitspraak MH17-proces).

16 Zie Rb. Amsterdam 17 november 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:5585 (Beslissingen van de rechtbank op onderzoekswensen in 26Marengo, gedaan op de pro-formazitting van 28 en 29 oktober en 3 november 2020).

17 Zie Rb. Midden-Nederland 10 juni 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:2423 (Beslissingen van de rechtbank op onderzoekswensen in 26Eris, gedaan op de pro formazitting van 31 mei en 1 juni 2021).

eigenlijk dat de verdediging dan maar concreet verzoeken moet doen over wat zij denkt te missen aan verrichte opsporingshandelingen en ingezette opsporingsbevoegdheden die door het OM buiten het dossier zijn gehouden omdat die niets hebben opgeleverd. Nog daargelaten dat het lastig is verzoeken te doen ten aanzien van zaken waarvan men niet op de hoogte is, zullen dergelijke verzoeken eveneens gemakkelijk worden weggeschreven bij gebrek aan relevantie of nog erger: als visexpeditie van de verdediging.

In het MH17-proces overwoog de rechtbank dat het BOB-dossier voldoende verantwoording biedt voor het inzichtelijk maken van de keuzes in het opsporingsonderzoek.¹⁸ De verdediging had in die zaak aangegeven bij de bestudering van het dossier tegen hindernissen aan te lopen bij gebrek aan een totaaloverzicht van alle per dossieronderdeel relevante processtukken. Mede onder verwijzing naar artikel 3 Besluit verzocht zij ‘inhoudsopgaven/indexen van relevante processtukken per deeldossier te ontvangen, alsmede een index van het mediadossier en een chronologisch verslag van verrichte opsporingshandelingen en gebruikte opsporingsbevoegdheden tijdens het onderzoek’. In haar afwijzing lijkt de rechtbank te oordelen dat net zoals bij andere verzoeken het relevantiecriterium ten aanzien van het overzichtsverslag bepalend zou zijn, *quod non*, en verschuift zij zich achter de bepalende rol die het OM speelt bij de samenstelling van het dossier. De rechtbank doet het voorkomen alsof het Besluit ‘slechts’ [onze typering] inrichtingseisen zou stellen aan het procesdossier ‘zodat dat een logische indeling en volgorde heeft’, waardoor een chronologisch overzichtsverslag achterwege kan blijven. ‘Daarbij speelt tevens een rol dat een verantwoording daarvan [van het verrichte onderzoek, CJMdB/PPJvdM] is terug te vinden in het eveneens gevoegde BOB-dossier en dat het vereiste van het toevoegen van een dergelijk chronologisch verslag bij wijziging van het Besluit in 2016 is vervallen omdat een digitaal dossier op het punt van inzichtelijkheid in tijd volgens bepaalde inrichtingseisen moet zijn samengesteld en het huidige procesdossier aan die vereisten voldoet.’¹⁹ De rechtbank refereert aldus ook aan het schrappen van het vereiste van chronologie, maar dat verandert onzes inziens niets aan de overgebleven verplichting het overzichtsverslag aan het dossier toe te voegen. Kortom, alle drie de rechtbanken lijken zich niet goed raad te weten met het verzoek ex artikel 3 Besluit. In de tussenbeslissingen wordt aansluiting gezocht bij het relevantiecriterium van artikel 149a Sv, het verstrekken van een BOB-dossier ex artikel 126aa Sv en de staande praktijk van het voegen van processen-verbaal van relaas. In geen van de beslissingen komt terug dat de wetgever uitdrukkelijk aansluiting heeft gezocht bij het verbaliseringscriterium van artikel 152 Sv. Zoals hierboven besproken, is de intentie van de wetgever helder: ook

niet-relevant geachte onderzoekshandelingen dienen in het verslag terug te komen, zolang deze maar zodanig substantieel zijn dat ze onder de verbaliseringsplicht vallen. Ten aanzien van het BOB-dossier gelden eigen verplichtingen die vanzelfsprekend alleen zien op de inzet van afzonderlijk in de wet geregelde bijzondere opsporingsbevoegdheden.

In de zaak Lucifer, waarin het draait om meerdere *cold case*-moorden uit de periode 2011 tot en met 2014, is de verdediging ook met de rechtbank en het OM in overleg getreden over het verstrekken van een verslag van het opsporingsonderzoek. Daarbij is uitvoerig gecorrespondeerd en ter zitting ook gediscussieerd over zowel de aard van de wettelijke verplichting om een overzichtsverslag te verstrekken als de praktische invulling daarvan. Uiteindelijk is daarover door de procespartijen ter zitting overeenstemming bereikt en die is door de rechtbank bevestigd.²⁰ Allicht dat de door het OM gedane toezegging de bereidwilligheid van de rechtbank heeft bevorderd, waarmee in elk geval wordt onderstreept hoe belangrijk welwillendheid bij dit soort verzoeken is. Het gaat in de zaak Lucifer wel echt om het completeren van het overzicht van wat in dat opsporingsonderzoek aan onderzoekshandelingen heeft plaatsgevonden, waarbij door de verdediging bijvoorbeeld is aangegeven dat een herhaling van wat al bekend is wat haar betreft niet nodig is. Het maakt de opdracht aan het OM ook overzichtelijker. Deze opdracht is uiteindelijk als volgt verwoord: ‘Voor zover er opsporingshandelingen of opsporingsbevoegdheden tijdens het onderzoek zijn verricht of opsporingsbevoegdheden tijdens het onderzoek zijn toegepast die niet worden opgenomen in het relaas, maar waarvan wel een proces-verbaal is opgemaakt of die anderszins redelijkerwijs wel van betekenis kunnen zijn voor (de beoordeling van het verloop van) het onderzoek in de zaak, zal het [OM] daarvan een overzicht opmaken en aan het dossier toevoegen. Het [OM] heeft daarbij toegezegd dat met het opstellen van het relaas proces-verbaal en genoemde overzicht, zal worden voldaan aan de eisen als bedoeld in artikel 3 [Besluit].’²¹

In deze tussenuitspraak wordt voor het eerst de door de wetgever gemaakte koppeling met het verbaliseringscriterium erkend. Enkel het verstrekken van een relaas van de relevante stukken en een BOB-dossier wordt daarmee onvoldoende geacht. Interessant is dat men tegelijkertijd voorkomt dat schaarse capaciteit wordt verspild om alle informatie die in de processen-verbaal van relaas is opgenomen nogmaals samen te vatten in het afzonderlijk te verstrekken overzichtsverslag. Er is immers overeengekomen dat het overzichtsverslag enkel het onderzoek beslaat dat niet in het dossier is opgenomen maar wel zodanig substantieel is dat dit als verbaliseringsplichtig dient te worden aangemerkt. Een dergelijk beperkt verslag, *in combinatie met* de relazen en het BOB-dossier, geeft verdediging en rechtbank een volledig overzicht van het verloop van het opsporingsonder-

18 Zie Rb. Den Haag 3 juli 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:6131 (tussenuitspraak MH17-proces).

19 Zie Rb. Den Haag 3 juli 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:6131, onderdeel 9, randnummer 53.

20 Zie Rb. Midden-Nederland 27 mei 2024, ECLI:NL:RBMNE:2024:3269.

21 Zie Rb. Midden-Nederland 27 mei 2024, ECLI:NL:RBMNE:2024:3269, A. De onderzoekswens.

zoek, de keuzes die zijn gemaakt in de opsporing en de samenstelling van het procesdossier. Zo wordt in deze zaak recht gedaan aan de bedoeling van de wetgever om de informatiepositie van onder meer de verdediging te versterken.

Zoals beschreven was het de bedoeling van de wetgever om met het verplichte overzichtsverslag in zware zaken de praktijk te veranderen. Hoewel rijkelijk laat, is deze tussenuitspraak daarvan het eerste tastbare resultaat. Over de concrete invulling van specifieke verplichtingen in het besluit overweegt de wetgever onder meer: 'het [OM] heeft in dit verband een eigen verantwoordelijkheid, waarbij het goed denkbaar is dat het zich nader met politie en advocatuur zal verstaan teneinde ook het optimaliseren van de dossiervorming verder in het ingezette beleid te integreren'. Daaraan is in deze zaak voldaan. De bereikte overeenstemming vormt een goed compromis tussen een hard verdedigingsrecht en begrijpelijke zorgen over de praktische uitvoerbaarheid daarvan. Het OM neemt zijn verantwoordelijkheid en de verdediging houdt de uitvoerbaarheid voor ogen. Uiteraard brengt de verplichting extra werk mee voor het OM en de opsporingsinstanties, maar dat ziet vooral op de samenstelling van het verslag. Ten aanzien van de onderzoekshandelingen zijn namelijk al processen-verbaal gemaakt, gezien de verbaliseringsplicht ex artikel 152 Sv. En net als in de zaak Lucifer kan worden afgesproken dat wat al is verstrekt in het dossier, niet nog een keer in het overzichtsverslag hoeft te worden opgenomen.

5. Het beste recept

Artikel 3 Besluit beschrijft de verplichting van het OM om in zware zaken zoals die rondom georganiseerde criminaliteit een overzichtsverslag te maken en te voegen aan het dossier, waarin alle onderzoekshandelingen en -bevindingen dienen te zijn opgenomen, ook als die inzet bijvoorbeeld tot niets heeft geleid of informatie heeft opgeleverd die niet relevant is voor de specifieke, onderhavige strafzaak. Uitgangspunt bij de beoordeling van wat in een dergelijk overzichtsverslag dient te worden opgenomen is niet de vraag naar de relevantie voor enige te nemen beslissing door de rechtbank, maar juist de vraag of de onderzoekshandeling als zodanig onder de verbaliseringsplicht van artikel 152 Sv valt. In gevallen waarin wordt verzocht om een overzichtsverslag leveren de rechtbanken tot voor kort structureel te miskennen welke verplichting ingevolge artikel 3 Besluit op het OM rust door toch te verwijzen naar dat relevantie criterium en al wat al in het dossier is opgenomen, zoals een relaas proces-verbaal van bevindingen en de BOB-stukken. Het is echter zonder meer belangwekkend wat zich achter de schermen heeft afgespeeld, ook al wordt dat niet relevant geacht door de justitiële autoriteiten. Ook wat niet relevant wordt geacht, kan wel degelijk nodig zijn in het kader van de waarheidsvinding en het recht op een eerlijk proces. Het valt ons echter op hoe weinig gebruik wordt gemaakt van artikel 3 Besluit door bij-

voorbeeld de verdediging om een compleet beeld te krijgen van de ingezette opsporingsbevoegdheden. Ook het gebrek aan nieuwsgierigheid bij de zittingsrechter valt ons tegen, juist vanuit diens verantwoordelijkheid voor het kunnen beoordelen van het verloop van het opsporingsonderzoek en de inhoud van het dossier. Een overzichtsverslag geeft niet alleen een kijkje in de keuken van de opsporing, maar kan ook voorkomen dat bij gebrek aan transparantie vragen naar de rechtmatigheid van de opsporing en de eerlijkheid van het proces boven het dossier blijven hangen.

De recente tussenbeslissing van de rechtbank Midden-Nederland in de zaak Lucifer biedt hoop. In deze zaak zijn de verdediging en het OM zoals gezegd tot een compromis gekomen dat door de rechtbank in het proces-verbaal van de zitting is opgenomen. Alle in het procesdossier aanwezige stukken hoeven niet nogmaals in het overzichtsverslag te worden opgesomd, maar het OM zegt toe een overzicht te zullen opmaken van alle onderzoekshandelingen en -bevindingen die niet in het relaas zijn meegenomen. Daarmee wordt voor het eerst erkend dat het verslag van artikel 3 Besluit verder strekt dan een enkele opsomming van de als relevant beoordeelde stukken en wordt de door de wetgever gemaakte koppeling met het ruimere criterium van artikel 152 Sv geëerbiedigd. Met deze beslissing krijgt de verdediging inzicht in waar het recht op heeft, zonder dat het OM onnodig wordt belast. Het compromis uit de zaak Lucifer zou dan ook de nieuwe standaard moeten worden. Dat laatste is de verantwoordelijkheid van iedereen, maar wellicht dat de verdediging aan zet is om standaard te verzoeken om deze overzichtsverslagen in zware strafzaken.