

Voorstel van wet tot vaststelling van Boek 4 van het nieuwe Wetboek van Strafvordering inhoudende bepalingen over de berechting in verband met de modernisering van het Wetboek van Strafvordering (Vaststellingswet Boek 4 van het nieuwe Wetboek van Strafvordering (Berechting))

MEMORIE VAN TOELICHTING

INHOUDSOPGAVE

ALGEMEEN DEEL

1 Inleiding

- 1.1 Een kort overzicht van de wijzigingen
- 1.2 Achtergronden
- 1.3 Verhouding tot contourennota

2 De hoofdlijnen van hoofdstuk 1: het aanbrengen van de zaak ter berechting

- 2.1 Overzicht van de wijzigingen in hoofdstuk 1
- 2.2 Doel van de voorgestelde wijzigingen: goede voorbereiding van de terechtzitting in aansluiting op het voorbereidend onderzoek
- 2.3 Gefaseerd aanhangig maken
- 2.4 De keuze voor een nieuwe terminologie
- 2.5 Voorzittersbeslissingen
- 2.6 Verzoeken tot het horen van getuigen en deskundigen op de terechtzitting
- 2.7 Schriftelijke ronde voorafgaand aan de inhoudelijke behandeling
- 2.8 De mogelijkheid van een regiezitting

3 De hoofdlijnen van hoofdstuk 2: het onderzoek op de terechtzitting

- 3.1 Overzicht van de wijzigingen in hoofdstuk 2
- 3.2 Het aan de orde stellen van inhoud en strekking van de tenlastelegging
- 3.3 Het ter sprake brengen van processtukken
- 3.4 Verplichte aanwezigheid bij onderzoek ter terechtzitting en uitspraak
- 3.5 Een mogelijkheid voor een langere uitspraaktermijn
- 3.6 Modernisering van de regeling van de verslaglegging van de terechtzitting
- 3.7 Wijziging van het proces-verbaal en kennisneming van beeld- of geluidopnames

4 Het getuigencriterium

- 4.1 Inleiding
- 4.2 Huidig wettelijke kader
 - 4.2.1 Verdedigingsbelangcriterium en vervolgingsbelangcriterium
 - 4.2.2 Noodzaakcriterium
 - 4.2.3 Ontwikkelingen
- 4.3 Het verhoor van de getuige in het nieuwe wetboek
 - 4.3.1 Het verhoor tijdens het vooronderzoek
 - 4.3.2 Het verhoor in de fase van het onderzoek ter terechtzitting
- 4.4 Twee criteria
- 4.5 Voorgestelde wijzigingen
 - 4.5.1 Verduidelijking in de wet van het toepasselijke criterium
 - 4.5.2 Herformulering noodzaakcriterium (artikel 4.2.4.8.1)
 - 4.5.3 Verwijzing naar de rechter-commissaris (artikel 4.2.2.10)

5 De hoofdlijnen van hoofdstuk 3: de beraadslaging, de uitspraak en het vonnis

- 5.1 Bewijs
 - 5.1.1 Inleiding
 - 5.1.2 Het bewijscriterium
 - 5.1.2.1 Inleiding bewijscriterium
 - 5.1.2.2 Het wettig bewijs
 - 5.1.2.3 De rechterlijke overtuiging en cassatierechtspraak
 - 5.1.2.4 De motivering van de bewezenverklaring
 - 5.1.2.5 Selectie en waardering van bewijsmiddelen
 - 5.1.2.6 Inzichten uit de rechtspsychologie en rechtstheorie
 - 5.1.2.7 Gevolgen van de aanpassing van het bewijscriterium
 - 5.1.2.8 De rechterlijke overtuiging en de vrijspraak
 - 5.1.3 Opnamen van beeld of geluid
 - 5.1.4 Verklaringen en schriftelijke bescheiden
 - 5.1.5 Bewijsminima
 - 5.1.6 Schriftelijke stukken
 - 5.1.7 Regels inzake bewijskracht en het recht op een eerlijk proces
 - 5.1.8 Kroongetuigen
- 5.2 Inhoud van het vonnis
 - 5.2.1 Inleiding
 - 5.2.2 Beslissen en motiveren
 - 5.2.3 Uitdrukkelijk onderbouwde standpunten
 - 5.2.4 Bewijsmiddelen en redengevende feiten en omstandigheden; opgave en aanvulling
 - 5.2.5 Bijzondere bewijsmiddelen
 - 5.2.6 Strafmotivering
- 5.3 Processuele sancties op onrechtmatig handelen
 - 5.3.1 Inleiding
 - 5.3.2 De reikwijdte van de regeling
 - 5.3.3 Bewijsuitsluiting en het belang van een goede rechtsbedeling
 - 5.3.4 Het verlies van het vervolgingsrecht en een goede procesorde
 - 5.3.5 Strafvermindering
 - 5.3.6 Een vergelijking met artikel 359a
 - 5.3.7 Beslissen en motiveren in relatie tot processuele sancties
- 5.4 Herstelbeslissingen
 - 5.4.1 Inleiding
 - 5.4.2 Een kennelijke fout die zich voor eenvoudig herstel leent
 - 5.4.3 De positie van procespartijen
 - 5.4.4 De uitspraak
 - 5.4.5 De uitsluiting van rechtsmiddelen
 - 5.4.6 De aanvulling
 - 5.4.7 Hoger beroep, beroep in cassatie, andere beslissingen

6 De hoofdlijnen van hoofdstuk 4: Berechting voor de enkelvoudige kamer

- 6.1 Overzicht van de wijzigingen in hoofdstuk 4
- 6.2 Eén nieuwe regeling voor berechting door de enkelvoudige kamer
- 6.3 Schrapping van bepalingen
- 6.4 Aanpassing regeling vonnis
- 6.5 Verplaatste artikelen

7 Grondrechtelijke en verdragsrechtelijke aspecten

8 Financiële gevolgen en uitvoeringsconsequenties

ARTIKELSGEWIJS DEEL

ALGEMEEN DEEL

1 Inleiding

Dit wetsvoorstel strekt ertoe om Boek 4 van het nieuwe Wetboek van Strafvordering vast te stellen en voorziet in een herstructurering van de bestaande wettelijke regeling van de berechting (de huidige artikelen 258 tot en met 398). Over de wijze waarop deze herstructurering vorm krijgt, is eerder op hoofdlijnen ingegaan in de nota waarin de contouren van het nieuwe Wetboek van Strafvordering zijn geschetst (Kamerstukken 2015/16, 29 279, nr. 278, hierna: de contourennota, paragraaf 1.3 en paragraaf 2.4). Zoals aangegeven in de contourennota, is een groot deel van de bestaande bepalingen inhoudelijk ongewijzigd gebleven, maar heeft wel enige stroomlijning en herordening plaatsgevonden. Daarnaast zijn een aantal onderwerpen gewijzigd voorgesteld of nieuw ingevoegd.

De voorgestelde hoofdstukindeling van Boek 4, die in paragraaf 2.4 van de contourennota was opgenomen, is in dit voorstel iets gewijzigd. Het boek bestaat uit vier hoofdstukken in plaats van uit zes. De hoofdstukindeling van dit voorstel is thans als volgt:

1. Het aanbrengen van de zaak ter berechting
2. Het onderzoek op de terechtzitting
3. De beraadslaging, de uitspraak en het vonnis
4. Berechting door de enkelvoudige kamer

In de contourennota was een apart hoofdstuk voorzien voor het bewijs. Dit onderwerp is als titel 4.3.2 opgenomen in hoofdstuk 3. Ook waren twee aparte hoofdstukken voorzien voor de berechting door de politierechter en de berechting door de kantonrechter. In dit voorstel wordt echter volstaan met één regeling voor berechting door 'de enkelvoudige kamer'. Dit betekent dat de huidige regelingen van berechting door de politierechter en de kantonrechter in hoofdstuk 4 in één regeling opgaan (zie ook paragraaf 7.1 van deze memorie).

In deze memorie wordt eerst een kort overzicht gegeven van de belangrijkste wijzigingen (1.1). Daarna zal een aantal ontwikkelingen worden geschetst die ertoe hebben geleid de regeling van de berechting te moderniseren (1.2). Onder 1.3 wordt nader ingegaan op de verhouding met de contourennota.

In paragraaf 2 wordt vervolgens ingegaan op de hoofdlijnen van hoofdstuk 1 (het aanbrengen van de zaak ter berechting). De belangrijkste wijzigingen in deze fase worden benoemd en toegelicht in de paragrafen 2.1 tot en met 2.8. Daarna worden in paragraaf 3 de hoofdlijnen van hoofdstuk 2 (het onderzoek op de terechtzitting) besproken. Naast de herordening van de bestaande regeling, is deze regeling ook op een aantal punten gewijzigd voorgesteld. De belangrijkste wijzigingen worden toegelicht in de paragrafen 3.1 tot en met 3.7. Zoals aangekondigd in de contourennota worden ook wijzigingen aangebracht in de criteria die gelden voor de oproeping van getuigen. Het getuigen criterium maakt onderdeel uit van hoofdstuk 2. Paragraaf 4 is hieraan gewijd.

In paragraaf 5 wordt vervolgens hoofdstuk 3 (de beraadslaging, de uitspraak en het vonnis) behandeld. Een aantal onderwerpen uit dit hoofdstuk worden in dit algemeen deel van deze memorie nader toegelicht. Het betreft de bewijsregeling (paragraaf 5.1), de inhoud van het vonnis (paragraaf 5.2) waaronder de regeling met betrekking tot het beslissen en motiveren. In paragraaf 5.3 wordt het voorstel met betrekking tot processuele sancties op onrechtmatig handelen besproken. Het voorstel houdt onder meer in om de mogelijke sancties (strafvermindering, bewijsuitsluiting en niet-ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie (hierna: OM)) niet meer in één bepaling op te nemen. Tot slot wordt in paragraaf 5.4 de nieuwe regeling met betrekking tot de herstelbeslissingen toegelicht.

Het laatste hoofdstuk van Boek 4 ziet op de berechting door de enkelvoudige kamer. In dit hoofdstuk zijn de huidige regelingen van berechting door de politierechter en berechting door de kantonrechter opgenomen. Paragraaf 6 van deze toelichting gaat in op de hoofdlijnen van deze

samengevoegde regeling. Paragraaf 7 is vervolgens gewijd aan de Grondrechtelijke en mensenrechtelijke aspecten van daarvoor relevante onderdelen van het wetsvoorstel die een inhoudelijke wijziging inhouden ten opzichte van het huidige wetboek. Het algemeen deel van deze memorie wordt afgesloten met paragraaf 8 waarin wordt ingegaan op de effecten voor de uitvoeringspraktijk van die onderdelen van het wetsvoorstel die een inhoudelijke wijziging inhouden ten opzichte van het huidige wetboek. Daarna volgt de artikelsgewijze toelichting.

Tenzij anders is aangegeven, hebben de artikelen waarnaar in deze memorie wordt verwezen, betrekking op het Wetboek van Strafvordering.

1.1 Een kort overzicht van de wijzigingen

Zoals gezegd, bestaat Boek 4 uit vier hoofdstukken. Het eerste hoofdstuk betreft het aanbrengen van de strafzaak ter berechting. Het tweede hoofdstuk betreft het onderzoek op de terechtzitting. Het derde hoofdstuk regelt de beraadslaging en de uitspraak. Het vierde hoofdstuk ten slotte betreft de berechting door de enkelvoudige kamer. Op het eerste gezicht en bij een vluchtige vergelijking van de opschriften van de vier hoofdstukken met de titels V tot en met VIII van het tweede boek van het huidige Wetboek van Strafvordering kan het wellicht lijken alsof er in dit deel van het wetboek slechts weinig verandert. De huidige vijfde titel ziet op het Aanhangig maken der zaak ter terechtzitting; de zesde op de Behandeling van de zaak door de rechtbank. De eerste afdeling van die titel betreft het Onderzoek op de terechtzitting; de vierde de Beraadslaging en uitspraak. De zevende en achtste titel ten slotte bevatten Bijzondere bepalingen voor het rechtsgeding voor de politierechter respectievelijk de kantonrechter.

Bij een precieze kennisneming blijkt evenwel dat er naast het goede dat behouden blijft, ook het nodige verandert. Het eerste hoofdstuk, betreffende het aanbrengen van de strafzaak ter berechting, verschilt bijvoorbeeld wezenlijk van de huidige regeling van het aanhangig maken van de zaak ter terechtzitting. Het aanhangig maken van de zaak geschiedt in het geldend recht door een dagvaarding. Die bevat een opgave van het feit dat ten laste wordt gelegd, met vermelding omstreeks welke tijd en waar ter plaatse het feit zou zijn begaan. In de dagvaarding is ook de dag vermeld waarop de terechtzitting plaatsvindt. De verdachte die voor die terechtzitting getuigen en deskundigen wil oproepen, dient deze tijdig op te geven bij de officier van justitie. De officier van justitie kan vervolgens op nader omschreven gronden oproeping weigeren. En hij kan de dagvaarding intrekken zolang het onderzoek op de terechtzitting nog niet is aangevangen. In het voorgestelde eerste hoofdstuk staat niet de dagvaarding maar de procesinleiding centraal. Die wordt door de officier van justitie bij de voorzitter van de rechtbank ingediend; de voorzitter doet de procesinleiding vervolgens aan de verdachte betekenen. De verdachte kan de voorzitter vervolgens binnen twee weken na betekening van de procesinleiding schriftelijk verzoeken getuigen en deskundigen voor de terechtzitting te doen oproepen. De voorzitter bepaalt zo spoedig mogelijk na ontvangst van de procesinleiding in overleg met de officier van justitie en zo mogelijk de verdachte en diens raadsman dag en tijdstip van de terechtzitting en bereidt deze zo goed mogelijk voor. Hij kan bijvoorbeeld een schriftelijke ronde inlassen of een regiezitting plannen. De officier van justitie kan een ingediende procesinleiding nog wel intrekken, maar hij moet dan wel meteen medelen dat hij alsnog van vervolging afziet of aankondigen dat hij alsnog een strafbeschikking zal uitvaardigen. Door deze veranderingen krijgt de regierol van de voorzitter bij de berechting, die in de contourennota in het vooruitzicht werd gesteld, een concrete invulling.

Het tweede hoofdstuk, dat het onderzoek op de terechtzitting betreft, verandert minder rigoureu. Wijzigingen in dit hoofdstuk zijn deels ingegeven door veranderingen in de procespraktijk en deels het gevolg van gewijzigde inzichten. Zo kan de rechtbank na de voordracht de officier van justitie en de verdachte in de gelegenheid stellen hun visie op de inhoud en strekking van het ten laste gelegde kenbaar te maken. Het voorlezen van processtukken, dat in het huidige artikel 301 nog steeds het uitgangspunt van de wettelijke regeling is, wordt vervangen door een regeling die centraal stelt dat processtukken die van belang kunnen zijn voor door de rechtbank te nemen beslissingen door de voorzitter of een der rechters ter sprake worden gebracht. De rechtbank kan voorts bepalen dat van het onderzoek op de terechtzitting een beeld- of geluidsopname wordt

gemaakt. De voorzitter doet daarvan dan mededeling. Mogelijk wordt voorts gemaakt dat een dergelijke beeld- of geluidsopname het proces-verbaal van de terechtzitting geheel of gedeeltelijk vervangt. Daarmee wordt uitvoering gegeven aan het eveneens in de contourennota neergelegde voornemen de regeling van het strafproces zo veel mogelijk toekomstbestendig te maken. Tot slot wordt in dit hoofdstuk uitvoering gegeven aan het voornemen uit het Regeerakkoord 2017-2021 "Vertrouwen in de toekomst" om verdachten van zware gewelds- en zedenmisdrijven die in voorlopig hechtenis zitten, te verplichten om in persoon te verschijnen bij het onderzoek ter terechtzitting en de uitspraak.

Het derde hoofdstuk, dat de beraadslaging, de uitspraak en het vonnis regelt, brengt eveneens vernieuwingen. In de regeling van het bewijs wordt verankerd dat het bewijs slechts kan worden aangenomen als buiten redelijke twijfel staat dat de verdachte het feit heeft begaan. De opnamen van beeld of geluid worden een zelfstandig bewijsmiddel. Het bestaande stelsel van beslissingen en bijbehorende motiveringen die in het vonnis moeten worden opgenomen wordt versimpeld. Vastgelegd wordt dat de bewijsmotivering in het vonnis (en niet in een aanvulling) moet worden neergelegd als een gevangenisstraf van meer dan een jaar wordt opgelegd. De processuele sancties (bewijsuitsluiting, niet-ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie en strafvermindering) worden genormeerd in afzonderlijke bepalingen. En voorzien wordt in een wettelijke regeling van herstelbeslissingen. Ook het voornemen deze beslissingen wettelijk te regelen is al in de contourennota neergelegd.

Het vierde hoofdstuk ten slotte integreert het procesrecht dat op de berechting door politierechter en kantonrechter ziet in één regeling. Tegelijk blijven de huidige beperkingen van de competentie van beide enkelvoudige rechters in grote lijnen gehandhaafd. Nieuw is onder meer dat de enkelvoudige rechter (net als de voorzitter van de meervoudige kamer) de zaak al voor de aanvang van de terechtzitting kan verwijzen. De integratie van het procesrecht voor kantonrechter en politierechter is in lijn met een gedachte uit het onderzoeksproject *Strafvordering 2001*, dat enkelvoudige rechtspraak als het 'tweede spoor' aanduidde (zie ook *Kamerstukken II 2003/04*, 29 271, nr. 1).

1.2 Achtergronden

In de toelichting bij het concept van Boek 1 zijn een aantal ontwikkelingen aangestipt die ertoe hebben geleid dat er aanleiding is het wetboek, mede tegen de achtergrond van de grondwettelijke codificatieopdracht, ingrijpend te moderniseren. Deze ontwikkelingen hebben, zo bleek in het concept van Boek 2, geleid tot voorstellen die in een heel andere inrichting van het vooronderzoek resulteren. De voorstellen tot vernieuwing die in Boek 4 worden gedaan zijn minder ingrijpend. Toch is ook in de voorgestelde regeling van de berechting de invloed van deze ontwikkelingen zichtbaar.

De eerste ontwikkeling betreft de verbreding van de doelstellingen van strafprocesrecht. Het bevorderen dat de strafwet wordt toegepast op de werkelijk schuldige en het voorkomen dat de onschuldige veroordeeld wordt, staat nog steeds centraal en geeft ook nog steeds aanleiding tot aanpassingen van ons strafprocesrecht. De voorgestelde aanpassing van het wettelijk bewijscriterium bijvoorbeeld kan met deze doelstelling in verband worden gebracht. Het inzicht is gegroeid dat een bewijsrecht dat wil verzekeren dat de strafwet slechts wordt toegepast op de werkelijk schuldige, zich (mede) oriënteert op een objectief criterium, en niet (enkel) op de overtuiging van de rechter. Daarnaast zijn andere doelstellingen van strafprocesrecht in de loop der jaren een belangrijker plaats gaan innemen. Daarbij valt te denken aan de eerbiediging van de rechten en vrijheden van de verdachte, zoals deze onder meer door het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (hierna: EVRM) worden gewaarborgd. In de regeling van Boek 4 heeft het nastreven van deze nevendoelelstelling onder meer geleid tot aanpassingen van de regelgeving die het ondervragingsrecht betreft. Zowel de voorbereiding van het onderzoek op de terechtzitting door de voorzitter als een nieuwe formulering van de criteria voor het beoordelen van verzoeken om het oproepen en verhoren van getuigen staan (mede) in het teken van deze doelstelling. Ook de eerbiediging van rechten en vrijheden van andere procesdeelnemers, in het bijzonder het

slachtoffer, is thans een belangrijke nevendoelelstelling van ons strafprocesrecht. Dat er naar gestreefd wordt de rechten van andere procesdeelnemers optimaal te waarborgen, vertaalt zich in de voorgestelde regeling onder meer daarin dat de benadeelde partij om een herstelbeslissing kan verzoeken in het geval rechtbank of hof vergeten is op de vordering van de benadeelde partij te beslissen.

Een tweede ontwikkeling die aanleiding geeft het wetboek te moderniseren betreft aanpassingen van de aard van de criminaliteit en de strafrechtelijke sancties die wegens strafbare feiten kunnen worden opgelegd. Deze ontwikkeling heeft er toe geleid dat een aantal bijzondere regelingen tot stand zijn gekomen die specifieke beslissingen betreffen. Te denken valt aan beslissingen op vorderingen van de benadeelde partij (het huidige artikel 361) en vorderingen tot het ten uitvoer leggen van een voorwaardelijk opgelegde straf (het huidige artikel 361a). Dit wetsvoorstel doet recht aan deze ontwikkeling door de beslissingen die in het vonnis vermeld dienen te worden opnieuw te systematiseren. Bij de wijziging van de strafvordering ter zake van ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel (Boek 6) wordt nog voorgesteld dat de ontnemingsmaatregel in het kader van de berechting van de hoofdzaak wordt opgelegd, behalve in de gevallen die zich daar vanwege de ingewikkeldheid niet voor lenen. Dat is in lijn met de gedachte dat de berechting die dit boek regelt de procedure is waarin over alle strafrechtelijke consequenties van een strafbaar feit beslist wordt. Bij de uitwerking van dit voorstel wordt nog bezien of dit nadere gevolgen moet hebben voor de voorgestelde bepalingen in Boek 4.

De derde ontwikkeling waarvan in het algemeen deel van de memorie van toelichting van Boek 1 aangegeven is dat zij aanleiding geeft het wetboek te moderniseren betreft de verandering van de rolverdeling tussen de strafvorderlijke actoren. In dat algemeen deel is aangegeven dat de rechter in het voorbereidend onderzoek een minder centrale plaats is gaan innemen, en dat naast de gerechtelijke ook de buitengerechtelijke oplegging van straffen en maatregelen is opgekomen. Ook de grotere rol die de rechter bij de voorbereiding van het onderzoek op de terechtzitting krijgt (in het voorgestelde eerste hoofdstuk worden op dat punt grote stappen gezet) kan evenwel met die verandering van de rolverdeling in verband worden gebracht. Het is een relatief nieuw en tegelijk betrekkelijk vanzelfsprekend gezichtspunt dat de rechter die voor het resultaat van de berechting verantwoordelijk is en ervoor heeft te zorgen dat de rechten van procespartijen en overige procesdeelnemers bij de berechting niet tekort wordt gedaan een grote stem dient te hebben in de voorbereiding van de berechting.

Een vierde ontwikkeling betreft het internationaler worden van de strafrechtspleging. Met die ontwikkeling is in het voorstel onder meer rekening gehouden bij de normering van het bewijsrecht. De bruikbaarheid van resultaten van opsporing in het buitenland in het Nederlandse strafprocesrecht is met een open bewijsstelsel verzekerd; bij de normering van bewijsuitsluiting als gevolg van onrechtmatig handelen is, in lijn met rechtspraak van de Hoge Raad, onderscheid gemaakt tussen Nederlandse en buitenlandse opsporing. En ten slotte is de strikte normering van de bruikbaarheid van verklaringen van anonieme getuigen uit de jaren '90 van de vorige eeuw, die door latere Straatsburgse rechtspraak is ingehaald, vervangen door een normering die rechtstreeks aansluit op de normering van het EHRM.

De vijfde en laatste ontwikkeling betreft het beschikbaar komen van nieuwe technieken. Voor de berechting zijn vooral de mogelijkheden die geluids- en beeldopnames bieden van groot belang. Zoals aangegeven, is voorzien in de mogelijkheid dat de terechtzitting audiovisueel wordt vastgelegd; daarnaast wordt voorgesteld beeld- of geluidsopnamen als een zelfstandig bewijsmiddel aan te merken. En de voorgestelde regeling wil tevens mogelijk maken dat onder omstandigheden van het opmaken van een (compleet) proces-verbaal wordt afgezien als een audiovisuele registratie beschikbaar is. Het beschikbaar komen van nieuwe technieken werkt ook in andere opzichten door in de nieuwe regeling. Verwacht wordt dat betekening in de nabije toekomst in veel gevallen veel eenvoudiger en goedkoper zal kunnen plaatsvinden, via elektronische betekening. Tegelijk zullen (in ieder geval de professionele) procespartijen via elektronische voorzieningen veilig en snel contact met elkaar kunnen onderhouden. Dat werkt op tal van wijzen door in de keuzes die bij de inrichting van de berechting zijn gemaakt.

Duidelijk moge ondertussen zijn dat, bij al deze vernieuwing, tal van fundamentele uitgangspunten die ons strafprocesrecht kenmerken in stand blijven. Dat kan ook worden afgeleid uit de schets van de positie van de procesdeelnemers die in de memorie van toelichting op Boek 1 is opgenomen (paragraaf 6.2). Zo blijft berechting aan professionele rechters. De zittingsrechter blijft onverminderd verantwoordelijk voor de omvang en volledigheid van het onderzoek op de terechtzitting en voor een uitkomst die in overeenstemming is met het recht en de feiten. En de grondslagleer, en daarmee de positie van het openbaar ministerie als dominus litis, blijft eveneens onaangetast. De rechter is voor de omvang en reikwijdte van zijn onderzoek gebonden aan de door de officier van justitie opgestelde tenlastelegging en hoort welke standpunten beide partijen daaromtrent innemen. De rechter is niet lijdelijk, leidt het onderzoek en kan nader onderzoek gelasten indien hij dat nodig vindt. Op het contradictoire karakter van het strafproces wordt hieronder nader ingegaan.

1.3 Verhouding tot contourennota

In het voorgaande is al aangegeven dat Boek 4 op verschillende punten uitvoering geeft aan voornemens die in de contourennota zijn neergelegd. Tegelijk zijn niet alle voornemens uit de contourennota één op één in Boek 4 overgenomen. In het onderstaande wordt nader ingegaan op de vraag hoe wettekst en toelichting van Boek 4 zich verhouden tot de voornemens in de contourennota betreffende de berechting.

In de brief van de minister van Veiligheid en Justitie die aan de contourennota voorafgaat worden in de derde paragraaf de uitgangspunten voor de modernisering geschetst. Enkele van deze uitgangspunten zijn in het bijzonder voor de regeling van de berechting van belang. Daartoe behoort het contradictoire karakter van het strafproces (paragraaf 3.2). In Boek 4 wordt met een aantal wijzigingen een versterking van het tegensprekelijke karakter van het strafproces nagestreefd. Voorgesteld wordt in de eerste plaats dat al voor het onderzoek op de terechtzitting begint een schriftelijke uitwisseling van standpunten plaats kan vinden. Dat bevordert dat snel duidelijk wordt waar partijen van mening verschillen en waar het onderzoek en het debat zich derhalve vooral op moeten richten. Een tweede wijzigingsvoorstel betreft de mogelijkheid van een reactie van de verdachte op de voordracht van de zaak door de officier van justitie. Ook die reactie kan verhelderen waar het onderzoek zich op dient te richten. Het derde en belangrijkste voorstel betreft de bepalingen die op de motivering van de uitspraak zien. Voorop wordt gesteld dat de beslissingen die in het vonnis dienen te worden opgenomen (in het bijzonder de beslissingen op de formele en materiële vragen) met redenen zijn omkleed voor zover dat voor de begrijpelijkheid van die beslissingen noodzakelijk is. De standpunten die partijen ter terechtzitting hebben ingenomen zijn daarbij van belang; als geen verweer is gevoerd kan een beslissing ook zonder veel uitleg begrijpelijk zijn. Vervolgens wordt uitgewerkt dat de rechter in het vonnis de redenen dient op te geven waarom hij van een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt van verdachte of officier van justitie is afgeweken. De verplichting tot het ambtshalve motiveren van het gebruik van enkele nader omschreven bewijsmiddelen ten slotte wordt vervangen door een verplichting dit gebruik te motiveren bij betwisting.

Een tweede uitgangspunt dat in de brief van de minister wordt benoemd en dat in het bijzonder van belang is voor de berechting betreft (wat eerder wel is aangeduid als) de 'beweging naar voren'. In verband met dit uitgangspunt zijn in de contourennota een aantal voornemens verwoord. Bevordert zou dienen te worden dat de rechter-commissaris een actieve rol zou krijgen bij het inventariseren en beoordelen van onderzoekswensen. Nader onderzoek (bijvoorbeeld deskundigenonderzoek of het horen van getuigen) zou zo veel mogelijk in het voorbereidend onderzoek dienen plaats te vinden. In aanvulling op de bevoegdheden van de rechter-commissaris ter zake zou de zittingsrechter in staat moeten worden gesteld om regie te voeren. Ook wordt het voornemen uitgesproken om te komen tot één overkoepelende regeling voor de beoordeling van getuigenverzoeken. Die nieuwe regeling zou tot gevolg moeten hebben dat een verzoek wordt afgewezen indien het gezien de beschikbare informatie redelijkerwijs in een eerder stadium had kunnen worden gedaan, bijvoorbeeld al tijdens het voorbereidend onderzoek. Nader beraad en overleg hebben er toe geleid dat aan deze voornemens op een aantal punten een wat andere

uitwerking is gegeven dan ten tijde van de contourennota het voornemen was, met behoud van het uitgangspunt dat het streven erop is gericht onderzoek waar dat kan in een zo vroeg mogelijk stadium te laten plaatsvinden. Zo heeft de zittingsrechter niet een aanvullende, maar een eigen rol ten opzichte van die van de rechter-commissaris. In Boek 4 wordt duidelijk gekozen voor een stelsel waarin de rechter-commissaris tot aan de aanvang van de terechtzitting bevoegd blijft onderzoek te verrichten, zij het dat hij dit afstemt met de zittingsrechter nadat de procesinleiding is ingediend, en waarin de zittingsrechter, in het bijzonder de voorzitter, in alle strafzaken na het indienen van de procesinleiding het onderzoek op de terechtzitting voorbereidt. Daar hoort ook bij dat de rechter-commissaris tot aan de aanvang van het onderzoek ter terechtzitting bevoegd blijft onderzoek te verrichten, maar dat hij dit nadat de procesinleiding is ingediend afstemt met de voorzitter. De gekozen opzet maakt voorts duidelijk dat de insteek niet is dat de verdachte voordat de procesinleiding wordt ingediend (en de berechting begint) al belangrijke processuele rechten, bijvoorbeeld het recht om getuigen te (doen) ondervragen, kan verspelen; wel dat hij wordt gestimuleerd, en het ook lonend is, om deze rechten te benutten. Het streven om onderzoek in sterkere mate in het vooronderzoek te doen plaatsvinden, wordt in de voorstellen zoals zij inmiddels tot stand zijn gekomen gerealiseerd door de mogelijkheden daartoe te vergroten en aantrekkelijker te maken. Gewezen kan worden op het voorstel dat de rechter-commissaris langer de gelegenheid heeft onderzoek te verrichten, tot aan de aanvang van het onderzoek op de terechtzitting, en de nieuwe regeling van het verhoor bij de rechter-commissaris, waarin duidelijk is neergelegd dat de advocaat vragen mag stellen en waarin ook geregeld is dat de verdachte in beginsel het recht heeft het verhoor bij te wonen. In relatie tot het hoger beroep kan het gebruik van audiovisuele opnamen van de berechting in eerste aanleg, inclusief het verhoor van getuigen en deskundigen, (op termijn) voor een beweging naar voren zorgen. De beschikbaarheid en mogelijkheid daarvan kennis te nemen kunnen bijdragen aan een kwalitatief hoogwaardige behandeling in appel. Zo wordt op verschillende manieren, ook door het gebruik van moderne technieken te bevorderen, een procescultuur nagestreefd waarin onderzoek zo vroeg mogelijk plaatsvindt en zinloze herhaling van zetten zoals verhoren, met de belasting van getuigen die dat meebrengt, zo veel mogelijk wordt beperkt.

In het advies dat eerder over de contourennota is uitgebracht door de Raad voor de rechtspraak, heeft de Raad naar voren gebracht dat de 'beweging naar voren' zou kunnen leiden tot een minder openbaar en minder onmiddellijk strafproces. De Raad voor de rechtspraak vroeg duidelijkheid over de vraag welke onderdelen van het strafproces wel en welke onderdelen niet in de openbaarheid behoeven te geschieden. Uit het voorgaande kan worden afgeleid dat aan de functie van het strafproces als forum voor debat en onderzoek van bewijsmateriaal niet wordt afgedaan. Het streven is er vooral op gericht een procescultuur te bevorderen waarin het onderzoek op de terechtzitting haar functie beter vervult. De gedachte is niet dat in elke zaak kan worden voorkomen dat aanhouding dient plaats te vinden voor nader onderzoek; op dat op dat punt dienen geen overspannen verwachtingen te ontstaan. Voorts brengt de regierol van de rechter niet mee dat de rechter op de stoel van het openbaar ministerie gaat zitten. De voorstellen inzake de regierol strekken er vooral toe het primaat van de zittingsrechter, dat de Raad in zijn reactie als wens voorop stelt, in sterkere mate te realiseren. De rechter is verantwoordelijk voor de berechting; daarbij past dat de rechter de bevoegdheden krijgt die noodzakelijk zijn om het onderzoek op de terechtzitting optimaal in te richten. Dat uitgangspunt heeft ook tot de voorgestelde afbakening van bevoegdheden tussen rechter-commissaris en zittingsrechter geleid: na de indiening van de procesinleiding heeft de zittingsrechter daarin het primaat. De verantwoordelijkheid van de officier van justitie voor de procesinleiding, zoals deze uit de regeling van het eerste hoofdstuk voortvloeit, heeft ook in ander opzicht voor een verheldering van de taak van de rechter-commissaris gezorgd. Uit die regeling vloeit voort dat het -net als thans- aan de officier van justitie is om te bepalen wanneer het voorbereidend onderzoek is afgerond. Daarin ligt besloten dat het bewaken van de volledigheid en evenwichtigheid van het vooronderzoek eerst en vooral de taak is van de officier van justitie. De rechter-commissaris kan, door de taken uit te oefenen die de wet hem toebedeelt, aan die volledigheid en evenwichtigheid een bijdrage leveren. Aan de centrale verantwoordelijkheid van de rechter voor de berechting wordt voorts evenmin afbreuk gedaan door de versterking van het contradictoire karakter van het strafproces. Deze

ontwikkeling heeft er dan ook niet toe geleid dat de rechter in enigerlei opzicht is gekort in de bevoegdheden die hem ter beschikking staan om een zorgvuldige berechting te realiseren. Dat geldt ook voor de mogelijkheden om met belangen van derden (getuigen, slachtoffers, beslagenen) rekening te houden. Verduidelijking behoeft wellicht dat de gedachte van een tegensprekelijk strafproces niet enkel ziet op de verhouding tussen verdachte en officier van justitie. Het gaat ook om tegenspraak tussen verdachte en benadeelde partij dan wel slachtoffer. De uitbreiding van het spreekrecht voor slachtoffers staat niet haaks op de ontwikkeling naar een contradictoir strafproces maar past daarin.

De contourennota zelf stelt in de paragraaf over Boek 4 voorop dat de grondslagleer, die in de afgelopen twee decennia in belangrijke mate is versoepeld, wordt gehandhaafd. Aan dat voornemen is vastgehouden; de grondslagleer geniet brede steun in de juridische doctrine omdat zij zowel de efficiency als de precisie van onze procesvoering bevordert. De wetsbepalingen inzake de tenlastelegging zijn dan ook niet -wezenlijk- aangepast. Aan het voornemen om de overgang tussen het vooronderzoek en het onderzoek op de terechtzitting beter te laten verlopen is eveneens uitvoering gegeven. Die overgang is in de eerste plaats verbeterd doordat Boek 2 de bestaande beperking van de duur van de voorlopige hechtenis voor het onderzoek op de terechtzitting begint versoepelt. Een tweede belangrijke aanpassing is het voorstel betreffende de procesinleiding, dat de zittingsrechter -in lijn met de contourennota- ruime mogelijkheden voor regievoering biedt. De criteria voor de beoordeling van getuigenverzoeken zijn minder vergaand aangepast dan in de contourennota was voorzien. Nadere analyse van de problematiek die aan dit voornemen ten grondslag lag en overleg met vele betrokkenen heeft ertoe geleid dat de oplossing vooral gezocht wordt in een verduidelijking van het toepassingsbereik van beide criteria. Dat er twee criteria bestaan, waarvan het eerste ruimer is, bevordert dat de verdediging een verzoek tot het horen van getuigen tijdig op tafel legt, en past zo gezien onverminderd in een adequate regeling van het onderzoek ter terechtzitting. Uit de voorgestelde regeling van het aanbrengen van de strafzaak, via een procesinleiding, volgt voorts dat het Openbaar Ministerie niet langer als voorportaal fungeert voor getuigenverzoeken ter terechtzitting. Ook dat voornemen uit de contourennota is derhalve gerealiseerd, en dat geldt eveneens voor het voorstel tot uitbreiding van de mogelijkheden voor voorzittersbeslissingen, inclusief zijn bevoegdheid te bepalen dat de inhoudelijke behandeling van de strafzaak wordt voorafgegaan door een regiezitting. Die bevoegdheden stellen de voorzitter reeds in staat regie te voeren. In zoverre in aansluiting daarop behoefte bestaat aan regievoering door de voltallige kamer biedt de regeling van het onderzoek op de terechtzitting daarvoor het passende kader.

Wat de voornemens uit de contourennota inzake het onderzoek op de terechtzitting betreft: het voornemen tot het creëren van een grondslag voor audio-opnamen van (onderdelen van) de terechtzitting is als gezegd gerealiseerd. Van een wettelijke regeling inzake het vertonen van audiovisuele reconstructies ter terechtzitting is vooralsnog afgezien. Het negatief-wettelijk bewijsstelsel is, in overeenstemming met het voornemen in de contourennota, behouden gebleven. In afwijking van de contourennota is voorgesteld beeld- en geluidopnamen de status van een afzonderlijk wettig bewijsmiddel te geven. Daarmee wordt het mogelijk gemaakt om, bij instemming van procespartijen, vertoning ter terechtzitting onder omstandigheden achterwege te laten, terwijl de rechter de opnamen desalniettemin voor het bewijs kan gebruiken. In overeenstemming met de contourennota zijn de bestaande bewijsminima betreffende de verklaring van een getuige en van de verdachte behouden. De regeling van de schriftelijke bescheiden is in die zin aangepast dat van een differentiatie tussen schriftelijke bescheiden is afgezien. Van een nadere regeling van de bewijsrechtelijke status van rapportages inzake de persoon van de verdachte is bij nader inzien afgezien. Voorts is de de auditu-jurisprudentie – in lijn met de contourennota- gecodificeerd; uit de voorgestelde wettelijke regeling volgt dat de mededeling van door een getuige waargenomen feiten en omstandigheden die in een schriftelijk bescheid is neergelegd tot het bewijs mag worden gebezigd. De bepaling van het huidige artikel 360 is in die zin aangepast dat het gebruik voor het bewijs van nader omschreven bewijsmiddelen bij betwisting dient te worden verantwoord. Onder die bewijsmiddelen is ook de verklaring opgenomen van de persoon die de juistheid van de mededelingen die hij daarin gedaan heeft later

bij een rechter heeft ontkend. Gerealiseerd is voorts het voornemen om de uitsluiting van de verklaring van medeverdachten te schrappen.

Ook de voornemens uit de contourennota over de beraadslaging en het vonnis zijn in Boek 4 in belangrijke mate gerealiseerd. De voeging ad informandum is geregeld in lijn met de daarvoor in de rechtspraak geformuleerde voorwaarden. De motiveringsvoorschriften zijn vereenvoudigd. In plaats van de huidige regeling die motiveringsplichten inzake verweren koppelt aan drie verschillende bepalingen komt één bepaling die een motiveringsplicht creëert bij 'uitdrukkelijk voorgedragen standpunten' van verdachte en officier van justitie. Wel wordt voor enkele verweren een lichtere stelplicht voorgesteld: het standpunt dat het ten laste gelegde niet een bepaald strafbaar feit oplevert of dat een bepaalde strafuitsluitingsgrond of wettelijke strafvermindering grond van toepassing is behoeft niet deugdelijk te zijn onderbouwd wil het een reactie verdienen. Ook de mogelijkheid om de uitspraaktermijn in uitzonderlijke gevallen te verlengen is gerealiseerd. En aangegeven werd reeds dat ook herstelbeslissingen in het voorstel wettelijk geregeld zijn. Daarbij is tevens voorzien in de mogelijkheid om alsnog te beslissen op een vordering die eerst over het hoofd is gezien; te denken valt in het bijzonder aan een vordering van de benadeelde partij. Waar het de berechting van strafbare feiten door de politierechter en kantonrechter betreft zijn, in lijn met het voornemen in de contourennota, geen grote aanvullende inhoudelijke wijzigingen voorgesteld. Wel is een belangrijke systematische verbetering gerealiseerd, doordat deze regelingen -die ook thans al sterk op elkaar lijken- in één wettelijke regeling zijn geïntegreerd.

2 De hoofdlijnen van hoofdstuk 1: het aanbrengen van de strafzaak ter berechting

Het eerste hoofdstuk van Boek 4 betreft het aanbrengen van de strafzaak ter berechting en omvat de huidige Titel V van het Tweede Boek en een aantal nieuwe bepalingen. Het hoofdstuk is onderverdeeld in twee titels, waaruit een onderscheid in fasen kan worden afgeleid. Deze fasering wordt in het navolgende toegelicht. De titels betreffen achtereenvolgens titel 4.1.1: Procesinleiding en voorbereiding van de terechtzitting en titel 4.1.2: oproeping voor de terechtzitting en intrekking van de procesinleiding.

2.1 Overzicht van de wijzigingen in hoofdstuk 1

In het navolgende worden de tien belangrijkste inhoudelijke wijzigingen van dit hoofdstuk genoemd. Voorts wordt op het doel en de uitwerking van enkele van deze wijzigingen nader ingegaan en wordt de daarmee samenhangende keuze voor nieuwe terminologie toegelicht. De overige voorgestelde wijzigingen van dit hoofdstuk worden nader toegelicht in het artikelsgewijze deel van deze toelichting.

1. De regeling betreffende de dagvaarding en de dagbepaling, zoals vervat in het huidige artikel 258, wordt zodanig vormgegeven, dat twee fasen zijn te onderscheiden. Om daaraan recht te doen is voorts gekozen voor een nieuwe terminologie. Door de officier van justitie wordt, indien hij de zaak ter berechting wil aanbrengen, eerst een procesinleiding ingediend bij de voorzitter van de rechtbank. Hierdoor vangt de berechting aan. De procesinleiding bevat de tenlastelegging en vermeldt eventuele ad informandum gevoegde feiten alsmede de getuigen, deskundigen, slachtoffers (onder wie spreekgerechtigden en benadeelde partijen) die de officier van justitie voor de terechtzitting zal oproepen. De voorzitter is vervolgens in de gelegenheid te inventariseren of de zaak voldoende is voorbereid voor behandeling op de terechtzitting. Daartoe doet hij de procesinleiding aan de verdachte betekenen, waarbij wordt gewezen op het recht op rechtsbijstand, het recht op kennisneming van de processtukken en op het recht om binnen twee weken verzoeken met betrekking tot de terechtzitting in te dienen bij de voorzitter (artikel 4.1.1.1 en 4.1.1.2). Pas daarna volgt de dagbepaling en de oproeping voor de terechtzitting (artikel 4.1.1.6 en artikel 4.1.2.1). Het begrip dagvaarding wordt niet meer gebruikt.

2. De voorzitter krijgt de mogelijkheid voorafgaand aan de terechtzitting overleg te voeren met de officier van justitie en de verdachte ter voorbereiding van de terechtzitting (artikel 4.1.1.3).

3. Verzoeken tot het horen van getuigen en deskundigen op de terechtzitting worden niet gericht tot de officier van justitie (het huidige artikel 263, eerste en tweede lid) maar tot de voorzitter van de rechtbank (de beoogd voorzitter van de zittingscombinatie). De verdachte moet dit verzoek doen binnen twee weken na betekening van de procesinleiding. Deze termijn kan door de voorzitter met twee weken worden verlengd en kan tevens met instemming van de verdachte worden verkort. De voorzitter kan het verzoek inwilligen na de officier van justitie de gelegenheid te hebben geboden zijn standpunt daarover kenbaar te maken. Hij willigt het verzoek niet in indien de officier van justitie bezwaar maakt op bepaalde gronden, die betrekking hebben op het welzijn van de getuige of diens status van bedreigde of afgeschermd getuige. Oproeping geschiedt door de officier van justitie (artikel 4.1.1.4, eerste, derde, vierde, vijfde en zevende lid). De verdachte kan de voorzitter eveneens binnen twee weken verzoeken de officier van justitie te bevelen om stukken bij de processtukken te voegen of stukken van overtuiging over te leggen (artikel 4.1.1.4, tweede lid).

4. De voorzitter kan, met instemming van officier van justitie en verdediging, een lid van de zittingscombinatie aanwijzen om als gedelegeerde rechter-commissaris voorafgaand aan de terechtzitting een getuige te horen dan wel daartoe naar de rechter-commissaris verwijzen (artikel 4.1.1.4, zesde lid).

5. De voorzitter krijgt de bevoegdheid een schriftelijke ronde voorafgaande aan de terechtzitting in te laten door de officier van justitie en de verdachte in de gelegenheid te stellen schriftelijke stukken uit te wisselen. Hij kan hiertoe besluiten op vordering van de officier van justitie, op verzoek van de verdachte of ambtshalve. Een zogenoemde schriftelijke ronde is ook al mogelijk met betrekking tot een ontnemingsvordering (het huidige artikel 511d) en kan bijdragen aan de kwaliteit van het onderzoek op de terechtzitting (artikel 4.1.1.5).

6. De voorzitter kan ook op vordering van de officier van justitie, op verzoek van de verdachte of ambtshalve beslissen dat de inhoudelijke behandeling van de strafzaak wordt vooraf gegaan door een regiezitting (artikel 4.1.1.6, tweede lid).

7. Ter codificatie van de jurisprudentie met betrekking tot zogenoemde ad informandumvoeging van zaken wordt bepaald dat een niet ten laste gelegd feit, dat de officier van justitie ter bepaling van de straf ter sprake wenst te brengen, in de procesinleiding of in de oproeping voor de terechtzitting kort wordt aangeduid (de artikelen 4.1.1.1, vierde lid en 4.1.2.1, tweede lid).

8. De voorzitter krijgt de mogelijkheid reeds vóór de zitting te beslissen dat een al geplande terechtzitting wordt uitgesteld. Hij kan dit ambtshalve doen, op vordering van de officier van justitie, of op verzoek van de verdachte of zijn raadsman (artikel 4.1.2.5). Deze discretionaire bevoegdheid van de voorzitter is niet nader genormeerd, maar gelet op het feit dat sprake is van een reeds geplande terechtzitting waarvoor niet alleen de procespartijen, maar ook andere procesdeelnemers al zijn opgeroepen, ligt het voor de hand dat alleen tot uitstel wordt besloten in evidente gevallen, wegens dringende redenen, die de voorzitter afweegt tegen het belang van de voortgang van de berechting.

9. De huidige regeling van intrekking van de dagvaarding (de huidige artikelen 266 en 267) wordt aangepast aan de voorgestelde gefaseerde wijze van het aanbrengen van zaken ter berechting en de regeling van de beslissingen omtrent vervolging in Boek 3. Voorzien is in de bevoegdheid van de officier van justitie om tot de aanvang van de terechtzitting de procesinleiding in te trekken, ook op gronden aan het algemeen belang ontleend. Indien de officier van justitie de procesinleiding intrekt, dient hij ofwel alsnog te seponeren ofwel de verdachte mee te delen dat hij terzake van het feit waarop de tenlastelegging betrekking heeft alsnog een strafbeschikking zal

uitvaardigen. Indien hij van vervolging afziet, verstrekt hij de verdachte een kennisgeving van niet vervolging. In dat geval eindigt de zaak en kan de verdachte voor hetzelfde feit niet vervolgd worden, behalve indien nieuwe bezwaren zijn bekend geworden of het gerechtshof dit beveelt na een gedaan beklag (artikel 3.1.4). Zie de toelichting bij artikel 4.1.2.6.

10. De regeling betreffende het bezwaarschrift tegen de dagvaarding (de huidige artikelen 262 en 262a) is verplaatst naar Boek 3, Buitengerechtelijke afdoeningsvormen en vervolging, en aangepast aan de hier toegelichte wijzigingen in het aanbrengen van de strafzaak ter berechting. De procesinleiding markeert het begin van de berechting en komt in wezen neer op de aankondiging dat de verdachte op korte termijn voor de rechter gedaagd wordt. Daarom ligt het in de rede vanaf dat moment de mogelijkheid open te stellen om bezwaar te maken tegen het in het openbaar terechtstaan. Het bezwaar tegen de procesinleiding kan worden ingediend binnen twee weken na betekening van de procesinleiding. Bij betekening van de procesinleiding wordt de verdachte op dit recht gewezen (artikel 4.1.1.2). Zie de toelichting bij hoofdstuk 3 van Boek 3.

2.2 Doel van de voorgestelde wijzigingen: goede voorbereiding van de terechtzitting in aansluiting op het voorbereidend onderzoek

In het gemoderniseerde wetboek wordt ernaar gestreefd de fase van het opsporingsonderzoek en de fase van het onderzoek op de terechtzitting beter op elkaar te laten aansluiten. De wettelijke regeling dient te bevorderen dat een zaak zo veel mogelijk pas voor een inhoudelijke behandeling wordt aangeboden indien deze zittingsrijp is. Beoogd wordt te faciliteren dat het onderzoek op de terechtzitting zowel door de bevoegdheidsuitoefening van de rechter(-commissaris) als door de procespartijen tijdens het opsporingsonderzoek en in de aanloop naar de inhoudelijke behandeling van de zaak op de terechtzitting, zo goed mogelijk wordt voorbereid. Naar verwachting leidt dit tot een vermindering van het huidige aantal aanhoudingen voor nader onderzoek en een verkorting van de doorlooptijden. Het draagt bovendien bij aan een grotere kwaliteit van het onderzoek op de terechtzitting, omdat aldaar kan worden voortgebouwd op een completer voorbereidend onderzoek. Met het oog hierop worden in dit hoofdstuk de mogelijkheden van de zittingsrechter voor een adequate zittingsvoorbereiding vergroot. Dit gebeurt in de eerste plaats door te voorzien in fasering van het aanbrengen van de zaak ter berechting en in de tweede plaats door te voorzien in meer wettelijke mogelijkheden voor de zittingsvoorzitter om voorafgaande aan de terechtzitting beslissingen te nemen.

Fasering van het aanbrengen van een zaak ter berechting kan bijdragen aan een betere voorbereiding van het onderzoek op de terechtzitting, omdat de gelegenheid wordt gecreëerd voorafgaand aan de dagbepaling en het uitsturen van de oproeping te inventariseren of de zaak klaar is om inhoudelijk te worden behandeld. De behandeling van de strafzaak op de terechtzitting is voor alle betrokkenen een belangrijk moment. Het is van belang te streven naar een zo hoogwaardig mogelijke behandeling die gericht kan zijn op de inhoudelijke discussie over de door de rechter te nemen eindbeslissingen en niet op mogelijk nog bestaande lacunes in de beschikbare informatie. De voorgestelde regeling ziet op alle zaken die worden aangebracht bij de meervoudige kamer. Het maakt daarbij niet uit of al dan niet sprake is van een voorlopig gehechte verdachte. In zaken waarin de rechter-commissaris reeds is betrokken - en dat zijn vaak zaken waarin de verdachte gedetineerd is (geweest) - wordt bevorderd dat de rechter-commissaris voldoende gelegenheid heeft onderzoek te verrichten met het oog op de volledigheid, evenwichtigheid en voortgang van het opsporingsonderzoek. In de regeling zoals opgenomen in Boek 2, hoofdstuk 10, wordt voorgesteld dat de rechter-commissaris bevoegd blijft tot aan de aanvang van de terechtzitting onderzoek te verrichten, dus ook te beslissen op nieuwe onderzoekswensen en daaraan uitvoering te geven (artikel 2.10.6.2). Nadat de officier van justitie de procesinleiding heeft ingediend bij de voorzitter van de rechtbank (artikel 4.1.1.1, eerste lid), kan de rechter-commissaris onderzoek dat bestaat in het horen van getuigen of het benoemen of verhoren van deskundigen echter slechts verrichten met instemming van de zittingsvoorzitter. In zaken waarin geen rechter-commissaris betrokken is (geweest), kan fasering van het aanhangig maken van een zaak ter berechting ook bijdragen aan een betere voorbereiding van het onderzoek op de terechtzitting. Dit zijn vaak de zaken waarin sprake is van een verdachte die niet voorlopig

gehecht is (geweest) en die wellicht (nog) geen raadsman heeft. Indien de gelegenheid te baat wordt genomen om voorafgaande aan de dagbepaling te inventariseren wat er nog moet gebeuren met het oog op de inhoudelijke behandeling van de strafzaak en welke wensen er bij partijen leven met betrekking tot de gang van zaken tijdens de terechtzitting, wordt voorkomen dat deze vragen op de terechtzitting pas aan de orde komen en de behandeling met het oog daarop moet worden aangehouden. Voor de verdachte die (nog) geen raadsman heeft vormt de aan hem betekende procesinleiding waarin wordt aangekondigd dat de strafzaak aan de rechter is voorgelegd een aansporing zich desgewenst van rechtsbijstand te voorzien. Op het punt van de rechtsbijstand wordt in paragraaf 2.3 nader ingegaan.

De voorgestelde bepalingen in het onderhavige hoofdstuk beogen de zittingsrechter voorts meer wettelijke mogelijkheden te bieden tot een goede planning en voorbereiding van de inhoudelijke zitting door middel van voorzittersbeslissingen. De voorzitter is hierdoor in staat af te wegen welke zaken geregeld en beslist moeten worden om de terechtzitting goed te laten verlopen en om onnodige (voorzienbare) aanhoudingen zo veel mogelijk te voorkomen. Een aantal van dergelijke beslissingen is al vervat in het huidige artikel 258, tweede lid. De voorzitter kan bij of na de dagbepaling bevelen dat de verdachte in persoon zal verschijnen en de medebrenging bevelen van de verdachte of van een getuige van wie aannemelijk is dat deze geen gehoor zal geven aan de oproep om ter terechtzitting te verschijnen. Hij kan ook de officier van justitie bevelen nader onderzoek te (doen) verrichten of stukken bij de processtukken te voegen of stukken van overtuiging over te leggen. Hierna worden de voorstellen tot enkele aanvullende voorzittersbeslissingen nader toegelicht.

2.3 Gefaseerd aanhangig maken

In het huidige artikel 258 staat de dagvaarding voorop (eerste lid), terwijl de voorzitter van de rechtbank (vervolgens, zo lijkt de huidige wettekst te suggereren) de dag van de terechtzitting bepaalt (tweede lid). In de praktijk bevat de dagvaarding naast de tenlastelegging ook de aanzegging om voor een bepaalde rechter te verschijnen op een bepaalde plaats, dag en tijdstip. Op het moment dat de dagvaarding uitgaat, staat de dag van de terechtzitting al vast. De periode tussen betekening van de dagvaarding en de terechtzitting kan lang, maar ook vrij kort zijn. Dit maakt het lastig regie te voeren met het oog op de (inhoudelijke) zitting.

In de voorgestelde regeling dient de officier van justitie zoals gezegd eerst een procesinleiding in bij de voorzitter van de rechtbank (in de praktijk zal dit de beoogd zittingsvoorzitter of bijvoorbeeld een poortrechter kunnen zijn). De procesinleiding wordt betekend aan de verdachte en bevat behalve de tenlastelegging een opgave van de getuigen, deskundigen, slachtoffers (onder wie spreekgerechtigden en benadeelde partijen) die de officier van justitie voor de terechtzitting zal oproepen. Ook zogenoemde ad informandum gevoegde feiten worden in de procesinleiding aangeduid. De verdachte wordt gewezen op zijn recht op rechtsbijstand en op zijn recht op kennisneming van de processtukken. Voorts wordt de verdachte erop gewezen dat hij binnen twee weken bij de voorzitter verzoeken kan indienen. Deze verzoeken kunnen het oproepen van getuigen of deskundigen voor de terechtzitting betreffen, het voegen van processtukken of het overleggen van stukken van overtuiging. De termijn voor het indienen van verzoeken kan door de voorzitter met twee weken worden verlengd en kan tevens, met instemming van de verdachte, worden verkort. Nadat de voorzitter heeft geïnventariseerd of de zaak voldoende is voorbereid om op de terechtzitting te worden behandeld, gaat hij over tot dagbepaling, waarbij hij zicht heeft op en rekening kan houden met enerzijds het onderzoek dat door de rechter-commissaris mogelijk nog wordt verricht (hetgeen is geregeld in Boek 2, hoofdstuk 10) en anderzijds de wensen die bij de verdediging bestaan met betrekking tot de behandeling van de zaak op de terechtzitting. De voorzitter kan op dat moment ook afwegen of het zinvol is voorafgaand aan de terechtzitting de officier van justitie en de verdachte de gelegenheid te bieden tot uitwisseling van schriftelijke standpunten (zie hierna paragraaf 2.6). Ook kan hij besluiten de inhoudelijke behandeling van de strafzaak te laten voorafgaan door een regiezitting (zie paragraaf 2.7). Na de dagbepaling roept de officier van justitie de verdachte op voor de terechtzitting.

Bij het aanbrengen van de strafzaak ter berechting bij de voorzitter (dus bij de procesinleiding) legt de officier van justitie al een volwaardige tenlastelegging over. De mogelijkheid tot wijziging van de tenlastelegging na aanvang van de terechtzitting blijft in stand volgens de huidige regeling (artikel 4.2.3.4; huidige artikelen 312 en 313).

Door de fase van de berechting niet direct te laten aanvangen met een dagvaarding (waarin al een datum en tijdstip van de terechtzitting is opgenomen), maar met een procesinleiding (feitelijk een verzoek aan de rechter te zaak in behandeling te nemen), wordt het voor de voorzitter en de procespartijen (met name ook de niet gedetineerde verdachte) mogelijk zich op de terechtzitting voor te bereiden. Dit wordt bevorderd door de verdachte van het aanbrengen van de strafzaak in kennis te stellen door betekening van de procesinleiding, waarin de tenlastelegging is opgenomen, en hem te wijzen op het recht op (onverkorte) kennisneming van de processtukken, op rechtsbijstand en het recht om de voorzitter te verzoeken getuigen voor de terechtzitting op te roepen en processtukken te doen voegen. En het wordt verder bevorderd door de voorzitter bevoegdheden te geven met het oog op die terechtzitting (positief beslissen op getuigenverzoeken, beslissen over schriftelijke ronde, regiezitting) en hem (in overleg met het openbaar ministerie) de dag van de terechtzitting te laten bepalen op het volgens hem geëigende moment. De verdachte en eventuele andere procesdeelnemers moeten (vervolgens) worden opgeroepen.

De regeling laat de praktijk de ruimte om het proces rondom het aanbrengen van zaken op de terechtzitting vorm te geven en aan te passen aan zich wijzigende werkvormen. Het is goed voorstelbaar dat hierin, zoals hierna aangegeven, eventueel een rol vervuld kan worden door de zogenoemde Verkeerstorens, waarin het openbaar ministerie en de rechtspraak in onderling overleg de procesplanning behartigen (W.F. Groos en R.P den Otter, De Modernisering van het Wetboek van Strafvordering en de regie(rol) van de rechter, in Strafbld 2015, nr. 3 , p. 172; G.P. van de Beek, Versterking logistiek in het strafproces en het nieuwe Wetboek van Strafvordering, in: Trema 2017/7).

Dagbepaling en de termijn voor het indienen van verzoeken met betrekking tot de terechtzitting
Met de betekening van de procesinleiding aan de verdachte wordt bevorderd dat de verdachte op de hoogte komt van het feit dat de strafzaak aan de rechter ter beoordeling is voorgelegd, dat een terechtzitting op handen is en dat hij met het oog daarop bepaalde rechten kan uitoefenen en verzoeken kan doen. De gefaseerde opzet voor het aanbrengen van zaken ter berechting dient ook om te bevorderen dat wensen om getuigen te verhoren tijdig worden ingediend. Blijkens de voorgestelde getuigenregeling blijft uitgangspunt dat verzoeken tijdig voor de terechtzitting, binnen de gestelde termijn worden gedaan en dat verzoeken die later worden gedaan, strenger worden beoordeeld. De regeling voor de beoordeling van getuigenverzoeken is opgenomen in hoofdstuk 2 (artikelen 4.2.2.9, 4.2.2.10, 4.2.2.11 en 4.2.4.8.4) en wordt toegelicht in paragraaf 4 van het algemeen deel van deze toelichting. Hieronder wordt nader ingegaan op de dagbepaling in verband met de termijn waarbinnen verzoeken met betrekking tot de terechtzitting moeten worden gedaan alsmede de uitwerking hiervan in de regeling voor de beoordeling van getuigenverzoeken op de terechtzitting.

In het onderhavige hoofdstuk is voor de indiening van verzoeken tot het oproepen van getuigen voor de terechtzitting een termijn opgenomen van twee weken na betekening van de procesinleiding. Voorts is bepaald dat de voorzitter zo spoedig mogelijk de dag van de terechtzitting bepaalt (artikel 4.1.1.6, eerste lid). Het ligt voor de hand om dit te doen nadat twee weken is afgewacht of van de kant van de verdediging verzoeken met betrekking tot de terechtzitting worden ingediend. Bij de dagbepaling kan dan rekening worden gehouden met die verzoeken en hetgeen nodig is om deze bij inwilliging uit te voeren.

De voorgestelde termijn van twee weken na betekening van de procesinleiding zal in de meeste zaken voldoende zijn om (zo de verdachte daarover niet al beschikt) zich te voorzien van rechtsbijstand, kennis te nemen van de processtukken en verzoeken te formuleren. Voorstelbaar is echter dat er gevallen zullen zijn waarin het zoeken naar rechtsbijstand en het kennisnemen van

processtukken om uiteenlopende redenen langer duurt dan verwacht, of het formuleren van verzoeken - bijvoorbeeld in complexe zaken - meer tijd vergt dan twee weken. Voor dergelijke gevallen is in artikel 4.1.1.4, derde lid, aan de voorzitter de bevoegdheid gegeven om de tweewekentermijn (ambtshalve of op verzoek van de verdachte) eenmaal met twee weken te verlengen. Indien de verdachte of zijn raadsman ziet aankomen dat de tweewekentermijn niet kan worden gehaald, zal hij contact kunnen opnemen met de voorzitter - in de praktijk zal dit wellicht de Verkeerstoren kunnen zijn - met een verzoek tot verlenging van de termijn. De voorzitter (namens hem de Verkeerstoren) zal desgewenst ook ambtshalve, wanneer de tweewekentermijn (bijna) is verstrekt contact kunnen zoeken met de verdachte of zijn raadsman om te verifiëren of hij nog voornemens is verzoeken in te dienen. Bij die gelegenheid zal ook kunnen worden besloten de termijn te verlengen. In een volgende verlenging, of een verlenging met meer dan twee weken, is niet voorzien, omdat redelijkerwijs niet voorstelbaar is dat het niet lukt om binnen vier weken verzoeken in te dienen.

De planning van meervoudige kamerzaken beslaat in de huidige praktijk al meerdere weken. In het Landelijk strafprocesreglement 2014 is opgenomen dat de officier van justitie in meervoudige kamerzaken de dagvaarding niet meer intrekt binnen vier weken voor de terechtzitting en dat hij, wanneer een dagvaarding tot uiterlijk vier weken voor de zittingsdatum wordt ingetrokken, in de plaats daarvan een nieuwe zaak aanbrengt.

Ondanks de ruime termijnen die in de praktijk worden aangehouden voor de planning van meervoudige kamerzaken, kunnen zich gevallen voordoen waarin het aangewezen of efficiënt is een strafzaak op korte termijn op de terechtzitting aan te brengen en de inventarisatie van hetgeen nodig is ter voorbereiding in een kort tijdsbestek af te ronden. Het kan dan gewenst zijn bij indiening van de procesinleiding ook zo spoedig mogelijk de dag van de terechtzitting te bepalen. Daartoe is bepaald dat de termijn van twee weken waarbinnen verzoeken moeten worden gedaan, met instemming van de verdachte ook kan worden verkort (artikel 4.1.1.4, derde lid). De mogelijkheid tot overleg over de planning van de terechtzitting die de voorzitter op grond van artikel 4.1.1.3 heeft, kan in dergelijke zaken van nut zijn. Mocht het nodig zijn een zaak spoedig ter berechting bij de meervoudige kamer aan te brengen, dan kan met de verdachte worden overlegd of hij nog verzoeken heeft met betrekking tot de terechtzitting. Ook in dat geval geldt een verzoek als ingediend binnen de termijn van artikel 4.1.1.4, derde lid.

Verzoeken gelden dus als gedaan binnen de termijn zoals aangeduid in artikel 4.1.1.4, derde lid, indien zij zijn ingediend hetzij binnen een termijn van twee weken na betekening van de procesinleiding, hetzij binnen een termijn van vier weken indien de termijn van twee weken door de voorzitter met twee weken is verlengd, hetzij binnen de met instemming van de verdachte verkorte termijn. In die gevallen zullen verzoeken die niet (kunnen) worden ingewilligd, bij herhaling op de terechtzitting worden bejegend als tijdig gedaan. Betreft het een verzoek tot het oproepen van een getuige voor de terechtzitting, dan wordt een niet ingewilligd verzoek bij herhaling op de terechtzitting beoordeeld aan de hand van het verdedigingsbelang (artikel 4.2.2.9). Indien nadien zou blijken dat de procesinleiding niet correct is betekend, vloeien daaruit geen voor de verdachte nadelige consequenties voort: als hiervan ter terechtzitting blijkt, zal de rechtbank de verdachte niet kunnen tegenwerpen dat een eventueel verzoek, bijvoorbeeld om getuigen te verhoren, te laat is gedaan.

De voorgestelde regeling maakt ten slotte mogelijk, en bevordert, dat ook buiten de termijn zoals aangeduid in artikel 4.1.1.4, derde lid, en ook na dagbepaling en oproeping nog verzoeken kunnen worden ingediend. Hiertoe is een bepaling opgenomen in artikel 4.1.1.4, achtste lid. Indien de tijdspanne tot de inmiddels wellicht reeds bepaalde terechtzitting ruimte biedt om dergelijke verzoeken zonder problemen toe te wijzen, dan is er geen reden dit niet te doen. De regiebevoegdheden van de voorzitter bieden hier het voordeel dat, mits voldoende tijd beschikbaar is, vlotte communicatie over verzoeken mogelijk is en dat met het indienen van het verzoek niet hoeft te worden gewacht tot op de terechtzitting. Is het verzoek niet meer of moeilijk uitvoerbaar voor de geplande terechtzitting, dan zal de voorzitter het verzoek niet inwilligen en zal

over het verzoek bij herhaling op de terechtzitting door de zittingscombinatie worden beslist aan de hand van het noodzaakcriterium (artikel 4.2.4.8.4; zie voorts de toelichting op de regeling betreffende de beoordeling van getuigenverzoeken in het algemeen deel van deze toelichting (paragraaf 4)). Het noodzaakcriterium biedt overigens ruimte om rekening te houden met eventuele omstandigheden die maken dat de verdediging weinig te verwijten valt als het verzoek niet binnen de in het derde lid aangeduide termijn is gedaan (zie ook paragraaf 4.5.2.1). Aldus kan het voor de verdediging nog steeds lonen om verzoeken die niet binnen de in het derde lid gestelde termijn zijn gedaan, wel zo snel mogelijk te doen.

Rechtsbijstand en processtukken

Zoals gezegd, geldt de voorgestelde regeling voor alle zaken die bij de meervoudige kamer ter berechting aanhangig worden gemaakt. Dit betreft dus zowel zaken waarin wel, als zaken waarin niet eerder een rechter-commissaris betrokken is (geweest). Laatstgenoemde zaken betreffen vaak zaken waarin sprake is van een verdachte die niet voorlopig gehecht is (geweest) en die bovendien vaak (nog) geen raadsman heeft. Voor een zinvolle inventarisatie van onderzoekswensen aan de kant van de verdediging zal doorgaans de bijstand van een raadsman van groot belang zijn. De mogelijkheid de toevoeging van een raadsman te verzoeken is echter volgens de Wet op de rechtsbijstand en het huidige artikel 27ca, tweede lid, onder a, nu gekoppeld aan de betekening van de dagvaarding (wanneer de verdachte niet reeds is voorzien van een raadsman in verband met preventieve hechtenis). Dit moment zou vervroegd moeten worden naar dat van de betekening van de procesinleiding. Dit zou een aanpassing vergen van de Wet op de rechtsbijstand, voor wat betreft het moment waarop een verzoek tot toevoeging van een raadsman mogelijk is, en van het Wetboek van Strafvordering voor wat betreft het voorschrift dat verdachte op dat recht wordt gewezen. Laatstbedoeld voorschrift is opgenomen in boek 1 (artikel 1.4.1.7).

Teneinde in staat te zijn aan te geven welke wensen bestaan met betrekking tot de aanstaande terechtzitting, moet de verdediging voorts kunnen kennisnemen van de processtukken. Daartoe wordt het huidige artikel 33 (het voorgestelde artikel 1.8.8) gewijzigd in die zin, dat vanaf het moment dat de procesinleiding is betekend, de kennisneming van alle processtukken niet langer mag worden onthouden aan de verdachte. Tijdens het opsporingsonderzoek is de officier van justitie verantwoordelijk voor de samenstelling van de processtukken (artikel 1.8.2, eerste lid, en het huidige artikel 149a) en is hij belast met de voeging van stukken bij de processtukken, het verlenen van kennisneming van processtukken door de verdachte en het verstrekken van afschriften (artikelen 1.8.4 en 1.8.6 en de huidige artikelen 30 en 32). Die verantwoordelijkheid hangt sterk samen met (de omvang van) het vervolgingsrecht van de officier van justitie; hij bepaalt welk strafbaar feit de verdachte ten laste wordt gelegd en welk bewijsmateriaal hij daarvoor aandraagt. Deze specifieke verantwoordelijkheid eindigt op het moment dat het onderzoek op de terechtzitting een aanvang neemt. Vanaf de indiening van de procesinleiding geldt evenwel dat (ook) de rechtbank bevoegd is te beslissen over het voegen van processtukken. Deze regel zal in Boek 1, met aanpassing van het voorgestelde artikel 1.8.2, tweede lid, uitdrukkelijk worden vastgelegd. Voorafgaande aan de terechtzitting heeft de voorzitter, ook volgens het geldend recht, de bevoegdheid om op verzoek van de verdachte of ambtshalve de officier van justitie op te dragen stukken bij de processtukken te voegen (artikel 4.1.1.4, tweede lid, en artikel 4.1.1.7, eerste lid, onder b; het huidige artikel 258, tweede lid). Aangezien veel stukken feitelijk door tussenkomst van de officier van justitie ter beschikking komen, denk aan aanvullende processen-verbaal van de politie, is deze bevelsbevoegdheid behouden.

Bij de betekening van de procesinleiding wordt de verdachte niet alleen erop gewezen dat hij verzoeken aan de voorzitter kan richten, maar ook dat hij recht heeft op rechtsbijstand en kennis kan nemen van alle processtukken (artikel 4.1.1.2, eerste lid). Dit bericht strekt ertoe de verdachte bewust te maken van de aanstaande terechtzitting. Hij kan zich dan beraden over de vraag of het inroepen van rechtsbijstand gewenst is en om kennisneming van de stukken verzoeken voor zover hij dat nog niet heeft gedaan.

2.4 De keuze voor een nieuwe terminologie

De geschetste vormgeving van het aanbrengen van strafzaken ter berechting geeft aanleiding ook nieuwe, daarbij passende begrippen te introduceren.

In het voorstel komt het begrip 'rechtsgeding' als zodanig niet meer terug, maar markeert de procesinleiding de aanvang van de berechting en daarmee de overgang van verantwoordelijkheid voor de afdoening van de strafzaak van de officier van justitie naar de rechter.

Het begrip berechting is in boek 1 gedefinieerd als de behandeling van een strafzaak door de rechter in eerste aanleg of in hoger beroep. In het huidige recht vormt het uitbrengen van de dagvaarding de afbakening van deze fase: het "rechtsgeding" vangt hierdoor aan. Van oudsher lijkt het begrip "rechtsgeding" te duiden op de behandeling van een zaak in één instantie, telkens eindigend met een einduitspraak (Blok en Besier, *Het Nederlandsche strafproces II*, p. 2-3).

De berechting (het "rechtsgeding") in eerste aanleg vangt volgens het voorstel dus aan met de indiening van de procesinleiding en eindigt met het vonnis in eerste aanleg. De procesinleiding gaat ook de voornaamste functies vervullen die de dagvaarding in het huidige recht vervult (het huidige artikel 258, eerste lid). In de dagvaarding wordt naast de persoon die wordt verdacht, het strafbare feit (of de strafbare feiten) aangeduid ter zake waarvan deze persoon voor de rechter moet verschijnen. De tenlastelegging maakt duidelijk tegen welke beschuldiging de verdachte zich precies moet verdedigen en bepaalt de omvang en reikwijdte van het onderzoek op de terechtzitting. Daarnaast wordt de verdachte in de dagvaarding gewezen op een aantal processuele rechten. In de literatuur wordt deze informatievoorziening aan de verdachte wel aangeduid met respectievelijk de functie van persoonsaanduiding, de tenlasteleggings- of waarborgfunctie en de informatiefunctie van de dagvaarding (zie onder meer J.M. Reijntjes, *De Dagvaarding in strafzaken*, tweede druk, Deventer 2011, p. 1-19; Corstens en Borgers, *Het Nederlandse strafprocesrecht*, 2014, 8e druk, p. 632-633 en 745). Tenslotte bevat de dagvaarding de aanduiding waar en op welke dag en uur de terechtzitting plaats vindt. Als gevolg van de fasering van het aanbrengen van de zaak ter berechting, is deze oproepingsfunctie losgekoppeld van de overige functies die de dagvaarding tot nu toe vervult en die de procesinleiding in het voorgestelde systeem vervult. In de oproeping voor de terechtzitting wordt de verdachte opnieuw gewezen op een aantal processuele rechten (zie artikel 4.1.2.3). De in de literatuur onderkende informatiefunctie van de dagvaarding wordt in het nieuwe systeem aldus vervuld zowel door de procesinleiding als door de oproeping voor de terechtzitting.

De procesinleiding vormt in het hiervoor geschetste systeem een meer inhoudelijke markering van de aanvang van de berechting (het rechtsgeding), terwijl de oproeping voor de terechtzitting alleen dient voor het doel waartoe deze begripaanduiding strekt. De term dagvaarding appelleert aan een verlaten concept. Dit begrip doet wonderlijk aan na een procesinleiding en wordt daarom niet meer gebruikt. In het conceptwetsvoorstel voor boek 2 is het begrip dagvaarding voor het oproepen van de verdachte en de getuige of deskundige voor verhoor ook vervangen door het begrip oproeping.

De termen procesinleiding en oproeping sluiten daarnaast aan bij een vergelijkbare ontwikkeling in het nieuwe burgerlijk procesrecht. Volgens het nieuwe burgerlijk procesrecht van het programma KEI (Wet 13 juli 2016 tot wijziging van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en de Algemene wet bestuursrecht in verband met vereenvoudiging en digitalisering van het procesrecht, Stb. 2016, 288) dient de eiser of verzoeker zijn vordering of verzoek bij de rechter in door middel van een procesinleiding, die bepaalde inhoudelijke gegevens moet bevatten, zoals de namen en woonplaats van de partijen en de vordering of het verzoek en de gronden daarvan (artikel 30a). In vorderingsprocedures stuurt de griffie van het gerecht aan de eiser een oproepingsbericht, waarin de procesinleiding integraal is opgenomen, die de eiser vervolgens ter kennis moet brengen aan de verweerder. Dit oproepingsbericht bevat aanvullende standaardgegevens, zoals de wijze waarop een verweerder in de procedure moet verschijnen, de

rechtsgevolgen bij niet-verschijnen en het te betalen griffierecht (artikel 111 RV-KEI). De rechter bepaalt vervolgens dag en uur waarop de mondelinge behandeling plaatsvindt en beveelt de oproeping van de procespartijen voor de zitting (artikel 30j). De procedure is aanhangig vanaf de dag van indiening van de procesinleiding (artikel 125). Het begrip dagvaarding komt in het nieuwe burgerlijke procesrecht niet meer voor.

Het onderhavige voorstel voorziet niet in fasering van het aanbrengen ter berechting van strafzaken voor de enkelvoudige kamer (hoofdstuk 4), zij het dat de gekozen terminologie (procesinleiding en oproeping) ook daar van toepassing is. Het lijkt niet raadzaam bij enkelvoudige kamerzaken te voorzien in inventarisatie van verzoeken vóór dagbepaling. Het voordeel daarvan (voorkoming van aanhoudingen op de terechtzitting voor nader onderzoek) lijkt bij dit type zaken niet op te wegen tegen het nadeel (verlenging van de doorlooptijd). De door de Rechtspraak gehanteerde norm voor de doorlooptijd van een politierechterzaak is thans maximaal vijf weken. Bij 86 procent van alle politierechterzaken wordt die norm gehaald (Jaarverslag Raad voor de Rechtspraak 2016, p. 43). Invoering van het gefaseerd aanbrengen van deze zaken zou de doorlooptijd aanzienlijk verlengen.

De nieuwe terminologie wordt wel toegepast in het hele boek. Ook voor de enkelvoudige kamer brengt de officier van justitie de strafzaak ter berechting aan door het indienen van een procesinleiding. Bij ontvangst daarvan wordt evenwel zo spoedig mogelijk de dag en het tijdstip van de terechtzitting bepaald. Hierna wordt de procesinleiding, vergezeld van een oproeping voor de terechtzitting, aan de verdachte betekend. Zie nader de toelichting op de procedure voor de berechting door de enkelvoudige kamer (hoofdstuk 4). Eenduidige terminologie voor alle procedures is van belang, onder meer met het oog op bepalingen in het wetboek die verband houden met het aanbrengen of aangebracht zijn ter berechting en met het oog op de mogelijkheid voor de enkelvoudige kamer om de zaak te verwijzen naar de meervoudige kamer en vice versa.

2.5 Voorzittersbeslissingen

Naast fasering van het aanbrengen van de strafzaak ter berechting voorziet dit hoofdstuk in bepalingen die de voorzitter de mogelijkheid bieden tot een goede planning en voorbereiding van de inhoudelijke behandeling op de terechtzitting door middel van zogenoemde voorzittersbeslissingen. Een voorbeeld daarvan is de mogelijkheid voor de voorzitter om voorafgaand aan de terechtzitting met de officier van justitie en de verdachte in overleg te treden over zaken die betrekking hebben op de voorbereiding van de terechtzitting (artikel 4.1.1.3). Dit overleg kan de dagbepaling zelf betreffen, bijvoorbeeld indien meerdere dagen of dagdelen voor de behandeling moeten worden uitgetrokken. Tevens kan dit overleg nuttig zijn in zaken waarin het verloop van de terechtzitting een extra goede planning vergt, bijvoorbeeld omdat sprake is van gelijktijdige berechting van meerdere verdachten, van intensieve media-aandacht of slachtoffers voor wie speciale voorzieningen moeten worden getroffen. De voorzitter kan ook voorafgaand aan de terechtzitting bevelen dat de officier van justitie bepaalde stukken bij de processtukken voegt of stukken van overtuiging ter terechtzitting overlegt. Deze mogelijkheid heeft hij al op grond van de huidige wet (artikel 258), maar in de voorgestelde regeling kan de verdachte de voorzitter ook verzoeken dit te bevelen (artikel 4.1.1.4, tweede lid). Ook krijgt de voorzitter de mogelijkheid vóór de terechtzitting ambtshalve, op vordering van de officier van justitie of op verzoek van de verdachte of zijn raadsman te beslissen dat een reeds geplande terechtzitting wordt uitgesteld, waarna de voorzitter een nieuwe dag bepaalt en de oproeping van de verdachte, zijn raadsman en procesdeelnemers beveelt (artikel 4.1.2.5). Hiermee kan worden voorkomen dat op een uitstelverzoek dat (vlak) voor de terechtzitting al bekend was, pas op die terechtzitting kan worden beslist.

2.6 Verzoeken tot het horen van getuigen en deskundigen op de terechtzitting

Naar geldend recht dienen verzoeken van de verdediging tot het horen van getuigen en deskundigen ter terechtzitting in eerste instantie te worden gericht tot de officier van justitie (het huidige artikel 263, eerste en tweede lid). Indien de officier van justitie weigert (het huidige artikel 264) of verzuimt op te roepen, dan wel indien de getuige, hoewel opgeroepen, niet verschijnt,

heeft de verdediging de mogelijkheid dit ter terechtzitting aan de orde te stellen (de huidige artikelen 287, derde lid, en 288). Het OM is in de huidige regeling dus voorportaal voor de indiening van getuigenverzoeken door de verdediging. Nadeel van deze regeling is dat deze in de praktijk zorgt voor vertraging en doublures. Er dient eerst te worden afgewacht welke reactie de officier van justitie geeft. Bij weigering door de officier van justitie (op de gronden genoemd in het huidige artikel 264, eerste lid) om een door de verdachte of de voorzitter opgegeven getuige op te roepen, kan deze kwestie opnieuw ter terechtzitting aan de orde worden gesteld, waarna de rechtbank de finale beslissing neemt (de huidige artikelen 287 en 288). Mocht deze van oordeel zijn dat oproeping alsnog of opnieuw wenselijk is, dan moet de zaak meestal worden aangehouden, opdat de getuige of deskundige alsnog kan worden opgeroepen.

De officier van justitie in eerste instantie laten beslissen over het wel of niet oproepen van getuigen en deskundigen voor de terechtzitting past minder goed in het wettelijke systeem waarin de zittingsrechter de eindverantwoordelijkheid heeft voor de volledigheid van het onderzoek ter terechtzitting, de wijze waarop het proces wordt gevoerd (mede in het licht van het recht op een eerlijk proces) en de juistheid van de einduitspraak. In verband met deze verantwoordelijkheid is aan de voorzitter van de rechtbank een leidinggevende en regievoerende taak toebedeeld (zie artikel 4.2.1.4 en het huidige artikel 272). Hiervoor werd al gewezen op de mogelijkheden die de voorzitter op grond van het huidige artikel 258, tweede lid, heeft ter voorbereiding van (de inrichting van) de terechtzitting.

Los van de vraag op welke gronden (welzijn getuige, verdedigingsbelang, etcetera) een verzoek om een getuige op de terechtzitting te horen wordt toe- of afgewezen, is er veel voor te zeggen de aanvankelijke besluitvorming over het al dan niet oproepen van een getuige of deskundige, bij de voorzitter van de rechtbank te leggen.

Voorgesteld wordt te bepalen dat de verdediging verzoeken tot het horen van getuigen en deskundigen ter terechtzitting aan de voorzitter van de rechtbank (de beoogd voorzitter van de zittingscombinatie) richt, waarna de voorzitter het verzoek kan inwilligen na de officier van justitie in de gelegenheid te hebben gesteld zijn standpunt daarover kenbaar te maken. De voorzitter kan ook, met instemming van officier van justitie en verdediging, een lid van de zittingscombinatie aanwijzen om als gedelegeerde rechter-commissaris voorafgaand aan de zitting een getuige te horen dan wel daartoe naar de rechter-commissaris verwijzen (artikel 4.1.1.4).

De voorzitter kan het verzoek niet inwilligen indien de officier van justitie één van drie in de wet genoemde gronden aanvoert (artikel 4.1.1.4, vijfde lid). Ten eerste indien hij van oordeel is dat de gezondheid of het welzijn van de getuige of deskundige door het afleggen van een verklaring ter terechtzitting in gevaar wordt gebracht, en het voorkomen van dit gevaar zwaarder weegt dan het belang om de getuige of deskundige ter terechtzitting te kunnen ondervragen; ten tweede, indien sprake is van een zogenoemde bedreigde of afgeschermd getuige wiens identiteit verborgen is gehouden en ten derde indien hij de getuige heeft toegezegd dat deze op geen andere wijze zal worden verhoord dan als bedreigde getuige of als afgeschermd getuige wiens identiteit verborgen wordt gehouden, maar de rechter-commissaris het daartoe strekkende bevel nog niet heeft gegeven. Bij bezwaar van de officier van justitie op een van deze gronden moet dus het op voorhand oproepen van de getuige of deskundige achterwege blijven, omdat dit te zeer indruist tegen de belangen van de betreffende getuige. Dit betekent dat daarover een beslissing door de voltallige kamer moet worden genomen. In geval van een bedreigde of afgeschermd getuige wiens identiteit verborgen is gehouden of een getuige aan wie is toegezegd dat hij alleen als zodanig wordt verhoord, kan niet worden besloten tot een verhoor op de terechtzitting, ook niet door de zittingscombinatie (zie artikel 4.2.2.11). Buiten de hier genoemde gevallen kan de voorzitter het verzoek van de verdachte inwilligen. Hij kan ook besluiten het verzoek niet in te willigen bijvoorbeeld omdat hij zelf bezwaar heeft tegen inwilliging van het verzoek of omdat hij meent dat een beslissing van de voltallige kamer naar aanleiding van een debat op de terechtzitting in de desbetreffende zaak aangewezen is. In alle gevallen dat het verzoek niet wordt ingewilligd en wordt afgezien van oproeping zal het verzoek door de verdediging op de

terechtzinging opnieuw aan de orde moeten worden gesteld, waarna de besluitvorming toekomt aan de zittingscombinatie. Zie voorts de toelichting bij artikel 4.2.2.9, eerste lid, onder b.

Er is dus niet voorzien in de mogelijkheid dat de voorzitter het verzoek (definitief) afwijst, nadat de officier van justitie op de genoemde gronden bezwaar heeft gemaakt tegen het oproepen van de getuige. De voorzitter zou daarmee een voorschot nemen op een onbevangen oordeelsvorming door de zittingscombinatie over een omstreden kwestie. Indien de voorzitter het verzoek niet inwilligt, zal, zoals gezegd, het verzoek op de terechtzitting aan de orde moeten komen en zal daarop door de rechtbank worden beslist.

De voorgestelde regeling is zodanig vormgegeven dat de voorzitter nooit gedwongen is inhoudelijke beslissingen te nemen, en zeker niet indien deze omstreden zijn. Daarom is ook voorzien in een vereiste van instemming van partijen om een getuige waarvan de oproeping ter terechtzitting is verzocht, voor verhoor naar de rechter-commissaris te verwijzen. In artikel 4.1.1.4 is het recht van de verdachte opgenomen verzoeken tot de voorzitter te richten met betrekking tot de terechtzitting. Indien dit verzoek eenvoudig van aard is en niet omstreden, kan de voorzitter dit inwilligen en, indien het om het verhoren van een getuige of deskundige gaat, deze voor de terechtzitting doen oproepen. De eis van instemming wordt voorgesteld, omdat het gaat om het verzoek van de verdachte om een getuige of deskundige op de terechtzitting te verhoren. In dat licht is het vragen van instemming met een verhoor door een andere rechter dan de rechters die uiteindelijk over de strafzaak zullen beslissen, redelijk. Een verwijzing naar de rechter-commissaris zal er immers toe leiden dat een nadien nogmaals op de terechtzitting geuit verzoek zal kunnen worden afgewezen nu de getuige recent nog is verhoord bij de rechter-commissaris. Daartoe zou de voorzitter dus niet, zonder instemming van de verdediging, zelfstandig moeten kunnen beslissen.

Instemming met verwijzing zal in de praktijk mogelijk niet eens zo vaak worden onthouden. Ook de verdediging kan om uiteenlopende redenen van oordeel zijn dat verhoor door de rechter-commissaris verkieslijker is en kan dit bij indiening van het verzoek desgewenst al aangeven. Voor de verdediging bestaat al tot aan de aanvang van het onderzoek op de terechtzitting de mogelijkheid aan de rechter-commissaris zulks te verzoeken op grond van artikel 2.10.6.2. Mocht echter de instemming met verwijzing ontbreken, dan ligt het in de rede dat de voorzitter ofwel zal beslissen dat de getuige dient te worden opgeroepen voor de terechtzitting, ofwel dat over het verzoek op de terechtzitting zal worden beslist. Weliswaar kan de zittingscombinatie de zaak dan alsnog - zonder instemming - terugwijzen naar de rechter-commissaris en hem verzoeken de getuige te verhoren, maar de verdediging heeft het verzoek dan wel in een openbaar debat voor het voetlicht kunnen brengen, waarna de voltallige zittingscombinatie daarop heeft beslist. In dit verband is van belang dat – hoewel verwijzing naar de rechter-commissaris in beide gevallen mogelijk is – in de jurisprudentie van het EHRM niettemin een verschil in benadering bestaat ten aanzien van gevallen waarin de verdediging wel heeft ingestemd met het verhoor door de rechter-commissaris en gevallen waarin de verdediging daarmee niet heeft ingestemd. Ook dat geeft aanleiding om in het tweede geval te bepalen dat de voltallige zittingscombinatie over het verhoor beslist na een openbare behandeling.

Deze beperkende verfijning in de voorgestelde regiemogelijkheden voor de voorzitter moeten ook worden gezien in het licht van de rolverdeling tussen de rechter-commissaris, de officier van justitie en de voorzitter van de rechtbank, waarvan in het nieuwe wetboek wordt uitgegaan. Binnen die rolverdeling brengt de officier van justitie een zaak ter berechting aan indien hij op basis van een afgerond opsporingsonderzoek van oordeel is dat de zaak voldoende is voorbereid en deze aan de rechter moet worden voorgelegd. Het is de taak van de officier van justitie daarbij in het oog te houden dat niet alleen voldoende bewijsmateriaal wordt aangedragen ter staving van zijn beschuldiging, maar ook dat dit bewijsmateriaal stand houdt, indien dit vanuit het gezichtspunt van de verdediging kritisch tegen het licht wordt gehouden.

De rechter-commissaris kan vanaf het eerste verhoor tot aan de aanvang van de terechtzitting door (de officier van justitie en) de verdachte worden benaderd en beslissen op onderzoekswensen

(zie Boek 2, hoofdstuk 10). De rechter-commissaris beoordeelt verzoeken vanuit het belang van de zittingsrechter en wijst deze toe indien het onderzoek relevant is voor de door de zittingsrechter te nemen beslissingen.

De rol van de voorzitter is vervolgens om, met het oog op een dagbepaling, de terechtzitting voor te bereiden. Die rol vervult hij nu ook al. Hij heeft daartoe op grond van de huidige regeling enkele bevoegdheden (artikel 258). Voorgesteld wordt deze met enkele bevoegdheden uit te breiden met het oog op een zorgvuldige dagbepaling en een goede zittingsvoorbereiding.

De bevoegdheden van de voorzitter zijn, anders dan die van de rechter-commissaris, allemaal gericht op de regie met betrekking tot de op handen zijnde terechtzitting. Hij overweegt of er aanleiding is eerst een schriftelijke ronde of een regiezitting te houden, hoeveel tijd voor behandeling is benodigd, enzovoort. Daarnaast wordt de voorzitter het 'loket' voor verzoeken van de verdediging die betrekking hebben op de terechtzitting, bijvoorbeeld verzoeken om aldaar getuigen of deskundigen te verhoren.

Juist omdat de voorzitter bezig is met de voorbereiding van de terechtzitting, is in Boek 2, hoofdstuk 10, overigens bepaald dat de rechter-commissaris vanaf het aanbrengen van de zaak ter berechting voor de uitoefening van de bevoegdheden in de titels 10.2 tot en met 10.4 de instemming van de voorzitter nodig heeft. De voorzitter moet bijvoorbeeld de vrijheid hebben, indien in dat late stadium aan de rechter-commissaris is verzocht een bepaalde getuige of deskundige te horen, deze voor de terechtzitting te doen oproepen. En hij moet op de hoogte zijn van het verhoor door de rechter-commissaris, nu hij bezig is met de planning en voorbereiding van de terechtzitting.

Van de kant van de zittende magistratuur is wel bepleit om de voorzitter de bevoegdheid te geven om de zaak "open" te verwijzen naar de rechter-commissaris voor regie, bijvoorbeeld in strafzaken met niet-gedetineerde verdachten waarin naar aanleiding van de procesinleiding een veelheid van verzoeken wordt gedaan. Om dezelfde redenen als hiervoor uiteengezet, met name de beoogde rolverdeling tussen officier van justitie, rechter-commissaris en zittingsrechter in de onderscheiden fasen, zou een dergelijke bevoegdheid het evenwicht in de opbouw van de voorgestelde regeling verstoren. De voorzitter zou de zaak in dat geval in wezen terugsturen naar de opsporingsfase, waardoor de beoogde rolverdeling en gang van zaken wordt doorbroken en de rechter-commissaris in feite wordt ingeschakeld voor het doorhakken van knopen, waarover de zittingsrechter in deze fase gaat. Iets anders is dat de voorzitter volgens de voorgestelde regeling, nadat hij daarover zelf een toewijzende beslissing heeft genomen, met instemming van partijen de rechter-commissaris kan verzoeken een bepaalde getuige of deskundige te verhoren. Dit betreft dan een getuigenverklaring waarvan de voorzitter al heeft aangegeven deze van belang te vinden voor de behandeling van de strafzaak op de terechtzitting en daarom is dit is juist wel in overeenstemming met de beoogde rolverdeling.

Overigens ligt het bij het merendeel van de zaken tegen niet-gedetineerde verdachten niet direct in de rede dat zodanig veel verzoeken aan de voorzitter zullen worden gericht, dat het voor de voorzitter redelijkerwijs niet mogelijk zal zijn daarop te reageren. Een veelheid aan verzoeken ligt eerder voor de hand in de grotere zaken, waarin ook vaak al in een vroeg stadium sprake is van rechtsbijstand. In die gevallen kan door de verdediging beter gebruik worden gemaakt van de in Boek 2, hoofdstuk 10, voorziene mogelijkheid die verzoeken (vroegtijdig) tot de rechter-commissaris te richten. Doet de verdediging dit niet en is sprake van een omvangrijke zaak waarin een veelheid van verzoeken het inhoudelijk overzicht bemoeilijkt, dan ligt het - uitgaande van de voorgestelde regeling - in de rede om een regiezitting te houden (zoals voorzien in artikel 4.1.1.6, tweede lid), zodat de zittingscombinatie daarover, na een openbaar debat op de terechtzitting, kan beslissen en de zaak eventueel kan terugwijzen naar de rechter-commissaris.

In de gevallen waarin een verzoek niet meteen door de voorzitter wordt ingewilligd (of kan worden ingewilligd, indien de officier van justitie op een van de genoemde gronden bezwaar maakt), wordt de getuige dus niet opgeroepen. Alsdan bestaat de kans dat dit tot aanhouding van de zaak zal leiden, namelijk indien het verzoek op de terechtzitting wordt herhaald en alsnog wordt gehonoreerd en de getuige moet worden opgeroepen. Een dergelijke aanhouding is evenwel te

rechtvaardigen gelet op het belang van zorgvuldige besluitvorming over een dergelijk verzoek, dat rechtstreeks verband houdt met het ondervragingsrecht en de in verband daarmee te beschermen belangen van zowel de verdachte als van de getuige.

De zittingsrechter heeft overeenkomstig het huidige artikel 263, vierde lid, ook een zelfstandige mogelijkheid het oproepen van getuigen en deskundigen voor de terechtzitting te bevelen. Deze eigen bevoegdheid van de voorzitter is in 2005 ingevoerd (Stb. 2004, 579; i.w.tr. 1-1-2005) in aansluiting op de voorstellen die door de onderzoekers van de projectgroep Strafvordering 2001 waren gedaan (A. den Hartog, De getuige in het strafprocesrecht; voorstellen voor een nieuwe regeling, in: M.S. Groenhuijsen en G. Knigge (red.), Het onderzoek ter zitting, Eerste interimrapport onderzoeksproject strafvordering 2001, Deventer: Kluwer 2001, p. 335). De bevoegdheid stelt de voorzitter in staat effectiever de regie te voeren over het onderzoek, zonder dat hij hiervoor geheel afhankelijk is van het OM. Deze bevoegdheid is opgenomen in het voorgestelde artikel 4.1.1.8. In dat artikel wordt dezelfde systematiek gevolgd, namelijk dat de voorzitter alvorens een dergelijk bevel te geven de officier van justitie in de gelegenheid stelt zijn standpunt kenbaar te maken. De officier van justitie kan op dezelfde gronden bezwaar maken als bij een verzoek van de verdachte en in een dergelijk geval laat de voorzitter het bevel achterwege (artikel 4.1.1.8, tweede lid). Evenals voor getuigen wier oproeping door de verdachte is verzocht, geldt voor getuigen die de voorzitter ambtshalve (of de officier van justitie) wil oproepen, dat het verhoor met instemming van officier van justitie en verdachte voorafgaand aan de terechtzitting kan worden opgedragen aan de rechter-commissaris of een als rechter-commissaris aan te wijzen lid van de zittingscombinatie, de voorzitter daaronder begrepen.

In de contourennota (p. 80) is voorts het voorstel genoemd om ook de officier van justitie te verplichten om getuigen en deskundigen die hij wil oproepen voor de terechtzitting, eerst aan de voorzitter voor te leggen, waarna de verdediging de gelegenheid krijgt binnen een bepaalde termijn daarop te reageren. Dit voorstel is vooralsnog niet overgenomen, gelet op de bijzondere procespositie van de officier van justitie, op wie de taak rust bewijs aan te dragen. Zie voorts de artikelsgewijze toelichting bij artikel 4.1.2.2.

2.7 Schriftelijke ronde voorafgaand aan de inhoudelijke behandeling

De mogelijkheid om de inhoudelijke behandeling vooraf te laten gaan door een schriftelijke ronde bestaat reeds bij de behandeling van de vordering tot ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel en is opgenomen in het huidige artikel 511d. Deze regeling is ingevoerd in 1993 (Stb.1993, 11). De opzet van die regeling was om over de uitwisseling van schriftelijke conclusies te beslissen tijdens de eerste terechtzitting onder het vaststellen van termijnen. Daarna zou de terechtzitting worden geschorst voor bepaalde of onbepaalde tijd. De inhoudelijke behandeling ter terechtzitting kan door een voorafgaande schriftelijke standpuntuutwisseling worden bekort. Een doelmatige besluitvorming wordt hierdoor, blijkens de Memorie van toelichting, bevorderd (Kamerstukken II 1989-90, 21504, nr. 3, p. 37).

In hoofdstuk 2 (artikel 4.2.3.7) wordt nu voorgesteld dat de rechtbank tijdens het onderzoek op de terechtzitting kan beslissen dat een schriftelijke ronde wordt ingelast. In het onderhavige hoofdstuk (artikel 4.1.1.5) wordt mogelijk gemaakt dat de voorzitter reeds voorafgaand aan de terechtzitting kan besluiten gelegenheid te bieden aan partijen tot een uitwisseling van schriftelijke standpunten voorafgaand aan de behandeling van de strafzaak. Hij kan hiertoe besluiten op vordering van de officier van justitie, op verzoek van de verdachte of ambtshalve, indien op voorhand vraagpunten of aspecten van de strafzaak aanwijsbaar zijn waarover een stukkenwisseling kan bijdragen aan de inhoudelijke discussie op de terechtzitting. Daarmee kan tevens worden voorkomen dat een eerste terechtzitting met het oog op een eventuele schriftelijke ronde direct moet worden aangehouden.

De voorgestelde regeling houdt zowel voor de voorzitter als voor partijen een mogelijkheid in, geen verplichting. De kwaliteit van de inhoudelijke behandeling van de zaak kan worden verhoogd

doordat de schriftelijke standpuntoitwisseling duidelijk kan maken wat de (geschil)punten zijn die tijdens de inhoudelijke behandeling (extra) aandacht behoeven. Een schriftelijke ronde kan die inhoudelijke behandeling daardoor ook bekorten. Het staat ter beoordeling van de voorzitter in welke gevallen het raadzaam kan zijn partijen deze gelegenheid te bieden. Raadzaam is deze werkwijze te beperken tot zaken waarin de verdachte van een raadsman is voorzien. Ook zal de voorzitter bij zijn afweging acht moeten slaan op contra-indicaties, zoals de door slachtoffers geuite wens om bij de terechtzitting aanwezig te zijn en andere indicaties dat een behandeling van alle facetten van de strafzaak op een openbare terechtzitting in dit geval de voorkeur verdient. Voor wat betreft de aard van de zaken moet vooral worden gedacht aan die zaken waarin een of meer rechtsvragen tot discussie kunnen leiden, zoals vragen over rechtsmacht of andere preliminaire kwesties (artikel 4.2.3.2), naar de toepasselijkheid of uitleg van (complexe) regelgeving, vragen over rechtshulp of internationaal recht. De voorzitter kan partijen verzoeken een schriftelijk standpunt over een of meer van dergelijke vragen in te brengen met het oog op de inhoudelijke behandeling van de strafzaak en desgewenst gelegenheid bieden dat partijen ook schriftelijk op elkaars standpunt reageren. De uitwisseling van standpunten kan ook nuttig zijn met betrekking tot (een groot aantal) door benadeelde partijen ingediende vorderingen tot schadevergoeding.

De wet verzet zich er niet tegen dat de voorzitter de officier van justitie zou vragen in de schriftelijke ronde (een deel van) de door hem voorgestane bewijsconstructie uiteen te zetten en de verdediging de gelegenheid te bieden hierop te reageren. De verdediging kan een inhoudelijke reactie op een dergelijke uiteenzetting achterwege laten, bijvoorbeeld indien men verkiest hierop eerst op de terechtzitting nader in te gaan of indien sprake is van ontkenning van het tenlastegelegde. Het ligt dan ook in de rede dat de voorzitter bij partijen aftast of een schriftelijke ronde in de betreffende zaak zinvol is en zo ja, op welke punten deze betrekking moet hebben.

Bij de inhoudelijke behandeling van de strafzaak zullen de uitgewisselde stukken op hoofdlijnen of in verkorte vorm moeten worden voorgedragen door de procespartijen of door de voorzitter. Dit kan dienen ter inleiding van de discussie over de geschilpunten. Een voordracht of samenvatting van gewisselde standpunten is van groot belang ter borging van het beginsel van onmiddellijkheid en het beginsel van openbaarheid van het strafproces. De schriftelijke ronde komt ook niet in de plaats van het requisitoir en het pleidooi, maar gaat daaraan vooraf. In verband hiermee wordt in hoofdstuk 2 voorgesteld te bepalen dat hetgeen schriftelijk is gewisseld bij het ter sprake brengen van de processtukken kort kan worden aangeduid (artikel 4.2.4.1.1, vijfde lid) en dat de officier van justitie en de verdachte bij requisitoir en pleidooi kunnen verwijzen naar de schriftelijke stukken en daarin opgenomen verzoeken en verweren (artikel 4.2.4.10.1, vijfde lid). Uitgewisselde schriftelijke standpunten zullen bij de processtukken gevoegd worden, maar kunnen, omdat het standpunten of weergaven van toepasselijk recht betreft, op zichzelf niet tot bewijs dienen. Dit geldt wel voor (nieuwe) schriftelijke bewijsstukken die zich als bijlage bij het standpunt bevinden, indien deze alsnog (verkort) worden voorgedragen ter terechtzitting (Kamerstukken II 1989-90, 21504; nr. 3, p. 37).

2.8 De mogelijkheid van een regiezitting

De voorzitter krijgt de bevoegdheid te beslissen om voor de inhoudelijke behandeling van de strafzaak een regiezitting te houden (artikel 4.1.1.6, tweede lid).

Het gaat hier om een onderzoek op de terechtzitting waar geen inhoudelijke behandeling van de strafzaak ten gronde plaatsvindt, met het oog op de beantwoording van de in de artikelen 4.3.1.1 en 4.3.1.3 geformuleerde vragen, maar waarbij de terechtzitting wordt benut om, vooruitlopend op de inhoudelijke behandeling van de zaak, beslissingen te nemen die van belang zijn voor de omvang en inrichting daarvan. Daartoe behoort ook het beslissen op eventuele verzoeken van de verdediging tot het oproepen van getuigen of tot (nader) onderzoek. Een dergelijke zitting, ook in de huidige praktijk vaak al aangeduid als regiezitting, is dus een variant van een terechtzitting waar het onderzoek wordt geschorst tot een nadere terechtzitting (HR 1 juli 2014, *NJ* 2014/441 m.n. Borgers, r.o. 2.32; ECLI:NL:HR:2014:1496. Zie ook Corstens/Borgers p. 675). Deze invulling van de terechtzitting heeft zich in de praktijk naast de zogenoemde pro-formazitting tot een

zelfstandige vorm ontwikkeld in zaken waarin de verdachte zich niet (meer) in voorlopige hechtenis bevindt of waarin de toetsing van het voortduren van de voorlopige hechtenis op dat moment niet (meer) aan de orde is. Het kan gaan om zaken waarin eerder wel een pro-formazitting heeft plaatsgevonden en waarin de voorlopige hechtenis inmiddels is opgeheven of geschorst, terwijl het opsporingsonderzoek niettemin nog niet is afgerond. Het kan ook gaan om zaken waarin een pro-formazitting niet aan de orde is geweest (omdat de verdachte niet in voorlopige hechtenis is gesteld of daaruit al voor het verstrijken van de wettelijke termijn voor het aanbrengen van de zaak ter terechtzitting is ontslagen), maar waarin het raadzaam wordt geacht de zaak vanwege zijn omvang, complexiteit of publieksgevoeligheid op zeker moment ter terechtzitting aanhangig te maken, ook al is het opsporingsonderzoek wellicht nog niet afgerond. Door de zittingsrechter de wettelijke mogelijkheid te bieden te bepalen dat een regiezitting wordt gehouden voordat de inhoudelijke behandeling van de strafzaak aanvangt, wordt hem een facilititeit geboden ter voorbereiding en planning van die inhoudelijke behandeling en derhalve ter ondersteuning van zijn taak als zittingsrechter. Er is geopperd ook mogelijk te maken dat de voorzitter een enkelvoudige regiezitting houdt voor zaken die overigens meervoudig worden afgedaan. Dit lijkt niet raadzaam, nu de opzet van de regeling van voorzittersbeslissingen ter voorbereiding op de behandeling van de strafzaak zo is vormgegeven, dat de voorzitter alleen in positieve zin kan beslissen ('inwilligen'). Hij kan een verzoek niet definitief afwijzen. Zoals hiervoor al werd aangegeven voor verzoeken met betrekking tot het horen van getuigen en deskundigen op de terechtzitting, hebben de beslissingen van de voorzitter toegevoegde waarde ter voorbereiding van de inhoudelijke behandeling voor kwesties die niet omstreden zijn. Tijdens een regiezitting kunnen allerhande vorderingen en verzoeken worden gedaan, variërend van het horen van getuigen tot de hoeveelheid tijd die nodig wordt geacht voor de inhoudelijke behandeling. Indien de voorzitter tijdens een regiezitting enkelvoudig beslist op een vordering of verzoek waarover partijen het oneens zijn, neemt hij een - soms onomkeerbaar - voorschot op de besluitvorming die is voorbehouden aan de zittingscombinatie. Deze wordt daarmee buitenspel gezet, terwijl de voorzitter zich bovendien kwetsbaar maakt in de discussie die op de nadere terechtzitting mogelijk nog volgt over de genomen beslissing. Om die reden acht ik het niet aangewezen te regelen dat door de voorzitter van een meervoudige kamer een enkelvoudige regiezitting wordt gehouden. Voor de politierechter kan het daarentegen wel nuttig zijn om regiezittingen te houden. Hij heeft daartoe dan ook de mogelijkheid op grond van een schakelbepaling in hoofdstuk 4 (artikel 4.4.1, tweede lid).

Wanneer op verzoeken, gedaan tijdens een regiezitting, niet meteen kan worden beslist en de terechtzitting in verband daarmee onderbroken dient te worden, dient naar huidig recht dezelfde zittingscombinatie te verschijnen op de volgende zitting, ook indien daarop uitsluitend mededeling gedaan wordt van de genomen beslissingen op de verzoeken en eventuele mededeling van behandeldata die van tevoren zijn afgestemd met de procespartijen. Daarom wordt in hoofdstuk 2 (artikel 4.2.4.9.6) voorgesteld mogelijk te maken dat in dat geval die mededelingen kunnen worden gedaan door een van de leden van de meervoudige kamer, met behoud van meervoudige berechting van de strafzaak voor het overige. In dit geval is enkelvoudig optreden door een lid van de meervoudige kamer niet bezwaarlijk, omdat het de mededeling betreft van meervoudig genomen beslissingen.

3 De hoofdlijnen van hoofdstuk 2: het onderzoek op de terechtzitting

Het tweede hoofdstuk van Boek 4 betreft het onderzoek op de terechtzitting en omvat een groot onderdeel van de huidige Titel VI van het Tweede Boek en een aantal nieuwe bepalingen. Het hoofdstuk is onderverdeeld in vijf titels. De titels betreffen achtereenvolgens titel 4.2.1: algemene bepalingen, titel 4.2.2: de aanvang van het onderzoek, titel 4.2.3: de omvang van het onderzoek, titel 4.2.4: het onderzoek van de zaak zelf en titel 4.2.5: de verslaglegging van de terechtzitting. Titel 4.2.4 is onderverdeeld in een aantal afdelingen.

Het grootste deel van de bestaande bepalingen over het onderzoek op de terechtzitting in meervoudige kamerzaken - de huidige eerste en tweede afdeling van de huidige titel VI van het

tweede Boek; de artikelen 287 tot en met 335 - blijft inhoudelijk ongewijzigd. Voor een fundamentele herziening daarvan bestaat geen aanleiding.

3.1 Overzicht van de wijzigingen in hoofdstuk 2

De huidige regeling wordt in dit voorstel vooral gemoderniseerd. Verder heeft er een herordening van de bestaande regeling plaatsgevonden, omdat de huidige regeling de loop van het onderzoek op de terechtzitting zoals dit in de regel plaatsvindt, onvoldoende weerspiegelt. De voorgestelde regeling houdt de doorgaans gekozen volgorde van het onderzoek beter in het oog. Zo is de regeling van het verhoor van de verdachte een plaats gegeven vóór die van het verhoor van de getuigen. Dat sluit beter aan bij de huidige praktijk, waarin de voorzitter na de voordracht van de zaak meteen begint met de ondervraging van de verdachte, teneinde van hem een reactie op het tenlastegelegde te vernemen. Hiermee is echter niet gezegd dat de rechter verplicht zou zijn de in het wetsvoorstel aangeduide volgorde in alle gevallen aan te houden. Zij biedt hem een richtsnoer. In deze paragraaf worden zes belangrijke wijzigingen in de regeling genoemd en wordt op het doel en de uitwerking van enkele van deze wijzigingen nader ingegaan. De bepalingen over de oproeping en het verhoren van de getuige zijn herschikt. Daarbij worden enkele wijzigingen doorgevoerd, waarop in paragraaf 4 wordt ingegaan. De overige voorgestelde wijzigingen worden nader toegelicht in het artikelsgewijze deel van deze toelichting.

1. De voorzitter kan de officier van justitie na zijn voordracht vragen stellen over de inhoud en strekking van de tenlastelegging. De voorzitter kan de verdachte in de gelegenheid stellen hierover opmerkingen te maken (zie artikel 4.2.3.1).

2. De regeling over het bespreken van processtukken wordt aangepast. Deze wordt in overeenstemming gebracht met de praktijk, waar de integrale voorlezing van stukken al geruime tijd niet meer het uitgangspunt is (zie artikel 4.2.4.1.1). Hierbij wordt een nieuw evenwicht aangebracht tussen rechter, officier van justitie en verdachte. Bovendien wordt de regeling meer in overeenstemming gebracht met de eisen die het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) stelt in verband met het recht op betwisting van bewijsmiddelen. De bepaling beperkt zich niet langer tot het bespreken van processtukken, maar bevat ook regels over het ter sprake brengen van beeld- en geluidsmateriaal. Het beraadslagingsvoorschrift van het vierde lid wordt uitgebreid met regels over eigen waarnemingen van de rechter en feiten van algemene bekendheid en wordt verplaatst naar Hoofdstuk 3.

3. In het wetsvoorstel wordt uitvoering gegeven aan een voornemen uit het Regeerakkoord 2017-2012 "Vertrouwen in de toekomst". Verdachten van zware gewelds- en zedenmisdrijven die in voorlopige hechtenis zitten, zijn verplicht om in persoon op het onderzoek ter terechtzitting (artikel 4.2.1.1a) en bij de uitspraak (artikel 4.2.4.11.3, derde lid) te verschijnen. De rechtbank kan daartoe de medebrenging van de verdachte bevelen. Het wetsvoorstel maakt het tevens mogelijk dat de rechtbank kan bevelen dat andere verdachten dan bedoeld in artikel 4.2.1.1a bij de uitspraak in persoon verschijnen, eventueel vergezeld van een bevel tot medebrenging (zie artikel 4.2.4.11.3, derde lid).

4. Voor grote strafzaken die meervoudig worden berecht wordt een mogelijkheid geïntroduceerd tot een langere uitspraaktermijn dan veertien dagen (zie artikel 4.2.4.11.3, tweede lid).

5. De regeling van de verslaglegging van de terechtzitting wordt gemoderniseerd (zie de artikelen 4.2.5.1 tot en met 4.2.5.3). In de regeling wordt een onderscheid gemaakt tussen de schriftelijke vastlegging van gegevens op de terechtzitting (artikel 4.2.5.1) en het opmaken van proces-verbaal (artikel 4.2.5.2) De regeling houdt in dat het verkorte proces-verbaal (het huidige artikel 327a) wordt afgeschaft en dat uitwerking van tijdens de terechtzitting door de griffier vastgelegde gegevens in een proces-verbaal slechts plaatsvindt in de in artikel 4.2.5.2, eerste lid, limitatief opgesomde gevallen. In de nieuwe regeling wordt benadrukt dat het proces-verbaal slechts rechtens relevante informatie behoort te bevatten. Ten slotte wordt voorzien in een nieuwe

bevoegdheid voor de voorzitter van de rechtbank te beslissen dat het proces-verbaal al dan niet deels wordt vervangen door een op initiatief van de rechtbank van het onderzoek op de terechtzitting gemaakte audiovisuele opname.

6. Het wetsvoorstel voorziet in een nieuwe procedure volgens welke de voorzitter (ambtshalve, op vordering van de officier van justitie of op verzoek van de verdachte) kan beslissen a. dat in het proces-verbaal na vaststelling en ondertekening wijzigingen zullen worden aangebracht en b. dat de voorzitter in dat verband ook een eventueel van het onderzoek op de terechtzitting gemaakte beeld- of geluidsopname ter beschikking kan stellen.

3.2 Het aan de orde stellen van inhoud en strekking van de tenlastelegging

Ratio van de grondslagleer is dat duidelijk wordt vastgelegd wat voor de procesdeelnemers de inzet is van het geding. De verdediging weet waartegen verweer moet worden gevoerd en de doelmatigheid van het onderzoek op de terechtzitting wordt bevorderd doordat de tenlastelegging dit onderzoek kanaliseert. Uitgangspunt is dat het OM beslist over de inhoud van de tenlastelegging, die de omvang van het geding (het onderzoek op de terechtzitting en de beraadslaging) bepaalt. Voor de rechter geldt dat hij bij zijn beslissing dient uit te gaan van de tenlastelegging zoals deze is voorgelegd; hij mag zich niet uitlaten over de vraag of een andere tenlastelegging beter of wenselijk was geweest. De grondslagleer is in de afgelopen twee decennia in belangrijke mate versoepeld en zij geniet nog steeds brede steun in de juridische doctrine. In het gemoderniseerde wetboek wordt de grondslagleer dan ook gehandhaafd.

Een aanvankelijk strikte toets in de jurisprudentie van de bewezenverklaring en kwalificatie in het licht van de tenlastelegging heeft echter geleid tot tamelijk onleesbare tenlasteleggingen door formulering aan de hand van delictsbestanddelen (bijvoorbeeld: met het oogmerk om; door een samenweefsel van verdichtfels, enz.). Het OM heeft een zogenaamde stelplicht. Bij het opstellen van het proces-verbaal dienen de onderdelen van de delictsomschrijving als oriëntatie voor de punten die in het proces-verbaal worden beschreven, onder meer in het proces-verbaal van verhoor van de verdachte. De wetgever heeft in het huidige artikel 261 beoogd dat in de tenlastelegging duidelijk wordt aangegeven welke gedraging de verdachte wordt verweten en welk strafbaar feit dit oplevert. Over de vraag of in de tenlastelegging een voldoende feitelijke omschrijving van de gedraging is gegeven bestaat veel jurisprudentie. Sinds enige tijd is niet meer strikt vereist dat van de bijzondere bestanddelen uit de beoogde strafbepaling steeds een feitelijke omschrijving in de tenlastelegging wordt opgenomen. Niettemin zijn tenlasteleggingen vaak ingewikkeld en voor een leek moeilijk te begrijpen. Om 'bedrijfsongevallen' te voorkomen werkt het OM met alternatieve en subsidiaire, meer subsidiaire of gedeeltelijk subsidiaire tenlasteleggingen.

Over de uitleg van ingewikkelde tenlasteleggingen kan onduidelijkheid of verschil van mening bestaan. Daarom wordt in artikel 4.2.3.1, tweede lid, voorgesteld dat de voorzitter van de rechtbank de officier van justitie na zijn voordracht vragen kan stellen over de inhoud en strekking van de tenlastelegging en hem in de gelegenheid kan stellen daarover het woord te voeren. De voorzitter kan de verdachte vervolgens in de gelegenheid stellen naar aanleiding daarvan opmerkingen te maken. Dit voorstel is een uitvloeisel van het pleidooi daartoe van de projectgroep Strafvordering 2001. De onderzoekers stelden voor om de grondslagleer te handhaven (hetgeen zoals vermeld ook gebeurt), maar wel de scherpe kanten daarvan af te halen. De projectgroep bepleitte niet om het mogelijk te maken dat de voorzitter daadwerkelijk suggereert de tenlastelegging te wijzigen, omdat daarmee de rechter zich tot medeopsteller van de tenlastelegging zou maken. Echter, opmerkingen van de zittingsrechter over de tenlastelegging zouden volgens de projectgroep niet per se strijdig hoeven te zijn met het vereiste van onpartijdigheid, bijvoorbeeld indien deze opmerkingen in vragende vorm worden gesteld (zie A.E. Harteveld, *Positie OM in relatie tot het onderzoek ter terechtzitting; de tenlastelegging als grondslag voor het strafproces*, in: M.S. Groenhuijsen en G. Knigge (red.), *Het onderzoek ter zitting*, Eerste interimrapport onderzoeksproject strafvordering 2001, Deventer: Kluwer 2001, p. 179-194). Een regeling in die geest is in artikel 4.2.3.1, tweede lid, opgenomen. Op zichzelf is een wetswijziging niet nodig om het stellen van vragen over de tenlastelegging mogelijk te maken. Een voorzitter heeft immers de leiding van het onderzoek. Het

stellen van vragen die duidelijkheid beogen te bieden over de inhoud en strekking van de beschuldiging is een uitvloeisel van die taak. Binnen de rechterlijke macht bestaat echter wel onduidelijkheid en verschil van mening over de bevoegdheid van de voorzitter om tijdens de terechtzitting gebreken in de tenlastelegging aan de orde te stellen, zo blijkt onder meer uit een discussie die hierover is gevoerd in het Tijdschrift Trema (Trema 2013, afl. 7, p. 243-248). De voorgestelde wettelijke regeling neemt de onduidelijkheid hierover weg: de rechter mag vragen stellen over de inhoud en strekking van de tenlastelegging en de officier van justitie (en daarna de verdediging) uitnodigen daarover hun zienswijze te uiten, maar hij mag niet suggereren dat de officier van justitie de tenlastelegging zou moeten wijzigen. De vragen van de rechter kunnen de officier van justitie daar echter wel toe brengen.

Met dit voorstel blijft onveranderd dat het de rechter is die - uiteindelijk in het vonnis - uitleg geeft van de tenlastelegging, waarbij als enige grens geldt dat die uitleg niet onverenigbaar mag zijn met de bewoordingen van de tenlastelegging (reeds HR 3 april 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ8393). De voorgestelde bepaling kan de rechter in voorkomende gevallen helpen die uitleg te geven.

3.3 Het ter sprake brengen van processtukken

De regeling betreffende de bespreking van stukken is opgenomen in het huidige artikel 301 en vindt zijn oorsprong in 1926. Ontwikkelingen die zich sindsdien hebben voorgedaan geven aanleiding tot aanpassing. De wetgever in 1926 ging er van uit dat het bewijs in strafzaken weliswaar kon worden gebaseerd op schriftelijke stukken, maar dat het bewijs grotendeels werd gevormd door verklaringen die op de terechtzitting werden afgelegd. Schriftelijke stukken waren in omvang beperkt en dienden op de terechtzitting te worden voorgelezen. De doorsnee strafzaak heeft zich sindsdien sterk ontwikkeld, onder meer door het de-auditu-arrest en de toegenomen omvang en complexiteit van strafzaken, waardoor het uitgangspunt achter artikel 301 niet langer met de werkelijkheid overeenstemt. Er is in de huidige tijd geen enkele strafzaak meer waarin alle stukken volledig worden voorgelezen. Stukken van ondergeschikt belang worden in het geheel niet besproken en stukken die wel ter sprake komen worden, afhankelijk van de zaak, korter of uitgebreider samengevat. Alleen relevant geachte passages worden woordelijk voorgelezen. Soms worden de stukken niet besproken en vermeldt het proces-verbaal dat ze moeten worden verondersteld te zijn voorgelezen. In hoger beroep geldt de fictie van artikel 5.4.4.7 (het huidige artikel 417, eerste lid): processen-verbaal, verslagen van deskundigen of andere stukken die in eerste aanleg zijn voorgelezen mogen ook voor de behandeling in hoger beroep als voorgelezen worden aangemerkt. Deze ontwikkelingen vragen om een nieuw wettelijk kader.

Een andere reden om tot aanpassing te komen is dat het tweede en derde lid van het huidige artikel 301 zich niet goed verhouden tot elkaar en tot de rechten van de verdediging. Ook de verhouding tussen de officier van justitie en de verdachte is onevenwichtig. Enerzijds kan een redelijk verzoek van de verdachte om voorlezing van bepaalde stukken zonder enige motivering worden afgewezen ('tenzij de rechtbank anders beveelt'). Anderzijds kan de verdachte wel, met het criterium 'redelijkheid', bezwaar maken tegen de wijze waarop stukken worden voorgehouden. Tegen een beperkte inbreuk op zijn recht (beknopte voorlezing) kan de verdachte zich 'op redelijke gronden' verzetten, tegen een veel grotere inbreuk (geen voorlezing) niet. Een verzoek van de officier van justitie om voorhouding van stukken mag daarentegen niet worden geweigerd. De huidige bepaling beperkt zich tot de 'stukken' die zich in het dossier bevinden, terwijl het EHRM in dit verband het zwaartepunt legt op de (achteraf beschouwd) 'gebezigde bewijsmiddelen'. Niet alle bewijsmiddelen zijn stukken en evenmin zijn alle stukken (gebezigde) bewijsmiddelen. Buiten het kader van de huidige bepaling valt het bespreken van bewijsmiddelen in de vorm van beeld- of geluidsmateriaal en de eigen waarneming van de rechter. Evenmin bevat de bepaling een voorschrift over de bespreking van feiten van algemene bekendheid.

Ten slotte is in de bestaande regeling geen aandacht voor het belang dat een benadeelde partij of slachtoffer kan hebben bij de bespreking van processtukken.

Bij de vormgeving van de nieuwe regeling betreffende het bespreken van processtukken zijn de volgende uitgangspunten van belang.

Het onmiddellijkheidsbeginsel, voortvloeiend uit het recht van de verdachte op een eerlijk proces, houdt in dat het bewijsmateriaal op de terechtzitting en in aanwezigheid van de verdachte dient te worden gepresenteerd. Daarbij gaat het om *'the right of the accused to have the evidence against them given in their presence'*. De verdachte heeft het recht zich tegen de beschuldiging te verdedigen en de verdediging moet voldoende gelegenheid hebben om de betrouwbaarheid en de bruikbaarheid van het bewijs te betwisten. Hij moet het kunnen onderzoeken en aanvechten (*'examine and challenge'*).

Het recht op een eerlijk proces omvat tevens het recht op een openbare behandeling. Dat recht hangt samen met de bescherming van de verdachte tegen willekeurige strafoplegging. Op de verdachte rust op grond van het EVRM geen *plicht* tot het ondergaan van een openbare bespreking van alle details van de zaak. De verdachte moet daarom afstand kunnen doen van het *recht* op bespreking van stukken. Daar staat tegenover dat indien de verdachte afstand doet van dat recht, de belangen van een behoorlijke rechtspleging desalniettemin kunnen eisen dat bepaalde processtukken op de openbare terechtzitting worden besproken. De belangen van een behoorlijke rechtspleging kunnen mede de belangen van slachtoffers omvatten. Ook kan daaronder vallen het belang van de controleerbaarheid van rechterlijke beslissingen voor het publiek en het daarmee samenhangende vertrouwen in de rechtspraak.

Het beginsel van interne openbaarheid, dat een onderdeel is van het recht op een eerlijk proces, brengt mee dat de verdediging over dezelfde processtukken en dezelfde informatie moet kunnen beschikken als de rechtbank. Voor de verdediging moet voorzienbaar zijn welke bewijsmiddelen in het vonnis gebezigd kunnen worden. Zij mag niet geconfronteerd worden met een vonnis dat verrassingen bevat waartegen zij niets heeft kunnen inbrengen. In dit verband kleven risico's aan het gebruik als bewijs van eigen waarnemingen door de rechter en aan het gebruik van algemeen bekend veronderstelde feiten ter ondersteuning van de bewijsbeslissing. Dat een bepaald bewijsmiddel (bijvoorbeeld getuigen- of deskundigenbewijs) voor meerdere uitleg of interpretatie vatbaar is, maakt het gebruik ervan nog niet verrassend. Waar het in essentie om gaat is dat de verdediging haar visie op het bewijsmiddel kenbaar kan maken en de rechter van haar standpunt mag proberen te overtuigen. Dit geldt niet alleen voor bewijsmiddelen, maar ook voor ander materiaal dat bijvoorbeeld gebruikt wordt bij de bepaling van de strafmaat.

Het onderzoek op de terechtzitting is het moment waarop al het (bewijs)materiaal dat verzameld is, wordt gepresenteerd en vanuit verschillende invalshoeken in zijn totale samenhang wordt beschouwd. De rechter moet na kennisneming van de inhoud van het dossier onbevooroordeeld het onderzoek op de terechtzitting leiden en ervoor zorgen dat al het belastende materiaal, van welke aard ook, tot onderwerp kan worden gemaakt van het openbare debat. De rechter loopt door het bespreken van dat materiaal niet vooruit op zijn eindoordeel, maar verzekert daardoor dat de officier van justitie en de verdachte over alle aspecten van de zaak hun visie kunnen geven. Ten slotte blijft het uitgangspunt gelden dat de rechter zijn oordeel niet op de inhoud van het dossier, maar op het onderzoek op de terechtzitting baseert. Dat dient zowel de belangen van personen die rechtstreeks bij een zaak betrokken zijn als die van de publieke controle op de rechtsgang.

Deze uitgangspunten leiden tot een aantal aanpassingen in een vernieuwd artikel 4.2.4.1.1 en bovendien tot verplaatsing van een gewijzigd beraadslagingsvoorschrift (huidig lid 4) naar Hoofdstuk 3 van dit boek. Het centrale begrip in de nieuwe regeling wordt het 'ter sprake brengen' van processtukken in plaats van het huidige 'voorlezen', hetgeen op verschillende manieren mogelijk is. Ten opzichte van de huidige bepaling wordt een nieuw evenwicht aangebracht tussen rechter, officier van justitie en verdachte. De positie van de verdachte wordt bij het ter sprake brengen van processtukken even sterk als die van de officier van justitie. Beiden mogen opgeven welke stukken zij besproken wensen te zien. De rechter heeft tot op zekere hoogte een beoordelingsvrijheid in de wijze waarop dat gebeurt. Van het recht op het bespreken van processtukken kan afstand worden gedaan. In nauw verband hiermee staan de nieuwe beraadslagingsvoorschriften in Hoofdstuk 3, waarin het vierde lid van artikel 301 in aangepaste vorm terugkeert. Daar is sprake van een accentverschuiving van 'stukken' naar 'bewijsmiddelen'.

Het bereik van de regeling wordt verruimd doordat er voorschriften zijn opgenomen over het bespreken van beeld- en geluidsmateriaal, eigen waarnemingen van de rechter en algemeen bekend veronderstelde feiten en omstandigheden. De nieuwe regeling geeft ook ondergrenzen met betrekking tot processtukken die in ieder geval moeten worden ter sprake gebracht.

3.4 Verplichte aanwezigheid bij onderzoek ter terechtzitting en uitspraak

Naar geldend recht heeft de verdachte het recht, maar niet de verplichting bij de uitspraak van het vonnis aanwezig te zijn. De rechter heeft, indien hij het in voorkomende gevallen wenselijk vindt dat de verdachte bij de uitspraak aanwezig is, geen bevoegdheid tot het afgeven van een bevel tot de persoonlijke verschijning en de medebrenging van de verdachte. Dat bevreemdt ten eerste, omdat de rechter die bevoegdheid wel heeft indien hij het wenselijk vindt dat de verdachte bij de behandeling van zijn zaak op de terechtzitting aanwezig is (artikel 4.1.1.7, eerste lid, onderdelen c en d en artikel 4.2.2.3, tweede lid). Daarnaast is in de praktijk en in de literatuur regelmatig kritiek geuit op het ontbreken van een bevoegdheid van de rechtbank om de verdachte te verplichten bij zijn uitspraak aanwezig te zijn. Volgens de critici zou het in zaken die van groot gewicht zijn, zaken die een belangrijke maatschappelijke impact hebben of waarin zware straffen zullen worden opgelegd, mogelijk moeten zijn de verdachte te verplichten in persoon kennis te nemen van de uitspraak (vgl. Van Hattum en De Jong, NJB 2006, p. 246-252 en Otte, Afscheid van de rechtspraak 1995-2016, Ivoren Toga, 29 februari 2016, <http://ivorentoga.nl/archieven/4024>).

Totdat het vonnis wordt uitgesproken behoort de rechter zich uiteraard onpartijdig en neutraal op te stellen, maar de uitspraak van het vonnis is het eerste moment waarop hij - in geval van een veroordeling - blijk kan geven van de (maatschappelijke) afkeuring van de normschending. De in het openbaar rechtstreeks aan de verdachte in persoon geadresseerde veroordeling kan worden gezien als het sluitstuk van openbare rechtspleging ("Justice must be seen to be done"). Ook voor andere bij het strafproces betrokken partijen, waarbij in eerste instantie valt te denken aan slachtoffers, kan het genoegdoening geven wanneer de verdachte bij de uitspraak van zijn veroordeling aanwezig is. Het hoeft overigens niet alleen om veroordelingen te gaan; onder omstandigheden kan de rechtbank het ook wenselijk vinden dat de verdachte een vrijspraak in zijn zaak in persoon aanhoort, bijvoorbeeld indien de zaak tijdens de behandeling daarvan veel maatschappelijke aandacht heeft gehad.

De behoefte van de rechter om van die bevoegdheid gebruik te maken zal naar verwachting voornamelijk bestaan in de wat zwaardere strafzaken of zaken die een belangrijke maatschappelijke impact hebben. In artikel 4.2.4.11.3, derde lid, wordt voorgesteld dat de rechtbank bij gelegenheid van sluiting van het onderzoek, kan bevelen dat de verdachte bij de uitspraak zal verschijnen. Zij kan daartoe, bijvoorbeeld indien zij betwijfelt of de verdachte zal verschijnen, ook zijn medebrenging bevelen. In de gevallen waarin de verdachte zich in voorlopige hechtenis bevindt, zal hij geen afstand kunnen doen en door de Dienst Vervoer en Ondersteuning naar de uitspraakzitting moeten worden vervoerd. In gevallen waarin de verdachte op vrije voeten is, zal een bevel tot medebrenging door de politie ten uitvoer worden gelegd. Indien de verdachte onvindbaar blijkt, is dit uiteraard ongelukkig. Het zal echter niet kunnen leiden tot het uitstel van het doen van uitspraak.

Deze bepaling komt - in geval van een veroordeling - ten goede aan de normdemonstratie door de rechter en draagt er ook toe bij dat vrijheidsbenemende straffen meteen na de uitspraak kunnen worden tenuitvoergelegd. In verstekzaken wordt daarnaast voorkomen dat eerst het vonnis moet worden betekend.

Naast deze discretionaire bevoegdheid van de rechter om te bepalen dat een verdachte in persoon moet verschijnen bij de uitspraak, geeft dit wetsvoorstel in hoofdstuk 2 ook uitvoering aan een onderdeel van het Regeerakkoord 2017-2012 "Vertrouwen in de toekomst". Bepaald wordt namelijk dat verdachten van zware gewelds- en zeden misdrijven die zich in voorlopige hechtenis bevinden verplicht zijn op het onderzoek ter terechtzitting te verschijnen (artikel 4.2.1.1a). Deze verdachten zijn tevens verplicht om bij de uitspraak aanwezig te zijn (artikel 4.2.4.11.3, derde lid). De rechtbank kan daartoe een bevel medebrenging ten aanzien van die verdachten geven.

3.5 Een mogelijkheid voor een langere uitspraaktermijn

De huidige uitspraaktermijn van veertien dagen levert vooral in grote en complexe strafzaken, waarbij de bewijsmiddelen meteen worden uitgewerkt, geregeld problemen op. Weliswaar is het de facto al mogelijk om een verlenging van de uitspraaktermijn te bewerkstelligen door het laatste woord dan wel de sluiting van het onderzoek op de terechtzitting uit te stellen (in deze zin ook: HR 16 november 2010, ECLI:NL:HR:2010:BN0011, NJ 2010/626), maar gesteld kan worden dat het minder juist is dat de rechtbank al schrijft aan haar vonnis, terwijl het onderzoek op de terechtzitting nog niet is gesloten. Daarnaast belast een extra zitting, alleen voor het laatste woord of de sluiting van het onderzoek, het justitiële apparaat onnodig. Daarom wordt in artikel 4.2.4.11.3, tweede lid, voorgesteld dat de rechtbank 'om klemmende redenen die verband houden met de complexiteit van de zaak' uiterlijk zes weken na de sluiting van het onderzoek uitspraak kan doen. Dit voorstel dient als vervanging van de genoemde werkwijze waarbij zittingen worden aangehouden, puur en alleen voor het laatste woord of de sluiting van het onderzoek.

3.6 Modernisering van de regeling van de verslaglegging van de terechtzitting

De regeling van de verslaglegging van de terechtzitting, thans opgenomen in de artikelen 326 tot en met 327a, wordt gemoderniseerd en op een aantal punten inhoudelijk aangepast (zie daarvoor de artikelen 4.2.5.1 tot en met 4.2.5.3). De voorgestelde wijzigingen worden hieronder toegelicht.

Vastlegging van gegevens tijdens het onderzoek op de terechtzitting

De huidige regeling van artikel 326 betreft zowel de werkzaamheden van de griffier op de terechtzitting ('de griffier houdt het proces-verbaal der terechtzitting, waarin [...] aantekening geschiedt [...]'), als de vereisten waaraan het proces-verbaal moet voldoen (eerste tot en met vierde lid). Dit doet vermoeden dat hetgeen de griffier tijdens het onderzoek aantekent ook meteen het proces-verbaal vormt. De praktijk is anders: de griffier maakt tijdens het onderzoek op de terechtzitting aantekeningen van hetgeen tijdens het onderzoek voorvalt en verwerkt die zittingsaantekeningen pas later, indien de wet daartoe verplicht, tot een proces-verbaal dat aan de vereisten van het huidige artikel 326 voldoet. De griffier maakt hierbij uit zijn aantekeningen een selectie van hetgeen relevant is geweest voor de door de rechtbank genomen beslissingen (zie ook hierna), zorgt ervoor dat alle in acht genomen vormen in het proces-verbaal terechtkomen en kort de tijdens de terechtzitting aangetekende verklaringen zodanig in dat deze - zoals het huidige artikel 326 vereist - een zakelijke inhoud hebben. Deze praktijk wordt in de nieuwe wettelijke regeling gecodificeerd, doordat eerst in artikel 4.2.5.1, eerste lid, de taak van de griffier op de terechtzitting wordt omschreven (hij legt tijdens het onderzoek op de terechtzitting schriftelijk de in acht genomen vormen en al hetgeen met betrekking tot de zaak voorvalt, vast), waarna in artikel 4.2.5.2, eerste lid, wordt bepaald in welke gevallen de griffier van de behandeling op de terechtzitting proces-verbaal dient op te maken. Het tweede lid van laatstgenoemd artikel bepaalt vervolgens welke gegevens dat proces-verbaal moet bevatten.

Het huidige artikel 327a bevat een regeling van het zogenaamde "verkort proces-verbaal". Onder een verkort proces-verbaal wordt ingevolge het huidige artikel 138c verstaan een proces-verbaal dat uitsluitend de uitspraken bevat die niet in het verkorte vonnis zijn opgenomen, en de aantekeningen waarvan opneming door de wet, anders dan door het huidige artikel 326, eerste of tweede lid, wordt verlangd. Te denken valt vooral aan de vermelding van de aanwezige zittingscombinatie en procespartijen, welke beslissingen zijn genomen op verzoeken en vorderingen (zoals de wijziging tenlastelegging), gehoorde partijen, de sluiting van het onderzoek en de uitspraakdatum.

Een uitzondering op de regel dat in beginsel kan worden volstaan met een verkort proces-verbaal wordt overigens gemaakt in het huidige artikel 327a, tweede lid, betreffende de verplichting tot het opmaken van een volledig proces-verbaal in geval van "schuldloos verstek", terwijl getuigen of deskundigen zijn gehoord of een benadeelde partij zich heeft gevoegd.

De regeling van het verkorte proces-verbaal betrof ten tijde van de inwerkingtreding van deze bepaling in 1996 een legalisering van de bestaande praktijk binnen alle rechtbanken en

gerechtshoven om in geval geen hoger beroep of cassatie werd ingesteld, het proces-verbaal van de terechtzitting niet uit te werken, maar te volstaan met een verkort proces-verbaal. De wetgever heeft evenwel destijds niet aangegeven welk belang werd gediend met het in dat geval opmaken van verkorte processen-verbaal (Kamerstukken II 1994/95, 23 989, nrs. 3 en 6). Gesteld kan worden dat het opmaken van een verkort proces-verbaal weinig praktisch nut heeft. Indien geen hoger beroep (of tegen het arrest van het gerechtshof cassatie) wordt ingesteld, kan - gelet op de doorgaans zeer beperkte inhoud en strekking daarvan - worden gesteld dat de verdachte noch het OM wordt geschaad door het niet opmaken van een verkort proces-verbaal. Indien wel hoger beroep of cassatie wordt ingesteld, of gevolg wordt gegeven aan een vordering van het OM of een verzoek van de verdachte of diens raadsman dan wel de benadeelde partij, strekkende om een verkort vonnis of arrest aan te vullen met bewijsmiddelen, moet tevens het verkorte proces-verbaal zodanig worden aangevuld, dat het voldoet aan de in het huidige artikel 326 gestelde eisen. De griffier maakt in dat geval een volledig proces-verbaal op (het huidige artikel 327a, derde lid). Indien deze verplichting wordt verzuimd, leidt dit - indien hoger beroep of cassatie was ingesteld - in beginsel tot vernietiging van het bestreden vonnis/arrest. Dit verzuim strijdt volgens de Hoge Raad namelijk zozeer met een behoorlijke procesorde dat het nietigheid van het onderzoek op de terechtzitting en van de naar aanleiding daarvan gedane uitspraak meebrengt (o.m. HR 28 mei 2013, ECLI:NL:PHR:2013:CA0805). Het verzuim een verkort proces-verbaal op te maken wordt evenwel nergens met nietigheid bedreigd. De reden daarvoor is klaarblijkelijk dat indien hoger beroep of cassatie wordt ingesteld, het verkorte proces-verbaal moet worden aangevuld, en in dat geval het volledige proces-verbaal de kenbron is van hetgeen op de terechtzitting is voorgevallen. Aan een aanvankelijk opgemaakt verkort proces-verbaal komt dan geen zelfstandige betekenis meer toe (HR 19 juni 2007, ECLI:NL:PHR:2007:BA3627). Opmerking verdient, zoals al werd aangestipt, dat een verkort proces-verbaal in de praktijk zo weinig gegevens over de terechtzitting bevat, dat het de griffier, indien de wet hem ertoe verplicht een volledig proces-verbaal op te maken, niet of nauwelijks dienstig is. Hij zal in dat geval altijd terugvallen op zijn tijdens het onderzoek op de terechtzitting vastgelegde gegevens en deze verwerken tot een nieuw, volledig proces-verbaal. De in artikel 4.2.5.1 neergelegde verplichting deze gegevens vast te leggen vormt - nu deze gegevens in de praktijk (dikwijls in het procesdossier) worden bewaard - voldoende waarborg dat in voorkomende gevallen een volledig proces-verbaal kan worden opgemaakt dat voldoet aan de in artikel 4.2.5.2, eerste lid, vermelde vereisten. Gelet op het vorenstaande wordt voorgesteld om de regeling van het verkorte proces-verbaal af te schaffen.

Uitwerking van vastgelegde gegevens tot proces-verbaal

Het voorgestelde artikel 4.2.5.2, eerste lid, bepaalt in welke gevallen de vastgelegde gegevens van de terechtzitting dienen te worden uitgewerkt tot (volwaardig) proces-verbaal. Het gaat om gevallen waarin:

- a. daartoe binnen drie maanden na de uitspraak een vordering door de officier van justitie of een verzoek door de verdachte wordt gedaan (volgt uit het huidige artikel 327a, derde lid);
- b. daartoe binnen drie maanden na de uitspraak een verzoek wordt gedaan door de benadeelde partij wordt gedaan. Uitwerking vindt slechts plaats indien daarmee een redelijk belang is gediend (volgt uit het huidige artikel 327a, derde lid en is deels nieuw);
- c. tegen het vonnis een gewoon rechtsmiddel wordt ingesteld (volgt uit het huidige artikel 327a, derde lid);
- d. een vordering of verzoek als omschreven in artikel 4.3.4.4, vijfde lid wordt toegewezen (volgt uit het huidige artikel 327a, derde lid).

Het tweede lid van artikel 4.2.5.2 bevat vervolgens de vereisten waaraan het proces-verbaal moet voldoen. Het proces-verbaal dient in ieder geval de namen van de rechters die over de zaak hebben geoordeeld en die van de griffier te bevatten, alsmede de vastgelegde gegevens van het onderzoek op de terechtzitting, bedoeld in artikel 4.2.5.1. Het proces-verbaal dient geen min of meer letterlijk verslag van een terechtzitting in te houden, waarin alles wat tijdens de terechtzitting gebeurt of wordt gezegd, wordt opgenomen. Dat komt tot uitdrukking in het

voorschrift van artikel 4.2.5.2, tweede lid, onderdeel b, jo. artikel 4.2.5.1, tweede lid, waardoor duidelijk wordt dat de griffier kan volstaan met een zakelijke samenvatting van hetgeen met betrekking tot de zaak is voorgevallen en van de afgelegde verklaringen.

Een goed proces-verbaal houdt een adequate samenvatting van het verhandelde op de terechtzitting in en geeft de kern weer van wat daar is voorgevallen en verklaard. Een belangrijk voordeel van een dergelijk proces-verbaal is dat het een hogere rechter (het gerechtshof of de Hoge Raad) daadwerkelijk in staat stelt te controleren of aan de vereiste vormen is voldaan. Tevens kan de hogere rechter aan de hand van een dergelijk proces-verbaal de gegrondheid van bepaalde grieven of klachten beoordelen.

Vervanging van (delen van) het proces-verbaal door een audiovisuele opname

In het nieuwe artikel 4.2.5.3 wordt het mogelijk gemaakt dat de voorzitter van de rechtbank ambtshalve (of op vordering van de officier van justitie dan wel op verzoek van de verdachte; zie artikel 4.2.1.6, eerste lid) bepaalt dat het proces-verbaal - indien dit op een van de gronden van artikel 4.2.5.2, eerste lid, dient te worden opgemaakt - geheel of gedeeltelijk wordt vervangen door een beeld- of geluidsopname die op grond van artikel 4.2.1.3 is gemaakt. Dat laatste artikel houdt in dat de rechtbank kan bepalen dat van het onderzoek op de terechtzitting een beeld- of geluidsopname wordt gemaakt en dat de voorzitter daarvan in dat geval mededeling doet. De voorzitter krijgt zijn nieuwe bevoegdheid dus indien aan twee voorwaarden is voldaan, te weten:

- 1) artikel 4.2.5.2, eerste lid, verplicht ertoe dat de griffier zijn van het onderzoek op de terechtzitting schriftelijk vastgelegde gegevens (artikel 4.2.5.1) uitwerkt tot een proces-verbaal. Het gaat daarbij om gevallen waarin de officier van justitie daartoe een vordering of de verdachte dan wel de benadeelde partij daartoe een verzoek doet, of waarin een verzoek wordt gedaan tot uitwerking van een verkort vonnis, dan wel gevallen waarin hoger beroep wordt ingesteld;
- 2) de rechtbank heeft op grond van (het nieuwe) artikel 4.2.1.3 bepaald dat van het onderzoek op de terechtzitting een beeld- of geluidsopname wordt gemaakt. Het maken van een beeld- of geluidsopname gebeurt in de huidige praktijk al geregeld en de verwachting is dat dit steeds vaker zal gebeuren. In de meeste gerechten zijn hiervoor al voorzieningen aanwezig, onder meer vanwege de recente invoering van de mogelijkheid tot vervanging van het proces-verbaal door een opname in het burgerlijk procesrecht en het bestuursprocesrecht.

Net als in het burgerlijk procesrecht en het bestuursprocesrecht (zie Kamerstukken II 2014/15, 34 059, nr. 3, blz. 114), wordt het aan de rechtspraak overgelaten te bepalen in welke situaties en in hoeverre vervanging van het proces-verbaal geraden kan zijn. De voorzitter zal kunnen bepalen dat het proces-verbaal *geheel* wordt vervangen door de opname, maar ook dat van *gedeeltelijke* vervanging sprake zal zijn. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan de situatie waarin slechts een of meer van de op de terechtzitting door de verdachte, getuigen of deskundigen afgelegde verklaringen voor enige beslissing, zoals de bewijsbeslissing, zijn gebruikt en de overige verklaringen daarbij geen rol hebben gespeeld. Die overige verklaringen kunnen dan via de opname ter beschikking worden gesteld.

3.7 Wijziging van het proces-verbaal en kennisneming van beeld- of geluidopnames

Een goede verslaglegging van hetgeen op de terechtzitting voorvalt, is van groot belang voor de kwaliteit van het strafproces. Dit geldt in het bijzonder voor onderdelen die van belang zijn voor de bewijsvraag, zoals verklaringen die op de terechtzitting worden afgelegd door de verdachte en door getuigen of deskundigen.

In verband met het voornoemde belang van een goede verslaglegging, wordt in artikel 4.2.5.4 voorzien in een nieuwe procedure die het mogelijk maakt dat de voorzitter na vaststelling en ondertekening van het proces-verbaal ambtshalve, op vordering van de officier van justitie of op verzoek van de verdachte, beslist dat daarin bepaalde wijzigingen zullen worden aangebracht. Dit zal aan de orde kunnen zijn, indien de voorzitter (ambtshalve of op grond van hetgeen in de

vordering of het verzoek is gesteld) vaststelt dat daarin sprake is van bepaalde fouten of omissies. Indien de voorzitter beslist dat in het proces-verbaal een wijziging wordt aangebracht, zal de griffier een aanvulling op het proces-verbaal dienen te maken, die vervolgens door de voorzitter en hemzelf dient te worden vastgesteld en ondertekend en aan het proces-verbaal zal worden gehecht (artikel 4.2.5.4, derde lid).

Het voorgestelde artikel 4.2.5.4, tweede lid, voorziet daarbij in de bevoegdheid voor de voorzitter, om in verband met een vordering of verzoek tot het aanbrengen van wijzigingen in het proces-verbaal, een beeld- en/of audio-opname die eventueel op grond van artikel 4.2.1.3 van het onderzoek op de terechtzitting is gemaakt, ter beschikking van de officier van justitie en de verdachte te stellen, opdat zij de verslaglegging in het proces-verbaal kunnen controleren en in de vordering respectievelijk het verzoek tot het aanbrengen van wijzigingen in het proces-verbaal zo specifiek mogelijk kunnen aangeven welke wijziging wordt verlangd.

Dit stelt de rechtbank in staat de desbetreffende onderdelen uit de opname te selecteren en deze desgewenst zelf ook (eerst) te beluisteren of te bekijken. Voorgesteld wordt dat de opname via de elektronische voorziening ter beschikking wordt gesteld.

Indien van (onderdelen van) de terechtzitting een opname wordt gemaakt, dient de voorzitter dit op de terechtzitting mee te delen, zodat de officier van justitie en de verdediging daarvan op de hoogte zijn en hierdoor in staat worden gesteld te vorderen respectievelijk verzoeken hiervan kennis te nemen in verband met een vordering of verzoek tot wijziging van het proces-verbaal.. Die mededeling is geregeld in artikel 4.2.1.3

Of van de terechtzitting een opname wordt gemaakt, blijft net als nu het geval is, aan de rechtbank. Zij wordt daartoe door dit voorstel niet verplicht. Voorstelbaar is wel dat de officier van justitie en/of de verdediging, indien zij het wenselijk achten dat een opname wordt gemaakt, voorafgaand aan de terechtzitting een verzoek daartoe richten aan de voorzitter.

Van belang is dat de vaststelling van het proces-verbaal een wettelijke taak is van de voorzitter en de griffier. Dat betekent dat in geval van discussie over de weergave in het proces-verbaal het laatste woord aan de voorzitter is. Er is geen (afzonderlijk) rechtsmiddel tegen de beslissing van de voorzitter.

Ter voorkoming van een overbelasting van het justitiële apparaat blijft uitgangspunt dat in het proces-verbaal kan worden volstaan met de weergave van de zakelijke inhoud van verklaringen. De huidige regeling van artikel 326 blijft op dit punt gehandhaafd. Dit betekent dat verzoeken om een bepaalde verklaring uitvoeriger of zelfs letterlijk weer te geven, in beginsel niet zullen hoeven te worden toegewezen. Dat kan uiteraard anders zijn, indien tijdens de terechtzitting op de voet van artikel 4.2.5.1, tweede lid (jo. 4.2.1.4, eerste lid) is gevorderd of verzocht om een verklaring woordelijk vast te leggen, de vordering of het verzoek blijktens de opname ook is toegewezen, maar de verklaring desondanks zakelijk is weergegeven.

Volledigheidshalve wordt nog vermeld dat de onderhavige regeling niet ziet op (het maken van) audiovisuele opnames van (delen van) een terechtzitting door de pers. Hiertoe kan een gerecht toestemming verlenen, nadat daartoe - middels een op www.rechtspraak.nl te raadplegen formulier - een verzoek is ingediend. De onderhavige regeling ziet slechts op opnames die op initiatief van de rechtbank zijn gemaakt (artikel 4.2.1.3).

4. Het getuigencriterium

4.1 Inleiding

In het huidige wetboek gelden twee criteria voor het oproepen van getuigen, het criterium van het verdedigingsbelang (voor het OM: het vervolgingsbelang) en het strengere noodzaakcriterium. Welk criterium van toepassing is, is afhankelijk van de fase waarin het verhoren van de getuige aan de orde komt.

In de Contourennota is beschreven dat de bestaande regeling in de praktijk als ingewikkeld wordt ervaren. Om meer duidelijkheid te scheppen over de beoordelingsmaatstaven en om de praktische werkbaarheid te vergroten, werd het voornemen uitgesproken om te komen tot één algemene regeling van getuigenverzoeken, die in alle stadia van het geding geldt. In die regeling zou tot uitdrukking moeten komen dat getoetst moet worden aan het belang van de waarheidsvinding en het (hiermee samenhangende) belang van de verzekering van het eerlijk proces. Tegelijkertijd zou de regeling ruimte moeten bieden om getuigenverzoeken die zonder een goede reden in een laat stadium worden gedaan strenger te kunnen toetsen.

In de voorbereiding van dit wetsvoorstel is met de ketenpartners en de adviseurs van dit project gesproken over (uitwerkingen van) dit voornemen om te komen tot één getuigen criterium dat geldt in alle stadia van het geding. Naar aanleiding daarvan ben ik tot de conclusie gekomen dat bij nader inzien met twee criteria meer recht kan worden gedaan aan bovengenoemde belangen. Wel zullen ten opzichte van de bepalingen in het huidige wetboek enkele wijzigingen worden aangebracht om in de praktijk ervaren knelpunten weg te nemen. De belangrijkste wijzigingen zijn dat in de wet op een aantal punten wordt verhelderd welk criterium van toepassing is, dat het noodzaakcriterium wordt geherformuleerd en dat wordt voorzien in een regeling voor de verwijzing van een getuigenverhoor naar de rechter-commissaris. Ook wordt op een aantal punten in de wet verduidelijkt welk criterium van toepassing is.

In het hierna volgende zal eerst kort worden ingegaan op het huidige wettelijke kader (paragraaf 4.2). Vervolgens zal het kader worden geschetst dat in het nieuwe wetboek zal gelden ten aanzien van getuigenverhoren (paragraaf 4.3). In die paragraaf zal een meer algemeen beeld worden geschetst van de wijze waarop in het nieuwe wetboek zal worden omgegaan met getuigenverhoren en een verbinding worden gelegd met de voorstellen in de Boeken 1 en 2. Vervolgens zal worden ingegaan op de redenen om het huidige systeem met twee criteria te handhaven (paragraaf 4.4) en de voorstellen die worden gedaan om de belangrijkste knelpunten die in de huidige praktijk worden ervaren weg te nemen (paragraaf 4.5). Het gaat daarbij achtereenvolgens om de verheldering in de wettekst van welk criterium van toepassing is (paragraaf 4.5.1), de herformulering van het noodzaakcriterium (paragraaf 4.5.2) en de verwijzing naar de rechter-commissaris (4.5.3).

4.2 Huidig wettelijk kader

In het huidige wetboek gelden twee criteria voor het oproepen van getuigen, het criterium van het verdedigingsbelang (voor het OM: het vervolgingsbelang) en het strengere noodzaakcriterium. Welk criterium van toepassing is, is afhankelijk van de fase van de procedure waarin het verzoek wordt gedaan. Kort samengevat worden verzoeken die worden gedaan tijdig voorafgaande aan de terechtzitting beoordeeld aan de hand van het criterium van het verdedigingsbelang (de huidige artikelen 263-264 en 287-288), terwijl een verzoek dat wordt gedaan tijdens de terechtzitting moet worden beoordeeld op grond van het noodzaakcriterium (het huidige artikel 315).

4.2.1 Verdedigingsbelangcriterium en vervolgingsbelangcriterium

Het criterium van het verdedigingsbelang houdt in dat van het oproepen of verhoren van de getuige kan worden afgezien indien "de verdachte daardoor redelijkerwijs niet in zijn verdediging wordt geschaad". Op grond van de jurisprudentie van de Hoge Raad kan in gevallen waarin het verdedigingsbelang als criterium geldt een verzoek tot het verhoren van de getuige alleen worden geweigerd "indien de punten waarover de getuige kan verklaren in redelijkheid niet van belang kunnen zijn voor enige in zijn strafzaak te nemen beslissing dan wel redelijkerwijze moet worden uitgesloten dat die getuige iets over bedoelde punten zou kunnen verklaren" (HR 1 juli 2014, *NJ* 2014/441, r.o. 2.5).

Bij de beoordeling van getuigen die door het openbaar ministerie zijn opgeroepen geldt het vervolgingsbelangcriterium. Dat criterium houdt in dat de oproeping of het verhoor van een getuige kan worden afgezien indien "redelijkerwijs valt aan te nemen dat daardoor het openbaar ministerie niet in zijn vervolging wordt geschaad".

Verschenen getuigen

Bij aanvang van de zitting stelt de voorzitter van de rechtbank vast welke personen als getuige ter terechtzitting zijn verschenen (artikel 287, eerste lid). Het gaat hierbij zowel om getuigen die zijn opgeroepen en vervolgens ook zijn verschenen als om getuigen die zijn meegebracht naar de terechtzitting. Zowel de verdediging als het openbaar ministerie hebben de mogelijkheid om getuigen mee te brengen.

De verschenen getuigen worden als uitgangspunt verhoord. Dat verhoor kan alleen worden geweigerd als i. het gegronde vermoeden bestaat dat de gezondheid of het welzijn van de getuige door het afleggen van de verklaring ernstig in gevaar wordt gebracht en het voorkomen van dit gevaar zwaarder weegt dan het belang om de getuige te verhoren of ii. redelijkerwijs valt aan te nemen dat daardoor het openbaar ministerie niet in zijn vervolging of de verdachte in zijn verdediging wordt geschaad. Het verdedigingsbelangcriterium en het vervolgingsbelangcriterium zijn, met andere woorden, het beoordelingskader bij de beantwoording van de vraag of een verschenen getuige moet worden verhoord.

Niet verschenen getuigen

De verdediging is naar huidig recht bevoegd getuigen ter terechtzitting te doen oproepen. De verdediging moet daarvoor getuigen opgeven binnen de in artikel 263 genoemde termijn. Als deze getuige vervolgens niet verschijnt – omdat de oproeping door de officier van justitie is verzuimd of geweigerd of omdat de getuige aan de oproeping geen gehoor heeft gegeven – dan geldt bij de beoordeling of deze getuige opnieuw of alsnog moet worden oproepen het verdedigingsbelangcriterium.

Indien een getuige na de hierboven genoemde termijn pas is opgegeven door de verdediging bij het openbaar ministerie, is het noodzaakcriterium van toepassing (zie paragraaf 4.2.2).

Voor het openbaar ministerie geldt dat het zelf getuigen kan oproepen voor de zitting. Wanneer deze getuigen geen gehoor geven aan die oproeping geldt het vervolgingsbelangcriterium als beoordelingskader voor de hernieuwde oproeping.

De zittingsrechter kan de oproeping van door de verdediging of het OM aangebrachte getuigen niet alleen weigeren op grond van respectievelijk het verdedigingsbelang- of vervolgingsbelangcriterium, maar ook omdat i. het onaannemelijk is dat de getuige binnen een aanvaardbare termijn zal verschijnen of ii. het gegronde vermoeden bestaat dat de gezondheid of het welzijn van de getuige door het afleggen van de verklaring ernstig in gevaar wordt gebracht en het voorkomen van dit gevaar zwaarder weegt dan het belang om de getuige te verhoren (artikelen 287, tweede lid en 288, eerste lid). Op deze wijze zijn ook de voortgang van de procedure en de belangen van de getuige onderdeel van de belangenafweging die door de zittingsrechter moet worden gemaakt.

4.2.2 Noodzaakcriterium

In verband met de eigen verantwoordelijkheid van de zittingsrechter voor de volledigheid van het onderzoek ter terechtzitting, kan de rechter in aanvulling op de getuigen die door het OM en de verdediging zijn aangebracht ambtshalve bevelen dat getuigen worden opgeroepen (huidige artikel 315). De rechtbank doet dat wanneer "aan de rechtbank de noodzakelijkheid blijkt van het verhoor" (noodzaakcriterium).

Wanneer de verdediging of het OM ten aanzien van een bepaalde getuige heeft nagelaten de in paragraaf 4.2.1 genoemde mogelijkheden – binnen de daarvoor geldende termijnen – te benutten, dan kunnen zij op grond van het huidige artikel 328 de zittingsrechter vragen om gebruik te maken van zijn ambtshalve bevoegdheid op grond van 315 om de oproeping van een getuige te bevelen. Op die vordering of dat verzoek is dan het noodzaakcriterium uit artikel 315 van toepassing. Op grond van dit criterium kan de oproeping van een getuige in beginsel geweigerd worden "indien de rechter zich door het verhandelde op de zitting voldoende ingelicht acht en hem

dus de noodzakelijkheid van het gevraagde verhoor niet is gebleken" (HR 1 juli 2014, *NJ* 2014/441, r.o. 2.8, HR 4 juli 2017, ECLI:NL:HR:2017:1015, r.o. 2.8). Dit uitgangspunt is in de jurisprudentie genuanceerd. Uit de jurisprudentie kan worden afgeleid dat de rechter daarbij ook de verantwoordelijkheid heeft om zich ervan te vergewissen dat de procedure in haar geheel voldoet aan het door artikel 6 EVRM gewaarborgde recht op een eerlijk proces. In verband daarmee moet de rechter zo nodig gebruikmaken van zijn ambtshalve bevoegdheid om getuigen op te roepen of te verhoren óf bij zijn beslissing over de bewezenverklaring onder ogen zien of en zo ja, welke gevolgen moeten worden verbonden aan de omstandigheid dat de verdediging, ondanks het nodige initiatief daartoe, geen gebruik heeft kunnen maken van de mogelijkheid om een relevante getuige in enig stadium van het geding te (doen) ondervragen (HR 4 juli 2017, ECLI:NL:HR:2017:1015, r.o. 3.9). Dit laat onverlet dat het noodzaakcriterium de rechter, in ieder geval in abstracto, een ruimere marge geeft om een getuigenverzoek af te wijzen dan het verdedigingsbelang- of vervolgingsbelangcriterium, omdat niet de wens van de verdediging of het OM, maar de eigen verantwoordelijkheid van de rechter centraal staat.

Aldus is sprake van een "trechtermodel": aanvankelijk worden ruime mogelijkheden aan de verdediging en het OM geboden om getuigen aan te brengen en worden die getuigenverhoren ruimhartig toegestaan (op grond van het verdedigingsbelang- en het vervolgingsbelangcriterium). Wanneer verdediging en OM deze mogelijkheden onbenut laten ten aanzien van bepaalde getuigen komt er meer ruimte om de verzoeken af te wijzen (op grond van het noodzaakcriterium).

4.2.3 Ontwikkelingen

Ten aanzien van het verhoren van getuigen is sprake geweest van een "slingerbeweging". Aanvankelijk, tot 1984, had de officier van justitie de wettelijke plicht om elke door de verdachte opgegeven getuige te doen oproepen; er waren geen weigeringsgronden. Nadien zijn er verschillende gronden in het wetboek opgenomen om getuigenverzoek af te wijzen. In 1984 werd de mogelijkheid geïntroduceerd om getuigen te weigeren wanneer het verdedigingsbelang daardoor niet werd geschaad (verdedigingsbelangcriterium). Dat voorkwam veel (onnodig) werk, "met een niet geringe vertraging van de normale procesgang en bovendien een aanmerkelijk tijdsverlies voor de betrokken getuigen en deskundigen" (*Kamerstukken II* 1980/81, 16 652, nr. 4, blz. 2) in gevallen waarin er geen belang bestond bij het oproepen van getuigen. Nadien zijn er nog verschillende andere weigeringsgronden geïntroduceerd, die niet alleen verband hielden met de voortgang van de procedure, maar ook met de belangen van de getuige, waaronder de grond om een getuigenverzoek te weigeren in verband met de gezondheid of het welzijn van de getuige (zie het huidige artikel 264, eerste lid, onder b). Dit was in lijn met de rechtspraak van het EHRM waarin werd aangegeven dat bij de toepassing van artikel 6 EVRM met de belangen van (slachtoffer-)getuigen rekening moet worden gehouden, in het bijzonder daar waar een belang wordt beschermd door andere verdragsrechten, zoals de artikelen 2 (recht op leven), 5 (recht op vrijheid en veiligheid) en 8 (recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer) EVRM; zie EHRM 26 maart 1996, *NJ* 1996/741 (Doorson), r.o. 70. Bij de wet van 10 november 2004 (Stb. 2004, 579) werden onder andere de bepalingen ten aanzien van het hoger beroep over het verhoren van getuigen aangepast. Daardoor werd, aldus de memorie van toelichting, meer recht gedaan aan het "voortbouwende aspect" van het hoger beroep: bij de behandeling in hoger beroep mag rekening worden gehouden met het feit dat een behandeling in eerste aanleg heeft plaatsgevonden. Het noodzaakcriterium, dat met de inwerkingtreding van die wet in meer gevallen van toepassing is, is (destijds) in de rechtspraak eng geïnterpreteerd. Mede onder invloed van de jurisprudentie van het EHRM is thans een beweging in de jurisprudentie waar te nemen waarin weer meer ruimte komt om ook het recht op een eerlijk proces en het daarvan onderdeel uitmakende ondervragingsrecht van de verdachte binnen het noodzaakcriterium mee te wegen (HR 1 juli 2014, *NJ* 2014/441, r.o. 2.78, HR 4 juli 2017, ECLI:NL:HR:2017:1015, r.o. 3.9).

4.3 Het verhoor van de getuige in het nieuwe wetboek

4.3.1 Het verhoor tijdens het vooronderzoek

Een getuige kan op verschillende momenten gedurende de strafprocedure worden verhoord. Veel getuigen worden (eerst) in de fase van het vooronderzoek door een opsporingsambtenaar verhoord. Ook kunnen getuigen in de fase van het vooronderzoek door de rechter-commissaris worden verhoord. In het wetsvoorstel tot vaststelling van Boek 2 zijn enkele verbeteringen in de bepalingen over het verhoor van een getuige door een opsporingsambtenaar en door de rechter-commissaris voorgesteld. Met deze voorstellen wordt (mede) beoogd de kwaliteit van de verklaring te waarborgen. Het betreft onder andere voorschriften over de wijze waarop en de omstandigheden waaronder verklaringen worden afgelegd en over de wijze van verslaglegging. Daarnaast worden de mogelijkheden verruimd voor de verdediging om bij het verhoor van een getuige in het vooronderzoek aanwezig te zijn en vragen te (doen) stellen aan de getuige. De rechter-commissaris zal in beginsel welwillend reageren op verzoeken en vorderingen om getuigen te verhoren. Hij zal vorderingen en verzoeken alleen afwijzen als deze niet relevant zijn of onvoldoende concreet of gemotiveerd zijn. Het doel is om te bevorderen dat er ruime gelegenheid is om onderzoek dat nodig is voor een zorgvuldige inhoudelijke behandeling van de strafzaak zo veel mogelijk in een vroeg stadium te doen. Zie hierover de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel tot vaststelling van Boek 1, paragraaf 7.6 en de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel tot vaststelling van Boek 2, paragraaf 12.3.

4.3.2 Het verhoor in de fase van het onderzoek ter terechtzitting

In het nieuwe wetboek wordt gepoogd te verzekeren dat het opsporingsonderzoek zo veel mogelijk is voltooid voordat het onderzoek ter terechtzitting aanvangt. Dat neemt niet weg dat de wens kan bestaan om getuigen (ook) op de terechtzitting te verhoren. In die gevallen is het wel van belang dat tijdig voor aanvang van het onderzoek ter terechtzitting duidelijk is welke getuigen moeten worden opgeroepen. Zo kunnen onnodige aanhoudingen en vertragingen van de behandeling worden voorkomen. Met name wordt beoogd te voorkomen dat de behandeling van het onderzoek ter terechtzitting moet worden aangehouden in verband met een nieuw getuigenverzoek dat ook al eerder had kunnen worden gedaan. Als verzoeken tijdig worden gedaan, kan bij de planning van de zitting beter rekening worden gehouden met het feit dat op die verzoeken moet worden beslist – bijvoorbeeld door daarvoor eerst een regiezitting te plannen - het aantal getuigenverhoren dat zal plaatsvinden – bijvoorbeeld door daarvoor zittingscapaciteit te reserveren. Het tijdig oproepen van getuigen draagt er ook aan bij problemen daarbij tijdig geconstateerd kunnen worden, waardoor er meer tijd is om daarop te acteren.

Om te bevorderen dat wensen om getuigen te verhoren tijdig worden ingediend, worden allereerst voorstellen gedaan om die tijdige verzoeken beter te faciliteren. Ik doel dan in het bijzonder op een nieuwe, gefaseerde opzet voor het aanbrengen van de strafzaak ter berechting. Ik ben daarop in paragraaf 2 van deze memorie reeds ingegaan. De procesinleiding wordt als uitgangspunt ingediend op het moment dat het OM oordeelt dat de zaak "zittingsrijp" is en wordt aan de verdachte betekend. De voorstellen die moeten leiden tot terugdringing van het aantal pro-formazittingen (zie daarvoor paragraaf 7.2 van de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel tot vaststelling van Boek 2) dragen hieraan bij. In de procesinleiding is onder andere de tenlastelegging opgenomen. Daarnaast wordt de verdachte in de procesinleiding gewezen op verschillende rechten, waaronder zijn recht op rechtsbijstand en zijn recht om getuigen te doen oproepen. Ook zal op het moment van uitbrengen van de procesinleiding volledige inzage in het procesdossier moeten worden verschaft. Op deze wijze wordt de verdediging daadwerkelijk in de gelegenheid gesteld om relevante getuigenverzoeken tijdig te doen. Deze verzoeken hoeven niet meer ingediend te worden bij het OM, maar moeten worden gedaan bij de voorzitter van de rechtbank.

Ter bevordering van tijdige verzoeken wordt in aanvulling daarop – evenals in het huidige wettelijke systeem - uitgegaan van een "trechtermodel", waarbij getuigenverzoeken aanvankelijk ruimhartig worden toegekend en strenger worden getoetst naarmate het onderzoek vordert. Dit "trechtermodel" wordt – evenals in het huidige wetboek - vormgegeven door het gebruik van twee criteria: het verdedigingsbelangcriterium (voor het OM: het vervolgingsbelangcriterium) en het noodzaakcriterium.

4.4 Twee criteria

Een belangrijke doel van de modernisering van het wetboek is dat de (rechts)positie van de verschillende actoren verhelderd wordt. Ten aanzien van de regeling over het oproepen en verhoren van getuigen mag tegen die achtergrond van de wetgever verwacht worden dat hij daarvoor een beslissingskader geeft. Dat kader moet recht doen aan het belang van de waarheidsvinding, de rechten van de verdachte en de belangen van de getuige. Ook moet de wet duidelijkheid bieden over de procedure die gevolgd moet worden om een getuige te (doen) oproepen. Zowel een beslissingskader als een heldere procedure zijn nodig om de verschillende actoren in staat te stellen hun handelen daarop af te stemmen. Tegen deze achtergrond bezien verdient de handhaving van een systeem met twee criteria de voorkeur boven een systeem met één criterium, zoals eerder beschreven in de Contourennota.

Allereerst wordt een regeling met één criterium al snel zodanig algemeen dat deze weinig handvatten biedt aan de praktijk ten aanzien van het afwegingskader. Het opnemen van één criterium in plaats van de huidige twee betreft dan wetsystematisch weliswaar een vereenvoudiging, maar de vraag kan dan worden gesteld of de te maken afweging daardoor daadwerkelijk eenvoudiger wordt voor de praktijk.

Een tweede overweging betreft het uitgangspunt – dat ook al aan de huidige regeling ten grondslag ligt – dat getuigenverzoeken zo veel mogelijk tijdig moeten worden gedaan, bij voorkeur binnen de daarvoor in de wet opgenomen termijn om verzoeken bij de voorzitter in te dienen, om zo onnodige aanhoudingen en vertragingen te voorkomen. Ik ging daarop in paragraaf 4.3 al in. Wanneer twee criteria in de wet worden opgenomen, wordt ook in de wet tot uitdrukking gebracht dat sprake is van een toets die op een bepaald moment strenger wordt. Het voordeel van het gebruik van twee criteria is bovendien dat expliciet wordt bepaald vanaf welk moment strenger getoetst zal worden, waar, met andere woorden, het “omslagpunt” ligt. Dit vormt niet alleen een belangrijk handvat voor de rechter, maar biedt ook duidelijkheid aan de verdediging en het OM: met twee criteria wordt duidelijk vanaf welk moment “stilzitten” tegengeworpen kan worden. De wet schept helderheid over vanaf welk moment een verzoek “te laat” is gedaan en welke omstandigheden daarvoor relevant zijn. Zo bezien biedt een systeem met twee criteria meer rechtszekerheid en duidelijkheid aan alle procesdeelnemers, in het bijzonder de verdediging die een getuige wil verhoren op de terechtzitting. De helderheid over het “omslagpunt” stelt de verdediging beter in staat de processtrategie te bepalen dan wanneer – in een systeem met één criterium – per geval wordt bepaald wanneer een verzoek “te laat” is gedaan.

Oplossing knelpunten

Voor de oplossing van in de praktijk geconstateerde knelpunten is een overgang naar één criterium ook niet nodig. Aan deze knelpunten kan ook tegemoet worden gekomen door enkele aanpassingen ten opzichte van de huidige wetgeving door te voeren.

Een van de redenen waarom wel is gepleit voor een overgang naar een criterium is dat de huidige regeling als ingewikkeld wordt ervaren. In de praktijk is soms onduidelijkheid over welk criterium moet worden toegepast en hoe dat moet worden toegepast. Het huidige wettelijk stelsel in eerste aanleg en hoger beroep differentieert sterk tussen verschillende situaties waarin ofwel het ene ofwel het andere criterium van toepassing is. Door deze differentiatie terug te dringen en in de wet op een aantal punten te verduidelijken welk criterium van toepassing is kan de hanteerbaarheid van de wet op dit punt worden verbeterd. Zie hierover paragraaf 4.5.1.

Een andere reden waarom wel is beargumenteerd dat het wenselijk is over te gaan naar één criterium is de restrictieve uitleg die is gegeven aan het noodzaakcriterium. Zoals hierboven aan de orde kwam kan de oproeping van een getuige op grond van dat criterium geweigerd worden indien de rechter zich door het verhandelde ter zitting voldoende ingelicht acht en hem dus de noodzakelijkheid van het gevraagde verhoor niet is gebleken. De Hoge Raad lijkt hiermee uit te

gaan van een restrictievere uitleg van dit criterium dan de wetgever voor ogen stond. Volgens de memorie van toelichting moet immers op grond van het noodzaakcriterium een getuigenverzoek worden toegewezen "ofwel als de rechtbank zelf meent de getuige met het oog op een goede waarheidsvinding te moeten horen, ofwel de waarborg van een fair hearing neergelegd in artikel 6 EVRM en daarmee verwante beginselen van een behoorlijke procesorde horen vereisen" (*Kamerstukken II 2003/04, 29 254, nr. 3, p. 14 en nr. 8, p. 6*).

Uit de jurisprudentie kan inmiddels worden afgeleid dat de rechter ook de verantwoordelijkheid heeft om zich ervan te vergewissen dat de procedure in haar geheel voldoet aan het door artikel 6 EVRM gewaarborgde recht op een eerlijk proces. In verband daarmee moet de rechter zo nodig gebruikmaken van de ambtshalve bevoegdheid om getuigen op te roepen of te verhoren óf hij moet bij zijn beslissing over de bewezenverklaring onder ogen zien of en zo ja, welke gevolgen moeten worden verbonden aan de omstandigheid dat de verdediging, ondanks het nodige initiatief daartoe, geen gebruik heeft kunnen maken van de mogelijkheid om een relevante getuige in enig stadium van het geding te (doen) ondervragen (HR 4 juli 2017, ECLI:NL:HR:2017:1015, r.o. 3.9). In dit wetsvoorstel wordt voorgesteld om het noodzaakcriterium zodanig aan te passen dat in de wet verduidelijkt wordt dat ook het recht op een eerlijk proces/de verdedigingsrechten en andere belangen een rol kunnen spelen bij de afweging of een getuigenverhoor "noodzakelijk" is. In paragraaf 4.5.2 wordt hier op ingegaan.

Een punt dat hieraan raakt is dat in de literatuur wordt aangegeven dat het verdedigingsbelangen het noodzaakcriterium naar elkaar "toegroeien", niet (alleen) vanwege artikel 6 EVRM, maar ook vanwege de pro-forma- en regiezittingen. In de literatuur is wel aangegeven dat het feit dat een verzoek (of vordering) pas na aanvang van het onderzoek ter terechtzitting wordt gedaan niet per definitie betekent dat het verzoek of de vordering zodanig laat is gedaan dat het streng moet worden beoordeeld. Gewezen wordt daarbij op strafzaken waarin pro-forma- of regiezittingen plaatsvinden voordat het onderzoek door het OM al is afgerond. In die gevallen bestaat voorafgaande aan deze zitting geen zinvolle gelegenheid om getuigenverzoeken te doen, omdat er bijvoorbeeld nog geen volledig procesdossier beschikbaar is. Het noodzaakcriterium wordt dan minder streng toegepast, omdat er geen daadwerkelijke gelegenheid is geweest om getuigen te verzoeken. Vgl. M.J.A. Duker, "Noodzaak en verdedigingsbelang: naar meer eenduidigheid", *DD* 2008/3. Hierover kan het volgende worden opgemerkt. Met de voorstellen gedaan in het wetsvoorstel tot vaststelling van Boek 2 – in het bijzonder het voorstel om de "90 dagen-regel" af te schaffen - zal het aantal pro-formazittingen sterk worden teruggedrongen. Het wetsvoorstel tot vaststelling van Boek 2 en onderhavig wetsvoorstel bevatten bovendien voorstellen die het tijdig kunnen oproepen en verhoren van getuigen faciliteren. In het bijzonder kan gewezen worden op de nieuwe fasering, waarbij de verdachte eerst een procesinleiding ontvangt. Ik ging hierop in paragraaf 2 en paragraaf 4.3.2 al in. Door dit samenstel van voorstellen zal het aantal situaties waarin de verdediging voorafgaande aan de zitting geen daadwerkelijke gelegenheid heeft gehad om getuigenverzoeken in te dienen sterk worden teruggedrongen. Daarmee wordt ook het aantal gevallen waarin het noodzaakcriterium ruimer toegepast moet worden (en daardoor toegroeit naar het verdedigingsbelangcriterium) sterk verminderd. Een voordeel van een systeem met twee criteria is dat voor de verdediging en het OM duidelijkheid is over vóór welk moment verzoeken moeten worden gedaan om (in ieder geval) verzekerd te zijn van een ruimere toelating.

4.5 Voorgestelde wijzigingen

4.5.1 Verduidelijking in de wet van het toepasselijke criterium

Zoals in paragraaf 4.4 al aangegeven bestaan er in de praktijk onduidelijkheden over welk criterium in welk geval moet worden toegepast. Daarom wordt voorgesteld om in de wet meer duidelijkheid te bieden over het toepasselijke criterium, in het bijzonder in gevallen waarin het onderzoek ter terechtzitting wordt geschorst. Voorgesteld wordt om bij de schorsing – anders dan in het huidige wetboek – expliciet te bepalen in welke gevallen het verdedigingsbelangcriterium van toepassing is. Ook worden de artikelen in het nieuwe wetboek herschikt. Dit betekent onder andere dat alle bepalingen over de oproeping van de niet verschenen getuige – nu ondergebracht

in artikel 287, derde lid, en 288 – bij elkaar in één artikel worden opgenomen. Door de plaatsing van de bepalingen over de oproeping, het verhoor, het nader onderzoek en de schorsing in de daarop betrekking hebbende afdelingen wordt verduidelijkt in welke processuele situatie zij van toepassing zijn en wat in die situatie het relevante beoordelingskader is. Ook dat draagt bij aan een toegankelijker regeling.

Uitgangspunt voor welk criterium van toepassing is, is het huidige systeem (zie ook paragraaf 4.2). Kort gezegd betekent dit het volgende voor de situatie in het nieuwe wetboek.

Oproeping van niet verschenen getuigen (artikel 4.2.2.9):

Het verdedigingsbelangcriterium is van toepassing op:

- de beslissing over de oproeping van niet verschenen getuigen die binnen de in artikel 4.1.1.4, derde lid, genoemde termijn door de verdediging bij de voorzitter zijn opgegeven (voorheen: getuigen die binnen de in artikel 263 opgegeven termijn bij het OM zijn opgegeven), ook als de beslissing door de voorzitter niet wordt ingewilligd en hierover pas op de terechtzitting wordt beslist. Zo gold dat voorheen ook voor getuigen die bij de officier van justitie waren opgegeven, maar wiens oproeping was geweigerd of verzuimd. Dit komt overeen met het huidige artikel 287, derde lid, jo. 288, eerste lid.

Het vervolgingsbelangcriterium is van toepassing op:

- de beslissing over de oproeping van getuigen die aan hun oproeping op initiatief van de officier van justitie geen gehoor hebben gegeven. Dit komt overeen met het huidige artikel 287, derde lid, onder b, jo. 288, eerste lid.

Het noodzaakcriterium is van toepassing op :

- ambtshalve beslissingen van de zittingsrechter om te bevelen om een getuige op te roepen;
- verzoeken van de verdediging tot oproeping van een nieuwe getuige die (voor het eerst) na het verstrijken van de in artikel 4.1.1.4, derde lid, genoemde termijn zijn gedaan;
- vorderingen van het OM tot oproeping van een nieuwe getuige die (voor het eerst) na aanvang van het onderzoek ter terechtzitting worden gedaan (voorheen: getuigen die (voor het eerst) na het verstrijken van de in artikel 263, tweede lid, opgenomen termijn bij het OM zijn opgegeven);
- verzoeken of vorderingen tot het oproepen van een getuige terwijl een verzoek of vordering om die getuige op te roepen eerder door de zittingsrechter is afgewezen (NB: een afgewezen verzoek moet worden onderscheiden van een niet ingewilligd verzoek, waarop het verdedigingsbelangcriterium van toepassing is, zie hierboven);
- verzoeken of vorderingen tot oproeping van een getuige die al eerder ter terechtzitting is verhoord.

Dit komt overeen met het huidige artikel 315.

Verhoor van verschenen getuigen (artikel 4.2.4.8.1):

Ten aanzien van de beslissing over het verhoor van verschenen getuigen (getuigen die zijn verschenen na een oproeping en meegebrachte getuigen), geldt – net als in de huidige situatie (zie het huidige artikel 287, tweede lid) – het verdedigingsbelang-/vervolgingsbelangcriterium.

Schorsing (artikel 4.2.4.9.5)

Het onderzoek ter terechtzitting kan worden geschorst, bijvoorbeeld omdat getuigen moeten worden opgeroepen of omdat nog nader onderzoek nodig is. In die gevallen geldt dat beslissingen om getuigen op te roepen in stand blijven (het huidige artikel 322, eerste lid), ook wanneer het onderzoek op de terechtzitting na de schorsing opnieuw wordt aangevangen (het huidige artikel 322, vierde lid). Ten aanzien van deze getuigen geldt het verdedigingsbelang-/vervolgingsbelangcriterium, ook als de beslissing om de getuige op te roepen voorafgaande aan de schorsing is genomen op grond van het noodzaakcriterium (vgl. HR 1 juli 2014, NJ 2014/441, r.o. 2.64). Immers, ten aanzien van deze getuigen is reeds beslist dat hun verhoor wenselijk is.

Als zij na de schorsing vervolgens niet verschijnen, zou alleen in uitzonderingsgevallen nog van de hernieuwde oproeping moeten kunnen worden afgezien. Gedacht wordt dan met name aan gevallen waarin inmiddels gebleken is dat de getuige niet (binnen een aanvaardbare) termijn kan verschijnen of de gezondheid of het welzijn van de getuige door het afleggen van een verklaring in gevaar wordt gebracht en het voorkomen van dit gevaar zwaarder weegt dan het belang om de getuige ter terechtzitting te kunnen ondervragen. Omdat onduidelijkheid in (lagere) rechtspraak en literatuur bestaat over welk beoordelingskader voornoemd geval van toepassing is, wordt voorgesteld dit in de wet te verhelderen.

Het onderzoek ter terechtzitting kan ook worden geschorst – of de schorsing kan ook worden benut – voor nader onderzoek door de rechter-commissaris. Dit nader onderzoek kan ook bestaan uit het verhoor van een of meerdere getuigen. Het kan daarbij voorkomen dat de rechter-commissaris deze opdracht “teruggeeft” zonder de getuige te hebben verhoord, bijvoorbeeld omdat de getuige om gezondheidsredenen niet kon verschijnen. Als de verdediging het daar niet mee eens is, kan de verdediging een nieuw verzoek bij de zittingsrechter doen om de getuige te verhoren. Op dit moment is in dat geval formeel-juridisch gezien het strengere noodzaakcriterium van toepassing, omdat het gaat om een nieuw verzoek van een eerder afgewezen verzoek. Een verwijzing van een verhoor naar de rechter-commissaris betekent immers formeel-juridisch een afwijzing van een verzoek tot *oproeping voor de terechtzitting* van de getuige. De verdediging komt zo in een nadeligere positie ten aanzien van de beoordeling van zijn verzoek dan wanneer de getuige op de zitting was opgeroepen (maar niet was verschenen). Dat vind ik onwenselijk. Daarom wordt voorgesteld ook in die gevallen het verdedigingsbelangcriterium van toepassing te laten zijn en dit expliciet in de wet vast te leggen.

In alle andere gevallen moet worden beslist op grond van het noodzaakcriterium. Dat geldt dus voor gevallen waarin na de schorsing:

- een verzoek of vordering wordt gedaan tot het verhoren van een getuige die al eerder is verhoord,
- een hernieuwd verzoek of vordering tot oproepen van een getuige wordt gedaan waarover eerder afwijzend was beslist, of
- een verzoek of vordering tot het verhoren van een getuige wordt gedaan (vgl. HR 1 juli 2014, NJ 2014/441, r.o. 2.65-2.67).

Het bovenstaande kan als volgt in een schema worden samengevat.

Verzoek	Criterium
Oproeping:	
Verzoeken ingediend bij de voorzitter binnen de in de artikel 4.1.1.4, derde lid, genoemde termijn (voor de enkelvoudige kamer: verzoeken ingediend vóór aanvang van de zitting)	Verdedigingsbelang
Door het OM opgeroepen getuigen	Vervolgingsbelang
Verzoeken ingediend door de verdediging na het verstrijken van de in artikel 4.1.1.4, derde lid, genoemde termijn/ vordering gedaan door het OM na aanvang van het onderzoek ter terechtzitting ten aanzien van: <ul style="list-style-type: none"> - nieuwe getuigen; - een verzoek dat eerder door de zittingsrechter was afgewezen*; - een getuige die eerder al door de zittingsrechter is verhoord 	Noodzaak
- Ambtshalve oproeping door de zittingsrechter	Noodzaak

Verhoor:	
Getuige die is verschenen na een oproeping	Verdedigingsbelang/vervolgingsbelang
Meegebrachte getuige	Verdedigingsbelang/vervolgingsbelang
Na schorsing:	
Oproeping	
Getuige ten aanzien van wie voor de schorsing op grond van artikel 4.2.2.2.9 of artikel 4.2.4.3.1 is beslist dat hij moet worden opgeroepen, maar die niet is verschenen	Verdedigingsbelang/vervolgingsbelang
Getuige die door de rechter-commissaris zou moeten worden verhoord op grond van de artikel 4.2.2.2.10, 4.2.2.2.11 of 4.2.4.8.3, maar waarbij de rechter-commissaris de opdracht heeft "teruggegeven"	Verdedigingsbelang/vervolgingsbelang
Nieuw verzoek/nieuwe vordering tot het oproepen van: <ul style="list-style-type: none"> - een getuige die eerder al door de zittingsrechter is verhoord - een verzoek dat eerder door de zittingsrechter was afgewezen* - een nieuwe getuige 	Noodzaak
Ambtshalve oproeping door de zittingsrechter	Noodzaak
Verhoor:	
Getuige die is verschenen na een oproeping	Verdedigingsbelang/vervolgingsbelang
Meegebrachte getuige	Verdedigingsbelang/vervolgingsbelang

* Door de rechtbank afgewezen verzoeken moeten worden onderscheiden van verzoeken die niet zijn ingewilligd door de voorzitter. Op deze laatste verzoeken is het verdedigingsbelangcriterium van toepassing (zie artikel 4.2.2.9, eerste lid, onder b). Het zijn immers verzoeken die binnen de in artikel 4.1.1.4, derde lid, genoemde termijn zijn ingediend. De beslissing daarover wordt alleen niet genomen door de voorzitter – die alleen positieve beslissingen kan nemen -, maar door de rechtbank.

4.5.2 Herformulering noodzaakcriterium (artikel 4.2.4.8.1)

In het huidige artikel 315 is bepaald dat de rechtbank de oproeping van getuigen kan bevelen indien "aan de rechtbank de noodzakelijkheid van het verhoor blijkt". Dit criterium is van toepassing in alle situaties waarin het verdedigingsbelang-/vervolgingsbelangcriterium niet van toepassing is. Het gaat, kort gezegd, om de gevallen waarin het OM een getuige niet heeft opgeroepen, de verdediging niet binnen de daarvoor geldende termijn bij de voorzitter om een getuige heeft verzocht en de getuige ook niet is meegebracht door een van de partijen.

Artikel 315 voorziet dan in de eerste plaats in de mogelijkheid voor de rechter om in aanvulling op de door de partijen aangebrachte getuigen, ambtshalve getuigen te doen oproepen. De bepaling moet worden gezien tegen de achtergrond van de eigen verantwoordelijkheid van de rechter voor een volledig en zorgvuldig onderzoek. Ook als partijen zelf geen aanleiding zien om bepaalde getuigen te (doen) oproepen, kan de zittingsrechter de oproeping van die getuigen bevelen als hij zelf meent dat het verhoor van de getuige ter terechtzitting noodzakelijk is.

Zoals in paragraaf 4.2.2 al aan de orde kwam, kunnen het OM en de verdediging na aanvang van het onderzoek ter terechtzitting een vordering respectievelijk verzoek bij de zittingsrechter indienen om gebruik te maken van deze ambtshalve bevoegdheid. Aldus is er voor het OM en de verdediging een "veiligheidsklep": als zij eerder hebben nagelaten gebruik te maken van de hen ter beschikking staande mogelijkheden om een getuige te (doen) oproepen of mee te nemen, dan kunnen zij via deze weg bewerkstelligen dat bepaalde, belangrijke getuigen, alsnog kunnen worden opgeroepen. Omdat sprake is van een verzoek aan de zittingsrechter om gebruik te maken

van zijn ambtshalve bevoegdheid, is dat beoordelingskader aan de orde. Het "noodzakelijkheids criterium" is dus van toepassing op deze vorderingen en verzoeken. In verband met bovenstaande is het perspectief bij de beoordeling anders dan bij het verdedigings-/vervolgingsbelangcriterium: de zittingsrechter kijkt niet naar het verzoek vanuit het perspectief van de verdediging of het OM, maar vanuit het perspectief (en dus de behoefte) van de rechtbank zelf. Niet de wens van de verdediging of het openbaar ministerie, maar de eigen verantwoordelijkheid van de rechter staat centraal. Het noodzaakcriterium is in de jurisprudentie zo ingevuld dat een verzoek tot het verhoren van een getuige in beginsel kan worden afgewezen "indien de rechter zich door het verhandelde op de zitting voldoende ingelicht acht en hem dus de noodzakelijkheid van het gevraagde verhoor niet is gebleken". Daarmee ligt de nadruk op de vraag in hoeverre de rechter het verhoor relevant oordeelt voor het nemen van zijn (eind)beslissingen.

Hoewel het belang van het verhoor voor de door de rechter te nemen beslissing ontegenzeggelijk een belangrijk gezichtspunt is, is dat evenwel niet het enige belang dat moet worden meegewogen bij de beoordeling of een verhoor "noodzakelijk" is. Zoals in paragraaf 4.4 al aan de orde kwam, zal in het bijzonder ook het ondervragingsrecht van de verdediging mee moeten wegen. Ook dat belang kan het immers in bepaalde gevallen ook noodzakelijk maken om een getuige te verhoren, ook als het verzoek of de vordering daartoe (te) laat is gedaan. Waarbij direct moet worden opgemerkt dat bij de beoordeling van het EHRM over de vraag of een achterwege gelaten ondervragingsgelegenheid leidt tot een schending van artikel 6 EVRM ook veel gewicht toekent aan het belang van de verklaring voor het bewijs en de proceshouding van de verdediging. Het achterwege blijven van een dergelijke gelegenheid leidt ook niet per definitie tot een schending van artikel 6 EVRM. Zie ook EHRM 15 december 2011, NJ 2012/283 (Al Khawaja & Tahery), r.o. 146-147; EHRM 15 december 2015, appl.nr. 9154/10 (Schatschaschwili), r.o. 106.

Ook andere belangen, zoals de onmiddellijkheid en de openbaarheid, kunnen maken dat het noodzakelijk is om een getuigen op de terechtzitting te verhoren.

Voorgesteld wordt daarom om het noodzaakcriterium zo aan te passen dat ook in de wet tot uitdrukking wordt gebracht dat ook andere (processuele) belangen dan het belang van de waarheidsvinding mee kunnen wegen bij de beslissing of het noodzakelijk is om een getuige op te roepen voor de terechtzitting. Voorgesteld wordt daarom om het noodzaakcriterium te herformuleren tot "noodzakelijk in het belang van een behoorlijke behandeling van de zaak".

4.5.2.1 Mee te wegen belang

Bij beantwoording van de vraag of een verhoor "noodzakelijk is in het belang van een behoorlijke behandeling van de zaak", moeten onder andere de volgende belangen worden meegewogen:

- het belang voor de door de rechter te nemen beslissingen naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting;
- het recht op een eerlijk proces/beginselen van een behoorlijke procesorde;
- de belangen van de getuige;
- onmiddellijkheidsbeginsel en openbaarheid van het onderzoek ter terechtzitting;
- procedurele aspecten zoals de voortgang van de procedure, het stadium van het onderzoek waarin het verzoek wordt gedaan en de proceshouding van de verzoekende of vorderende partij.

Het belang voor de door de rechter te nemen beslissingen naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting

Van groot belang voor de beoordeling of het verhoor noodzakelijk is voor een "behoorlijke behandeling van de zaak" is het belang van het verhoor voor de door de rechter te nemen beslissingen. Het gaat daarbij niet alleen om beslissingen over de schuld of onschuld van de verdachte, maar ook over beslissingen over bijvoorbeeld het gebruik van mogelijk onrechtmatig verkregen bewijs, de straftoemeting en de vordering van de benadeelde partij.

Het verhoor moet "noodzakelijk" zijn voor het kunnen nemen van die beslissing. Dat betekent dat dus niet iedere getuige die iets over de toedracht van het strafbare feit of de verkrijging van het

bewijs kan verklaren (opnieuw) hoeft te worden verhoord. Als er bijvoorbeeld al verschillende getuigen over een bepaald punt zijn verhoord, kan van het verhoren van nog een getuige over hetzelfde punt, zeker wanneer niet gemotiveerd is waarom uit een dergelijk verhoor nog nieuwe informatie naar voren zou komen, mogelijk niet noodzakelijk zijn. Hetzelfde geldt wanneer blijkt dat de informatie die de getuigenverhoor kan opleveren al ruim voldoende uit ander bewijs blijkt of wanneer de informatie niet wezenlijk van belang is voor de te nemen beslissingen. Als sprake is van een zeer groot aantal (nog niet verhoorde) getuigen die allemaal over hetzelfde kunnen verklaren, is het niet noodzakelijk om al die getuigen te verhoren; de rechter kan voorkomende gevallen uit alle getuigen ook een aantal getuigen 'selecteren' om te verhoren. Ook ten aanzien van getuigen die al eerder zijn verhoord, kan mogelijk worden geoordeeld dat een nieuw verhoor niet "noodzakelijk" is voor de te nemen beslissingen. Zie over ook verderop in deze paragraaf.

De noodzaak voor de te nemen beslissingen moet, zoals gezegd, worden beoordeeld vanuit het perspectief van de rechtbank. Het gaat erom dat de rechter zich door het verhandelde op de zitting voldoende ingelicht acht om een juiste beslissing in de zaak te kunnen nemen.

Recht op een eerlijk proces/beginselen behoorlijke procesorde

In sommige gevallen kan het, ondanks dat de rechter zich voldoende ingelicht acht (bijvoorbeeld omdat de getuige eerder is verhoord), niettemin noodzakelijk zijn om een getuige ter terechtzitting op te roepen. Dit kan noodzakelijk zijn grond van beginselen van een behoorlijke procesorde of het recht op een eerlijk proces, in het bijzonder het daarvan onderdeel uitmakende ondervragingsrecht van de verdachte (zie artikel 6, derde lid, onder d, EVRM). Door de voorgestelde herformulering van het noodzaakcriterium wordt voor deze situaties benadrukt dat het oproepen van de getuige ook voor die gevallen noodzakelijk kan zijn.

Van belang is dat de jurisprudentie van het EHRM een toetsingskader bevat om *achteraf* vast te stellen of het gebruik van een verklaring van een getuige afgelegd in het vooronderzoek voor het bewijs leidt tot schending van het recht op een eerlijk proces. De "overall fairness" van de "proceedings as a whole" kan ook pas aan het eind van die procedure daadwerkelijk worden beoordeeld. Dit betekent dat in principe pas bij de eindbeslissing kan worden beoordeeld of een getuigenverklaring voor het bewijs kan worden gebruikt.

Dat neemt niet weg dat de rechter gedurende de behandeling van de strafzaak beslissingen dient te nemen omtrent het oproepen en het verhoren van getuigen. Het is van belang dat de rechter daarbij reeds oog heeft voor het recht op een eerlijk proces (vgl. ECLI:NL:HR:2017:1015, r.o. 3.5-3.6). Dit betekent dat de mogelijke relevantie van getuigenverklaring en het gebrek van een behoorlijke en effectieve ondervragingsgelegenheid voor de verdediging in een eerder stadium voor de rechter aanleiding kunnen zijn om de getuige op te roepen, of - indien er een goede reden is om daarvan af te zien - om te zoeken naar compenserende maatregelen voor het onderbreken van een ondervragingsgelegenheid om te voorkomen dat hij de verklaring later niet zou mogen gebruiken voor het bewijs. Bovenstaande kan er ook toe leiden dat een rechter ten aanzien van een getuigen van wiens verhoor hij eerder heeft afgezien, alsnog ambtshalve overgaat tot het oproepen van en het verhoren van die getuige, omdat hem bij zijn beoordeling van de procedure als geheel blijkt dat dat verhoor (alsnog) noodzakelijk is. Ook kan de rechter ervoor kiezen onder ogen te zien of en zo ja, welke gevolgen moeten worden verbonden aan de omstandigheid dat de verdediging, ondanks het nodige initiatief daartoe, geen gebruik heeft kunnen maken van de mogelijkheid om een relevante getuige in enig stadium van het geding te (doen) ondervragen. Vgl. HR 4 juli 2017, ECLI:NL:HR:2017:1015, r.o. 3.9. Een van die gevolgen kan zijn dat de rechter de getuigenverklaring niet voor het bewijs gebruikt. Zie hierover ook artikel 4.3.2.5. De rechter kan daartoe, alles afwegende, beslissen.

Schaduw vooruit naar het vooronderzoek

Niet alleen de zittingsrechter kan in het mogelijke belang van de getuigenverklaring aanleiding zien om de verdediging in de gelegenheid te stellen de getuige te ondervragen. Ook het OM zou in het belang van de getuigenverklaring aanleiding kunnen zien om reeds in de fase van het vooronderzoek te voorzien in mogelijkheden voor de verdediging om de getuige te ondervragen. Met name bij getuigen ten aanzien waarvan is te voorzien dat het voor hun gezondheid of welzijn belastend is om op de zitting te verschijnen of die mogelijk ten tijde van het onderzoek ter terechtzitting niet meer bereikbaar zijn (zie hieronder) zou het OM kunnen beslissen om de getuige te doen verhoren door de rechter-commissaris in aanwezigheid van de verdediging, opdat voorkomen kan worden dat de verdediging zijn ondervragingsrecht niet kan uitoefenen en/of dat een getuige later opnieuw moet worden verhoord enkel met het oog op de uitoefening van de verdedigingsrechten terwijl de gezondheid of het welzijn van de getuige daardoor ernstig in gevaar wordt gebracht.

Onmiddellijkheidsbeginsel en openbaarheid

Bij een behoorlijke behandeling moeten ook beginselen als onmiddellijkheid en openbaarheid worden betrokken. Deze beginselen zijn specifiek voor het verhoor *op de openbare terechtzitting*. Het verhoor moet met het oog op de onmiddellijkheid of de openbaarheid – al dan niet in combinatie met andere factoren - “noodzakelijk” zijn vanuit het perspectief van de zittingsrechter. Het is dus zeker niet zo dat alle getuigen in verband met het onmiddellijkheidsbeginsel of het beginsel van openbaarheid op de openbare terechtzitting moeten worden verhoord. In bepaalde gevallen kan dat echter wel degelijk nodig zijn. Door het verhoor op de terechtzitting kan de zittingsrechter zelf een indruk krijgen van de getuige (onmiddellijkheid). Dat kan bijvoorbeeld een reden zijn om een getuige die een eerdere verklaring heeft ingetrokken of getuigen wier betrouwbaarheid ernstig en goed onderbouwd wordt betwist ter terechtzitting te willen verhoren. Door het verhoor op de openbare terechtzitting kunnen ook andere procesdeelnemers, het publiek en in het bijzonder het slachtoffer het verhoor van de getuige volgen (openbaarheid). In zaken die bijvoorbeeld tot veel beroering in de samenleving hebben geleid, kan het daardoor in verband met de openbaarheid aangewezen zijn om bepaalde getuigen ook op de openbare terechtzitting te verhoren. De openbaarheid kan overigens ook juist een reden zijn om af te zien van het (opnieuw) verhoren van een getuige, in het bijzonder bij kwetsbare getuigen (zie hieronder).

De belangen van de getuige

Onderdeel van een “behoorlijke behandeling” is dat rekening wordt gehouden met de belangen van getuigen, zo wordt ook in de jurisprudentie van de Hoge Raad en het EHRM erkend. Die belangen kunnen een contra-indicatie vormen voor het oproepen van getuigen op de openbare terechtzitting. Het gaat om een vergelijkbare afweging als die wordt gemaakt op grond van artikel 4.2.2.9, tweede lid, onder b. Het belang van de getuige – het risico voor zijn gezondheid of welzijn - moet worden afgewogen tegen het belang om de getuige te kunnen ondervragen op de terechtzitting. Daarbij zal ook meegewogen moeten worden in hoeverre maatregelen ter bescherming van het belang van het welzijn of de gezondheid kunnen worden getroffen als de getuige zou worden verhoord (vgl. HR 4 juli 2017 ECLI:NL:HR:2017:1227). Zo zou bij een belangrijke getuige die om welzijnsredenen bezwaarlijk op de openbare zitting kan worden verhoord of bezwaarlijk kan worden geconfronteerd met de verdachte, onderzocht kunnen worden of de getuige wel achter gesloten deuren, buiten aanwezigheid van de verdachte of door de rechter-commissaris kan worden verhoord. In dit verband zijn – voor zover de getuige tevens slachtoffer is - ook de bepalingen van het Besluit slachtoffers van strafbare feiten van belang. Dat besluit bevat onder andere bepalingen over beschermende maatregelen die tijdens het voorbereidend onderzoek en tijdens het onderzoek ter terechtzitting ten aanzien van slachtoffers moeten of kunnen worden getroffen. Zo kan een slachtoffer met specifieke beschermingsbehoeften bijvoorbeeld in de rechtszaal worden verhoord zonder daar zelf fysiek aanwezig te zijn, bijvoorbeeld door het gebruik van communicatietechnologie.

Ook in gevallen waarin sprake is van een (voor het bewijs) belangrijke getuige, is ruimte om de belangen van de getuige mee te wegen, zo blijkt ook uit de jurisprudentie van het EHRM: bij de beoordeling van de "overall fairness" van de procedure is niet alleen aandacht voor de rechten van de verdediging, maar ook voor het publieke belang en het belang van slachtoffers bij een effectieve rechtsgang en de rechten van getuigen, in het bijzonder wanneer andere door het EHRM gegarandeerde rechten, zoals het recht op leven (artikel 2 EVRM) en het recht op privéleven (artikel 8 EVRM) een rol spelen. Zie bijvoorbeeld EHRM 26 maart 1996, *NJ* 1996/741 (Doorson), r.o. 70, EHRM 15 december 2011, *NJ* 2012/283 (Al Khawaja & Tahery), r.o. 146; EHRM 15 december 2015, appl.nr. 9154/10 (Schatschaschwili), r.o. 101 en 119 en EHRM 13 september 2016, appl.nrs. 50541/08, 50571/08, 50573/08 en 40351/09 (Ibrahim e.a.), r.o. 252 en 274, onder i). Het rekening houden met deze belangen is niet alleen toelaatbaar op grond van de jurisprudentie van het EHRM, maar is in sommige gevallen zelfs vereist (Zie P.H.P.H.M.C. van Kempen, "Verdedigingsrechten in het vooronderzoek in Nederland", *Strafblad* 2011, p. 8-24, p. 12).

Bij afgeschermd of bedreigde getuigen wiens identiteit verborgen is gehouden of getuigen aan wie is toegezegd dat zij alleen als zodanig zullen worden verhoord, is een verhoor op de openbare terechtzitting – evenals onder de huidige wetgeving – in het geheel niet mogelijk. Voor zover die getuigen al (opnieuw) moeten worden verhoord, moet dat door de rechter-commissaris gebeuren. Zie hierover artikel 4.2.2.11.

Procedurele aspecten: de voortgang van de procedure, het stadium waarin het verzoek is gedaan en de rol van de verzoekende of vorderende partij

Bij de beoordeling of een getuige moet worden opgeroepen kan, ook binnen het noodzaakcriterium, worden meegewogen of de getuige zal verschijnen binnen een termijn die gelet op een behoorlijke behandeling aanvaardbaar is. Uit de jurisprudentie van het EHRM kan worden afgeleid dat de onvindbaarheid van de getuige, het vertrek van de getuige naar het buitenland of het overlijden van de getuige, goede redenen kunnen zijn om af te zien van het verhoor van een (belangrijke) getuige (zie onder andere EHRM 15 december 2015, appl.nr. 9154/10 (Schatschaschwili), r.o. 119). Er is sprake van een belangenafweging. De inspanningen die de overheid moet leveren om de getuige (alsnog) te kunnen verhoren spelen bij die belangenafweging een belangrijke rol: de inspanningen die de overheid moet leveren en de vertraging van de strafprocedure moeten worden afgewogen tegen het belang van het verhoren van de getuige op de terechtzitting. Over het algemeen geldt dat hoe belangrijker de getuige is, hoe meer inspanningen van de overheid verwacht mogen worden.

In gevallen waarin door de verdediging een verzoek of door het OM een vordering is gedaan, mag ook worden meegewogen in welk stadium dat verzoek is gedaan. Uiteraard geldt dat door het gebruik van twee criteria reeds in de regeling is verdisconteerd dat verzoeken die later worden gedaan, strenger worden beoordeeld. Dat neemt niet weg dat het ook binnen de gevallen waarin het nieuwe noodzaakcriterium toepasselijk is, rekening kan worden gehouden met het moment waarop het verzoek is gedaan – bijvoorbeeld op de eerste terechtzitting of op een latere terechtzitting, direct nadat bekend werd dat er een nieuwe getuige of nieuwe feiten en omstandigheden waren of pas geruime tijd later. In zoverre is ook de houding van de verzoekende of vorderende partij relevant: heeft deze zijn verzoek zo tijdig mogelijk gedaan? Ook onder het huidige noodzaakcriterium kan dit worden meegewogen; zie HR 1 juli 2014, *NJ* 2014/441, r.o. 2.76. Ook uit de jurisprudentie over andere gevallen waarin het OM of de verdediging de rechter vragen gebruik te maken van een ambtshalve bevoegdheid (bijvoorbeeld tot nader onderzoek; het huidige 316) kan worden afgeleid dat meeweegt of die verzoeken of vorderingen "tijdig" zijn gedaan. Het gaat er daarbij niet alleen om dat verzoeken of vorderingen op een zodanig tijdstip worden gedaan dat het gevraagde onderzoek nog mogelijk is, ook is relevant in hoeverre de verdachte of het OM gebruik hebben gemaakt van eerder (geboden) gelegenheden om – in dit geval – de getuige te verhoren of te (doen) oproepen (vgl. HR 8 februari 2005, *NJ* 2005/514 en HR 22 november 2006, *NJ* 2006/34). Dit is van belang om onnodige vertragingen (schorsingen) te

voorkomen en voor, meer in zijn algemeenheid, een ordentelijk verloop van het onderzoek ter terechtzitting en dus voor een "behoorlijke behandeling". Of, in de woorden van Borgers in zijn annotatie bij HR 1 juli 2014, *NJ 2014/441*: "op verzoeken die zonder goede reden te elfder ure worden gedaan, zit niemand te wachten."

In sommige gevallen zal het niet mogelijk zijn geweest om een verzoek of vordering redelijkerwijs eerder te doen, bijvoorbeeld omdat het volledige procesdossier nog niet beschikbaar was, de verdachte nog geen rechtsbijstand had of omdat de getuige nog niet bekend was. Zoals in paragraaf 4.4 aan de orde is gekomen zal het aantal gevallen waarin hiervan sprake is met de voorstellen in Boek 2 tot terugdringing van het aantal pro-formazittingen en de in dit wetsvoorstel voorgestelde fasering sterk worden verminderd. Wanneer er (niettemin) een goede reden is waarom de verdediging haar verzoek of het OM zijn vordering niet eerder kon doen – denk aan een getuige die zich pas gedurende het onderzoek ter terechtzitting meldt –, dan zou dit aanleiding kunnen zijn voor de rechter om het verzoek of de vordering tot oproeping van de getuige eerder als "noodzakelijk in het belang van een behoorlijke behandeling" te oordelen. Bij een "behoorlijke behandeling" hoort immers niet alleen dat verzoeken tijdig worden gedaan en onnodige schorsingen worden voorkomen, maar ook dat de verdediging over relevante informatie beschikt om daadwerkelijk getuigenverzoeken te kunnen doen.

Als er geen goede reden is waarom het verzoek of de vordering laat is gedaan, kan dit – in samenhang met andere omstandigheden - aanleiding vormen om het verzoek af te wijzen.

De getuige die eerder is verhoord

In een groot deel van de gevallen is in de fase van het onderzoek op de terechtzitting een getuige in ieder geval reeds door een opsporingsambtenaar en in voorkomende gevallen ook al door de rechter-commissaris verhoord. Dit kan worden betrokken bij de belangenafweging (vgl. HR 1 juli 2014, *NJ 2014/441*, r.o. 2.76). Dat een getuige al eerder is verhoord, kan bij de invulling van meerdere van bovengenoemde belangen een rol spelen.

Over het algemeen zal het feit dat de getuige al eerder is verhoord worden betrokken bij de vraag of het opnieuw verhoren van de getuige noodzakelijk is voor de door de rechter te nemen beslissingen. Daarbij zal meespelen in hoeverre verwacht wordt dat van de getuige nog nieuwe informatie kan worden verkregen en in hoeverre er behoefte bestaat aan het bevragen van de getuige over nieuw beschikbare informatie. Ook het feit dat een getuige in een later verhoor is teruggekomen op een eerdere verklaring of diens onbetrouwbaarheid goed onderbouwd in twijfel wordt getrokken, kan aanleiding zijn om de getuige opnieuw te willen bevragen op de terechtzitting.

Dat de getuige al eerder is verhoord, speelt ook mee bij de vraag in hoeverre het verhoor noodzakelijk is in verband met het ondervragingsrecht van de verdediging. Daarbij weegt zwaar hoe relevant de getuigenverklaring is en in hoeverre tijdens dat eerdere verhoor (van een belangrijke getuige) geen sprake is geweest van een "behoorlijke en effectieve" ondervragingsgelegenheid (of voldoende compensatie voor het ontbreken daarvan). Voor beantwoording van de vraag of de eerdere ondervragingsgelegenheid behoorlijk en effectief was, is relevant in hoeverre de verdediging zelf vragen heeft kunnen doen stellen en welke verplichtingen er voor de getuige golden om te verschijnen en die vragen te beantwoorden. De in het wetsvoorstel tot vaststelling van Boek 2 opgenomen uitbreiding van de mogelijkheden voor de verdediging om aanwezig te zijn bij het verhoor van de rechter-commissaris en vragen te doen stellen en het voorschrift dat de getuige als uitgangspunt wordt beëdigd bij het rc-verhoor, dragen bij aan het oordeel dat bij de rechter-commissaris sprake is van een "behoorlijke en effectieve ondervragingsgelegenheid" (vgl. HR 6 juni 2017, *ECLI:NL:HR:2017:1017*, r.o. 3.4.1). Dat kan anders zijn als na dat verhoor relevante nieuwe feiten en omstandigheden bekend zijn geworden waarover de verdediging de getuige nog niet heeft kunnen bevragen, de verdachte ten tijde van het getuigenverhoor bij de rechter-commissaris nog geen rechtsbijstand had of de verdediging ten tijde van het getuigenverhoor nog niet over het volledige procesdossier kon beschikken.

Wellicht ten overvloede kan worden opgemerkt dat de rechter er voor kan kiezen om een getuige niet opnieuw op te roepen, maar in plaats daarvan de eventuele consequenties daarvan voor het gebruik van de eerdere verklaring onder ogen te zien.

Zie over de getuige die tijdens de fase van het onderzoek ter terechtzitting door de rechter-commissaris is verhoord paragraaf 4.5.3.

Een verhoor van een reeds verhoorde getuige kan ook aangewezen zijn om redenen van onmiddellijkheid en openbaarheid.

4.5.2.2 *Motivering*

Een belangrijk aspect bij de beoordeling van verzoeken en vorderingen is de onderbouwing daarvan door de verdediging respectievelijk het OM. Daar staat tegenover dat ook van de rechter mag worden verwacht dat hij zijn beslissing om een getuigenverzoek (toe of) af te wijzen motiveert.

De onderbouwing van verzoeken en vorderingen

In het algemeen mag van het OM en de verdediging worden verwacht dat zij vorderingen en verzoeken onderbouwen. Dat stelt immers de zittingsrechter in de gelegenheid die vorderingen en verzoeken te beoordelen. Vgl. HR 4 juli 2017, ECLI:NL:HR:2017:1015, r.o. 3.6. Dat geldt te meer voor situaties waarin het "noodzaakcriterium" van toepassing is. Immers, voorafgaande aan de aanvang van het onderzoek ter terechtzitting hebben de verdediging en het OM diverse mogelijkheden gehad om getuigen op de terechtzitting te doen verschijnen. Zie ook paragraaf 4.3.2. Als zij van die mogelijkheden geen gebruik hebben gemaakt, mag van hen verwacht worden dat zij motiveren waarom zij dat hebben nagelaten en waarom het aangewezen is dat de rechter de oproeping van de getuige niettemin alsnog beveelt.

Dit past ook bij het karakter van de bevoegdheid. Het gaat hier immers – anders dan voor de aanvang van de eerste terechtzitting – om een verzoek of vordering aan de zittingsrechter om gebruik te maken van een aan de zittingsrechter toekomende *ambtshalve* bevoegdheid. Dat betekent dat niet de wens van de verdediging of het openbaar ministerie, maar de eigen verantwoordelijkheid van de rechter centraal staat. Daarom mag van het OM en de verdediging – evenals bij andere verzoeken en vorderingen aan de rechter om gebruik te maken van zijn ambtshalve bevoegdheid - worden verwacht dat zij hun vordering respectievelijk verzoek ondubbelzinnig, duidelijk en uitdrukkelijk onderbouwd doen (vgl. ECLI:NL:HR:2003:AL3458; HR 8 februari 2005, *NJ* 2005/514, r.o. 3.5; zie ook HR 4 juli 2017, ECLI:NL:HR:2017:1015, r.o. 2.8), zodat de rechter in staat wordt gesteld de noodzakelijkheid van het toepassen van zijn ambtshalve bevoegdheid te beoordelen. Als de verdediging of het OM nalaat te onderbouwen wat de toegevoegde waarde van het verhoor is, kan in gevallen waarin die noodzaak niet uit zichzelf aan de rechter blijkt (evident is), het verzoek worden afgewezen omdat niet gebleken is van de noodzakelijkheid van dat verhoor.

Motivering door de rechter

Uit het bovenstaande blijkt dat sprake is van een afweging, waarbij verschillende belangen een rol spelen. Wanneer de rechter een verzoek of een vordering tot het oproepen van de getuige afwijst mag als uitgangspunt van de rechter verwacht worden dat hij inzicht geeft in de afweging die hij heeft gemaakt en de redenen waarom hij het verzoek afwijst. De rechter dient, indien hij een verzoek of vordering afwijst, inzicht te geven in de feitelijke en/of juridische gronden waarop die afwijzing berust. Dit volgt uit de algemene motiveringsplicht van de rechter (artikel 4.2.1.6, vierde lid) en steunt mede op artikel 6 EVRM. De mate waarin een motivering van de rechter wordt gevegd en hoe uitgebreid die motivering moet zijn, is afhankelijk van de omstandigheden van het geval, waaronder van de motivering die aan het verzoek of de vordering ten grondslag lag. Vgl. HR 4 juli 2017, ECLI:NL:HR:2017:1015, r.o. 2.9.

Bij positieve beslissingen – beslissingen (ambtshalve of na een vordering of verzoek) om getuigen wél op te roepen - zal over het algemeen minder behoefte bestaan aan een motivering. Dat kan anders zijn als de verdediging of het OM zich heeft verzet tegen het oproepen van een bepaalde getuige. Gedacht kan worden aan het geval waarin de verdediging om de oproeping van een getuige heeft verzocht en het OM zich daartegen heeft verzet in verband met het gevaar dat door het verhoor ontstaat voor de gezondheid van de getuige. In die gevallen mag van de zittingsrechter ook bij een positieve beslissing worden verwacht dat hij inzicht geeft in de afweging die hij heeft gemaakt.

4.5.3 Verwijzing naar de rechter-commissaris (artikel 4.2.2.10)

In de huidige praktijk komt het met enige regelmaat voor dat de zittingsrechter een verhoor van een getuige “verwijst” naar de rechter-commissaris. Formeel-juridisch is in dergelijke gevallen sprake van een *afwijzing* van een verzoek om de getuige op te roepen *voor de terechtzitting*. In plaats daarvan maakt de zittingsrechter gebruik van zijn ambtshalve bevoegdheid om nader onderzoek aan de rechter-commissaris – in dit geval bestaande uit het verhoren van een getuige – op te dragen (het huidige artikel 316). In paragraaf 4.5.1 is al ingegaan op de gevolgen die dit kan hebben voor het toepasselijke criterium en de wijzigingen die daarin worden voorgesteld.

Meer algemeen meen ik dat het wenselijk is om te voorzien in een directere regeling van de verwijzing van het getuigenverhoor naar de rechter-commissaris, omdat dit meer recht doet aan de huidige praktijk. Bovendien kunnen daarbij de grenzen die moeten worden gesteld aan de mogelijkheden om een verhoor te verwijzen beter in de wet tot uitdrukking worden gebracht. De huidige regeling van artikel 316 leent zich daar niet goed voor. Die bepaling gaat immers uit van een specifieke wens bij de rechter - of bij de verdediging of het OM die de rechter verzoeken om van deze bevoegdheid gebruik te maken – om de getuige *door de rechter-commissaris* te laten verhoren.

Voorgesteld wordt daarom om te voorzien in een expliciete bevoegdheid voor de zittingsrechter om het verhoor te verwijzen naar de rechter-commissaris, waarbij de grens aan die bevoegdheid wordt gesteld door de “behoorlijke behandeling” van de zaak.

Verwijzing naar de rechter-commissaris

Het gemoderniseerde wetboek is zodanig voorgestructureerd dat getuigenverzoeken in een tijdig stadium worden gedaan. Binnen dat systeem kunnen verzoeken of vorderingen om getuigen door de rechter-commissaris te laten verhoren reeds daar worden gedaan. Ook nadat de procesinleiding ter beschikking is gesteld, heeft de verdediging nog de mogelijkheid om getuigenverzoeken te doen bij de rechter-commissaris. Het systeem gaat er dan ook vanuit dat dergelijke verzoeken of vorderingen in een tijdig stadium bij de rechter-commissaris worden gedaan. Dit betekent dat voor getuigenverzoeken die aan (de voorzitter van) de rechtbank zijn gedaan – voor zover niet anders is aangegeven – in beginsel geldt dat de wens bestaat om die getuigen ook daadwerkelijk op de terechtzitting te verhoren.

Er zijn verschillende redenen waarom het verhoren van de getuige op de terechtzitting wenselijk kan zijn. Onder andere de in paragraaf 4.5.2 reeds genoemde onmiddellijkheid (de rechter kan zelf een indruk krijgen van de getuige) en openbaarheid (slachtoffers en anderen kunnen een indruk krijgen van de inhoud van de getuigenverklaring en de getuige) kunnen redenen zijn om een getuige op de zitting te verhoren. Ook vanuit een oogpunt van efficiëntie kan het voor de hand liggen, zeker daar waar het verschenen getuigen betreft, om getuigen op de terechtzitting te verhoren. Vanuit het streven naar een zoveel mogelijk onafgebroken voortzetting van het onderzoek op de zitting moeten vermijdbare aanhoudingen worden voorkomen. Ten aanzien van reeds verschenen getuigen zal dit er in de regel toe leiden dat zij op de terechtzitting worden verhoord, tenzij er belangrijke redenen zijn om dat niet te doen.

Bovengenoemde voordelen van het verhoor van de getuige ter terechtzitting nemen niet weg dat

er goede redenen kunnen zijn om de getuige door de rechter-commissaris te laten verhoren, ook vanuit een oogpunt van de verwezenlijking van de verdedigingsrechten. Allereerst kan worden gewezen op kwetsbare getuigen. Als het niet mogelijk is om getuigen op de terechtzitting te verhoren omdat bijvoorbeeld hun gezondheid of welzijn daardoor in gevaar komt, is het bij (zeer) relevante getuigen aangewezen – zowel in verband met de waarheidsvinding als de verdedigingsrechten - dat de zittingsrechter onderzoekt of er maatregelen genomen kunnen worden zodat de getuige toch kan worden verhoord. Een van de opties die daarbij overwogen kan worden, is het verwijzen van het verhoor naar de rechter-commissaris. Bij de rechter-commissaris is sprake van een gesloten setting. Niet alleen bij kwetsbare getuigen kan de gesloten setting een reden zijn om voor de rechter-commissaris te kiezen. Ook bij andere getuigen kan de gesloten setting bijdragen aan de verklaringsbereidheid.

Ook het feit dat de getuige niet binnen een aanvaardbare termijn kan verschijnen, kan een reden zijn om het verhoor te verwijzen naar de rechter-commissaris. De rechter-commissaris kan mogelijk meer inspanningen verrichten om de getuige alsnog te verhoren. Ook kan het verhoor door de rechter-commissaris soms sneller gerealiseerd worden. In gevallen waarin het de verwachting is dat een getuige in een later stadium niet meer verhoord kan worden (bijvoorbeeld omdat hij op korte termijn naar het buitenland vertrekt), kan het aangewezen zijn de getuige op korte termijn door de rechter-commissaris te laten verhoren, opdat de verhoorgelegenheid (ook voor de verdediging) niet verloren gaat.

Verder kan de efficiënte inrichting van de procedure een reden zijn om getuigenverhoren naar de rechter-commissaris te verwijzen. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn wanneer er veel getuigen moeten worden verhoord. Met dit punt hangt samen dat er bij de rechter-commissaris vaak meer gelegenheid is om uitgebreid stil te staan bij het verhoor. Terwijl het verhoor op de terechtzitting vaak slechts een van de handelingen is die moeten worden verricht, is de bijeenkomst bij de rechter-commissaris vaak enkel gericht op het verhoor van de getuige(n). Ook is er bij de rechter-commissaris veelal meer ruimte om de verbalisering van het verhoor te bespreken. Het proces-verbaal van het verhoor wordt voorgelezen en de verschillende aanwezigen – onder wie de verdediging - kunnen opmerkingen bij het proces-verbaal maken. Dat hoeft overigens niet alleen te gelden als meerwaarde wanneer er veel getuigen worden verhoord, maar kan ook een meerwaarde zijn als een bepaalde (cruciale) getuige heel uitgebreid moet worden verhoord. In dit verband zijn ook van belang de al eerder genoemde voorstellen die in het wetsvoorstel Boek 2 zijn gedaan om de mogelijkheden voor de verdediging bij verhoor door de rechter-commissaris te verruimen. Ook om dergelijke redenen zou dus kunnen worden gekozen voor een verhoor door de rechter-commissaris.

Als wordt besloten een getuige te verhoren aan wie is toegezegd dat hij alleen als afgeschermd of bedreigde getuige wiens identiteit verborgen wordt gehouden wordt verhoord, dan moet dat verhoor verplicht worden verwezen naar de rechter-commissaris. Zie ook de artikelsgewijze toelichting bij artikel 4.2.2.11.

Ook bij de verwijzing van het verhoor naar de rechter-commissaris is – met uitzondering van het geval waarin sprake is van een bedreigde of afgeschermd getuige - dus sprake van een belangenafweging. De zittingsrechter zal de voordelen van het verhoor op de terechtzitting en het verhoor door de rechter-commissaris tegen elkaar moeten afwegen en op basis daarvan een beslissing nemen. Omdat er – tenzij anders aangegeven - vanuit mag worden gegaan dat partijen in deze fase in beginsel het oog hebben op een verhoor ter terechtzitting, zal een verwijzing naar de rechter-commissaris moeten worden gemotiveerd. Hoe uitgebreid deze motivering moet zijn, zal afhankelijk zijn van hoe uitgebreid partijen hun voorkeur voor een verhoor op de terechtzitting of door de rechter-commissaris onderbouwen.

Het belang van een behoorlijke behandeling wordt erdoor niet geschaad

De zittingsrechter is in zijn afweging niet geheel vrij: de grens aan de bevoegdheid om het verhoor te verwijzen wordt gevormd door het belang van een behoorlijke behandeling; dat belang mag

door de verwijzing niet worden geschaad. Dezelfde factoren als die in paragraaf 4.2.2 zijn geschetst spelen bij de invulling van dit criterium een rol. Met betrekking tot het recht op een eerlijk proces en het daarvan onderdeel uitmakende ondervragingsrecht, kan worden opgemerkt dat de jurisprudentie van het EHRM er niet aan in de weg te staan dat ook verklaringen van getuigen die zijn verhoord door de rechter-commissaris – mits dat aan verhoor bepaalde voorwaarden voldoet – voor het bewijs kunnen worden gebruikt. Vanuit de jurisprudentie van het EHRM bezien is met name van belang dat sprake is geweest van een “behoorlijke en effectieve ondervragingsgelegenheid” (of voldoende compensatie voor het ontbreken daarvan). De in het wetsvoorstel tot vaststelling van Boek 2 opgenomen uitbreiding van de mogelijkheden voor de verdediging om aanwezig te zijn bij het verhoor van de rechter-commissaris en vragen te doen stellen en het voorschrift dat de getuige wordt beëdigd bij het rc-verhoor zijn in dat verband belangrijke factoren die medebepalend kunnen zijn voor de beoordeling of sprake is van een behoorlijke en effectieve ondervragingsgelegenheid (vgl. HR 6 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1017, r.o. 3.4.1), in het bijzonder in gevallen waarin het verhoor door de rechter-commissaris plaatsvindt in de fase van het onderzoek ter terechtzitting, in welke fase immers over het algemeen het procesdossier compleet is en ter beschikking is gesteld van de verdediging, de verdediging dezelfde informatie heeft als het OM en de zittingsrechter en de verdachte is voorzien van rechtsbijstand.

5 De hoofdlijnen van hoofdstuk 3: de beraadslaging en de uitspraak

Het derde hoofdstuk van Boek 4 betreft de beraadslaging en de uitspraak. Dit hoofdstuk bevat de huidige derde afdeling van Titel VI over bewijs (huidige artikelen 338 tot en met 344a) en bijna de gehele vierde afdeling van Titel VI over beraadslaging en uitspraak (huidige artikelen 348 tot en met 366a). De artikelen 345 tot en met 347 uit de vierde afdeling van Titel VI zijn opgenomen in hoofdstuk 2 van dit Boek.

Hoofdstuk 3 is onderverdeeld in zeven titels. De titels betreffen achtereenvolgens 4.3.1: beraadslaging op grondslag van de tenlastelegging, 4.3.2: bewijs, 4.3.3: beraadslaging over bijkomende beslissingen, 4.3.4: inhoud van het vonnis, 4.3.5: uitspraak van het vonnis, 4.3.6: terbeschikkingstelling van het vonnis en 4.3.7: herstelbeslissingen. In de laatste titel zijn twee nieuwe bepalingen opgenomen met betrekking tot het verbeteren van kennelijke fouten in het vonnis of het aanvullen van het vonnis. Deze titel wordt in het navolgende in paragraaf 5.4 van dit algemeen deel toegelicht.

De artikelen opgenomen in de titels 4.3.1, 4.3.3 en 4.3.5 zijn voor een groot deel inhoudelijk overgenomen uit het huidige wetboek. De wijzigingen in deze artikelen worden toegelicht in het artikelsgewijs deel van deze memorie. Titel 4.3.2 ziet op de bewijsregeling. In die regeling zijn enkele wijzigingen doorgevoerd. Zo wordt een vernieuwd bewijscriterium voorgesteld en wordt de omschrijving van de wettige bewijsmiddelen gemoderniseerd. Deze wijzigingen worden in het navolgende in paragraaf 5.1 toegelicht. Titel 4.3.4, betreffende de inhoud van het vonnis, bevat onder meer wijzigingen in de regeling van de responsieplicht van de rechter. Deze wijzigingen worden in paragraaf 5.2 toegelicht. In dit hoofdstuk is ook een nieuw voorstel inzake processuele sancties op onrechtmatig handelen opgenomen. In het huidige wetboek zijn de mogelijke sancties op vormverzuimen (constatering, strafvermindering, bewijsuitsluiting en niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie) opgenomen in artikel 359a. Voorgesteld wordt onder meer om deze sancties niet langer in één en hetzelfde artikel op te nemen. In paragraaf 5.3 wordt dit voorstel toegelicht.

5.1 Bewijs

5.1.1 Inleiding

Het Wetboek van Strafvordering zoals dat in 1926 is ingevoerd, kent een negatief-wettelijk bewijsstelsel. De rechter is bij de bewijsbeslissing gebonden aan wettige bewijsmiddelen. Die

binding is negatief van aard. De rechter mag niet tot een bewezenverklaring komen als het door de wet voorgeschreven minimum aan bewijs niet voorhanden is. En de rechter kan het bewijs slechts aannemen als hij er van overtuigd is dat de verdachte het ten laste gelegde feit heeft begaan. Zoals in de Contourennota is aangegeven, bestaat voor dit negatief-wettelijke bewijsstelsel brede steun en wordt dit dan ook behouden (paragraaf 2.4.4 van de contourennota). Het wettelijk bewijsrecht blijft echter niet ongewijzigd. Op een aantal punten wordt het aan de ontwikkelingen in het recht en in de techniek aangepast:

1. Het bewijscriterium wordt gemoderniseerd; voor een bewezenverklaring dient buiten redelijke twijfel te staan dat de verdachte het feit heeft begaan (zie artikel 4.3.2.1, tweede lid);
2. Onder de wettige bewijsmiddelen worden ook de opnamen van beeld of geluid opgenomen (zie artikel 4.3.2.2, eerste lid, onderdeel e);
3. Vastgelegd wordt dat niet alleen opgaven van de verdachte maar ook mededelingen van getuigen en deskundigen die elders dan op de terechtzitting zijn gedaan, tot het bewijs kunnen meewerken als daarvan uit een wettig bewijsmiddel blijkt (zie artikel 4.3.2.3, vierde lid);
4. De wet maakt niet langer onderscheid tussen verschillende soorten schriftelijke bescheiden; wel blijft de regel behouden die bijzondere bewijskracht verleent aan het ambtsedig proces-verbaal (zie artikel 4.3.2.4, derde lid);
5. De wettelijke regels die de bewijskracht van schriftelijke bescheiden houdende mededelingen van personen wier identiteit niet blijkt beperken, worden vervangen door een wetsbepaling die rechtstreeks bij rechtspraak van het EHRM inzake het ondervragingsrecht en het recht om zichzelf niet te belasten aanknoopt (zie artikel 4.3.2.5);
6. De bepaling dat de opgave van een verdachte alleen te zijnen aanzien geldt wordt afgeschaft (zie paragraaf 5.1.4);
7. De beperking van de bewijskracht van verklaringen van kroongetuigen wordt eveneens afgeschaft (zie paragraaf 5.1.8).

In het navolgende wordt elk van deze wijzigingen nader toegelicht.

5.1.2 Het bewijscriterium

5.1.2.1 Inleiding bewijscriterium

Het huidige artikel 338 bepaalt dat het bewijs dat de verdachte het ten laste gelegde feit heeft begaan, door de rechter slechts kan worden aangenomen indien hij daarvan uit het onderzoek op de terechtzitting door de inhoud van wettige bewijsmiddelen de overtuiging heeft bekomen. In die formulering liggen twee eisen besloten. De bewezenverklaring dient op wettige bewijsmiddelen te steunen. En de rechter moet door de inhoud van die wettige bewijsmiddelen de overtuiging hebben bekomen dat de verdachte het ten laste gelegde feit heeft begaan.

Dat de bewezenverklaring op wettige bewijsmiddelen dient te steunen is in het nieuwe bewijscriterium, afzonderlijk en duidelijker verwoord, overgenomen in artikel 4.3.2.1, eerste lid. Het tweede lid van artikel 4.3.2.1 eist dat buiten redelijke twijfel staat dat de verdachte het feit heeft begaan. In het derde lid is daarenboven neergelegd dat de rechter de verdachte vrijsprekt indien hij er niet van overtuigd is dat de verdachte het ten laste gelegde feit heeft begaan. Dit bewijscriterium bouwt voort op het bestaande bewijscriterium en het bewijsrecht zoals het met toepassing van dat criterium vorm heeft gekregen; tegelijk brengt het op enkele punten ook wijzigingen. In het navolgende wordt toegelicht welke overwegingen tot de keuze voor het voorgestelde bewijscriterium hebben geleid en welke wijzigingen de invoering daarvan met zich brengt.

5.1.2.2 Het wettig bewijs

De bewezenverklaring dient op wettige bewijsmiddelen te steunen. Dat ligt in de keuze voor een negatief-wettelijk bewijsstelsel besloten. Thans kan deze eis uit artikel 338 en het stelsel van het wettelijk bewijsrecht worden afgeleid. Voorgesteld wordt om deze eis, afzonderlijk en duidelijker verwoord, in het eerste lid van het eerste artikel van deze titel neer te leggen. Dat doet recht aan de centrale plaats die deze eis in het wettelijk bewijsrecht inneemt. Alleen als het wettig bewijs geleverd is, kan een bewezenverklaring aan de orde zijn. Of het wettig bewijs geleverd is, kan in cassatie worden getoetst. Er zijn vele voorbeelden van arresten waarin de Hoge Raad casseert omdat de bewezenverklaring onvoldoende steun vindt in de gebezigde bewijsmiddelen. Zo was in HR 1 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2455 ten laste van de verdachte bewezen verklaard dat hij een aantal keren een islamitisch huwelijk had gesloten voordat partijen hem hadden doen blijken dat hun huwelijk ten opzichte van een ambtenaar van de burgerlijke stand was voltrokken. Bij twee van de vijf feiten volgde dat laatste niet zonder meer uit de bewijsmiddelen. In HR 11 oktober 2016, ECLI:NL:HR:2016:2336 was bewezen verklaard dat het slachtoffer letsel had bekomen. Dat volgde echter niet uit de gebezigde bewijsmiddelen. En in HR 6 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2774 ten slotte kon uit de bewijsmiddelen niet zonder meer worden afgeleid dat het feit was gepleegd aan de openbare weg, zoals in twee gevallen bewezen was verklaard. In al deze gevallen casseerde de Hoge Raad omdat de bewezenverklaring ontoereikend was gemotiveerd.

Of de bewezenverklaring voldoende steun vindt in wettige bewijsmiddelen hangt mede af van verweren die door of namens de verdachte zijn gevoerd. Bij wijze van voorbeeld kan worden gewezen op HR 22 januari 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC1332. Ten laste van de verdachte was bewezen verklaard dat hij op het ten laste gelegde tijdstip als degene aan wie voor een personenauto een kenteken was opgegeven niet een WAM-verzekering had gesloten en in stand gehouden. Die bewezenverklaring steunde op een proces-verbaal waarin stond dat de Dienst Wegverkeer op de betreffende dag door middel van registervergelijking had geconstateerd dat voor die personenauto geen geldige verzekering was afgesloten. Op de terechtzitting in hoger beroep had de verdachte evenwel gesteld dat deze personenauto in voorlopige dekking was geweest. Nu het gerechtshof de juistheid van deze met de inhoud van het gebezigde bewijsmiddel niet strijdige stelling in het midden had gelaten, was de bewezenverklaring volgens de Hoge Raad niet 'naar de eis der wet met redenen omkleed'.

Het is niet zo dat elke mogelijke alternatieve gang van zaken dan de ten laste gelegde in de bewijsmiddelen moet worden weerlegd. In HR 16 maart 2010, *NJ* 2010/314 m.nt. Buruma was aan de verdachte ten laste gelegd dat hij zijn vrouw opzettelijk en met voorbedachte raad van het leven had beroofd door haar met een mes in de keel te steken. De verdachte verklaarde, anderhalf jaar na de dood van zijn vrouw, dat er twee onbekende mannen langs waren gekomen. Die zouden hebben gewild dat hij voor hen meterkasten voor hennepkwekerijen ging maken. Zijn vrouw zou tussenbeide zijn gekomen en toen zou één van de mannen haar aan de kant hebben geduwd. Daardoor zou zij ten val zijn gekomen. Verdachte zegt haar toen overeind te hebben geholpen en daarbij gemerkt te hebben dat zij bloedde achter op het hoofd. Het gerechtshof merkt deze verklaring als ongeloofwaardig aan, maar spreekt de verdachte desalniettemin vrij omdat zijn lezing van de gebeurtenissen niet in de bewijsmiddelen kan worden weerlegd. De Hoge Raad overweegt dat een weerlegging van een alternatieve lezing van de gebeurtenissen niet steeds door het opnemen van bewijsmiddelen of vermelding van aan wettige bewijsmiddelen te ontleen feiten en omstandigheden behoeft te geschieden. In voorkomende gevallen is voldoende dat de rechter oordeelt dat de alternatieve toedracht niet aannemelijk is geworden of de lezing van de verdachte als ongeloofwaardig terzijde stelt.

Deze rechtspraak kan bij de toepassing van het eerste lid van artikel 4.3.2.1 tot uitgangspunt worden genomen. De voorgestelde formulering strekt er toe, aan deze jurisprudentie een duidelijke wettelijke basis te bieden. Beoogd wordt niet, in deze jurisprudentie inhoudelijk wijziging te brengen.

5.1.2.3 De rechterlijke overtuiging en cassatierechtspraak

De formulering van de eis van de rechterlijke overtuiging (zoals opgenomen in het huidige artikel 338) is sinds het in werking treden van het Wetboek van Strafvordering ongewijzigd gebleven. Dat betekent echter niet dat aan deze eis thans nog dezelfde consequenties worden verbonden als in de eerste decennia na de inwerkingtreding van het Wetboek van Strafvordering.

In die eerste decennia volgde cassatie op de enkele grond dat een bewijsmiddel dat aan de bewezenverklaring ten grondslag was gelegd, niet als een wettig bewijsmiddel kon worden aangemerkt. Een voorbeeld kan worden ontleend aan HR 13 september 1988, *NJ* 1989/231. In deze zaak waren twee feiten bewezen verklaard, die allebei betrekking hadden op valsheid in geschrifte in gestolen cheques. Voor het bewijs was gebruik gemaakt van de verklaringen van beide slachtoffers. Daarin werd telkens in vrijwel gelijklopende bewoordingen gesteld dat de betrokkene vermoedde dat de verdachte de cheque had weggenomen en van een valse handtekening had voorzien. Deze zin werd in één van beide gevallen bestempeld als een gissing. Dat leidde tot cassatie, hoewel de verdachte in deze strafzaak volgens Knigge een volledige, voor het bewijs gebezigde bekentenis had afgelegd (G. Knigge, *Leerstukken van Strafprocesrecht*, derde druk, Groningen 1995, p. 131). De bewezenverklaring vond ook los van de verklaring van de getuige die als een gissing werd aangemerkt derhalve voldoende steun in de bewijsmiddelen. Dat toch gecasseerd werd, vindt zijn verklaring in de omstandigheid dat de overtuiging niet enkel op wettige bewijsmiddelen gebaseerd was.

Die consequentie van het bewijscriterium werd later niet meer als vanzelfsprekend aanvaard. In HR 28 maart 2006, *NJ* 2007/526 m.nt. Reijntjes was aan de verdachte ten laste gelegd dat hij in een periode van bijna vier jaar telkens ontucht had gepleegd met zijn minderjarig stiefkind. Ook in deze zaak was onder de bewijsmiddelen een verklaring van een getuige opgenomen die niet aan de eisen van het huidige artikel 342 voldeed. A-G Vellinga stelde vast dat dit onderdeel van de verklaring van deze getuige een 'mening of gevolgtrekking' behelsde en gelet op het huidige artikel 342, eerste lid, niet tot het bewijs kon worden gebezigd. Maar dat behoefde naar zijn mening niet tot cassatie te leiden nu het bewezenverklaarde ook afgezien van deze passage 'zonder meer uit de gebezigde bewijsmiddelen (kon) worden afgeleid'. De Hoge Raad casseerde evenwel. Annotator Reijntjes wierp als mogelijke verklaring op dat de Hoge Raad het overgebleven bewijs 'zo mager (lijkt) te hebben gevonden dat hij een nieuw oordeel van de feitenrechter daarover geboden achtte; de overtuiging moet immers, naar de letter van artikel 338, gebaseerd zijn op het gebruikte bewijsmateriaal. Of dat ooit kan, en waar het goed voor is, kan men zich echter afvragen'. Reijntjes leek daarmee, net als Vellinga, te accepteren dat niet elk gebrek in de bewijsmiddelen waar de feitenrechter zijn overtuiging op heeft gebaseerd tot cassatie leidt. Doorslaggevend lijkt hem of het overblijvende bewijs te mager is. Dat impliceert een objectieve toets van de bewijskracht van de overgebleven bewijsmiddelen.

Uit latere rechtspraak kan worden afgeleid dat de Hoge Raad die objectieve toets ook centraal is gaan stellen. Daarbij heeft artikel 80a Wet RO een belangrijke rol gespeeld. In HR 11 september 2012, *NJ* 2013/241 (m.nt. Bleichrodt onder *NJ* 2013/245) heeft de Hoge Raad geoordeeld dat bepaalde gebreken in de bewijsmotivering (wegens het ontbreken van belang) niet langer tot cassatie behoeven te leiden in gevallen waarin 'de bewezenverklaring - ook als het gebrek wordt weggedacht - zonder meer toereikend is gemotiveerd'. Gedacht wordt aan gevallen waarin het gebrek 'een ondergeschikt of overbodig onderdeel van de bewijsmotivering betreft'. In HR 7 juni 2016, *NJ* 2016/430 m.nt. Van Kempen heeft de Hoge Raad een opsomming opgenomen van arresten waarin deze benadering is toegepast. Daartoe behoren arresten waarin de verklaring van de verdachte niet voor het bewijs had mogen worden gebruikt wegens het niet naleven van het consultatierecht (HR 21 januari 2014, *NJ* 2014/197 m.nt. Reijntjes; HR 4 februari 2014, ECLI:NL:HR:2014:234). Daartoe behoren ook arresten waarin bewijsmiddelen zijn opgenomen die niet redengevend zijn voor de bewezenverklaring (HR 20 mei 2014, *NJ* 2014/381 en 382 m.nt. Keulen; HR 24 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:715). Ook in een situatie waarin een bewijsmiddel niet als een wettig bewijsmiddel kan worden aangemerkt maar de bewezenverklaring zonder meer toereikend gemotiveerd is als dat bewijsmiddel wordt weggedacht, kan cassatie tegenwoordig achterwege blijven. Vgl. in dat verband HR 21 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:467, waarin een kennelijk leugenachtige verklaring van een medeverdachte en een kennelijk leugenachtige

verklaring van de verdachte (in het laatste geval: zonder dat uit de bestreden uitspraak bleek dat aan de voorwaarden daarvoor voldaan was) voor het bewijs waren gebruikt. Klachten daarover slaagden niet vanwege het ontbreken van voldoende belang.

Het resultaat van deze ontwikkeling is dat het oriëntatiepunt in cassatie is veranderd. De controle op de bewijsbeslissing in de cassatierechtspraak strekt er niet meer toe, te bewaken dat de rechter zijn overtuiging baseert op informatie die daaraan ten grondslag mag worden gelegd. Centraal staat of de bewezenverklaring (ook als de informatie die daar niet aan ten grondslag had mogen worden gelegd wordt weggedacht) toereikend is gemotiveerd. Dat is in de kern een objectieve toets. Deze benadering van de bewijsbeslissing lijkt op brede steun te kunnen rekenen.

5.1.2.4 De motivering van de bewezenverklaring

Niet alleen de consequenties die aan het bewijscriterium worden verbonden zijn veranderd. Ook de voorschriften inzake de motivering van de bewijsbeslissing zijn de laatste decennia grondig aangepast. Ook dat heeft consequenties voor het functioneren van het bewijscriterium.

De keuze voor het bewijscriterium van het huidige artikel 338 is gemaakt in samenhang met de keuze voor de voorschriften die de bewijsmotivering betreffen. In de formulering die Ort had opgenomen in zijn oorspronkelijke ontwerp, stond de rechterlijke overtuiging al. Deze formulering is op voorstel van Feith door de Staatscommissie aangepast tot de formulering die uiteindelijk in het huidige artikel 338 terecht is gekomen (Zie K. Lindenberg (samenstelling), *Van Ort tot Oro. Een verzameling van de werken die hebben geleid tot het Oorspronkelijk Regeringsontwerp van een nieuw Wetboek van Strafvordering (1914)*, Groningen 2002, vergaderingen Staatscommissie 51 en 52, p. 352-353). In dat voorstel van Feith was ook een artikel opgenomen dat op de motivering van de bewijsbeslissing zag. Uit de memorie van toelichting bij het ORO kan eveneens worden afgeleid hoe nauw het verband was tussen het voorgestelde wettelijke bewijsstelsel en de voorschriften die de bewijsmotivering betroffen. In het ORO ontbraken de bewijsminima; een argument was onder andere dat de voorgestelde artikelen die op de bewijsmotivering zagen waarborgen bevatten 'ter voorkoming dat de rechter de schuld der verdachten te lichtvaardig zal aannemen' (p. 166).

De regeling van de bewijsmotivering is de afgelopen decennia sterk veranderd. Het Wetboek van Strafvordering dat in 1926 in werking trad, bepaalde dat het vonnis het ten laste gelegde bevat alsmede de inhoud van de bewijsmiddelen, voor zover deze tot het bewijs daarvan dient. Op bewijsverweren behoefde de rechter niet (afzonderlijk) te reageren. Het huidige artikel 359, derde lid, schrijft nog steeds voor dat de beslissing dat het feit door de verdachte is begaan, moet steunen op de inhoud van in het vonnis opgenomen bewijsmiddelen, houdende daartoe redengevende feiten en omstandigheden. Maar de tweede zin van dat derde lid maakt daar een belangrijke uitzondering op. Voor zover de verdachte het bewezenverklaarde heeft bekend, kan een opgave van bewijsmiddelen volstaan, tenzij hij nadien anders heeft verklaard dan wel hij of zijn raadsman vrijspraak heeft bepleit. In zaken waarin enkelvoudige rechters mondeling vonnis wijzen, behoeven de bewijsmiddelen ingevolge de Regeling aantekening mondeling vonnis ook buiten het geval van een bekentenis niet te worden uitgewerkt. En in de zaken waarin de bewijsmiddelen wel moeten worden uitgewerkt, kan dit -veelal- in een aanvulling (zie het huidige artikel 365a en artikel 4.3.4.4). Tegelijk vloeit uit het huidige artikel 359, tweede lid, een algemene verplichting voort om, indien de beslissing afwijkt van door de verdachte dan wel door de officier van justitie uitdrukkelijk onderbouwde standpunten, in het bijzonder de redenen op te geven die daartoe hebben geleid. Deze veranderingen zijn een uitvloeisel van de ontwikkeling van ons proces in de richting van een contradictoir geding die door de onderzoekers van Strafvordering 2001 is bepleit.

De aanvankelijke regeling van de bewijsmotivering paste goed bij het bewijscriterium van de rechterlijke overtuiging. Door de inhoud van bewijsmiddelen weer te geven en door daarin de redengevende feiten en omstandigheden aan te wijzen, verantwoordde de rechter hoe hij tot zijn overtuiging was gekomen. De huidige inrichting van de voorschriften inzake de bewijsmotivering

verhoudt zich minder gemakkelijk tot dit bewijscriterium. Van een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt is volgens de Hoge Raad sprake als het standpunt 'duidelijk, door argumenten geschraagd en voorzien van een ondubbelzinnige conclusie' ten overstaan van de feitenrechter naar voren is gebracht (vgl. HR 11 april 2006, *NJ* 2006/393 m.nt. Buruma). Als de verdachte met argumenten bestrijdt dat bewijsmateriaal een bewezenverklaring kan dragen, wordt van de rechter gevraagd dat hij daarop reageert als hij toch tot een bewezenverklaring komt. De enkele verwijzing naar de eigen overtuiging is daarbij niet voldoende; het gaat er in de kern om dat tegenover de argumenten die door de verdachte naar voren zijn gebracht andere worden geplaatst. Daarmee verschuift het accent in de motivering van de bewezenverklaring van de (subjectieve) overtuiging van de rechter naar de (objectieve) sterkte van de bewijsconstructie.

Er valt wat voor te zeggen om, net als honderd jaar geleden, de keuze van het bewijscriterium en van de voorschriften inzake de bewijsmotivering in samenhang te maken. De keuze van voorschriften inzake de bewijsmotivering ligt daarbij relatief eenvoudig. De gedachte van een contradictoair geding en motiveringsvoorschriften die daarbij horen kunnen op een breed draagvlak rekenen. Inrichting van de voorschriften inzake de motivering in het licht van een contradictoire gedingstructuur komt inhoudelijk ook gelukkig voor: een verplichting om beslissingen te verantwoorden in het licht van de standpunten van beide procespartijen draagt bij aan de kwaliteit van die beslissingen (vgl. J.W. Fokkens, 'De wijziging van artikel 359 lid 2 Sv: een stap op weg naar een contradictoair strafproces', in: *Systeem in ontwikkeling, liber amicorum G. Knigge*, Nijmegen 2005).

Zo bezien is het de vraag welk bewijscriterium het best past bij de regeling inzake de motivering van de bewijsbeslissing zoals deze de afgelopen decennia is gegroeid. Een criterium dat beslissend acht of het bewijs van het ten laste gelegde buiten redelijke twijfel vast is komen te staan heeft het voordeel dat het een objectief richtsnoer biedt waar elk van de deelnemers aan het contradictoire geding zich naar kan richten. En dat de rechter houvast biedt bij de uitleg die van hem gevraagd mag worden.

5.1.2.5 Selectie en waardering van bewijsmiddelen

Lange tijd is de rechter welhaast volledig vrij geweest bij de selectie en waardering van bewijsmateriaal. Daar is de laatste decennia verandering in gekomen. Rechtsregels van verschillende aard en oorsprong leggen de rechter beperkingen op bij het selecteren en waarderen van bewijsmiddelen.

Rechtsregels die zien op het selecteren en waarderen van bewijsmiddelen houden in de eerste plaats verband met verdedigingsrechten. De aangehouden verdachte heeft het recht om een raadsman te consulteren voordat hij door opsporingsambtenaren wordt verhoord. Indien hij niet van dat recht gebruik heeft kunnen maken, leidt dat er in beginsel toe dat het proces-verbaal dat van het politieverhoor is opgemaakt, niet voor het bewijs kan worden gebruikt. Deze regel is terug te voeren op EHRM 27 november 2008, *Salduz v. Turkije*, appl. no. 36391/02. Een veroordeling kan voorts in beginsel niet uitsluitend of in beslissende mate worden gebaseerd op een verklaring van een getuige als de verdachte en zijn raadsman niet de gelegenheid hebben gehad deze getuige te ondervragen. Deze rechtsregel is onder meer neergelegd in EHRM 15 december 2011, *Al-Khawaja en Tahery v. Verenigd Koninkrijk*, appl. no. 26766/05 en 22228/06 en EHRM 15 december 2015, *Schatschaschwili v. Duitsland*, appl. no. 9154/10.

Andere beperkingen bij het selecteren en waarderen van bewijsmiddelen houden verband met de betrouwbaarheid van bewijsmateriaal. Dergelijke beperkingen gelden bijvoorbeeld bij een fotoconfrontatie. In de strafzaak die ten grondslag lag aan HR 19 juni 2007, *NJ* 2008/179 m.nt. Buruma had een getuige van diefstal met geweld de dader herkend aan de wijze waarop deze zijn mond open had en aan diens gouden tanden die daarbij zichtbaar waren. De raadsvrouw merkte op dat op de foto's die aan deze getuige waren voorgehouden slechts één persoon voorkwam met gouden voortanden. Het gerechtshof veroordeelde toch; deze herkenning speelde daarbij een belangrijke rol. De Hoge Raad casseerde de veroordeling omdat het hof geen antwoord had

gegeven 'op de in het verweer aan de orde gestelde vraag of bij het ontbreken van een voldoende objectieve keuzemogelijkheid de resultaten van deze fotoconfrontaties voldoende betrouwbaar zijn om tot het bewijs te worden gebezigd'. Keulen en Knigge (*Strafprocesrecht*, 2016, 13e druk, p. 493) geven aan dat de rechter aan bestaande wetenschappelijke kennis met betrekking tot de betrouwbaarheid van herkenningen door getuigen (bij enkelvoudige confrontaties, Osloconfrontaties en meervoudige fotoconfrontaties) gebonden wordt geacht.

De rechter moet ook reageren op uitdrukkelijk onderbouwde standpunten die de betrouwbaarheid van een verklaring van een getuige betreffen. In de strafzaak die ten grondslag lag aan HR 1 september 2015, ECLI:NL:HR:2015:2446 was de verdachte veroordeeld wegens (onder meer) het opzettelijk gebruik maken van een valse jaarrekening. De raadsman betoogde in hoger beroep dat de verdachte ten tijde van het toezenden van de valse jaarstukken niet meer betrokken was bij de betreffende B.V. Verder stelde hij dat er slechts één getuige was die belastend over de verdachte verklaarde en dat haar verklaring dat de verdachte de boekhouding bij het bedrijf deed niet overeenkwam met de verklaring van een medeverdachte. Ook zou deze getuige wisselende verklaringen hebben afgelegd over grote geldbedragen die zij naar Turkije stuurde en zou zij er belang bij hebben gehad om een valse voorstelling van zaken te geven, omdat zij degene was die gebruik had gemaakt van de valse geschriften. Dit betoog over de betrouwbaarheid van de verklaringen van deze getuige kon volgens de Hoge Raad bezwaarlijk anders worden verstaan dan als een standpunt dat duidelijk, door argumenten geschraagd en voorzien van een ondubbelzinnige conclusie ten overstaan van het Hof naar voren was gebracht.

Het staat de feitenrechter ook niet in alle gevallen meer vrij om een bekennende verklaring van de verdachte (zonder nadere uitleg) voor het bewijs te bezigen. In HR 2 oktober 2010, *NJ* 2010/261 m.nt. Reijntjes en HR 22 april 2014, *NJ* 2015/60 m.nt. Keulen berustten de bewezenverklaringen in de kern op bekentenissen die de verdachte had ingetrokken. In beide zaken waren er sterke aanwijzingen dat de ingetrokken bekentenissen onjuist waren. In het arrest uit 2010 besliste de Hoge Raad dat de rechter in dit bijzondere geval de weerlegging van de door de verdachte aangevoerde alternatieve gang van zaken (het slachtoffer zou gestorven zijn in een seksueel spel) niet in belangrijke mate kon doen steunen op de door de verdachte bij de politie afgelegde verklaringen zonder te verantwoorden waarom hij aan die verklaringen geloof hechtte niettegenstaande de latere gemotiveerde intrekking van die verklaringen. In het arrest uit 2014 vond de Hoge Raad dat de rechter in de bijzondere omstandigheden van het geval in onvoldoende mate de redenen had opgegeven waarom hij afweek van het uitdrukkelijk onderbouwde standpunt dat de ingetrokken bekentenissen van de verdachte onbetrouwbaar waren. Daarbij hechtte de Hoge Raad onder meer belang aan de omstandigheid dat de Advocaat-Generaal in hoger beroep vrijspraak had gevorderd en aan de omstandigheid dat de rechter de verklaring van de verdachte omtrent het motief voor haar handelen ongeloofwaardig had geacht.

De ontwikkeling in de rechtspraak die er toe heeft geleid dat de rechter niet meer volledig vrij is in de selectie en waardering van bewijsmateriaal komt gelukkig voor. Grenzen die in het EVRM neergelegde verdedigingsrechten stellen aan de selectie en waardering van bewijsmateriaal dienen in acht te worden genomen. Het is voorts van groot belang dat aan een bewezenverklaring slechts betrouwbare bewijsmiddelen ten grondslag worden gelegd. En in de keuze voor een contradictoire gedingstructuur ligt besloten dat de selectie en waardering van bewijsmateriaal bij uitdrukkelijk onderbouwde standpunten aan de procespartijen dient te worden toegelicht.

Met een bewijscriterium dat de uit wettige bewijsmiddelen voortvloeiende subjectieve overtuiging van de rechter centraal stelt, zijn eisen aan de selectie en waardering van bewijsmateriaal minder gemakkelijk overeen te brengen. Of die overtuiging is gevormd op basis van de bewijsmiddelen die de rechter daaraan ten grondslag heeft mogen leggen, is lastig na te gaan. Met een bewijscriterium dat beslissend acht of het bewijs van het ten laste gelegde buiten redelijke twijfel vast is komen te staan, zijn dergelijke eisen goed te verenigen. Bij dat objectieve bewijscriterium gaat het er enkel om of de bewijsmiddelen die aan de bewezenverklaring ten grondslag zijn gelegd, de bewezenverklaring kunnen dragen.

5.1.2.6 Inzichten uit de rechtspsychologie en rechtstheorie

Rechtspsychologisch onderzoek heeft in de afgelopen decennia licht geworpen op de wijze waarop personen informatie verwerken. Zo is het een en ander bekend geworden over het verschijnsel van de confirmatiebias: informatie die een veronderstelling bevestigt, krijgt een groter gewicht in de oordeelsvorming dan informatie die deze veronderstelling tegenspreekt. Deze confirmatiebias kan bijdragen aan het ontstaan van een tunnelvisie, waarin alle aanwijzingen vanuit één als juist aangenomen hypothese worden benaderd en andere verklaringen over het hoofd worden gezien.

In zijn conclusie bij HR 2 oktober 2010, *NJ* 2010/261 m.nt. Reijntjes plaatst Knigge tegen de achtergrond van deze rechtspsychologische literatuur kanttekeningen bij het criterium van de rechterlijke overtuiging: 'Tot de vele valkuilen waarin de oordelende mens (en dus de rechter) kan trappen, behoort (zo leert de rechtspsychologie) de neiging om informatie die met het eenmaal gevormde (voor)oordeel strijdt, te negeren. De rechterlijke overtuiging vormt zogezien al gauw een hinderpaal op de weg van de waarheidsvinding. Hoewel die overtuiging gebaseerd zou moeten zijn op een kritische toetsing van het bewijsmateriaal, dreigt zij voortdurend aan een dergelijke toetsing in de weg te staan. Die stand van zaken vraagt om een compenserende waarborg in de vorm van een externe controle op de overtuigingsvorming aan de hand van een geobjectiveerd criterium. Als niet hard gemaakt kan worden dat aan de schuld van de verdachte in redelijkheid niet kan worden getwijfeld, als niet beargumenteerd kan worden dat het objectief gezien verantwoord is om het bewijsoordeel op het voorliggende bewijsmateriaal te baseren, zal moeten worden vrijgesproken. Zo wordt aan het beginsel in dubio pro reo handen en voeten gegeven' (ov. 19).

Aan inzichten uit de rechtspsychologie kan aldus niet een argument kan worden ontleend voor een criterium dat centraal stelt of de overtuiging op de gebezigde bewijsmiddelen kan worden gebaseerd. Die inzichten pleiten voor een criterium waarin besloten ligt dat informatie die in een andere richting dan een bewezenverklaring wijst, bij het nemen van de bewijsbeslissing moet worden betrokken.

Rechtstheoretisch onderzoek heeft de afgelopen decennia eveneens inzichten opgeleverd die relevant zijn voor de keuze van het bewijscriterium. Er zijn een aantal theorieën ontwikkeld die betrekking hebben op de waarheidsvinding in het strafproces (zie voor een korte weergave M.J. Dubelaar, *Betrouwbaar getuigenbewijs. Totstandkoming en waardering van strafrechtelijke getuigenverklaringen in perspectief*, Deventer 2014, p. 39 e.v.). Daartoe behoort in de eerste plaats de argumentatieve schematische benadering. In die benadering gaat het erom door logisch te redeneren aan de hand van premissen tot een conclusie te komen. De individuele bewijsstukken zijn bij die redenering het vertrekpunt. Een tweede benadering is de narratieve. Uitgangspunt van deze benadering is dat de individuele bewijsstukken pas betekenis krijgen als zij in de context van een verhaal worden geplaatst. Een derde benadering is de probabilistische. Een belangrijk element in deze benadering is dat individuele bewijsmiddelen alleen betekenis krijgen in relatie tot concurrerende hypothesen. Om de bewijswaarde van bevindingen te bepalen moet niet alleen worden gekeken naar de waarschijnlijkheid van bevindingen gegeven de hypothese van schuld, maar ook naar de waarschijnlijkheid gegeven de hypothese van onschuld.

Over de hanteerbaarheid van deze drie theorieën in de dagelijkse strafrechtspraktijk kan verschillend worden gedacht. Buiten twijfel staat evenwel dat deze theorieën een kader bieden dat voor het begrijpen en normeren van het proces van waarheidsvinding in het strafproces van waarde is. Van belang in verband met de keuze van een wettelijk bewijscriterium is vooral dat elk van deze theorieën bewijzen benadert als een rationele activiteit waarin waarschijnlijkheden centraal staan, ofwel op het niveau van aanvaardbaarheid van argumenten, ofwel op het niveau van het vergelijken van scenario's, ofwel (heel rechtstreeks) in de probabilistische benadering.

Een objectief bewijscriterium, dat centraal stelt of buiten redelijke twijfel staat dat de verdachte het feit heeft begaan, sluit goed bij deze theorieën aan.

Mogelijk heeft de combinatie van inzichten uit de rechtspsychologie en uit de rechtstheorie er aan bijgedragen dat er onder strafrechtswetenschappers betrekkelijk veel steun lijkt te bestaan voor de gedachte dat de rechter slechts tot een bewezenverklaring mag komen als buiten redelijke twijfel staat dat de verdachte het feit heeft begaan. Corstens en Borgers bijvoorbeeld omschrijven 'bewijzen in het strafrecht' in hun handboek als 'aantonen dat in redelijkheid niet kan worden getwijfeld aan de juistheid van het verwijt dat aan de verdachte wordt gemaakt' (*Het Nederlandse strafprocesrecht*, 2014, 8e druk, p. 755). En Knigge stelde in zijn eerder vermelde conclusie bij HR 2 oktober 2010, NJ 2010/261 dat 'ook naar Nederlands recht vereist is dat de schuld van de verdachte buiten redelijke twijfel verheven is'.

In een discussiestuk dat in het kader van de modernisering van het Wetboek van Strafvordering is geschreven is eerder de gedachte neergelegd, het vereiste van de rechterlijke overtuiging te vervangen door de bewijsmaatstaf dat het ten laste gelegde feit buiten redelijke twijfel vast is komen te staan (zie discussiestukken 1e congres Modernisering Wetboek van Strafvordering, *De berechting/Het onderzoek ter terechtzitting*, www.rijksoverheid.nl). Reijntjes liet zich in zijn artikel 'Onbekend en onbemind. Het Nederlandse bewijsstelsel opnieuw ter discussie', *Strafblad* 2015, positief uit over deze gedachte: 'Interessant is de suggestie om het in artikel 338 voorkomende vereiste van rechterlijke overtuiging te vervangen door 'de bewijsmaatstaf (..) waar het echt om gaat', namelijk dat het ten laste gelegde buiten redelijke twijfel is komen vast te staan. Zoals al betoogd zal dit in wezen niets veranderen, maar het benadrukt méér dan het huidige voorschrift dat het niet de hoogstpersoonlijke twijfel van de rechter is, die moet worden overwonnen. De objectivering die uit de voorgestelde tekst spreekt geeft beter weer waarom het te doen is. Dat is winst' (p. 463). Een wat ander geluid komt van Mevis, die pleit voor een 'revitalisering van de gedachte van de (in het vonnis expliciet beredeneerde) overtuiging van de rechter ('Wat zou Yvo ervan vinden', *Strafblad* 2017, p. 90). De gedachte dat het bewijs slechts kan worden aangenomen als buiten redelijke twijfel staat dat de verdachte het feit heeft begaan, wordt echter ook door Mevis niet bestreden.

Ook de gedachtevorming onder strafrechtjuristen voor zover deze uit (recente) publicaties kenbaar is, geeft daarmee aanleiding om in de wet een objectief bewijscriterium te formuleren.

5.1.2.7 Gevolgen van de aanpassing van het bewijscriterium

Tegen de achtergrond van het geheel aan overwegingen in de voorgaande paragrafen wordt voorgesteld het bewijscriterium aan te passen en in de wet te bepalen dat het bewijs slechts kan worden aangenomen als buiten redelijke twijfel staat dat de verdachte het feit heeft begaan (artikel 4.3.2.1, tweede lid). Tegelijk volgt uit die overwegingen dat de praktische implicaties van deze wijziging beperkt zijn. Er bestaat al een grote mate van consensus dat de rechter slechts tot een bewezenverklaring mag komen als buiten redelijke twijfel staat dat de verdachte het ten laste gelegde feit heeft begaan.

Ook uit de systematiek van het voorgestelde bewijsstelsel kan worden afgeleid dat de introductie in de wet van een objectief bewijscriterium in het gros van de gevallen geen wijziging brengt in de eisen die aan de bewijsmotivering worden gesteld. De *unus testis nullus testis* regel wordt gehandhaafd; het bewijs dat de verdachte het feit heeft begaan, kan niet uitsluitend worden aangenomen op de mededelingen van één getuige (artikel 4.3.2.4, tweede lid). Ook in de invulling die de Hoge Raad aan deze eis heeft gegeven wordt geen wijziging gebracht. Daarmee is gegeven dat de rechter in het geval waarin thans toereikend steunbewijs voor de verklaring van het slachtoffer voorhanden is, in de toekomst tot het oordeel kan komen dat buiten redelijke twijfel staat dat de verdachte het feit heeft gepleegd.

Ook bij het verwerpen van uitdrukkelijk onderbouwde standpunten zal naar verwachting niet veel veranderen (al spreekt dit voorstel niet langer over uitdrukkelijk onderbouwde standpunten maar over uitdrukkelijk voorgedragen standpunten. Zie daarvoor artikel 4.3.4.3 en paragraaf 5.2 van deze memorie). Van een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt is, zo bleek eerder, sprake als een standpunt 'duidelijk, door argumenten geschraagd en voorzien van een ondubbelzinnige conclusie'

ten overstaan van de feitenrechter naar voren is gebracht (vgl. HR 11 april 2006, *NJ* 2006/393 m.nt. Buruma). Bewijsverweren strekken er in veel gevallen toe, te betogen dat een nader omschreven bewijsmiddel om nader aangegeven redenen niet aan een bewezenverklaring ten grondslag mag worden gelegd en dat daarom een vrijspraak dient te resulteren. De rechter kan, als voorheen, op een dergelijk bewijsverweer reageren door aan te geven dat en waarom het betreffende bewijsmiddel naar zijn oordeel wel aan een bewezenverklaring ten grondslag kan worden gelegd.

Mogelijk verandert er wel iets bij bewijsverweren die zich niet zozeer op de bruikbaarheid en betrouwbaarheid van één of meer specifieke bewijsmiddelen concentreren als wel een alternatief scenario aan de rechter voorleggen. Daarvan was bijvoorbeeld sprake in HR 22 april 2014, *NJ* 2015/60 m.nt. Keulen: er waren sterke aanwijzingen dat niet de verdachte maar haar vriend het slachtoffer van het leven had beroofd. Eerder werd al aangegeven dat de Hoge Raad hier met een sterk op de casus toegesneden argumentatie tot cassatie kwam. Bij toepasselijkheid van het voorgestelde bewijscriterium, dat doorslaggevend acht of buiten redelijke twijfel staat dat de verdachte het ten laste gelegde feit heeft begaan, zou de Hoge Raad kunnen toetsen of begrijpelijk is dat de feitenrechter tot het oordeel is gekomen dat aan dat criterium is voldaan. Daarbij kunnen de feiten en omstandigheden die aan het alternatieve scenario ten grondslag zijn gelegd worden betrokken. Tegelijk zal duidelijk zijn dat het hier niet om meer dan een marginale toets kan gaan, selectie en waardering van bewijsmateriaal blijft in de kern de taak van de feitenrechter.

Dat de rechterlijke overtuiging in het bewijscriterium niet langer centraal staat, brengt mee dat ook niet langer wordt voorgeschreven dat deze bij het onderzoek op de terechtzitting gevormd wordt. Dat betekent niet dat wettige bewijsmiddelen waar de bewezenverklaring op gebaseerd wordt, tijdens het onderzoek op de terechtzitting niet langer aan de orde behoeven te worden gesteld. Dat vloeit voortaan evenwel niet langer mede voort uit het wettelijk bewijsrecht, maar uit het voorschrift dat op grondslag van de tenlastelegging en naar aanleiding van het onderzoek op de terechtzitting over de bewijsvraag wordt beslist. Op dit punt verandert er materieel niets. Daarnaast geldt de regel dat ten bezware van de verdachte geen acht wordt geslagen op processtukken die niet ter sprake zijn gebracht zijn dan wel (bij opnamen van beeld of geluid) vertoond of ten gehore gebracht, een en ander behoudens instemming (zie artikel 4.3.1.6, eerste en tweede lid).

Het voorgestelde bewijscriterium regardeert, zo maakt de plaats in het wetboek duidelijk, de rechter die na een onderzoek op de terechtzitting vonnis wijst. Het bewijscriterium vormt evenwel ook bij de afdoening buiten de terechtzitting een richtsnoer. Ook bij het uitvaardigen van een strafbeschikking, die op een schuldvaststelling berust (zie artikel 3.2.1; huidige artikel 257a, eerste lid), kan slechts worden aangenomen dat het feit door de verdachte is begaan als dit buiten redelijke twijfel staat en de rechter, indien van hem in de strafzaak later een oordeel wordt gevraagd, een bewezenverklaring op wettige bewijsmiddelen zal kunnen baseren. Met deze reflexwerking van het bewijscriterium is bij de formulering rekening gehouden; tegen deze achtergrond spreekt het voorgestelde tweede lid van artikel 4.3.2.1 niet (enkel) van een ten laste gelegd feit. Tegelijk maakt het verband met het eerste lid duidelijk dat de geformuleerde regel voor de rechter enkel het ten laste gelegde feit betreft.

5.1.2.8 De rechterlijke overtuiging en de vrijspraak

Uit het voorgaande volgt dat in het bewijscriterium de dubbele eis behouden blijft dat het wettig en overtuigend bewijs geleverd moet zijn. De voorgestelde formulering van het eerste en tweede lid van artikel 4.3.2.1 sluit daar alleen beter op aan: centraal staat of het bewijs overtuigt, niet of de rechter overtuigd is. Tussen de overtuiging van de rechter en de overtuigingskracht van het bewijs zal in het gewone geval evenwel geen licht zitten. Reijntjes schrijft, in zijn eerder vermelde artikel: 'Er is geen behoorlijke rechter die veroordeelt als hij overtuiging mist. Een behoorlijke rechter veroordeelt niet indien de schuld van de verdachte niet boven redelijke twijfel verheven is' (a.w., p. 459).

In uitzonderingsgevallen kan er evenwel licht zitten tussen de overtuiging van de rechter en de overtuigingskracht van het bewijs. In die gevallen rijst de vraag of de rechter die van oordeel is dat buiten redelijke twijfel staat dat de verdachte het ten laste gelegde feit begaan heeft, maar daar persoonlijk niet van overtuigd is, verplicht is om tegen zijn overtuiging in te veroordelen. Het ligt in de rede deze vraag ontkennend te beantwoorden. Als gezegd, is het voorgestelde bewijsstelsel negatief-wettelijk. De beslissing dat de verdachte het feit heeft begaan wordt aan een objectief criterium gebonden. De rechter mag slechts tot een bewezenverklaring komen als buiten redelijke twijfel staat dat de verdachte het feit heeft begaan. De beslissing om de verdachte vrij te spreken wordt niet aan een objectief criterium gebonden. Als de rechter er niet van overtuigd is dat de verdachte het feit gepleegd heeft, kan hij als voorheen tot een vrijspraak komen, ook in het geval hij van oordeel zou zijn dat aan het objectieve bewijscriterium is voldaan. Op deze wijze wordt rekening gehouden met wat Cleiren aanduidt als 'intuïtie, Fingerspitzengefühl, ervaring en praktische wijsheid'; een 'niet te rationaliseren aspect van de bewijsbeslissing ('De rechterlijke overtuiging. Een sprong met hindernissen', *RM Themis* 2010, p. 266). Dat is, voor alle duidelijkheid, ook in het derde lid van artikel 4.3.2.1 neergelegd.

Tegen deze achtergrond (en in het licht van de onschuldpresumptie die zowel aan het oude als aan het nieuwe bewijscriterium ten grondslag ligt) kan onder de gelding van het nieuwe bewijscriterium in belangrijke mate worden aangesloten bij de huidige rechtspraak inzake de motivering van vrijspraken. In die rechtspraak ligt besloten dat de feitenrechter niet zonder nadere uitleg voorbij mag gaan aan een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt van de Advocaat-Generaal dat tot bewezenverklaring strekt. In HR 3 december 2009, *NJ* 2009/555 bijvoorbeeld had de Advocaat-Generaal beargumenteerd waarom in de tenlastelegging vermelde symbolen beledigend voor een groep mensen waren. Het gerechtshof had enkel overwogen dat de ten laste gelegde afbeeldingen in dit geval het vereiste beledigende karakter ontbeerden. De Hoge Raad casseerde. In HR 9 januari 2007, *NJ* 2007/124 was de verdachte vrijgesproken van zedendelicten. De Advocaat-Generaal had omstandig beargumenteerd waarom de ten laste gelegde feiten bewezen konden worden verklaard; het gerechtshof had enkel overwogen dat deze ten laste gelegde feiten niet wettig en overtuigend te bewijzen waren. De Hoge Raad casseerde.

In de rechtspraak van de Hoge Raad ligt echter ook besloten dat geen hoge eisen worden gesteld aan de motivering van vrijspraken. In HR 5 februari 2008, *NJ* 2008/422 (m.nt. Buruma onder *NJ* 2008/423) bijvoorbeeld was aan de verdachte ten laste gelegd dat hij een persoon die schuldig was aan doodslag of een poging daartoe had verborgen of deze behulpzaam was geweest in het ontkomen aan de nasporing van of aanhouding door één of meer ambtenaren van justitie of politie. De Advocaat-Generaal had in zijn requisitoir de aandacht gevestigd op tal van aanwijzingen die in de richting van een bewezenverklaring wezen. Het gerechtshof gaf aan de lezing van de verdachte 'voor wat betreft het horen van het schot en het begeleiden van betrokkene 1 uit het café volstrekt onaannemelijk' te vinden. Maar het was van mening dat 'het wettig bewijs' ontbrak, 'in het bijzonder ten aanzien van het opzet op het onttrekken van betrokkene 1 aan politie en/of justitie'. De Hoge Raad liet de vrijspraak in stand: 'De nadere motivering van de vrijspraak maakt de gegeven beslissing niet onbegrijpelijk doordat het beschikbare bewijsmateriaal – al dan niet op grond van een andere uitleg van gegevens van feitelijke aard – een andere (bewijs)beslissing toelaat'. Annotator Buruma plaatste deze en andere beslissingen in het perspectief van de rechterlijke oordeelsvrijheid. De rechter moet zich niet – door een motiveringsplicht - geremd voelen vrij te spreken.

Als gezegd, wordt in belangrijke mate aan deze stand van zaken vastgehouden. Van de rechter wordt niet gevraagd bij de bewijsbeslissing zijn intuïtie uit te schakelen en indrukken die lastig in woorden te vatten en aan het papier toe te vertrouwen zijn buiten beschouwing te laten. Integendeel, daarmee zou een belangrijk voordeel van professionele rechtspraak zoals wij die in Nederland kennen onbenut blijven. Tegelijk heeft de introductie van een objectief bewijscriterium wel een zekere reflexwerking op de eisen die gesteld kunnen worden aan de motivering van de beslissing om de verdachte vrij te spreken. Van de rechter die tot een vrijspraak komt, hoewel het aanwezige bewijsmateriaal sterke aanwijzingen bevat dat de verdachte het strafbare feit gepleegd heeft, mag worden verwacht dat hij inzichtelijk maakt waarom naar zijn oordeel niet buiten

redelijke twijfel staat dat de verdachte het feit heeft begaan. Die uitleg zal niet altijd uitgebreid behoeven te zijn. De rechter die kort aangeeft dat en (zo mogelijk) waarom hij één of meer cruciale getuigen niet geloofwaardig vindt, verschaft de vereiste uitleg. Maar het achterwege laten van elke uitleg aan openbaar ministerie, slachtoffers en samenleving bij een vrijspraak is in het geval er sterke aanwijzingen tegen de verdachte zijn niet meer van deze tijd.

Deze reflexwerking van het objectieve bewijscriterium is niet alleen van belang uit oogpunt van een bevredigende motivering; zij kan er ook aan bijdragen dat onterechte vrijspraken worden voorkomen. In HR 16 maart 2010, *NJ 2010/314* m.nt. Buruma casseerde de Hoge Raad een vrijspraak. De Hoge Raad maakte duidelijk dat een alternatieve lezing van de gebeurtenissen niet steeds door het opnemen van wettige bewijsmiddelen of vermelding van aan wettige bewijsmiddelen te ontnemen feiten en omstandigheden behoeft te worden weerlegd. Stevens noemt in haar oratie (*Onterechte vrijspraken? Over hoe de rechter redeneert met een alternatief scenario van de verdachte*, BJu 2017) andere uitspraken waarin de rechter mogelijk te gemakkelijk is meegegaan in een alternatief, de verdachte vrijleitend scenario. Een invulling van de wettelijke motiveringsplichten bij vrijspraken die bevordert dat de rechter zich rekenschap geeft van de (on)waarschijnlijkheid van een alternatief scenario komt wenselijk voor.

Het ligt echter niet in de rede een aanscherping van de verplichting tot motivering van vrijspraken anders dan via de voorgaande passage in de memorie van toelichting te bevorderen. Het verband tussen oordeelsvrijheid en motiveringsplicht geeft aanleiding tot voorzichtigheid; een wat andere invulling van de motiveringsplicht bij vrijspraken kan beter langs jurisprudentiële weg gestalte krijgen dan via verder gaande ingrepen van de wetgever. De ontwikkeling van het bewijsrecht in Duitsland laat zien dat deze weg goed begaanbaar is (zie daarover nader W. Dreissen, *Bewijsmotivering in strafzaken*, Den Haag 2007).

5.1.3 Opnamen van beeld of geluid

Het huidige wetboek erkent vijf soorten wettige bewijsmiddelen: de eigen waarneming van de rechter, verklaringen van een verdachte, verklaringen van een getuige, verklaringen van een deskundige en schriftelijke bescheiden (het huidige artikel 339). Voorgesteld wordt om aan deze opsomming vast te houden en daar als wettig bewijsmiddel aan toe te voegen: opnamen van beeld of geluid. Ook thans kunnen opnamen van beeld of geluid al aan het bewijs van een strafbaar feit bijdragen. Op de terechtzitting kunnen camerabeelden vertoond en geluidopnamen afgespeeld worden. Via de eigen waarneming van de rechter kunnen deze opnamen in dat geval vervolgens aan het bewijs bijdragen. Maar opnamen van beeld of geluid kunnen niet zelfstandig, op dezelfde voet als schriftelijke bescheiden, als bewijsmiddel worden gebruikt.

De belangrijkste reden om daar verandering in te brengen is gelegen in de wens, opnamen van beeld of geluid als bewijsmiddel te gebruiken zonder dat zij op de terechtzitting afgespeeld of vertoond zijn. Dat is thans niet mogelijk. Van een voor het bewijs bruikbare eigen waarneming van de rechter is slechts sprake als deze bij het onderzoek op de terechtzitting is gedaan. Dat brengt mee dat opnamen van beeld of geluid slechts via de eigen waarneming van de rechter tot het bewijs kunnen bijdragen als zij op de terechtzitting afgespeeld dan wel vertoond zijn. Een reden om opnamen van beeld of geluid als zelfstandig bewijsmiddel aan te merken is voorts gelegen in de buitengerechterlijke afdoening van strafbare feiten. Zoals aangegeven vormt het wettelijke bewijscriterium ook een richtsnoer bij de schuldvaststelling in het kader van de buitengerechterlijke afdoening van strafbare feiten. Bij die schuldvaststelling kunnen opnamen van beeld of geluid een belangrijke rol spelen. In gevallen waarin de schuld van de verdachte op basis van een dergelijke opname onomstreden kan worden vastgesteld, kan afdoening buiten de terechtzitting zeer voor de hand liggen. Dan is het minder gelukkig als opnamen van beeld of geluid in het wettelijk bewijsrecht enkel via de eigen waarneming van de rechter tot het bewijs mogen bijdragen. Daar gaat de suggestie van uit dat een vaststelling van schuld op basis van waarneming van opnamen buiten de terechtzitting om en door anderen dan een rechter onvoldoende waarborgen biedt voor een zorgvuldige schuldvaststelling. Een derde reden voor het als zelfstandig bewijsmiddel

aanmerken van deze opnamen is ten slotte dat daardoor recht wordt gedaan aan het belang dat deze bronnen van informatie bij de bewijslevering in strafzaken inmiddels hebben gekregen.

Met dit voorstel wordt enigszins afgeweken van de lijn die in de contourennota is voorgesteld. Daar is in de verwerking van beeld- en geluidsmateriaal via de eigen waarneming van de rechter een waarborg gevonden tegen een voor de partijen verrassend gebruik van dit materiaal voor het bewijs. Deze waarborgen, die onverminderd noodzakelijk voorkomen, kunnen in toereikende mate gevonden worden in de voorgestelde zittingsvoorschriften. Voorgescreven wordt dat, als regel, ten bezware van de verdachte geen acht wordt geslagen op opnamen van beeld of geluid die niet op de terechtzitting zijn vertoond of ten gehore gebracht (artikel 4.3.1.6). De rechter kan een opname van beeld of geluid dientengevolge in beginsel slechts voor het bewijs gebruiken als zij op de terechtzitting is afgespeeld. In die zin worden opnamen van beeld of geluid op vergelijkbare wijze behandeld als schriftelijke bescheiden waarop ten bezware van de verdachte acht wordt geslagen. Anders dan bij schriftelijke bescheiden is het niet mogelijk dat ten bezware van de verdachte acht wordt geslagen op opnamen van beeld of geluid waarvan enkel kort de inhoud is weergegeven. Wel geldt echter een uitzondering op de omschreven regel in het geval de verdachte ermee heeft ingestemd dat de opname van beeld of geluid niet op de terechtzitting is afgespeeld respectievelijk vertoond. En ook in gevallen waarin de verdachte verstek laat gaan en niet door een uitdrukkelijk daartoe gemachtigde raadsman verdedigd wordt, is het niet langer noodzakelijk dat de opname op de terechtzitting wordt afgespeeld (vgl. artikel 4.2.1.8, tweede lid). De voorgestelde wijziging van het bewijsrecht is vooral voor de eerste van deze beide situaties van belang: in gevallen waarin de verdachte er mee instemt dat een opname van beeld of geluid niet op de terechtzitting afgespeeld of vertoond wordt, kan die opname toch voor het bewijs worden gebruikt. Feitelijk komt deze wijziging er op neer dat bij deze opnamen waarnemingen die de rechter buiten de terechtzitting om doet voor het bewijs bruikbaar worden. Dat komt aanvaardbaar voor nu het gaat om waarnemingen die de verdachte en zijn raadsman bij het bekijken van de opnamen op dezelfde wijze kunnen doen, en zij bij waarnemingen die zij ter discussie willen stellen hun instemming met het achterwege blijven van afspelen respectievelijk vertonen kunnen onthouden. Aangetekend zij daarbij nog dat de Hoge Raad recentelijk een gang van zaken waarbij de eigen waarneming van de rechter die in raadkamer was gedaan als bewijsmiddel werd gebruikt, mede gelet op de instemming van procespartijen aanvaardbaar heeft geoordeeld (HR 17 oktober 2017, ECLI:NL:HR:2017:2639).

Van een wettelijke definitie van het begrip 'opname van beeld of geluid' in artikel 4.3.2.3 is daarbij afgezien. De omschrijvingen van bewijsmiddelen die in de voorgestelde wettelijke regeling zijn opgenomen hebben in belangrijke mate ten doel, de onderlinge afgrenzing van bewijsmiddelen te verhelderen. Zo ziet de verklaring van de verdachte op mededelingen die op de terechtzitting worden gedaan; mededelingen die de verdachte elders doet kunnen via een ander bewijsmiddel tot het bewijs meewerken. Bij de opname van beeld of geluid komt een afgrenzing ten opzichte van andere bewijsmiddelen door een definitie niet noodzakelijk voor. Opgemerkt kan daarbij nog worden dat de opname van beeld of geluid niet het enige bewijsmiddel is dat niet nader wordt omschreven; ook bij het bewijsmiddel 'schriftelijke stukken' is om redenen die in het navolgende nog worden uiteengezet van het opnemen van een omschrijving afgezien.

De erkenning van opnamen van beeld of geluid als wettig bewijsmiddel betekent niet dat de opname zelf in een rechterlijk vonnis dan wel de aanvulling daarop wordt opgenomen. Dat is, strikt genomen, bij geen van de bewijsmiddelen het geval. De eigen waarneming van de rechter zit in zijn of haar hoofd; wat in het vonnis komt is een beschrijving van die waarneming door de rechter die de waarneming heeft gedaan. Bij een meervoudig college betreft het daarbij de beschrijving van de waarnemingen die door drie rechters zijn gedaan. Maar ook de verklaring van een verdachte, getuige of deskundige komt op de keper beschouwd niet in het vonnis: die verklaringen zijn, zo volgt uit de wettelijke definitie, woorden die op de terechtzitting zijn uitgesproken. Wat in het vonnis dan wel de aanvulling daarop komt, zijn (redengevende) passages uit de weergave van deze verklaringen in het proces-verbaal van de terechtzitting. Bij opnamen van beeld of geluid komt een beschrijving van de waarneming die de rechter of rechters bij het bekijken of beluisteren van die opname hebben gedaan in het vonnis. In dat opzicht blijft de

werkwijze dezelfde als thans, waarin de opnamen via de eigen waarneming van de rechter aan het bewijs kunnen bijdragen. Anders is slechts dat de rechter of rechters de waarneming niet tijdens het onderzoek op de terechtzitting behoeven te hebben gedaan.

In het als een zelfstandig bewijsmiddel aanmerken van de opnamen van beeld en geluid is echter wel (mede) aanleiding gevonden om het onderscheid tussen het bewijsmiddel enerzijds en de redengevende feiten en omstandigheden die aan het bewijsmiddel worden ontleend en in het vonnis terecht komen anderzijds, scherper in de wet tot uitdrukking te brengen. In het vonnis worden redengevende feiten en omstandigheden opgenomen die uit wettige bewijsmiddelen blijken. Die aanscherping is toegelicht bij de bepalingen die de inhoud van het vonnis betreffen (paragraaf 5.2.4). Uit deze aanscherping vloeit, zo kan nog worden opgemerkt, voort dat opnamen van beeld of geluid in het voorgestelde wettelijk stelsel zelfs niet als zodanig in het vonnis dan wel de aanvulling op het vonnis kunnen worden opgenomen. De rechter dient uit de opname van beeld of geluid de redengevende feiten en omstandigheden te destilleren; deze worden vervolgens (in het vonnis) op schrift gezet.

Voor alle duidelijkheid wordt opgemerkt dat uit de erkenning van opnamen van beeld of geluid als wettig bewijsmiddel niet voortvloeit dat de wettelijke verbaliseringsplicht een andere inhoud krijgt of niet langer hoeft te worden nageleefd. Als voorheen is voorgeschreven dat opsporingsambtenaren ten spoedigste proces-verbaal opmaken van het door hen opgespoorde strafbare feit of van hetgeen door hen tot opsporing is verricht of bevonden. De enkele omstandigheid dat een opname van beeld of geluid wordt overgelegd of kan worden overgelegd doet daar niet aan af. In dat opzicht verandert er niets ten opzichte van de bestaande situatie, waarin opnamen van beeld of geluid via de eigen waarneming van de rechter aan het bewijs kunnen bijdragen. Deze mogelijkheid heeft ook niet tot gevolg dat de wettelijke verbaliseringsplicht in een deel van de gevallen niet wordt nageleefd. Bij wijze van voorbeeld kan worden gerefereerd aan opnamen van telefoongesprekken. Deze telefoongesprekken kunnen in beginsel op de terechtzitting afgespeeld worden; de rechter zou zijn eigen waarneming van de opname dan tot het bewijs kunnen laten meewerken. De praktijk is om voor de hand liggende redenen een andere; de gesprekken worden uitgewerkt in schriftelijke bescheiden en die schriftelijke bescheiden worden als bewijsmiddel gebruikt. Bij opnamen van beeld of geluid bestaat thans een vergelijkbare praktijk. De formulering van de verbaliseringsplicht vormt een belangrijke waarborg dat deze praktijk wordt voortgezet: het opmaken van een proces-verbaal kan slechts onder verantwoordelijkheid van het openbaar ministerie achterwege worden gelaten (zie artikel 2.1.4.1, het huidige artikel 152).

Wel bestaat het voornemen, de komende jaren te verkennen of het mogelijk en wenselijk is om in bepaalde gevallen gebruik te maken van audiovisuele opnamen in plaats van een proces-verbaal. Daartoe zullen in overleg met de politie de mogelijkheden worden bekeken voor een experiment waarin in die gevallen onder nadere voorwaarden van het opmaken van een volledig proces-verbaal kan worden afgezien indien van datgene wat zou worden gerelateerd al een audiovisuele opname voorhanden is (vgl. *Kamerstukken II* 2016/17, 29 279, nr. 358, blz. 31; memorie van toelichting bij het conceptwetsvoorstel van het Eerste Boek, p. 44-45).

5.1.4 Verklaringen en schriftelijke bescheiden

In de opsomming van wettige bewijsmiddelen in het huidige wetboek is van groot belang of het bewijsmiddel op de terechtzitting geproduceerd is. Onder verklaring van een getuige wordt verstaan zijn bij het onderzoek op de terechtzitting gedane mededeling van feiten of omstandigheden welke hij zelf waargenomen of ondervonden heeft. Ook van een verklaring van een verdachte en van een verklaring van een deskundige is slechts sprake als deze op de terechtzitting is afgelegd.

Op zichzelf zou het voorstelbaar zijn om van deze benadering afstand te nemen en ook een mededeling van feiten of omstandigheden die een getuige elders heeft afgelegd als een verklaring van een getuige aan te merken. Voor een wijziging van het bewijsstelsel in die richting pleitte

Reijntjes, a.w. 2015, p. 460-461. Uiteindelijk is, alles afwegend, niet voor deze oplossing gekozen. Een dergelijke begripsbepaling zou feitelijk alleen tot een andere afgrenzing van deze wettige bewijsmiddelen en het wettig bewijsmiddel van de schriftelijke bescheiden leiden. Die afgrenzing is thans helder en geeft niet tot moeilijkheden aanleiding. In een stelsel waarin niet de vorm maar de inhoud leidend is, rijzen eerder vragen omtrent de afgrenzing van bewijsmiddelen. Is de verklaring die een bedrijfsleider van een winkel zelf op papier zet bij een winkeldiefstal een getuigenverklaring of een schriftelijk bescheid? En hoe staat het met een dagboek? De rechter zou, bij gebruik voor het bewijs van een proces-verbaal waarin niet alleen waarnemingen van verbalisanten gerelateerd worden maar ook mededelingen van verdachten en getuigen zijn opgenomen, telkens moeten aangeven van welk bewijsmiddel inhoudelijk sprake is. Die keuze blijft hem in het voorgestelde stelsel bespaard. Denkbaar zou ook een nog verder strekkende aanpassing zijn, waarin de limitatieve opsomming van bewijsmiddelen wordt ingeruild voor een vrij bewijsstelsel (zie voor een pleidooi in die richting M.S. Groenhuijsen, *Waarheidsvinding in het strafrecht*, preadvies NJV 2012, p. 267-269). In de praktijk bestaat evenwel brede steun voor de weinig dwingende structuur die deze bepalingen thans bieden. Dat komt wellicht mede omdat het nettoresultaat door de ruime interpretatie van het bewijsmiddel schriftelijke bescheiden en de restfunctie van de eigen waarneming van de rechter niet veel verschilt van een vrij bewijsstelsel. De limitatieve opsomming van bewijsmiddelen leidt er niet toe dat vrijspraken worden uitgesproken omdat relevante informatie niet aan een bewezenverklaring ten grondslag kan worden gelegd.

Wel wordt de verhouding tussen op de terechtzitting afgelegde verklaringen en schriftelijke bescheiden verhelderd. Het huidige wetboek bepaalt dat een opgave van de verdachte die elders dan op de terechtzitting is gedaan, tot het bewijs dat de verdachte het ten laste gelegde feit heeft begaan kan meewerken indien daarvan uit enig wettig bewijsmiddel blijkt. Het welbekende *de auditu*-arrest van de Hoge Raad (HR 20 december 1926, *NJ* 1927/85) heeft er feitelijk toe geleid dat ook opgaven die de getuige elders dan op de terechtzitting heeft gedaan zonder beperkingen tot het bewijs kunnen meewerken. Tegen die achtergrond is er voor gekozen de regel die het wetboek thans enkel voor de opgave van de verdachte formuleert te veralgemeniseren. Een mededeling van de verdachte, een getuige of een deskundige die elders dan op de terechtzitting is gedaan, kan tot het bewijs meewerken indien daarvan uit een wettig bewijsmiddel blijkt (zie artikel 4.3.2.3, vierde lid). Deze wettelijke constructie stelt buiten twijfel dat uit de mond van de verdachte enkel een mededeling van feiten of omstandigheden hem uit eigen wetenschap bekend aan het bewijs kan meewerken, uit de mond van een getuige enkel een mededeling van feiten of omstandigheden die door hem zelf zijn waargenomen of ondervonden, en uit de mond van een deskundige enkel een mededeling van wat zijn wetenschap en kennis hem leren omtrent datgene wat aan zijn oordeel is onderworpen. Deze wijziging is reeds aangekondigd in de contourennota (paragraaf 2.4.4). Gevolg van deze wijziging is dat een gissing van een getuige geen wettig bewijsmiddel is, of zij nu op de terechtzitting is geuit of in een proces-verbaal is opgenomen dat door een opsporingsambtenaar is opgemaakt. Thans is een dergelijke in een proces-verbaal van een opsporingsambtenaar neergelegde gissing wel een wettig bewijsmiddel maar geen redengevende omstandigheid die aan een bewezenverklaring ten grondslag mag worden gelegd (vgl. HR 20 december 1955, *NJ* 1956/202).

Het belang van het vierde lid van artikel 4.3.2.3 is bescheiden. Feitelijk bewerkstelligt deze regel een voorselectie van de 'redengevende feiten en omstandigheden' die aan de bewezenverklaring ten grondslag kunnen worden gelegd (vgl. artikel 4.3.4.4, eerste lid). Uit de mond van de getuige kan alleen een mededeling van feiten en omstandigheden een redengevend feit voor de bewezenverklaring opleveren. Een mededeling van een derde die niet als een getuige kan worden beschouwd kan alleen aan het bewijs meewerken als zij gebaseerd is op de wetenschap en kennis van de betrokkene, en daarmee als een mededeling van een deskundige kan worden beschouwd. Het als bewijsmiddel aanmerken van passages uit schriftelijke bescheiden vergt dus een selectie die langs dezelfde lijnen plaatsvindt als bij de mededelingen die de verdachte, een getuige of een deskundige bij het onderzoek op de terechtzitting heeft gedaan.

Niet overgenomen in de voorgestelde regeling is de regel dat opgaven van de verdachte alleen 'te zijnen aanzien' kunnen gelden (huidige artikel 341, derde lid). Deze regel, die was ingegeven door zorg voor de betrouwbaarheid van verklaringen van verdachten over medeverdachten, wordt in de praktijk op een aantal manieren omzeild. Er wordt al lang gewerkt met de constructie waarbij de zaken van medeverdachten gelijktijdig doch niet gevoegd worden behandeld (vgl. Corstens en Borgers, *Het Nederlandse strafprocesrecht*, 2014, 8^e druk, p. 769). Elk van de verdachten kan bij een dergelijke werkwijze in de zaak van de medeverdachte als getuige worden gehoord, en de wet beperkt de bewijskracht van de verklaring die de medeverdachte aldus als getuige aflegt niet. Maar ook verklaringen die medeverdachten in hun eigen strafzaak als verdachte afleggen zijn bruikbaar in de strafzaken tegen andere verdachten. Dat blijkt bijvoorbeeld uit HR 6 april 2010, *NJ* 2010/218. In deze zaak verzocht de Advocaat-Generaal aan het hof om terstond proces-verbaal op te laten maken van de terechtzitting in de zaak tegen de medeverdachte. Dat verzoek werd toegewezen. De in dat proces-verbaal neergelegde verklaring van de medeverdachte is vervolgens in de zaak tegen de verdachte als bewijsmiddel gebruikt. De Hoge Raad besliste dat de toewijzing van het verzoek om het proces-verbaal van de terechtzitting te voegen geen blijk gaf van een onjuiste opvatting omtrent het huidige artikel 341, derde lid. Een ander voorbeeld kan worden ontleend aan HR 8 januari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BX4605. De verklaring die door de medeverdachte in eerste aanleg in de eigen strafzaak was afgelegd, is daarin via het proces-verbaal van die terechtzitting voor het bewijs gebruikt. Tegen deze achtergrond heeft het voorschrift dat in het huidige artikel 341, derde lid, is neergelegd elke betekenis verloren. Diesfeldt en Duker hebben daarom al eerder het afschaffen van het huidige artikel 341, derde lid, bepleit (Artikel 341 lid 3 Sv: behouden, schrappen of vervangen?, *DD* 2013, p. 759). Het ligt in de rede aan deze suggestie gevolg te geven: (herstel van) een wettelijk verbod op het gebruik van verklaringen van medeverdachten ligt niet in de rede. Vertrouwd kan worden op het oordeel van de rechter. Ook deze wijziging is in de contourennota reeds aangekondigd (paragraaf 2.4.4).

Het komt evenwel onwenselijk voor dat het niet overnemen van het voorschrift dat thans in artikel 341, derde lid, is neergelegd ertoe zou leiden dat strafzaken tegen medeverdachten weer gevoegd zouden worden behandeld. Daar zitten uit oogpunt van een behoorlijke procesvoering allerhande nadelen aan vast. Zo kan, in het geval één van beide verdachten een verklaring aflegt die de andere verdachte belast, bij die andere verdachte de wens rijzen de medeverdachte als getuige, onder ede, aan de tand te voelen. Dat is in een gevoegde behandeling niet te realiseren. Mede tegen deze achtergrond is besloten om de figuur van de gevoegde behandeling, waar in de praktijk toch weinig of geen gebruik van wordt gemaakt, niet over te nemen in het gemoderniseerde wetboek. Deze wijziging leidt er daarmee toe dat de mededelingen die een medeverdachte doet gewoonlijk tot het bewijs zullen meewerken via een schriftelijk bescheid. Dat kan een proces-verbaal zijn dat door een opsporingsambtenaar is opgemaakt. Het kan ook een proces-verbaal zijn dat is opgemaakt van een zitting in de strafzaak tegen de medeverdachte. Die mededelingen kunnen in dat geval tot het bewijs meewerken voor zover zij een mededeling behelzen van feiten of omstandigheden die de medeverdachte zelf heeft waargenomen of ondervonden. Want materieel is de medeverdachte in de zaak tegen de verdachte een getuige. Desgewenst kan de verdachte de medeverdachte ook nog op de terechtzitting als getuige doen ondervragen, al dan niet naar aanleiding van mededelingen die deze eerder heeft gedaan. De medeverdachte kan zich daarbij evenwel verschonen van het beantwoorden van vragen voor zover hij zichzelf daardoor aan het gevaar van een strafrechtelijke veroordeling zou blootstellen (artikel 1.6.2.2.1).

Dat het huidige artikel 341, derde lid, wordt geschrapt betekent ondertussen niet dat de rechter niet langer rekening zou moeten houden met de redenen die de wetgever destijds aanleiding gaven de bewijskracht van opgaven van verdachten jegens andere verdachten te beperken. Het ligt voor de hand dat de rechter extra behoedzaam is bij de beoordeling van de betrouwbaarheid van dergelijke verklaringen. Dat is in de wet tot uitdrukking gebracht door de rechter bij betwisting van een dergelijke verklaring tot extra motivering te verplichten als hij deze toch voor het bewijs gebruikt (zie artikel 4.3.4.5 onder g).

5.1.5 Bewijsminima

Het wetboek schrijft thans voor dat het bewijs dat de verdachte het ten laste gelegde feit heeft begaan, door de rechter niet uitsluitend kan worden aangenomen op de opgaven van de verdachte (het huidige artikel 341, vierde lid). De reden voor dit voorschrift moet volgens Blok en Besier 'gezocht worden in de vrees, dat sommige verdachten te goeder trouw zich aan een niet door hen begaan en misschien zelfs in het geheel niet bestaand strafbaar feit schuldig zullen bekennen, iets wat als ziekteverschijnsel bij sommige geestesstoornissen voorkomt, en dat andere dit tegen beter weten zullen doen, ten einde zelf in de gevangenis onderdak te vinden of om anderen aan straf te onttrekken' (deel II, p. 141). Zoals aangegeven in de contourennota wordt dit bewijsminimum behouden (paragraaf 2.4.4). De bepaling vormt onverminderd een waarschuwing voor de rechter dat de verklaring van de verdachte een gevolg kan zijn van de motieven en oorzaken die Blok en Besier destijds verwoordden.

De formulering van dit bewijsminimum is op enkele punten aangepast. Zo spreekt de voorgestelde bepaling niet langer van de 'opgave' van de verdachte, maar van diens 'mededeling'. Die term wordt ook bij de getuige en deskundige gehanteerd. De voorgestelde bepaling rept voorts niet langer enkel van het 'telastegelegde' feit. Dat hangt samen met de reflexwerking die de bewijsregeling heeft voor de buitengerechtelijke afdoening.

De 'unus testis nullus testis'-regel van het huidige artikel 342, tweede lid, is eveneens behouden. Die regel is destijds op verzoek van de Commissie van Voorbereiding van de Tweede Kamer in het huidige wetboek ingevoegd, volgens Blok en Besier 'zonder dat hieraan veel woorden zijn verspild. De reden moet gelegen zijn in de vrees, dat een getuige òf opzettelijk onwaarheid zal spreken, òf zich te goeder trouw zal vergissen. Dit laatste is vooral ten aanzien van niet-opzettelijke waarnemingen allerm minst uitgesloten, gelijk meer dan eens is gebleken niet alleen in de rechtzaal, doch ook bij opzettelijk genomen proeven, waarbij een eenvoudig voorval werd vertoond en aan een aantal toeschouwers werd verzocht het na te vertellen' (deel II, p. 151). Tegen deze achtergrond meende de wetgever dat een veroordeling niet op de waarnemingen van één getuige gegrond mocht worden.

Het komt wenselijk voor deze regel, die in de rechtspraak van de Hoge Raad sinds een aantal jaren weer meer inhoud heeft gekregen, te behouden. De formulering is net als het bewijsminimum inzake verklaringen van de verdachte in die zin aangepast dat de bepaling niet langer enkel van het 'telastegelegde' feit rept. De achtergrond is dezelfde. De reikwijdte van de regeling is voorts in die zin verruimd dat zij op alle 'mededelingen' van één getuige ziet, niet enkel op de (op de terechtzitting afgelegde) verklaring van één getuige. Daarmee maakt de wet voortaan duidelijk dat een verdachte ook niet kan worden veroordeeld op basis van de mededelingen van slechts één getuige die in een proces-verbaal van een opsporingsambtenaar zijn vastgelegd. De interpretatie van deze regel kan aansluiten bij rechtspraak van de Hoge Raad inzake het huidige tweede lid van artikel 342. De getuigenverklaring mag niet op zichzelf staan en moet voldoende steun vinden in ander bewijsmateriaal (vgl. bijvoorbeeld HR 6 maart 2012, *NJ* 2012/252 m.nt. Schalken).

Ook de regel die specifieke bewijskracht verleent aan het proces-verbaal dat in de wettelijke vorm is opgemaakt door een opsporingsambtenaar die daartoe bevoegd is en zijn mededeling weergeeft van feiten of omstandigheden die hij zelf heeft waargenomen of ondervonden, is in de voorgestelde regeling behouden. De regel dat het bewijs wel kan worden aangenomen op het proces-verbaal van een opsporingsambtenaar is, zo geven Blok en Besier aan, in het huidige wetboek opgenomen '(b)ij wijze van uitzondering' op de unus testis nullus testis regel. Deze uitzondering wordt volgens hen 'gewettigd door een tweetal waarborgen, welke dergelijke processen-verbaal voor de juistheid van hun inhoud bieden (of althans behooren te bieden), t.w. dat zij worden opgemaakt door personen, bijzonderlijk belast met en onderwezen in het vaststellen van door hen waargenomen strafbare feiten, en onder den verschen indruk dier waarneming' (p. 160—161). Die laatste waarborg ontbreekt bij het latere verhoor van de opsporingsambtenaar voor de rechter, daarom geldt de unus testis regel in die situatie wel. De argumenten die destijds zijn aangevoerd voor deze uitzondering op de unus testis nullus testis regel komen nog steeds juist voor. Tegen die achtergrond wordt voorgesteld aan deze wettelijke

regel vast te houden. Vastgesteld kan daarbij worden dat de bepaling het de rechter mogelijk maakt op basis van het proces-verbaal van een opsporingsambtenaar tot een bewezenverklaring te komen; de rechter is daartoe niet verplicht (vgl. HR 7 juli 2015, *NJ* 2015/428 m.nt. Vellinga-Schootstra). Wel is de formulering van de voorgestelde bepaling in die zin aangepast dat enkele eisen die het huidige artikel 344, eerste lid, onderdeel 2°, thans stelt aan het proces-verbaal, zijn overgenomen in deze formulering. Dat hangt samen met de vereenvoudiging van de regeling inzake het bewijsmiddel schriftelijke bescheiden die in de volgende paragraaf besproken wordt.

Aangetekend zij nog dat reeds uit het onderhavige voorschrift voortvloeit dat de formulering van artikel 4.3.2.1 in zoverre minder juist is dat de bewezenverklaring niet altijd op wettige bewijsmiddelen steunt; één bewijsmiddel kan onder omstandigheden volstaan. Gebruikelijk is evenwel dat de bewezenverklaring op meer dan één bewijsmiddel steunt, mede tegen die achtergrond is op dit punt geen wijziging voorgesteld in de wettelijke formulering.

Het huidige wetboek kent ook nog een bewijsminimum voor 'andere geschriften'. Deze kunnen thans 'alleen gelden in verband met den inhoud van andere bewijsmiddelen' (artikel 344, eerste lid, onderdeel 5°). Deze regel heeft een bijzondere achtergrond. Blok en Besier vermelden dat dit vijfde nummer niet in het ORO voorkwam (deel II, p. 164). Daarin is op aandringen van de Tweede Kamer verandering gebracht en Blok en Besier waren het daar mee eens. Deze geschriften zouden evenwel 'in zichzelf de noodige waarborgen van waarachtigheid missen. De omstandigheid, dat zulk een geschrift bestaat en een zekeren inhoud heeft, bezit op zich zelf geen bewijskracht, al was het maar omdat het zelf niet bewijzen kan, wie het heeft geschreven. Pas wanneer dit vaststaat – en zoo mogelijk ook wanneer en onder welke omstandigheden het is tot stand gekomen – krijgt het beteekenis voor het bewijs. Dit alles zal dus door andere bewijsmiddelen, zooals de verklaring van den verdachte, voor zover het een door hem geschreven stuk betreft, of de verklaringen van getuigen of deskundigen, in het bijzonder van schriftkundigen, moeten worden vastgesteld.'

Daarmee wijkt de ratio van dit 'bewijsminimum' af van de ratio van de andere bewijsminima. Centraal staat dat deze 'andere' geschriften slechts in samenhang met andere bewijsmiddelen betekenis kunnen krijgen. Dat is een weinig dwingende ratio voor een bewijsminimum. Als het geschrift slechts in samenhang met andere bewijsmiddelen betekenis krijgt, zullen die andere bewijsmiddelen sowieso moeten worden opgenomen. Misschien verklaart dat waarom de Hoge Raad aan dit bewijsminimum een vrij minimale invulling heeft gegeven. Zoals de contourennota meldt, behoeft geen sprake te zijn van 'andere bewijsmiddelen'; één ander bewijsmiddel volstaat. En dat andere bewijsmiddel kan zelf ook weer een ander geschrift zijn (vgl. HR 28 september 2004, *NJ* 2005/93 m.nt. Reijntjes). Daarin ging het om tapverslagen die niet waren opgemaakt als proces-verbaal. De tapverslagen werden, zo was de gedachte, in samenhang met elkaar voor het bewijs gebezigd. Daarmee is weinig van deze wettelijke eis overgebleven. Mede tegen deze achtergrond stelden de onderzoekers van Strafvordering 2001 eerder voor om dit bewijsminimum te schrappen, terwijl tegelijk wordt voorgesteld om de bewijsminima inzake de verdachte en de getuige te behouden (Het onderzoek ter zitting, p. 443). Reijntjes is eveneens van mening dat dit bewijsminimum kan worden geschrapt (*a.w.* 2015, p. 461). In de voorgestelde regeling is aan deze suggestie gevolg gegeven. De gedachtegang die eertijds tot een beperking van de bewijskracht van andere geschriften heeft geleid spreekt thans niet meer aan.

Bijzondere aandacht verdient de situatie waarin het andere geschrift in wezen mededelingen van een getuige behelst. Vooral (misschien wel alleen) in die situatie is er kans dat een bewezenverklaring enkel op basis van een ander geschrift tot stand kan komen. Voor die situatie hadden ook Blok en Besier al zorg. Zij vestigden in die context de aandacht op de regel *unus testis nullus testis*: een schriftelijke getuigenverklaring kan 'uit de aard der zaak' evenmin als een mondelinge 'dienen om uitsluitend dáárop het bewijs aan te nemen, dat de verdachte het te laste gelegde feit heeft gepleegd' (p. 167). Deze beperking, die thans in het stelsel van de wet ingelezen moet worden, volgt bij de voorgestelde bepalingen al uit de tekst van de wet. Ook tegen deze achtergrond komt het verantwoord voor dit bewijsminimum niet te behouden.

Nieuwe bewijsminima zijn ten slotte niet voorgesteld. De bewijskracht van het verslag van een deskundige, bijvoorbeeld, is niet nader genormeerd. De huidige en de voorgestelde wettelijke regeling sluiten daarmee niet uit dat de verdachte op basis van alleen een deskundigenverslag wordt veroordeeld, al is dat praktisch gesproken vrijwel ondenkbaar (vgl. in die zin ook Reijntjes in zijn noot onder HR 28 september 2004, *NJ* 2005/93). Die stand van zaken komt juist voor. De ratio van de 'unus testis nullus testis'-regel is bij de deskundige niet aan de orde. Bij gebreken aan deskundigenbewijs gaat het niet om de feilbaarheid van de menselijke waarneming en de gebrekkigheid van de herinnering, maar om fouten die deskundigen kunnen maken in hun onderzoek. Een regel betreffende de bewijskracht van deskundigenbewijs is geen goed middel om te voorkomen dat dergelijke fouten tot een veroordeling leiden. Meer valt te verwachten van andere processuele voorzieningen, zoals mogelijkheden tot het verrichten van tegenonderzoek.

Daarbij kan in herinnering worden geroepen dat voor elke bewijsconstructie in de voorgestelde regeling de objectieve eis geldt dat het bewijs van het feit slechts kan worden aangenomen als buiten redelijke twijfel staat dat de verdachte het feit heeft begaan. Dat vormt de cruciale waarborg tegen ondeugdelijke bewijsbeslissingen. De bewijsminima inzake verklaringen van de verdachte en één getuige kunnen zo worden begrepen dat zij aan die algemene regel in enkele specifieke situaties een nadere invulling geven. Ook de eis van dubbele bevestiging, die in de praktijk wel wordt gehanteerd, kan in dat licht worden begrepen: het kan een vuistregel zijn die van nut kan zijn bij het beantwoorden van de vraag in welke gevallen buiten redelijke twijfel staat dat het feit is begaan.

5.1.6 Schriftelijke stukken

De wettelijke regeling maakt thans onderscheid tussen een aantal soorten schriftelijke bescheiden. Een eerste categorie zijn beslissingen in de wettelijke vorm opgemaakt door colleges of personen met rechtspraak belast, alsmede in de wettelijke vorm opgemaakte strafbeschikkingen (het huidige 344, eerste lid, onderdeel 1°). Een tweede categorie wordt gevormd door processen-verbaal en andere geschriften, in de wettelijke vorm opgemaakt door colleges en personen, die daartoe bevoegd zijn, en behelzend hun mededeling van feiten of omstandigheden door henzelf waargenomen of ondervonden (het huidige 344, eerste lid, onderdeel 2°). Een derde categorie betreft geschriften opgemaakt door openbare colleges of ambtenaren, betreffende onderwerpen behorende tot de onder hun beheer gestelde dienst, alsmede geschriften, opgemaakt door een persoon in de openbare dienst van een vreemde staat of van een volkenrechtelijke organisatie (het huidige 344, eerste lid, onderdeel 3°). De vierde categorie ziet op verslagen van deskundigen met het antwoord op de opdracht die aan hen is verleend tot het verstrekken van informatie of het doen van onderzoek, gebaseerd op wat hun wetenschap en kennis hen leren omtrent datgene wat aan hun oordeel onderworpen is (het huidige 344, eerste lid, onderdeel 4°). De vijfde categorie ten slotte beslaat alle andere geschriften. Daarbij is bepaald dat deze alleen kunnen gelden in verband met de inhoud van andere bewijsmiddelen (het huidige 344, eerste lid, onderdeel 5°).

Het nut van een dergelijke limitatieve opsomming van bewijsmiddelen staat of valt met het nut van een beperking van de bewijskracht van de 'andere geschriften'. In paragraaf 5.1.5 is toegelicht dat en waarom het niet in de rede ligt die beperking te behouden. Uit de keuze om die beperking niet te behouden vloeit vervolgens voort dat het niet langer in de rede ligt, in de wettelijke regeling onderscheid te maken tussen verschillende schriftelijke bescheiden.

Er is voor gekozen om de term 'schriftelijke bescheiden' te vervangen door het meer hedendaagse 'schriftelijke stukken'. Tegen de achtergrond van het voorgaande kan begrepen worden waarom in de voorgestelde regeling geen omschrijving van dit begrip is opgenomen. De omschrijving die in het huidige artikel 344, eerste lid, is opgenomen strekte er ook niet toe, te omschrijven welke bescheiden 'schriftelijk' zijn; de andere 'geschriften' waar in onderdeel 5° over gesproken wordt, zijn niet nader gedefinieerd. De interpretatie van het begrip 'schriftelijke stukken' kan aansluiten bij de uitleg die thans aan het begrip 'schriftelijke bescheiden' wordt gegeven; wat thans een schriftelijk bescheid oplevert, is onder de voorgestelde regeling een schriftelijk stuk. Duidelijk zal ook zijn dat onder deze schriftelijke stukken de processen-verbaal die in de wettelijke vorm zijn

opgemaakt door personen die daartoe bevoegd zijn en die hun mededeling behelzen van feiten of omstandigheden die door hen zelf zijn waargenomen of ondervonden een centrale plaats blijven innemen.

De voorgestelde aanpassing van het wettelijk bewijsrecht verdient enige aanvullende toelichting waar het de verslagen van deskundigen betreft. Thans worden verslagen van deskundigen als een afzonderlijke (vierde) categorie schriftelijke bescheiden genoemd. Uit de wettelijke omschrijving volgen evenwel een aantal beperkingen. Zo lijkt van een verslag van een deskundige slechts sprake te zijn voor zover het daarin gestelde antwoord geeft op de opdracht die aan de deskundige is verleend. Dat heeft in de literatuur de vraag doen rijzen naar de bewijsrechtelijke status van geschriften van deskundigen die niet op basis van een wettelijke opdracht tot stand zijn gekomen (vgl. Keulen en Knigge, *Strafprocesrecht*, 2016, 13e druk, p. 514-515). De huidige wettelijke systematiek lijkt mee te brengen dat dergelijke rapporten als andere geschriften aan het bewijs kunnen meewerken. Vergelijkbare vragen rijzen waar technisch opsporingsambtenaren op schrift verslag doen van het door hen verrichte onderzoek. Dat onderzoek gaat verder dan een mededeling van door hen waargenomen of ondervonden feiten of omstandigheden (vgl. R.A. Hoving, *Deskundigenbewijs in het strafproces*, WLP 2017, p. 85-89). Ook deze processen-verbaal kunnen mogelijk slechts als een ander geschrift aan het bewijs bijdragen. In de voorgestelde wettelijke systematiek kunnen geschriften van door de verdediging ingeschakelde deskundigen en van technisch opsporingsambtenaren als schriftelijk bescheid aan het bewijs bijdragen. De bewijskracht van deze geschriften wordt, net als die van andere geschriften, bepaald door de inhoud.

Aandacht verdient in dit verband nog het voorschrift dat een mededeling van een deskundige omtrent wat zijn wetenschap en kennis hem leren die elders dan op de terechtzitting is gedaan, tot het bewijs kan meewerken indien daarvan uit een wettig bewijsmiddel blijkt. Dat voorschrift kan de gedachte doen opkomen dat een op schrift gestelde mededeling van iemand die deskundig is op een bepaald terrein slechts aan het bewijs kan bijdragen als deze persoon als deskundige is benoemd. Dat is evenwel niet bedoeld. Waar het om gaat is dat de rechter op schrift gestelde mededelingen die verder gaan dan een mededeling over waargenomen feiten en omstandigheden, enkel voor het bewijs kan gebruiken als de betreffende persoon deze mededelingen kan doen op basis van wat zijn wetenschap en kennis hem leren.

Dat elk schriftelijk bescheid in beginsel voor het bewijs bruikbaar is, kan er op het eerste gezicht toe leiden dat beperkingen die in het negatief-wettelijk bewijsstelsel besloten liggen, in belangrijke mate illusoir worden. De verklaring die de raadsman op de terechtzitting aflegt is geen wettig bewijsmiddel. Het op schrift gestelde pleidooi van de raadsman is echter een schriftelijk bescheid. De verklaring die het slachtoffer dat van zijn of haar spreekrecht gebruik maakt op de terechtzitting aflegt, is geen wettig bewijsmiddel. Maar de op schrift gestelde slachtofferverklaring is een schriftelijk bescheid.

Er is geen algemeen geldend, eenvoudig antwoord op de vraag of dergelijke schriftelijke bescheiden bruikbaar zijn voor het bewijs. Die bruikbaarheid hangt in belangrijke mate af van de redenen waarom aan de op de terechtzitting afgelegde verklaring geen bewijskracht is toegekend. De raadsman verleent rechtsgeleerde bijstand aan de verdachte. Mededelingen van de raadsman over feiten en omstandigheden die met het strafbare feit verband houden, zal de raadsman in veel gevallen van de verdachte hebben vernomen. Het is niet bevorderlijk voor het functioneren van de raadsman als de verdachte er rekening mee moet houden dat een mededeling van zijn raadsman het bewijs tegen hem kan versterken. Maar ook los daarvan past het niet bij de positie van de raadsman in het strafproces dat zijn mededelingen als bewijsmiddel worden gebruikt. Dat verklaart waarom ook de mededelingen van een raadsman van een medeverdachte niet aan het bewijs mogen bijdragen (HR 22 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2649). Het op schrift gestelde pleidooi is dan ook niet bruikbaar als bewijsmiddel, en hetzelfde geldt voor de weergave van het pleidooi in het proces-verbaal van de terechtzitting. Voor het slachtoffer ligt het anders. Het slachtoffer zal gewoonlijk wel aan het bewijs tegen de verdachte willen bijdragen. De reden waarom de verklaring die het slachtoffer op de terechtzitting bij de uitoefening van het

spreekrecht aflegt niet bruikbaar is voor het bewijs, moet vooral gezocht worden in de onwenselijkheid dat het slachtoffer daarna onverhoeds op de terechtzitting als getuige over deze verklaring bevraagd wordt. Dat argument speelt niet bij de schriftelijke slachtofferverklaring die voor aanvang van het onderzoek op de terechtzitting bij de processtukken is gevoegd. De schriftelijke slachtofferverklaring kan ook aanleiding geven om het slachtoffer als getuige op te roepen, maar dat gebeurt dan niet onverhoeds, en er bestaan ook nog mogelijkheden om dit verhoor bij de rechter-commissaris te laten plaatsvinden. Daar komt bij dat artikel 10 van de Richtlijn slachtofferzorg (2012/29/EU) het slachtoffer het recht geeft om bewijselementen aan te dragen. Ook dat wijst niet in de richting van een verbod om slachtofferverklaringen als bewijsmiddel te gebruiken (vgl. HR 11 oktober 2011, *NJ* 2011/558 m.nt. Reijntjes).

Ook bij rapportages die worden uitgebracht ter voorlichting van de rechter over de persoon van de verdachte kan de vraag spelen of zij (als schriftelijk bescheid) als bewijsmiddel kunnen worden gebruikt. De Hoge Raad heeft aangenomen dat een vroeghulprapport dat door de Raad voor de Kinderbescherming is opgesteld in beginsel niet kan worden gebruikt voor het bewijs (HR 25 september 2012, *NJ* 2013, 127). Als de opsteller van het rapport op de terechtzitting als getuige een verklaring aflegt, en derhalve geen beroep doet op de bevoegdheid zich te verschonen van het beantwoorden van vragen die betrekking hebben op feiten en omstandigheden die aan hem als zodanig zijn toevertrouwd, is deze verklaring blijkens dit arrest wel bruikbaar voor het bewijs.

Gelet op de verscheidenheid aan schriftelijke bescheiden waarbij zich vragen rond bruikbaarheid kunnen voordoen, de verscheidenheid van de benaderingen die daarbij passend voorkomen (niet bruikbaar, bruikbaar, in beginsel niet bruikbaar) en de omstandigheid dat de gedachtevorming op dit punt nog niet volledig uitgekristalliseerd lijkt, is er van afgezien op dit punt wettelijke regels te formuleren.

5.1.7 Regels inzake bewijskracht en het recht op een eerlijk proces

Rechtspraak van het EHRM inzake het recht op een eerlijk proces, en in het bijzonder het recht om getuigen te ondervragen, heeft er toe geleid dat de afgelopen decennia een aantal wettelijke regels zijn ingevoerd die de bewijskracht van nader omschreven bewijsmiddelen beperken. Latere ontwikkelingen in de rechtspraak van het EHRM brengen evenwel mee dat er geen aanleiding is deze regels in hun huidige vorm in de wet te handhaven.

De wet schrijft thans in de eerste plaats voor dat het bewijs dat de verdachte het ten laste gelegde feit heeft begaan, door de rechter niet uitsluitend of in beslissende mate kan worden gegrond op schriftelijke bescheiden houdende verklaringen van personen wier identiteit niet blijkt (het huidige artikel 344a, eerste lid). Deze bepaling is in de jaren negentig ingevoerd door de Wet bedreigde getuige. Zij verbood destijds alleen dat de bewijsbeslissing *uitsluitend* werd gegrond op schriftelijke bescheiden houdende verklaringen van personen wier identiteit niet blijkt. De bepaling is in 2006 aangepast door de Wet afgeschermd getuige (vgl. *Kamerstukken II* 2003/04, 29 743, nr. 3, p. 23). Die wet bracht het wettelijke criterium in overeenstemming met Straatsburgse rechtspraak waaruit destijds kon worden opgemaakt dat een veroordeling niet *solely or to a decisive extent* op verklaringen van anonieme getuigen mocht berusten. Enkele jaren later paste het EHRM zijn rechtspraak aan. In zijn uitspraak van 15 december 2011 in de zaken Al-Khawaja en Tahery tegen het Verenigd Koninkrijk, appl. nrs. 26766/05 en 2228/06 liet het EHRM de eis los dat het bewijs niet uitsluitend of in beslissende mate op verklaringen van niet ondervraagde getuigen mag berusten. Als er *sufficient counterbalancing factors* zijn, is artikel 6 EVRM ook bij een dergelijke bewijsconstructie niet geschonden. In latere rechtspraak is die benadering nog weer bijgesteld. Zo kan uit de met negen tegen acht stemmen gewezen uitspraak EHRM 15 december 2015, Schatschaschwili tegen Duitsland, appl. nr. 9154/10 (onder meer) worden afgeleid dat ook buiten het geval waarin het bewijs uitsluitend of in beslissende mate op verklaringen van niet ondervraagde getuigen berust, *counterbalancing factors* van belang kunnen zijn. Uit de overwegingen van het EHRM in de zaken Al-Khawaja en Tahery (rov. 127) en uit latere rechtspraak kan daarbij worden afgeleid dat het EHRM de anonieme getuige in beginsel op dezelfde wijze benadert als andere getuigen jegens wie het ondervragingsrecht niet is uitgeoefend

(vgl. o.a. EHRM 10 april 2012, Ellis, Simms en Martin v. UK, appl. no. 46099/06 en 46699/06, rov. 74) .

Tegen deze achtergrond ligt het niet in de rede het huidige eerste lid van artikel 344a ongewijzigd in de wet te behouden. De beperkingen die in dat artikellid besloten liggen kunnen leiden tot een vrijspraak van een ernstig misdrijf, terwijl op de voorliggende bewijsmiddelen een veroordeling kan worden gebaseerd die met het recht op een eerlijk proces verenigbaar is. Daardoor kan op onaanvaardbare wijze tekort worden gedaan aan legitieme aanspraken van slachtoffers en de samenleving op een adequate bestraffing. Aangetekend zij daarbij dat deze aanspraken onder omstandigheden gebaseerd kunnen worden op uit het EVRM voortvloeiende positieve verplichtingen.

Ook een tweede regel die de bewijskracht van nader omschreven bewijsmiddelen betreft is ingevoerd door de Wet bedreigde getuige en later aangepast door de Wet afgeschermd getuige. Een proces-verbaal van een verhoor bij de rechter-commissaris, houdende de verklaring van een persoon die als bedreigde getuige is aangemerkt, dan wel de verklaring van een persoon die als afgeschermd getuige is aangemerkt en wiens identiteit verborgen is gehouden, kan alleen meewerken tot het bewijs dat de verdachte het ten laste gelegde feit heeft begaan, indien ten minste aan twee voorwaarden is voldaan. De eerste voorwaarde is dat de getuige een bedreigde getuige of een afgeschermd getuige is en als zodanig door de rechter-commissaris is gehoord. De tweede voorwaarde is dat het ten laste gelegde feit, voor zover bewezen, een misdrijf betreft als omschreven in het huidige artikel 67, eerste lid, en gezien zijn aard, het georganiseerd verband waarin het is begaan, of de samenhang met andere door de verdachte begane misdrijven, een ernstige inbreuk op de rechtsorde oplevert (zie het huidige artikel 344a, tweede lid).

Deze bepaling sluit eveneens in onvoldoende mate bij (latere) rechtspraak van het EHRM aan. Dat betreft in de eerste plaats de bijzondere positie die door deze wetsbepaling aan de anonieme getuige wordt toebedeeld. In zijn uitspraak in de zaak Al-Khawaja en Tahery tegen het Verenigd Koninkrijk relativeert het EHRM de verschillen tussen anonieme getuigen en andere getuigen die de verdediging niet heeft kunnen ondervragen, zo werd reeds aangegeven (rov. 127). Het betreft in de tweede plaats de betekenis die deze bepaling toebedeelt aan het verhoor door de rechter-commissaris als *counterbalancing factor*. In EHRM 15 december 2015, Schatschaschwili tegen Duitsland, appl. nr. 9154/10 somt het EHRM een reeks *counterbalancing factors* op die bij de afweging van belang zijn (rov. 125-131). Het betreft in de derde plaats de gedachte dat bij bedreiging per definitie een met waarborgen omgeven verhoor door de rechter-commissaris noodzakelijk is om een voor het bewijs bruikbare verklaring te verkrijgen. Uit de uitspraak van het EHRM in de zaken Al-Khawaja en Tahery tegen het Verenigd Koninkrijk kan worden afgeleid dat de verdachte zijn recht op een ondervraging op de terechtzitting min of meer verspeelt bij bedreiging van de getuige (rov. 123). Het betreft in de vierde plaats de gedachte dat de verklaring van een bedreigde getuige alleen bij ernstige delicten voor het bewijs mag worden gebruikt. De rechtspraak van het EHRM biedt voor die gedachte geen steun.

Dat het huidige artikel 344a, tweede lid, niet behouden blijft, betekent niet dat de bijzondere procedure voor bedreigde getuigen verdwijnt, of dat er aanleiding is deze procedure in minder gevallen toe te passen. De procedure blijft haar waarde behouden als een kader waarbinnen op passende wijze recht kan worden gedaan aan de belangen die bij het verhoor van bedreigde getuigen op het spel staan. Hetzelfde geldt voor de procedure die bij het verhoor van een afgeschermd getuige gevolgd wordt. De strikte wettelijke begrenzings aan de bruikbaarheid van het resultaat van die procedures vervallen evenwel. Dat resultaat kan aan het bewijs bijdragen binnen de -niet altijd haarscherpe- grenzen die uit de rechtspraak van het EHRM voortvloeien.

Een derde regel die de bewijskracht van nader omschreven bewijsmiddelen betreft is eveneens ingevoerd bij de Wet bedreigde getuige, en ziet op andere schriftelijke bescheiden houdende verklaringen van personen wier identiteit niet blijkt. Deze schriftelijke bescheiden kunnen, behoudens voor zover het gaat om het door de rechter-commissaris opgemaakte proces-verbaal van het verhoor van een bedreigde of afgeschermd getuige, alleen meewerken tot het bewijs dat

de verdachte het ten laste gelegde feit heeft begaan, indien ten minste is voldaan aan twee voorwaarden: a. de bewezenverklaring vindt in belangrijke mate steun in andersoortig bewijsmateriaal, en b. door of namens de verdachte is niet op enig moment in het geding de wens te kennen geven om de in de aanhef bedoelde persoon te ondervragen of te doen ondervragen (het huidige artikel 344a, derde lid).

Ook deze bepaling sluit niet bij (latere) rechtspraak van het EHRM aan. Die rechtspraak brengt niet mee dat elke niet gerealiseerde wens om een persoon wiens identiteit niet blijkt te ondervragen, ertoe moet leiden dat mededelingen die eerder door deze persoon zijn gedaan en die (bijvoorbeeld in een proces-verbaal van een opsporingsambtenaar) op schrift zijn gesteld, voor het bewijs onbruikbaar worden. En uit Europese rechtspraak vloeit sinds de uitspraak van het EHRM in de zaken Al-Khawaja en Tahery evenmin voort dat deze bescheiden onder alle omstandigheden slechts een zeer bescheiden rol kunnen spelen in de bewijsconstructie.

Dat deze drie aanvankelijk door de Wet bedreigde getuige ingevoerde regels die de bewijskracht van nader omschreven bewijsmiddelen betreffen door latere ontwikkelingen in de rechtspraak van het EHRM betrekkelijk snel achterhaald zijn, geeft aanleiding om deze bewijsregels ook niet door zeer specifieke andere bewijsregels te vervangen, die op de huidige stand van de Europese rechtspraak toegesneden zijn. Daarbij speelt ook een rol dat dergelijke regels, door het casuïstische karakter van deze rechtspraak, op dit terrein lastig te formuleren zouden zijn.

Wel wordt in artikel 4.3.2.5, eerste lid een bewijsregel verwoord die aansluit bij het beslisschema dat het EHRM in Al-Khawaja en Tahery heeft geformuleerd en in Schatschaschwili nader heeft ingekaderd: het bewijs dat de verdachte het feit heeft begaan, kan niet in beslissende mate worden gegrond op mededelingen van een persoon die de verdachte niet heeft kunnen ondervragen, tenzij het recht op een eerlijk proces daardoor niet wordt geschonden. Deze regel is al gedurende lange tijd een vaste, centrale waarde in rechtspraak van het EHRM. Daarmee biedt de wet een handvat bij het inkaderen van de consequenties die de rechtspraak van het EHRM inzake het horen van getuigen voor de bewijsbeslissing heeft. In die rechtspraak is van grote betekenis of de bewezenverklaring *solely or to a decisive extent* is gebaseerd op mededelingen van een persoon die de verdachte niet heeft kunnen ondervragen. In zijn uitspraak in de zaak Al-Khawaja en Tahery gaf het EHRM aan dat het begrip '*decisive*' moet worden uitgelegd *as indicating evidence of such significance or importance as is likely to be determinative of the outcome of the case*. De voorgestelde bepaling legt ook in de wet vast dat in het geval een bewezenverklaring in beslissende mate is gebaseerd op *untested evidence*, de rechter zal moeten nagaan of de veroordeling met artikel 6 EVRM overeen valt te brengen. Verder wordt heel in het algemeen voorgeschreven dat het gebruik als bewijsmiddel van een verklaring of een schriftelijk stuk houdende mededelingen van een persoon waarvan de identiteitsgegevens niet volledig bekend zijn, bij betwisting wordt gemotiveerd (zie artikel 4.3.4.5). Reijntjes deed eerder een suggestie in deze richting (a.w. 2015, p. 462). In die verplichting wordt uitgedrukt dat, als voorheen, bewijs van getuigen waarvan de identiteit niet volledig bekend is met extra behoedzaamheid moet worden benaderd.

Ten overvloede zij nog opgemerkt dat deze beide wetsbepalingen vanzelfsprekend in geen enkel opzicht afbreuk kunnen of willen doen aan de normerende werking die uitspraken van het EHRM thans en in de toekomst voor de bewijsbeslissing hebben. Zij strekken er slechts toe die werking via twee richtsnoeren op hoofdpunten te bevorderen.

Artikel 4.3.2.5, tweede lid, formuleert eveneens een regel over de bewijskracht van bewijsmiddelen die met rechtspraak van het EHRM verband houdt. Deze tweede, basale rechtsregel inzake bruikbaarheid van bewijs in relatie tot verdedigingsrechten ziet op situaties waarin de burger op basis van een verplichting daartoe informatie heeft verschaft. Uit EHRM 17 december 1996, Saunders v. UK, appl. no. 19187/91 kan worden afgeleid dat het EVRM zich in beginsel niet verzet tegen dergelijke verplichtingen. Maar het gebruik als bewijsmiddel van mededelingen die onder dwang zijn gedaan kan er wel toe leiden dat artikel 6 EVRM (in het bijzonder *the right not to incriminate oneself*) is geschonden.

In deze bepaling wordt uitgedrukt dat indien sprake is van mededelingen die de verdachte op grond van een wettelijke verplichting tot het verschaffen van informatie heeft gedaan, de rechter zich er van dient te vergewissen of het recht op een eerlijk proces wordt geschonden in het geval deze mededelingen aan een bewezenverklaring ten grondslag worden gelegd. In sommige gevallen maken specifieke wetsbepalingen een dergelijk onderzoek overbodig. Artikel 24 Wet op de Parlementaire Enquête bijvoorbeeld verbiedt dat een eventuele belastende verklaring wordt gebruikt tegen degene die haar aflegde. Daarmee is gegeven dat deze verklaring niet aan een bewezenverklaring ten grondslag kan worden gelegd. Het ligt evenwel niet altijd zo duidelijk.

Van een uitzondering op het bewijsverbod dat uit Saunders kan worden afgeleid was bijvoorbeeld sprake in EHRM 29 juni 2007, O'Halloran and Francis tegen het Verenigd Koninkrijk, appl. nr. 15809/02 en 25624/02, NJ 2008/25 m.nt. Alkema. Daarin ging het om de vraag of de kentekenhouder wettelijk verplicht kon worden de naam van de bestuurder bekend te maken als geconstateerd is dat met diens auto een snelheidsovertreding is begaan. Het EHRM geeft aan dat het recht om zichzelf niet te incrimineren geen absoluut recht is. Het EHRM overweegt onder meer dat de wettelijke plicht om de bestuurder bekend te maken deel uitmaakt van een regime van wetshandhaving waaraan de eigenaar van een auto geacht kan worden zich min of meer vrijwillig te hebben onderworpen. Dat maakt duidelijk dat bij mededelingen die zijn verstrekt op basis van verplichtingen in ordeningswetgeving in veel gevallen een uitzondering op het bewijsverbod kan worden aangenomen.

5.1.8 Kroongetuigen

De wettelijke regeling van het bewijs kent thans nog een bepaling die de bewijskracht van een nader omschreven bewijsmiddel betreft. Het bewijs dat de verdachte het ten laste gelegde feit heeft begaan, kan door de rechter niet uitsluitend worden aangenomen op grond van verklaringen van getuigen met wie op grond van het huidige artikel 226h, derde lid, of het huidige artikel 226k een afspraak is gemaakt (zie het huidige artikel 344a, vierde lid). Deze wettelijke bewijsregel heeft een beperkte reikwijdte. Uit de regel *unus testis nullus testis* vloeit al voort dat het bewijs dat de verdachte het ten laste gelegde feit heeft begaan, niet uitsluitend kan worden aangenomen op de verklaring van één getuige, en dus ook niet op de verklaring van een kroongetuige.

Voorgesteld wordt om ook deze regel betreffende de bewijskracht van een nader omschreven bewijsmiddel niet te behouden. Deze regel is, net als de regel die bepaalt dat opgaven van de verdachte slechts 'te zijnen aanzien' gelden, gebaseerd op zorgen over de betrouwbaarheid van de mededelingen waar zij op ziet. Eerder werd reeds aangegeven dat en waarom deze beperking van de bewijskracht van de opgave van de verdachte niet wordt gehandhaafd. Het oordeel of de bewezenverklaring mede op de opgave van een medeverdachte gebaseerd kan worden, is aan de rechter. Het ligt in de rede bij deze regel, die een veel minder sterke beperking van de bewijskracht van de verklaringen van kroongetuigen bevat dan de wetgever van 1926 bij medeverdachten wilde realiseren, een vergelijkbare redenering te volgen. Het oordeel of, in het bijzondere geval dat de verklaring van een kroongetuige enkel steun vindt in de verklaring van een andere kroongetuige, uit deze bewijsmiddelen buiten redelijke twijfel volgt dat de verdachte het feit heeft begaan, is aan de rechter. Een geval waarin de afweging zo scherp ligt heeft zich overigens ook nog niet voorgedaan.

Ook bij dit bewijsmiddel is voorgeschreven dat het gebruik voor het bewijs bij betwisting wordt gemotiveerd (artikel 4.3.4.5).

5.2 Inhoud van het vonnis

5.2.1 Inleiding

In het Wetboek van Strafvordering van 1926 was een belangrijke plaats ingeruimd voor het ambtshalve motiveren van de bewijsbeslissing. Het toenmalige artikel 359, eerste lid, schreef voor dat het vonnis het ten laste gelegde bevatte 'alsmede den inhoud van de bewijsmiddelen, voor zoover deze tot bewijs daarvan dient'. Daarnaast bepaalde het vijfde lid van datzelfde artikel dat

het vonnis de 'bijzondere redenen' diende op te geven 'die de straf hebben bepaald of tot den maatregel hebben geleid'. Ook dat was een brede ambtshalve motiveringsplicht. Daarentegen was de verplichting om te reageren op verweren van de verdachte veel beperkter omschreven. Uit het toenmalige artikel 358, derde lid, vloeide voort dat het vonnis een beslissing moest bevatten indien de rechter 'in strijd met het te dien aanzien door den verdachte uitdrukkelijk voorgedragen verweer' niet tot een formele einduitspraak kwam of aannam dat 'het bewezenverklaarde een bepaald strafbaar feit oplevert of dat een bepaalde strafvermindering- of strafuitsluitingsgrond niet aanwezig is'. En deze beslissingen moesten gemotiveerd worden op grond van het toenmalige artikel 359, tweede lid. Maar op bewijsverweren en strafmaatverweren behoefde in dit wettelijk stelsel niet afzonderlijk te worden ingegaan. En een verplichting om te reageren op standpunten die de officier van justitie betrof, ontbrak volledig.

Dat wettelijk stelsel is in de afgelopen decennia sterk aangepast. Voor zover de verdachte het bewezenverklaarde heeft bekend, kan een opgave van bewijsmiddelen volstaan, tenzij hij nadien anders heeft verklaard dan wel hij of zijn raadsman vrijspraak heeft bepleit, zo volgt sinds 1 januari 2005 uit het huidige artikel 359, derde lid (Wet van 10 november 2004, *Stb.* 580). En uit het huidige artikel 365a kan worden afgeleid dat de bewijsmiddelen dan wel (bij een bekentenis) de opgave daarvan in een aanvulling op het vonnis kan worden opgenomen. Die aanvulling wordt pas opgemaakt als een rechtsmiddel wordt ingesteld. Daarmee is de belasting die de verplichtingen tot ambtshalve motiveren van de bewijsbeslissing meebrengen, sterk teruggebracht. Tegelijk is er per 1 januari 2005 door voornoemde wet een verplichting bijgekomen om te reageren 'indien de beslissing afwijkt van door de verdachte dan wel door de officier van justitie uitdrukkelijk onderbouwde standpunten' (het huidige artikel 359, tweede lid, tweede volzin). Die verplichting ziet wel op bewijsverweren en strafmaatverweren van de verdachte. Daarnaast is de rechter nu ook verplicht om te reageren op standpunten die de officier van justitie uitdrukkelijk heeft onderbouwd.

Aan deze veranderingen is in belangrijke mate bijgedragen door het grondslagenonderzoek *Strafvordering 2001*. Daarin is bepleit dat een groter accent wordt gelegd op de interactie tussen de procesdeelnemers (vgl. reeds M.S. Groenhuijsen en G. Knigge, 'Algemeen deel', in *Het onderzoek ter zitting. Eerste interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Groningen 1999, p. 25-26). Uitvloeisel daarvan is dat de rechter niet verplicht dient te worden veel tijd te steken in het motiveren van beslissingen die voor de procesdeelnemers vanzelf spreken. Daar staat tegenover dat de rechter wel uitleg verschuldigd is op de punten waar partijen van mening verschillen. De voorstellen die *Strafvordering 2001* heeft gedaan inzake het stelsel van in het vonnis op te nemen beslissingen en motiveringen zijn in belangrijke mate al gerealiseerd. De veranderingen uit dit voorstel strekken er hoofdzakelijk toe het wettelijk stelsel weer meer tot een systematisch geheel te maken. De belangrijkste voorgestelde veranderingen in titel 4.3.4 zijn de volgende:

1. Als algemene regel wordt vooropgesteld dat de beslissingen op alle formele en materiële vragen in het vonnis staan, en dat deze beslissingen met redenen worden omkleed voor zover dit voor de begrijpelijkheid van die beslissingen nodig is (artikel 4.3.4.2, eerste lid, en artikel 4.3.4.3, eerste lid);
2. De verplichtingen om te reageren op verweren en uitdrukkelijk onderbouwde standpunten worden opnieuw en in samenhang geformuleerd (artikel 4.3.4.3, tweede en derde lid);
3. In de verplichting tot het motiveren van de bewijsbeslissing worden de redengevende feiten en omstandigheden centraal gesteld (artikel 4.3.4.4, eerste lid);
4. De regeling van de aanvulling van het vonnis met bewijsmiddelen dan wel een opgave daarvan wordt in de regeling van het vonnis geïntegreerd; bij een veroordeling tot een gevangenisstraf van meer dan een jaar moet een weergave van de uit bewijsmiddelen blijkende redengevende feiten en omstandigheden dan wel een opgave van de bewijsmiddelen in het vonnis worden opgenomen (artikel 4.3.4.4, derde lid);

5. De verplichtingen tot het ambtshalve motiveren van het gebruik van nader omschreven bewijsmiddelen worden ingeruild voor een verplichting om het gebruik van nader omschreven bewijsmiddelen voor het bewijs te motiveren bij betwisting (artikel 4.3.4.5);

6. De verplichting tot het ambtshalve motiveren van het opleggen van straffen en maatregelen die vrijheidsbeneming meebrengen, verdwijnt.

5.2.2 Beslissen en motiveren

In het huidige artikel 358, eerste en tweede lid, is neergelegd welke antwoorden op de formele en materiële vragen de rechter in zijn vonnis moet opnemen. Het eerste lid schrijft voor de gevallen van het huidige artikel 349, eerste lid, voor dat het vonnis de daarbij vermelde beslissingen bevat. Dat zijn de formele einduitspraken: nietigheid van de dagvaarding, onbevoegdheid van de rechter, niet-ontvankelijkheid van de officier van justitie en schorsing van de vervolging. De beslissingen op de formele vragen die geen einduitspraken zijn (de dagvaarding is geldig, de rechter is bevoegd, de officier van justitie is ontvankelijk en er zijn geen redenen om de vervolging te schorsen) behoeven niet in het vonnis opgenomen te worden. Het huidige artikel 349, tweede lid, bepaalt dat het vonnis in de andere gevallen de beslissing der rechtbank bevat 'over de punten, bij artikel 350 vermeld'. Dat brengt mee dat alle beslissingen op de materiële vragen in het vonnis opgenomen dienen te worden. In geval van een veroordeling moeten ook de bewezenverklaring en de beslissingen dat feit en dader strafbaar zijn in het vonnis staan.

Voorgesteld wordt om aan deze ongelijke behandeling van de formele en materiële vragen een eind te maken. Artikel 4.3.4.2, eerste lid, schrijft voor dat het vonnis de beslissing van de rechtbank bevat op de vragen in de artikelen 4.3.1.1 en 4.3.1.3 vermeld. Uit die formulering vloeit voort dat ook de beslissingen op de formele vragen die geen einduitspraak zijn voortaan in het vonnis vermeld worden. Dat dient de helderheid en zorgt niet voor extra werklast, gelet op de wijze waarop vonnissen met gebruikmaking van modellen worden geconcipeerd. De belangrijkste reden om de rechter te verplichten ook de beslissingen op formele vragen die geen einduitspraak zijn in het vonnis te vermelden, is evenwel gelegen in de motiveringsverplichting die gekoppeld is aan de verplichting om deze beslissingen op te nemen. Ondertussen zij in herinnering geroepen dat de formulering van de formele vragen op twee punten is aangepast. De eerste formele vraag betreft niet langer de nietigheid van de dagvaarding maar de nietigheid van de tenlastelegging; deze aanpassing is toegelicht in hoofdstuk 1. En de vierde formele vraag, naar redenen voor schorsing der vervolging, wordt niet meer gesteld.

Artikel 4.3.4.3, eerste lid, schrijft voor dat de beslissingen die in artikel 4.3.4.2 zijn vermeld met redenen zijn omkleed voor zover dat voor de begrijpelijkheid van die beslissingen noodzakelijk is. Deze motiveringsplicht strekt zich daarmee ook uit tot de positieve antwoorden op formele vragen. De beslissing dat de tenlastelegging geldig is dan wel de officier van justitie ontvankelijk, moet in het vonnis worden toegelicht als deze beslissing zonder toelichting onbegrijpelijk zou zijn. In het geldend recht wordt al aangenomen dat de rechter in dergelijke gevallen tot een toelichting gehouden is. Bij wijze van voorbeeld kan worden gewezen op HR 29 september 1998, *NJ* 1999/78. Daarin was aan de verdachte ten laste gelegd dat een bij de ontdekking onbekend gebleven persoon te hard had gereden met een voertuig waarvan hij de eigenaar of houder was. Veroordeling op die grondslag is mogelijk, behoudens in het geval de eigenaar of houder tijdig de onbekend gebleven bestuurder bekend maakt (artikel 181 *WVW* 1994). In het dossier zat een brief die blijkens een daarop geplaatst stempel tijdig bij het parket was binnengekomen, waarin de verdachte de bestuurder bekend had gemaakt. De Hoge Raad overwoog dat nu uit de stukken het rechtstreekse en ernstige vermoeden rees dat ten aanzien van de verdachte sprake was van een vervolgingsuitsluitingsgrond, de rechtbank gehouden was blijk te geven van een onderzoek naar de ontvankelijkheid van de officier van justitie in zijn vervolging. Deze verplichting kan thans niet op de wet worden gebaseerd; de rechter behoeft de beslissing dat de officier van justitie ontvankelijk is niet uit zichzelf in het vonnis op te nemen, laat staan te motiveren. In het voorgestelde stelsel is de rechtbank altijd verplicht de beslissing op te nemen, en is de rechtbank tot motivering van die beslissing gehouden als de beslissing daarzonder onbegrijpelijk is. Daarmee

is deze rechtspraak, die wel dubia-rechtspraak wordt genoemd, gecodificeerd. Deze rechtspraak speelt in de praktijk vooral een rol in verstekzaken.

De beslissingen op de formele en materiële vragen dienen aldus met redenen te worden omkleed 'voor zover dat voor de begrijpelijkheid van die beslissingen noodzakelijk is'. Daarin ligt een belangrijke beperking van de voorgestelde motiveringsplicht besloten. Die beperking treedt bijvoorbeeld aan het licht bij de beslissingen waarmee de formele vragen positief beantwoord worden. De beslissingen dat de tenlastelegging geldig is, de rechtbank bevoegd en de officier van justitie ontvankelijk zal de rechter als de verdachte ter zake geen verweer voert zelden behoeven te motiveren. Maar ook van een motivering van de antwoorden op de tweede en derde materiële vraag zal in het licht van dit voorschrift dikwijls kunnen worden afgezien. De beslissingen dat het feit en de dader strafbaar zijn zullen in het geval waarin ter zake geen verweer is gevoerd door de rechter gewoonlijk niet met redenen omkleed behoeven te worden.

Indien door of namens de verdachte wel wordt bepleit dat, bijvoorbeeld, de officier van justitie niet ontvankelijk is of dat hij in noodweer heeft gehandeld en daarom niet strafbaar is, kan dat pleidooi meebrengen dat de daarmee strijdige beslissing niet zonder meer begrijpelijk is. De rechter is dan op basis van het algemene motiveringsvoorschrift van 4.3.4.3, eerste lid, al gehouden die beslissing nader te motiveren. In die zin ligt er geen strikte scheiding tussen de motiveringsplicht die in het eerste lid van artikel 4.3.4.3 is neergelegd en de motiveringsplichten die uit het tweede en derde lid van dat artikel voortvloeien.

Ook de straftoemingsbeslissing dient te worden toegelicht voor zover dat voor de begrijpelijkheid van de beslissing nodig is. En ook bij de mate van motivering die bij deze beslissing vereist is, kunnen verweren een rol spelen. Als een uitgebreid strafmaatverweer wordt gevoerd, moet daar een behoorlijk antwoord op komen. Juist bij de straftoemeting zijn er evenwel redenen waarom de motivering niet enkel van door partijen betrokken standpunten afhankelijk kan worden gemaakt. De rechter die aanmerkelijk hoger of lager straft dan waar partijen van uit zijn gegaan, heeft ook wat uit te leggen als de officier van justitie en de verdachte (juist omdat de strafmaat tussen hen geen geschilpunt was) niet uitgebreid zijn ingegaan op de omstandigheden die de straf naar hun oordeel zouden moeten bepalen. Tegen de achtergrond van het om deze reden wat bijzondere karakter van de straftoemingsbeslissing is ook het vijfde lid van het huidige artikel 359 behouden (zie artikel 4.3.4.6, tweede lid).

Naast de beslissing van de rechtbank op de vragen die in de artikelen 4.3.1.1 en 4.3.1.3 zijn vermeld, moeten ook enkele andere beslissingen in het vonnis worden opgenomen. Daartoe behoren onder meer beslissingen over inbeslaggenomen voorwerpen, de vordering van de benadeelde partij en de vordering tot tenuitvoerlegging van een eerder voorwaardelijk opgelegde straf. Deze beslissingen zijn in het tweede tot en met vierde lid van het voorgestelde artikel 4.3.4.2 vermeld. Ook voor deze beslissingen geldt de motiveringsplicht van 4.3.4.3, eerste lid. De brede reikwijdte van deze motiveringsplicht drukt de algemene geldigheid uit van de regel die er in is verwoord: rechterlijke beslissingen worden uitgelegd indien en in zoverre dat voor de begrijpelijkheid noodzakelijk is.

Bijzondere wettelijke motiveringsplichten die thans bij de beslissingen van het tweede tot en met het vierde lid gelden gaan in deze algemene verplichting op. Bij wijze van voorbeeld kan worden gewezen op het huidige artikel 361, vierde lid, dat ertoe verplicht de beslissing van de rechtbank over de vordering van de benadeelde partij met redenen te omkleden. Inhoudelijk sluit de voorgestelde algemene motiveringsplicht, zo komt het voor, aan bij de wijze waarop deze bijzondere motiveringsplicht tot dusver is uitgelegd (vgl. F.F. Langemeijer, *Het slachtoffer en het strafproces*, tweede druk, 2010, p. 114-115). Meer in het algemeen sluit de maatstaf van de begrijpelijkheid rechtstreeks aan bij de maatstaf die de Hoge Raad thans ook hanteert bij de beoordeling van klachten tegen beslissingen en motiveringen.

5.2.3 Uitdrukkelijk onderbouwde standpunten

In het Wetboek van Strafvordering van 1926 was, zo bleek reeds, een verplichting neergelegd om op enkele verweren specifiek te reageren: 'Wordt, in strijd met het te dien aanzien door den verdachte uitdrukkelijk voorgedragen verweer, artikel 349, eerste lid, niet toegepast of aangenomen dat het bewezenverklaarde een bepaald strafbaar feit oplevert of dat een bepaalde strafvermindering- of strafuitsluitingsgrond niet aanwezig is, dan geeft het vonnis daaromtrent bepaaldelijk eene beslissing'. Deze verplichting staat ongewijzigd in het huidige artikel 358, derde lid. Daarnaast is per 1 januari 2005, zo bleek, de verplichting ingevoerd om op uitdrukkelijk onderbouwde standpunten te reageren: 'Het vonnis geeft, indien de beslissing afwijkt van door de verdachte dan wel door de officier van justitie uitdrukkelijk onderbouwde standpunten, in het bijzonder de redenen op die daartoe hebben geleid'.

De verplichting om te reageren op uitdrukkelijk onderbouwde standpunten is opgenomen in een tweede zin van het huidige artikel 359, tweede lid. De eerste zin van dat artikellid schrijft voor dat de beslissingen vermeld in de artikelen 349, eerste lid, en 358, tweede en derde lid, met redenen zijn omkleed. Uit die wetssystematiek kan worden afgeleid dat de verplichting om te reageren op uitdrukkelijk onderbouwde standpunten, net als de motiveringsplicht van het huidige artikel 358, derde lid, bij een groot aantal antwoorden op vragen van de huidige artikelen 348 en 350 aan de orde kan zijn. Dat vroeg om een afbakening van de verschillende motiveringsplichten door de Hoge Raad.

De Hoge Raad heeft beide motiveringsplichten aldus afgebakend dat de verplichting om te reageren op uitdrukkelijk onderbouwde standpunten niet van toepassing is als het aangevoerde een verweer oplevert dat onder de verplichting van het huidige artikel 358, derde lid, valt (vgl. bijvoorbeeld HR 29 april 2008, *NJ* 2009/130). Achtergrond van die beslissing is, dat de motiveringsplicht van het huidige artikel 358, derde lid, een lichtere stelplicht kent. Van een verweer in de zin van het huidige artikel 358, derde lid, is al sprake als een verweer naar inhoud of strekking bezwaarlijk anders kan worden verstaan dan als een dergelijk verweer. Van een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt is in de regel pas sprake als dat standpunt 'duidelijk, door argumenten geschraagd en voorzien van een ondubbelzinnige conclusie' ten overstaan van de feitenrechter naar voren is gebracht.

Maar het geldend recht kent meer motiveringsverplichtingen inzake verweren van de verdachte dan die van de huidige artikelen 358, derde lid, en 359, tweede lid, tweede volzin. In de rechtspraak van de Hoge Raad wordt ook een specifieke aan het huidige artikel 359a gekoppelde motiveringsplicht onderscheiden (vgl. bijvoorbeeld reeds HR 4 november 2008, *NJ* 2008/581). Binnen de categorie van de uitdrukkelijk onderbouwde standpunten wordt voorts onderscheid gemaakt tussen verschillende typen standpunten. De stelplicht bij een aantal typen bewijsverweren die voor de introductie van deze wettelijke motiveringsplicht al in de jurisprudentie vorm hadden gekregen, is onveranderd gebleven. Tot die verweren behoren de verweren waarin wordt betoogd dat op grond van een voorgestelde interpretatie van een in de tenlastelegging opgenomen wetsterm vrijspraak dient te volgen (Dakdekkerverweren) en de bewijsverweren waarin een beroep wordt gedaan op een met een bewezenverklaring onverenigbare mogelijkheid die niet in strijd is met de gebezigde bewijsmiddelen (Meer en Vaart-verweren).

Tegen deze achtergrond is in de contourennota het voornemen uitgesproken het bestaande fijnmazige systeem van opeengestapelde motiveringsverplichtingen te vereenvoudigen, 'met behoud van de hoge eisen die aan de motivering van rechterlijke uitspraken moeten worden gesteld' (p. 34 en 85).

Aan dit voornemen is in de voorgestelde bepalingen invulling gegeven door het eerder geschetste algemene kader, dat is neergelegd in het eerste lid van artikel 4.3.4.3, alsmede door een uitwerking van de verplichting om te reageren op uitdrukkelijk voorgedragen standpunten. Die invulling biedt enerzijds voldoende houvast en eenheid van benadering, terwijl anderzijds bij de concrete uitwerking van de motiveringsplicht rekening kan worden gehouden met wat er op het spel staat. De motiveringsplicht die thans in artikel 358 is geformuleerd alsmede de

motiveringsplicht die de Hoge Raad aan het bestaande artikel 359a heeft gekoppeld, verdwijnen in het voorgestelde stelsel. In het navolgende wordt een en ander nader toegelicht.

Uitgangspunt van het voorgestelde stelsel is dat de beslissingen vermeld in artikel 4.3.4.2 met redenen omkleed zijn voor zover dat voor de begrijpelijkheid van de beslissing nodig is. In dat uitgangspunt ligt al besloten dat niet elk door een procespartij ingenomen standpunt dat gepasseerd wordt een antwoord behoeft, en dat waar op een standpunt wel een reactie dient te volgen, die reactie niet altijd even uitgebreid behoeft te zijn. Als een betoog twijfel oproept aan de juistheid van de genomen beslissing, is een antwoord nodig dat die twijfel wegneemt. Een betoog dat geen twijfel oproept aan de juistheid van de beslissing, behoeft geen antwoord op basis van het eerste lid van artikel 4.3.4.3.

In aanvulling op dit uitgangspunt zijn in de beide volgende leden van artikel 4.3.4.3 twee nauw met elkaar samenhangende verplichtingen om te reageren op door procespartijen ingenomen standpunten vormgegeven. Het derde lid geeft de hoofdregel. Indien de beslissing van de rechtbank afwijkt van een door de verdachte dan wel door de officier van justitie uitdrukkelijk voorgedragen standpunt, dan blijkt uit het vonnis van de reden van die afwijking indien dat standpunt deugdelijk is onderbouwd. Die regel sluit aan op het huidige artikel 359, tweede lid, tweede volzin, en de wijze waarop de Hoge Raad die bepaling heeft uitgelegd. Van een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt is volgens de Hoge Raad sprake als een standpunt 'duidelijk, door argumenten geschraagd en voorzien van een ondubbelzinnige conclusie' ten overstaan van de feitenrechter naar voren is gebracht (HR 11 april 2006, *NJ* 2006/393 m.nt. Buruma). Het voorgestelde derde lid van artikel 4.3.4.3 spreekt van een 'uitdrukkelijk voorgedragen standpunt' dat 'deugdelijk is onderbouwd'. Materieel drukt dat hetzelfde uit. Alleen als een standpunt 'door argumenten geschraagd' is, verplicht het derde lid de rechter daar in zijn vonnis op te reageren.

Artikel 4.3.4.3, tweede lid, wijkt in die zin van het derde lid af, dat het bij een aantal nader omschreven standpunten een minder omvangrijke stelplicht op de verdachte legt. Dat betreft in de eerste plaats het standpunt dat het ten laste gelegde een bepaald strafbaar feit oplevert. Die categorie omvat zowel de klassieke kwalificatieverweren als de verweren die betogen dat de voorgestelde uitleg van een in de tenlastelegging opgenomen wetsterm tot vrijspraak dient te leiden (de zogenoemde Dakdekkerverweren). Ook een beroep op een strafuitsluitingsgrond of een wettelijke strafvermindingsgrond valt onder deze categorie. Vereist is in dit geval slechts dat het betreffende standpunt door of namens de verdachte uitdrukkelijk tegenover de rechter is bepleit; aan de onderbouwing worden niet de eisen gesteld die bij andere standpunten gelden. Voldoende is, net als bij de verweren die onder het huidige artikel 358, derde lid, vallen, dat het aangevoerde bezwaarlijk anders is te verstaan dan als een standpunt dat het ten laste gelegde geen strafbaar feit oplevert of dat een bepaalde strafuitsluitingsgrond of wettelijke strafvermindingsgrond van toepassing is. Inhoud en strekking van het betoog zijn daarbij van belang (vgl. Keulen en Knigge, *Strafprocesrecht*, 13e druk, 2016, p. 578-581). Dat de stelplicht bij deze uitdrukkelijk voorgedragen standpunten minder hoog is, hangt samen met de omstandigheid dat deze verweren rechtstreeks op de schuldvraag zien. Bij dergelijke verweren brengt de explicatiefunctie van de motivering mee dat uitleg wordt verschaft aan de verdachte ook als het gestelde niet meteen twijfel oproept aan de juistheid van de beslissing.

De voorgestelde bepalingen brengen een aanmerkelijke vereenvoudiging mee van het bestaande stelsel van motiveringsplichten. Op een aantal terreinen wijzigen de motiveringsplichten ook inhoudelijk. Zo geldt bij formele verweren die door de rechter niet gevolgd worden thans de lichte stelplicht van het huidige artikel 358, derde lid. In het voorgestelde stelsel geldt bij deze verweren in de eerste plaats de in artikel 4.3.4.3, eerste lid, neergelegde verplichting voor de rechter om, indien dat voor de begrijpelijkheid van de genomen beslissing noodzakelijk is, uitleg te verschaffen. Daarbij kan het door de verdachte gestelde een rol spelen. Een door de verdachte betrokken standpunt dat op één van de formele vragen betrekking heeft, roept als zodanig pas een verplichting tot motivering in het leven als dat standpunt deugdelijk onderbouwd ten overstaan van de rechter naar voren is gebracht. Dat de rechter bij standpunten inzake de formele

vragen die niet deugdelijk onderbouwd zijn geen nadere uitleg behoeft te verschaffen, is een uitvloeisel van de omstandigheid dat de schuldvraag bij deze verweren niet aan de orde is.

Ook bij de verweren inzake vormverzuimen verandert er wat. Deze verweren vallen voortaan net als formele verweren onder het algemene regime. Dat brengt mee dat de rechter tot nadere toelichting gehouden is als uit de stukken van het geding het ernstig vermoeden voortvloeit dat sprake is van onrechtmatig handelen dat een processuele sanctie behoeft (strafvermindering, bewijsuitsluiting, of niet-ontvankelijkheid van het OM), en dat een door of namens de verdachte betrokken standpunt pas een verplichting tot motivering in het leven roept als het aan de eisen van het derde lid beantwoordt.

Voor andere verweren daarentegen verandert er weinig tot niets. Meer en Vaart-verweren, bijvoorbeeld, brengen mee dat het bewijs niet toereikend is. In het voorgestelde stelsel leidt een Meer en Vaart-verweer tot de conclusie dat niet buiten redelijke twijfel staat dat de verdachte het feit heeft begaan; verder vindt de beslissing dat het feit door de verdachte is begaan gelet op het verweer onvoldoende steun in de bewijsmiddelen. Dat spoort met de benadering die de Hoge Raad thans volgt; deze verweren leiden tot cassatie omdat de bewezenverklaring niet naar de eis der wet met redenen omkleed is (vgl. Keulen en Knigge, *Strafprocesrecht*, 13e druk, 2016, p. 526-528, 595). De Dakdekkerverweren die in het voorgaande al voorbij kwamen worden door de Hoge Raad gezien als uitdrukkelijk onderbouwde standpunten. Dat heeft evenwel geen wijziging gebracht in de (betrekkelijk lichte) eisen die de Hoge Raad aan de onderbouwing van deze verweren stelt (vgl. HR 8 april 2008, *NJ* 2008/231). In het voorgestelde wettelijk stelsel vallen deze verweren onder het tweede lid van artikel 4.3.4.3. Dat betekent dat bij deze verweren, feitelijk kwalificatieverweren die al bij de bewijsvraag aan de orde komen, dezelfde (lichtere) stelplicht geldt als bij 'echte' kwalificatieverweren. Ook als op andere gronden wordt betoogd dat het ten laste gelegde niet een strafbaar feit oplevert (bijvoorbeeld met een beroep op verandering van wetgeving of strijdigheid met een hogere regeling), valt dit standpunt onder artikel 4.3.4.3, tweede lid, en geldt een vergelijkbare stelplicht als bij het huidige artikel 358, derde lid.

5.2.4 Bewijsmiddelen en redengevende feiten en omstandigheden; opgave en aanvulling

Zoals gemeld nam de verplichting om de bewezenverklaring met bewijsmiddelen te onderbouwen in het Wetboek van Strafvordering van 1926 een belangrijke plaats in. Het toenmalige artikel 359, eerste lid, bepaalde: 'Het vonnis bevat het telastegelegde alsmede den inhoud van de bewijsmiddelen, voor zoover deze tot bewijs daarvan geldt'. Daarnaast bepaalde het derde lid nog: 'De beslissing dat het feit door den verdachte is begaan, moet steunen op daartoe redengevende feiten of omstandigheden, als zoodanig in het vonnis aangewezen'. Sinds enkele jaren zijn de in deze beide leden vervatte motiveringsverplichtingen samengenomen in de eerste zin van het huidige artikel 359, derde lid: 'De beslissing dat het feit door de verdachte is begaan, moet steunen op de inhoud van in het vonnis opgenomen bewijsmiddelen, houdende daartoe redengevende feiten en omstandigheden'. Aan inhoud en reikwijdte van deze verplichtingen lijkt op het eerste gezicht evenwel niets te zijn veranderd.

Bij nadere beschouwing blijkt er evenwel heel veel te zijn veranderd. De tweede volzin van het huidige artikel 359, derde lid, luidt: 'Voor zover de verdachte het bewezenverklaarde heeft bekend, kan een opgave van bewijsmiddelen volstaan, tenzij hij nadien anders heeft verklaard dan wel hij of zijn raadsman vrijspraak heeft bepleit'. Daaruit volgt al dat in veel gevallen geen bewijsmiddelen in het vonnis opgenomen behoeven te worden. Verder bepaalt het huidige artikel 365a, eerste lid: 'Zolang geen gewoon rechtsmiddel is aangewend kan worden volstaan met het wijzen van een verkort vonnis'. Onder een verkort vonnis wordt ingevolge het huidige artikel 138b verstaan 'een vonnis waarin geen bewijsmiddelen zijn opgenomen, noch een opgave daarvan'. Dat verkort vonnis wordt, behoudens als sprake is van een vonnis als bedoeld in het huidige artikel 410a, eerste lid, aangevuld met de bewijsmiddelen dan wel een opgave daarvan indien uiterlijk drie maanden na de uitspraak een gewoon rechtsmiddel tegen de uitspraak wordt aangewend (het huidige artikel 365a, tweede lid). In het geval beroep in cassatie wordt aangewend, vindt

uitwerking ook plaats als het beroep in cassatie eerst na drie maanden wordt ingesteld (het huidige artikel 415a). Die aanvulling vindt plaats binnen vier maanden na het aanwenden van het rechtsmiddel, of indien de verdachte zich alsdan terzake van het op de terechtzitting onderzochte feit in voorlopige hechtenis bevindt, binnen drie maanden na het aanwenden van het rechtsmiddel (het huidige artikel 365a, derde lid).

Daarmee hebben de uitzonderingen de regel in belangrijke mate uitgehold. Voor zover de bewijsconstructie nog wel in het vonnis wordt uitgewerkt, gebeurt dat niet omdat de wet dat voorschrijft, maar als uitvloeisel van een binnen het omschreven ruime wettelijke kader door rechters zelf gekozen werkwijze. Daarbij valt in het bijzonder te denken aan vonnissen die zijn geconcipeerd volgens de zogenaamde Promis-werkwijze. In die werkwijze maakt de rechter in het vonnis zelf door middel van een lopend verhaal inzichtelijk waarom hij van oordeel is dat het bewezenverklarde uit de gebezigde bewijsmiddelen kan worden afgeleid, en wordt het uitwerken van de bewijsmiddelen achterwege gelaten.

De werkwijze die in dat geval wordt gevolgd, verhoudt zich evenwel niet heel gemakkelijk met de tekst van het huidige artikel 359, derde lid. Niet de precieze inhoud van de bewijsmiddelen, maar een zakelijke weergave daarvan waarin de aan de bewijsmiddelen ontleende redengevende feiten en omstandigheden zijn vervat, wordt in het vonnis opgenomen. Uit HR 15 mei 2007, *NJ* 2007/387 en 388 m.nt. Buruma kan worden afgeleid dat de Hoge Raad binnen het thans geldend wettelijk kader met deze werkwijze akkoord gaat. De Hoge Raad oordeelde dat het wettelijk stelsel aldus moet worden begrepen 'dat de motivering van de bewezenverklaring - behoudens indien sprake is van een bekende verdachte - op zijn minst dient te bestaan uit de weergave in het vonnis van die onderdelen van de bewijsmiddelen die de rechter redengevend acht voor de bewezenverklaring'. Vereist is derhalve slechts dat alle redengevende feiten en omstandigheden worden vermeld. En de verwijzing naar de wettige bewijsmiddelen waaraan de redengevende feiten en omstandigheden zijn ontleend, moet volgens de Hoge Raad zo nauwkeurig zijn 'dat kan worden beoordeeld of de bewezenverklaring in toereikende mate steunt op de inhoud van wettige bewijsmiddelen en of de samenvatting geen ongeoorloofde conclusies of niet redengevende onderdelen inhoudt dan wel of het bewijsmiddel niet is gedenatureerd'.

Het komt wenselijk voor dat de wet preciezer gaat uitdrukken hoe de bewezenverklaring aan de hand van wettige bewijsmiddelen dient te worden gemotiveerd, en dat de wet bij de keuze om de bewijsconstructie al dan niet al in het vonnis zelf uit te werken weer meer houvast gaat bieden. Een belangrijke functie van het uitwerken van de bewijsconstructie is zelfcontrole. Door de bewijsconstructie uit te werken, al dan niet met behulp van de Promis-werkwijze, controleert de rechter of de bewezenverklaring die hij voornemens is in het vonnis op te nemen daadwerkelijk op redengevende feiten en omstandigheden voortvloeiend uit wettige bewijsmiddelen steunt. In een wetboek waarin de strafprocessuele waarborgen ingericht zijn op wat er voor de verdachte op het spel staat, ligt het in de rede de rechter in zware strafzaken tot die zelfcontrole te verplichten.

Deze motiveringsverplichting heeft in dit voorstel gestalte gekregen in het eerste, tweede en derde lid van artikel 4.3.4.4. Het eerste lid drukt uit dat het vonnis de uit wettige bewijsmiddelen blijkende redengevende feiten en omstandigheden bevat waar de beslissing dat het ten laste gelegde feit door de verdachte is begaan op steunt. Daarmee is, beter dan in het huidige artikel 359, derde lid, aangegeven dat de bewezenverklaring aan de hand van uit wettige bewijsmiddelen volgende redengevende feiten en omstandigheden dient te worden onderbouwd. De gekozen formulering verplicht de rechter er evenwel niet toe, bewijsmiddelen zakelijk samen te vatten. De rechter kan ook aan de verplichtingen van het eerste lid voldoen door passages uit schriftelijke bescheiden letterlijk over te nemen, zolang die passages een wettig bewijsmiddel vormen (en bij een getuige bijvoorbeeld geen gissingen behelzen). Ook dan zijn in het vonnis de redengevende feiten en omstandigheden vermeld waar het uiteindelijk in de kern om gaat.

Uit het tweede lid volgt dat een opgave van bewijsmiddelen kan volstaan voor zover de verdachte het bewezenverklarde heeft bekend, tenzij hij nadien anders heeft verklaard. Het derde lid maakt vervolgens duidelijk dat ingeval aan de verdachte niet een gevangenisstraf wordt opgelegd van

meer dan een jaar, de weergave van de uit bewijsmiddelen blijkende redengevende feiten en omstandigheden dan wel een opgave van de bewijsmiddelen niet in het vonnis opgenomen behoeft te worden. In die lichtere strafzaken kan, bij inwerkingtreding van deze regeling, ook in de toekomst met een aanvulling worden gewerkt. In strafzaken waarin een gevangenisstraf van meer dan een jaar wordt opgelegd, dient de bewijsconstructie voortaan evenwel in het vonnis te worden opgenomen.

De termijn waarbinnen in lichtere strafzaken aanvulling dient plaats te vinden is gesteld op drie maanden. De wet maakt thans nog een onderscheid, waarbij in gevallen waarin de verdachte zich niet in voorlopige hechtenis bevindt een termijn van vier maanden geldt. Aan dit onderscheid is niet vastgehouden; een termijn van drie maanden komt in alle gevallen toereikend voor. Daarbij heeft een rol gespeeld dat bij een keuze voor differentiatie een uitbreiding van de categorie van drie maanden met strafzaken tegen minderjarigen in de rede zou liggen, mede gelet op de rechtspraak van de Hoge Raad inzake het redelijke termijnvereiste. Daarmee zou de wettelijke normering ingewikkelder worden, terwijl tegelijk het verschil tussen beide termijnen (een maand) niet groot is, en aan overschrijding van de gestelde termijn bovendien geen rechtsgevolgen zijn verbonden.

Ook in de omschrijving van de gevallen waarin een opgave van bewijsmiddelen volstaat, wordt een wijziging voorgesteld. Thans volgt uit de wet dat een opgave van bewijsmiddelen kan volstaan voor zover de verdachte het bewezenverklaarde heeft bekend, tenzij hij nadien anders heeft verklaard dan wel hij of zijn raadsman vrijspraak heeft bepleit. Voorgesteld wordt om die laatste restrictie uit de wet te halen, en het werken met een opgave ook mogelijk te maken in gevallen waarin de verdachte zijn bekentenis niet heeft ingetrokken maar de raadsman desalniettemin vrijspraak heeft bepleit. Een adequate reactie op het vrijspraakverweer van de raadsman, waar deze reactie naar de voorschriften van artikel 4.3.4.3 is aangewezen, volstaat in dit geval.

Aantekening verdient daarbij dat in gevallen waarin de verdachte heeft bekend en de raadsman desalniettemin vrijspraak heeft bepleit, het ten onrechte volstaan met een opgave van bewijsmiddelen ook thans niet altijd meer tot cassatie leidt. In HR 1 september 2015, ECLI:NL:HR:2015:2460 bijvoorbeeld werd geoordeeld dat de verdachte die op de terechtzitting in hoger beroep een stellige en ondubbelzinnige bekentenis had afgelegd, onvoldoende belang had bij het alsnog weergeven van bewijsmiddelen 'waarvan de korte inhoud hem op de terechtzitting in hoger beroep is voorgehouden' (vgl. ook HR 4 oktober 2016, ECLI:NL:HR:2016:2244).

5.2.5 Bijzondere bewijsmiddelen

De wet schrijft thans voor dat het gebruik van een aantal in de wet omschreven bewijsmiddelen nader moet worden gemotiveerd. Tot die bewijsmiddelen behoort in de eerste plaats het proces-verbaal van een verhoor bij de rechter-commissaris of rechtbank, houdende de verklaring van een getuige met gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van zijn geestvermogens die de betekenis van de eed niet voldoende beseft, of van een getuige die de leeftijd van zestien jaar nog niet heeft bereikt. Ook het gebruik als bewijsmiddel van een proces-verbaal van een verhoor bij de rechter-commissaris houdende de verklaring van een bedreigde of afgeschermd getuige behoeft nadere motivering. En dat geldt eveneens voor het proces-verbaal houdende de verklaring van een getuige die bij de rechter-commissaris of tijdens het onderzoek op de terechtzitting is verhoord nadat één of meer vragen die met de vaststelling van zijn identiteit verband houden achterwege zijn gebleven. Verder behoeft het gebruik voor het bewijs van (andere) schriftelijke bescheiden houdende verklaringen van personen wier identiteit niet blijkt verantwoording (het huidige artikel 360, eerste lid). En de wet schrijft tot slot een bijzondere motivering voor indien het bewijs mede wordt aangenomen op de verklaring van, kort gezegd, een kroongetuige (het huidige artikel 360, tweede lid).

Deze verplichtingen om het gebruik van een bewijsmiddel ambtshalve nader te motiveren hebben een belangrijke aanvullende betekenis in een stelsel waarin de rechter niet behoeft te reageren op bewijsverweren. De rechter was op grond van het Wetboek van Strafvordering van 1926 niet

verplicht om in te gaan op bewijsverweren. Dat is inmiddels veranderd, en ook in het voorgestelde wettelijk stelsel is de rechter verplicht om te reageren op uitdrukkelijk voorgedragen bewijsverweren indien deze deugdelijk zijn onderbouwd. Daaraan ligt een ontwikkeling in de richting van een contradictoire gedingstructuur ten grondslag. In een dergelijk stelsel ligt een ambtshalve motiveringsplicht bij het gebruik van enkele nader omschreven bewijsmiddelen niet in de rede (vgl. Simmelink, *Het onderzoek ter zitting*, p. 451).

Daarmee is echter niet gezegd dat van elke regeling rond het gebruik voor het bewijs van de in het huidige artikel 360 omschreven bewijsmiddelen kan worden afgezien. Bij afwezigheid van een nadere regeling zou eerst op een standpunt inzake deze bewijsmiddelen behoeven te worden ingegaan als dat aan de eisen van artikel 4.3.4.3, derde lid, voldoet. Dat impliceert dat het standpunt dat het betreffende bewijsmiddel niet voor het bewijs kan worden gebruikt, deugdelijk dient te zijn onderbouwd voordat het een reactie verdient. Die eis gaat bij deze bewijsmiddelen, waarbij de waarborgen voor betrouwbaarheid aanmerkelijk geringer zijn dan bij andere bewijsmiddelen, te ver. Het ligt in de rede om de rechter reeds tot een nadere verantwoording te verplichten als het gebruik voor het bewijs van deze bewijsmiddelen expliciet wordt betwist.

Die benadering sluit aan bij de wijze waarop de Hoge Raad bewijsmiddelen waar het in deze regeling om gaat in het verdere en recentere verleden heeft benaderd. In de jurisprudentie die voorafging aan de wettelijke regeling die de bedreigde getuige introduceerde, verplichtte de Hoge Raad enkel tot motivering van het gebruik van verklaringen van anonieme getuigen als de betrouwbaarheid van die verklaringen was betwist. En in HR 27 mei 2014, *NJ* 2015/61 m.nt. Keulen oordeelde de Hoge Raad dat voor cassatie op grond van het huidige artikel 360 geen aanleiding was nu de betrouwbaarheid van de voor het bewijs gebruikte verklaring van een twaalfjarige getuige niet gemotiveerd was betwist. Van een betwisting is sprake als specifiek bij het betreffende bewijsmiddel wordt aangegeven dat en waarom het geen bewezenverklaring kan ondersteunen. De enkele ontkenning van het ten laste gelegde feit is nog geen betwisting van bewijsmiddelen als bedoeld in deze bepaling.

De omschrijving van de bewijsmiddelen waarvan het gebruik voor het bewijs bij betwisting extra redengeving behoeft, is ten opzichte van het huidige artikel 360 op enkele punten veranderd. Het huidige artikel 360 spreekt in het eerste lid enkel van het gebruik als bewijsmiddel van het proces-verbaal van een verhoor bij de rechter-commissaris of rechtbank. Het voorgestelde artikel ziet op elke verklaring of schriftelijk stuk houdende mededelingen van de daarin nader omschreven personen. Daarmee komt een einde aan de situatie waarin wel een bijzondere motiveringsplicht geldt bij het gebruik voor het bewijs van verklaringen die personen jonger dan zestien jaar en personen met een gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens bij de rechter-commissaris afleggen, en niet bij het gebruik voor het bewijs van verklaringen die deze personen bij de politie afleggen. Deze stand van zaken is in het verleden regelmatig bekritiseerd (vgl. bijvoorbeeld Corstens en Borgers, *Het Nederlandse strafprocesrecht*, 8e druk, 2014, p. 850). In de rechtspraak van de Hoge Raad zijn ook al aanzetten te vinden van een benadering die verklaringen van personen en schriftelijke bescheiden houdende mededelingen van deze personen over één kam scheert (vgl. HR 4 februari 2014, *NJ* 2014/362, inzake het onder code opgemaakte proces-verbaal van een opsporingsambtenaar die nadien als beperkt anonieme getuige was gehoord).

Voorts zijn enkele categorieën die in het huidige artikel 360 apart zijn vermeld, in de voorgestelde regeling samengenomen. De bedreigde getuige, de getuige verhoord op de wijze als voorzien in de huidige artikelen 190, derde lid, en 290, derde lid, en de personen wier identiteit niet blijkt in de zin van het huidige artikel 344a, derde lid, zijn allemaal personen waarvan de identiteitsgegevens niet volledig bekend zijn in de zin van het voorgestelde artikel.

Toegevoegd is voorts de verklaring of een schriftelijk stuk houdende mededelingen van een persoon die de juistheid van die mededelingen later bij een verhoor door de rechter heeft ontkend. Deze uitbreiding van de bestaande motiveringsplichten geeft uitvoering aan een voornemen dat in de contourennota is verwoord. Zij sluit in zeker opzicht aan bij de verplichting tot ambtshalve

oproepen van getuigen die de Hoge Raad in HR 1 februari 1994, *NJ* 1994/427 m.nt. Corstens heeft verwoord. Ook die verplichting zag, onder meer, op getuigen die een belastende verklaring later tegenover de rechter hadden ingetrokken. De Hoge Raad heeft die verplichting in HR 23 september 2014, *NJ* 2014/488 m.nt. Borgers in belangrijke mate ingeperkt: in appel geldt zij niet langer. Ook in eerste aanleg kan het in een contradictoire gedingstructuur aan de procespartijen worden overgelaten om te beoordelen of een zorgvuldige totstandkoming van het rechterlijke bewijsoordeel eist dat een persoon op de terechtzitting wordt gehoord. Maar het spoort ook met de gedachte van een contradictoire gedingstructuur dat het gebruik voor het bewijs van een tegenover de rechter ingetrokken verklaring bij betwisting wordt gemotiveerd.

En toegevoegd is ten slotte ook de verklaring of een schriftelijk stuk houdende mededelingen van een persoon die verdacht wordt van het deelnemen aan hetzelfde feit als de verdachte. In de toelichting op het voorgestelde wettelijk bewijsstelsel is aangegeven dat en waarom de regel dat de opgave van een verdachte alleen te zijnen aanzien geldt niet wordt gehandhaafd. Dat doet er echter niet aan af dat de zorgen over de betrouwbaarheid van verklaringen van, kort gezegd, medeverdachten die de wetgever van 1926 aanleiding gaven deze regel in te voeren, nog steeds even reëel zijn. Een verplichting om het gebruik van deze verklaringen voor het bewijs bij betwisting te motiveren komt tegen die achtergrond gewenst voor. De formulering maakt daarbij duidelijk dat het niet ter zake doet of de betreffende persoon de verklaring als verdachte of als getuige heeft afgelegd.

5.2.6 Strafmotivering

De wettelijke eisen aan de motivering van het opleggen van straffen of maatregelen zijn in de huidige regeling over de artikelen 358 en artikel 359 verdeeld. Het huidige artikel 358, vierde lid, schrijft voor dat het vonnis in geval van oplegging van straf of maatregel de wettelijke voorschriften vermeld waarop deze is gegrond. Het huidige artikel 359, vijfde lid, bevat vervolgens een algemene motiveringsplicht: 'Het vonnis geeft in het bijzonder de redenen op, die de straf hebben bepaald of tot de maatregel hebben geleid.' Twee aanvullende motiveringsverplichtingen zijn opgenomen in de leden van het huidige artikel 359 die daar op volgen. Bij de oplegging van een straf of maatregel die vrijheidsbeneming medebrengt, geeft het vonnis in het bijzonder de redenen op die tot de keuze van deze strafsoort dan wel tot deze soort maatregel hebben geleid. Het vonnis geeft voorts zoveel mogelijk de omstandigheden aan, waarop bij de vaststelling van de duur van de straf is gelet (het huidige artikel 359, zesde lid). En in het geval de maatregel van terbeschikkingstelling met verpleging is opgelegd ter zake van een misdrijf dat gericht is tegen of gevaar veroorzaakt voor de onaantastbaarheid van het lichaam van een of meer personen, dan geeft het vonnis dit onder opgave van redenen aan (het huidige artikel 359, zevende lid). Een bijzondere motiveringsplicht is ten slotte opgenomen in het huidige artikel 359, vierde lid: bij toepassing van artikel 9a of artikel 44a van het Wetboek van Strafrecht geeft het vonnis in het bijzonder redenen op die tot de beslissing hebben geleid.

In de voorgestelde regeling zijn de motiveringsverplichtingen die het opleggen van straffen en maatregelen betreffen, in een afzonderlijk artikel 4.3.4.6 samengebracht. Daarin zijn veel van de bestaande motiveringsverplichtingen behouden gebleven. Het eerste lid bepaalt, overeenkomstig het huidige artikel 358, vierde lid, dat het vonnis in geval van oplegging van straf of maatregel de wettelijke voorschriften vermeld waarop deze is gegrond. Deze regel is daarbij uitgebreid tot het geval waarin artikel 9a van het Wetboek van Strafrecht is toegepast. Het vierde lid bevat de opvolger van de regel die de rechter er thans toe verplicht bij toepassing van artikel 44a Sr in het bijzonder de redenen op te geven die tot de beslissing hebben geleid. Die regel is daarbij in zoverre aangepast dat zij ziet op alle wettelijke strafvermindingsgronden die in Titel IIIA van het Eerste Boek van het Wetboek van Strafrecht zijn samengebracht. Dat hangt samen met het voorstel om ook het verminderen van de straf naar aanleiding van onrechtmatig handelen in die titel vorm te geven als een wettelijke grond voor strafvermindering. Voorts is de formulering in die zin aangepast dat zij de rechter ertoe verplicht aan te geven in hoeverre deze grond voor strafvermindering de straf mee heeft bepaald. Aan die verplichting kan de rechter voldoen door aan te geven tot welke vermindering van de opgelegde straf de toepasselijkheid van deze grond

heeft geleid. De algemene motiveringsplicht van het huidige artikel 359, vijfde lid, is in het tweede lid overgenomen. De verplichting om uit te leggen waarom de regeling van het rechterlijk pardon is toegepast is naar het zesde lid verhuisd. De regel die de rechter verplicht om onder opgave van redenen aan te geven dat de maatregel van terbeschikkingstelling is opgelegd ter zake van een misdrijf dat gericht is tegen of gevaar veroorzaakt voor de onaantastbaarheid van het lichaam van een of meer personen, een verplichting die samenhangt met de mogelijkheid van verlenging (zie artikel 38e Sr), is in het vijfde lid opgenomen.

De regel die de rechter ertoe verplicht om ambtshalve, zonder dat daaromtrent verweer is gevoerd, de redenen op te geven die hebben geleid tot de keuze voor een vrijheidsbenemende straf of maatregel, is niet overgenomen. In het geval ter zake met kracht van argumenten een standpunt is bepleit, en er dus iets uit te leggen valt, is de rechter daar al toe verplicht op grond van de algemene motiveringsverplichting van het voorgestelde artikel 4.3.4.3. In het geval geen verweer is gevoerd maar het opleggen van een vrijheidsstraf verbazing wekt, is de rechter gehouden tot uitleg op grond van de motiveringsplicht van het eerste lid van het voorgestelde 4.3.4.3. In het geval geen verweer is gevoerd en het opleggen van een vrijheidsbenemende straf geen verbazing wekt, komt een ambtshalve motivering in veel gevallen neer op een weinig zeggende frase. Het komt niet noodzakelijk voor de rechter, waarvan mag worden aangenomen dat hij de verschillende strafmodaliteiten zorgvuldig afweegt, ertoe te verplichten dergelijke frases in zijn vonnis te vermelden. En het komt ronduit onwenselijk voor dat het ontbreken van een dergelijke frase tot cassatie zou leiden. Bij wijze van illustratie van de subtiele verschillen in motivering die thans het verschil maken in cassatie kan worden gewezen op twee arresten van 27 september 2016 (ECLI:NL:HR:2016:2191 en ECLI:NL:HR:2016:2202).

Een nieuw derde lid geeft aan de algemene regel van artikel 4.3.4.3, eerste lid, als het ware een uitwerking in het geval feiten ad informandum zijn gevoegd. Het voornemen tot het creëren van een dergelijke regeling is al aangekondigd in de contourennota (p. 85). In deze regel zijn de centrale kenmerken van deze rechtsfiguur uitgedrukt: de verdachte moet het strafbare feit op de terechtzitting of elders hebben bekend en het openbaar ministerie vermeldt het strafbare feit in de oproeping teneinde het door de rechter te laten meewegen bij het bepalen van de straf. Vastgelegd is dat de rechtbank aangeeft of bij het bepalen van de straf op het strafbare feit is gelet. Dat komt wenselijk voor met het oog op een inzichtelijke straftoemeting. En het voorkomt dat in het geval het openbaar ministerie alsnog zou overwegen strafvervolgning in te stellen ter zake van het betreffende feit, onduidelijk is of het feit al eerder een straf mee heeft bepaald. Zie voor een voorbeeld van de onduidelijkheden die kunnen ontstaan als de feitenrechter nalaat aan te geven of ad informandum gevoegde feiten bij de strafoplegging zijn meegewogen HR 27 maart 2011, *NJ* 2011/162.

5.3 Processuele sancties op onrechtmatig handelen

5.3.1 Inleiding

In het Wetboek van Strafvordering van 1926 was niet voorzien in processuele sancties op onrechtmatig handelen. Het wetboek kende wel een bepaling die expliciet uitsloot dat aan nader omschreven vormen van onrechtmatig handelen processuele sancties werden verbonden. Indien de rechter commissaris bleek dat bij het instellen van het gerechtelijk vooronderzoek vormen waren verzuimd die op straffe van nietigheid waren voorgeschreven, diende hij zo mogelijk het herstel van het verzuim te bevelen. Bij het verzuim van vormen waarop geen nietigheid was gesteld, kon hij op gelijke wijze bevelen dat het verzuim werd hersteld. En hij kon ook bevelen dat een wettelijk voorgeschreven betekening alsnog geschiedde (artikel 199 oud). Maar als het onderzoek op de terechtzitting eenmaal was aangevangen kon verzuim van vormen in beginsel niet meer tot nietigheid leiden (artikel 256 oud).

In de jaren '60 van de vorige eeuw heeft de Hoge Raad voor het eerst aangenomen dat onrechtmatig handelen in het voorbereidend onderzoek wel strafvorderlijke consequenties voor de einduitspraak kon hebben. Het Tweede bloedproefarrest (HR 26 juni 1962, *NJ* 1962/470) betrof

een vordering tot cassatie in het belang der wet ingesteld door P-G Langemeijer tegen een arrest van het gerechtshof Amsterdam. Van de verdachte was zonder zijn toestemming bloed afgenomen. Een wettelijke regeling die de verdachte verplichtte om aan de bloedafname mee te werken, bestond destijds nog niet. De bloedafname was derhalve onrechtmatig, en het hof had geoordeeld dat het rapport dat van het daaropvolgende bloedonderzoek was opgemaakt, niet tot het bewijs mocht meewerken. P-G Langemeijer meende dat deze sanctie niet in de wet gelezen mocht worden, al gaf hij aan dat bewijsuitsluiting hem 'sympathiek zou zijn uit een oogpunt van fairheid en waardigheid bij het optreden van organen der rechtsorde'. Maar de Hoge Raad verwierp het in het belang der wet ingestelde cassatieberoep. Het tot het bewijs doen meewerken van de resultaten van een bloedonderzoek, ook in gevallen waarin, bij gebreke van toestemming van de verdachte, het afnemen van bloed als een onrechtmatige aantasting van de lichamelijke integriteit moet worden beschouwd, zou onverenigbaar zijn met de strekking van het Wetboek van Strafvordering, in het bijzonder met de daarin aan de verdachte toegekende waarborgen.

Lange tijd kreeg dit arrest geen vervolg, totdat de Hoge Raad in 1978 oordeelde dat het procesverbaal van een opsporingsambtenaar van een zonder de vereiste last tot binnentreden en zonder toestemming uitgevoerd onderzoek in de woning van de verdachte, onder omstandigheden niet mocht meewerken tot het bewijs (HR 18 april 1978, *NJ* 1978/365). In de daaropvolgende jaren ging de Hoge Raad ook aan ander onrechtmatig handelen buiten de wet om processuele sancties verbinden. Zo nam de Hoge Raad in HR 23 september 1981, *NJ* 1981/116 aan dat bij schending van het verdragsvereiste van berechting binnen een redelijke termijn de vervolging zozeer in strijd met beginselen van een behoorlijke procesorde kon zijn dat het OM niet-ontvankelijk verklaard behoorde te worden. Bij de redelijke termijn nuanceerde de Hoge Raad enkele jaren later de sanctionering door in HR 7 april 1987, *NJ* 1987/587 te overwegen dat niet-ontvankelijkheid van het OM niet het enig mogelijke gevolg van schending van het vereiste van berechting binnen een redelijke termijn vormt, maar dat strafvermindering ook een passende reactie kan zijn. En in het Zwolsman-arrest (HR 19 december 1995, *NJ* 1996/249 m.nt. Schalken) formuleerde de Hoge Raad een criterium voor gevallen waarin het OM als gevolg van onrechtmatig handelen van opsporingsambtenaren niet-ontvankelijk was in de strafvervolging.

De in 1988 ingestelde Commissie herijking Wetboek van Strafvordering (naar haar voorzitter gewoonlijk de Commissie Moons genoemd) stelde voor om dit strafprocesrecht van een wettelijke basis te voorzien. Het huidige artikel 359a, dat in 1996 als onderdeel van de Wet vormverzuimen in werking trad, was daarvan het resultaat. Dat artikel bepaalt dat aan vormverzuimen die in het voorbereidend onderzoek zijn begaan en die niet meer kunnen worden hersteld een aantal processuele sancties kunnen worden verbonden. De rechtbank kan de hoogte van de straf verlagen indien het door het verzuim veroorzaakte nadeel langs deze weg kan worden gecompenseerd. De rechtbank kan de resultaten die door het verzuim zijn verkregen van het bewijs van het ten laste gelegde feit uitsluiten. En de rechtbank kan het OM niet-ontvankelijk verklaren indien door het verzuim geen sprake kan zijn van een behandeling van de zaak die aan de beginselen van een behoorlijke procesorde voldoet.

Voorgesteld wordt om de inhoud van artikel 359a niet ongewijzigd in het gemoderniseerde Wetboek van Strafvordering over te nemen. Een belangrijke reden daarvoor is dat het artikel het verbinden van processuele sancties aan onrechtmatig handelen als een bevoegdheid van de rechter formuleert. Het verbinden van processuele sancties aan onrechtmatig handelen is niet enkel een taak van de rechter. Ook officieren van justitie, andere ambtenaren werkzaam bij het OM en opsporingsambtenaren kunnen bijvoorbeeld geroepen zijn te beoordelen of aan onrechtmatig handelen processuele sancties dienen te worden verbonden. Zo kan, als is nagelaten aan de verdachte de cautie te geven, de schuldvaststelling die aan een strafbeschikking ten grondslag ligt in beginsel niet op de door de verdachte afgelegde verklaring worden gebaseerd. De voorgestelde wetsbepalingen normeren niet alleen de rechterlijke maar ook de buitengerechtelijke afdoening.

Een tweede reden om de inhoud van artikel 359a niet ongewijzigd over te nemen in het gemoderniseerde wetboek is dat deze wetsbepaling geen normatief richtsnoer biedt bij de

toepassing van processuele sancties. Dat was, destijds, een welbewuste keus. De Commissie Moons wilde de gegroeide praktijk slechts van een wettelijke basis voorzien en daarmee legitimeren. De gedachte was niet, dat de wet de toepassing van processuele sancties nader zou sturen. Dat verklaart waarom de bepaling betrekkelijk vrijblijvend geformuleerd werd. De rechtbank 'kan' bepalen dat de straf verlaagd, bewijsmateriaal uitgesloten of het OM niet ontvankelijk verklaard wordt. De rechtbank kan dat, zo lijkt daaruit te volgen, ook laten. De Commissie Moons gaf voor de gekozen benadering ook een argument. Het zou de taak van de wetgever zijn om de rechtsgevolgen die de rechter aan schending van vormvoorschriften kan verbinden uitdrukkelijk in de wet op te nemen. Het zou de taak van de rechter zijn om de rechtsgevolgen van de schending in concreto te bepalen. Die benadering komt thans minder juist voor. Het strafvorderlijke legaliteitsbeginsel eist dat de toepassing van processuele sancties niet alleen van een wettelijke basis wordt voorzien, maar dat de wet en de toelichting daarop ook een richtsnoer bieden voor die toepassing. Daar komt bij dat de argumentatie van de Commissie Moons uitging van de situatie waarin de rechter processuele sancties verbond aan onrechtmatig handelen. Dat gaat er aan voorbij dat - in de huidige strafprocessuele praktijk wellicht nog meer dan destijds - ook officieren van justitie en opsporingsambtenaren daartoe geroepen kunnen zijn.

De bepalingen die zijn vervat in het voorgestelde artikel 4.3.2.6 (bewijsuitsluiting), artikel 44b Wetboek van Strafrecht (strafvermindering) en artikel 3.1.8 (het verlies van het recht om de verdachte te vervolgen) strekken er toe een richtsnoer te bieden in welke gevallen aan onrechtmatig handelen processuele sancties dienen te worden verbonden. Anders dan in het thans geldend recht zijn de verschillende processuele sancties daarbij dus niet in één voorschrift in de titel over beraadslaging en uitspraak samengebracht, maar in het wetboek en in de titel waar elk van deze sancties inhoudelijk het beste past. Voorgesteld wordt om de regeling van de bewijsuitsluiting als onderdeel van de bewijsregeling vorm te geven, de niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie bij de bepalingen inzake de vervolging in Boek 3 van dit wetboek en de bepaling inzake strafvermindering in Titel IIIA van het Wetboek van Strafrecht. Deze plaatsing komt systematisch juister voor en maakt het bovendien mogelijk om deze drie sancties die behalve overeenkomsten ook wezenlijke verschillen kennen, afzonderlijk te normeren. Daarbij is ook meegewogen dat de voorziene algemene regeling voor schadevergoeding in verband met (on)rechtmatig strafvorderlijk overheidsoptreden, in zeker opzicht de primaire sanctie op onrechtmatig handelen, elders in het wetboek opgenomen zal worden. Concentratie van de andere sancties kan dan tot het misverstand leiden dat bij die sancties het primaat ligt in geval van onrechtmatig strafvorderlijk handelen. Het anders inkaderen van de drie sancties die thans in artikel 359a zijn ondergebracht leidt er niet toe dat zij zich anders tot elkaar gaan verhouden. Aan die onderlinge verhouding verandert door de andere wettelijke inkadering en vormgeving niets.

Onrechtmatig handelen kan niet alleen tot processuele sancties aanleiding geven; er kunnen ook andere rechtsgevolgen aan worden verbonden. Aangegeven werd al dat bij onrechtmatig overheidsoptreden schadevergoeding kan worden gevorderd. Tegen een onrechtmatig handelende opsporingsambtenaar kunnen disciplinaire maatregelen worden getroffen; te denken valt aan een berisping. Denkbaar is ook dat deze opsporingsambtenaar wordt ontslagen of dat hij zijn opsporingsbevoegdheid verliest. En de opsporingsambtenaar die een strafbaar feit heeft gepleegd kan daarvoor worden vervolgd.

Elk van deze rechtsgevolgen die aan onrechtmatig handelen kunnen worden verbonden heeft een eigen functie. De beslissingen inzake het verbinden van deze rechtsgevolgen aan onrechtmatig handelen staan dan ook betrekkelijk los van elkaar. Dat een opsporingsambtenaar die een verdachte heeft mishandeld wordt ontslagen, doet niet af aan de aanspraak op schadevergoeding van de verdachte. En dat de verdachte schadevergoeding kan krijgen doet er niet aan af dat de rechter moet beoordelen of het OM ontvankelijk is als het de verdachte vervolgt voor beledigingen die deze de opsporingsambtenaar als reactie op de mishandeling heeft toegevoegd. Tegen deze achtergrond wordt in het navolgende geen aandacht besteed aan andere rechtsgevolgen (dan processuele sancties) die aan onrechtmatig handelen kunnen worden verbonden. Hoezeer ook kan worden ingestemd met de gedachte dat het onrechtmatig handelen dat tot deze processuele sancties aanleiding kan geven slechts via een bredere aanpak, waar ook vormen van toezicht deel

van uitmaken, effectief kan worden bestreden. Zie in dat verband onder meer M.J. Borgers, 'De toekomst van artikel 359a Sv', *DD* 2012, p. 257 e.v., die het belang van een integrale kwaliteitscontrole benadrukt; R. Kuiper, *Vormfouten. Juridische consequenties van vormverzuimen in strafzaken*, Deventer 1994, p. 592 e.v., die voorstelt een 'databank vormverzuimen' in het leven te roepen, en het WODC-onderzoek dat eerder dit jaar werd afgerond (E. Devroe, M. Malsch, J. Matthys, G. Minderman, *Toezicht op strafvorderlijk overheidsoptreden*, te vinden op www.wodc.nl).

5.3.2 De reikwijdte van de regeling

De reikwijdte van artikel 359a is beperkt tot vormverzuimen in het voorbereidend onderzoek. In dit opzicht is de wetgever afgeweken van de voorstellen die destijds door de Commissie Moons zijn gedaan. De Commissie Moons had gewild dat ook vormverzuimen begaan bij het onderzoek op de terechtzitting onder het bereik van artikel 359a vielen. De reden om de reikwijdte van artikel 359a te beperken tot vormverzuimen in het voorbereidend onderzoek was volgens de memorie van toelichting dat dit beter zou aansluiten 'bij de bestaande systematiek waarin de beoordeling van vormverzuimen ter zitting met uitsluiting van anderen is voorbehouden aan de appel- of cassatierechter' (*Kamerstukken II* 1993/94, 23 705, nr. 3, p. 24). Een gevolg van de beperking tot vormverzuimen in het voorbereidend onderzoek is, dat artikel 359a niet een basis biedt voor het verbinden van processuele sancties aan onrechtmatig handelen dat niet in het kader van het voorbereidend onderzoek plaatsvindt. Bij wijze van voorbeeld kan worden gewezen op onrechtmatig handelen door inlichtingen- en veiligheidsdiensten. Ook dat onrechtmatig handelen kan onder omstandigheden tot bewijsuitsluiting leiden (vgl. HR 5 september 2006, *NJ* 2007/336 m.nt. Schalken). En ook bij onrechtmatig handelen in relatie tot het opnemen van DNA-profielen en dactyloscopische profielen in databanken sluit de Hoge Raad niet categorisch uit dat daar processuele sancties aan worden verbonden (vgl. HR 29 januari 2013, *NJ* 2013/414 en 415 m.nt. Borgers).

Het komt mede in verband met het strafvorderlijk legaliteitsbeginsel wenselijk voor dat de wettelijke regeling ook het verbinden van processuele sancties aan onrechtmatig handelen dat buiten het voorbereidend onderzoek plaatsvindt, normeert. Daarom is deze beperking in de voorgestelde bepalingen niet overgenomen. Deze verruiming van het bereik van de wettelijke regeling van processuele sancties op onrechtmatig handelen heeft een aantal consequenties.

In de eerste plaats brengt zij mee dat onrechtmatig strafvorderlijk handelen dat niet in het voorbereidend onderzoek naar het ten laste gelegde feit plaatsvindt, voortaan door de wettelijke regeling bestreken wordt. Bij wijze van voorbeeld kan worden gewezen op HR 5 januari 2016, *NJ* 2016/153 m.nt. F. Vellinga-Schootstra. In deze zaak is bij de aanhouding van de verdachte, die werd verdacht van verboden wapenbezit, buitensporig geweld toegepast. Als de verdachte al op de grond ligt met zijn hoofd naar beneden, wordt hij nog tegen zijn hoofd en/of nek gestompt. Dat leidt ertoe dat hij in de politieauto een verbalisant bedreigt. In de strafzaak waarin de Hoge Raad een oordeel velt, wordt de verdachte vervolgd ter zake van deze bedreiging. Het omschreven onrechtmatig handelen vond niet plaats in het kader van het voorbereidend onderzoek naar de bedreiging. Die bedreiging was een gevolg van dat onrechtmatig handelen, niet de aanleiding. De voorgestelde wettelijke normering ziet ook op het eventueel verbinden van processuele sancties aan onrechtmatig handelen dat het strafbare feit tot gevolg heeft gehad.

In de genoemde strafzaak was ook in andere opzichten onrechtmatig gehandeld. De letselbeschrijving die de GGD-arts op de dag van de aanhouding had opgemaakt, en waaruit kon worden afgeleid dat bij de verdachte onder meer sprake was van gebitsletsel (afgebroken tanden), was aanvankelijk niet in het dossier opgenomen. In dat dossier bevond zich wel een procesverbaal van bevindingen waarin een inspecteur van de regiopolitie Flevoland in strijd met de waarheid relateerde dat op de camerabeelden die van de aanhouding waren gemaakt, zichtbaar was dat de verdachte niet op zijn hoofd werd geslagen. En het OM stelde zich tot en met het indienen van de appelschriftuur ten onrechte op het standpunt dat geen sprake was geweest van disproportioneel geweld. Ook deze vormen van onrechtmatig handelen kunnen slechts ten dele in

het voorbereidend onderzoek naar de bedreiging gesitueerd worden; te denken valt aan de opstelling van het OM. Tegelijk is het wenselijk dat de processuele sanctie in het licht van het geheel aan onrechtmatig handelen bepaald wordt. De voorgestelde wettelijke regeling maakt dat mogelijk.

De voorgestelde verruiming brengt in de tweede plaats mee dat de wettelijke regeling ook processuele sancties normeert die aan onrechtmatig handelen buiten een strafvorderlijke context verbonden worden. Te denken valt aan onrechtmatig handelen door particulieren en aan onrechtmatig handelen door andere overheidsorganen dan politie en justitie. Te denken valt ook aan onrechtmatig handelen door de politie buiten een strafvorderlijke context. Bewijsuitsluiting als gevolg van onrechtmatig handelen door particulieren kan onder meer aangewezen zijn als politie en justitie de onrechtmatige bewijsverzameling door particulieren hebben geïnitieerd of gefaciliteerd. Het mag immers niet zo zijn dat de aan regels gebonden politie de opsporing in een concrete strafzaak aan particulieren uitbesteedt die niet aan wettelijke regels zijn gebonden. De omstandigheid dat noch de politie, noch ambtenaren van het OM daarbij betrokken waren, leidde er in HR 14 januari 2003, *NJ* 2003/288 m.nt. Buruma toe dat door de burens met een babyfoon opgenomen gesprekken voor het bewijs mochten worden gebruikt. Als ambtenaren van politie of OM wel bij het opnemen van de gesprekken betrokken waren geweest, was bewijsuitsluiting aan de orde geweest.

Het voorgaande sluit niet uit dat ook in situaties waarin politie en justitie niet bij de onrechtmatige bewijsverkrijging betrokken zijn, bewijsuitsluiting soms aan de orde kan zijn. Te denken valt aan situaties waarin de particulier met geweld of bedreiging met geweld een bekentenis van de verdachte heeft afgedwongen. Bij bewijsgaring door andere overheidsorganen dan politie en justitie kan bewijsuitsluiting ook aan de orde zijn als zij tot gevolg heeft dat strafvorderlijke waarborgen worden omzeild. In het eerder genoemde HR 5 september 2006, *NJ* 2007/336 m.nt. Schalken speelden de resultaten van een door de Binnenlandse Veiligheidsdienst ingesteld onderzoek een rol in het daaropvolgende strafvorderlijk onderzoek. De Hoge Raad overwoog onder meer dat de resultaten van dit onderzoek niet tot het bewijs gebezigd mogen worden als doelbewust met het oog op het buiten toepassing laten van strafvorderlijke waarborgen geen opsporingsbevoegdheden worden aangewend teneinde gebruik te kunnen maken van door een inlichtingen- en veiligheidsdienst vergaarde informatie. Ook in andere situaties waarin politie en justitie niet bij de bewijsverkrijging betrokken zijn, kan onrechtmatig handelen door overheidsorganen soms tot bewijsuitsluiting leiden. Daarvan was bijvoorbeeld sprake bij een onrechtmatige lijfsvisitatie door de douane op grond van de Douanewet (HR 29 mei 2007, *NJ* 2008/14). Deze vormen van bewijsuitsluiting bestaan ook nu al, maar ressorteren niet onder het huidige artikel 359a. Zij vallen wel onder de voorgestelde regeling. Dat kan eenheid in benadering, in zoverre die wenselijk voorkomt, bevorderen.

Dat de beperking tot het voorbereidend onderzoek komt te vervallen, brengt mee dat ook onrechtmatig handelen tijdens het onderzoek op de terechtzitting in beginsel door de voorgestelde wettelijke normering bestreken wordt. De wetgever heeft dat bij de invoering van artikel 359a destijds onwenselijk geoordeeld, zo bleek. Er is, zo komt het voor, aanleiding deze afweging thans anders te maken. Vertrekpunt is daarbij de gedachte dat het voor de rechtsgevolgen die aan onrechtmatig handelen worden verbonden in beginsel niet uit dient te maken waar en wanneer onrechtmatig wordt gehandeld. Bij wijze van voorbeeld kan worden gerefereerd aan de cautie. Voor het verhoor wordt aan de verdachte medegedeeld dat hij niet tot antwoorden verplicht is (artikel 1.4.1.2; huidige artikel 29, tweede lid). Die verplichting rust zowel op de politieman die de verdachte verhoort als op de rechter die de verdachte tijdens het onderzoek op de terechtzitting ondervraagt. Verklaringen die worden afgelegd zonder dat deze mededeling aan de verdachte is gedaan, dienen in beginsel van het bewijs te worden uitgesloten. En in beide situaties kan deze regel worden gerelativeerd als mag worden aangenomen dat de verdachte in de concrete omstandigheden van het geval door het achterwege blijven van deze mededeling niet in zijn belangen is geschaad. Inderdaad is het ook aan de appelrechter en de cassatierechter om onder omstandigheden gevolgen te verbinden aan fouten die in eerste aanleg of in hoger beroep bij het onderzoek op de terechtzitting zijn begaan. Als het gerechtshof heeft verzuimd de verdachte

voorafgaand aan diens ondervraging de cautie te geven, kan dat aanleiding vormen voor cassatie. Maar dat staat in beginsel los van de vraag of de verklaring die de verdachte tijdens die ondervraging heeft afgelegd, bruikbaar is voor het bewijs. Dat kan worden geïllustreerd aan de hand van de situatie waarin een op de terechtzitting zonder voorafgaande cautie afgelegde verklaring van de verdachte ook in een andere strafzaak tegen dezelfde verdachte aan het bewijs van een (ander) strafbaar feit kan bijdragen. In die situatie gaat het niet om een vormverzuim dat (in eerste aanleg) bij de berechting van de nieuwe strafzaak is begaan en vervolgens nog in appel en cassatie aan de orde kan worden gesteld; de situatie waar de Commissie Moons van uitging. Maar de rechter dient wel de vraag te beantwoorden of dit onrechtmatig handelen meebrengt dat de verkregen verklaring in de nieuwe strafzaak niet aan het bewijs kan bijdragen. Van artikel 359a gaat daarbij ten onrechte de suggestie uit dat die bruikbaarheid geen probleem is enkel omdat de verklaring ooit op de terechtzitting (en niet in het voorbereidend onderzoek) is afgelegd. Artikel 359a normeert de processuele sanctie van bewijsuitsluiting immers expliciet alleen in relatie tot het voorbereidend onderzoek.

Uit oogpunt van een eenvormige benadering van rechtsgevolgen van onrechtmatig handelen ligt deze uitbreiding van de reikwijdte van de regeling inzake bewijsuitsluiting derhalve in de rede. Tegelijk leidt zij niet tot problemen in verband met de beoordeling van de gevolgen van onrechtmatig handelen door de appelrechter of de cassatierechter.

5.3.3 Bewijsuitsluiting en het belang van een goede rechtsbedeling

Het centrale begrip in de voorgestelde wettelijke normering van de bewijsuitsluiting (artikel 4.3.2.6) is 'het belang van een goede rechtsbedeling'. Indien bij de verkrijging van bewijsmiddelen onrechtmatig is gehandeld, kunnen deze bewijsmiddelen bijdragen aan het bewijs dat de verdachte het ten laste gelegde feit heeft begaan tenzij het belang van een goede rechtsbedeling zich daar tegen verzet. Door bewijsuitsluiting te koppelen aan het belang van een goede rechtsbedeling krijgt de wettelijke regeling van deze processuele sanctie een normatief richtsnoer. Dat richtsnoer heeft in de eerste plaats zelfstandige waarde. Bij schending van een aantal strafprocessuele normen leidt de toepassing van het eerste lid van artikel 4.3.2.6 zelfstandig tot bewijsuitsluiting. In andere gevallen vormt het belang van een goede rechtsbedeling het richtsnoer bij een afweging van belangen. Die afweging van belangen is in het tweede en derde lid van artikel 4.3.2.6 neergelegd.

Normen waarvan schending op grond van het eerste lid van artikel 4.3.2.6 en derhalve zonder afweging van belangen tot bewijsuitsluiting leidt, houden hoofdzakelijk verband met het recht van de verdachte om in vrijheid te verklaren. Zo is bewijsuitsluiting aangewezen als verzuimd is om voorafgaand aan het verhoor aan de verdachte de cautie te geven. Dat ligt alleen anders als de verdachte door dat verzuim niet in zijn belangen is geschaad. Bewijsuitsluiting volgt ook als de aangehouden verdachte voorafgaand aan een politieverhoor niet met zijn advocaat heeft kunnen overleggen. De tijdens dat verhoor afgelegde verklaring kan dan in beginsel niet voor het bewijs kan worden gebruikt. Die regel is gebaseerd op EHRM 27 november 2008, appl. nr. 36391/02, *Salduz v. Turkije*, NJ 2009/214 m.nt. Reijntjes onder NJ 2009/315 en door de Hoge Raad voor het Nederlandse strafprocesrecht vastgelegd in HR 30 juni 2009, NJ 2009/349 m.nt. Schalken. En uit EHRM 5 november 2002, appl.nr. 48539/99, *Allan v. Verenigd Koninkrijk*, NJ 2004/262 volgt ook een verplichting tot bewijsuitsluiting die met de verklaringsvrijheid van de verdachte in verband staat. Uit deze uitspraak volgt dat verklaringen die de verdachte tegenover een op zijn cel geplaatste undercoveragent aflegt onder omstandigheden niet voor het bewijs gebezigd mogen worden. In HR 9 maart 2004, NJ 2004/263 m.nt. Schalken worden de rechtsregels die uit deze uitspraak voortvloeien in het Nederlandse strafprocesrecht ingepast. Een andere norm waarvan schending op grond van het eerste lid van artikel 4.3.2.6 tot bewijsuitsluiting leidt houdt verband met het functioneel verschoningsrecht. Informatie die onder het functioneel verschoningsrecht valt en met schending van daarop betrekking hebbende regels in het procesdossier terecht is gekomen, dient van het bewijs uitgesloten te worden.

De gedachte van bewijsuitsluiting als het resultaat van een afweging van belangen, die in het tweede en derde lid van artikel 4.3.2.6 is uitgewerkt, is enkele jaren geleden door de Hoge Raad geïntroduceerd. In HR 19 februari 2013, *NJ 2013/308* m.nt. Keulen gaf de Hoge Raad aan dat de rechter moet onderzoeken 'of in de gegeven omstandigheden toepassing van bewijsuitsluiting opweegt tegen de daarvan te verwachten negatieve effecten en of aldus niet op onaanvaardbare wijze afbreuk wordt gedaan aan zwaarwegende belangen als de waarheidsvinding en de bestraffing van de dader van een - mogelijk zeer ernstig - strafbaar feit, alsmede in voorkomend geval aan de rechten van slachtoffers of hun nabestaanden, mede gelet op uit het EVRM voortvloeiende positieve verplichtingen tot effectieve bestraffing'. Die gedachte is ook in de contourennota in aanzet terug te vinden (paragraaf 2.9, eerste alinea).

De voorgestelde regeling maakt onderscheid tussen twee situaties. Artikel 4.3.2.6, tweede lid, geeft een regel voor de belangenafweging in gevallen waarin zonder betrokkenheid van openbaar ministerie en opsporingsambtenaren onrechtmatig is gehandeld. Bewijsuitsluiting is in dat geval in het belang van een goede rechtsbedeling indien de ernst van de inbreuk op rechten van de verdachte zwaarder weegt dan de met veroordeling en bestraffing gemoeide belangen. Artikel 4.3.2.6, derde lid, geeft een regel voor het geval opsporingsambtenaren onrechtmatig hebben gehandeld. Het belang van een goede rechtsbedeling kan in dat geval meebrengen dat de resultaten worden uitgesloten als bewijs teneinde te bevorderen dat in overeenstemming met de geschonden norm wordt gehandeld. In deze situatie is derhalve niet alleen de ernst van de inbreuk op rechten van de verdachte van belang, maar speelt ook het bevorderen van normconform handelen in de opsporing een rol.

De 'met vervolging en bestraffing gemoeide belangen' waar het tweede lid over spreekt, zijn grosso modo de belangen die in HR 19 februari 2013, *NJ 2013/308* m.nt. Keulen genoemd worden als belangen die aan de toepassing van bewijsuitsluiting in de weg kunnen staan. Die belangen corresponderen met belangrijke doelstellingen van strafprocesrecht. Het verzekeren van een juiste toepassing van het materiële strafrecht wordt in ons land vrij algemeen als het hoofddoel van strafprocesrecht gezien (vgl. de memorie van toelichting op het conceptwetsvoorstel tot vaststelling van het Eerste Boek, par. 1.1 en 1.2). Daarmee spoort dat waarheidsvinding en de bestraffing van de dader van een strafbaar feit worden aangemerkt als belangen die eraan in de weg kunnen staan dat aan onrechtmatig handelen een processuele sanctie wordt verbonden. Ook de eerbiediging van de rechten van slachtoffers is een belangrijke doelstelling van ons strafprocesrecht. De rechten van slachtoffers leggen derhalve eveneens gewicht in de schaal bij de afweging of het belang van een goede rechtsbedeling ermee gediend is dat aan onrechtmatig handelen de processuele sanctie van bewijsuitsluiting wordt verbonden. De verplichtingen tot effectieve bestraffing die uit het EVRM worden afgeleid wijzen in dezelfde richting (vgl. F. Vellinga-Schootstra en W.H. Vellinga, *'Positive obligations' en het Nederlandse straf(proces)recht*, Deventer 2008, p. 41).

Aan de andere kant van de weegschaal ligt zowel bij het tweede als bij het derde lid van artikel 4.3.2.6 de 'inbreuk op rechten van de verdachte'. Tot die rechten behoren onder meer het recht op vrijheid, het recht op onaantastbaarheid van het lichaam en het huisrecht. Ook een inbreuk op het recht op een fair hearing kan een rol spelen, voor zover die inbreuk niet een schending van rechten van de verdediging oplevert die op basis van het eerste lid tot bewijsuitsluiting leidt. Bij onrechtmatig handelen door opsporingsambtenaren kan ingevolge artikel 4.3.2.6, derde lid, nog een extra argument in de afweging worden betrokken. Dat is de gedachte dat politie en justitie worden gestimuleerd om zich aan de regels te houden als materiaal dat in strijd met deze regels verkregen is, niet voor het bewijs kan worden gebruikt.

Het kader voor bewijsuitsluiting dat in artikel 4.3.2.6 is neergelegd, sluit in belangrijke mate aan bij het kader dat de Hoge Raad in HR 19 februari 2013, *NJ 2013/308* m.nt. Keulen heeft vormgegeven. De Hoge Raad stelt daarin voorop dat toepassing van bewijsuitsluiting noodzakelijk kan zijn ter verzekering van het recht op een eerlijk proces. De rechtsregels die de Hoge Raad in dat kader noemt, houden verband met de verklaringsvrijheid van de verdachte en zijn in het voorgaande genoemd als normen die door het eerste lid bestreken worden. De Hoge Raad noemt

vervolgens gevallen waarin een ander belangrijk (strafvorderlijk) voorschrift of rechtsbeginsel in aanzienlijke mate is geschonden. Ook dan kan bewijsuitsluiting aangewezen zijn. Het voorbeeld van het functioneel verschoningsrecht dat de Hoge Raad daar aanhaalt, is in het voorgaande genoemd als een norm die door het eerste lid van artikel 4.3.2.6 bestreken wordt. Het andere voorbeeld van een dergelijke schending dat de Hoge Raad noemt, betreft een onrechtmatige lijfsvisitatie die (ten onrechte) op een bepaling in de Douanewet gebaseerd was. In deze casus was het recht op onaantastbaarheid van het lichaam door onrechtmatig handelen geschonden. Dat impliceert een ernstige inbreuk op rechten van de verdachte. En het is van groot belang dat herhaling van dergelijke lijfsvisitaties door opsporingsambtenaren wordt ontmoedigd. Deze beide belangen dienen volgens het voorgestelde criterium te worden afgewogen tegen het belang dat in deze zaak met veroordeling en bestraffing wegens het invoeren van een bolletje cocaïne gemoeid was. Waarbij kan worden meegewogen dat deze cocaïne ook bij een vrijspraak aan het verkeer kan worden onttrokken. Al met al lijkt de belangenafweging die in het derde lid is neergelegd in deze zaak sterk op die welke in het geldend recht gemaakt dient te worden.

Bij andere vormen van onrechtmatig handelen leidt artikel 4.3.2.6 in een deel van de gevallen tot een wat andere afweging (en uitkomst) dan het kader dat in HR 19 februari 2013, *NJ* 2013/308 is geformuleerd. Kenmerkend voor de afweging die in artikel 4.3.2.6 centraal staat, is dat alle belangen en argumenten die voor bewijsuitsluiting pleiten worden afgewogen tegen alle belangen en argumenten die tegen bewijsuitsluiting pleiten. Niet alleen het belang dat politie en justitie zich aan de regels houden, maar ook een element van rechtsherstel door bewijsuitsluiting kan daarbij gewicht in de schaal leggen. Richtsnoer bij de afweging is als gezegd het belang van een goede rechtsbedeling. Draagt bewijsuitsluiting bij aan het aanzien en functioneren van de strafrechtspleging in de ogen van de burger? Omdat een veroordeling op basis van het onrechtmatig verkregen materiaal afbreuk doet aan de waardigheid van de organen der rechtsorde, zoals P-G Langemeijer het in zijn conclusie bij het Tweede bloedproeфарrest omschreef? Of is het voor de burger juist onbegrijpelijk als op een onrechtmatige slak het zout van de bewijsuitsluiting wordt gelegd, zodat een ernstig misdrijf onbestraft blijft? Duidelijk zal zijn dat het hier niet in alle gevallen om een eenvoudige afweging gaat. Verschillende argumenten voor en tegen bewijsuitsluiting spelen een rol. En het richtsnoer zal niet voor een ieder in dezelfde richting wijzen. Waar de één meer hecht aan een veroordeling van de schuldige, zal de ander meer hechten aan een processuele sanctie op onrechtmatig politioptreden. Daarin is deze afweging evenwel niet uniek. Ook het opleggen van straffen aan schuldig bevonden verdachten is geen wettelijke wetenschap, maar vergt beslissingen op basis van wegingen van argumenten en belangen die verschillend kunnen worden gemaakt. Net als afwegingen rond bewijsuitsluiting kunnen ook afwegingen rond sanctietoemeting lastig zijn en verschillend uitvallen. Dat doet er evenwel niet aan af dat beide afwegingen in het strafproces plaats dienen te vinden, en dat alle relevante argumenten en belangen daarbij betrokken dienen te worden. Bij beide afwegingen dient daarbij aan de feitenrechter een zekere ruimte te worden gelaten (vgl. de noot van Borgers onder HR 4 november 2014, *NJ* 2015/288).

Een gevolg van de voorgestelde benadering is dat bewijsuitsluiting bij schending van minder belangrijke strafvorderlijke voorschriften of rechtsbeginselen niet bij voorbaat is uitgesloten. Dat bewijsuitsluiting in een dergelijk geval niet dikwijls zal volgen, vloeit voort uit de omstandigheid dat de argumenten tegen bewijsuitsluiting bij een minder zwaar wegende inbreuk op rechten van de verdachte al gauw zullen prevaleren. Als gezegd, is een juiste toepassing van het materiële strafrecht het hoofddoel van strafprocesrecht. Dat maakt dat het niet in overeenstemming is met het belang van een goede rechtsbedeling als een klein gebrek aan een machtiging tot binnentreden van een woning er toe leidt dat een ernstig misdrijf onbestraft blijft. De afweging kan evenwel anders uitvallen als in het kader van de opsporing van een lichte overtreding in strijd met beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit een ernstige inbreuk op de privacy wordt gemaakt. Bij wijze van illustratie kan worden gewezen op de casus van EHRM 28 april 2005, *Buck v. Germany*, appl. no. 41604/98. Teneinde op te helderen wie bij een eenvoudige snelheidsovertreding achter het stuur had gezeten, hadden vier ambtenaren van de Duitse politie de woning van Buck doorzocht en een groot aantal documenten in beslag genomen. Het EHRM

oordeelde artikel 8 EVRM geschonden. Bij toepassing van het voorgestelde criterium zou bewijsuitsluiting in deze casus denkbaar zijn.

Dat de schending van minder belangrijke voorschriften in beginsel ook tot bewijsuitsluiting kan leiden, brengt mee dat een keus die de rechter in het geldend recht dient te maken, onder de voorgestelde regeling niet meer gemaakt behoeft te worden. Bij wijze van voorbeeld kan worden gewezen op de arresten die de Hoge Raad op 4 april 2017 wees inzake onderzoek aan een smartphone (ECLI:NL:HR:2017:584/588/592). In het beslisschema van het arrest van 19 februari 2013 staat de rechter voor de keus of en zo ja in welke gevallen onderzoek aan een smartphone een aanzienlijke schending van een belangrijk (strafvorderlijk) voorschrift of rechtsbeginsel oplevert. Die keus behoeft de rechter in de voorgestelde regeling niet meer te maken. Centraal komt te staan of (met name) de ernst van het nadeel dat de verdachte door onrechtmatig onderzoek aan een smartphone in concreto heeft geleden en het belang dat met het bevorderen van normconforme opsporing gemoeid is, zwaarder wegen dan de met waarheidsvinding en bestraffing gemoeide belangen.

Een gevolg van de voorgestelde benadering is ook dat bewijsuitsluiting bij slachtofferloze delicten in beginsel eerder aan de orde kan zijn dan bij delicten die tot slachtoffers hebben geleid. Tegelijk moet er voor worden opgepast dit verschil te sterk aan te zetten. Het aanwezig hebben, vervoeren en verkopen van drugs op zichzelf leidt niet tot slachtoffers. Maar de ratio van deze strafbaarstellingen ligt in de gezondheidsschade die het gebruik van drugs veroorzaakt. Indirect kunnen deze gedragingen, indien en in zover zij tot het daadwerkelijk gebruiken van drugs leiden, wel slachtoffers maken. Een vergelijkbare argumentatie geldt bij wapenbezit.

De voorgestelde benadering sluit, zo komt het voor, aan bij de benadering van het EHRM. Uit de rechtspraak van het EHRM blijkt dat een schending van artikel 8 EVRM niet tot uitsluiting van het daardoor verkregen materiaal behoeft te leiden. Illustratief is EHRM 12 mei 2000, Khan v. Verenigd Koninkrijk, appl. no. 35394/97. In deze strafzaak was via het direct afluisteren van een derde informatie bekend geworden die uiteindelijk tot de veroordeling van de verdachte leidde. Het afluisteren was bij gebreke van een wettelijke regeling in strijd met artikel 8 EVRM. Maar het EHRM oordeelde artikel 6 EVRM niet geschonden, nu het proces eerlijk was geweest. Tegelijk volgt uit het later gewezen EHRM 2 september 2010, Uzun v. Germany, appl. no. 35623/05 dat het EHRM in een andere context belang hecht aan de mogelijkheid dat in strijd met artikel 8 EVRM verkregen informatie van het bewijs kan worden uitgesloten. Het EHRM diende in deze zaak te beoordelen of de wijze waarop de verdachte geobserveerd was, onder meer via GPS, in strijd was met artikel 8 EVRM. Uit de betreffende overwegingen kan worden afgeleid dat het EHRM in de mogelijkheid om dit materiaal van het bewijs uit te sluiten een belangrijke waarborg ziet, omdat opsporingsambtenaren daardoor weerhouden worden van onrechtmatige bewijsgaring. Het EHRM lijkt de mogelijkheid van bewijsuitsluiting te zien als een soort compenserende waarborg in situaties waarin geen voorafgaande rechterlijke toetsing van de inzet van een opsporingsmiddel plaatsvindt. Vgl. in die zin ook A-G Bleichrodt in zijn conclusies bij de arresten inzake onderzoek aan een smartphone (onder meer ECLI:NL:PHR:1048, par. 29). Die gedachte is ook voor Nederland van waarde; de inzet van opsporingsbevoegdheden die een inbreuk maken op door artikel 8 EVRM beschermde belangen is in veel gevallen niet aan een rechterlijke machtiging gebonden.

In het artikelsgewijs deel wordt nader ingegaan op de interpretatie van artikel 4.3.2.6, en de belangenafweging die in de context van het tweede en derde lid dient plaats te vinden. Daarbij worden ook verbanden gelegd met afwegingen die in de jurisprudentie eerder aan de orde zijn geweest, teneinde de voorspelbaarheid van de toepassing van de voorgestelde regeling te vergroten.

5.3.4 Het verlies van het vervolgingsrecht en een goede procesorde

Niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie is behalve een processuele sanctie ook een einduitspraak, die meebrengt dat de rechter geen oordeel velt over de schuldvraag. Daarmee is

gegeven dat de twee belangen die tegen bewijsuitsluiting als processuele sanctie pleiten, het verzekeren van een juiste toepassing van het materiële strafrecht en de eerbiediging van de rechten van slachtoffers, ook zwaarwegende argumenten zijn tegen het verbinden van deze processuele sanctie aan onrechtmatig handelen. Niet-ontvankelijkheid van het OM als processuele sanctie ligt slechts in de rede als de vervolging ten gevolge van onrechtmatig handelen niet te verenigen is met een goede procesorde, omdat het niet past dat een beslissing wordt genomen over schuldvraag en strafoplegging. Daarvan is onder meer sprake als door het onrechtmatig handelen ernstig afbreuk is gedaan aan het recht van de verdachte op een eerlijk proces.

De voorgestelde formulering van artikel 3.x.x (Boek 3) sluit tot op zekere hoogte aan bij de bewoordingen van artikel 359a: de rechtbank kan het openbaar ministerie niet ontvankelijk verklaren 'indien door het verzuim geen sprake kan zijn van een behandeling van de zaak die aan de beginselen van een behoorlijke procesorde voldoet'. Ook in de nieuwe bepaling is doorslaggevend of de vervolging met een goede procesorde te verenigen is. De voorgestelde formulering ontleent ook elementen aan de invulling die in HR 19 december 1995, *NJ* 1996/249 m.nt. Schalken (Zwolsman-arrest), aan deze processuele sanctie is gegeven. Voor niet-ontvankelijkheid van het OM als processuele sanctie is volgens het zogenaamde Zwolsman-criterium slechts plaats bij ernstige inbreuken op de beginselen van een behoorlijke procesorde, 'waarbij doelbewust of met grove veronachtzaming van de belangen van de verdachte aan diens recht op een eerlijke behandeling van zijn zaak is tekortgedaan'. Het ernstig afbreuk doen aan het recht van de verdachte op een eerlijk proces wordt in de voorgestelde formulering voorop gezet.

Dat een aantal elementen van de voorgestelde formulering aan de tekst van artikel 359a en de jurisprudentie betreffende dat artikel zijn ontleend, betekent echter niet dat de reikwijdte van deze processuele sanctie ongewijzigd blijft. Die reikwijdte wordt op drie punten aangepast.

Het eerste verschilpunt betreft de verhouding tussen het recht van de verdachte op een eerlijk proces en de overkoepelende, aan een goede procesorde gelieerde norm. In het geldend recht heeft de Hoge Raad de reikwijdte van de niet-ontvankelijkheid van het OM als op artikel 359a gebaseerde processuele sanctie ingeperkt tot schendingen van het recht van de verdachte op een eerlijk proces. In de voorgestelde formulering is toepassing van deze processuele sanctie ook mogelijk als (voortzetting van de) vervolging op een andere grond niet te verenigen is met een goede procesorde. Dat niet-ontvankelijkheid van het OM als processuele sanctie niet enkel in verband met het recht op een eerlijk proces een rol kan spelen blijkt uit HR 1 juni 1999, *NJ* 1999/567 (Karman-arrest). Met Karman was in 1995 een overeenkomst gesloten. Karman deed daarbij de toezegging naar waarheid verklaringen af te zullen leggen omtrent zijn betrokkenheid en die van anderen bij bepaalde strafbare feiten. Daar stond een toezegging van het OM tegenover. Karman zou bij nakoming van zijn verplichtingen niet verder van zijn vrijheid worden beroofd, ook niet in het kader van een door de rechter eventueel opgelegde gevangenisstraf. Die toezegging was onrechtmatig; het OM is gehouden rechterlijke vonnissen uit te voeren. Het gerechtshof verklaarde het OM niet ontvankelijk gelet op het fundamentele karakter van deze rechtsschending. En de Hoge Raad kon zich daar in vinden. Het recht van de verdachte op een eerlijk proces was hier niet in het geding. De verdachte had van het strafproces niets meer te vrezen. Maar het onrechtmatig handelen van het OM bracht wel mee dat deze vervolging niet te verenigen was met een goede procesorde.

Het tweede verschilpunt betreft de verwoording van de gevallen waarin een inbreuk op het recht van de verdachte op een eerlijk proces tot niet-ontvankelijkheid van het OM leidt. De Hoge Raad is blijkens het Zwolsman-criterium van mening dat deze processuele sanctie slechts op zijn plaats is als doelbewust of met grove veronachtzaming van de belangen van de verdachte aan diens recht op een eerlijke behandeling van de zaak is tekortgedaan. Die eis van doelbewustheid of grove veronachtzaming keert niet terug in het voorgestelde artikel 3.x.x. Centraal staat niet het verwijt dat aan het OM kan worden gemaakt maar het resultaat van het onrechtmatig handelen: is ernstig afbreuk gedaan aan het recht van de verdachte op een eerlijk proces. Tegelijk maakt de eis dat 'ernstig' afbreuk is gedaan duidelijk dat deze zwaarste processuele sanctie, die meebrengt dat de schuldvraag niet wordt beantwoord en strafoplegging achterwege blijft, niet gauw in beeld komt.

Het derde verschilpunt is dat de norm niet langer uitsluitend bij 'de behandeling van de zaak' van toepassing is. Een belangrijke reden daarvoor is dat de norm die in het voorschrift besloten ligt zich ook richt tot het OM, als het de vervolgingsbeslissing neemt. Strafvervolgning behoort achterwege te blijven indien ernstig afbreuk is gedaan aan het recht van de verdachte op een eerlijk proces of indien de vervolging op een andere grond niet te verenigen is met een goede procesorde. En die norm is ook bij buitengerechtelijke afdoening van toepassing; vervolging door een strafbeschikking moet eveneens met een goede procesorde te verenigen zijn.

Aan de norm die in artikel 3.x.x, eerste lid, besloten ligt, is in het tweede en derde lid een uitwerking gegeven in meer specifieke normen. Die leden bevatten geen limitatieve opsomming van normen die tot toepassing van het eerste lid aanleiding kunnen geven; zo is de schending van een behoorlijke procesorde die in het Karman-arrest tot de niet-ontvankelijkheid van het OM leidde niet in een bijzondere regel gecodificeerd. Maar de verwachting is wel dat de regels van het tweede en derde lid veel van de -betrekkelijk uitzonderlijke- gevallen waarin deze processuele sanctie in aanmerking komt zullen (blijven) bestrijken.

Artikel 3.x.x, tweede lid, bepaalt dat de vervolging ernstig afbreuk doet aan het recht van de verdachte op een eerlijk proces als de verdachte door een opsporingsambtenaar dan wel door een persoon voor wiens handelen een opsporingsambtenaar of het OM verantwoordelijk is, tot het ten laste gelegde strafbare feit is gebracht terwijl zijn opzet daarop tevoren niet was gericht. Deze regel sluit aan bij het verbod dat in artikel 2.1.2.3 verwoord is ("Bij de uitoefening van een bevoegdheid brengt de opsporingsambtenaar een persoon niet tot andere strafbare feiten dan die waarop diens opzet al tevoren was gericht."), en dat op zijn beurt aansluit bij rechtspraak van het EHRM. In EHRM 9 juni 1998, appl. nr. 25829/94, Teixeira de Castro, was sprake van een overtreding van het instigatieverbod door Portugese undercoveragenten. Volgens het EHRM was de verdachte vanaf het begin ('right from the outset') van het recht op een fair trial beroofd.

Artikel 3.x.x, derde lid, bepaalt dat de vervolging van de verdachte, behoudens zwaarwegende omstandigheden, niet te verenigen is met een goede procesorde indien (in de processtukken) onjuist of onvolledig verslag wordt gedaan van ernstig onrechtmatig handelen door een opsporingsambtenaar dan wel een persoon voor wiens handelen een opsporingsambtenaar of het openbaar ministerie verantwoordelijk is dat met het ten laste gelegde strafbare feit verband houdt en dit verzuim niet tijdig wordt rechtgezet. Ook deze norm heeft met eerlijkheid van procesvoering van doen, maar is minder rechtstreeks aan een specifieke uitspraak van het EHRM te verbinden; daarom is zij gekoppeld aan het bredere begrip goede procesorde. Een geval waarin niet-ontvankelijkheid van het OM op deze grond een passende processuele sanctie was geweest was aan de orde in het eerder genoemde HR 5 januari 2016, *NJ* 2016/153 m.nt. Vellinga-Schootstra. Een uitzondering is gecreëerd voor het geval zwaarwegende omstandigheden in een andere richting wijzen. Daarbij valt te denken aan buitengewoon ernstige strafbare feiten. Bij wijze van voorbeeld: in EHRM 1 juni 2010, *Gäfgen v. Duitsland*, appl. nr. 22978/05 had de politie de verdachte, die een kind had ontvoerd en –naar later bleek- om het leven gebracht, op ontoelaatbare wijze onder druk gezet. Ook als dergelijk onrechtmatig handelen te lang zou zijn afgedekt, dient dat er niet toe te leiden dat bestraffing in een dergelijke strafzaak achterwege blijft. Al met al vraagt de toepassing van het derde lid om een aantal afwegingen (ernstig onrechtmatig handelen, onjuist/onvolledig verslag doen, niet tijdig rechtzetten, zwaarwegende omstandigheden). Meer in het algemeen vraagt het oordeel dat de vervolging ten gevolge van onrechtmatig handelen niet te verenigen is met een goede procesorde om een afweging. Een afweging die gelet op het ingrijpende karakter van deze processuele sanctie -net als thans- niet snel tot toepassing zal leiden.

In het artikelsgewijs deel van de memorie van toelichting bij het voorgestelde artikel 3.x.x in Boek 3 (zie Bijlage 1) zal nader worden ingegaan op de toepassing van het tweede en derde lid. Ook worden daar verbanden gelegd met situaties die in de jurisprudentie eerder aan de orde zijn geweest, teneinde de voorspelbaarheid van de toepassing van de voorgestelde regeling te vergroten.

Het wetboek bevat thans ook een specifieke norm die de niet-ontvankelijkheid van het OM als processuele sanctie voorschrijft. Ingeval de officier van justitie op grond van het huidige artikel 264, tweede lid, onder b, weigert een door de rechter gegeven bevel tot dagvaarding of oproeping van een getuige ten uitvoer te leggen, terwijl die getuige ingevolge een onherroepelijke rechterlijke beslissing geen bedreigde getuige of afgeschermd getuige wiens identiteit verborgen wordt gehouden is, spreekt de rechtbank de niet-ontvankelijkheid van de officier van justitie in zijn vervolging uit (zie het huidige artikel 349, derde lid). Deze regel is door de Hoge Raad analoog toegepast in HR 25 juni 2002, *NJ* 2002/518 m.nt. Schalken en in HR 2 oktober 2010, *NJ* 2010/246 m.nt. T.M. Schalken. In het eerste geval had het OM aan een persoon toegezegd dat hij in het geheel niet, ook niet als bedreigde getuige, zou worden gehoord. In het tweede geval had het OM geweigerd een CIE-informant voor de terechtzitting op te roepen vanwege het risico dat diens identiteit bekend zou worden. Deze specifieke wettelijke regel is in artikel 3.x.x niet overgenomen. Dat is in belangrijke mate een uitvloeisel van het algemene kader dat de toepassing van deze processuele sanctie bepaalt. Het niet oproepen van een getuige die ingevolge onherroepelijke rechterlijke beslissing geen bedreigde getuige is, behoeft op zichzelf genomen het recht van de verdachte op een eerlijk proces niet in gevaar te brengen (het niet kunnen uitoefenen van het ondervragingsrecht kan ook tot vrijspraak leiden). Het niet oproepen van deze getuige zal wel snel in strijd komen met een goede procesorde. De officier van justitie is gehouden een opdracht van de rechter om een getuige op te roepen uit te voeren. Dat kan rechtvaardigen dat het OM op grond van het eerste lid niet-ontvankelijk wordt verklaard. Maar het voert te ver, aan het niet uitvoeren van deze opdracht via een wettelijk automatisme het rechtsgevolg van de niet-ontvankelijkheid van het OM te verbinden. Het is denkbaar dat de rechter, eventueel in het licht van nieuwe informatie of ontwikkelingen, bij nader inzien toch van een verhoor van de betreffende getuige wil afzien dan wel een vrijspraak meer gepast vindt. Tegen deze achtergrond wordt het aan de rechter overgelaten om in het uitzonderlijke geval waarin het OM een opdracht van de rechter weigert uit te voeren, te beslissen of daar het rechtsgevolg van niet-ontvankelijkheid in de vervolging aan verbonden dient te worden. In geval de rechter de officier van justitie niet ontvankelijk verklaart in de vervolging omdat hij bevelen van de rechter weigert uit te voeren, staat dat in beginsel niet in de weg aan een nieuwe vervolging (vgl. de conclusie van – destijds – A-G Fokkens bij HR 25 juni 2002, *NJ* 2002/518).

Aangetekend zij nog dat deze wettelijke regeling niet ziet op de gevallen waarin de verdachte aan toezeggingen of beleidsregels het gerechtvaardigd vertrouwen ontleent dat hij niet zal worden vervolgd voor een strafbaar feit. In dat geval dient vervolging niet achterwege te blijven omdat aan de vervolgingsbeslissing voorafgaand onrechtmatig handelen meebrengt dat vervolging niet te verenigen is met een goede procesorde. In dit geval is de vervolgingsbeslissing zelf onrechtmatig, omdat zij niet met eerder geformuleerd beleid of een eerder gedane toezegging spoort.

5.3.5 Strafvermindering

Voorgesteld wordt om de normering van de toepassing van strafvermindering als processuele sanctie in het Wetboek van Strafrecht vast te leggen, en wel in titel IIIa, dat gronden voor vermindering van straf behelst. De gedachte is dat deze normering in wezen een voorschrift is dat op de straftoemeting ziet. Indien deze strafvermindering grond tot vermindering van de opgelegde straf leidt, vloeit uit de in het Wetboek van Strafvordering vastgelegde motiveringsvoorschriften voort dat het vonnis opgeeft in hoeverre deze strafvermindering grond de straf mee heeft bepaald. En in het geval in strijd met een door de verdachte uitdrukkelijk voorgedragen standpunt wordt aangenomen dat deze wettelijke strafvermindering grond niet van toepassing is, geeft het vonnis in het bijzonder de redenen op die daartoe hebben geleid.

De afweging van argumenten voor en tegen toepassing van deze processuele sanctie wijkt in zoverre van die van de beide andere processuele sancties af, dat strafkorting moeilijk voorstelbaar is bij onrechtmatig handelen dat de verdachte niet in zijn belangen raakt. Door onrechtmatig handelen veroorzaakt nadeel kan in beginsel slechts door strafverlaging worden gecompenseerd als de verdachte dat nadeel heeft ondervonden. Ook de belangen die tegen een processuele sanctie pleiten, worden bij strafvermindering wat anders gewogen. Een strafkorting is alleen

mogelijk als een bewezenverklaring tot stand is gekomen en daad en dader strafbaar zijn geoordeeld. De juiste toepassing van het materiële strafrecht loopt in zoverre bij toepassing van deze processuele sanctie geen gevaar. Dat aspect is eerder onder meer belicht door A.J.A. van Dorst, 'Een Via della Conciliazione in het strafprocesrecht?', in C.J.G. Bleichrodt e.a. (red.), *Mens en recht, liber amicorum Leo Meijers*, Zwolle 1996, p. 271-275. Wel is van belang of door strafvermindering onevenredig afbreuk wordt gedaan aan het belang dat slachtoffer en samenleving hebben bij een adequate bestraffing. Bij slachtofferloze delicten bestaat er, zo gezien, eerder ruimte voor toepassing van deze processuele sanctie. Bij wijze van voorbeeld kan worden gerefereerd aan HR 25 juni 2002, *NJ 2002/625*, waarin de verdachte onrechtmatig was gefouilleerd. In gevallen waarin onrechtmatig handelen niet in de straf gecompenseerd kan worden, kan schadevergoeding vanzelfsprekend nog tot de mogelijkheden behoren.

De voorgestelde normering van deze processuele sanctie in artikel 44b Wetboek van Strafrecht sluit in belangrijke mate aan op de regeling die in artikel 359a is opgenomen. In artikel 359a, eerste lid, is neergelegd dat de rechtbank kan bepalen dat de hoogte van de straf in verhouding tot de ernst van het verzuim zal worden verlaagd, indien het door het verzuim veroorzaakte nadeel langs deze weg kan worden gecompenseerd. Een kader voor de toepassing van deze processuele sanctie is in HR 30 maart 2004, *NJ 2004/376* (Loze hashpijp) geformuleerd. De Hoge Raad geeft in dat arrest aan dat strafvermindering op grond van artikel 359a slechts in aanmerking komt indien aannemelijk is dat a) de verdachte daadwerkelijk nadeel heeft ondervonden, b) dat nadeel is veroorzaakt door het verzuim, c) het nadeel geschikt is voor compensatie door middel van strafvermindering en d) strafvermindering ook in het licht van het belang van het geschonden voorschrift en de ernst van het verzuim gerechtvaardigd is. In dit kader neemt, zo kan uit de laatste voorwaarde worden afgeleid, de ernst van het verzuim een belangrijke plaats in; toepassing van de mogelijkheid tot strafvermindering als processuele sanctie is enkel bij belangrijke voorschriften en ernstige verzuimen gerechtvaardigd. In de voorgestelde benadering geldt deze aanvullende eis niet; centraal staat of het door het onrechtmatig handelen veroorzaakte nadeel langs deze weg kan worden gecompenseerd. In die beslissing is, anders dan voorheen, het belang dat slachtoffers en samenleving bij de strafoplegging hebben echter wel expliciet verdisconteerd. De aard van het delict bepaalt mede of een nadeel geschikt is voor compensatie. Een strafvermindering die bij een slachtofferloos delict of zelfs bij een vermogensdelict passend is, kan bij een delict dat tot zwaar lichamelijk letsel of de dood heeft geleid niet passend zijn. Teneinde zeker te stellen dat de rechter slechts tot strafvermindering overgaat in de gevallen waarin het in de rede ligt om het door onrechtmatig handelen veroorzaakte nadeel in de straf te compenseren, is ook deze beslissing (net als de bewijsuitsluiting als gevolg van onrechtmatig handelen) gekoppeld aan het belang van een goede rechtsbedeling.

De Hoge Raad heeft, onder de werking van artikel 359a, een beperking aangebracht in de vormen van onrechtmatig handelen die tot strafvermindering aanleiding kunnen geven. Verzuimen bij de aanhouding of de inverzekeringstelling die bij de beoordeling van de rechtmatigheid van de inverzekeringstelling aan de rechter-commissaris voorgelegd hadden kunnen worden, kunnen niet tot strafvermindering leiden (vgl. HR 8 mei 2001, *NJ 2001/587* m.nt. Reijntjes). Die beperking is in de voorgestelde regeling niet overgenomen. Belangrijkste reden is dat de rechter-commissaris aan dit onrechtmatig handelen veelal geen andere gevolgen kan verbinden dan de invrijheidstelling van de verdachte. Die consequentie is, zeker bij ernstige delicten, dikwijls disproportioneel. Zo blijven gevallen van onrechtmatig handelen die zich in beginsel goed voor compensatie in de opgelegde straf zouden kunnen lenen, feitelijk zonder processuele sanctie. Daar komt bij dat deze beperking tot een vorm van rechtsongelijkheid kan leiden: de verdachte die niet voor de rechter-commissaris wordt geleid, kan wel een beroep doen op strafvermindering. Ook andere vormverzuimen worden niet categorisch buiten de reikwijdte van deze regeling geplaatst. De belangrijkste beperking die aan toepassing van deze processuele sanctie is gesteld, is daarmee gelegen in de adequatie van deze sanctie: met de strafvermindering moet recht worden gedaan aan het onrechtmatig handelen. Of dat het geval is wordt mede bepaald door het bewezen verklaarde strafbare feit.

De voorgestelde regeling is beperkt tot onrechtmatig handelen van het OM en opsporingsambtenaren. Daarmee is niet gezegd dat onrechtmatig handelen van particulieren of andere overheidsorganen nooit tot strafvermindering kan leiden. Maar het komt niet noodzakelijk voor daarvoor een wettelijke regeling te creëren die er, ook door de verplichting om een vermindering van de straf op deze grond te motiveren, in belangrijke mate toe strekt te bevorderen dat politie en justitie zich aan de wet houden.

In het artikelsgewijs deel van de memorie van toelichting zal bij het voorgestelde artikel 44b Sr (zie Bijlage 1) nader worden ingegaan op de toepassing van deze processuele sanctie.

5.3.6 Een vergelijking met artikel 359a

De voorgestelde normering wijkt op een aantal punten af van het kader dat in artikel 359a is neergelegd. Toch is het verschil tussen het voorgestelde wettelijk kader en het geldend recht minder groot dan op het eerste gezicht wellicht lijkt. Verschillende elementen die in het kader van artikel 359a apart worden benoemd, hebben impliciet een plaats in de voorgestelde normering. In het navolgende wordt dit nader toegelicht.

Uit de aanhef van artikel 359a kan worden afgeleid dat rechtsherstel centraal staat. Een processuele sanctie is alleen aan de orde als vormen zijn verzuimd die niet meer kunnen worden hersteld. Die gedachte is ook terug te vinden in het huidige artikel 199 Sv, waar de term vormverzuimen destijds aan ontleend is. Bij herstel van vormverzuimen werd bijvoorbeeld gedacht aan het alsnog door de rechter-commissaris ondertekenen van een proces-verbaal van een getuigenverhoor (vgl. Blok-Besier deel I, p. 519 e.v.). Het op een dergelijke wijze 'herstellen' van vormverzuimen is bij het onrechtmatig handelen dat in de context van artikel 359a aan de orde is echter zelden of nooit mogelijk. Wat soms wel kan, is dat de gevolgen van onrechtmatig handelen deels worden weggenomen. In de zaak die ten grondslag lag aan het eerder vermelde HR 5 januari 2016, NJ 2016/153 m.nt. Vellinga-Schootstra was, zo bleek, een proces-verbaal opgemaakt dat een onjuiste weergave bevatte van de gang van zaken bij de aanhouding van de verdachte. Doordat later de camerabeelden beschikbaar kwamen, konden de rechters zichzelf toch een goed beeld vormen van wat gebeurd was. Daarmee werd het eerdere onrechtmatig handelen, het onjuist verbaliseren, niet hersteld; wel werd voorkomen dat rechters op die basis foutieve beslissingen namen.

In de voorgestelde wettelijke systematiek is ook van belang of de gevolgen van onrechtmatig handelen zo veel mogelijk zijn weggenomen. De inbreuk op rechten van de verdachte is in dat geval minder ernstig en legt daardoor minder gewicht in de schaal. Dat leidt ertoe dat het belang bij een juiste toepassing van het materiële strafrecht eerder zal prevaleren. Tegelijk is het niet uitgesloten dat een processuele sanctie volgt. Het belang dat politie en justitie zich aan de gestelde regels houden is in een dergelijk geval immers nog steeds wel in het geding.

De op het huidige artikel 199 gebaseerde vormgeving van artikel 359a is ook in ander opzicht niet overgenomen. De term vormverzuimen keert niet terug. Die term past goed bij foutjes als het niet ondertekenen van een proces-verbaal van een verhoor, maar komt minder passend voor als omschrijving van onrechtmatig handelen dat tot processuele sancties aanleiding geeft, zoals een nodeloos hardhandige aanhouding.

Artikel 359a, tweede lid, noemt een aantal factoren waar de rechter bij de toepassing van processuele sancties op grond van het eerste lid rekening mee dient te houden. Daartoe behoren het belang dat het geschonden voorschrift dient, de ernst van het verzuim en het nadeel dat daardoor wordt veroorzaakt. De verplichting om bij de toepassing van processuele sancties rekening te houden met deze drie opgesomde factoren is in de voorgestelde regeling niet overgenomen. Een belangrijke reden daarvoor is, dat de opgesomde factoren in sommige gevallen niet van belang zijn bij het bepalen van een processuele sanctie op onrechtmatig handelen. Zo is bewijsuitsluiting onder meer aangewezen bij schending van een aantal verdedigingsrechten die in de jurisprudentie van het EHRM erkend zijn. Bij schending van het consultatierecht spelen de factoren die in het tweede lid van artikel 359a opgesomd zijn, geen rol van betekenis (vgl. HR 19

februari 2013, *NJ* 2013/308, rov. 2.4.4). Een algemeen geformuleerde verplichting om met deze factoren rekening te houden kan in die gevallen alleen maar tot misverstanden leiden. Dat risico heeft zich in het verleden ook een aantal malen gerealiseerd. In HR 13 september 2011, *NJ* 2011/556 bijvoorbeeld had het gerechtshof nagegaan of bewijsuitsluiting van een in strijd met Salduz afgelegde verklaring voor de hand lag in het licht van de in het tweede lid genoemde factoren. Voor die 'nadere afweging' was volgens de Hoge Raad geen plaats. Zie in dezelfde zin HR 4 oktober 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ6094 en HR 10 januari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BT8785 en BT7095.

Een tweede reden is, dat de opsomming van factoren in artikel 359a, tweede lid, bijgedragen lijkt te hebben aan enkele onderscheidingen in de jurisprudentie van de Hoge Raad die in de voorgestelde nieuwe regeling niet overgenomen worden. Dat geldt in het bijzonder voor de eerste beide factoren die in artikel 359a, tweede lid, genoemd worden: het belang dat het voorschrift dient en de ernst van het verzuim. Dat de rechter rekening moet houden met het belang dat het geschonden voorschrift dient en de ernst van het verzuim, is in de jurisprudentie van de Hoge Raad inzake bewijsuitsluiting vertaald in de categorieën die de Hoge Raad in het arrest van HR 19 februari 2013, *NJ* 2013/308 onderscheiden heeft. De Hoge Raad geeft aan dat bewijsuitsluiting aan de orde kan zijn in gevallen waarin het recht van de verdachte op een eerlijk proces niet aan de orde is, maar sprake is van 'een ander belangrijk (strafvorderlijk) voorschrift of rechtsbeginsel dat in aanzienlijke mate is geschonden'. Bij een ander vormverzuim kan bewijsuitsluiting slechts aan de orde zijn als het 'naar uit objectieve gegevens blijkt zozeer bij herhaling voorkomt dat zijn structureel karakter vaststaat en de verantwoordelijke autoriteiten zich, vanaf het moment waarop dit structurele verzuim hun bekend moet zijn geweest, onvoldoende inspanningen hebben getoond om overtredingen van het desbetreffende voorschrift te voorkomen'. Problematisch aan het gemaakte onderscheid is, dat een grens tussen belangrijke voorschriften en minder belangrijke voorschriften zich lastig laat trekken. En het is ook niet altijd eenvoudig te bepalen wanneer een schending aanzienlijk mag worden genoemd. Tegelijkertijd komt de basisgedachte die aan deze rechtspraak ten grondslag ligt, juist voor: naarmate het voorschrift dat geschonden is wezenlijker is en de schending ernstiger is en vaker voorkomt, ligt het eerder in de rede om de resultaten van het onrechtmatig handelen van het bewijs uit te sluiten. Aan die gedachte wordt in de voorgestelde regeling een vertaling gegeven via de belangenafweging die, eveneens in het voetspoor van jurisprudentie van de Hoge Raad, bij bewijsuitsluiting op grond van artikel 4.3.2.6, tweede en derde lid, centraal wordt gesteld.

Bij die belangenafweging kan in zoverre op de bestaande jurisprudentie worden voortgebouwd, dat schending van voorschriften die de Hoge Raad als belangrijk heeft aangemerkt, tot bewijsuitsluiting kan leiden. De Hoge Raad heeft in HR 19 februari 2013, *NJ* 2013/308 een onrechtmatige lijfsvisitatie en een schending van het verschoningsrecht als zodanig aangemerkt. Bij ander onrechtmatig handelen geldt niet langer de regel dat bewijsuitsluiting slechts aan de orde kan zijn als uit objectieve gegevens blijkt dat het structurele karakter vast staat. Aanwijzingen dat het onrechtmatig handelen niet op zichzelf staat kunnen ook buiten die situatie een argument zijn voor de beslissing om door bewijsuitsluiting in een concrete strafzaak te bevorderen dat in overeenstemming met de geschonden norm wordt gehandeld. Maar het is een element in een afweging waarin ook de ernst van de inbreuk op rechten van de verdachte meeweegt en (aan de andere kant van de weegschaal) het verzekeren van een juiste toepassing van het materiële strafrecht en de eerbiediging van de rechten van slachtoffers.

Het belang van het voorschrift en de ernst van het verzuim als verplicht en afzonderlijk in aanmerking te nemen factoren verdwijnen derhalve, maar beide factoren blijven impliciet een belangrijke rol spelen in de voorgestelde normering van de bewijsuitsluiting. En dat geldt ook bij de niet-ontvankelijkverklaring van het OM als processuele sanctie. Het OM verliest het vervolgingsrecht indien ernstig afbreuk is gedaan aan het recht van de verdachte op een eerlijk proces. Dat stelt eisen aan de ernst van het verzuim en aan het belang van het voorschrift. En dat geldt ook voor elke andere grond die meebrengt dat vervolging niet te verenigen is met een goede procesorde. Bij de processuele sanctie van de strafvermindering zijn het belang van het voorschrift

en de ernst van het verzuim factoren die bij de te maken belangenafweging dienen te worden betrokken.

De derde factor die in het tweede lid van artikel 359a wordt genoemd, het nadeel dat door het verzuim wordt veroorzaakt, speelt eveneens een rol bij de toepassing van de drie processuele sancties. Daarbij komt, zo kan uit het voorgaande worden afgeleid, in het bijzonder betekenis toe aan nadeel dat de verdachte door het onrechtmatig handelen heeft geleden. Indien het niet de verdachte is die door de niet-naleving van het voorschrift is getroffen in het belang dat de geschonden norm beoogt te beschermen, zal in de te berechten zaak als regel geen rechtsgevolg behoeven te worden verbonden aan het verzuim. Er zijn echter normen die zo fundamenteel zijn dat het concept van de goede procesorde respectievelijk het belang van een goede rechtsbedeling ook tot een processuele sanctie kan leiden als niet aan dit Schutznorm-vereiste is voldaan. Daarbij valt te denken aan onrechtmatige pressie tijdens een verhoor; dergelijk onrechtmatig handelen zal in de regel meebrengen dat de verkregen verklaring in elke strafzaak onbruikbaar is. Te denken valt ook aan een schending van het verschoningsrecht. En in uitzonderingsgevallen is voorstelbaar dat het in ernstige mate schenden van andere strafvorderlijke normen die in het concrete geval niet strekken tot bescherming van een belang van de verdachte toch tot bewijsuitsluiting leidt.

Artikel 359a, derde lid, ten slotte schrijft voor dat het vonnis de beslissingen bevat die in het eerste lid zijn vermeld, en dat deze beslissingen met redenen zijn omkleed. Dat zijn de beslissingen tot toepassing van een processuele sanctie. Ook uit het voorgestelde wettelijke stelsel vloeien verplichtingen tot motivering voort bij toepassing van processuele sancties. De beslissing om het OM niet-ontvankelijk te verklaren is een einduitspraak die uit dien hoofde gemotiveerd dient te worden. Voor de beslissing om de straf te verminderen in het licht van onrechtmatig handelen door opsporingsambtenaren of het OM is een bijzondere motiveringsverplichting opgenomen; die werd in het voorgaande toegelicht. De beslissing om materiaal uit te sluiten als bewijsmateriaal behoeft op grond van de voorgestelde wettelijke regeling niet te worden toegelicht. Dat spoort in zoverre met het geldend recht, dat de Hoge Raad heeft aangegeven 'dat indien materiaal ten aanzien waarvan een beroep is gedaan op bewijsuitsluiting door de rechter niet voor het bewijs wordt gebezigd, de verdachte geen belang heeft bij een bespreking van zijn tot bewijsuitsluiting strekkende verweer' (HR 30 maart 2004, *NJ* 2004/376). De Hoge Raad heeft in HR 30 maart 2004, *NJ* 2004/376 en latere arresten een specifiek regime in het leven geroepen voor het beslissen op verwerpen die op toepassing van een processuele sanctie aansturen. Dat specifieke regime wordt niet gehandhaafd; zie daarvoor nader de toelichting op de bepalingen inzake in het vonnis op te nemen beslissingen en motiveringen alsmede het navolgende.

5.3.7 Beslissen en motiveren in relatie tot processuele sancties

In aanvulling op het algemene beeld van verschillen en overeenkomsten ten opzichte van de bestaande situatie kan de toepassing van de algemene voorschriften inzake beslissen en motiveren in de context van de processuele sancties als volgt worden geschetst. Een standpunt dat op een vrijspraak als gevolg van bewijsuitsluiting aanstuurt dient ingevolge het voorgestelde artikel 4.3.4.3, derde lid, 'deugdelijk onderbouwd' te zijn vooraleer de rechter tot bespreking gehouden is. Van zo'n deugdelijke onderbouwing is pas sprake als een standpunt 'duidelijk, door argumenten geschraagd en voorzien van een ondubbelzinnige conclusie' ten overstaan van de feitenrechter naar voren is gebracht (zie par. 5.2.3). Die argumentatie kan inhouden dat van een onrechtmatigheid sprake is die zonder nadere afweging tot bewijsuitsluiting dient te leiden (zoals een schending van het consultatierecht). Die argumentatie kan ook inhouden dat van ander onrechtmatig handelen sprake is waarbij het belang van een goede rechtsbedeling zich tegen gebruik van de resultaten als bewijs verzet. De eis dat het standpunt 'door argumenten geschraagd dient te zijn', brengt in die gevallen mee dat de argumentatie duidelijk dient te maken waarom bij de afweging van argumenten voor en tegen bewijsuitsluiting de argumenten voor bewijsuitsluiting zouden dienen te prevaleren. Indien zonder betrokkenheid van openbaar ministerie en opsporingsambtenaren onrechtmatig is gehandeld, zal de argumentatie derhalve inzicht moeten bieden in de ernst van de inbreuk op rechten van de verdachte en in de belangen die met veroordeling en bestraffing gemoeid zijn. De verdachte en zijn raadsman kunnen

verhelderen welk nadeel de verdachte concreet heeft geleden, hoe de ernst van het feit dient te worden gewaardeerd en welke straffen en maatregelen bij veroordeling -naar hun opvatting- in aanmerking zouden komen. Indien opsporingsambtenaren onrechtmatig hebben gehandeld, kunnen zij (tevens) beargumenteren waarom het belang van een goede rechtsbedeling meebrengt dat de resultaten worden uitgesloten als bewijs teneinde te bevorderen dat in overeenstemming met de geschonden norm wordt gehandeld. Daarbij kunnen de verdachte en zijn raadsman het belang van het geschonden voorschrift onderbouwen en kunnen zij aanwijzingen naar voren brengen die er op duiden dat het voorschrift ook in andere situaties niet is nageleefd.

Indien de rechter materiaal ten aanzien waarvan een beroep is gedaan op bewijsuitsluiting niet voor het bewijs bezigt, behoeft hij -net als thans- niet in te gaan op het standpunt dat tot bewijsuitsluiting strekt. Zijn beslissing wijkt in dat geval niet af van het uitdrukkelijk onderbouwde standpunt (artikel 4.3.4.3, derde lid). Indien de rechter een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt passeert, dient de verwerping de redenen daarvoor op te geven. In gevallen waarin is gesteld dat van een onrechtmatigheid sprake is die zonder nadere afweging tot bewijsuitsluiting dient te leiden, kan de rechter duidelijk maken waarom van een dergelijke onrechtmatigheid geen sprake is. In gevallen waarin is gesteld dat van een onrechtmatigheid sprake is waarbij een beargumenteerde afweging van voor- en nadelen tot bewijsuitsluiting van de resultaten leidt, kan de rechter duidelijk maken waarom hij tot een andere afweging komt. Denkbaar is dat de rechter de met veroordeling en bestraffing gemoeide belangen zwaarder weegt. Mogelijk is ook dat de rechter van oordeel is dat geen dan wel slechts een geringe inbreuk op rechten van de verdachte is gemaakt. Bij onrechtmatig handelen door opsporingsambtenaren kan de rechter verhelderen waarom het belang van normconforme opsporing niet tot bewijsuitsluiting behoeft te leiden. Daarbij kan de rechter het belang van de geschonden norm betrekken en (een gebrek aan) aanwijzingen dat de norm in andere situaties (dikwijls) geschonden wordt. En de rechter kan daar ook de aard van het verband tussen de normschending en de bewijsverkrijging bij betrekken (zie nader het artikelsgewijs deel van de toelichting bij artikel 4.3.2.6).

Ook een standpunt dat aanstuurt op niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie dient deugdelijk onderbouwd te zijn vooraleer het tot beantwoording verplicht (artikel 4.3.4.3, derde lid). Dat brengt mee dat de verdachte en zijn raadsman dienen te beargumenteren dat en waarom ernstig afbreuk is gedaan aan het recht van de verdachte op een eerlijk proces, dan wel waarom de vervolging ten gevolge van onrechtmatig handelen op een andere grond niet te verenigen is met een goede procesorde. In voorkomend geval kan die argumentatie gestructureerd worden aan de hand van de subregels van artikel 3.x.x., tweede of derde lid. De eis dat het standpunt 'door argumenten geschraagd' dient te zijn, brengt mee dat de verdachte dient te onderbouwen waarom deze zware processuele sanctie, die aan veroordeling en bestraffing in de weg staat, op zijn plaats zou zijn. Indien de rechter een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt gericht op toepassing van deze sanctie passeert, kan hij verhelderen waarom de onrechtmatigheid naar zijn oordeel de toepassing van deze processuele sanctie niet kan dragen. Onder omstandigheden voldoet de rechter reeds aan die verplichting door dat oordeel te vermelden.

Een uitdrukkelijk voorgedragen standpunt waarmee de verdachte en zijn raadsman op strafvermindering als gevolg van onrechtmatig handelen aansturen, ten slotte, levert een beroep op een wettelijke grond voor strafvermindering op. Op een dergelijk standpunt dient de rechter te reageren ook als het niet 'deugdelijk is onderbouwd' (artikel 4.3.4.3, tweede lid). Die eis van een deugdelijke onderbouwing komt bij deze verweren om elders toegelichte redenen niet wenselijk voor en zou hier ook weinig toevoegen: in de stelling dat onrechtmatig handelen door het openbaar ministerie of opsporingsambtenaren tot strafvermindering dient te leiden ligt al min of meer besloten dat het door dat onrechtmatig handelen veroorzaakte nadeel volgens verdachte en raadsman langs deze weg kan worden gecompenseerd. De rechter kan, indien hij tot een andere afweging komt, aangeven waarom het veroorzaakte nadeel naar zijn oordeel niet in de straf kan worden gecompenseerd. Reden kan bijvoorbeeld zijn dat het nadeel niet door de verdachte is geleden. De rechter kan voorts aangeven waarom vermindering van de straf als gevolg van het onrechtmatig handelen niet in het belang van een goede rechtsbedeling is.

In een deel van de gevallen zal de rechter bij de bespreking van een verweer dat gericht is op de toepassing van een processuele sanctie kunnen volstaan met de vaststelling dat onrechtmatig is gehandeld. Ook die vaststelling kan voor de justitiabele onder omstandigheden een zekere genoegdoening vormen. Het komt evenwel niet wenselijk voor wettelijk te regelen dat de rechter – in nader omschreven gevallen – op een verzoek om een dergelijke vaststelling dient te beslissen. Met onderzoek naar en beslissen op een standpunt dat opsporingsambtenaren onrechtmatig hebben gehandeld kan veel tijd en capaciteit gemoeid zijn. Het komt wenselijk voor dat dergelijk onderzoek slechts wordt verricht indien en in zoverre het voor de beslissingen die de rechter uit hoofde van de huidige artikelen 348 en 350 verplicht is te nemen van belang is. Tegen die achtergrond kan nog worden aangestipt dat de aanpassing van de wettelijke regeling inzake de processuele sancties ook geen wijziging brengt in de mogelijkheden om verzoeken tot het oproepen en horen van getuigen die met (de onderbouwing van) te voeren onrechtmatigheidsverweren verband houden af te wijzen bij gebrek aan relevantie (vgl. onder meer HR 1 juli 2014, *NJ* 2014/441 m.nt. Borgers, rov. 2.7).

5.4 Herstelbeslissingen

5.4.1 Inleiding

Rechters kunnen fouten maken. Dat is één van de redenen waarom tegen rechterlijke beslissingen rechtsmiddelen zijn opengesteld. In de afgelopen decennia is evenwel het inzicht doorgebroken dat het wenselijk is herstel van fouten niet alleen via het aanwenden van rechtsmiddelen mogelijk te maken. In sommige gevallen biedt het aanwenden van rechtsmiddelen geen soelaas. Als de Hoge Raad zich vergist heeft, bijvoorbeeld, kan tegen het arrest geen rechtsmiddel worden aangewend. In andere gevallen is het instellen en behandelen van een rechtsmiddel niet erg efficiënt. De rechter die de fout maakte kan en wil de fout dikwijls ook (graag en snel) herstellen.

Tegen die achtergrond is de figuur van de herstelbeslissingen tot ontwikkeling gekomen. In het burgerlijk procesrecht is deze figuur al wettelijk geregeld. De wet geeft de rechter de bevoegdheid om 'te allen tijde' een kennelijke fout die zich voor eenvoudig herstel leent te verbeteren (artikel 31 Rv). En de rechter kan de beslissingen eveneens te allen tijde aanvullen indien hij heeft verzuimd te beslissen over een onderdeel van het gevorderde of verzochte (artikel 32 Rv). In het strafrecht heeft de Hoge Raad ruimte gecreëerd voor herstelbeslissingen. De feitenrechter kan een in zijn uitspraak voorkomende 'kennelijke rekenfout, schrijffout of andere kennelijke fout die zich voor eenvoudig herstel leent' verbeteren (vgl. HR 12 juni 2010, *NJ* 2012/490 m.nt. Borgers). Daarmee blijft de Hoge Raad in het strafrecht dicht bij de kaders die in het civiele recht gelden.

Een volgende stap is gezet in de rechtspraak betreffende artikel 80a RO. De Hoge Raad geeft in het standaardarrest inzake artikel 80a RO aan dat herstel van een onmiddellijk kenbare fout door een herstelbeslissing in voorkomende gevallen de voorkeur verdient boven het voeren van een cassatieprocedure omdat daardoor ondubbelzinnig – en op kortere termijn – duidelijkheid komt te bestaan omtrent de voor tenuitvoerlegging vatbare beslissing (HR 7 juni 2016, *NJ* 2016/430 m.nt. Van Kempen). Dat brengt mee dat de verdachte die beroep in cassatie instelt vanwege een fout die ook door een herstelbeslissing kan worden rechtgezet, niet-ontvankelijk verklaard kan worden in zijn cassatieberoep. Zo leidt het verzuim om toepassing te geven aan de in artikel 27 Sr bedoelde aftrek van voorarrest niet langer tot cassatie.

Aan deze stand van zaken wordt een vervolg gegeven met de voorgestelde wettelijke regeling van de herstelbeslissingen. Die wettelijke regeling is reeds aangekondigd in de contourennota (p. 86). Zij bestaat, net als in het civiele recht, uit twee bepalingen. De eerste (artikel 4.3.7.1) ziet op kennelijke fouten, de tweede (artikel 4.3.7.2) ziet op gevallen waarin niet is beslist op een vordering waarop de rechter wel diende te beslissen. In het navolgende worden deze voorgestelde bepalingen nader toegelicht.

5.4.2 Een kennelijke fout die zich voor eenvoudig herstel leent

Artikel 4.3.7.1 maakt het mogelijk dat de rechtbank in zijn vonnis een kennelijke rekenfout, schrijffout of andere kennelijke fout die zich voor eenvoudig herstel leent verbetert. De formulering is ontleend aan artikel 31 Rv; de Hoge Raad heeft deze formulering overgenomen in het arrest uit 2010 waarin de herstelbeslissing in het strafrecht is ingekaderd (HR 12 juni 2010, *NJ* 2012/490 m.nt. Borgers). Deze formulering komt ook in het strafrecht inderdaad bruikbaar en adequaat voor, al gaat het in het strafrecht (deels) om wat andere fouten in een andere context.

Kennelijke rekenfouten kunnen vooral voorkomen in beslissingen tot oplegging van een ontnemingsmaatregel, een schadevergoedingsmaatregel of een vordering van de benadeelde partij. Bij wijze van voorbeeld kan worden gewezen op HR 8 november 2005, *NJ* 2006/192 m.nt. Keijzer. Daarin was bewezen verklaard dat de verdachte een bedrag aan geld van de benadeelde partij had gestolen. De optelsom van de posten in het voegingsformulier leverde het bedrag op dat in de bewezenverklaring werd genoemd. De vordering van de benadeelde partij werd tot een hoger bedrag toegewezen. De Hoge Raad neemt aan dat de vordering van de benadeelde partij kennelijk als gevolg van een rekenfout tot een hoger bedrag is toegewezen. Hij verlaagt het toegewezen bedrag tot het bedrag dat in de bewezenverklaring is genoemd; de schadevergoedingsmaatregel past hij dienovereenkomstig aan. Dit is een rekenfout die ook zou kunnen worden rechtgezet door de rechter die het bestreden vonnis of arrest heeft gewezen.

Van een kennelijke schrijffout was sprake in HR 8 maart 2016, ECLI:NL:HR:2016:251. Daarin had het gerechtshof een schadevergoedingsmaatregel opgelegd en de vordering van de benadeelde partij toegewezen tot een bedrag dat tien euro hoger was dan het bedrag dat de politierechter had opgelegd en toegewezen. Uit de stukken van het geding bleek dat dit een kennelijke schrijffout was. De Hoge Raad gaf aan dat een dergelijke kennelijke misslag zich bij uitstek leent voor herstel door het gerechtshof zelf, en verklaarde het cassatieberoep op grond van artikel 80a RO niet-ontvankelijk.

Niet alle fouten lenen zich voor reparatie door een herstelbeslissing. In HR 12 juni 2012, *NJ* 2012/490 m.nt. Borgers was de verdachte aanvankelijk veroordeeld tot 22 maanden gevangenisstraf, waarvan 10 voorwaardelijk. Het gerechtshof had over het hoofd gezien dat het voorarrest van de verdachte niet van deze gevangenisstraf zou worden afgetrokken. Dat bracht het gerechtshof ertoe bij herstelbeslissing een gevangenisstraf van 10 maanden geheel voorwaardelijk op te leggen. De Hoge Raad oordeelde (ambtshalve) dat het gerechtshof met zijn 'herstelbeslissing' ernstige twijfel had doen ontstaan omtrent de opgelegde vrijheidsstraf. Daarin vond de Hoge Raad aanleiding de bestreden uitspraak ten aanzien van de strafoplegging te vernietigen.

Kenmerkend voor een 'kennelijke' fout is dat deze in het oog springt bij kennisneming van enkel het vonnis en de processtukken. Een fout die ertoe heeft geleid dat een beslissing die in het vonnis of arrest is neergelegd anders luidt of (zoals in casu) andere effecten heeft dan de rechter heeft beoogd, is niet een kennelijke fout in de zin van artikel 4.3.7.1. Dat betekent niet dat de rechter die ontdekt dat hij een fout heeft begaan die zich niet door een herstelbeslissing laat rechtzetten, geen mogelijkheden ter beschikking staan om iets met die kennis te doen. Hij kan, eventueel ambtshalve, weigeren om op nader aangegeven gronden een fout in het vonnis of arrest recht te zetten. Deze mogelijkheid ligt impliciet besloten in de mogelijkheid om ambtshalve tot verbetering over te gaan. Die weigering kan aan partijen worden meegedeeld en eventueel ook aan andere personen of (rechterlijke) instanties bekend worden gemaakt. Het is vervolgens aan een rechter die naar aanleiding van een ingesteld rechtsmiddel over de strafzaak oordeelt, dan wel aan de autoriteiten die met de beoordeling van een gratieverzoek in de strafzaak zijn belast, om met deze informatie tot hun beschikking de beslissing te nemen die aan hen is toevertrouwd.

5.4.3 De positie van procespartijen

Artikel 31 Rv bepaalt dat de rechter op verzoek van een partij of ambtshalve een kennelijke fout verbetert. De voorgestelde strafvorderlijke bepaling maakt een onderscheid tussen de verschillende partijen die bij het strafproces betrokken zijn. De officier van justitie en de verdachte

kunnen ingevolge artikel 4.3.7.1, eerste lid, verbetering vorderen respectievelijk verzoeken van elke beslissing die in het vonnis of arrest is opgenomen. De benadeelde partij en de ouders of voogd van een minderjarige tegen wie een vordering van de benadeelde partij is toegewezen, kunnen de rechter ingevolge artikel 4.3.7.1, tweede lid, verzoeken om herstel van een kennelijke fout in de beslissing op de vordering van de benadeelde partij. De benadeelde partij kan derhalve niet verzoeken om verbetering van andere beslissingen, ook niet voor zover deze de schadevergoedingsmaatregel betreffen. Die beslissingen gaan het rechtsgeding tussen de verdachte en de benadeelde partij te buiten. Wel kan de rechter die naar aanleiding van een verzoek van de benadeelde partij een verbetering aanbrengt in de beslissing op diens vordering ambtshalve wijziging brengen in de opgelegde schadevergoedingsmaatregel indien en in zoverre daarbij dezelfde fout is gemaakt.

De rechtbank gaat niet tot de verbetering over dan na partijen zo mogelijk in de gelegenheid te hebben gesteld zich daarover uit te laten, zo bepaalt de tweede zin van artikel 4.3.7.1, eerste lid. Deze formulering wijkt enigszins af van de formulering in artikel 31, eerste lid, Rv. Dat artikellid bepaalt dat de rechter niet tot verbetering overgaat dan na partijen in de gelegenheid te hebben gesteld zich daarover uit te laten. De voorgestelde strafvorderlijke formulering houdt rekening met de mogelijkheid dat het niet lukt om partijen (te denken valt in het bijzonder aan de verdachte) in de gelegenheid te stellen zich over een voorgenomen verbetering uit te laten, bijvoorbeeld omdat de verdachte onvindbaar is. Tegelijk gaat de bepaling verder dan de Hoge Raad in HR 12 juni 2012, *NJ* 2012/490 m.nt. Borgers. De Hoge Raad besliste in dat arrest dat er geen aanleiding was om in strafzaken de procespartijen in de gelegenheid te stellen zich over een voorgenomen verbetering uit te laten. Borgers wierp in zijn noot onder het arrest terecht de vraag op hoe het ontbreken van een hoorplicht zich verhiel tot het algemene procesrechtelijke beginsel van hoor en wederhoor. Hij signaleerde dat de Hoge Raad mogelijk in strafzaken niet tot horen wil verplichten uit vrees voor problemen met betrekking tot de bereikbaarheid voor de verdachte. De voorgestelde formulering zorgt ervoor dat een bereikbare procespartij de gelegenheid krijgt om zich over een voorgenomen wijziging uit te laten, en voorkomt complicaties in het geval de procespartij niet bereikbaar is.

De wijze waarop partijen (zo mogelijk) in de gelegenheid worden gesteld zich over de voorgenomen wijziging uit te laten, is niet nader geregeld. Het ligt in de rede dat die gelegenheid gewoonlijk per e-mail wordt geboden. Het gaat enkel om kennelijke fouten; de gelegenheid voor een reactie wordt hoofdzakelijk geboden om procespartijen in staat te stellen na te gaan of het daadwerkelijk om een kennelijke fout in de hiervoor weergegeven betekenis gaat, en of de rechter zich bij het constateren en verwerken van de fout niet weer heeft vergist. De communicatie daarover kan per e-mail plaatsvinden. Waar het de verdachte betreft, geldt voorts dat de verdachte in de gelegenheid is gesteld om te reageren als zijn raadsman de gelegenheid heeft gehad om te reageren.

Uit het eerste en tweede lid van artikel 4.3.7.1, in samenhang bezien, kan worden afgeleid dat de benadeelde partij (zo mogelijk) in de gelegenheid wordt gesteld om zich uit te laten over een voorgenomen verbetering van de beslissing op zijn vordering, ook als het verzoek daartoe van de verdachte afkomstig is. Over andere voorgenomen verbeteringen behoeft de benadeelde partij niet te worden gehoord. Het slachtoffer als zodanig wordt in deze procedure, waarin het enkel om verbetering van kennelijke fouten gaat, niet in de gelegenheid gesteld zijn opvatting te geven. Het slachtoffer is geen procespartij; een hoorplicht in deze context komt ook los daarvan niet noodzakelijk of gewenst voor.

5.4.4 De uitspraak

In HR 12 juni 2012, *NJ* 2012/ 490 m.nt. Borgers is bepaald dat een herstelbeslissing dient te worden gewezen door de rechter(s) die op de zaak heeft/hebben gezeten. Verder dient de griffier er volgens dit arrest zorg voor te dragen dat de herstelbeslissing wordt aangetekend op dan wel wordt gehecht aan het origineel van de uitspraak en per gewone brief ter kennis van de procespartijen wordt gebracht. De herstelbeslissing wordt in het strafrecht tot dusver niet

uitgesproken. Dat is anders geregeld in het burgerlijk recht. Artikel 31 Rv bepaalt dat de verbetering op een door de rechter nader te bepalen dag wordt uitgesproken. De verbetering wordt met vermelding van deze dag en van de naleving van de tweede volzin van het eerste lid op de minuut van het vonnis, het arrest of de beschikking gesteld. Van die verbeterde minuut verstrekt de griffier op de dag van de uitspraak aan de in de oorspronkelijke procedure verschenen partijen een afschrift, zo nodig opgemaakt in executoriale vorm.

Voorgesteld wordt ook in het strafrecht in te voeren dat een herstelbeslissing wordt uitgesproken, op dezelfde wijze als het vonnis waarin de herstelbeslissing wijziging brengt (artikel 4.3.7.1, derde lid). Dat komt procedureel juister voor. En door voor te schrijven dat de beslissing op dezelfde wijze wordt vastgelegd en uitgesproken als het vonnis of arrest waarin de verbetering wordt aangebracht, wordt meteen ook een oplossing gecreëerd voor het geval in het vonnis een wijziging wordt aangebracht die geen verbetering zou behelzen die door dit artikel wordt toegestaan. In dat geval is niet sprake van een verbetering waartegen een rechtsmiddel niet is toegelaten. Tegen die achtergrond kan er in dat geval wel aanleiding zijn om - in afwijking van artikel 4.3.7.1, zesde lid - een rechtsmiddel dat tijdig en op de juiste wijze tegen het vonnis is ingesteld in behandeling te nemen. Zie daarover nader de volgende paragraaf.

Vertrekpunt is dat het vonnis de verbetering omschrijft en het vonnis noemt waarin de verbetering wordt aangebracht. Het vonnis wordt vervolgens uitgesproken in een openbare zitting der rechtbank, zo mogelijk door de voorzitter of één der rechters die over de zaak hebben geoordeeld. De bepalingen die op de aanwezigheid van de verdachte en de tolk zien, zijn niet van overeenkomstige toepassing verklaard. Het gaat om het op de openbare terechtzitting voorlezen van een verbetering van een kennelijke fout; het komt niet noodzakelijk voor de verdachte daarvoor op te roepen of de voorlopig gehechte verdachte aan te laten voeren en te regelen dat er een tolk aanwezig is om de evidente vergissing ter plekke te vertalen. Al sluit de wet niet uit dat de verdachte waar vooruitlopend op de verbetering contact mee is geweest, geattendeerd wordt, bijvoorbeeld via een e-mail, op de dag en locatie van de uitspraak. Het vonnis wordt binnen twee maal vierentwintig uur ondertekend door de rechters die over de zaak hebben geoordeeld en door de griffier die bij de beraadslaging tegenwoordig is geweest (artikel 4.3.5.4). Daarmee is gegeven dat een verbetering enkel kan worden gerealiseerd door de rechters die op de zaak hebben gezeten, zoals de Hoge Raad ook voorschrijft.

De terbeschikkingstelling van het vonnis houdende een herstelbeslissing is in het vierde lid wat eenvoudiger geregeld dan die van het normale vonnis (zie daarvoor de artikelen 4.3.6.1 tot en met 4.3.6.3). Uitreiking of toezending volstaat; betekening is niet vereist. Indien de verdachte de Nederlandse taal niet of onvoldoende beheerst, wordt de inhoud van de verbetering in die mededeling in een voor hem begrijpelijke taal ter beschikking gesteld. Daarmee wordt recht gedaan aan Richtlijn nr. 2010/64/EU van het Europees Parlement en de Raad van 20 oktober 2010 betreffende het recht op vertolking en vertaling in strafprocedures (PbEU L 280). Artikel 3, tweede lid, van de richtlijn omschrijft het vonnis als een essentieel processtuk dat schriftelijk vertaald dient te worden. Van de uitzondering van artikel 3, zevende lid, van de richtlijn, dat het mogelijk maakt onder nader omschreven omstandigheden met een mondelinge vertaling van het vonnis te volstaan, wordt in deze context geen gebruik gemaakt. Terzijde zij opgemerkt dat uit deze bepalingen van de richtlijn kan worden afgeleid dat de uitspraak van de herstelbeslissing niet een zitting van het gerecht betreft waarbij de verdachte door een tolk dient te worden bijgestaan op grond van artikel 2, eerste lid, van de richtlijn.

Indien de tenuitvoerlegging van het vonnis reeds was aangevangen, dan kan deze ingevolge artikel 4.3.7.1, vijfde lid, met inachtneming van de verbetering worden voortgezet. Artikel 31 Rv biedt op dit punt een wat uitgebreidere regeling. Zo moet de partij die in het bezit is van een afschrift van het eerdere vonnis dit afgeven aan de griffier. Voor het strafproces komt deze regeling niet noodzakelijk voor. De straffen en maatregelen die in het vonnis zijn vervat, worden door de overheid ten uitvoer gelegd. Bij de benadeelde partij geldt veelal dat tevens een schadevergoedingsmaatregel is opgelegd die door de overheid (met inachtneming van de verbetering) wordt uitgevoerd. Tegen deze achtergrond komt het ook niet noodzakelijk voor dat

het vonnis waarin de verbetering staat per definitie een volledig nieuw dictum bevat. De herstelbeslissing kan er ook mee volstaan, aan te geven wat in het eerdere vonnis of arrest verbeterd wordt.

5.4.5 De uitsluiting van rechtsmiddelen

Tegen de verbetering van het vonnis staat ingevolge artikel 4.3.7.1, zesde lid, geen rechtsmiddel open. In dit opzicht wordt bij artikel 31 Rv aangesloten. Een dergelijke uitsluiting van rechtsmiddelen komt in het strafprocesrecht ook op verschillende plaatsen voor. Bij wijze van voorbeeld kan worden gewezen op artikel 5.4.1.1.1, tweede lid (het huidige artikel 404, tweede lid). Daarin is neergelegd dat, kort gezegd, tegen vonnissen betreffende overtredingen geen hoger beroep open staat voor zover geen andere straf of maatregel werd opgelegd dan een geldboete tot een maximum van vijftig euro. Dat tegen de weigering van een verbetering geen rechtsmiddel open staat, volgt al uit de systematiek van de wettelijke regeling; die weigering betreft geen beslissing die op een terechtzitting door de rechter wordt uitgesproken.

Denkbaar is dat artikel 4.3.7.1 in een enkel geval wordt gebruikt om in het eerdere vonnis een wijziging aan te brengen die niet als een verbetering in de zin van dit artikel kan worden aangemerkt. Bij wijze van voorbeeld kan worden gewezen op het eerder genoemde HR 12 juni 2012, *NJ* 2012/490 m.nt. Borgers, waarin de verdachte aanvankelijk was veroordeeld tot 22 maanden gevangenisstraf waarvan 10 voorwaardelijk, doch de rechter vervolgens een herstelbeslissing wees waarin aan de verdachte slechts 10 maanden gevangenisstraf voorwaardelijk werd opgelegd. Tegen een dergelijk vonnis, dat geen verbetering in de zin van deze bepaling of een weigering daarvan behelst, kan wel een rechtsmiddel worden aangewend. Het herstelvonnis zal in de regel een vonnis betreffende misdrijven of overtredingen als bedoeld in artikel 5.4.1.1.1 (het huidige artikel 404) zijn; het behelst (wijzigingen in) beslissingen inzake deze strafbare feiten. Tegen dat herstelvonnis kan binnen de termijnen die de wet stelt hoger beroep worden aangewend (artikel 5.4.1.1.2; het huidige artikel 408). De rechter die over het hoger beroep tegen het herstelvonnis heeft te oordelen, dient te beoordelen of van een toegelaten verbetering sprake is of niet. Is sprake van een toegelaten verbetering, dan zal hij het hoger beroep niet-ontvankelijk verklaren. Is sprake van een verboden wijziging, dan dient de rechter het vonnis houdende de wijziging te vernietigen. Het instellen van appel tegen een herstelvonnis sec leidt derhalve niet tot een inhoudelijke behandeling. Vanzelfsprekend kan het herstelvonnis door het gerechtshof wel betrokken worden bij de behandeling van het hoger beroep dat tegen het aanvankelijke, later verbeterde vonnis kan zijn ingesteld. En denkbaar is ook dat een termijnoverschrijding bij het instellen van hoger beroep tegen het aanvankelijke vonnis niet aan de procespartij wordt tegengeworpen die door de rechter die dat vonnis wees op een fout in dat vonnis is geattendeerd. Dat kan, zo werd eerder aangegeven, door een gemotiveerde weigering om een herstelvonnis te wijzen. Het kan ook door een herstelvonnis. Voorstelbaar is bijvoorbeeld dat het vonnis twee verschillende straffen noemt, waardoor onduidelijk is welke straf de rechter nu eigenlijk heeft willen opleggen. Dat is een kennelijke fout die zich voor eenvoudig herstel leent. De keuze die de rechter vervolgens maakt zal evenwel door één van beide partijen als een verslechtering van zijn rechtspositie (kunnen) worden ervaren en het zou onbillijk zijn deze partij, die door toedoen van de rechter verontschuldigbaar heeft gedwaald omtrent de werkelijke inhoud van het aanvankelijke vonnis, het rechtsmiddel dat daartegen open staat te ontzeggen.

Dat een herstelvonnis met een verboden wijziging als een vonnis betreffende misdrijven en overtredingen wordt aangemerkt waartegen hoger beroep open staat, past bij eerdere rechtspraak waarin is aangenomen dat een rechtsmiddel kan worden aangewend tegen vonnissen die niet aan de eisen van de wet voldeden. Een illustratief voorbeeld is te vinden in HR 24 april 1984, *NJ* 1985/137. Daarin was sprake van een vonnis waarin de rechtbank ermee had volstaan een veroordelend vonnis van de kantonrechter te vernietigen. De rechtbank had vervolgens niet gedaan wat de kantonrechter had behoren te doen; het vonnis bevatte niet een formele of materiële einduitspraak. Desondanks behandelde de Hoge Raad, in navolging van de conclusie van A-G Leijten, het ingestelde cassatieberoep. En dat cassatieberoep werd zelfs verworpen, omdat de verkeersschout er niet over klaagde dat het vonnis geen einduitspraak bevatte. Een meer recent

voorbeeld van een zaak waarin werd aangenomen dat een rechtsmiddel open stond hoewel de bestreden uitspraak niet aan de eisen van de wet voldeed, is te vinden in HR 5 januari 2016, ECLI:NL:HR:2016:1. Daarin was het vonnis van de meervoudige kamer in strijd met de wet in het proces-verbaal van de terechtzitting aangetekend.

Voor het beroep in cassatie tegen een herstelarrest geldt iets vergelijkbaars. Indien tegen het aanvankelijke, later verbeterde arrest van het gerechtshof beroep in cassatie is ingesteld, kan het herstelarrest bij de behandeling van het cassatieberoep tegen het aanvankelijke arrest worden betrokken. De omstandigheid dat de rechter die dat herstelarrest wees, de procespartijen er later op heeft geattendeerd dat er een fout in dat arrest zit, kan daarbij meebrengen dat een overschrijding van de termijn waarin cassatie tegen het aanvankelijke arrest moest worden ingesteld, niet aan procespartijen wordt tegengeworpen. Als enkel beroep in cassatie wordt ingesteld tegen een herstelarrest dat een niet toegelaten wijziging in het eerder gewezen arrest wil aanbrengen, zal dat er toe leiden dat enkel het herstelarrest wordt vernietigd.

5.4.6 De aanvulling

Artikel 4.3.7.2 bepaalt dat de rechtbank op vordering van de officier van justitie of op verzoek van de benadeelde partij zijn vonnis aanvult indien hij heeft verzuimd te beslissen over diens vordering of een onderdeel daarvan. Bij de benadeelde partij komt het voor dat de rechter vergeet op diens vordering te beslissen (vgl. bijvoorbeeld HR 14 juni 2011, *NJ* 2011/577 m.nt. Mevis; HR 3 december 2013, ECLI:NL:HR:2013:1567). Bij de officier van justitie valt te denken aan het nalaten een beslissing te nemen op een vordering tot tenuitvoerlegging van een voorwaardelijk opgelegde straf. Van een verzuim om te beslissen op een onderdeel van een vordering is geen sprake als de officier van justitie heeft gevorderd dat de rechter een aantal straffen en maatregelen oplegt en slechts één of enkele van die straffen en maatregelen daadwerkelijk zijn opgelegd. En vanzelfsprekend is daar ook geen sprake van als de rechter tot een vrijspraak is gekomen. Het gaat, bij de officier van justitie, uitsluitend om vorderingen die tegelijk met de hoofdzaak behandeld worden, doch waarop niet beslist is.

Ook het civiele procesrecht kent een bepaling die het mogelijk maakt alsnog te beslissen op een vordering als de rechter dat aanvankelijk vergeten is. Artikel 32 Rv bepaalt dat de rechter te allen tijde op verzoek van een partij zijn vonnis, arrest of beschikking aanvult indien hij heeft verzuimd te beslissen over een onderdeel van het gevorderde of verzochte. Anders dan in de civielrechtelijke bepaling is in de voorgestelde bepaling geëxpliciteerd dat de rechter het verzoek afwijst indien een aanvang is gemaakt met de behandeling van een rechtsmiddel tegen het vonnis. De behandeling van het hoger beroep (het onderzoek ter terechtzitting) begint door het doen uitroepen van de zaak (vgl. HR 28 juni 2011, *NJ* 2013/531 m.nt. Mevis; HR 27 september 2011, *NJ* 2011/456); nadien kan het hoger beroep niet meer worden ingetrokken. In artikel III van het procesreglement van de strafkamer van de Hoge Raad is neergelegd tot welk moment het cassatieberoep nog kan worden ingetrokken. Ook bij toepassing van artikel 4.3.7.1 ligt het in de rede een verzoek om verbetering dat na dit moment wordt gedaan te weigeren, maar daar vloeit er geen bloed uit als de rechter een kennelijke fout in een vonnis zou verbeteren terwijl een aanvang is gemaakt met de behandeling van het rechtsmiddel. Denkbaar is onder omstandigheden zelfs dat het gerechtshof de rechtbank in een tussenvonnis op een kennelijke fout attendeert, dat de rechtbank deze fout vervolgens rechtzet en dat het gerechtshof het appel vervolgens –indien partijen geen bezwaren hebben tegen het verbeterde vonnis- niet-ontvankelijk verklaart. Dat ligt bij aanvulling anders; het gevolg daarvan is dat alsnog of wederom een rechtsmiddel open kan staan (zie artikel 4.3.7.2, vijfde lid). In dat licht geeft het te veel complicaties als een vonnis nog aangevuld zou worden terwijl met de behandeling van het rechtsmiddel tegen het aanvankelijke vonnis al een aanvang is gemaakt.

De te volgen procedure is in de kern dezelfde als in het geval waarin een kennelijke fout is geconstateerd. Ambtshalve aanvulling is in dit geval, net als in het civiele procesrecht, niet toegelaten; in een contradictoire procesvoering past het dat de partij op wiens vordering niet is beslist en die er prijs op stelt dat de rechter dat verzuim herstelt, het voortouw neemt. De rechter

gaat niet tot aanvulling over dan na de officier van justitie en de verdachte zo mogelijk in de gelegenheid te hebben gesteld zich daarover uit te laten. Indien een vordering van de benadeelde partij over het hoofd is gezien, ligt het in de rede de officier van justitie en de verdachte in de gelegenheid te stellen zich daar over uit te laten. Indien een afzonderlijke vordering van de officier van justitie over het hoofd is gezien, ligt het in de rede de verdachte in de gelegenheid te stellen zich daarover uit te laten. Daarbij behoeft de rechter er slechts op te attenderen dat de officier van justitie of de benadeelde partij de betreffende vordering of het betreffende verzoek heeft gedaan, zijn voorgenomen beslissing op die vordering of dat verzoek behoeft -vanzelfsprekend- niet te worden voorgelegd.

De aanvulling wordt, net als de verbetering, in een vonnis neergelegd en uitgesproken op de openbare terechtzitting. Anders dan in de regeling van de verbetering is erin voorzien dat de verdachte wordt opgeroepen, en zijn de regels die voor de uitspraak van het vonnis gelden mutatis mutandis op de uitspraak van de aanvulling van toepassing. Het gaat hier niet om verbetering van kennelijke fouten maar om beslissingen inzake de vordering van een benadeelde partij, een vordering tot tenuitvoerlegging of een vordering tot herroeping van de voorwaardelijke invrijheidstelling die voor de verdachte grote betekenis kunnen hebben en omtrent de inhoud waarvan bij hem onzekerheid kan bestaan. Ook de benadeelde partij en de ouders of voogd van een minderjarig kind tegen wie een vordering van de benadeelde partij alsnog wordt toegewezen, wordt dag en plaats van de uitspraak schriftelijk meegedeeld.

Tegen de weigering van de aanvulling staat geen rechtsmiddel open; dat volgt net als bij het weigeren van verbetering uit de systematiek van de wettelijke regeling. Dat tegen een weigering geen rechtsmiddel open staat sluit aan bij de regeling in het civiele procesrecht (artikel 32, derde lid, Rv). Tegen een vonnis dat overeenkomstig artikel 4.3.7.2, eerste tot en met vierde lid is aangevuld kan na de uitspraak en voor de aanvang van de behandeling van een rechtsmiddel tegen het aanvankelijke vonnis evenwel naar de regelen van Boek 5 een rechtsmiddel worden aangewend. Deze bepaling hangt samen met algemene uitgangspunten inzake het hoger beroep in strafzaken. Uitgangspunt is dat de verdachte en de officier van justitie slechts tegen het vonnis in zijn geheel hoger beroep kunnen instellen. Daarbij zou niet goed passen dat na een aanvulling enkel tegen die aanvulling appel open zou staan. Tegelijk is het ook niet redelijk om de procespartij die eerder geen appel in heeft gesteld, mogelijk omdat de rechter een vordering tot tenuitvoerlegging niet had toegewezen, het recht op een heroverweging van die beslissing na de aanvulling te onthouden.

Dat brengt mee dat er aanleiding is het vonnis houdende de aanvulling aan de verdachte die niet bij de uitspraak aanwezig was te betekenen, op vergelijkbare wijze als de verstekmededeling. Daarin wordt voorzien door artikel 4.3.7.2, vierde lid.

Indien tegen het aanvankelijke vonnis al een rechtsmiddel was aangewend, richt dit zich tegen het aangevulde vonnis, zo is in het vijfde lid nog bepaald.

5.4.7 Hoger beroep, beroep in cassatie, andere beslissingen

De voorgestelde regeling ziet enkel op herstel en aanvulling van vonnissen. In de regeling van het hoger beroep wordt deze regeling evenwel van overeenkomstige toepassing verklaard. Ook kennelijke fouten in arresten van gerechtshoven kunnen hersteld worden, en via een aanvulling kan alsnog beslist worden op separate vorderingen die in het arrest over het hoofd zijn gezien.

Voor het beroep in cassatie ligt het anders. Tegen het arrest dat de Hoge Raad in cassatie wijst staat geen gewoon rechtsmiddel open. Dat betekent dat een kennelijke fout bij de afhandeling van het cassatieberoep niet via het instellen van een rechtsmiddel kan worden rechtgezet. Dat is een goede reden om in cassatie ruime mogelijkheden tot herstel te bieden. Dat zal in een wettelijke bepaling in Boek 5 worden neergelegd (zie artikel 5.5.17).

6 De hoofdlijnen van hoofdstuk 4: Berechting dppr de enkelvoudige kamer

In de bestaande bepalingen over de berechting door de politierechter en de kantonrechter - respectievelijk de huidige titels VII en VIII van het tweede boek, ofwel de huidige artikelen 367 tot en met 398 - wordt een aantal inhoudelijke wijzigingen aangebracht.

6.1 Overzicht van de wijzigingen in hoofdstuk 4

In het navolgende worden de belangrijkste wijzigingen in de regelingen genoemd en wordt op het doel en de uitwerking van enkele van deze wijzigingen nader ingegaan. De overige voorgestelde wijzigingen worden nader toegelicht in het artikelsgewijze deel van deze toelichting.

1. In het gemoderniseerde wetboek wordt - naast de regeling voor berechting door de meervoudige kamer - volstaan met één regeling voor berechting door 'de enkelvoudige kamer'. Dit betekent dat de huidige regelingen van berechting door de politierechter en de kantonrechter in dit hoofdstuk in één regeling opgaan.
2. Een aanzienlijk aantal van de huidige bepalingen is in onbruik is geraakt; deze bepalingen worden in dit voorstel niet overgenomen. Het betreft de huidige bepalingen over de snelrechtprocedure bij de politierechter (het huidige artikel 375 en de huidige artikelen 373 en 376), de mogelijkheid tot een verkorte dagvaarding bij berechting door de politierechter (het huidige artikel 370a), de snelrechtprocedure bij de kantonrechter (het huidige artikel 385, vijfde lid, en de huidige artikelen 390 en 391) en de oproepingsprocedure bij de kantonrechter (de huidige artikelen 383 tot en met 388, 392 en 393).
3. De regeling van het vonnis wordt iets aangepast. De Regeling aantekening mondeling vonnis door politierechter, kinderrechter, economische politierechter, de kantonrechter en de enkelvoudige kamer voor behandeling van strafzaken in hoger beroep (*Stcrt.* 1996, 197) bepaalt nu welke gegevens de aantekening van het mondeling vonnis dient te bevatten. Voorgesteld wordt deze regels in de wet neer te leggen voor de rechters die in eerste aanleg alleen rechtspreken.
4. Enkele van de huidige bepalingen over berechting door de politie- of kantonrechter worden elders in het wetboek opgenomen. Het betreft de huidige artikelen 367 (laatste zinsdeel), 377, 381 en 397a.

6.2 Eén nieuwe regeling voor berechting door de enkelvoudige kamer

De huidige regelingen voor berechting door de politierechter (titel VII van het tweede boek) en de kantonrechter (titel VIII van het tweede boek) vertonen een aantal belangrijke overeenkomsten. Beide procedures maken immers een - in verhouding tot de behandeling door de meervoudige kamer - meer summiere behandeling door een enkelvoudige kamer mogelijk, waarbij wordt gestreefd naar snelheid en eenvoud. Daarnaast is het zo dat in beide regelingen een aantal bepalingen in (exact) dezelfde vorm voorkomt. Dit betreft onder meer de bepalingen over het overleggen en voorhouden van processtukken op de terechtzitting, alsmede de bepalingen over het stempelvonnis, de aantekening mondeling vonnis in het proces-verbaal en het schriftelijk vonnis.

Gelet op de genoemde gelijkenissen wordt voorgesteld de beide regelingen in dit hoofdstuk in één regeling te laten opgaan. Dit past bij de in de contourennota reeds geformuleerde doelstellingen met betrekking tot de stroomlijning van procedures in (o.m.) de berechting en de totstandkoming van een wetboek dat systematisch van opzet is, een logische indeling kent en inzichtelijk is voor de burger. De Rechtspraak, het OM en de advocatuur hebben hun steun uitgesproken voor dit voorstel.

Het betreft hier slechts een wetstechnische stroomlijning van de beide genoemde procedures voor berechting. Aan de artikelen 47 en 51 tot en met 53 van de Wet op de rechterlijke organisatie wordt niets gewijzigd, zodat de (economische) politierechter en de kantonrechter als (in de wet

gedefinieerde) enkelvoudige kamers blijven voortbestaan. De voorgestelde regeling verhindert ook niet dat de typen zaken die nu door de politierechter en de kantonrechter worden behandeld, ook in de toekomst door deze enkelvoudige kamers worden behandeld.

Naast overeenkomsten bestaan er ook verschillen tussen de regelingen voor berechting door de politierechter en de kantonrechter bestaan. Het betreft de volgende:

- a. de absolute competentie: de kantonrechter berecht (afgezien van het misdrijf van artikel 314 Sr) alleen overtredingen (zie het huidige artikel 382); de politierechter berecht misdrijven, indien naar het aanvankelijke oordeel van het OM de zaak van eenvoudige aard is, in het bijzonder ook ten aanzien van het bewijs en de toepassing van de wet, terwijl de te requireren gevangenisstraf niet meer dan een jaar mag bedragen (zie het huidige artikel 368);
- b. het aanhangig maken van de zaak: anders dan bij de politierechter, kan dit bij de kantonrechter in sommige gevallen ook door een oproeping geschieden (zie de huidige artikelen 383 tot en met 388, 392 en 393). De regeling van de politierechter kent de mogelijkheid van een verkorte dagvaarding (zie het huidige artikel 370a); de regeling van de kantonrechter kent alleen een regeling van korte aanduiding van het feit in geval van oproeping (zie het huidige artikel 386);
- c. de termijn van dagvaarding: deze bedraagt bij de politierechter minimaal drie dagen (het huidige artikel 370), bij kantonrechter minimaal tien dagen (huidige artikel 265, eerste lid jo. 398);
- d. de bevoegdheid tot verwijzing naar de meervoudige kamer: de politierechter kan dit wel (zie het huidige artikel 369, tweede lid), de kantonrechter niet;
- e. vertegenwoordiging: de verdachte kan zich op de terechtzitting van de kantonrechter doen vertegenwoordigen door een daartoe bij bijzondere volmacht schriftelijk gemachtigde (het huidige artikel 398); op de terechtzitting bij de politierechter kan dit niet;
- f. de bepalingen over de voordracht van de zaak door het OM, de voorlopige hechtenis en het bezwaarschrift tegen de dagvaarding: deze zijn bij de kantonrechter, anders dan bij de politierechter, niet van toepassing en de officier van justitie hoeft bij de kantonrechter, anders dan bij de politierechter, niet bij de uitspraak te zijn (het huidige artikel 398);
- g. de in artikel 366 bedoelde mededeling: anders dan bij de politierechter hoeft deze bij een vonnis van de kantonrechter in beginsel niet te geschieden (het huidige artikel 398).

Bovengenoemde verschillen hoeven niet in de weg te staan aan één regeling van berechting door de enkelvoudige kamer. Daartoe wordt het volgende aangevoerd:

Ten eerste zullen de verschillen onder de nieuwe regeling deels niet meer aan de orde zijn door het schrappen van in onbruik geraakte bepalingen (zie hierna paragraaf 6.3), of door het opheffen van het desbetreffende verschil. Dat laatste gebeurt ten aanzien van de hierboven onder d genoemde bevoegdheid tot verwijzing. Niet valt in te zien waarom de kantonrechter bepaalde overtredingen, hoewel ook onder de nieuwe wettelijke regeling het uitgangspunt blijft dat deze bij hem aanhangig worden gemaakt, niet zou mogen verwijzen naar de meervoudige kamer of de politierechter. Dat kan bijvoorbeeld in de rede liggen vanwege de ingewikkeldheid van de zaak of enig verband met misdrijven waarvoor de verdachte eveneens wordt vervolgd. De situatie zal zich vermoedelijk niet of nauwelijks voordoen, maar ook indien het gevolg van de verwijzing zou zijn dat de meervoudige kamer of de politierechter uitsluitend een of meer overtredingen zou moeten berechten, zijn zij daartoe, gelet op de nieuwe competentiebepalingen van artikel 1.2.1.5, eerste lid, respectievelijk artikel 4.4.2, eerste lid, bevoegd. Op deze plaats wordt verwezen naar die artikelen en de toelichting daarop. Ook het huidige verschil in dagvaardingstermijn wordt opgeheven. Hiervoor wordt verwezen naar de artikelsgewijze toelichting bij artikel 4.4.4, achtste lid.

Ten tweede is het ook in één regeling van berechting door de enkelvoudige kamer mogelijk om, indien dit wenselijk is, bestaande inhoudelijke verschillen te handhaven. Sommige bepalingen zien alleen op de politierechter (de artikelen 4.4.2, 4.4.4, achtste lid, en 4.4.7, eerste lid) of de kantonrechter (artikel 4.4.3). Daarin wordt steeds gesproken van 'de politierechter' respectievelijk 'de kantonrechter'.

6.3 Schrapping van bepalingen

Voorgesteld wordt om de volgende procedures en bepalingen te laten vervallen:

De snelrechtprocedure bij de politierechter (artikel 375)

Het huidige artikel 375, eerste lid, dat (in de eerste volzin) bepaalt dat de op heterdaad aangehouden verdachte kan worden gedagvaard om nog dezelfde dag - dat is de dag van voorgeleiding - voor de politierechter te verschijnen, is niet overgenomen. Ook de overige leden van het huidige artikel 375 en de daarmee samenhangende artikelen 373 en 376 zijn niet overgenomen.

Het huidige artikel 375 was al opgenomen in het wetboek van 1926 (destijds in artikel 370, tweede lid) en had een snel verloop van het rechtsgeding bij de politierechter tot doel. De officier van justitie voor wie de verdachte was geleid, kon 'op staanden voet' de dagvaarding opstellen en haar op het parket doen betekenen. De verdachte kon dan worden gedagvaard voor een terechtzitting van de politierechter die ten tijde van de voorgeleiding nog niet was afgelopen, of voor de eerstkomende terechtzitting daarna. De officier van justitie kreeg door dit artikel tevens de bevoegdheid de verdachte naar de terechtzitting te doen geleiden. Hoewel van de geschetste gang van zaken werd verwacht dat zij veel nut kon afwerpen, werd al in 1925 geconstateerd dat zij slechts bij uitzondering pleegde te worden toegepast (Blok en Besier, Het Nederlandsche strafproces II, p. 240). Hoewel de maatschappelijke urgentie van een snelle en doelmatige afdoening van strafzaken nog altijd en in toenemende mate wordt onderkend, wordt de genoemde procedure tegenwoordig niet meer toegepast. In plaats daarvan zijn andere vormen van snelrecht opgekomen. Daarbij dient in de eerste plaats te worden gewezen op de ZSM-werkwijze voor veel voorkomende criminaliteit, die sinds 2011 wordt toegepast in zaken waarin een verdachte is aangehouden en vervolgens is opgehouden voor verhoor (eventueel gevolgd door een invezekeringstelling), dan wel is ontboden. Het OM, de politie, de drie reclasseringsorganisaties (3RO), Slachtofferhulp Nederland (SHN) en de Raad voor de Kinderbescherming (RvdK) zijn tegelijkertijd aanwezig in een zogenaamd Selectie- en Coördinatiecentrum (SCC), waarbij zij alle noodzakelijke en relevante informatie direct inbrengen aan de 'ZSM-tafel'. De gezamenlijke inbreng van die informatie betreffende het (vermeende) strafbare feit, de verdachte en het slachtoffer stelt de officier van justitie in staat om te beoordelen wat er in de desbetreffende zaak (nog) moet gebeuren en op welke wijze de zaak verder moet worden behandeld of afgedaan: dat resulteert in een afdoeningsbeslissing (waarbij een finale beslissing in de strafzaak wordt genomen) dan wel een routeringsbeslissing (waarbij wordt besloten om een zaak te verwijzen voor verdere beoordeling en uiteindelijke beslissing).¹ De eerstgenoemde beslissing kan bijvoorbeeld inhouden dat de verdachte een strafbeschikking krijgt, de tweede dat de verdachte zal worden gedagvaard voor een terechtzitting.

Een andere vorm van snelrecht is de afdoening door de politierechter binnen de termijn van invezekeringstelling (drie dagen), al dan niet naar aanleiding van een ZSM-afdoening. Deze afdoeningsvorm wordt in de praktijk supersnelrecht genoemd. Dikwijls beveelt de politierechter op vordering van de officier van justitie de gevangenneming van de verdachte, waarna een opgelegde vrijheidsstraf aansluitend wordt uitgezeten. De Hoge Raad heeft geoordeeld dat een dergelijk bevel tot gevangenneming, volgend op invezekeringstelling, in de systematiek van de wet past (Zie HR 31 oktober 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA7957).

¹ Zie voor een uitgebreide beschrijving van de ZSM-werkwijze: Thomas, Van Kampen, Van Lent, Schiffelers, Langbroek, Van Erp, Snel, Betekenisvol en Zorgvuldig, Een tussenevaluatie van de ZSM-werkwijze, Utrecht 2016 (WODC-onderzoek).

Snelrecht, een derde afdoeningswijze die hier wordt genoemd, houdt in dat de verdachte na inverzekeringstelling in bewaring wordt gesteld en dat binnen de bewaringstermijn van veertien dagen behandeling bij de politierechter plaatsvindt. Deze beveelt dan vaak de gevangenhouding, waarna - net als bij supersnelrecht - een opgelegde vrijheidsstraf aansluitend wordt uitgezeten. Tot slot wordt gewezen op snelle berechting na een ZSM-afdoening, zonder dat de verdachte in verzekering of in bewaring is gesteld. Dit betreft de "AU-afdoening" (Aanhouden en Uitreiken), waarbij de verdachte op het politiebureau een dagvaarding krijgt uitgereikt, tenzij hij gebruik heeft gemaakt van de gelegenheid ter plekke een OM-transactie te betalen. Het komt bij deze zaken voor dat de politierechter op vordering van de officier van justitie bij zijn uitspraak een bevel tot gevangenneming geeft, wederom met het oog op aansluitende tenuitvoerlegging.

De genoemde vormen van supersnelrecht en snelrecht - die ook in het nieuwe wetboek mogelijk blijven - hebben met elkaar gemeen dat zij worden toegepast als het strafbare feit en/of de persoon vragen om een lik-op-stukreactie om aan de verdachte en de maatschappij duidelijk te maken dat het desbetreffende gedrag als onaanvaardbaar wordt beschouwd, terwijl zij tevens tegemoet komen aan het belang van de samenleving dat daders na aanhouding pas weer op vrije voeten komen na het uitzitten van hun straf. Snelrecht en supersnelrecht worden vooral toegepast bij meerderjarige veelplegers, meerderjarigen zonder vaste woon- of verblijfplaats en minderjarige veelplegers ('harde kern') en dan voornamelijk bij evenementen (bijvoorbeeld de jaarwisseling), demonstraties en gebiedsgebonden projectmatige probleemaanpak. Ook geweld tegen personen met een publieke functie wordt dikwijls via het (super)snelrecht berecht (Zie: <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/kamerstukken/2008/12/04/menukaart-snelrecht>).

Het tweede lid van het huidige artikel 375 betreft de bevoegdheid van de opsporingsambtenaar om getuigen (ter verhoor) voor de officier of hulpofficier van justitie te leiden. Deze bevoegdheid hangt zo zeer samen met het eerste lid, dat wordt voorgesteld ook deze bepaling te schrappen. Ook het derde lid van artikel 375, dat het mogelijk maakt dat de dagvaarding bestaat in een korte aanduiding van het feit, kan om die reden vervallen. Dat geldt ook voor het huidige artikel 376, dat regels geeft voor de nadere schriftelijke opgave van het feit.

Ook het huidige artikel 373, dat regelt dat de officier van justitie bevoegd is getuigen, deskundigen en tolken mondeling op te roepen of door daartoe aangewezen ambtenaren of functionarissen te doen oproepen om voor de politierechter te verschijnen, wordt niet overgenomen. Deze bevoegdheid hangt namelijk eveneens samen met de mogelijkheid de verdachte met toepassing van het huidige artikel 375, eerste lid, op zeer korte termijn te dagvaarden. Met het oog op de controleerbaarheid van de juistheid van oproepingen op de terechtzitting is een dergelijke bepaling ook overigens niet wenselijk.

Procedure verkorte dagvaarding bij berechting door de politierechter

Het huidige artikel 370a betreft de mogelijkheid om aan de aangehouden verdachte van een strafbaar feit dat voor de politierechter wordt vervolgd een verkorte dagvaarding uit te reiken. De verkorte dagvaarding bevat a) een oproeping om een bepaalde dag en uur op de terechtzitting voor de politierechter te verschijnen terzake van een kort omschreven feit; b) de mededeling van de rechten en bevoegdheden, op welke de verdachte ingevolge het huidige artikel 260, derde lid, opmerkzaam moet worden gemaakt en c) de aankondiging dat de verkorte dagvaarding zal worden aangevuld en een mededeling over de rechtsgevolgen die zijn verbonden aan het al dan niet verschijnen op de terechtzitting. De verkorte dagvaarding wordt voor de terechtzitting aangevuld met een telastlegging die voldoet aan de eisen van het huidige artikel 261, eerste lid; deze aanvulling wordt ten minste drie dagen voor de terechtzitting toegezonden aan het door de verdachte opgegeven adres.

Gebleken is dat in de praktijk geen gebruik (meer) wordt gemaakt van de mogelijkheid een verkorte dagvaarding uit te reiken; er wordt meteen een volledige dagvaarding opgesteld en betekend. Om die reden wordt ook het huidige artikel 370a niet overgenomen.

Snelrechtprocedure kantonrechter

Het huidige artikel 385, vijfde lid, dat bepaalt dat de op heterdaad aangehouden verdachte onverwijld een oproeping kan worden uitgereikt om nog dezelfde dag - dat is de dag van

aanhouding - op de terechtzitting van de kantonrechter te verschijnen, is niet overgenomen. Ook de samenhangende artikelen 390 en 391 zijn niet overgenomen. Het huidige artikel 385, vijfde lid, was al opgenomen in het wetboek van 1926 (destijds in artikel 386, tweede lid). De oproeping ging uit van de opsporingsambtenaar die de verdachte had aangehouden. De verdachte kon na diens verhoor op het bureau, het opstellen van het proces-verbaal en invulling van de oproepingsformulieren, naar de terechtzitting van het Kantongerecht worden geleid. Al ten tijde van de totstandkoming van het wetboek van 1926 werd overwogen dat dit een zeer ingrijpende bevoegdheid betrof, omdat in kantongerechtszaken 'het door den verdachte gepleegde feit zooveel geringer is en het feit dus nog minder spoedig [dan in politierechterzaken] een zoo sterk ingrijpen in diens persoonlijke vrijheid wettigt'. De geleiding moest - aldus een ministeriële circulaire van 21 juli 1922 (W. 10928) - beperkt blijven tot bepaalde gevallen, als rustverstoring, baldadigheid en dronkenschap. Bovendien behoorde de maatregel in beginsel alleen in de grote steden te worden genomen. Over de bevoegdheid werd ook overwogen dat zij 'niet alleen voor den verdachte maar ook voor de politie zeer tijdrovend en daarom bezwaarlijk is' en dat 'waarschijnlijk in de meeste gevallen "de wal het schip wel zal keeren", gelijk de ondervinding reeds heeft geleerd' (Blok en Besier, Het Nederlandsche strafproces II, p. 281-283).

De procedure wordt tegenwoordig niet meer toegepast. In kantonzaken - waarbij het in beginsel alleen gaat om overtredingen - is er, zo kan worden betoogd, geen noodzaak de verdachte binnen de wettelijke termijn van tien dagen (huidige artikel 265, eerste lid, jo. artikel 398, eerste lid) te dagvaarden. Anders dan bij politierechterzaken kan het hier bijvoorbeeld niet gaan om (voorlopige hechtenis) misdrijven die vragen om (super)snelrecht en een lik-op-stukreactie in de vorm van een dadelijk na de terechtzitting ten uitvoer te leggen gevangenisstraf.

Het huidige artikel 390 hangt met het huidige artikel 385 samen en regelt dat de politieambtenaar die het feit heeft opgespoord, in zaken die op de dag zelf aanhangig worden gemaakt, bevoegd is getuigen uit te nodigen voor de terechtzitting (eerste en tweede lid) en - indien het OM later besluit de oproeping van de verdachte in te trekken - dat de getuigen daarvan in kennis worden gesteld (derde lid). Het huidige artikel 391 bepaalt dat de officier van justitie bevoegd is getuigen, deskundigen en tolken mondeling op te roepen of door een ambtenaar van politie dan wel een andere daartoe aangewezen ambtenaar of functionaris te doen oproepen om voor de kantonrechter te verschijnen. Deze bevoegdheid hangt naar haar aard vooral samen met de mogelijkheid de verdachte met toepassing van die bepaling op zeer korte termijn op te roepen. Door afschaffing van die bepaling is ook deze bevoegdheid niet nodig. Met het oog op de controleerbaarheid van de juistheid van oproepingen op de terechtzitting is een dergelijke bevoegdheid ook overigens niet wenselijk.

Speciale oproepingsprocedure voor berechting door de kantonrechter

Ten slotte kent de huidige wet de mogelijkheid van oproeping voor de terechtzitting van de kantonrechter (de huidige artikelen 383 tot en met 388, 392 en 393).

Aanhangig maken bij oproeping kan alleen bij strafbare feiten waarbij dit niet uitdrukkelijk is uitgesloten. De uitsluiting geschiedt, gehoord het OM, bij algemene maatregel van bestuur. Het aanhangig maken van de zaak door oproeping kan verder enkel plaatsvinden in geval van ontdekking op heter daad door een opsporingsambtenaar. Het aanhangig maken geschiedt doordat de opsporingsambtenaar een door hem gedagtekende en ondertekende oproeping aan de verdachte uitreikt. Bij de oproeping kan met een verkorte aanduiding van het feit worden volstaan. Bij de oproeping wordt vermeld dat de korte aanduiding van het feit bij de aanvang van het onderzoek op de terechtzitting zal worden aangevuld of verbeterd. De schriftelijke aanvulling of verbetering kan tien dagen voor de aanvang van de terechtzitting op de griffie van de rechtbank worden ingezien. De aanvulling of verbetering wordt toegezonden aan het door de verdachte opgegeven adres en voldoet aan de eisen van het huidige artikel 261, eerste lid. De officier van justitie legt bij de aanvang van het onderzoek op de terechtzitting de schriftelijke nadere opgave van het ten laste gelegde feit over aan de kantonrechter en aan de verdachte op diens verzoek. De vereisten, waaraan het formulier van de oproeping van de verdachte om op de terechtzitting te verschijnen moet voldoen, worden vastgesteld door de Minister van Justitie en Veiligheid. Gebleken is dat in de huidige praktijk geen gebruik (meer) wordt gemaakt van de mogelijkheid

een zaak op de genoemde wijze aanhangig te maken. Kantonzaken worden altijd op dezelfde manier aanhangig gemaakt als politierechter- en meervoudige kamerzaken: door een dagvaarding waarin sprake is van een volledige tenlastelegging. De genoemde, speciale oproepingsprocedure voor kantonzaken, is daarom niet overgenomen.

Volgens de nieuwe regeling worden alle strafzaken (enkelvoudig en meervoudig), afgezien van enkele accentverschillen (zie de toelichting op artikel 4.4.4), op dezelfde wijze bij de rechter aangebracht. Dat gebeurt door indiening van een 'procesinleiding' bij de rechter, waarna een *oproeping* voor de terechtzitting volgt. De term dagvaarding vervalt in alle strafzaken. Verwezen wordt naar de toelichting op dat in hoofdstuk 1 gedane voorstel.

Het voorhouden van processtukken

Het huidige wetboek bevat zowel voor de politierechter (het huidige artikel 374, eerste lid) als voor de kantonrechter (het huidige artikel 398, onderdeel 5°) bijzondere bepalingen over het voorhouden van de processtukken. Beide bepalingen komen erop neer dat als de verdachte of zijn raadsman niet verzoekt om voorlezing of mededeling van de korte inhoud van processtukken, kan worden volstaan met de vermelding van de processtukken en aantekening daarvan in het proces-verbaal. Op de processtukken mag vervolgens ook ten bezware van de verdachte acht worden geslagen.

In geval van verstek hoeven de genoemde vermelding en aantekening bij de politierechter in het geheel niet te geschieden (het huidige artikel 374, tweede lid): dit betreft een vereenvoudiging die in 1997 bij nota van wijziging is voorgesteld bij het wetsvoorstel tot wijziging van enige bepalingen in het Wetboek van Strafvordering inzake het rechtsgeding voor de politierechter en de mededeling van vonnissen en arresten met het oog op het instellen van een rechtsmiddel en van de bepalingen in het Wetboek van Strafrecht betreffende het kennisgeven en het ingaan van de proeftijd bij een voorwaardelijke veroordeling (Kamerstukken II 1996/97, 24 834, nr. 7). De reden van deze vereenvoudiging was dat indien de verdachte niet aanwezig is, er voor hem ook niets valt te weerspreken' (Kamerstukken II 1996/97, 24 834, nr. 6, p. 10).

De genoemde bepalingen kunnen in het onderhavige hoofdstuk vervallen, omdat in hoofdstuk 2 een nieuwe regeling voor het voorhouden van processtukken is getroffen (artikel 4.2.4.1.1) die het huidige artikel 301 opvolgt. Deze regeling geeft ook handvatten voor een korte vermelding van processtukken en - in sommige gevallen - voor het achterwege laten daarvan. Deze regeling wordt daarom ook onverkort van toepassing op de berechting door de enkelvoudige kamer. Verwezen wordt naar de toelichting op genoemd artikel.

6.4 Aanpassing regeling vonnis

Bij de politierechter en de kantonrechter geldt een afwijkende regeling inzake de motivering van de bewezenverklaring. De Regeling aantekening mondeling vonnis door politierechter, kinderrechter, economische politierechter, de kantonrechter en de enkelvoudige kamer voor behandeling van strafzaken in hoger beroep (*Stcrt.* 1996, 197) bepaalt welke gegevens de aantekening van het mondeling vonnis dient te bevatten. In deze regeling is geregeld dat 'voor de inhoud van de bewijsmiddelen kan worden verwezen naar het proces-verbaal van de terechtzitting en andere processtukken. Indien niet de gehele inhoud voor het bewijs is gebezigd, dan aangeven welk deel wel is gebruikt'. Specifiek voor de kantonrechter is in aanvulling daarop nog bepaald: 'Vermelding van redengevende feiten en omstandigheden voor de beslissing dat het (de) feit(en) door de verdachte(n) zijn begaan, is in voor hoger beroep vatbare zaken gewenst.' Van deze regeling wordt in de praktijk ook gebruik gemaakt (vgl. bijvoorbeeld HR 8 december 2009, *NJ* 2010/7). Zij brengt mee dat ook in gevallen waarin de verdachte het ten laste gelegde feite niet heeft bekend, met een opgave van bewijsmiddelen kan worden volstaan. Voorgesteld wordt deze regel in de wet neer te leggen voor de enkelvoudige kamer.

Het uitwerken van de bewijsmiddelen staat in dit stelsel hoofdzakelijk ten dienste van de behandeling van het ingestelde rechtsmiddel. Voor de berechting in hoger beroep is de uitwerking van belang omdat de partijen zich in hun schriftuur en bij de behandeling op de terechtzitting

kunnen uitlaten over de bewijsconstructie die de rechter in eerste aanleg heeft uitgewerkt. De uitwerking bespaart de rechter in hoger beroep werk doordat hij aan de hand van die uitwerking kan nagaan of de bewezenverklaring die in eerste aanleg tot stand gekomen is, steun vindt in de bewijsmiddelen. In het geval beroep in cassatie wordt ingesteld, kan hij bij de uitwerking van de bewijsmiddelen voortbouwen op de uitwerking die de rechtbank in eerste aanleg al heeft gemaakt. Hoewel deze functies van de uitwerking van bewijsmiddelen zonder meer van belang zijn, meen ik toch dat de capaciteitsbesparing die gerealiseerd wordt met een regel die de unus in eerste aanleg toestaat in alle gevallen te volstaan met een opgave van bewijsmiddelen daartegen opwegen. De procespartijen in eerste aanleg kunnen ook uit een opgave van de gebruikte bewijsmiddelen afleiden hoe de bewijsconstructie er uit ziet. En de rechter in hoger beroep kan ook aan de hand van die uitwerking nagaan of de bewezenverklaring die in eerste aanleg is uitgesproken voldoende steun vindt in bewijsmiddelen. Daarbij valt te bedenken dat een zaak alleen geschikt is voor behandeling door de politierechter als zij eenvoudig van aard is (artikel 4.4.2, eerste lid; het huidige artikel 368). In gevallen waarin tegen het door het gerechtshof gewezen arrest cassatie wordt ingesteld, zullen de bewijsmiddelen alsnog moeten worden uitgewerkt zonder dat op een uitwerking door de politierechter kan worden voortgebouwd. Daar staat tegenover dat in eerste aanleg veel capaciteit wordt bespaard. Te bedenken valt daarbij dat thans ook bewijsmiddelen worden uitgewerkt in strafzaken waarin het hoger beroep wordt ingetrokken dan wel niet-ontvankelijk verklaard.

Eisen aan het mondeling vonnis

De al genoemde Regeling aantekening mondeling vonnis door politierechter, kinderrechter, economische politierechter, de kantonrechter en de enkelvoudige kamer voor behandeling van strafzaken in hoger beroep (*Stcrt.* 1996, 197) is gebaseerd op een aantal wetsbepalingen die de Minister van Veiligheid en Justitie de bevoegdheid geven regels te stellen inzake de wijze waarop het vonnis in het proces-verbaal der terechtzitting wordt aangetekend (in het bijzonder de huidige artikelen 378, tweede lid, en 395, tweede lid).

Deze regeling geeft een eigen opsomming van de inhoud die de aantekening van het mondeling vonnis dient te hebben. Zo wordt in de regeling van de aantekening van het mondeling vonnis van de politierechter bepaald dat 'verwezen kan worden naar de dagvaarding en eventueel naar de nadere opgave, bedoeld bij artikel 374 van het Wetboek van Strafrecht, met vermelding van nadere opgave ter terechtzitting'. Eerder werd reeds aangegeven dat ook bij de bewijsmiddelen volstaan kan worden met een verwijzing.

Denkbaar zou in beginsel zijn, ook in het gemoderniseerde Wetboek van Strafvordering een grondslag te creëren voor een ministeriële regeling die vorm geeft aan de eisen die aan de aantekening van het mondeling vonnis gesteld dienen te worden. Alles afwegend komt het mij evenwel niet wenselijk voor in het nieuwe wetboek een dergelijke grondslag op te nemen. De inrichting van het vonnis, ook het mondeling vonnis, behoort tot de kernelementen van het strafprocesrecht. De voorschriften die de inrichting van het vonnis betreffen horen daarom thuis in het wetboek zelf. Daarmee is ook verzekerd dat deze voorschriften tot stand komen in de procedure die met de meeste waarborgen is omgeven. Dat kan fouten voorkomen; bij wijze van illustratie wordt gewezen op het feit dat in het eerste artikel van de regeling verwezen wordt naar "artikel 274 Wetboek van Strafrecht" terwijl dat het "Wetboek van Strafvordering" moet zijn. Bovendien kan de samenhang tussen de verschillende regelingen die de inrichting van vonnissen betreffen zo beter worden bewaakt. Bij wijze van illustratie kan worden gewezen op de wettelijke verplichting om te reageren op uitdrukkelijk onderbouwde standpunten, indien deze niet worden gevolgd. Die verplichting heeft geen vertaling gekregen in de Regeling, die uit 1996 dateert en daarna nooit is aangepast.

In de voorgestelde regeling vloeit derhalve uit de wet voort aan welke eisen de aantekening van een mondeling vonnis dient te voldoen. Die eisen zijn in beginsel dezelfde als de eisen die aan een schriftelijk vonnis van de meervoudige kamer gesteld worden. Op enkele punten is in een afwijking van die eisen voorzien. Eerder werd reeds aangegeven dat en waarom in de aantekening van een mondeling vonnis met een opgave van bewijsmiddelen mag worden volstaan en vastgelegd is

bovendien dat voor de inhoud van de tenlastelegging naar de procesinleiding kan worden verwezen (artikel 4.4.9, derde lid, jo. 4.4.8, tweede en derde lid). Beide afwijkingen van de eisen die aan een vonnis van de meervoudige kamer worden gesteld, zijn eveneens van toepassing op het schriftelijk vonnis dat de enkelvoudige kamer wijst (artikel 4.4.8, derde lid). De keuze van de enkelvoudige kamer, al dan niet op verzoek van (één van de) procespartijen, voor een schriftelijk vonnis, brengt niet mee dat zwaardere eisen zouden moeten gesteld waar het de verwijzing naar de inhoud van de tenlastelegging of de opgave van bewijsmiddelen betreft.

Andere afwijkingen van de voorschriften die de inrichting van het vonnis van de meervoudige kamer betreffen zijn niet overgenomen. Daarbij heeft een rol gespeeld dat niet altijd duidelijk is of met van de wet afwijkende bewoordingen in de regeling ook een daadwerkelijke afwijking van de wettelijke regeling beoogd is, en dat voor zover deze afwijking wel beoogd zou zijn een dergelijke afwijking naar huidig inzicht niet wenselijk voorkomt.

6.5 Verplaatste artikelen

Een aantal van de huidige artikelen keert in de nieuwe regeling in dit hoofdstuk niet terug. Deze artikelen zijn niet vervallen, maar verplaatst. Het betreft de volgende bepalingen:

1. Het huidige artikel 381 over afstand op de terechtzitting van rechtsmiddelen is tezamen met alle andere bepalingen over de afstand zoals het huidige artikel 397a, opgenomen in artikel 5.2.2.5 (Boek 5, rechtsmiddelen);
2. Het huidige artikel 377, waarin wordt geregeld hoe na verwijzing verder dient te worden geprocedeerd, wordt neergelegd in artikel 1.2.1.7 (Boek 1 Strafvordering in het algemeen).

Het laatste zinsdeel van het huidige artikel 367, betreffende de bepaling dat de politierechter de bevoegdheden bezit die aan de voorzitter van de meervoudige kamer toekomen, is verplaatst naar artikel 1.2.1.5, tweede lid (Boek 1), en is daar in die zin gewijzigd dat de bepaling thans inhoudt dat de bevoegdheden die aan de voorzitter van de meervoudige kamer zijn toegekend, eveneens toekomen aan de enkelvoudige kamer.

7. Grondrechtelijke en verdragsrechtelijke aspecten

In de voorgaande paragrafen is uiteengezet welke inhoudelijke wijzigingen in dit wetsvoorstel zijn voorgesteld ten opzichte van het huidige wetboek. Bij de verschillende onderdelen is reeds ingegaan op de verhouding tot verschillende verdragsrechtelijke bepalingen. In deze paragraaf zal een meer algemeen beeld worden gegeven.

7.1 Het recht op een eerlijk proces en de verdedigingsrechten van de verdachte

Het recht op een eerlijk proces is vastgelegd in de artikelen 6 EVRM en 14 IVBPR. In het derde lid van deze artikelen zijn enkele specifieke rechten van de verdachte opgesomd. Het gaat (onder andere) om het recht op informatie, het recht te beschikken over voldoende tijd en faciliteiten die nodig zijn voor de voorbereiding van de verdediging, het recht zich te verdedigen en het recht op rechtsbijstand en het recht getuigen te ondervragen. In het wetsvoorstel worden verschillende voorstellen gedaan die tegen de achtergrond van deze rechten moeten worden gezien.

In de eerste plaats kan gewezen worden op de voorstellen gedaan in hoofdstuk 1 om de voorbereiding van de zitting te verbeteren. Bij de betekening van de procesinleiding wordt de verdachte geïnformeerd over de tenlastelegging, de door de officier van justitie op te roepen getuigen, zijn recht op rechtsbijstand, zijn recht op kennisneming van processtukken en zijn recht om verzoeken met betrekking tot de terechtzitting te doen, waaronder verzoeken tot oproeping van getuigen. Dit verstevigt de informatiepositie van de verdachte voorafgaande aan de aanvang van het onderzoek ter terechtzitting. Doordat de datum en het tijdstip van de behandeling pas later, in overleg met OM en verdediging, worden bepaald, wordt de verdachte - in het bijzonder

ook de niet gedetineerde verdachte - bovendien daadwerkelijk in de gelegenheid gesteld zich van rechtsbijstand te voorzien, zich op de terechtzitting voor te bereiden en verzoeken te doen. Omdat op deze tijdig gedane verzoeken het verdedigingsbelangcriterium van toepassing is, zal daarmee bovendien ruimhartig worden omgegaan. Met de voorstellen tot verbetering van de voorbereiding van de zitting wordt (mede) beoogd onnodige aanhoudingen te voorkomen en zo de doorlooptijden te verkorten. Zo dragen deze voorstellen ook bij aan een zo voortvarend mogelijke berechting. In de tweede plaats kan worden gewezen op de voorstellen om voor een aantal situaties te verduidelijken welk criterium van toepassing is bij de beoordeling van de vraag of een getuige moet worden opgeroepen - het verdedigingsbelangcriterium of het (strengere) noodzaakcriterium (zie paragraaf 4.5.1). Dit stelt de procespartijen beter in staat hun procespositie en -strategie te bepalen. De bepaling waarin wordt verduidelijkt dat ook ten aanzien van getuigen die voorafgaande aan de schorsing zijn opgeroepen, maar niet zijn verschenen, het verdedigingsbelangcriterium als beoordelingskader geldt, maken duidelijk dat als eenmaal is besloten een getuige op te roepen, daar later niet lichtvaardig vanaf mag worden gezien. Ten aanzien van het noodzaakcriterium is relevant dat dit zodanig wordt geherformuleerd dat daarin beter tot uitdrukking wordt gebracht dat bij de beoordeling of een getuige moet worden opgeroepen (onder andere) ook het recht op een eerlijk proces en andere beginselen van een behoorlijke procesorde onderdeel van de belangafweging zijn (zie paragraaf 4.5.2). Ook kan worden gewezen op de voorstellen ten aanzien van de processuele sancties (zie paragraaf 5.3). Het niet naleven van rechtsregels die uit het in artikel 6 EVRM neergelegde recht op een eerlijk proces voortvloeien, kan onder omstandigheden tot niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie of bewijsuitsluiting leiden. Te denken valt aan het niet naleven van het consultatierecht - het recht van de aangehouden verdachte om voorafgaand aan zijn verhoor een raadsman te consulteren - of het niet kunnen uitoefenen van het ondervragingsrecht door de verdachte. Ook het niet naleven van andere rechtsregels die met grondrechten verband houden kan onder omstandigheden tot bewijsuitsluiting leiden. In de nieuw voorgestelde bepalingen (artikelen 4.3.2.5, 4.3.2.6 en 3.1.8) is dit aspect meer tot uitdrukking gebracht. Daarnaast kan nog worden gewezen op diverse andere voorstellen die een verbetering van de positie van de verdediging beogen, zoals de voorstellen tot betere voorzieningen met betrekking tot de verstrekking van het vonnis aan verdachten (en de benadeelde partij) en de nieuwe regeling van de herstelbeslissingen.

7.2 De belangen van slachtoffers en getuigen

Bij de beoordeling van de "overall fairness" van de procedure heeft het EHRM niet alleen aandacht voor de rechten van de verdediging, maar ook voor het publieke belang en het belang van slachtoffers bij een effectieve rechtsgang en de rechten van getuigen, in het bijzonder wanneer andere door het EHRM gegarandeerde rechten, zoals het recht op leven (artikel 2 EVRM) en het recht op privéleven (artikel 8 EVRM) een rol spelen. Zie bijvoorbeeld EHRM 26 maart 1996, *NJ* 1996/741 (Doorson), r.o. 70, EHRM 15 december 2011, *NJ* 2012/283 (Al Khawaja & Tahery), r.o. 146; EHRM 15 december 2015, appl.nr. 9154/10 (Schatshaschwili), r.o. 101 en 119 en EHRM 13 september 2016, appl.nrs. 50541/08, 50571/08, 50573/08 en 40351/09 (Ibrahim e.a.), r.o. 252 en 274, onder i). Rekening houden met deze belangen is niet alleen toelaatbaar op grond van de jurisprudentie van het EHRM, maar is in sommige gevallen zelfs vereist, namelijk in gevallen waarin uit de bepalingen van het EVRM positieve verplichtingen voortvloeien om bijvoorbeeld slachtoffers te beschermen (zie F. Vellinga-Schootstra en W.H. Vellinga, *'Positive obligations' en het Nederlandse straf(proces)recht*, Deventer 2008, p. 41; P.H.P.H.M.C. van Kempen, "Verdedigingsrechten in het vooronderzoek in Nederland", *Strafblad* 2011, p. 8-24, p. 12).

In dit wetsvoorstel zijn verschillende bepalingen opgenomen waarin beter dan voorheen tot uitdrukking is gebracht dat ook de gerechtvaardigde belangen van slachtoffers en getuigen bij de te maken belangenafweging moeten worden betrokken. Hierbij kan worden gewezen op de herformulering van het noodzaakcriterium, waarmee wordt geëxpliciteerd dat niet alleen naar het belang van de verklaring van de getuige voor de waarheidsvinding moet worden gekeken, maar ook naar andere belangen, zoals de belangen van de getuige zelf.

Ook in de voorgestelde regeling van de processuele sancties staat een belangenafweging centraal, waarin verschillende grondrechtelijke aspecten een rol spelen. In paragraaf 7.1 werd al genoemd het recht van de verdachte op een eerlijk proces. Dat is echter niet het enige gezichtspunt. Positieve verplichtingen richting het slachtoffer tot strafrechtelijke handhaving brengen bijvoorbeeld met zich mee dat met processuele sancties niet lichtvaardig dienen te worden toegepast. De voorgestelde regeling van processuele sancties stelt, anders dan het bestaande artikel 359a, een belangenafweging centraal waarin al deze aspecten een rol spelen. Ook bij het voorhouden van stukken kunnen de belangen van slachtoffers meegewogen worden (paragraaf 3.3).

Daarnaast zijn verschillende voorstellen gedaan om de informatiepositie van het slachtoffer te verbeteren. Gewezen kan worden op voorstellen die het slachtoffer beter in staat stellen om op bepaalde momenten – zoals bij de vervroegde of uitgestelde uitspraak of bij de voortzetting na een schorsing voor onbepaalde tijd – aanwezig te zijn, doordat hij daarover wordt geïnformeerd. Ook kan gewezen worden op de mogelijkheid van de benadeelde partij om te verzoeken tot herstel van een kennelijke fout of aanvulling van het vonnis (paragrafen 5.4.3 en 5.4.6). Deze bepalingen vormen een aanvulling op al bestaande bepalingen over en rechten van het slachtoffer en de getuige.

8. Financiële gevolgen en uitvoeringsconsequenties

8.1 Inleiding

De modernisering van het Wetboek van Strafvordering betreft een omvangrijke wetgevingsoperatie met aanzienlijke consequenties voor de organisaties in en om de strafrechtketen. Daarom wordt per wetsvoorstel rekenschap gegeven van de belangrijkste gevolgen van de voorgestelde wetswijzigingen voor onder andere bestaande werkprocessen, werklast en financiën. Dat geldt ook voor dit wetsvoorstel. De consequenties zijn in samenspraak met de ketenpartners in kaart gebracht, onder andere door middel van effectonderzoek. Soms is in samenspraak met partijen vastgesteld dat bepaalde voorstellen of onderdelen daarvan *geen* uitvoeringsconsequenties zullen hebben. Daarvan wordt in deze paragraaf eveneens rekenschap gegeven. De uitvoeringsconsequenties van de modernisering van het Wetboek van Strafvordering voor de advocatuur worden op een andere wijze in kaart gebracht. De consequenties voor de verdediging worden onder andere door middel van een onderzoek door het Wetenschappelijk Onderzoek en Documentatiecentrum (WODC) inzichtelijk gemaakt.

De opzet van het wetgevingsprogramma waarbij de wetsvoorstellen in tranches in procedure worden gebracht, faciliteert een integrale en afgewogen beoordeling, terwijl tegelijkertijd de omvang van de te behandelen voorstellen zo overzichtelijk mogelijk wordt gehouden. Deze opzet brengt mee dat de uitvoeringsconsequenties – die per wetsvoorstel in beeld worden gebracht – nog kunnen worden beïnvloed door keuzes die later in het proces worden gemaakt, waaronder in andere boeken van het nieuwe Wetboek. Het kan dus voorkomen dat deze paragraaf na de consultatie of het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State wordt aangepast. Verder is van belang dat deze paragraaf is gebaseerd op de stand van zaken in de praktijk in 2017. Op het moment dat het nieuwe wetboek in werking treedt zijn er mogelijk maatschappelijke, technologische of andere ontwikkelingen die de geschetste impact van de wetsvoorstellen verkleinen of vergroten.

De kosten en baten die in deze paragraaf in beeld zijn gebracht betreffen uitsluitend de structurele kosten en baten van gedane voorstellen. De incidentele kosten, dat wil zeggen de eenmalige kosten die gepaard gaan met de implementatie van het nieuwe wetboek, kunnen pas in beeld worden gebracht wanneer het gehele wetboek in concept gereed is. Een overzicht van die kosten zal dan ook pas kunnen worden gegeven bij de Invoeringswet, de laatste tranche van het wetgevingsprogramma. De gedachtevorming over hoe de implementatie zou kunnen worden vormgegeven is wel reeds gestart. Daarbij wordt ook de vraag gesteld welke kostenposten de implementatie mogelijk met zich brengt en van welke orde van grootte deze zouden zijn.

In deze paragraaf wordt per hoofdstuk een omschrijving van de verwachte effecten van de daarin gedane voorstellen gegeven. Het is niet mogelijk gebleken de verwachte effecten (op dit moment) te vertalen naar fte's (of euro's). Daarom wordt vooralsnog volstaan met een kwalitatieve omschrijving van de verwachte uitvoeringsconsequenties.

In samenspraak met de ketenpartners is vastgesteld dat dit Boek voornamelijk uitvoeringsconsequenties zal hebben voor de Rechtspraak en het OM. Voor de politie heeft (alleen) het in paragraaf 8.3, onderdeel d, genoemde voorstel beperkte uitvoeringsconsequenties. Hetgeen hieronder is vermeld, betreft de op dit moment, vóór de consultatiefase verwachte uitvoeringsconsequenties. De mogelijke uitvoeringsconsequenties van hieronder niet genoemde bepalingen worden door de Rechtspraak tijdens de consultatiefase nader onderzocht. Dit geldt ook voor het OM ten aanzien van de bepalingen, genoemd in paragraaf 8.2, onderdeel a, en 8.4, onderdeel b.

8.2 Hoofdstuk 1 - Het aanbrengen van de strafzaak ter berechting

De Rechtspraak en het OM hebben gekeken naar de effecten van het onder 1 genoemde onderwerp. De Rechtspraak heeft ook de consequenties van de onder 2 en 3 genoemde onderwerpen onderzocht.

- 1) De (betekende) procesinleiding en de mogelijkheid naar aanleiding daarvan verzoeken te richten aan de voorzitter van de rechtbank (artikelen 4.1.1.1, 4.1.1.2 en 4.1.1.4).
- 2) De mogelijkheid tot een schriftelijke ronde (artikel 4.1.1.5).
- 3) De mogelijkheid voor de voorzitter van de rechtbank om ambtshalve, op vordering van de officier van justitie of op verzoek van de verdachte of zijn raadsman te beslissen dat een reeds geplande terechtzitting wordt uitgesteld (artikel 4.1.2.5).

a) De (betekende) procesinleiding en de mogelijkheid naar aanleiding daarvan verzoeken te richten aan de voorzitter van de rechtbank

De Rechtspraak denkt dat deze bepalingen zullen zorgen voor een toename van verzoeken vóór de terechtzitting en daarmee een werklastverzwaring in die fase. Zij zouden na aanvang van de terechtzitting echter juist kunnen zorgen voor een werklastverlichting, omdat door een toename van het aantal verzoeken vóór de terechtzitting, aanhoudingen voor nader onderzoek kunnen worden voorkomen. Op dit moment valt echter niet in te schatten hoeveel verdachten daadwerkelijk naar aanleiding van de procesinleiding (of de daarna volgende oproeping) verzoeken zullen indienen, noch hoeveel verdachten toch zullen wachten met het indienen van verzoeken tot op de terechtzitting. Nieuwe wettelijke criteria, onder meer voor de beoordeling van getuigenverzoeken, zullen volgens de Rechtspraak tijdelijk voor een beperkte werklaststijging kunnen zorgen.

Het OM zal tijdens de consultatiefase een berekening maken van de (extra) kosten als gevolg van de voorgeschreven betekening van de procesinleiding.

b) De mogelijkheid van een schriftelijke ronde

De Rechtspraak heeft aangegeven dat met name in grote zaken wordt verwacht dat het schriftelijk uitwisselen van standpunten vóór de terechtzitting tijd kan besparen tijdens de inhoudelijke behandeling op de terechtzitting, aangezien daar kan worden volstaan met een mondelinge samenvatting van de schriftelijke standpunten en bij requisitoir en pleidooi kan worden verwezen naar (verzoeken en verweren in) de schriftelijke stukken. Het is nog de vraag, en dus onderwerp van onderzoek, of deze mogelijke winst in zittingstijd leidt tot een werklastbesparing. De Rechtspraak heeft ook aangegeven te verwachten dat - in zaken waarin *pas na aanvang van de terechtzitting* wordt besloten tot een schriftelijke ronde - doorlooptijden zullen toenemen, aangezien de terechtzitting hiervoor moet worden aangehouden. Of die verwachting reëel is, is nog onderwerp van onderzoek.

c) Uitstel van de terechtzitting

De Rechtspraak heeft aangegeven dat in de huidige praktijk formeel pas op de terechtzitting op een verzoek tot aanhouding wordt beslist, dat het daarbij echter gaat om 'spookzittingen' waarop niemand verschijnt en dat het voorstel die zittingen en de verplichting om daarvan proces-verbaal op te maken voorkomt. De Rechtspraak verwacht echter dat de 'winst' betrekkelijk gering zal zijn, omdat de behandeling van en de beslissing op het aanhoudingsverzoek straks separate formaliteiten vereist die nu via een terechtzitting lopen.

Het voorstel zorgt er ook voor dat de geplande zittingstijd vrijvalt waardoor de rechters, de griffier en de officier van justitie niet meer onnodig bijeen hoeven te komen. Hoe vaak dat aan de orde is moet nog worden onderzocht. Het effect en de winst hangen ook af van het moment waarop het verzoek wordt gedaan (bij een vroegtijdig verzoek kan er soms een andere zaak worden ingepland, bij een laat verzoek niet meer) en de vraag of het verzoek wordt toegewezen (bij afwijzing gaat de terechtzitting gewoon door). De Rechtspraak is van mening dat de voorgestelde bepaling het huidige beleid van de Rechtspraak en het OM waarbij Verkeerstorens proberen aanhoudingen zoveel mogelijk te voorkomen, ondersteunt.

8.3 Hoofdstuk 2 - Het onderzoek op de terechtzitting

Door de rechtspraak is gekeken naar de effecten van de voorgestelde bepalingen over:

- 1) De mogelijkheid dat beslissingen worden meegedeeld door een van de leden van de meervoudige kamer (artikel 4.2.4.9.6).
- 2) Het vervallen van het verkorte proces-verbaal (artikel 4.2.5.2).
- 3) De mogelijkheid kennis te nemen van een opname van de terechtzitting, in verband met verzoeken tot correctie van het proces-verbaal (artikel 4.2.5.4).
- 4) Het bevel tot persoonlijke verschijning en medebrenging naar de uitspraak (artikel 4.2.4.11.3, derde lid).

a) De mogelijkheid dat beslissingen worden meegedeeld door een van de leden van de meervoudige kamer

De bepaling leidt naar de verwachting van de Rechtspraak tot een (zeer beperkte) werklastbesparing, in die gevallen waarin het onderzoek op de terechtzitting niet op dezelfde dag kan worden hervat. Dit laatste komt volgens de Rechtspraak echter niet vaak voor. Vaker kunnen beslissingen op verzoeken - na een korte onderbreking van het onderzoek - direct worden meegedeeld en kan het onderzoek (door de gehele strafkamer) daarna worden hervat. Verder valt volgens de Rechtspraak niet uit te sluiten dat rechters er de voorkeur aan (blijven) geven om beslissingen in aanwezigheid van de andere rechters mede te delen.

b) Het vervallen van het verkorte proces-verbaal

De rechtspraak verwacht dat deze bepaling een beperkte werklastbesparing zal opleveren. Het verkorte proces-verbaal wordt echter in de huidige praktijk niet vaak meer opgemaakt.

c) De mogelijkheid kennis te nemen van een opname van de terechtzitting, in verband met verzoeken tot correctie van het proces-verbaal

In sommige gerechten worden terechtzittingen al opgenomen. Verzoeken om kennis te nemen van de opnamen zijn op dit moment klein in aantal, hoewel dat kan veranderen, gelet op de door het voorstel geschapen mogelijkheid een verzoek tot kennisneming te doen. De Rechtspraak verwacht echter vooralsnog dat heel beperkt gebruik gemaakt zal worden van de deze mogelijkheid. Dit betekent een kleine werklastverzwaring, omdat de opname in gevallen waarin toestemming wordt gegeven voor kennisneming, ter beschikking zal moeten worden gesteld. Van de gerechten wordt niet verwacht dat zij fysieke ruimten inrichten om van opnames kennis te nemen; zij worden via de elektronische voorziening ter beschikking gesteld.

d) Het bevel tot persoonlijke verschijning en medebrenging naar de uitspraak

De Rechtspraak verwacht dat slechts in een beperkt aantal zaken een dergelijk bevel zal worden gegeven. In die gevallen waarin naast een bevel tot persoonlijke verschijning ook een bevel tot medebrenging wordt gegeven betekent dit een (beperkte) toename van werklasten voor de Rechtspraak, in verband met het opstellen van het desbetreffende bevel. Voor de politie betekent (het uitvoeren van) een bevel tot medebrenging ook een toename van werklasten, in gevallen waarin de verdachte niet gedetineerd is.

8.4 Hoofdstuk 3 - De beraadslaging en de uitspraak

Door de Rechtspraak is gekeken naar de uitvoeringsconsequenties van de voorgestelde bepalingen over:

- 1) Het direct uitwerken van de bewijsconstructie in geval van een vonnis waarbij meer dan één jaar gevangenisstraf wordt opgelegd (artikel 4.3.4.4, derde lid).
- 2) De terbeschikkingstelling van het vonnis (Titel 4.3.6).

a) Het direct uitwerken van de bewijsconstructie in geval van een vonnis waarbij meer dan één jaar gevangenisstraf wordt opgelegd

Deze bepaling zorgt voor een werklastverzwaring voor de Rechtspraak. Immers, niet in alle zaken waarin een gevangenisstraf van meer dan een jaar wordt opgelegd, wordt thans direct een promisvonnis (bevattende de bewijsconstructie) gewezen. In die zaken zal straks (direct) een promisvonnis moeten worden gewezen. In de jaren 2012 tot en met 2016 werden in zaken waarop dit artikel ziet relatief steeds meer promisvonnissen gewezen. Desondanks wordt in ongeveer 20 tot 25 procent van die gevallen geen promisvonnis gewezen. In ongeveer 500 extra zaken per jaar zal direct een promisvonnis moeten worden gewezen. Overigens zal niet in al die zaken sprake zijn van een *werklastverzwaring*; in sommige gevallen zal sprake zijn van een *werklastverschuiving*, namelijk in die gevallen waarin hoger beroep wordt ingesteld. In die gevallen moet ook thans de bewijsconstructie worden uitgewerkt. Dit gebeurt straks dus eerder dan nu het geval is.

b) De terbeschikkingstelling van het vonnis

De uitvoeringsconsequenties van dit voorstel worden door het OM en de Rechtspraak tijdens de consultatiefase onderzocht.

8.5 Hoofdstuk 4 - De berechting door de enkelvoudige kamer

Door de Rechtspraak is gekeken naar de effecten van de voorgestelde bepaling die de enkelvoudige kamer de mogelijkheid biedt een zaak reeds vóór de terechtzitting te verwijzen naar een andere enkelvoudige kamer of de meervoudige kamer (artikel 4.4.5).

In de huidige situatie vindt voorafgaand aan elke verwijzing een terechtzitting plaats. Van die terechtzittingen valt straks een deel af. In totaal gaat het om gemiddeld 790 zaken per jaar (in de afgelopen vier jaar) die worden verwezen. Welk deel van die zaken straks zonder terechtzitting wordt verwezen is niet (goed) te voorspellen. In ieder geval levert elke zaak die zonder terechtzitting wordt verwezen een werklastbesparing op: er is minder voorbereidingstijd, er is geen terechtzitting en dus geen verplichting een proces-verbaal op te maken. Het vervallen van het proces-verbaal en het vervallen van de voorbereiding zal echter een vrij geringe tijdbesparing opleveren, omdat in plaats van het proces-verbaal toch enige schriftelijke mededeling zal moeten worden opgemaakt en het dossier toch moet worden bekeken, voordat blijkt dat verwijzing naar zal plaatsvinden. Het vervallen van de terechtzitting levert mogelijk wel een redelijke tijdbesparing op.

ARTIKELSGEWIJS DEEL

In het hieronder opgenomen artikelsgewijs deel van deze memorie worden per hoofdstuk de titels, afdelingen en artikelen toegelicht, voor zover nodig in aanvulling op het algemeen deel van deze memorie. Het accent ligt daarbij op de ten opzichte van het huidige wetboek voorgestelde wijzigingen van inhoudelijke aard. Tekstuele en redactionele wijzigingen van niet-inhoudelijke aard, waaronder begrepen aanpassing aan hedendaags Nederlands, worden in beginsel niet vermeld of toegelicht.

ARTIKEL I

Boek 4 Berechting

Hoofdstuk 1 Het aanbrengen van de zaak ter berechting

De hoofdlijnen van dit hoofdstuk zijn toegelicht in paragraaf 2 van het algemeen deel van deze memorie.

Titel 4.1.1 Procesinleiding en voorbereiding van de terechtzitting

Artikel 4.1.1.1 [procesinleiding; ter gelijktijdige berechting aanbrengen]

Eerste lid

In het algemeen deel van deze memorie is uiteengezet dat wordt voorgesteld het aanhangig maken van de zaak ter berechting gefaseerd te doen verlopen: eerst wordt de strafzaak ter berechting aangebracht door indiening van een procesinleiding bij de voorzitter van de rechtbank. Pas nadat deze heeft kunnen nagaan wat nog nodig is om de zaak inhoudelijk te kunnen behandelen, volgt dagbepaling en oproeping voor de terechtzitting. Aldus wordt de voorzitter gelegenheid geboden te bezien of de zaak gereed is voor behandeling op de terechtzitting en regie te voeren met het oog op de terechtzitting. Het doel van deze fasering is een goede voorbereiding van de terechtzitting te bevorderen. Voor een nadere uiteenzetting over het doel van de fasering van het aanbrengen van een zaak ter berechting, de daarbij aangewezen rechtsbijstand en de mogelijkheid te beschikken over de processtukken, wordt verwezen naar het algemeen deel van deze memorie, waarin op deze aspecten reeds is ingegaan.

Het eerste lid van deze nieuwe bepaling schrijft voor dat de officier van justitie om de zaak ter berechting aan te brengen, een procesinleiding indient bij de voorzitter van de rechtbank. Waar de wet in dit verband steeds over de voorzitter van de rechtbank spreekt, kan dit in de praktijk de beoogd voorzitter van de meervoudige kamer of een zogenoemde poortrechter zijn. Op de keuze om het begrip 'procesinleiding' te hanteren en het begrip 'dagvaarding' achterwege te laten, is in het algemeen deel (paragraaf 2.4) ingegaan.

Door indiening van de procesinleiding vangt de berechting aan; de zaak wordt formeel ter beoordeling aan de rechter voorgelegd. In het huidige recht vormt het uitbrengen van de dagvaarding de afbakening van deze fase: het "rechtsgeding" vangt hierdoor aan. De bewoordingen van het huidige artikel 258, eerste lid, moeten naar algemeen wordt aangenomen zo worden gelezen dat het rechtsgeding niet met het betekenen, maar met het uitbrengen van de dagvaarding aanvangt, dat wil zeggen het moment waarop de officier van justitie deze doet uitgaan ter betekening (J.M. Reijntjes, *De Dagvaarding in strafzaken*, tweede druk, Deventer 2011, p. 16 en 64-65; Corstens en Borgers, *Het Nederlandse strafprocesrecht*, 2014, 8e druk, p. 649). Van oudsher lijkt het begrip "rechtsgeding" te duiden op de behandeling van een zaak in één instantie, telkens eindigend met een einduitspraak (Blok en Besier, *Het Nederlandsche strafproces II*, p. 2-3). De dagvaarding duidt daarnaast in formele zin de omvang van dat geding aan door de daarin opgenomen tenlastelegging.

In het voorstel komt het begrip 'rechtsgeding' als zodanig niet meer terug, maar markeert de procesinleiding de overgang van verantwoordelijkheid voor de afdoening van de strafzaak van de officier van justitie naar de rechter. De berechting (het "rechtsgeding") in eerste aanleg vangt

volgens het voorstel dus aan met de indiening van de procesinleiding en eindigt met het vonnis in eerste aanleg. De behandeling van de strafzaak op de terechtzitting vormt onderdeel van de berechting. De aanvang van het onderzoek op de terechtzitting gebeurt van oudsher door het doen uitroepen van de strafzaak tegen de verdachte (artikel 4.2.2.1; het huidige artikel 270).

Tweede lid

Dit artikel betreft de opvolger van het huidige artikel 259 en heeft een iets andere strekking gekregen. Oorspronkelijk schreef dat artikel voor dat zaken die op dezelfde zitting zijn aangebracht, indien er samenhang bestaat, gevoegd worden behandeld. De voorgestelde bepaling neemt niet als uitgangspunt dat de zaken op dezelfde zitting zijn aangebracht, maar verlangt van de officier van justitie wel dat hij zaken die samenhangen wel samen aanbrengt als dat in het belang van de behandeling van de zaak is. Er is gekozen voor een formulering in actieve vorm om duidelijk te maken dat de officier van justitie hier het initiatief heeft. Er wordt niet langer gesproken over 'gevoegd aanbrengen', maar over ter gelijktijdige berechting aanbrengen. De aanduiding dat dit in het belang van het onderzoek moet zijn is gewijzigd in het 'belang van de behandeling van de zaak' en dit betreft de behandeling van de strafzaak op de terechtzitting. Dit is gedaan ter onderscheiding van het in boek 2 veel voorkomende belang van het onderzoek, waarmee het opsporingsonderzoek wordt bedoeld. De aanduiding 'door dezelfde persoon begaan' is gewijzigd in 'waarvan dezelfde persoon wordt verdacht'. Daarnaast gaat het om 'zaken tegen medeverdachten' en dit betreft strafzaken tegen meerdere personen die van één strafbaar feit of feitencomplex worden verdacht. Onder aanbrengen wordt van oudsher hetzelfde verstaan als aanhangig maken (Blok en Besier, Het Nederlandsche strafproces II, p. 4).

De officier van justitie kan strafbare feiten waarvan dezelfde persoon wordt verdacht eenvoudig ter gelijktijdige berechting aanbrengen door direct een cumulatieve tenlastelegging op te stellen en hiervoor één procesinleiding in te dienen. Hij kan ook meerdere procesinleidingen tegen dezelfde verdachte ter gelijktijdige berechting indienen. In het laatstbedoelde geval ligt het in de rede dat de voorzitter in overleg met de officier van justitie bij de dagbepaling deze zaken gelijktijdig of bijvoorbeeld direct na elkaar appointeert. In hoofdstuk 2 is een regeling voor de voeging (en splitsing) van zaken tegen dezelfde verdachte een opgenomen (artikel 4.2.3.8). Bij gelijktijdige behandeling volgt een afzonderlijk vonnis voor elke met een procesinleiding ingediende zaak, terwijl bij voeging in één vonnis over alle gevoegde zaken wordt beslist. Er is voor gekozen om de rechtsfiguur van de voeging en splitsing, voor zover het gaat om berechting van medeverdachten, te laten vervallen. Aan de voeging van zaken tegen medeverdachten bestaat geen behoefte meer (zie paragraaf 5.1.4 van het algemeen deel van deze memorie). Voor medeverdachten wordt wel gelijktijdige berechting voorgeschreven indien dit in het belang van de behandeling van de zaak is. Ook bij gelijktijdige berechting van medeverdachten wordt in hun zaken steeds afzonderlijk vonnis gewezen.

Derde lid

De procesinleiding bevat de tenlastelegging. Het huidige artikel 261, eerste lid, is in een enigszins andere redactie opgenomen. Het betreft de vereisten voor aanduiding van het feit dat ter berechting wordt voorgelegd (onderdeel a) en de aanduiding van de relevante wettelijke strafbepaling(en) (onderdeel b). Het voorschrift dat tevens de omstandigheden worden vermeld waaronder het feit zou zijn begaan (het huidige artikel 261, tweede lid) is niet overgenomen. Van oudsher is dit voorschrift niet op straffe van nietigheid voorgeschreven. De wetgever bedoelde hiermee de vermelding van feitelijke gegevens die niet behoren tot de omschrijving van het strafbare feit, maar die kunnen dienen om het strafbare feit nauwkeuriger te bepalen of de aard van de gebeurtenis in het juiste licht te stellen, bijvoorbeeld vermelding van de stof of kleur van het gestolen voorwerp, of het aanwezig zijn van een winkel in het pand waaruit het voorwerp is ontvreemd (Blok en Besier, Het Nederlandsche strafproces II, p. 17). Blijkens de literatuur heeft dit voorschrift geen toegevoegde waarde ten opzichte van het huidige artikel 261, eerste lid (J.M. Reijntjes, De dagvaarding in strafzaken, Deventer 2011, p. 111; p. 415; B.F. Keulen en G. Knigge, Strafprocesrecht, Deventer 2016, p. 415). In de rechtspraak speelt dit voorschrift geen zelfstandige rol voor de beoordeling of de tenlastelegging voldoet aan de vereisten die aan de

'opgave van het feit' worden gesteld, te weten begrijpelijkheid, voldoende feitelijkheid en het ontbreken van innerlijke tegenstrijdigheid.

Evenmin is overgenomen het voorschrift uit het huidige artikel 261, derde lid, dat kan worden volstaan met een voorlopige tenlastelegging wanneer sprake is van een verdachte die zich in voorlopige hechtenis bevindt krachtens een bevel dat niet meer kan worden verlengd, nu in het wetsvoorstel tot vaststelling van Boek 2 wordt voorgesteld de wettelijke termijn waarbinnen de zaak van een preventief gedetineerde verdachte uiterlijk ter berechting moet worden aangebracht (artikel 2.5.4.3.3.2) te verruimen. Als gevolg van dit voorstel wordt het mogelijk om het voorbereidend onderzoek te kunnen voortzetten tot maximaal een jaar. Hierdoor zou de noodzaak tot het houden van pro-formazittingen goeddeels verdwijnen. Indien het in een voorkomend geval niettemin noodzakelijk zou zijn om de zaak ter berechting aan te brengen omdat de termijn van voorlopige hechtenis zonder aanvang van het onderzoek op de terechtzitting niet langer kan worden verlengd, ligt het niet voor de hand mogelijk te maken dat met een voorlopige opgave van het feit in de procesinleiding kan worden volstaan, aangezien dan een aanzienlijke periode is verstreken waarin voorbereidend onderzoek heeft kunnen uitwijzen ter zake van welk feit vervolging van de verdachte in de rede ligt.

Nieuw is onderdeel c. De officier van justitie geeft in de procesinleiding al aan welke procesdeelnemers hij zal oproepen. Het kan daarbij gaan om getuigen, deskundigen, slachtoffers, waaronder spreekgerechtigden of benadeelde partijen, en tolken. Deze informatie stelt de verdachte beter in staat van zijn kant desgewenst verzoeken met het oog op de terechtzitting aan de voorzitter te formuleren.

Vierde lid

Dit lid betreft - deels - de codificatie van de jurisprudentie met betrekking tot zogenoemde ad informandumvoeging van zaken. De officier van justitie kan in de procesinleiding kort een of meer feiten aanduiden die niet zijn tenlastegelegd, maar waarvan hij het wenselijk vindt dat de rechter dat feit of die feiten bij de strafoplegging meeweegt. Het voornemen daartoe is geuit in de contourennota (p. 85). Over het algemeen wordt deze wijze van afdoening als nuttig ervaren, omdat die bijdraagt aan een efficiënte procesvoering. In het geval dat de verdachte verschillende feiten heeft begaan, hoeven niet alle feiten in de tenlastelegging te worden opgenomen en voor dit feit of deze feiten behoeven geen bewijsmiddelen (al dan niet in verkorte vorm) in het vonnis te worden opgenomen, terwijl de bespreking van de ad informandum gevoegde feiten doorgaans weinig zittingstijd vergt. Voor de verdachte is het voordelig dat hij in één keer schoon schip kan maken. Blijkens de jurisprudentie dient aan twee voorwaarden te zijn voldaan, wil het ad informandum gevoegde feit kunnen meewegen bij de straf. Verzekerd moet zijn dat ter zake van dat feit geen strafvervolging meer zal worden ingesteld en dat de verdachte het feit zonder voorbehoud heeft erkend (HR 29 november 1983, NJ 1984/277; HR 12 november 1985, NJ 1986/421; HR 8 december 2009, NJ 2010/174, m.n. T.M. Schalken (ECLI:NL:HR:2009:BK0949)). In de bepalingen betreffende de beraadslaging over de strafoplegging is voorgeschreven dat de rechtbank aangeeft of en zo ja hoe bij het bepalen van de straf op het strafbare feit is gelet (artikel 4.3.4.6, derde lid).

Artikel 4.1.1.2 [mededeling rechten; vertaling; verwijzing naar enkelvoudige kamer]

Eerste lid

De procesinleiding wordt aan de verdachte betekend. Overeenkomstig de algemene regeling van gerechtelijke mededelingen in Boek 1 vindt de betekening plaats onder verantwoordelijkheid van, dus feitelijk door, het openbaar ministerie (artikel 1.9.1.2). De reden dat dit blijkens de formulering "doet betekenen" op instigatie van de voorzitter van de rechtbank gebeurt, is gelegen in de aard van de procesinleiding, die het aanbrenge van de strafzaak bij de rechter betreft en gericht is aan de voorzitter van de rechtbank. Deze kan de aangebrachte strafzaak in eerste instantie beoordelen en heeft bijvoorbeeld de mogelijkheid om de zaak niet met het oog op een

meervoudige kamerbehandeling te gaan voorbereiden, maar naar de enkelvoudige kamer te verwijzen voor dagbepaling en oproeping voor de terechtzitting, zoals is geregeld in het derde lid.

Door de procesinleiding wordt de verdachte zich bewust dat een terechtzitting op handen is. Hij kan zich beraden over de vraag of het inroepen van rechtsbijstand gewenst is en verzoeken om kennisneming van de stukken voor zover hij dat nog niet heeft gedaan. Daartoe wordt hij gewezen op een aantal rechten.

In de eerste plaats wordt hij erop gewezen dat hij binnen twee weken bij de voorzitter verzoeken kan indienen met het oog op de terechtzitting (onderdeel a). Het betreft verzoeken tot het oproepen van getuigen of deskundigen voor de terechtzitting, tot het voegen van processtukken of het overleggen van stukken van overtuiging, zoals aangeduid in artikel 4.1.1.4, eerste en tweede lid. In de tweede plaats wordt hij gewezen op het recht op rechtsbijstand (onderdeel b). Voor een zinvolle inventarisatie van onderzoekswensen aan de kant van de verdediging zal doorgaans de bijstand van een raadsman van groot belang zijn. De mogelijkheid de toevoeging van een raadsman te verzoeken, die volgens de Wet op de rechtsbijstand en het huidige artikel 27ca, tweede lid, onder a, nu is gekoppeld aan de betekening van de dagvaarding (wanneer de verdachte niet reeds is voorzien van een raadsman in verband met preventieve hechtenis), wordt vervroegd naar het moment van betekening van de procesinleiding. Dit vergt aanpassing van de Wet op de rechtsbijstand, voor wat betreft het moment waarop een verzoek tot toevoeging van een raadsman mogelijk is, en van het Wetboek van Strafvordering voor wat betreft het in boek 1 opgenomen voorschrift dat verdachte op dit recht wordt gewezen (artikel 1.4.1.7). In de derde plaats wordt de verdachte erop gewezen dat hij kennis kan nemen van de processtukken. In verband daarmee wordt het huidige artikel 33 (het voorgestelde artikel 1.8.8) gewijzigd in die zin, dat vanaf het moment dat de officier van justitie de procesinleiding indient, de kennisneming van alle processtukken niet langer mag worden onthouden aan de verdachte. Tijdens het opsporingsonderzoek is de officier van justitie verantwoordelijk voor de samenstelling van de processtukken (artikel 1.8.2, eerste lid, en het huidige artikel 149a). Die verantwoordelijkheid hangt sterk samen met (de omvang van) het vervolgingsrecht van de officier van justitie; hij bepaalt welk strafbaar feit de verdachte ten laste wordt gelegd en welk bewijsmateriaal hij daarvoor aandraagt. Deze specifieke verantwoordelijkheid eindigt op het moment dat het onderzoek op de terechtzitting een aanvang neemt. Vanaf de indiening van de procesinleiding geldt evenwel dat (ook) de rechtbank bevoegd is te beslissen over het voegen van processtukken. Deze regel zal in Boek 1, met aanpassing van het voorgestelde artikel 1.8.2, tweede lid, uitdrukkelijk worden vastgelegd. Voorafgaande aan de terechtzitting heeft de voorzitter, ook volgens het geldend recht, de bevoegdheid om op verzoek van de verdachte of ambtshalve de officier van justitie op te dragen stukken bij de processtukken te voegen (artikel 4.1.1.4, tweede lid, en artikel 4.1.1.7, eerste lid, onder b; het huidige artikel 258, tweede lid). Aangezien veel stukken feitelijk door tussenkomst van de officier van justitie ter beschikking komen, denk aan aanvullende processen-verbaal van de politie, is deze bevelsbevoegdheid behouden. In de vierde plaats ten slotte, wordt de verdachte gewezen op zijn recht om bij de rechtbank een bezwaarschrift in te dienen tegen de procesinleiding. Nu de procesinleiding het begin van de berechting markeert en in wezen neerkomt op de aankondiging dat de verdachte op korte termijn voor de rechter gedaagd wordt, ligt het in de rede vanaf dat moment de mogelijkheid open te stellen om bezwaar te maken tegen het openbaar terechtstaan. Het bezwaar tegen de procesinleiding kan worden ingediend binnen twee weken na betekening van de procesinleiding. Het bezwaarschrift tegen de procesinleiding is geregeld in Boek 3 (artikel 3.3.1; de opvolger van het huidige artikel 262).

Tweede lid

Dit lid schrijft voor dat aan de verdachte die het Nederlands niet of niet voldoende beheerst zo spoedig mogelijk een schriftelijke volledige vertaling wordt verstrekt van de procesinleiding en de mededelingen waarvan deze vergezeld gaat dan wel een in een voor hem begrijpelijke taal schriftelijke mededeling van de inhoud daarvan. Deze bepaling is geënt op de bestaande verplichting om een vertaling te verstrekken van de uitgebrachte dagvaarding (het huidige artikel 260, vijfde lid). Die bepaling betreft wetgeving tot implementatie van richtlijn nr. 2010/64/EU van

het Europees Parlement en de Raad van 20 oktober 2010 betreffende het recht op vertolking en vertaling in strafprocedures (PbEU L 280).

Derde lid

Indien de voorzitter bij ontvangst van de procesinleiding van oordeel is dat de zaak niet door de meervoudige, maar door de enkelvoudige kamer behandeling moet worden, doet hij de procesinleiding niet aan de verdachte betekenen, maar verwijst hij de strafzaak naar de enkelvoudige kamer voor dagbepaling en oproeping van de verdachte voor de terechtzitting van de enkelvoudige kamer.

Artikel 4.1.1.3 [overleg ter voorbereiding van de terechtzitting]

Deze bepaling is nieuw en biedt de voorzitter, naar aanleiding van de ingediende procesinleiding, de algemene mogelijkheid om voorafgaand aan de zitting in contact te treden met de officier van justitie en de verdediging teneinde te overleggen over zaken die betrekking hebben op de voorbereiding van en de gang van zaken op de terechtzitting. Het overleg kan de planning van de zittingsdag(en) betreffen of de vraag of het nuttig is voorafgaande aan de behandeling van de zaak op de terechtzitting een schriftelijke ronde of een regiezitting te houden. Het overleg kan voorts alle kwesties betreffen die samenhangen met een goede voorbereiding van de zitting of een goed verloop van de terechtzitting zelf. Deze inventarisatie is facultatief en kan worden ingezet in die zaken die dat behoeven. Het is aan de voorzitter om te oordelen of een dergelijk contact vooraf nuttig is en of hij van deze bevoegdheid gebruik zal maken. Het kan bijvoorbeeld ook gaan om mediagevoelige zaken, om zittingen waarop meerdere verdachten gelijktijdig worden berecht, waarin slachtoffers bijzondere aandacht behoeven of waarin om een andere reden een zorgvuldige planning van (het verloop van) de zitting aangewezen is.

Deze wettelijke bepaling maakt het mogelijk af te wijken van het bepaalde in artikel 12 van de Wet op de rechterlijke organisatie, dat rechters zich op niet op enige wijze mogen inlaten met partijen of hun advocaten of gemachtigden over enige voor hen aanhangige geschillen. Onder dit verbod vallen alle denkbare vormen van contact. Dit voorschrift dient als waarborg voor een eerlijke procesvoering, en wel in het bijzonder voor het beginsel van «equality of arms»; partijen moeten over gelijke informatie beschikken en door de rechter ook gelijk worden behandeld (Kamerstukken II, 2000/01, 27 181, nr. 6, p. 92). Teneinde dit belang van transparantie veilig te stellen is bepaald dat de voorzitter de officier van justitie en de verdachte in kennis stelt van de standpunten die bij dat overleg ingenomen zijn en van door hem naar aanleiding daarvan genomen beslissingen.

Artikel 4.1.1.4 [recht verdachte te verzoeken om getuigen, deskundigen, processtukken en stukken van overtuiging]

Dit artikel is gedeeltelijk nieuw en gedeeltelijk de opvolger van de huidige artikelen 263 en 264, eerste lid.

Eerste lid

Dit lid kent de verdachte het recht toe om de voorzitter schriftelijk te verzoeken getuigen en deskundigen voor de terechtzitting te doen oproepen. In het tweede lid is bepaald binnen welke termijn hij dit moet doen. Op grond van artikel 1.4.1.9 kan dit recht ook door de raadsman van de verdachte worden uitgeoefend, zoals dat overigens geldt voor alle rechten van de verdachte, tenzij de wet anders bepaalt. De achtergrond van dit voorstel om verzoeken tot het verhoren van getuigen en deskundigen ter terechtzitting niet meer te richten tot de officier van justitie (het huidige artikel 263, eerste en tweede lid), maar tot de voorzitter van de rechtbank (de beoogd voorzitter van de zittingscombinatie), is toegelicht in het algemeen deel.

De verdachte geeft aan de voorzitter de namen en woon- of verblijfplaats van de getuige of deskundige op, of, bij onbekendheid van een of ander, een zo nauwkeurig mogelijke aanduiding van de getuige of de deskundige.

Tweede lid

Nieuw is de mogelijkheid dat de verdachte de voorzitter ook schriftelijk kan verzoeken te bevelen dat stukken bij de processtukken worden gevoegd of stukken van overtuiging worden overgelegd door de officier van justitie.

Derde lid

Een verzoek tot het oproepen van getuigen of deskundigen voor de terechtzitting, tot het doen voegen van processtukken of het overleggen van stukken van overtuiging moet worden gedaan binnen twee weken na betekening van de procesinleiding, ter gelegenheid waarvan de verdachte hierop gewezen wordt. De gekozen termijn van twee weken bevordert dat communicatie tussen voorzitter, verdachte en officier van justitie vlot op gang komt. De ervaring met termijnen in de praktijk leert dat men vaak pas vlak voor het verstrijken van een termijn in actie komt. Een ruimere termijn kan er dan ook toe leiden dat tijd verstrijkt die niet benut wordt. Beter lijkt het erop te wijzen dat verzoeken binnen korte termijn, in dit geval twee weken, moeten worden gedaan. De termijn van twee weken kan door de voorzitter zowel ambtshalve als op verzoek van de verdachte worden verlengd met twee weken. Deze ruimte kan de voorzitter de verdediging bieden in verband met de omvang of aard van de zaak. Het biedt de verdediging ook de mogelijkheid om aan te geven dat verzoeken te verwachten zijn, maar meer tijd nodig is voor het formuleren daarvan.

In de praktijk wordt voor de dagbepaling van meervoudige kamerzaken doorgaans een ruime marge van meerdere weken aangehouden. De termijn waarop de verdachte wordt opgeroepen voor de terechtzitting is in de meeste gevallen langer dan twee weken. In artikel 4.1.1.6, eerste lid, is bepaald dat de voorzitter zo spoedig mogelijk de dag van de terechtzitting bepaalt. Het ligt voor de hand om dit te doen nadat twee weken is afgewacht of van de kant van de verdediging verzoeken met betrekking tot de terechtzitting worden ingediend. Bij de dagbepaling kan dan rekening worden gehouden met die verzoeken en hetgeen nodig is om deze bij inwilliging uit te voeren. Tegelijkertijd is het niet zo dat de dagbepaling altijd pas kan plaatsvinden na ommekomst van de termijn van twee weken. Er zijn gevallen waarin het aangewezen of efficiënt is een strafzaak op korte termijn op de terechtzitting aan te brengen en de inventarisatie van hetgeen nodig is ter voorbereiding in een kort tijdsbestek af te ronden. Daartoe is in het derde lid bepaald dat de termijn van twee weken waarbinnen verzoeken moeten worden gedaan, met instemming van de verdachte ook verkort kan worden. De mogelijkheid tot overleg over de planning van de terechtzitting die de voorzitter op grond van artikel 4.1.1.3 heeft, kan in dergelijke zaken van nut zijn. Het is goed voorstelbaar dat hierin eventueel een rol vervuld kan worden door de zogenoemde Verkeerstores (W.F. Groos en R.P. den Otter, *De Modernisering van het Wetboek van Strafvordering en de regie(rol) van de rechter*, in *Strafblad 2015*, nr. 3, p. 172; G.P. van de Beek, *Versterking logistiek in het strafproces en het nieuwe Wetboek van Strafvordering*, in: *Trema 2017/7*). Mocht het nodig zijn een zaak spoedig ter berechting bij de meervoudige kamer aan te brengen, dan kan met de verdachte worden overlegd of hij nog verzoeken heeft met betrekking tot de terechtzitting. Indien verzoeken die binnen deze termijn zijn gedaan niet (kunnen) worden ingewilligd, zullen deze bij herhaling op de terechtzitting in dat geval worden bejegend als tijdig gedaan. Betreft het een verzoek tot het oproepen van een getuige voor de terechtzitting, dan wordt een niet-ingewilligd verzoek bij herhaling op de terechtzitting beoordeeld aan de hand van het verdedigingsbelang (artikel 4.2.2.9). Op de regeling betreffende de beoordeling van getuigenverzoeken is ingegaan in het algemeen deel van deze toelichting (paragraaf 4). Indien de verdachte instemt met verkorting van de termijn, betekent dit dat hij tevens instemt met dezelfde verkorting van de termijn van twee weken voor het indienen van een bezwaarschrift tegen de procesinleiding (artikel 3.3.1, eerste lid).

Vierde lid

De voorzitter stelt de officier van justitie in de gelegenheid op een verzoek als bedoeld in het eerste en tweede lid te reageren. Het wordt aan de voorzitter overgelaten daartoe een termijn te stellen en het ligt voor de hand dat de hier bedoelde communicatie langs elektronische weg plaatsvindt, via e-mail of - in de toekomst - via een digitaal portaal. De voorzitter draagt zorg dat

de officier een redelijke reactietermijn krijgt. Hoe lang deze is, zal mede afhankelijk zijn van de omstandigheden, zoals de aard van de zaak of het verzoek of het aantal verzoeken. Het is aan de officier van justitie om te zorgen dat e-mails of berichten in het digitale portaal regelmatig worden gelezen en beantwoord. Eventueel kan hij de voorzitter berichten meer tijd nodig te hebben om inhoudelijk op het verzoek van de verdachte te reageren en de voorzitter zal dit naar redelijke maatstaven ook toestaan.

Vijfde lid

Nadat de voorzitter van de rechtbank de officier van justitie in de gelegenheid heeft gesteld om te reageren op een verzoek, kan de voorzitter vervolgens het verzoek inwilligen, behoudens in de gevallen die worden genoemd in dit lid. De voorzitter kan het verzoek niet inwilligen indien de officier van justitie één van drie in de wet genoemde gronden aanvoert. Ten eerste indien hij van oordeel is dat de gezondheid of het welzijn van de getuige of deskundige door het afleggen van een verklaring ter terechtzitting in gevaar wordt gebracht, en het voorkomen van dit gevaar zwaarder weegt dan het belang om de getuige of deskundige ter terechtzitting te kunnen ondervragen; ten tweede, indien sprake is van een zogenoemde bedreigde of afgeschermd getuige wiens identiteit verborgen is gehouden en ten derde indien hij de getuige heeft toegezegd dat deze op geen andere wijze zal worden verhoord dan als bedreigde getuige of als afgeschermd getuige wiens identiteit verborgen wordt gehouden, maar de rechter-commissaris het daartoe strekkende bevel nog niet heeft gegeven. In deze gevallen is de beslissing voorbehouden aan de zittingscombinatie en moet het op voorhand oproepen achterwege blijven, omdat dit te zeer indruist tegen de belangen van de betreffende getuige of deskundige. Dit betekent dat daarover een beslissing door de voltallige kamer moet worden genomen. In geval van een bedreigde of afgeschermd getuige wiens identiteit verborgen is gehouden of een getuige aan wie is toegezegd dat hij alleen als zodanig wordt verhoord, kan niet worden besloten tot een verhoor op de terechtzitting, ook niet door de zittingscombinatie (zie artikel 4.2.2.11). Buiten de hier genoemde gevallen staat het de voorzitter, zoals gezegd, vrij het verzoek van de verdachte al dan niet in te willigen. De voorzitter kan ervoor kiezen het verzoek niet in te willigen, ook al geeft de officier van justitie aan geen bezwaar te hebben, bijvoorbeeld omdat de voorzitter zelf bezwaar heeft tegen het oproepen van de getuige of deskundige, of omdat hij meent dat een beslissing van de voltallige kamer naar aanleiding van een debat op de terechtzitting in de desbetreffende zaak aangewezen is. De kwestie moet dan op de terechtzitting worden besproken en beslist. De voorzitter kan ook het verzoek inwilligen ondanks dat de officier van justitie bezwaar heeft gemaakt. Dit is te rechtvaardigen vanuit de leidende rol en eindverantwoordelijkheid van de rechter voor het onderzoek ter terechtzitting.

Er is dus niet voorzien in de mogelijkheid dat de voorzitter het verzoek (definitief) afwijst, nadat de officier van justitie op de genoemde gronden bezwaar heeft gemaakt tegen het oproepen van de getuige. De voorzitter zou daarmee een voorschot nemen op een onbevangen oordeelsvorming door de zittingscombinatie over een omstreden kwestie. Indien de voorzitter het verzoek niet inwilligt, zal, zoals gezegd, het verzoek op de terechtzitting aan de orde moeten komen en zal daarop door de rechtbank worden beslist.

In de gevallen dat een verzoek niet meteen door de voorzitter wordt ingewilligd (of kan worden ingewilligd, indien de officier van justitie op een van de genoemde gronden bezwaar maakt), wordt de getuige dus niet opgeroepen. Alsdan bestaat de kans dat dit tot aanhouding van de zaak zal leiden, namelijk indien het verzoek op de terechtzitting wordt herhaald en alsnog wordt gehonoreerd en de getuige moet worden opgeroepen. Een dergelijke aanhouding is evenwel te rechtvaardigen gelet op het belang van zorgvuldige besluitvorming over een dergelijk verzoek, dat rechtstreeks verband houdt met het ondervragingsrecht en de in verband daarmee te beschermen belangen van zowel de verdachte als van de getuige.

De in het huidige artikel 264, eerste lid, onder a, opgenomen grond waarop de officier van justitie kan weigeren een getuige of deskundige voor de terechtzitting op te roepen, is niet overgenomen. De beslissing of een oproeping van de getuige of deskundige achterwege moet blijven omdat het onaannemelijk moet worden geacht dat deze binnen een aanvaardbare termijn ter terechtzitting

zal verschijnen, ligt bij de voorzitter. De officier van justitie kan in reactie op het verzoek van de verdachte uiteraard zijn standpunt kenbaar maken dat, en waarom, hij van mening is dat van een dergelijke onaannemelijkheid sprake is. De voorzitter kan vervolgens, indien hij overweegt het verzoek van de verdachte in te willigen, zelf een afweging maken in hoeverre het niettemin nuttig lijkt in elk geval een poging tot oproeping van de getuige of deskundige voorafgaande aan de terechtzitting te wagen dan wel dat van een dergelijke poging moet worden afgezien. Deze afweging zal hij, mede op basis van de informatie van de officier van justitie daarover, maken afhankelijk van de omstandigheden van het geval, zoals de vraag of de getuige of deskundige bijvoorbeeld om gezondheidsredenen niet in staat is te komen om te getuigen dan wel of deze in het buitenland verblijft of zich onvindbaar houdt.

Zesde lid

Uit dit lid volgt dat de voorzitter ook kan bepalen dat de getuige of deskundige voorafgaande aan de terechtzitting zal worden verhoord door de rechter-commissaris of door een als rechter-commissaris aan te wijzen lid van de zittingscombinatie, de voorzitter daaronder begrepen. De voorzitter behoeft voor deze beslissing de instemming van de verdachte en de officier van justitie. De rechter die als lid van de combinatie wordt aangewezen om de getuige of deskundige te verhoren kan nadien aan het onderzoek ter terechtzitting deelnemen, tenzij bij het verhoren van de getuige of deskundige is bepaald dat de verdachte of diens raadsman niet bij het verhoren van de getuige of deskundige tegenwoordig mag zijn. Deze situatie zou zich kunnen voordoen indien een getuige als bedreigde getuige wordt verhoord en toepassing wordt gegeven aan artikel 2.10.3.3.5. In dat geval beschikt de rechter immers over informatie waarover de procespartijen niet beschikken, hetgeen een inbreuk is op het beginsel van interne openbaarheid (Kamerstukken II 2001/02, 28 477, nr. 3, p. 9 en 23). Voor deze bepaling is aansluiting gezocht bij het huidige artikel 316, tweede lid.

Het vereiste van instemming van de officier van justitie en de verdachte met de beslissing om het verhoor van de getuige of deskundige op te dragen aan de rechter-commissaris dan wel aan een als rechter-commissaris aangewezen lid van de zittingscombinatie, is aangewezen in verband met de rol van de voorzitter. Evenals voor de bepaling in het vierde lid dat de voorzitter een verzoek tot het verhoren van een getuige of deskundige slechts kan inwilligen en niet definitief afwijzen, geldt hier, dat de voorzitter vooruitlopend op een oordeel van de zittingscombinatie bij voorkeur geen onomkeerbare beslissingen neemt over kwesties die omstreden zijn. Indien een van de partijen de uitdrukkelijke wens heeft dat de getuige of deskundige op de terechtzitting wordt gehoord, bemoeilijkt de voorzitter de inwilliging van die wens indien hij zonder instemming van de procespartijen kan besluiten het verhoor van de getuige of deskundige op te dragen aan de rechter-commissaris. Een verwijzing naar de rechter-commissaris zal er immers toe kunnen leiden dat een nadien nogmaals op de terechtzitting geuit verzoek zal kunnen worden afgewezen nu de getuige recent nog is verhoord bij de rechter-commissaris. Daartoe zou de voorzitter dus niet, zonder instemming van de verdediging, zelfstandig moeten kunnen beslissen.

Over de vraag of een getuige of deskundige moet worden opgeroepen voor verhoor op de terechtzitting ligt een beslissing van de zittingscombinatie, nadat partijen zich daarover op de terechtzitting hebben kunnen uitlaten, in dat geval bij uitstek in de rede. Indien het verzoek om een getuige of deskundige op de terechtzitting te verhoren op de terechtzitting wordt herhaald nadat de voorzitter dat verhoor tegen de zin van (een van) de partijen reeds heeft opgedragen aan de rechter-commissaris, is die beslissing belast met een door de voorzitter reeds ingenomen standpunt en is sprake van een verhoor dat feitelijk reeds heeft plaatsgevonden. Dit bezwaar bestaat niet, indien beide partijen instemmen met het voorstel van de voorzitter of de andere partij om het betreffende verhoor aan de (gedelegeerd) rechter-commissaris op te dragen. Indien verhoor door de rechter-commissaris van de getuige of deskundige in de visie van de verdediging een adequate vorm is waarin het gewenste nadere onderzoek kan plaatsvinden, bestaat tot aan de aanvang van het onderzoek op de terechtzitting de mogelijkheid aan de rechter-commissaris zulks te verzoeken. Dit is mogelijk op grond van artikel 2.10.6.2. Het verzoek aan de voorzitter om een getuige of deskundige voor de terechtzitting te doen oproepen, zoals aangeduid in het eerste lid van het onderhavige artikel, is bij uitstek bedoeld om de verdachte de mogelijkheid te bieden aan te geven dat een verhoor op de terechtzitting gewenst is.

Zevende lid

Dit lid verplicht de voorzitter ertoe om de officier van justitie en de verdachte zo spoedig mogelijk in kennis te stellen van zijn beslissing op een verzoek, dus zowel met betrekking tot het oproepen van een getuige of deskundige (eerste lid) als met betrekking tot het voegen van stukken of het overleggen van stukken van overtuiging (tweede lid). Bij inwilliging van het verzoek beveelt de voorzitter de officier van justitie om de getuige of deskundige op te roepen, de stukken bij de processtukken te voegen of de stukken van overtuiging over te leggen.

Achtste lid

Deze bepaling maakt mogelijk, en bevordert, dat ook buiten de in het derde lid aangeduide termijn (en ook na dagbepaling en oproeping) nog verzoeken kunnen worden ingediend. Indien de tijdsperiode tot de inmiddels wellicht reeds bepaalde terechtzitting ruimte biedt om dergelijke verzoeken zonder problemen toe te wijzen, dan is er geen reden dit niet te doen. De regiebevoegdheden van de voorzitter bieden hier het voordeel dat, mits voldoende tijd beschikbaar is, vlotte communicatie over verzoeken mogelijk is en dat met het indienen van het verzoek niet hoeft te worden gewacht tot op de terechtzitting. Is het verzoek niet meer of moeilijk uitvoerbaar voor de geplande terechtzitting, dan zal de voorzitter het verzoek niet inwilligen en zal over het verzoek bij herhaling op de terechtzitting door de zittingscombinatie worden beslist aan de hand van het noodzaakcriterium (artikel 4.2.4.8.4; zie voorts de toelichting op de regeling betreffende de beoordeling van getuigenverzoeken in het algemeen deel van deze toelichting (paragraaf 4). Het noodzaakcriterium biedt overigens ruimte om rekening te houden met omstandigheden die maken dat de verdediging weinig te verwijten valt als het verzoek niet binnen de in het derde lid aangeduide termijn is gedaan. Aldus kan het voor de verdediging nog steeds lonen om verzoeken die niet binnen de in het derde lid gestelde termijn zijn gedaan, wel zo snel mogelijk te doen.

Artikel 4.1.1.5 [schriftelijke ronde]

Bij gelegenheid van de dagbepaling krijgt de voorzitter de bevoegdheid te beslissen om de officier van justitie en de verdachte de mogelijkheid te bieden tot een uitwisseling van schriftelijke standpunten. In het algemeen deel van deze memorie is een uiteenzetting over het doel en de strekking van dit voorstel opgenomen (paragraaf 2.7). Deze nieuwe bevoegdheid kan de voorzitter ambtshalve, op vordering van de officier of op verzoek van de verdachte uitoefenen. Instemming van partijen hoeft hij daarvoor niet, nu hij hen slechts in de gelegenheid stelt een schriftelijk standpunt in te brengen. Indien een partij dit achterwege laat, vloeien daaruit niet zonder meer negatieve consequenties voort. Een schriftelijke ronde zal vooral zijn dienst bewijzen indien beide partijen hiervan het nut inzien en bereid zijn daaraan bij te dragen. De voorzitter doet er goed aan om bij partijen na te gaan welke opvatting hierover bestaat en af te tasten welk(e) punt(en) daarin aan de orde gesteld kunnen worden.

Artikel 4.1.1.6 [dagbepaling; regiezitting]

Eerste lid

Dit artikel is de opvolger van het huidige artikel 258, tweede lid, eerste volzin. In dit artikel wordt aangeduid dat de voorzitter van de rechtbank is belast met de dagbepaling. Dagbepaling gebeurt zo spoedig mogelijk nadat de procesinleiding is ingediend, maar door de voorgestelde fasering wordt de regie met betrekking tot de op handen zijnde terechtzitting bij de voorzitter neergelegd en kan hij de tijd en gelegenheid te baat nemen die voor te bereiden.

Uit de voorgaande bepalingen volgt dat de voorzitter naar aanleiding van de procesinleiding heeft kunnen nagaan welke wensen met het oog op de terechtzitting bij de procespartijen bestaan en heeft kunnen afwegen of er aanleiding bestaat om de inhoudelijke behandeling van de strafzaak te doen voorafgaan door een schriftelijke ronde. Indien de rechter-commissaris nog onderzoek verricht in de betreffende zaak kan de voorzitter daarmee bij de dagbepaling rekening houden en

ook, indien dat het geval is, met hetgeen nog moet gebeuren voordat de zaak op de terechtzitting kan worden behandeld. Dat hij hiervan op de hoogte is, is verzekerd door op elkaar afgestemde bepalingen in het hoofdstuk betreffende onderzoek door de rechter-commissaris (Boek 2, hoofdstuk 10) en het onderhavige hoofdstuk. De rechter-commissaris die onderzoek doet in een zaak komt op de hoogte van het aanbrengen van de zaak ter berechting, doordat de officier van justitie ook hem in kennis stelt van de ingediende procesinleiding. Dit is geregeld in Boek 2, hoofdstuk 10 (artikel 2.10.6.2, eerste lid). De rechter-commissaris is, zolang het onderzoek op de terechtzitting niet is aangevangen, bevoegd om onderzoek te verrichten. Hij is ook bevoegd om te beslissen op nieuwe verzoeken en deze uit te voeren, zij het dat hij vanaf het moment dat de officier van justitie procesinleiding heeft ingediend, onderzoek dat bestaat in het verhoren van getuigen of het benoemen of verhoren van deskundigen slechts kan verrichten met instemming van de zittingsvoorzitter (artikel 2.10.6.2, tweede lid). Zodoende weet de voorzitter welke activiteiten de rechter-commissaris in de zaak eventueel nog ontplooit en kan hij hiermee rekening houden bij de dagbepaling.

De voorzitter bepaalt de dag en het tijdstip van de terechtzitting in overleg met de officier van justitie. Het ouderwets aandoende begrip 'voordracht' in de huidige wettekst keert niet terug. Dit begrip, waaronder van oudsher een voorstel van de officier van justitie tot behandeling van de zaak op een bepaalde dag wordt verstaan (Blok en Besier, Het Nederlandsche strafproces II, p. 2), weerspiegelt ook niet meer de reële gang van zaken. De voordracht zoals die vroeger plaatsvond, valt door de voorgestelde fasering uiteen in twee delen. In eerste instantie dient de officier van justitie de procesinleiding in, waarbij hij de strafzaak ter berechting aanbrengt, en in tweede instantie bepaalt de voorzitter de dag van de terechtzitting, waarbij hij afstemt met de officier van justitie. De voordracht kan van oudsher ook betreffen het gevoegd aan de kennisneming van de rechtbank onderwerpen van strafbare feiten op dezelfde terechtzitting, omdat daartussen verband bestaat of zij, in de formulering van het huidige artikel 259, door dezelfde persoon zijn begaan. In de genoemde gevallen is volgens het voorgestelde artikel 4.1.1.1, tweede lid, voorgeschreven dat verwante zaken ter gelijktijdige berechting worden aangebracht, indien dit in het belang van de behandeling van de zaak is. In de praktijk wordt de benutting van de beschikbare zittingsruimte bij het appointeren van zaken ingevuld door OM en zittende magistratuur in onderling overleg. In dit verband kan gewezen worden op initiatieven tot nieuwe werkwijzen, waarbij OM en rechtspraak in onderling overleg de procesplanning behartigen, bijvoorbeeld in de reeds genoemde zogenoemde Verkeerstorens. De nieuwe redactie van deze bepaling brengt tot uitdrukking dat de voorzitter van de rechtbank verantwoordelijk is voor de dagbepaling, zij het dat dit in samenspraak met de officier van justitie gebeurt.

Nieuw is de toevoeging dat de dag en het tijdstip van de terechtzitting zo mogelijk mede in overleg met de verdachte of zijn raadsman wordt bepaald. De woorden 'zo mogelijk' duiden op een inspannings- en niet op een resultaatsverplichting. In de praktijk wordt, in elk geval voor meervoudige kamerzaken, in toenemende mate contact gezocht met de verdachte, of met zijn raadsman indien deze bekend is, teneinde een aanhoudingsverzoek wegens verhindering om op de zitting aanwezig te zijn, zoveel mogelijk te voorkomen. Ook hierbij spelen de Verkeerstorens een rol. In het licht van de voorgestelde mogelijkheden voor de voorzitter om de terechtzitting te plannen en voor te bereiden ligt het voor de hand zo mogelijk ook bij de verdachte of zijn raadsman na te gaan of met het oog op de te plannen terechtzitting dringende verhinderingen bestaan.

Tweede lid

Eveneens nieuw is de in dit lid opgenomen bevoegdheid van de voorzitter om ambtshalve, op vordering van de officier van justitie of op verzoek van de verdachte te beslissen dat de inhoudelijke behandeling van de strafzaak wordt voorafgegaan door een regiezitting. Ook op het nut van deze voorziening is reeds ingegaan in het algemeen deel van deze memorie (paragraaf 2.8). Het ligt niet voor de hand hiervoor de instemming van de procespartijen te vereisen, nu de wijze waarop de zaak inhoudelijk wordt behandeld ter finale beoordeling van de rechter staat. Zijn verantwoordelijkheid voor de volledigheid van het eindonderzoek rechtvaardigt dat hij ook de

zeggenschap heeft over de wijze waarop dat onderzoek verloopt. Dat neemt niet weg dat een voorzitter er goed aan doet nota te nemen van de opvatting van partijen ten aanzien van de vraag of een regiezitting nuttig is alvorens de zaak inhoudelijk te behandelen.

Het is evenmin nodig voor het houden van een regiezitting – en hetzelfde kan worden gezegd voor een in te lassen schriftelijke ronde – de instemming door of een beslissing van de rechtbank (de zittingscombinatie) te vereisen. Het kan aan de discretie van de voorzitter worden overgelaten om daarover ofwel een interne beleidslijn (bijvoorbeeld neergelegd in een procesreglement) te volgen ofwel daarover tevoren overleg te plegen met de bijzitters. Voorzittersbevoegdheden staan er niet aan in de weg dat de voorzitter omtrent de toepassing daarvan overlegt met de andere rechters die de strafzaak zullen berechten (Kamerstukken II 2003/04, 29254, nr. 3, p. 7, betreffende de wijziging van artikel 258, tweede lid, en 263, vierde lid).

Artikel 4.1.1.7 [bevoegdheid voorzitter diverse bevelen]

In dit artikel zijn enkele bestaande bevoegdheden van de voorzitter ter ondersteuning van een goede voorbereiding van de terechtzitting, bij elkaar geplaatst en voor de overzichtelijkheid in een opsomming opgenomen.

Eerste lid

In dit lid is bepaald dat de voorzitter van de rechtbank bij de dagbepaling of op een later tijdstip kan bevelen dat de officier van justitie nader omschreven onderzoek zal (doen) verrichten (onderdeel a), de officier van justitie stukken bij de processtukken zal voegen of stukken van overtuiging over zal leggen (onderdeel b), de verdachte in persoon op de terechtzitting zal verschijnen (onderdeel c) of dat de verdachte met het oog op zijn persoonlijke verschijning zal worden meegebracht (onderdeel d). Over deze mogelijkheden beschikt de voorzitter nu al op grond van het huidige artikel 258, tweede lid.

Bij de aanduiding van de mogelijkheid om de officier van justitie te bevelen stukken bij de processtukken te voegen is het begrip gegevensdragers weggelaten. Op grond van het huidige artikel 137 kunnen onder processtukken stukken worden begrepen die op gegevensdragers zijn opgenomen en vastgelegd. Met de inwerkingtreding van de Wet digitale processtukken Strafvordering is inmiddels het bestaan van processtukken in elektronische vorm dermate ingeburgerd dat een expliciete aanduiding dat onder processtukken ook stukken worden begrepen die op gegevensdragers zijn opgenomen en vastgelegd, niet langer nodig wordt geacht. Het huidige artikel 137, waarin deze verduidelijking is opgenomen, keert dan ook niet terug in het wetboek.

In onderdeel c is bepaald dat de voorzitter kan bevelen dat de verdachte in persoon zal verschijnen. Dit onderdeel ziet op andere verdachten dan bedoeld in artikel 4.2.1.1a. Die bepaling schrijft immers voor dat verdachten van zware gewelds- en zedenmisdrijven die zich terzake van dat feit in voorlopige hechtenis bevinden, verplicht zijn om in persoon te verschijnen. Ten aanzien van alle andere verdachten kan de voorzitter bepalen dat zij in persoon moeten verschijnen. In onderdeel d is vervolgens bepaald dat de voorzitter met het oog op de persoonlijke verschijning van de verdachte een bevel medebrenging kan geven. De voorzitter kan dit bevel geven ten aanzien van alle verdachten; zowel verdachten die op grond van artikel 4.2.1.1a verplicht zijn te verschijnen als verdachten waarvan de voorzitter heeft bepaald dat zij in persoon moeten verschijnen.

Tweede lid

Op grond van dit lid kan de voorzitter ambtshalve bevelen dat door de officier van justitie een tolk voor de terechtzitting wordt opgeroepen. Het kan daarbij zowel gaan om de verdachte als een andere procesdeelnemer die de Nederlandse taal niet of onvoldoende beheerst, zoals de getuige of het slachtoffer.

De voorzitter kan het bevel ook geven op verzoek van de verdachte die de Nederlandse taal niet of onvoldoende beheerst. Op grond van de huidige regeling dient de verdachte die een tolk nodig meent te hebben op de terechtzitting, een verzoek daartoe aan de officier van justitie te richten

(het huidige artikel 263, eerste lid, tweede volzin). In samenhang met de voorgestelde regeling dat verzoeken tot het verhoren van getuigen of deskundigen ter terechtzitting rechtstreeks aan de voorzitter moeten worden gedaan en niet langer aan de officier van justitie, wordt voorgesteld ook verzoeken om het inschakelen van een tolk bij de voorzitter te doen. De voorzitter beveelt dan de officier van justitie een tolk op te roepen. Ook indien de voorzitter geen verzoek van de verdachte ontvangt en evenmin ambtshalve beveelt een tolk op te roepen, rust de verplichting op de officier van justitie dit te doen op grond van artikel 4.1.2.2, derde lid, onderdeel d. Op grond van informatie afkomstig uit het opsporingsonderzoek zal hem in veel gevallen al bekend zijn dat de verdachte de Nederlandse taal niet of onvoldoende beheerst. In de oproeping voor de terechtzitting wordt de verdachte gewezen op het feit dat een tolk reeds is opgeroepen door de officier van justitie (artikel 4.1.2.3, eerste lid, onder b) en – mocht dat niet het geval zijn – op het recht de voorzitter om bijstand van een tolk te verzoeken (artikel 4.1.2.3, eerste lid, onder e).

Artikel 4.1.1.8 [bevel voorzitter tot oproepen getuigen of deskundigen]

Eerste lid

Dit lid bevat de bevoegdheid van de voorzitter om de officier van justitie te bevelen getuigen en deskundigen voor de terechtzitting op te roepen (het huidige artikel 263, vierde lid). De zittingsrechter heeft reeds sinds 2005 deze zelfstandige mogelijkheid, omdat hij hierdoor meer effectief de regie kan voeren over het onderzoek op de terechtzitting, zonder dat hij hiervoor afhankelijk is van het OM (Wet van 10 november 2004, Stb. 579).

Indien zowel officier van justitie als verdachte hiermee instemmen, kan het verhoor van de getuige of deskundige voorafgaand aan de terechtzitting worden overgelaten aan de rechter-commissaris of een als rechter-commissaris aan te wijzen lid van de zittingscombinatie, de voorzitter daaronder begrepen. Daartoe is artikel 4.1.1.4, zesde lid, van toepassing verklaard. De voorzitter behoeft volgens die bepaling voor deze beslissing de instemming van de verdachte en de officier van justitie. Op de achtergrond van dit instemmingsvereiste is reeds ingegaan bij de toelichting op dat artikel. Indien een van de partijen de uitdrukkelijke wens zou hebben dat de desbetreffende getuige of deskundige op de terechtzitting wordt gehoord, bemoeilijkt de voorzitter de inwilliging van die wens indien hij zonder instemming van de procespartijen kan besluiten het verhoor van de getuige of deskundige op te dragen aan de rechter-commissaris.

Tweede lid

Alvorens een bevel als bedoeld in het eerste lid te geven, stelt de voorzitter de officier van justitie in de gelegenheid zijn standpunt daarover kenbaar te maken. Dit houdt verband met de bezwaarmogelijkheid van de officier van justitie. De systematiek in de huidige wet is aangepast in die zin, dat de officier van justitie niet in reactie op een bevel van de voorzitter kan weigeren een getuige of deskundige te doen oproepen, maar dat hij in reactie op het voornemen van de voorzitter om een dergelijk bevel te geven zijn standpunt kenbaar kan maken.

De inhoud van het huidige artikel 264, eerste lid, is voor wat betreft een door de verdachte verzochte getuige of deskundige, in de vorm van een bezwaarmogelijkheid voor de officier van justitie, opgenomen bij de nieuwe bepaling volgens welke de verdachte het desbetreffende verzoek aan de voorzitter van de rechtbank kan doen (artikel 4.1.1.4). Indien de officier van justitie bezwaar maakt tegen oproeping van de getuige of deskundige op bepaalde gronden, willicht de voorzitter het verzoek van de verdachte niet in. In het hier toegelichte lid wordt verwezen naar die bezwaarmogelijkheid indien de voorzitter van de rechtbank zelf voornemens is een getuige of deskundige voor de terechtzitting op te doen roepen op grond van het eerste lid. De voorzitter stelt de officier van justitie in de gelegenheid zijn standpunt daarover kenbaar te maken en geeft een bevel tot oproeping niet indien de officier van justitie aanvoert dat sprake is van een van de gronden vermeld in artikel 4.1.1.4, vijfde lid, betreffende het welzijn van de getuige, diens status van bedreigde of afgeschermd getuige of betreffende de toezegging dat de getuige op geen andere wijze zal worden verhoord dan als bedreigde of afgeschermd getuige.

In het hier toegelichte artikel is de zinsnede 'een door de rechtbank gegeven bevel' uit het huidige artikel 264, tweede lid, niet overgenomen. Dit duidt op een bevel van de zittingsrechter op grond van het huidige artikel 315, dus na aanvang van het onderzoek ter terechtzitting. Voor die situatie wordt hier geen regeling opgenomen nu in het voorgestelde systeem geen sprake meer is van een weigering uitvoering te geven aan een gegeven bevel, maar van het achterwege laten van een bevel indien door de officier van justitie op bepaalde gronden bezwaar tegen oproeping wordt gemaakt. In hoofdstuk 2 betreffende de regeling van het onderzoek ter terechtzitting en de getuigenregeling, is een voorziening opgenomen voor de hier bedoelde gevallen waarin sprake is van een bedreigde of afgeschermd getuige dan wel van een getuige aan wie door de officier van justitie is toegezegd dat hij op geen andere wijze zal worden verhoord dan als bedreigde of afgeschermd getuige wiens identiteit verborgen wordt gehouden (artikel 4.2.2.11).

Derde lid

In dit lid is de bevoegdheid van de voorzitter opgenomen tot het geven van een bevel tot medebrenging van de getuige van wie op grond van feiten en omstandigheden aannemelijk is dat hij niet voornemens is gevolg te geven aan een oproep om op de terechtzitting te verschijnen. Dit is overgenomen uit het huidige artikel 258, tweede lid, derde volzin.

Artikel 4.1.1.9 [spreekgerechtigden]

In dit artikel is het huidige artikel 258, derde lid, eerste volzin, opgenomen. Voor een leesbaardere tekst is de aanduiding van 'de personen, bedoeld in artikel 51e, tweede lid, eerste volzin, derde, vijfde of zesde lid' vervangen door de aanduiding 'spreekgerechtigden als bedoeld in artikel 1.5.2.8'.

De tweede volzin van het huidige artikel 258, derde lid, is niet overgenomen, omdat deze een doublure vormt met het in Boek 1, hoofdstuk 7 op te nemen artikel 51e, derde lid (nieuw) zoals dat luidt sinds de inwerkingtreding op 1 april 2017 van de Wet van 8 maart 2017, houdende de implementatie van richtlijn 2012/29/EU van het Europees Parlement en de Raad van 25 oktober 2012 tot vaststelling van minimumnormen voor de rechten, de ondersteuning en de bescherming van slachtoffers van strafbare feiten, en ter vervanging van Kaderbesluit 2001/220/JBZ (PbEU 2012, L 315) (Stb. 2017, 90; Kamerstuknummer 34 236).

Titel 4.1.2 Oproeping voor de terechtzitting en intrekking van de procesinleiding

Artikel 4.1.2.1 [Oproeping verdachte voor de terechtzitting]

Eerste en tweede lid

Nadat de dag van de terechtzitting is bepaald, roept de officier van justitie de verdachte voor de terechtzitting op. De oproeping wordt aan de verdachte betekend. De oproeping voor de terechtzitting is - voor wat betreft meervoudige kamerzaken - het vervolg op de procesinleiding en vormt onderdeel van de berechting die met het indienen van de procesinleiding is aangevangen. Op de betekenis en functie van de procesinleiding is ingegaan in het algemeen deel van deze toelichting (paragraaf 2.3) en bij de toelichting bij artikel 4.1.1.1. De aanduiding van het tijdstip waarop en de rechter waarvoor de verdachte moet verschijnen is van oudsher vervat in de dagvaarding. Als gevolg van de fasering van het aanbrengen van de zaak ter berechting, is de oproepingsfunctie dus losgekoppeld van de overige functies die de dagvaarding tot nu toe vervult en die de procesinleiding in het voorgestelde systeem vervult. In de oproeping wordt de verdachte opnieuw gewezen op een aantal processuele rechten (zie artikel 4.1.2.3). De in de literatuur onderkende informatiefunctie van de dagvaarding wordt in het nieuwe systeem aldus vervuld zowel door de procesinleiding als door de oproeping voor de terechtzitting.

De oproeping bevat dezelfde tenlastelegging als die welke in de procesinleiding is opgenomen. Bij het aanbrengen van de zaak ter berechting moet de officier van justitie dus, zoals in het huidige recht het geval is indien hij de dagvaarding uitbrengt, voor ogen hebben over welk strafbaar feit

hij een rechterlijk oordeel wenst. De mogelijkheid tot wijziging van de tenlastelegging na aanvang van de terechtzitting blijft gewoon in stand volgens de huidige regeling (artikel 4.2.3.4; huidige artikelen 312 en 313).

Niet alleen in de procesinleiding, maar ook in de oproeping voor de terechtzitting kan de officier van justitie nog zogenoemde *ad informandum* gevoegde feiten vermelden. Artikel 4.1.1.1, vierde lid, is van overeenkomstige toepassing. Op de wettelijke regeling van zogenoemde *ad informandum* te voegen feiten is nader ingegaan in de toelichting bij dat artikel.

Artikel 4.1.2.2 [oproeping overige procesdeelnemers voor de terechtzitting]

Eerste lid

Deze bepaling houdt de plicht van de officier van justitie in om getuigen en deskundigen voor de zitting op te roepen. Dit betreft de getuigen en deskundigen wier oproeping hij zelf in de procesinleiding al heeft aangekondigd (onderdeel a), de getuigen en deskundigen van wie de voorzitter hetzij met inwilliging van een verzoek van de verdachte (artikel 4.1.1.4, zevende lid), hetzij ambtshalve (artikel 4.1.1.8) de oproeping heeft bevolen (onderdeel b) dan wel getuigen of deskundigen wier oproeping de officier van justitie na indiening van de procesinleiding alsnog wenselijk acht (onderdeel c).

Het voorstel om de verdediging wettelijk de mogelijkheid te geven verzoeken tot het horen van getuigen of deskundigen rechtstreeks aan de zittingsrechter te doen, waarbij de officier van justitie binnen een bepaalde termijn op het verzoek kan reageren, is opgenomen in artikel 4.1.1.4 en toegelicht in het algemeen deel van deze memorie en bij het genoemde wetsartikel. In de contourennota (p. 80) is nog geopperd om, in navolging van hetgeen de onderzoekers van de projectgroep *Strafvordering 2001* hebben geadviseerd, ook de officier van justitie te verplichten om getuigen en deskundigen die hij wil oproepen voor de terechtzitting, eerst aan de voorzitter voor te leggen, waarna de verdediging de gelegenheid krijgt binnen een bepaalde termijn daarop te reageren (zie ook A. den Hartog, *De getuige in het strafprocesrecht; voorstellen voor een nieuwe regeling*, in: M.S. Groenhuijsen en G. Knigge (red.), *Het onderzoek ter zitting, Eerste interimrapport onderzoeksproject strafvordering 2001*, Deventer: Kluwer 2001, p. 335). Een dergelijke regeling is niet opgenomen. Na afweging is hiervan afgezien met het oog op de eigen procespositie van het openbaar ministerie, welke niet geheel gelijk is aan die van de verdachte omdat op de officier van justitie de stel- en bewijsplicht rust. Het ligt primair op de weg van de officier van justitie om voldoende wettig en overtuigend bewijsmateriaal aan te dragen (bewijslast en bewijsrisico) (Corstens/Borgers 2014, p. 114 e.v. en 758). Dit rechtvaardigt dat deze ook zelf kan beslissen dat een getuige of deskundige moet worden opgeroepen om ter terechtzitting te worden verhoord. Aan de procesbelangen van de verdachte doet dit geen afbreuk. Integendeel, indien de betreffende getuige of deskundige naar het oordeel van de officier van justitie van groot belang is voor het bewijs van het tenlastegelegde, is het (kunnen) ondervragen van betrokkene ter terechtzitting juist in het belang van de verdachte.

Tweede lid

Ook het verhoor van getuigen of deskundigen die de officier van justitie aandraagt, kan voorafgaande aan de terechtzitting worden overgelaten aan de rechter-commissaris of een als rechter-commissaris aan te wijzen lid van de zittingscombinatie, de voorzitter daaronder begrepen. Artikel 4.1.1.4, zesde lid, is daarom op die getuigen en deskundigen van toepassing verklaard. De voorzitter kan daartoe beslissen maar behoeft volgens die bepaling voor deze beslissing de instemming van de verdachte en de officier van justitie. Zie de toelichting op dat artikel.

Derde lid

In het derde lid is opgesomd welke procesdeelnemers door de officier van justitie moeten worden opgeroepen voor de terechtzitting. Het betreft het slachtoffer dat en de spreekgerechtigde die daarom heeft verzocht (onderdeel a en b), de benadeelde partij (onderdeel c) en de tolk (onderdeel d). Anders dan in de redactie van het huidige artikel 260, eerste lid, is deze bepaling imperatief geformuleerd. Hoewel de tekst van het huidige artikel 260, eerste lid, de officier van

justitie vrij lijkt te laten of hij een slachtoffer oproept, is hij hiertoe verplicht indien het slachtoffer heeft aangegeven dat hij over het verloop van de zaak wil worden geïnformeerd (het huidige artikel 51ac, tweede lid-nieuw). Hetzelfde geldt voor de spreekgerechtigde die daarom heeft verzocht, zoals vervat in het huidige artikel 260, tweede lid. Ook de benadeelde partij dient in alle gevallen te worden opgeroepen (blijkens de artikelen 1.5.3.1, vijfde lid, 4.2.4.9.3 en 4.2.4.9.4 en de huidige artikelen 51f, vijfde lid, 319 en 320).

De oproeping van een tolk, indien nodig, is overgenomen uit het huidige artikel 260, eerste lid, tweede volzin. Indien het de officier van justitie reeds bekend is dat een verdachte niet of onvoldoende Nederlands spreekt, neemt hij blijkens het derde lid, onderdeel d, het initiatief tot oproeping van een tolk. Dit is een efficiënte werkwijze, nu de feitelijke taak om tolken op te roepen op het OM rust. Dit laat onverlet dat de verdachte die een tolk nodig meent te hebben, de voorzitter hierom ook kan verzoeken. Deze bevoegdheid is opgenomen in artikel 4.1.1.7, tweede lid, ter vervanging van het huidige artikel 263, eerste lid, tweede volzin. De verdachte wordt op dit recht gewezen in de oproeping (artikel 4.1.2.3, eerste lid, onderdeel e).

Artikel 4.1.2.3 [mededelingen in oproeping]

Eerste lid

Deze bepaling bevat de aanduiding van mededelingen die in de oproeping voor de terechtzitting moeten worden opgenomen. Het omvat het bepaalde, in aangepaste vorm, in het huidige artikel 260, derde en vierde lid, alsmede enige nieuwe mededelingen. Artikel 260, eerste en tweede lid, is opgenomen in artikel 4.1.2.2. Voor een helder overzicht is gekozen voor een opsomming.

Onderdeel a

Aanduiding in de oproeping van het gerecht, van de datum en het tijdstip waarop de terechtzitting plaatsvindt is in de huidige wet niet voorgeschreven, maar het ligt voor de hand deze gegevens als eerste te noemen in een opsomming van mededelingen die in de oproeping moeten worden opgenomen.

Onderdeel b

Dit onderdeel bevat de gegevens als opgenomen in het huidige artikel 260, derde lid.

De aanduiding welke getuigen en deskundigen door de officier van justitie zijn opgeroepen kan betrekking hebben op getuigen en deskundigen die eigener beweging door de officier van justitie zijn opgeroepen (artikel 4.1.2.2, eerste lid, onderdeel a en c), en getuigen en deskundigen die door de officier van justitie zijn opgeroepen op bevel van de voorzitter nadat deze een verzoek daartoe van de verdachte heeft ingewilligd (artikel 4.1.1.4, zevende lid) of daartoe zelf is overgegaan (artikel 4.1.1.8, eerste lid).

De aanduiding van getuigen en deskundigen in dit onderdeel is bekort, zodat niet langer is voorgeschreven dat zij met naam en toenaam, beroep en woon- of verblijfplaats worden aangeduid. De mededeling dient ertoe te verzekeren dat de verdachte weet welke getuige of deskundige is opgeroepen. Slechts die gegevens die daartoe nodig zijn behoeven vermelding. Voor zover over de opgeroepen getuige of deskundige geen twijfel kan bestaan, behoeven geen details, zoals woon- of verblijfplaats, te worden opgenomen. Ook voor slachtoffers, spreekgerechtigden en benadeelde partijen geldt, evenals volgens het huidige artikel 260, derde lid, dat geen andere persoonsgegevens behoeven te worden vermeld dan die welke nodig zijn om de verdachte duidelijk te maken wie is opgeroepen. De aanduiding dat wordt vermeld welke slachtoffers zijn opgeroepen komt niet voor in het huidige artikel 260, derde lid, maar is toegevoegd omdat de officier van justitie tot de oproeping van het slachtoffer is verplicht, indien het slachtoffer heeft aangegeven dat hij over het verloop van de zaak wil worden geïnformeerd. Het onderhavige artikel is zo in overeenstemming met het bepaalde in artikel 4.1.2.2, eerste lid.

Met de aanduiding welke tolk is opgeroepen is bedoeld aan te geven in welke taal de tolk bekwaam is, niet welke persoon dit betreft.

Onderdeel c:

In de oproeping voor de terechtzitting wordt de verdachte nogmaals gewezen op zijn recht om de voorzitter te verzoeken getuigen en deskundigen voor de terechtzitting te doen oproepen. In beginsel moet een dergelijk verzoek gedaan worden binnen twee weken na betekening van de procesinleiding, zoals is aangeduid in artikel 4.1.1.4, derde lid. Die termijn kan door de voorzitter ambtshalve of op verzoek van de verdachte met twee weken worden verlengd of, met instemming van de verdachte, verkort. Hierop wordt de verdachte gewezen bij de betekening van de procesinleiding (artikel 4.1.1.2, eerste lid). Het is echter mogelijk om nadien, dus buiten de termijnen zoals aangeduid in artikel 4.1.1.4, derde lid, en dus ook na dagbepaling en oproeping nog verzoeken in te dienen. Het antwoord op de vraag of deze verzoeken nog ingewilligd kunnen worden hangt af van de ruimte die daarvoor, gelet op de tijdsperiode tot de inmiddels wellicht reeds bepaalde terechtzitting, nog is. Zie de toelichting bij artikel 4.1.1.4, achtste lid. Door de verdachte bij de oproeping voor de terechtzitting nogmaals te wijzen op de mogelijkheid een verzoek aan de voorzitter te richten, wordt bevorderd dat verzoeken, ook al zijn zij niet binnen de daarvoor gestelde termijn gedaan, toch alsnog zo snel mogelijk, en nog voorafgaande aan de terechtzitting worden gedaan.

Onderdeel d

In het recht van de verdachte om getuigen en deskundigen naar de terechtzitting mee te brengen wordt geen wijziging gebracht; blijkens dit onderdeel (het huidige artikel 260, vierde lid) wordt de verdachte in de oproeping op dit recht gewezen. Vanwege de aanpassing van de regeling betreffende het doen oproepen van getuigen en deskundigen voor de terechtzitting, zoals toegelicht in het algemeen deel van deze toelichting (paragraaf 2.6), vervalt ook de verwijzing naar het voorschrift van artikel 263, tweede en derde lid, in deze bepaling.

Onderdeel e

In het recht om te verzoeken om bijstand van een tolk op de terechtzitting, zoals opgenomen in het huidige artikel 263, eerste lid, tweede volzin, wordt geen wijziging gebracht, zij het dat de verdachte dit verzoek tot de voorzitter moet richten (zie hierover de toelichting bij artikel 4.1.1.7, tweede lid). Artikel 4.1.2.2, derde lid, onder d, schrijft al voor dat de officier van justitie een tolk oproept, indien de verdachte de Nederlandse taal niet of onvoldoende beheerst. Is dat het geval, dan wordt de verdachte in de oproeping daarop gewezen (onderdeel b van het onderhavige artikel). Mocht dat niet het geval zijn, dan wordt hij er volgens het hier toegelichte onderdeel op gewezen dat hij alsnog de voorzitter om bijstand van een tolk kan verzoeken.

Onderdeel f

Blijkens dit onderdeel wordt de verdachte gewezen op de mogelijkheid dat de rechtbank zijn persoonlijke verschijning zal bevelen en daarbij tevens zijn medebrenging kan gelasten (huidige artikel 278, tweede lid).

Onderdeel g

In artikel 4.2.1.1a is bepaald dat een verdachte van bepaalde gewelds- en zedenmisdrijven verplicht is in persoon te verschijnen op de terechtzitting, indien hij zich in verband met dat feit in voorlopige hechtenis bevindt. Dit onderdeel bepaalt dat de oproeping die verdachte moet informeren over deze verplichting en over het feit dat de rechtbank zijn medebrenging kan bevelen.

Tweede lid

Met het oog op de dagbepaling kan de voorzitter besluiten dat eerst een zogenoemde regiezitting wordt gehouden, voordat de strafzaak inhoudelijk zal worden behandeld (artikel 4.1.1.6, tweede lid). In dat geval wordt aan de verdachte in de oproeping meegedeeld dat sprake is van een regiezitting. Hij wordt er voorts op gewezen dat voor die terechtzitting geen getuigen of deskundigen worden opgeroepen en ook geen getuigen of deskundigen kunnen worden meegebracht.

Derde lid

Het huidige artikel 260, zesde lid, is hier opgenomen in een redactie die is aangepast aan de terminologie inzake de strafvordering bij jeugdige verdachten, zoals voorgesteld in titel 1.1 van Boek 6. Indien de officier van justitie voornemens is te vorderen dat het zogenoemde adolescentenstrafrecht wordt toegepast, wordt dit in de oproeping voor de terechtzitting aan de jongvolwassene (een verdachte tussen de 18 en 23 jaar) meegedeeld. Toepassing van het adolescentenstrafrecht houdt in dat de rechter bij de beslissing over een op te leggen straf of maatregel een keuze maakt uit een sanctie voor jeugdigen. Tegen deze achtergrond wordt in het derde lid verwezen naar artikel 77c van het Wetboek van Strafrecht dat deze mogelijkheid biedt. Daarnaast houden de bepalingen van afdeling 6.1.1.4 in dat ook strafvorderlijke voorschriften voor jeugdigen toepassing vinden. Bij oproeping wordt hem kennis gegeven dat, indien hij niet aan deze verplichting voldoet, het gerecht zijn medebrenging kan bevelen.

Vierde lid

Dit lid betreft het huidige artikel 260, vijfde lid, en schrijft voor dat aan de verdachte die niet of onvoldoende Nederlands spreekt, een vertaling van de oproeping, al dan niet in verkorte vorm, alsmede van de daarin opgenomen mededelingen wordt verstrekt.

Artikel 4.1.2.4 [termijn oproeping]

Eerste lid

Dit artikel komt overeen met het huidige artikel 265. De tweede volzin van het eerste lid van dat artikel, betreffende bevelen tot handhaving van de openbare orde die door de rechter-commissaris worden gegeven, is geschrapt, omdat de Zevende Titel van het Vierde Boek (bevelen tot handhaving van de openbare orde; de huidige artikelen 540 tot en met 550) in het nieuwe wetboek niet terugkeert.

Tweede lid

In dit lid wordt verwezen naar artikel 1.9.2.1, derde lid, de opvolger van het huidige artikel 587, tweede lid, dat bij inwerkingtreding van de Wet van 22 februari 2017, houdende wijziging van het Wetboek van Strafrecht, het Wetboek van Strafvordering en enige andere wetten in verband met een herziening van de wettelijke regeling van de tenuitvoerlegging van strafrechtelijke beslissingen (Wet herziening tenuitvoerlegging strafrechtelijke beslissingen) (Stb. 2017, 82; Kamerstuknummer 34 086) wordt vernummerd tot artikel 36d, derde lid. Het betreft de betekening van de dagvaarding door ambtenaren van politie of van een daartoe aangewezen dienst in spoedeisende gevallen of indien dit om andere redenen wenselijk is.

Het derde lid van het huidige artikel 265 is hier niet opgenomen, maar wordt verplaatst naar hoofdstuk 2, betreffende de bepalingen die gelden voor het onderzoek ter terechtzitting (artikel 4.2.2.2.2, vijfde lid).

Artikel 4.1.2.5 [uitstel terechtzitting]

Eerste lid

In deze nieuwe bepaling krijgt de voorzitter de bevoegdheid een reeds geplande terechtzitting uit te stellen. Hij kan dit doen ambtshalve, op vordering van de officier van justitie of op verzoek van de verdachte of zijn raadsman.

De bepaling is geïnspireerd op het huidige artikel 278, derde lid, maar verruimd in die zin, dat het niet hoeft te gaan om een verzoek van een verdachte die zijn eigen verdediging wenst te voeren. Ook een verdachte die wel is voorzien van rechtsbijstand kan de wens hebben de terechtzitting van zijn eigen strafzaak bij te wonen. Hij kan een dringende reden van verhindering voor die terechtzitting hebben en een verzoek om uitstel doen.

In boek 1 is bepaald dat alle rechten die aan de verdachte toekomen, ook door zijn raadsman kunnen worden uitgeoefend, tenzij de wet anders bepaalt (artikel 1.4.1.9). De reden dat de raadsman in het hier toegelichte artikel apart wordt genoemd, is gelegen in het feit dat hem een

eigen recht toekomt om uitstel van de terechtzitting te verzoeken. De raadsman heeft geen recht om bij de terechtzitting aanwezig te zijn zoals de verdachte dat heeft, maar een verzoek om uitstel zijnerzijds kan wel legitiem zijn en te honoreren zijn in het licht van het verdedigingsbelang. De dagbepaling gebeurt door de voorzitter in overleg met de officier van justitie en zo veel mogelijk in overleg met de verdachte of zijn raadsman (artikel 4.1.1.6). In het onderhavige artikel gaat het om een verzoek tot uitstel van een reeds geplande zitting. Voor de beoordeling of een dergelijk verzoek van de zijde van de raadsman legitiem is en gehonoreerd moet worden, is het niet nodig als voorwaarde te stellen dat deze daartoe uitdrukkelijk door de verdachte is gemachtigd, gelet op het belang van de verdachte om op de terechtzitting te worden bijgestaan door zijn raadsman.

De bepaling is vormgegeven als een discretionaire bevoegdheid van de voorzitter, waarbij is afgezien van een normering voor verzoeken om uitstel. Gelet op het feit dat sprake is van een reeds geplande terechtzitting waarvoor niet alleen de procespartijen, maar ook andere procesdeelnemers al zijn opgeroepen, ligt het voor de hand dat alleen tot uitstel wordt besloten in evidente gevallen, wegens dringende redenen van verhindering om op de terechtzitting aanwezig te zijn dan wel wegens dringende omstandigheden die uitstel van de geplande terechtzitting in het belang van het onderzoek aangewezen doen zijn. De voorzitter maakt een belangenafweging aan de hand van de redelijkheid van de vordering of het verzoek en de dringendheid van de reden voor uitstel of de reden van verhindering enerzijds en het belang van een voortvarende strafvordering anderzijds (zie bijvoorbeeld HR 6 december 2005, ECLI:NL:HR:2005:AU5469 en HR 4 januari 2011, ECLI:NL:HR:2011:BO4060).

Tweede lid

Indien de voorzitter besluit tot uitstel van de terechtzitting, informeert hij de officier van justitie, de verdachte en zijn raadsman, waarna hij een nieuwe dag en tijdstip van de terechtzitting bepaalt en de oproeping van de verdachte, zijn raadsman en van procesdeelnemers, te weten het slachtoffer, de spreekgerechtigde, de benadeelde partij, de tolk, de getuigen en deskundigen beveelt.

Indien het een verzoek van de verdachte of zijn raadsman betreft en de voorzitter dit niet inwilligt, beslist de rechtbank op het verzoek. Dit is geregeld in artikel 4.2.2.3, derde lid. Indien hij het verzoek niet inwilligt, betreft dit dus geen definitieve afwijzing, maar komt de beslissing aan de zittingscombinatie toe. Dit voorschrift past bij de keuze in dit hoofdstuk om de voorzitter voorafgaand aan de terechtzitting slechts toewijzend te laten beslissen op verzoeken van de verdachte. Tegelijkertijd wordt, indien de voorzitter het verzoek wel inwilligt, voorkomen dat op een dergelijk verzoek van verdachte ter terechtzitting moet worden beslist, nadat de officier van justitie omtrent dat verzoek is gehoord. Daarmee wordt ook de vaste rechtspraak met betrekking tot het huidige artikel 278, derde lid, gecodificeerd. Volgens de huidige jurisprudentie is het zo dat de voorzitter weliswaar vóór de zitting, na overleg met de officier van justitie, op aanhoudingsverzoeken kan reageren, maar dat de formele beslissing daarover pas ter terechtzitting wordt genomen (HR 11 oktober 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT5663; zie ook de conclusie bij HR 23 mei 2017, ECLI:NL:PHR:2017:365).

Artikel 4.1.2.6 [intrekken procesinleiding]

In verband met regeling van het intrekken van de procesinleiding in dit hoofdstuk zal artikel 1.3.2.5 in BOEK 1 worden geschrapt.

Eerste tot en met derde lid

Dit artikel is de opvolger van de huidige artikelen 266 en 267 en moet worden gelezen in samenhang met de regeling van de beslissingen omtrent vervolging in Boek 3, in het bijzonder artikel 3.1.6.

Voorzien is in de bevoegdheid van de officier van justitie om tot de aanvang van de terechtzitting de procesinleiding in te trekken, ook op gronden aan het algemeen belang ontleend. Dit correspondeert ook met het huidige artikel 242, tweede lid, waarin is opgenomen de bevoegdheid

tot seponeren zolang het onderzoek op de terechtzitting nog niet is aangevangen. De officier van justitie stelt de voorzitter van de rechtbank en de verdachte van de intrekking direct in kennis. Voor de mededeling aan reeds opgeroepen overige procesdeelnemers over intrekking van de procesinleiding indien de verdachte al voor de terechtzitting is opgeroepen, wordt verwezen naar de personen in artikel 4.1.2.2: het slachtoffer, de spreekgerechtigde, de benadeelde partij, de tolk alsmede eventuele getuigen of deskundigen. Dit voorschrift is opgenomen in het huidige artikel 266, eerste lid, tweede volzin, en tweede lid.

Na het uitbrengen van de procesinleiding kan de officier van justitie tot de overweging komen dat de zaak bij nader inzien beter niet ter berechting had kunnen worden aangebracht. Hij is dan in de gelegenheid de procesinleiding in te trekken. Deze bevoegdheid kan worden aangewend bij gewijzigd inzicht in de merites van de strafzaak of als gevolg van gewijzigde omstandigheden, en mag niet licht worden ingeroepen. Als de officier van justitie meent dat de behandeling van de strafzaak toch op een later tijdstip dient plaats te vinden, bijvoorbeeld omdat nader onderzoek nodig blijkt, dan kan hij dit aangeven bij gelegenheid van het overleg over de dagbepaling (artikel 4.1.1.6, eerste lid) of, indien de dagbepaling al heeft plaatsgevonden, maar oproeping nog niet heeft plaatsgehad, door een verzoek om een nieuwe dagbepaling. Is de dag van de terechtzitting al bepaald en de verdachte opgeroepen, dan kan de officier van justitie uitstel van de terechtzitting vorderen (artikel 4.1.2.5). Van de officier van justitie mag worden verwacht dat hij zaken weloverwogen ter berechting aanbrengt en dus tijdig een zorgvuldige afweging maakt op welke wijze de strafzaak moet worden afgedaan en terzake van welke strafbaar feit eventueel moet worden vervolgd. Wijziging van de tenlastelegging kan vanaf de aanvang van het onderzoek op de terechtzitting volgens de regeling die ook in het huidige recht geldt (artikel 4.2.3.4; huidige artikelen 312 en 313); intrekking van de procesinleiding is daarvoor niet het geëigende middel. Als gevolg van het gefaseerd aanbrengen van zaken ter berechting, worden na het indienen van de procesinleiding voorbereidingen getroffen voor de terechtzitting door de voorzitter en de verdediging. Deze inspanningen moeten niet al te gemakkelijk kunnen worden veronachtzaamd door het intrekken van een procesinleiding vanwege een niet doordachte vervolgingsbeslissing aan de zijde van het openbaar ministerie. In de mogelijkheid de procesinleiding in te trekken is dan ook in het tweede en derde lid een beperking aangebracht. Bij intrekken van de procesinleiding dient de officier van justitie ofwel alsnog te seponeren (tweede lid), ofwel de verdachte mee te delen dat hij terzake van het feit waarop de tenlastelegging betrekking heeft alsnog een strafbeschikking zal uitvaardigen (derde lid). Indien hij van vervolging afziet, verstrekt hij de verdachte een kennisgeving van niet vervolging. Daarmee eindigt de zaak en kan de verdachte voor hetzelfde feit niet vervolgd worden, behalve indien nieuwe bezwaren zijn bekend geworden of het gerechtshof dit beveelt na een gedaan beklag (artikel 3.1.3). In de kennisgeving wordt aangegeven op welke gronden van vervolging is afgezien en dat de hiervoor genoemde rechtsgevolgen aan de kennisgeving zijn verbonden (artikel 3.1.4, eerste lid). In Boek 3 is een regeling opgenomen voor het geval de officier van justitie in gebreke blijft om na intrekking van de procesinleiding een kennisgeving van niet vervolging te doen of een strafbeschikking uit te vaardigen. De rechtbank waarvoor de zaak werd vervolgd kan dan op verzoek van de verdachte verklaren dat de zaak is geëindigd (artikel 3.1.6, tweede lid).

Hoofdstuk 2 Het onderzoek op de terechtzitting

De hoofdlijnen van dit hoofdstuk zijn toegelicht in paragraaf 3 van het algemeen deel van deze memorie.

Titel 4.2.1 Algemene bepalingen

De onderhavige titel laat het tweede hoofdstuk aanvangen met enkele - grotendeels bestaande - bepalingen van algemene aard, waarvan het logischer is deze bij elkaar te plaatsen dan, zoals in het huidige wetboek, verspreid over de gehele regeling over het onderzoek op de terechtzitting. Het betreft onder meer bepalingen over de leiding van het onderzoek, de openbaarheid van de terechtzitting, (vorderingen en verzoeken tot) het nemen van rechterlijke beslissingen en de

bevoegdheden van de raadsman. Deze nieuwe titel kan worden gezien als een inleiding op het onderzoek op de terechtzitting en bevordert de overzichtelijkheid van de regeling. In deze titel is het huidige artikel 271, inhoudende dat de voorzitter ervoor zorgdraagt dat geen vragen worden gesteld, die de strekking hebben verklaringen te verkrijgen, waarvan niet kan worden gezegd dat zij in vrijheid zijn afgelegd (eerste lid; het pressieverbod) en dat de rechters geen blijk geven van enige overtuiging omtrent schuld of onschuld van de verdachte (tweede lid; de onschuldpresumptie), niet overgenomen. De reden daarvoor is dat deze fundamentele beginselen, als aspecten van het beginsel van een eerlijk proces, een plaats hebben gekregen in Boek 1 van het gemoderniseerde wetboek. De onschuldpresumptie is opgenomen in artikel 1.2.1.1. Het pressieverbod is voor de verdachte geregeld in artikel 1.4.1.2, eerste lid, en voor de getuige in artikel 1.6.1.5.

Ook de bepaling van artikel 288a, tweede lid, inhoudende dat de voorzitter zorgt draagt voor een correcte bejegening van het slachtoffer, diens vertegenwoordiger of de nabestaanden, keert in dit hoofdstuk niet terug, omdat een correcte bejegening van het slachtoffer niet alleen van de voorzitter van de rechtbank, maar van alle rechters mag worden verwacht. Deze bepaling is daarom opgenomen in Boek 1 en krijgt daarmee een ruimere strekking.

Artikel 4.2.1.1 [de tafel van de rechtbank en rechter-commissaris neemt geen deel aan terechtzitting]

Eerste lid

Dit lid, dat regelt dat behalve de rechters en de griffier niemand aan de tafel van de rechtbank plaats neemt, is inhoudelijk ongewijzigd overgenomen uit het huidige artikel 268, derde lid.

Tweede lid

Dit lid regelt dat de rechter die als rechter-commissaris enig onderzoek in de zaak heeft verricht, niet deelneemt aan het onderzoek op de terechtzitting, tenzij sprake is van het geval, bedoeld in artikel 4.2.4.8.4, tweede lid (het huidige artikel 316, tweede lid), namelijk indien bij een getuigen- of deskundigenverhoor een van de leden van de zittingscombinatie als rechter-commissaris is aangewezen. Het huidige artikel 268, tweede lid, is hier inhoudelijk ongewijzigd overgenomen, zij het dat het zinsdeel, inhoudende dat de rechter-commissaris 'op straffe van nietigheid' geen deel neemt aan het onderzoek op de terechtzitting, is vervallen. Dit hangt samen met het voorstel om ervan af te zien schending van voorschriften die betrekking hebben op het onderzoek op de terechtzitting of het vonnis in Boek 4 met nietigheid te bedreigen en in de cassatieregeling in Boek 5 te verduidelijken welke rechtsgevolgen eventueel dienen te worden verbonden aan het niet naleven van voorschriften (zie artikel 5.5.1.4).

Artikel 4.2.1.1a

In het regeerakkoord 2017-2021 "Vertrouwen in de toekomst" wordt ingezet op een verplichting voor verdachten van zware gewelds- en zedenmisdrijven die in voorlopige hechtenis zitten, om ter zitting te verschijnen. Blijkens het regeerakkoord draagt een dergelijke verplichting bij aan het voorkomen van recidive en vergroot deze verplichting tevens het delictsbesef.

Dit artikel geeft uitvoering aan dit voorstel uit het regeerakkoord. Dit artikel schrijft voor dat verdachte in persoon moet verschijnen indien hij zich in voorlopige hechtenis bevindt ter zake van een van de in de onderdelen a en b genoemde misdrijven. Onderdelen a en b van dit artikel komen overeen met het nieuwe artikel 38z, eerste lid, onderdelen b en c, Wetboek van Strafrecht (Wet langdurig toezicht, gedragsbeïnvloeding en vrijheidsbeperking, Stb. 2015, 460). Onderdeel a ziet op geweldsmisdrijven waar minstens vier jaar gevangenisstraf op staat. Onderdeel b ziet op zedendelicten zoals kinderporno, ontucht met kinderen, grooming, mensenhandel en afpersing.

Indien een verdachte wegens een van deze misdrijven in voorlopige hechtenis zit, is hij verplicht op het onderzoek ter terechtzitting te verschijnen. Een afweziging van de rechtbank, als bedoeld in artikel 4.1.1.7, eerste lid, onderdeel c, is dan niet aan de orde. De verdachte zal op de dag van

zijn terechtzitting worden opgehaald en vervoerd naar de rechtbank. Indien de verdachte, bedoeld in dit artikel, niet mee wil werken en dus niet naar de zitting komt, kan de rechtbank een bevel medebrenging geven. Dit kan zowel voorafgaand aan het onderzoek ter terechtzitting, als de voorzitter redenen heeft om aan te nemen dat de verdachte niet wil komen (artikel 4.1.1.7, eerste lid, onderdeel d) als na de constatering dat de verdachte niet op de terechtzitting is verschenen (artikel 4.2.2.3, tweede lid). In dat laatste geval stelt de rechtbank het onderzoek tot een bepaalde dag uit en beveelt zij vervolgens de medebrenging van de verdachte. Zie daarover meer in de artikelsgewijze toelichting op artikel 4.2.2.3. Uit artikel 4.2.4.11.3, derde lid, volgt dat de verdachten, genoemd in dit artikel, ook verplicht zijn bij de uitspraak te verschijnen.

Artikel 4.2.1.2 [openbaarheid van de terechtzitting]

Dit artikel betreft het huidige artikel 269 in een enigszins aangepaste redactie. In dit artikel wordt geregeld dat het onderzoek op de terechtzitting in beginsel openbaar is, maar dat de rechtbank in uitzonderingsgevallen een bevel kan geven tot behandeling met gesloten deuren.

Eerste lid

Het eerste lid van het huidige artikel 269 is hier inhoudelijk ongewijzigd overgenomen. Het geeft het uitgangspunt van een openbare behandeling weer, alsmede de gronden waarop de rechtbank gehele of gedeeltelijke behandeling met gesloten deuren kan bevelen. In de derde volzin is in plaats van de huidige term 'minderjarigen', gekozen voor 'personen die de leeftijd van achttien jaren nog niet hebben bereikt', nu daarvan ook in het vijfde lid wordt gesproken en het verwarrend is dezelfde groep met verschillende benamingen aan te duiden.

Tweede tot en met vijfde lid

Het huidige tweede tot en met het vijfde lid zijn hier inhoudelijk bijna ongewijzigd overgenomen. In het tweede lid is de eerste volzin van het huidige tweede lid niet overgenomen. Dat de rechtbank het bevel ambtshalve, op vordering van de officier van justitie of op verzoek van de verdachte of andere procesdeelnemers kan geven, blijkt uit artikel 4.2.1.6, eerste en tweede lid. Tevens is de derde volzin van het huidige tweede lid, waarin werd verwezen naar het huidige artikel 22, vierde lid, geschrapt. In plaats van artikel 22, vierde lid, is een algemene bepaling in Boek 1 opgenomen (artikel 1.2.1.8). Door deze bepaling is verwijzing op deze plek niet langer nodig.

Artikel 4.2.1.3 [opname van de terechtzitting]

Dit artikel is nieuw en regelt dat de rechtbank kan bepalen dat van het onderzoek op de terechtzitting een beeld- of geluidsopname wordt gemaakt. De tweede volzin schrijft voor dat indien een dergelijke opname wordt gemaakt, de voorzitter hiervan mededeling doet. Die mededeling stelt de officier van justitie en de verdachte in staat om, indien zij op grond van artikel 4.2.5.4, eerste lid, een vordering, respectievelijk verzoek wensen te doen om een wijziging in het proces-verbaal aan te brengen, tevens te vorderen of te verzoeken om kennisneming van de opname van de terechtzitting (artikel 4.2.5.4, tweede lid). Deze procedure is in paragraaf 3.7 van het algemeen deel van deze memorie toegelicht.

Artikel 4.2.1.4 [leiding voor de voorzitter]

Dit artikel betreft leiding van het onderzoek op de terechtzitting door de voorzitter en is overgenomen uit het huidige artikel 272. De voorzitter kan diverse (in dit hoofdstuk geregelde) bevelen geven. Hij kan ook een van de bijzitters belasten met de leiding over het onderzoek.

Eerste lid

Dit lid is inhoudelijk vrijwel ongewijzigd overgenomen uit artikel 272. Het huidige eerste lid is aangevuld met de bepaling dat de voorzitter tevens de orde op de terechtzitting bewaakt. Deze taak is niet nieuw; zij komt ook in de huidige wet tot uitdrukking in diverse bepalingen. Zo kan de

voorzitter bevelen dat getuigen of andere procesdeelnemers zich zullen begeven naar door hem aangewezen ruimtes (het huidige artikel 288a, eerste lid, en het huidige artikel 289, eerste lid), kan hij bepalen dat de verdachte in afwezigheid van een of meer medeverdachten of getuigen zal worden verhoord (het huidige artikel 286) en kan hij maatregelen nemen bij ordeverstoring (de huidige artikelen 124 en 273, derde lid). Met de genoemde toevoeging aan het eerste lid wordt beoogd recht te doen aan de belangrijke taak van ordebewaking, die bij uitstek tot het domein van de voorzitter behoort. De voorzitter moet de afweging maken in hoeverre te nemen ordemaatregelen zich verhouden tot een goed verloop van het onderzoek op de terechtzitting en andere belangen die in het geding zijn, zonder te kort te doen aan het recht op een eerlijk proces.

Tweede lid

Dit lid regelt dat de voorzitter op grond van klemmende redenen kan bevelen dat enige vraag door zijn tussenkomst wordt gesteld. In het tweede lid van het huidige artikel 272 is bepaald dat het moet gaan om een vraag 'die de verdachte of diens raadsman of de officier van justitie wil stellen'. Echter, niet valt in te zien waarom vragen van andere procesdeelnemers, zoals de benadeelde partij (zie artikel 4.2.4.6.1, derde lid), niet ook door de tussenkomst van de voorzitter kunnen worden gesteld. Die huidige beperking is daarom losgelaten.

Dat de voorzitter, zoals artikel 272, tweede lid, bepaalt, 'ambtshalve of op vordering van de officier van justitie of op verzoek van de verdachte' kan bevelen dat een vraag door zijn tussenkomst wordt gesteld, blijkt uit artikel 4.2.1.6, eerste lid. Die zinsnede is daarom vervallen.

Derde lid

Dit lid is inhoudelijk ongewijzigd overgenomen uit het huidige artikel 272 en regelt dat de voorzitter een door hem aangewezen lid van de meervoudige kamer in zijn plaats kan belasten met de leiding van het onderzoek. Dit lid van de meervoudige kamer oefent de taken en bevoegdheden uit die aan de voorzitter zijn toegekend.

Artikel 4.2.1.5 [ordeverstoring door procesdeelnemers]

Dit artikel is de opvolger van het huidige artikel 273, derde lid, dat regelt dat de voorzitter de verwijdering van de verdachte uit de zittingzaal en zo nodig diens in verzekeringstelling gedurende de terechtzitting kan bevelen indien hij de orde op de terechtzitting verstoort en vergeefs is gewaarschuwd. De huidige bepaling is inhoudelijk op twee onderdelen gewijzigd. Ten eerste wordt de beperking van de genoemde bevoegdheden tot *de verdachte* opgeheven: dit artikel schrijft voortaan voor dat de voorzitter deze bevoegdheden kan uitoefenen jegens alle procesdeelnemers, genoemd in artikel 4.2.2.6, aangezien ook anderen dan de verdachte de orde kunnen verstoren. Ten tweede bepaalt het huidige artikel 273, derde lid (door artikel 124, vierde lid, van overeenkomstige toepassing te verklaren) dat 'van een en ander [...] een proces-verbaal (wordt) opgemaakt dat bij de processtukken wordt gevoegd'. Dat suggereert dat - naast het proces-verbaal van de terechtzitting - een afzonderlijk proces-verbaal wordt opgemaakt. Een dergelijke verplichting lijkt bij nadere beschouwing niet zinvol. Daarom schrijft het onderhavige artikel voor dat de verwijdering van de procesdeelnemer en - indien bevolen - de in verzekeringstelling worden vastgelegd in het proces-verbaal van de terechtzitting.

Artikel 4.2.1.6 [verzoeken en vorderingen tot het nemen van rechterlijke beslissingen]

Dit artikel betreft het huidige artikel 328 over een vordering van de officier van justitie of een verzoek van de verdachte tot het nemen van een rechterlijke beslissing. Het voorgestelde artikel bevat de tekst van het huidige artikel 328 en is daarnaast aangevuld met twee nieuwe leden.

Eerste lid

Dit lid bepaalt kort gezegd dat de officier van justitie kan vorderen en de verdachte kan verzoeken dat de rechter (de rechtbank of de voorzitter) een beslissing op grond van hoofdstuk 1 van Boek 4 neemt. Dat kan bijvoorbeeld een beslissing tot het oproepen van een getuige betreffen. Gelet op deze (algemene) bepaling is in diverse artikelen in dit hoofdstuk het zinsdeel dat de voorzitter of

de rechtbank 'ambtshalve, op vordering van de officier van justitie, of op verzoek van de verdachte' een bepaalde beslissing kan nemen, vervallen. Dit zal bij de desbetreffende artikelen worden toegelicht.

Tweede en derde lid

Toevoeging van deze nieuwe leden, die regelen dat respectievelijk door andere procesdeelnemers (tweede lid) en de benadeelde partij (derde lid) om de in die leden specifiek aangeduide rechterlijke beslissingen kan worden gevraagd, maakt overbodig dat - zoals in de huidige Titel 6 van het Tweede Boek het geval is - in diverse artikelen steeds afzonderlijk wordt bepaald dat de rechter een beslissing op verzoek van een bepaalde partij kan nemen.

Het tweede lid betreft de beslissing dat de behandeling van de zaak geheel of gedeeltelijk met gesloten deuren zal plaatsvinden (artikel 4.2.1.2, eerste lid, tweede volzin). Dit kan behalve door de officier van justitie en de verdachte, ook door andere procesdeelnemers worden gevraagd. Het derde lid betreft de beslissing dat de griffier een bepaalde omstandigheid, verklaring of opgave zal vastleggen (artikel 4.2.5.1, derde lid). Dit kan behalve door de officier van justitie en de verdachte, ook door de benadeelde partij worden gevraagd. Dit is conform het huidige artikel 326, vierde lid.

Op deze plaats wordt nog opgemerkt dat het huidige artikel 330, kort gezegd inhoudende dat weigering of verzuim om te beslissen op een vordering of verzoek nietigheid ten gevolge heeft, is vervallen. Dit hangt samen met het voorstel om ervan af te zien schending van voorschriften die betrekking hebben op het onderzoek op de terechtzitting of het vonnis in Boek 4 met nietigheid te bedreigen en in de cassatieregeling in Boek 5 te verduidelijken welke rechtsgevolgen eventueel dienen te worden verbonden aan het niet naleven van voorschriften (zie artikel 5.5.1.4).

Vierde lid

Dit lid is nieuw en geeft een algemene motiveringsplicht voor rechterlijke beslissingen die op grond van de bepalingen van dit hoofdstuk worden genomen. Bij de formulering is aansluiting gezocht bij het criterium van de motiveringsplicht van artikel 4.3.4.3. Voor zover dat noodzakelijk is voor de begrijpelijkheid van de beslissingen worden deze met redenen omkleed. In de praktijk gebeurt dit vaak al. Het past bij een modern strafproces dat de rechter verantwoording aflegt van beslissingen die niet onmiddellijk begrijpelijk zijn. Welke beslissingen dat zijn hangt sterk af van de concrete zaak en van het verhandelde op de terechtzitting. Wanneer sprake is van een toewijzende beslissing op een vordering of verzoek waartegen geen bezwaren zijn geuit zal voor de begrijpelijkheid niet snel een motivering noodzakelijk zijn. In enkele gevallen stelt de wet buiten twijfel dat een motivering voor de begrijpelijkheid van deze beslissingen altijd nodig is. In die gevallen is afzonderlijk bepaald dat beslissingen met redenen worden omkleed. Zie bijvoorbeeld de artikelen 4.2.1.2, derde lid, 4.2.2.3, vijfde lid, laatste volzin, en 4.2.4.11.4, tweede lid.

Artikel 4.2.1.7 [hoor en wederhoor]

Dit artikel betreft de rechtsopvolger van het huidige artikel 329 en bepaalt kort gezegd dat de rechtbank, voordat zij beslist op een vordering of een verzoek als bedoeld in artikel 4.2.1.6, de andere partij dient te horen. De tweede volzin van het huidige artikel 329 is gewijzigd en uit die zin volgt nu eenvoudigweg dat de rechtbank 'de verdachte' in de gelegenheid stelt het woord te voeren en niet meer dat zij de verdachte 'indien deze tegenwoordig is, of diens raadsman' die gelegenheid geeft. Dat laatste is niet nodig, nu uit artikel 4.2.1.8 volgt dat elke bevoegdheid van de verdachte ook toekomt aan zijn raadsman.

Uit de huidige bepaling is het zogenaamde 'verzet' geschrapt. Uit de wetsgeschiedenis kan worden afgeleid dat het hierbij gaat om het verzet van de officier van justitie of de verdachte tegen beantwoording van een vraag door een getuige of door de verdachte, waarna de rechtbank eventueel zou kunnen beletten dat aan die vraag gevolg wordt gegeven (zie Blok en Besier, Het Nederlandsche strafproces II, p. 108 en de voorgestelde artikelen 4.2.4.2.1, derde lid, en 4.2.4.3.4). Het is niet nodig om alleen voor de bevoegdheid de rechter te vragen deze beslissing te nemen, een afzonderlijk begrip te hanteren: tot het nemen van de genoemde rechterlijke

beslissing kan evengoed een vordering of verzoek worden gedaan. Onder deze begrippen wordt voortaan dus ook het verzet begrepen.

Artikel 4.2.1.8 [bevoegdheden raadsman]

Dit artikel betreft de bevoegdheden van de raadsman van de verdachte. Het is overgenomen uit het huidige artikel 331.

Eerste lid

Dit lid geeft de raadsman die de op de terechtzitting aanwezige verdachte bijstaat, dan wel door de verdachte uitdrukkelijk is gemachtigd hem (in zijn afwezigheid) te verdedigen, alle bevoegdheden die aan de verdachte toekomen tijdens het onderzoek op de terechtzitting. Dit eerste lid is inhoudelijk ongewijzigd overgenomen uit het huidige artikel 331, eerste lid.

Tweede lid

Waar voor bepaalde beslissingen in het kader van dit hoofdstuk het vragen van instemming aan de verdachte of diens voorafgaand horen is vereist, sluit het tweede lid dit uit ten aanzien van de afwezige verdachte en raadsman. Het tweede lid is inhoudelijk gelijk aan het huidige artikel 331, tweede lid. Onder 'instemming, verhoor of een andere uitlating' moet hier iedere gelegenheid tot spreken in het kader van dit hoofdstuk worden begrepen, ook wanneer de gekozen bewoordingen in de betreffende bepalingen verschillen van de bewoordingen in deze opsomming. De ratio van de bepaling blijft dezelfde.

Artikel 4.2.1.9 [onderbreking]

In dit artikel is geregeld dat het onderzoek op de terechtzitting in beginsel onafgebroken wordt voortgezet, maar dat het in bepaalde gevallen kan worden onderbroken. Het huidige artikel 277 is overgenomen en aan de bepaling zijn twee nieuwe leden toegevoegd.

Eerste en tweede lid

Het huidige artikel 277, eerste en tweede lid, is in de eerste twee leden inhoudelijk ongewijzigd overgenomen.

Derde lid

Dit lid is nieuw en betreft het uitgangspunt dat in geval van onderbreking van het onderzoek geen proces-verbaal wordt opgemaakt. Ook de huidige wet verplicht hiertoe niet (evenmin geldt een dergelijke verplichting op grond van de jurisprudentie. Zie HR 10 januari 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU4676). De reden daarvoor is dat het bij onderbreking van het onderzoek, anders dan bij schorsing, in beginsel gaat om een kort durende pauze, waarna het onderzoek even later wordt voortgezet. Met name bij grote strafzaken, waarbij de behandeling meerdere zittingsdagen duurt, is het echter niet ongebruikelijk dat het onderzoek na die zittingsdagen steeds onderbroken wordt. Onderbreking heeft als voordeel dat procesdeelnemers niet hoeven te worden opgeroepen voor de voortzetting van het onderzoek. Een ander voordeel is het feit dat bij onderbreking sprake blijft van één terechtzitting, hetgeen betekent dat daarvan - pas na sluiting van het onderzoek - één proces-verbaal kan worden opgemaakt. Bij een schorsing is dit anders: van iedere zitting dient een (aanhoudings)proces-verbaal te worden opgemaakt (artikel 4.2.4.9.1, derde lid).

Het derde lid brengt geen wijziging in het uitgangspunt dat bij een onderbreking van het onderzoek geen proces-verbaal wordt opgemaakt, maar voegt wel de bevoegdheid van de rechtbank toe om daartoe, eventueel op vordering van de officier van justitie of op verzoek van de verdachte (zie artikel 4.2.1.6), te beslissen. De reden daarvoor is dat de onderbreking van het onderzoek in de praktijk niet zelden enkele dagen of zelfs weken duurt (zie bijvoorbeeld de casus van HR 31 augustus 2004, NJ 2004/589). Het kan het vervolg van het onderzoek op de terechtzitting in die gevallen (evenals bij een schorsing) ten goede komen als hetgeen is voorgevallen op de vorige zitting aan de hand van het proces-verbaal kan worden voorgehouden.

Het voordeel is ook dat procesdeelnemers hierdoor in staat worden gesteld op- of aanmerkingen ten aanzien van het proces-verbaal te maken. Eventuele omissies kunnen op die manier in een volgend proces-verbaal worden hersteld. Indien de rechtbank beslist dat van een onderbroken terechtzitting proces-verbaal wordt opgemaakt, dient dit proces-verbaal de gegevens, bedoeld in artikel 4.2.5.2, tweede lid, te bevatten, alsmede de redenen voor onderbreking. Het proces-verbaal wordt vastgesteld en ondertekend overeenkomstig artikel 4.2.5.2, derde lid. Net als bij een schorsing, dient het proces-verbaal vóór de voortzetting van het onderzoek aan procespartijen ter beschikking te worden gesteld.

Vierde lid

Dit lid is ook nieuw. Het huidige wetboek kent - anders dan voor de schorsing (het huidige artikel 322, derde lid) - geen regeling die erin voorziet dat de rechtbank als het onderzoek onderbroken is geweest, op een volgende terechtzitting beveelt dat het onderzoek opnieuw wordt aangevangen in het geval de samenstelling van de rechtbank bij de hervatting gewijzigd is, tenzij de officier van justitie en de verdachte instemmen met hervatting in de stand waarin het onderzoek zich op het tijdstip van de onderbreking bevond. Zoals hiervóór aan de orde kwam, gebeurt het in de praktijk evenwel regelmatig dat een onderbreking van het onderzoek geruime tijd duurt, zodat het net als bij schorsing van het onderzoek zeer wel kan voorkomen dat de rechtbank bij voortzetting van het onderzoek anders is samengesteld. Daarom verklaart het nieuwe vierde lid artikel 4.2.4.9.5, derde lid - de opvolger van het huidige artikel 322, derde lid - van overeenkomstige toepassing. Ook artikel 4.2.4.9.3, betreffende het aanzeggen of oproepen van partijen na een schorsing voor bepaalde tijd, is van overeenkomstige toepassing verklaard.

Artikel 4.2.1.10 [verwijzing door meervoudige kamer naar politierechter]

Dit artikel betreft de verwijzing van een zaak door de meervoudige kamer naar de politierechter. Deze verwijzing is nu geregeld in het huidige artikel 282a. Het eerste lid van dit artikel is in het onderhavige artikel in aangepaste vorm overgenomen. Het huidige tweede en het derde lid betreffen voorschriften die betrekking hebben op de voortzetting van de verwezen zaak door de politierechter. Deze bepalingen zijn verplaatst naar hoofdstuk 4, betreffende de berechting door de enkelvoudige kamer (artikel 4.4.6, eerste en tweede lid), nu zij daar systematisch beter passen.

Eerste lid

In dit lid is het eerste lid van het huidige artikel 282a (tot en met 'geschorst') inhoudelijk ongewijzigd overgenomen.

Tweede lid

In dit lid is een kleine onjuistheid in het huidige artikel 282a, eerste lid, hersteld. Daar wordt bepaald dat de zaak in geval van verwijzing (en indien schorsing noodzakelijk is) voor de politierechter 'aanhangig wordt gemaakt' door aanzegging of oproeping. Dit is niet juist, aangezien de zaak reeds aanhangig *is* gemaakt. Aanhangig maken wil zeggen: formeel aan de rechter ter beoordeling voorleggen. Dit is vóór verwijzing al gebeurd, namelijk door betekening van de oproeping (voorheen: dagvaarding, zie de toelichting bij artikel 4.2.2.3, eerste lid). Daarom is in het tweede lid bepaald dat indien het onderzoek wordt geschorst (omdat het niet op de voet van het eerste lid op dezelfde dag kan worden hervat), 'de verdachte wordt opgeroepen voor een terechtzitting van de politierechter'.

De artikelen die in het tweede lid van overeenkomstige toepassing worden verklaard, betreffen kort gezegd voorschriften met betrekking tot de aanzegging of oproeping van betrokken procespartijen en ten aanzien van de oproeping van de verdachte. Ten eerste zijn de artikelen 4.2.4.9.3 en 4.2.4.9.4 (de huidige artikelen 319 en 320) van overeenkomstige toepassing verklaard. Dat betreft de aanzegging van de procespartijen die ten tijde van de verwijzing op de terechtzitting aanwezig waren, of hun oproeping, in geval zij niet aanwezig waren. Op de oproeping van de verdachte (in het geval van een schorsing voor onbepaalde tijd) is verder artikel 4.1.2.3, eerste lid, met uitzondering van onderdeel c, van overeenkomstige toepassing verklaard. Dit betekent dat in de oproeping door de officier van justitie de daar genoemde mededelingen

(onder meer over tijd en plaats van de terechtzitting, de overige procespartijen die worden opgeroepen en een aantal rechten) moeten worden gedaan. Anders dan in het huidige artikel 282a, eerste lid, laatste volzin, dat artikel 263 van toepassing verklaart, krijgt de verdachte niet nog eens het recht om getuigen en deskundigen op te geven. Immers, daartoe heeft hij reeds gelegenheid gehad nadat hem de procesinleiding werd betekend (zie artikel 4.1.1.2). Bij inwilliging van naar aanleiding daarvan ingediende verzoeken, heeft de voorzitter ofwel bevolen dat getuigen en/of deskundigen voor de terechtzitting van de meervoudige kamer werden opgeroepen (artikel 4.1.1.4, zevende lid), ofwel de (gepositioneerde of gedelegeerde) rechter-commissaris verzocht hen te horen (artikel 4.1.1.4, zesde lid). Op de terechtzitting van de meervoudige kamer aanwezige getuigen of deskundigen kunnen worden aangezegd of opgeroepen voor de nadere terechtzitting van de politierechter. Dat laatste geldt ook voor niet verschenen getuigen of deskundigen (zie de van overeenkomstige toepassing verklaarde artikel 4.2.4.9.3 en 4.2.4.9.4). Door de voorzitter niet ingewilligde verzoeken zal de verdachte op de terechtzitting opnieuw aan de politierechter kunnen doen.

Op de oproeping van de verdachte zijn verder de artikelen 4.1.2.4 en 4.4.4, achtste lid, van overeenkomstige toepassing verklaard. Dit betreft de termijn van oproeping en de mogelijkheid dat de verdachte toestemming verleent voor verkorting van die termijn. De termijn van oproeping is in beginsel ten minste tien dagen (artikel 4.1.2.4, eerste lid). Indien de verdachte in verband met de zaak waarop de procesinleiding betrekking heeft van zijn vrijheid is beroofd op grond van een bevel tot ophouden voor onderzoek, tot inverzekeringstelling of tot voorlopige hechtenis, is de termijn van oproeping ten minste drie dagen (artikel 4.4.4, achtste lid).

TITEL 4.2.2 De aanvang van het onderzoek

In de titel over de aanvang van het onderzoek staan voorschriften die betrekking hebben op de aan- en afwezigheid van de verdachte, getuigen en andere procesdeelnemers en de beslissingen die de rechtbank in verband daarmee vaak bij aanvang van de terechtzitting zal moeten nemen. Personen die niet zijn verschenen moeten soms opnieuw worden opgeroepen voordat het onderzoek op de terechtzitting kan worden voortgezet. Personen die wel zijn verschenen moeten soms in afzonderlijke ruimtes wachten, om te voorkomen dat verklaringen worden beïnvloed. De plaatsing van voorschriften in deze titel betekent niet dat de beslissingen op grond van deze bepalingen uitsluitend bij aanvang van het onderzoek kunnen worden genomen.

Artikel 4.2.2.1 [uitroepen van de zaak]

Het huidige artikel 270, dat de opening van het onderzoek markeert, is in deze bepaling inhoudelijk ongewijzigd overgenomen. Wel is er een kleine taalkundige wijziging aangebracht. Bepaald wordt dat de voorzitter het onderzoek 'opent' en niet meer dat hij het 'begint'. 'Opening van het onderzoek' sluit immers beter aan bij de spiegelbeeldige 'sluiting van het onderzoek' (huidig artikel 325, voorgestelde artikelen 4.2.4.11.2 en 4.2.4.11.3).

Artikel 4.2.2.2 [vaststelling identiteit en de cautie]

Dit artikel betreft een modernisering van de eerste twee leden van het huidige artikel 273, betreffende de identiteitsvaststelling van de verschenen verdachte en de cautie. Dit artikel bevat geen inhoudelijke wijzigingen.

Artikel 4.2.2.3 [niet verschenen verdachte]

Eerste lid

Dit lid betreft het onderzoek van de rechtbank naar de geldigheid van de betekening van de oproeping aan de niet verschenen verdachte. Indien blijkt dat deze niet op geldige wijze is betekend, spreekt zij de nietigheid van de oproeping uit. Ten opzichte van het huidige artikel 278, eerste lid, zijn er twee wijzigingen aangebracht. De eerste wijziging houdt in dat niet meer van de geldigheid van (de betekening van) de dagvaarding wordt gesproken, maar van de geldigheid van

(de betekening van) de oproeping. Dit hangt samen met het voorstel in hoofdstuk 1, om strafzaken bij de rechter aan te brengen door middel van betekening van een 'procesinleiding' en om vervolgens - na dagbepaling door de voorzitter - te voorzien in een *oproeping* voor de terechtzitting. Op deze plaats wordt verwezen naar de toelichting op dat voorstel.

De tweede wijziging betreft het noemen van het begrip 'betekening' in dit lid. Dit is toegevoegd, gelet op de redactie van artikel 36b, tweede lid, van de Wet herziening tenuitvoerlegging strafrechtelijke beslissingen (Stb. 2017, 82), luidende: "Betekening van een gerechtelijke mededeling geschiedt door middel van uitreiking of elektronische overdracht, op de bij de wet voorziene wijze" [...]. Aangezien de oproeping (voorheen: dagvaarding) dus na inwerkingtreding van het voorstel op twee wijzen kan worden betekend, is in het eerste lid bepaald dat de rechtbank de geldigheid van de *betekening* onderzoekt (en niet 'slechts' van de uitreiking).

Tweede lid

In artikel 4.2.1.1a is bepaald dat een verdachte van bepaalde gewelds- en zedenmisdrijven verplicht is in persoon te verschijnen op de terechtzitting, indien hij zich in verband met dat feit in voorlopige hechtenis bevindt. Overeenkomstig het huidige artikel 495a, tweede lid (verplichte aanwezigheid jeugdige verdachten), is in dit lid bepaald dat de rechtbank het onderzoek ter terechtzitting tot een bepaalde dag kan uitstellen indien de verdachte, bedoeld in artikel 4.2.1.1a, niet in persoon op de terechtzitting verschijnt. Als de rechtbank het onderzoek uitstelt, dan beveelt zij tevens de medebrenging van de verdachte. Op grond van artikel 4.1.1.7, eerste lid, onderdeel d, had dit bevel medebrenging ook voorafgaand aan het onderzoek ter terechtzitting gegeven kunnen worden door de voorzitter.

De rechtbank gaat niet over tot uitstel indien zonder onderzoek van de zaak zelf blijkt van nietigheid van de tenlastelegging, onbevoegdheid van de rechtbank of niet-ontvankelijkheid van de officier van justitie.

Op grond van bijzondere omstandigheden kan de rechtbank een bevel medebrenging achterwege laten en het onderzoek voortzetten zonder de aanwezigheid van de verdachte. Een voorbeeld van een bijzondere omstandigheid kan zijn dat het slachtoffer heeft aangegeven niet geconfronteerd te willen worden met de verdachte.

Derde lid

Dit lid betreft de gedwongen aanwezigheid van andere verdachten dan bedoeld in artikel 4.2.1.1a bij de behandeling, door middel van een bevel tot persoonlijke verschijning en eventueel tevens een bevel tot medebrenging. Dit lid is inhoudelijk ongewijzigd ten opzichte van het huidige artikel 278, tweede lid. Naast de verschijningsverplichting van verdachten als bedoeld in artikel 4.2.1.1a, behoudt de rechtbank deze discretionaire bevoegdheid bij alle overige verdachten. Ook in die gevallen kan de rechtbank het wenselijk achten dat de verdachte in persoon aanwezig is.

Vierde lid

Dit lid is nieuw en vormt een pendant van artikel 4.1.2.5. In deze nieuwe bepaling krijgt de voorzitter de mogelijkheid reeds vóór de zitting toewijzend te beslissen op een aanhoudingsverzoek. Daarmee wordt voorkomen dat op een dergelijk verzoek van verdachte op de terechtzitting moet worden beslist, nadat de officier van justitie omtrent dat verzoek is gehoord. Voor aanhoudingsverzoeken die niet worden toegewezen, verandert in het voorstel niets: de voorzitter zal conform de huidige praktijk kenbaar maken dat het voorlopige oordeel van het gerecht is dat het verzoek zal worden afgewezen en de terechtzitting zal gewoon doorgaan. De uiteindelijke beslissing over een dergelijk aanhoudingsverzoek zal op de terechtzitting worden genomen. Dit regelt het onderhavige lid.

Evenmin als in de situatie van artikel 4.1.2.5 is voor het doen van een aanhoudingsverzoek door de raadsman een uitdrukkelijke machtiging vereist. Bij de beoordeling van de legitimiteit van een aanhoudingsverzoek is niet alleen de aanwezigheid van de verdachte, maar ook die van diens raadsman een relevante factor. Aan de raadsman komt daarom, zoals bij artikel 4.1.2.5 reeds is

toegelicht, een zelfstandig recht toe om uitstel van de terechtzitting te verzoeken. Er is geen reden om op deze plaats onderscheid te maken tussen een gemachtigde en een niet gemachtigde raadsman en in het verlengde daarvan, tussen hun cliënten. In beide gevallen moet de raadsman, gelet op het belang van zijn cliënt bij de aanwezigheid van zijn raadsman op de terechtzitting, een aanhoudingsverzoek kunnen beargumenteren en daarop een beslissing verkrijgen.

Vijfde lid

Dit lid is inhoudelijk niet gewijzigd ten opzichte van het huidige artikel 278, derde lid.

Vijfde lid

Dit lid betreft de opvolger van het huidige artikel 265, derde lid, dat naar deze bepaling is verplaatst. Opneming van de mogelijke reacties van de rechter indien een betekeningsvoorschrift niet is nageleefd in de regeling van het onderzoek op de terechtzitting is logischer dan in de regeling van de betekeningsvoorschriften zelf.

Artikel 4.2.2.4 [uitdrukkelijk gemachtigde raadsman]

Eerste en derde lid

Deze bepaling heeft betrekking op de verdachte die niet op de terechtzitting verschijnt, maar zich in plaats daarvan door een daartoe uitdrukkelijk gemachtigde raadsman laat verdedigen. Er wordt geen inhoudelijke wijziging ten opzichte van het geldend recht beoogd. Wel is in het derde lid bepaald dat het eerste lid niet van toepassing is op de verdachte van zware gewelds- en zedenmisdrijven die daarvoor in voorlopige hechtenis zit (zie artikel 4.2.1.1.a). Deze verdachte heeft een verschijningsplicht en kan zich alleen indien de rechtbank geen bevel medebrenging ten aanzien van hem heeft gegeven laten verdedigen door een gemachtigde raadsman.

De tweede volzin van het huidige artikel 279, eerste lid, bepaalt dat de rechtbank instemt met verdediging door een uitdrukkelijk gemachtigde raadsman, onverminderd het bepaalde in artikel 278, tweede lid (betreffende het bevel tot persoonlijke verschijning en het eventuele bevel tot medebrenging van de verdachte). Deze volzin is niet overgenomen in het eerste lid. Daartoe wordt het volgende overwogen.

De zinsnede 'onverminderd het bepaalde in artikel 278, tweede lid, ten eerste, is overbodig, omdat uit de aard van het bevel tot persoonlijke verschijning al volgt dat de verdachte op de terechtzitting aanwezig dient te zijn, al dan niet vergezeld van een raadsman. Het staat de verdachte logischerwijs niet vrij een dergelijk bevel naast zich neer te leggen met een beroep op het onderhavige artikel, dat de mogelijkheid tot verdediging door een gemachtigd raadsman biedt. Van het voorschrift dat de rechtbank instemt met de machtiging, ten tweede, gaat ten onrechte de suggestie uit dat de rechter een oordeel over de machtiging zou moeten of kunnen geven. Volgens de jurisprudentie is het echter de verantwoordelijkheid van de raadsman om te bepalen of hij zich op basis van zijn contacten met zijn cliënt gemachtigd acht. Gelet op het vertrouwelijke karakter van het verkeer tussen de verdachte en zijn raadsman is het de rechter niet toegestaan een onderzoek in te stellen naar de juistheid van de door de raadsman afgelegde verklaring dat hij door de verdachte uitdrukkelijk is gemachtigd hem op de terechtzitting te verdedigen (zie onder meer HR 8 april 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF4323; HR 2 september 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF9559 en HR 4 oktober 2016, ECLI:NL:HR:2016:2243).

Tweede lid

In dit lid is het tweede lid van het huidige artikel 279 inhoudelijk ongewijzigd overgenomen.

Artikel 4.2.2.5 [verstek]

Eerste lid

Dit artikel betreft de behandeling bij verstek. In het eerste lid wordt ten opzichte van het eerste lid van het huidige artikel 280 een beperkt aantal wijzigingen aangebracht.

Het eerste lid bevat ten eerste een taalkundige wijziging, door aan het slot te bepalen dat de rechtbank tegen de niet verschenen verdachte 'verstek verleent'. Deze formulering komt in de plaats van de huidige omslachtige bepaling, inhoudende dat de rechtbank 'beveelt' dat tegen de verdachte verstek 'wordt verleend'. Verder is de huidige zinsnede, inhoudende dat de rechtbank de behandeling na de verlening van verstek buiten de aanwezigheid van de verdachte voortzet, vervallen. Deze zinsnede wekt misverstanden, omdat zij ten onrechte een tegenstelling suggereert met het daarop volgende zinsdeel, inhoudende: 'tenzij de verdachte zich laat verdedigen door een raadsman die verklaart daartoe uitdrukkelijk te zijn gemachtigd'. In dat laatste geval is het immers ook zo dat de rechtbank de behandeling buiten de aanwezigheid van de verdachte voortzet. Het gaat hier om de verstekbehandeling die tegenover de behandeling op tegenspraak staat: de rechtbank verleent verstek, tenzij namens de verdachte een gemachtigd raadsman optreedt. Dan vindt de behandeling op tegenspraak plaats. Dit wordt verhelderd door weglating van de genoemde zinsnede.

Tot slot is in het eerste lid, in lijn met het vervallen van de instemming van de rechtbank met de verdediging van de verdachte door een uitdrukkelijk gemachtigde raadsman in artikel 4.2.2.4, de bepaling in het eerste lid van artikel 280 die aan die instemming refereert, niet overgenomen.

Derde en vierde lid

Het huidige derde lid wordt opgesplitst in een derde en een vierde lid. In het derde lid wordt de mogelijkheid geopend om in geval van een door de rechtbank vervallen verklaard verstek, af te wijken van de regel dat het onderzoek opnieuw wordt aangevangen. Indien zowel de verdachte als de officier van justitie daarmee instemt, kan worden voortgegaan in de stand waarin het onderzoek zich ten tijde van de vervallenverklaring van het verstek bevindt. Hierdoor wordt aangesloten bij de regeling van het huidige artikel 322 (voorgesteld artikel 4.2.4.9.5). Voor het overige wordt in dit artikel geen wijziging aangebracht.

Artikel 4.2.2.6 [vaststelling aanwezigheid overige procesdeelnemers]

Eerste lid

Het eerste lid van het huidige artikel 287 schrijft voor dat de voorzitter vaststelt welke getuigen zijn verschenen. In de praktijk is het inmiddels echter gebruikelijk dat de voorzitter, direct na de eerste formaliteiten bij de aanvang van het onderzoek, niet alleen vaststelt welke getuigen verschenen zijn, maar ook nagaat welke deskundigen, slachtoffers en benadeelde partijen (of personen die hen vertegenwoordigen) en tolken op de terechtzitting zijn verschenen. Deze praktijk past in de moderne strafprocedure, waarin elk van deze procesdeelnemers op de terechtzitting een specifieke rol vervult, met daaraan verbonden voorschriften. De voorzitter die de leiding heeft over het onderzoek en de orde bewaakt zal moeten vaststellen welke procesdeelnemers aanwezig zijn voordat hij weet welke voorschriften moeten worden nageleefd. Zo kan hij bijvoorbeeld zijn verantwoordelijkheid voor de correcte bejegening van slachtoffers niet nemen als hij zich niet bij het begin van de zitting al op de hoogte stelt van hun aanwezigheid in de zittingszaal. Deze praktijk wordt daarom in de wet vastgelegd, door in het eerste lid van het onderhavige artikel te bepalen dat de voorzitter vaststelt welke overige procesdeelnemers op de terechtzitting zijn verschenen.

Tweede lid

In het tweede lid worden de 'overige procesdeelnemers' over wie het eerste lid spreekt, gedefinieerd.

Artikel 4.2.2.7 [maatregelen met betrekking tot procesdeelnemers]

In dit artikel zijn de maatregelen die de voorzitter op grond van de huidige artikelen 288a, eerste lid, tweede volzin, en 289 eerste, tweede en derde lid, kan nemen ten aanzien van de aanwezige getuigen en andere procesdeelnemers samengevoegd. Inhoudelijk zijn geen wijzigingen aangebracht.

Artikel 4.2.2.8 [oproeping niet verschenen benadeelde partij en slachtoffer]

Eerste lid

In dit lid zijn het huidige artikel 303, tweede lid, eerste volzin, waarin de mogelijkheid is geregeld om het niet verschenen slachtoffer, diens vertegenwoordiger, of diens nabestaande op te roepen, en artikel 332, waarin hetzelfde voor de benadeelde partij wordt geregeld, samengevoegd.

Tweede lid

In dit lid is de in artikel 303, tweede lid, tweede volzin, geregelde bevoegdheid van de rechtbank om af te zien van het horen van het slachtoffer, diens vertegenwoordiger, of de nabestaande, indien men aan de nieuwe oproeping nogmaals geen gehoor geeft, ongewijzigd overgenomen.

Artikel 4.2.2.9 [beslissing over de (hernieuwde) oproeping van niet verschenen getuigen]

De bepalingen over de oproeping en het verhoren van de getuige zijn in het nieuwe wetboek herschikt. Zie hierover ook paragraaf 4.5.1 van het algemeen deel van deze memorie.

De voorschriften over de (hernieuwde) oproeping van niet verschenen getuigen (huidige artikelen 287, derde lid, en 288, eerste en derde lid) en de verwijzing naar de rechter-commissaris (de huidige artikelen 288, tweede lid, en 316) zijn opgenomen in afdeling 4.2.2.2 over de aanvang van het onderzoek ter terechtzitting. De voorschriften over het verhoor van verschenen getuigen (huidige artikel 287, tweede lid) zijn opgenomen in afdeling 4.2.4.3 over het verhoor van de getuige. De bepalingen over de ambtshalve oproeping van getuigen en de ambtshalve opdracht aan de rechter-commissaris om nader onderzoek te verrichten en verzoeken en vorderingen aan de zittingsrechter om gebruik te maken van deze ambtshalve bevoegdheden (huidige artikelen 315 en 316 (jo. 328)) zijn opgenomen in afdeling 4.2.4.8 over nader onderzoek. Bepalingen over de oproeping van getuigen na de schorsing (huidig artikel 322) zijn opgenomen in afdeling 4.2.4.9 over de schorsing van het onderzoek.

Het hier voorgestelde artikel 4.2.2.9 komt in de plaats van de huidige artikelen 287, derde lid, en 288, eerste en derde lid. De bepaling ziet op de beslissing over de (hernieuwde) oproeping van niet verschenen getuigen. Met niet verschenen getuigen wordt in dit verband bedoeld: getuigen die wel waren opgeroepen of getuigen wier oproeping is verzocht binnen de termijn, genoemd in artikel 4.1.1.4, derde lid, bij de voorzitter van de rechtbank, maar welk verzoek niet is ingewilligd. Zie voor een nadere toelichting op de termijn voor het indienen van verzoeken bij de voorzitter voorafgaande aan de terechtzitting het algemeen deel van deze toelichting, paragraaf 2.3.

Eerste lid, onderdeel a

De inhoud van het huidige artikel 287, tweede lid, onderdeel b, is opgenomen in artikel 4.2.2.9, eerste lid, onderdeel a. Er is voor gekozen om de onderdelen a en b ten opzichte van artikel 287, tweede lid, om te draaien, omdat de situatie waarin de getuige als uitgangspunt – ook zonder nieuw verzoek – (opnieuw) opgeroepen moet worden, moet worden vooropgesteld.

Ten aanzien van getuigen die wel zijn opgeroepen, maar niet zijn verschenen (het huidige artikel 287, derde lid, onderdeel b), bepaalt ook de huidige wetgeving dat die getuigen alsnog moeten worden opgeroepen. Anders dan bij getuigen die nog niet eerder zijn opgeroepen (het huidige artikel 287, derde lid, onderdeel a), is op grond van de huidige wettekst geen (hernieuwd) verzoek van de verdachte vereist ten aanzien van getuigen die wel al eerder waren opgeroepen. Uit de jurisprudentie van de Hoge Raad lijkt evenwel voort te vloeien dat ook deze getuigen alleen (hernieuwd) worden opgeroepen als de verdediging daarom gemotiveerd verzoekt (zie HR 1 juli 2014, *NJ* 2014/441, r.o. 2.20). Deze jurisprudentie kan in zoverre worden onderschreven dat na de eerdere beslissing op het verzoek omstandigheden gewijzigd kunnen zijn of nieuwe omstandigheden bekend zijn geworden. Zo zou bijvoorbeeld kunnen blijken dat de getuige niet kan verschijnen (om gezondheidsredenen of omdat hij onvindbaar is). In die omstandigheden moet het mogelijk zijn om alsnog te beslissen om de getuige niet (opnieuw) op te roepen. Dit laat evenwel onverlet de vraag op wiens initiatief hierover een beslissing moet worden genomen. Daarbij moet bedacht worden dat in gevallen waarin de getuige al is opgeroepen, sprake is van een getuige waarvan reeds is besloten – in de nieuwe situatie niet (alleen) door het OM, maar ook door de voorzitter van de rechtbank; zie paragraaf 2.6 – dat zijn oproeping wenselijk is. Als de getuige vervolgens niet verschijnt, zou als uitgangspunt niet alleen moeten gelden dat de getuige – behoudens nieuwe omstandigheden die tot een andere beslissing nopen – opnieuw wordt opgeroepen, maar ook dat daarvoor geen nieuw verzoek hoeft te worden ingediend.

Al met al komt het bovenstaande erop neer dat de rechter in alle gevallen een nieuwe beslissing neemt, dus ook als er geen (hernieuwd) verzoek wordt gedaan om de getuige op te roepen. Dit kan anders zijn als een van de gronden opgesomd in artikel 4.2.2.9, tweede lid, zich voordoet.

Voorgesteld wordt om ook het geval waarin het OM de oproeping verzuimt (in het huidige wetboek opgenomen in artikel 287, derde lid, onderdeel a) hier op te nemen. Daardoor is ook in gevallen waarin de rechtbank de oproeping heeft bevolen, maar het OM die oproeping heeft verzuimd, geen (hernieuwd) verzoek van de verdediging tot oproeping van de getuige nodig.

Voorheen moest de verdediging getuigen opgeven aan het OM. In gevallen waarin het OM de oproeping van de getuige had verzuimd, had nog geen discussie plaatsgevonden over de wenselijkheid van de oproeping van de getuige. Dat wordt in het nieuwe wetboek anders. De verdediging moet getuigen niet langer opgeven aan het OM, maar aan de voorzitter van de rechtbank (zie paragraaf 2.6). De voorzitter stelt de officier van justitie in de gelegenheid op het verzoek te reageren. Anders dan voorheen heeft ten aanzien van getuigen wiens oproeping is verzuimd dus wel degelijk reeds een discussie plaatsgevonden over de wenselijkheid van de oproeping van die getuige. Net als in de situatie waarin een opgeroepen getuige niet verschijnt, is reeds door de voorzitter van de rechtbank besloten dat zijn oproeping wenselijk is.

Ik zie overigens geen aanleiding om te veronderstellen dat het laten vervallen van de (jurisprudentiële) eis dat er een (hernieuwd) verzoek moet worden gedaan in de hiervoor genoemde gevallen vaker tot cassatie zal leiden. Aangenomen mag worden dat de zittingsrechter bij de inventarisatie van welke getuigen zijn verschenen (zie artikel 4.2.2.6), ook aandacht heeft voor de getuigen die niet zijn verschenen, maar wel zijn opgeroepen, waardoor de situatie waarin de rechtbank verzuimt om een nieuwe beslissing te nemen zich over het algemeen niet zal voordoen. Dit geldt te meer nu het OM niet langer het voorportaal voor de oproeping van getuigen is, maar de rechtbank zelf beslist tot de oproeping. Hierdoor mag verwacht worden dat de rechtbank zelf ook een goed overzicht heeft over welke getuigen hadden moeten worden opgeroepen (op verzoek van de verdediging). Bovendien, mocht de zittingsrechter een getuige over het hoofd zien, dan mag verwacht worden van de verdediging en het OM dat zij daarvoor zelf aandacht vragen. Wanneer de verdediging en het OM dit gedurende de rest van de procedure nalaten, dan kan dit leiden tot een niet-ontvankelijk verklaring van het cassatieberoep op de grond dat de verdediging of het OM "klaarblijkelijk onvoldoende belang heeft bij het cassatieberoep" (artikel 80a Wet RO).

Eerste lid, onderdeel b

In het voorgestelde onderdeel b wordt het huidige artikel 287, derde lid, onder a, geherformuleerd opgenomen. Zoals bij onderdeel a aan de orde kwam, is de situatie waarin het OM de oproeping heeft verzuimd, opgenomen in dat artikelonderdeel.

Het huidige artikel 287, derde lid, onder a, ziet verder op het geval waarin de officier van justitie de oproeping op bepaalde gronden heeft geweigerd. Omdat de verdediging na inwerkingtreding van het nieuwe wetboek verzoeken om getuigen voor de terechtzitting op te roepen niet langer indient bij de officier van justitie, zal de situatie waarin het OM de oproeping op bepaalde gronden weigert niet meer voorkomen. In plaats daarvan zal de voorzitter in gevallen waarin het OM op bepaalde gronden bezwaren heeft tegen de oproeping, dat verzoek niet kunnen inwilligen. Dit betekent dat in artikel 4.2.2.9, eerste lid, onderdeel b, niet meer wordt gesproken over de weigering van de officier van justitie, maar over een niet ingewilligd verzoek.

In gevallen waarin haar verzoek niet is ingewilligd, zal de verdediging wel een (hernieuwd) verzoek tot oproeping van de getuige moeten doen. In die gevallen staat de wenselijkheid van de oproeping van de getuige immers nog ter discussie. Daarom mag van de verdediging worden verwacht dat wordt aangegeven of de verdediging, ook in verband met het afwijzende standpunt van het OM, nog steeds hecht aan de oproeping van de getuige.

Tweede lid

Het tweede lid komt overeen met het huidige artikel 288, eerste lid. Ten opzichte van het huidige artikel 288, eerste lid, onder a, wordt in onderdeel a een wijziging aangebracht: "binnen een aanvaardbare termijn" wordt vervangen door "binnen een termijn die gelet op een behoorlijke behandeling aanvaardbaar is". Daarmee wordt verhelderd dat bij de beantwoording van de vraag of sprake is van een "aanvaardbare" termijn een belangenafweging wordt gemaakt, waarbij verschillende omstandigheden betrokken mogen worden, waaronder de inspanningen die verricht moeten worden om de getuige op de terechtzitting te doen verschijnen, de voortgang van de procedure en het belang van de getuigenverklaring. Als uitgangspunt geldt daarbij dat hoe relevanter de getuige is, hoe meer inspanningen verwacht mogen worden om de getuige (toch) te verhoren.

Derde lid

Het voorgestelde derde lid komt overeen met het huidige artikel 288, derde lid.

Vierde lid

Het voorgestelde vierde lid komt overeen met het huidige artikel 287, derde lid, tweede volzin.

Artikel 4.2.2.10 [verwijzing van het verhoor van de getuige naar de rechter-commissaris]

Het voorgestelde artikel 4.2.2.10 ziet op de verwijzing van het verhoor van de getuige naar de rechter-commissaris. Deze bepaling is toegelicht in paragraaf 4.5.3 van het algemeen deel van deze memorie.

Tweede lid

In overeenstemming met het uitgangspunt in artikel 4.2.2.9, derde lid, – op basis waarvan van de oproeping in het geheel kan worden afgezien als officier van justitie en verdachte daarmee instemmen – kan het verhoor worden verwezen naar de rechter-commissaris als beide partijen daar uitdrukkelijk mee instemmen.

Derde lid

Het voorgestelde derde lid komt overeen met het huidige artikel 316, tweede lid, Sv. De bepaling biedt de mogelijkheid om, als OM en verdediging daarmee instemmen, een van de zittingsrechters aan te wijzen als rechter-commissaris. Van belang is dat de zittingsrechter die als rechter-commissaris optreedt niet meer aan het onderzoek ter terechtzitting kan deelnemen als de verdachte of diens raadsman niet aanwezig mag zijn bij het getuigenverhoor. Deze regel past bij het uitgangspunt dat de zittingsrechters die over de zaak oordelen in beginsel niet meer weten dan het OM en de verdediging.

Artikel 4.2.2.11 [afgeschermd en bedreigde getuige]

De bepalingen over de afgeschermd en bedreigde getuige, die op dit moment zijn verdeeld over de artikelen 287, derde lid onder a, jo. 264, tweede lid en 288, tweede lid, worden bij elkaar geplaatst in het voorgestelde artikel 4.2.2.11. Hierdoor kan in één keer inzicht worden verkregen in de wijze waarop moet worden omgegaan met deze bijzondere getuigen. Ten opzichte van de huidige praktijk worden geen wijzigingen aangebracht. Bedreigde en afgeschermd getuigen wiens identiteit verborgen is gehouden of aan wie is toegezegd dat zij uitsluitend als zodanig worden verhoord, worden niet voor de terechtzitting opgeroepen. Dit houdt verband met het gesloten stelsel dat geldt ten aanzien van deze getuigen.

Getuigen aan wie toezeggingen zijn gedaan dat zij uitsluitend als bedreigde of afgeschermd getuigen zullen worden verhoord, kunnen wel door de rechter-commissaris worden verhoord (tweede lid). In dat geval kan de zittingsrechter niet als rechter-commissaris optreden. De bepaling daarover is niet van overeenkomstige toepassing verklaard.

Ten aanzien van getuigen die al als bedreigde of afgeschermd getuige zijn verhoord geldt als uitgangspunt dat zij niet opnieuw worden verhoord, ook niet door de rechter-commissaris. Mocht dit in uitzonderingsgevallen toch wenselijk zijn, dan kan de rechter daartoe op grond van artikel 4.2.4.8.3 beslissen. Het noodzaakcriterium is dan van toepassing. Ook in dat geval kan de zittingsrechter niet optreden als rechter-commissaris, of in ieder geval daarna niet meer deelnemen aan het onderzoek ter terechtzitting. Dit volgt uit artikel 4.2.4.8.3, tweede lid, waarin is bepaald dat deze rechter niet aan het onderzoek ter terechtzitting kan deelnemen als de verdachte of diens raadsman niet bij het verhoor aanwezig mag zijn.

Artikel 4.2.2.12 [verbod voortzetting onderzoek zonder tolk voor verdachte]

In dit artikel is het huidige eerste lid van artikel 275 ongewijzigd overgenomen. Het tweede lid is verplaatst naar artikel 4.3.1.6 vierde lid. [PM DWJZ bestudeert de verschillende vertalings- en vertolkingsbepalingen in Boek 4]

Artikel 4.2.2.13 [niet aanwezige tolk en overige bepalingen ten aanzien van de tolk]

In dit artikel is het huidige artikel 276 ongewijzigd overgenomen. [PM DWJZ bestudeert de

verschillende vertalings- en vertolkingsbepalingen in Boek 4]

Artikel 4.2.2.14 [gebarentolk of spraaktolk]

In dit artikel is het huidige artikel 274 ongewijzigd overgenomen. [PM DWJZ bestudeert de verschillende vertalings- en vertolkingsbepalingen in Boek 4]

Artikel 4.2.2.15 [volgorde horen procespartijen]

Deze vernieuwde bepaling betreft in de eerste plaats de volgorde van de te horen personen. Het huidige wetboek bevat daarover drie bepalingen die elkaar deels overlappen (de huidige artikelen 286, tweede lid, 288a, eerste lid, eerste volzin, en 289, vierde lid). De aanpassing hangt samen met artikel 4.2.1.4, dat de voorzitter de leiding geeft over het onderzoek en verantwoordelijk maakt voor de orde op de terechtzitting. Om die verantwoordelijkheid te kunnen nemen moet hij de volgorde kunnen bepalen die hij in het belang van het onderzoek aangewezen acht, zo nodig rekening houdend met de gevoeligheden tussen de verschillende procesdeelnemers. De wet schrijft daarom niet langer een vaste volgorde voor van de te horen verdachten, getuigen, deskundigen, slachtoffers en benadeelde partijen. Aan deze vernieuwde bepaling is toegevoegd dat de voorzitter eveneens de volgorde bepaalt waarin het overige onderzoek op de terechtzitting wordt verricht. Ook die aanpassing houdt verband met de verantwoordelijkheid die op de voorzitter rust. Soms kan het aan de kwaliteit van het onderzoek ten goede komen om van de gebruikelijke volgorde af te wijken. Daartegen is geen bezwaar zolang de rechten en bevoegdheden van procespartijen daardoor niet worden bekort en zolang de voorzitter waakt voor onduidelijkheid over de gang van zaken. De voorzitter zal daarbij bovendien de voorschriften in acht moeten nemen die bepalingen soms bevatten over het moment waarop een en ander plaatsvindt. Zo spreekt bijvoorbeeld artikel 4.2.3.6 over 'na de voordracht' en 4.2.4.3.2 van 'voorafgaand aan het verhoor'. Meer ruimte heeft de rechter in dit verband bijvoorbeeld bij de artikelen 4.2.4.1.1 tot en met 4.2.4.1.3.

TITEL 4.2.3 De omvang van het onderzoek

Artikel 4.2.3.1 [voordracht]

Eerste lid

Dit lid over de voordracht van de zaak door de officier van justitie, bevat geen inhoudelijke wijziging ten opzichte van het huidige artikel 284, eerste lid.

Tweede lid

Dit lid is nieuw en heeft betrekking op het aan de orde stellen van inhoud en strekking van de tenlastelegging. Dit is al toegelicht in het algemeen deel, waarnaar hier zij verwezen (paragraaf 3.2).

Het huidige artikel 284, tweede lid, inhoudende dat indien de officier van justitie, naar aanleiding van een preliminair verweer of een voornemen van de rechtbank ambtshalve de dagvaarding nietig te verklaren, van oordeel is dat de tenlastelegging dient te worden gewijzigd, de artikelen 313 en 314 van toepassing zijn, is vervallen, omdat deze bepaling in feite overbodig is. De officier van justitie zal ook in dit geval op grond van de artikelen 4.2.3.4 en 4.2.3.5 de wijziging van de tenlastelegging kunnen vorderen. Mede daarom is de tekst van artikel 4.2.3.4 aangevuld met 'op enig moment tijdens het onderzoek op de terechtzitting'.

Artikel 4.2.3.2 [preliminaire beslissingen]

Dit artikel heeft betrekking op de preliminaire verweren van het huidige artikel 283. De bevoegdheid van de verdachte om een dergelijk verweer al in een vroeg stadium van het onderzoek ter terechtzitting te voeren, is bedoeld om een inhoudelijke behandeling te voorkomen in zaken waarin bij voorbaat betrekkelijk eenvoudig kan worden vastgesteld dat die behandeling

niet tot een veroordeling zal kunnen leiden. Een inhoudelijke behandeling is niet alleen voor de verdachte een tijdrovende en belastende aangelegenheid, maar is in veel gevallen ook een ingrijpende ervaring voor andere procesdeelnemers, zoals slachtoffers en getuigen. Er is geen aanleiding om in de bevoegdheid op zichzelf wijziging aan te brengen.

Een preliminair gevoerd verweer kan gegrond, ongegrond of ontijdig worden bevonden. Het eerste lid van het bestaande artikel 283 bevat zowel een inhoudelijk als een procedureel criterium voor de beoordeling van een preliminair gevoerd verweer. Het inhoudelijke criterium is de vraag of sprake is van nietigheid, onbevoegdheid of niet-ontvankelijkheid. Het procedurele criterium is de vraag naar het moment waarop het verweer kan worden beoordeeld. De procedurele toets gaat vooraf aan de inhoudelijke toets.

In de praktijk stranden veel preliminaire verweren bij de procedurele toets vanwege de samenhang met andere onderdelen van het rechterlijk oordeel, zoals de bewijsvraag. Deze ontijdigverklaring betekent dat de rechter pas na de sluiting van het onderzoek, wanneer hij de zaak in zijn geheel beoordeelt in staat is inhoudelijk op het verweer te beslissen. De ontijdigverklaring leidt regelmatig tot discussie over de vraag of het verweer in de fase van het pleidooi wordt gehandhaafd en bij wie de verantwoordelijkheid ligt om het opnieuw aan de orde te stellen. Met name wanneer het onderzoek zich uitstrekt over meerdere zittingsdagen is van belang of van de verdediging verlangd mag worden dat het verweer bij pleidooi uitdrukkelijk wordt herhaald en onderbouwd en of de rechter ook bij gebreke daarvan responsieplichtig is.

In artikel 4.2.3.2 wordt een wijziging aangebracht die beoogt op dit punt duidelijkheid te scheppen. Op grond van het nieuwe vijfde lid leidt ontijdigheid voortaan tot verwerping van het preliminaire verweer. In feite komt een ontijdigverklaring er immers op neer dat de rechter van oordeel is dat het verweer op dat moment, zonder nader onderzoek en nadere beschouwing, niet toewijsbaar is. De mogelijkheid om het verweer op inhoudelijke gronden te verwerpen blijft daarnaast gewoon gehandhaafd.

De vraag of een verweer zonder onderzoek van de zaak kan worden toegewezen moet door de rechter direct worden beoordeeld op basis van de stand van het onderzoek op het moment waarop het verweer wordt gevoerd. Op ieder preliminair verweer dient meteen een beslissing te volgen, gegrondverklaring of verwerping vanwege ontijdigheid dan wel ongegrondheid. Van aanhouden of uitstellen van de beslissing op het preliminaire verweer is geen sprake. Evenmin rust op de rechter een uitgestelde responsieplicht. Een in deze fase gevoerd verweer wordt in deze fase afgehandeld. Het nieuwe vijfde lid heeft tot gevolg dat het initiatief blijft liggen waar het thuishoort, bij de verdediging. Zij kan in de loop van het onderzoek haar visie op de zaak en haar verdedigingsstrategie wijzigen. Zij blijft de mogelijkheid houden om het verweer bij pleidooi te herhalen. Het nieuwe achtste lid onderstreept dit. Dat het verweer in de preliminaire fase is verworpen, op welke grond dan ook, betekent niet dat de rechtbank na de sluiting van het onderzoek van de zaak niet alsnog tot een ander oordeel kan komen. Evenmin betekent het dat de rechtbank naar aanleiding van het preliminair gevoerde verweer geen nader onderzoek kan opdragen, met het oog op de later ambtshalve of naar aanleiding van een herhaald verweer te nemen beslissingen. Een type verweer dat onder de nieuwe bepaling in de preliminaire fase zou kunnen worden verworpen is bijvoorbeeld een verweer dat ontijdig wordt bevonden uitsluitend omdat 'zonder onderzoek van de zaak zelf, over het verweer niet inhoudelijk kan worden beslist' (bijvoorbeeld Rechtbank Den Haag 27 januari 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:679). Ook ingewikkelde ontvankelijkheidsverweren over onherstelbare vormverzuimen zijn vaak zo zeer verweven met het inhoudelijk oordeel over de zaak dat daarop niet in de preliminaire fase al, zonder nader onderzoek, kan worden geoordeeld. Dergelijke verweren horen eigenlijk niet thuis in de preliminaire fase en kunnen worden verworpen.

In het eerste lid is een wijziging aangebracht in het moment waarop het preliminaire verweer gevoerd kan worden. Volgens het huidige artikel 283 gebeurt dit direct na het vaststellen van de identiteit van de verdachte. Dat is om twee redenen bezwaarlijk. In de eerste plaats omdat die identiteitsvaststelling achterwege blijft als de verdachte niet op de terechtzitting verschijnt en zich laat verdedigen door een uitdrukkelijk gevolmachtigd raadsman. Ook die raadsman kan preliminair

verweer voeren. In de tweede plaats komt het logischer voor om het preliminaire verweer te plaatsen na de voordracht van de officier van justitie en de eventuele bespreking van inhoud en strekking van de tenlastelegging (nieuw tweede lid van artikel 4.2.3.1). Door deze wijziging wordt, ook met het oog op eventuele publieke belangstelling, beter duidelijk gemaakt waar het preliminaire verweer betrekking op heeft. Dat de officier van justitie naar aanleiding van het verweer eerder ingenomen standpunten kan aanpassen of een wijziging van de tenlastelegging kan vorderen verandert hierdoor niet.

Daarnaast zijn enkele aanpassingen aangebracht die in lijn zijn met de jurisprudentie en de gebruikelijke praktijk. Het taalkundig gemoderniseerde derde lid brengt beter tot uitdrukking dat het recht van de verdachte op het laatste woord ook moet worden geëerbiedigd indien een zaak eindigt na een preliminair gevoerd verweer (vergelijk ECLI:NL:HR:2005:AS7542, conclusie Wortel). Datzelfde geldt voor de ambtshalve beslissing van het zevende lid, dat op dit punt eveneens werd aangepast. Voorts is in het zesde lid een voorschrift opgenomen over de wijze van vastlegging bij gegrondverklaring van een preliminair verweer. Een gegrondverklaring wordt vastgelegd in een (schriftelijk) eindvonnis (artikel 1.1.2.5, eerste lid jo. 1.2.1.3, derde lid) dat wordt uitgesproken op de openbare terechtzitting (artikel 1.2.1.2, derde lid). Een verwerping betekent een tussenvonnis (artikel 1.1.2.5, tweede lid), dat ingevolge artikel 4.2.5.2 in het proces-verbaal van de terechtzitting wordt opgenomen (artikel 1.2.1.3, derde lid).

De huidige wet bevat geen afzonderlijk motiveringsvoorschrift voor de beslissing op preliminaire verweren. De Hoge Raad beschouwt een preliminair verweer als een verweer in de zin van het huidige artikel 358, derde lid. In dit nieuwe artikel is ervoor gekozen om de motiveringsvoorschriften ook op deze plaats op te nemen. Expliciet vermeldt het artikel de motiveringsplicht voor de situatie waarin het verweer wordt verworpen (vijfde lid, tweede volzin). Voor de situatie waarin het verweer gegrond wordt verklaard volgt de motiveringsplicht impliciet uit het nieuwe zesde lid. Daarbij gelden in beginsel de motiveringsvoorschriften van artikel 4.3.4.3. Uit de aard van de beslissing tot verwerping volgt echter wel dat bij die motivering niet op alle details van het verweer hoeft te worden ingegaan. De rechter hoeft zich bijvoorbeeld nog niet uit te laten over de vraag of bij de opsporing onrechtmatigheden zijn begaan. Dat is een vraag die in zijn algemeenheid te zeer samenhangt met het eindoordeel over de zaak om zich te lenen voor een preliminair oordeel, uitzonderingen daargelaten.

De vervanging in het eerste lid van het begrip dagvaarding door het begrip tenlastelegging houdt verband met de wijziging van begrippen zoals toegelicht in hoofdstuk 1. Het tweede en vierde lid zijn ongewijzigd ten opzichte van het huidige tweede en vierde lid van artikel 283.

Artikel 4.2.3.3 [benadeelde partij kennelijk niet-ontvankelijk]

Dit artikel gaat over de kennelijke niet-ontvankelijkverklaring van de benadeelde partij in diens vordering en bevat geen wijzigingen ten opzichte van het huidige artikel 333. Het is naar deze plek verplaatst omdat het gaat om een oordeel dat voorafgaat aan de inhoudelijke behandeling, evenals bij de preliminaire verweren.

Artikel 4.2.3.4 [wijziging van de tenlastelegging]

Dit artikel betreft de wijziging van de tenlastelegging en de inhoud van deze bepaling is overgenomen uit de huidige artikelen 312 en 313. Die beide bepalingen zijn samengevoegd tot één nieuw artikel, waaraan is toegevoegd dat de officier van justitie 'op enig moment tijdens het onderzoek op de terechtzitting' kan oordelen dat de tenlastelegging dient te worden gewijzigd. Hiermee wordt de huidige lijn in de rechtspraak op dat punt onderstreept en wordt benadrukt dat de reden voor de wijziging onder meer aan het verhandelde op de terechtzitting kan worden ontleend.

Het onderscheid tussen de mondelinge en de schriftelijke vordering van de officier van justitie vervalft. Van de officier van justitie mag worden verlangd dat hij, ook indien hij vindt dat er

wettelijke strafverzwarende omstandigheden bekend zijn geworden, deze niet mondeling, maar via een vordering tot wijziging van de tenlastelegging aan de rechter en de verdachte voorlegt. Dit bevordert een ordelijk strafproces en de verdachte is, doordat de wijzigingen hem ter beschikking worden gesteld, beter in staat daar op te reageren.

Eerste lid

In dit lid is ervoor gekozen de officier van justitie de noodzakelijk geachte wijzigingen aan de rechtbank 'ter beschikking' te laten stellen in het geval de officier van justitie van mening is dat de tenlastelegging gewijzigd moet worden. Dit sluit aan bij het voornemen om de terminologie in het nieuwe wetboek techniekonafhankelijk te formuleren en het voorstel om termen uit het huidige wetboek die suggereren dat gegevens fysiek worden verplaatst, in beginsel te vervangen (zie o.m. par. 2.2.5 van de memorie van toelichting bij Boek 2). De nieuwe terminologie in het onderhavige artikel laat bijvoorbeeld ook toe dat de officier van justitie de noodzakelijk geachte wijzigingen op de terechtzitting (of daarvóór) per e-mail aan de rechtbank doet toekomen. De rechtbank draagt er zorg voor dat duidelijk is welke wijzigingen worden toegelaten.

Tweede lid

Het tweede lid van artikel 313 is in dit lid ongewijzigd overgenomen.

Artikel 4.2.3.5 [na de wijziging van de tenlastelegging]

Eerste lid

Dit lid betreft de eerste volzin van het eerste lid van het huidige artikel 314 in een gewijzigde redactie. In lijn met het algemene streven om het vereiste van schriftelijkheid op het niveau van de wet zoveel mogelijk terug te dringen is ook het waarmerken en uitreiken door de griffier van de schriftelijke vordering tot wijziging niet langer voorgeschreven. De officier van justitie zal ermee kunnen volstaan de gewijzigde tenlastelegging dan wel, als daarmee kan worden volstaan, de wijzigingen, aan de verdachte ter beschikking te stellen.

Tweede tot en met vierde lid

In een nieuw tweede en een nieuw derde lid is achtereenvolgens de gang van zaken in geval van tegenspraak en bij verstek weergegeven. Anders dan onder de huidige regeling is in het tweede lid, betreffende het geval waarin sprake is van tegenspraak, bepaald dat het onderzoek in beginsel direct of na een korte onderbreking wordt voortgezet, maar dat het, indien de verdachte dit verzoekt in het belang van zijn verdediging, wordt geschorst voor bepaalde tijd, tenzij de rechtbank van oordeel is dat de verdachte redelijkerwijs niet in zijn verdediging wordt geschaad wanneer het onderzoek direct wordt voortgezet. Onder de huidige regeling kan het onderzoek slechts bij toestemming van de verdachte of zijn gemachtigd raadsman worden voortgezet, zonder dat - zoals in het geval van verstek vreemd genoeg wel het geval is - kan worden getoetst of de verdachte door voortgang van het onderzoek in zijn verdediging zou worden geschaad. Dit onderscheid is in de nieuwe regeling komen te vervallen. Voorop staat zowel bij tegenspraak als verstek dat het onderzoek wordt voortgezet, tenzij de verdachte daardoor in zijn verdediging zou worden geschaad.

Het vierde lid betreft de verplichting om in geval van schorsing aan de verdachte die de Nederlandse taal niet of onvoldoende beheerst, een vertaling in een voor hem begrijpelijke taal van de gewijzigde tenlastelegging dan wel van de wijzigingen daarin ter beschikking te stellen. Indien het onderzoek niet wordt geschorst, is dit niet nodig: dan zullen de wijzigingen in de tenlastelegging door de aanwezige tolk kunnen worden vertaald.

Op deze plaats wordt nog opgemerkt dat het huidige artikel 314a vervalst. Dat artikel regelt in het eerste lid kort gezegd dat indien in de tenlastelegging voor de opgave van het feit is volstaan met de korte omschrijving van de gedraging van de strafbeschikking (dit is mogelijk ingevolge het huidige artikel 257f, derde lid) dan wel de omschrijving in het bevel tot gevangenneming of gevangenhouding (dit kan op grond van het huidige artikel 261, derde lid), die opgave alsnog in overeenstemming wordt gebracht met de in het eerste en tweede lid van het huidige artikel 261

gestelde eisen. Het tweede lid van het huidige artikel 314a bepaalt - kort gezegd - dat de artikelen 313 en 314 betreffende de wijziging van de tenlastelegging dan van overeenkomstige toepassing zijn. In het gemoderniseerde wetboek bestaat aan deze bepaling geen behoefte meer. Daartoe wordt het volgende overwogen.

Voor de tenlastelegging in de oproeping voor de terechtzitting na het verzet tegen een strafbeschikking geldt dat in de praktijk geen gebruik wordt gemaakt van de in de strafbeschikking vermelde, summier omschrijving van de gedraging. De oproeping bevat in alle gevallen reeds een uitgewerkte tenlastelegging (zie G. Knigge en M. Peters, *Beproefd verzet, over de naleving van de wet door het openbaar ministerie bij de afhandeling van het verzet tegen een OM-strafbeschikking*, Den Haag 2017, p. 100). Bij deze stand van zaken is een bepaling die erin voorziet dat een summier omschrijving dient te worden aangevuld tot een volwaardige tenlastelegging niet (meer) nodig.

Voor de tenlastelegging die overeenkomt met de omschrijving van het feit, opgenomen in het bevel tot gevangenneming of gevangenhouding, geldt dat die (in het huidige artikel 261, derde lid, voorziene) mogelijkheid in het gemoderniseerde wetboek niet wordt gehandhaafd. Immers, zoals bij artikel 4.1.1.1 is toegelicht, wordt in Boek 2 voorgesteld de wettelijke termijn waarbinnen de zaak van een preventief gedetineerde verdachte uiterlijk ter berechting moet worden aangebracht (artikel 2.5.4.3.3.2) te verruimen. Als gevolg van dit voorstel wordt het mogelijk om het voorbereidend onderzoek te kunnen voortzetten tot maximaal een jaar. Hierdoor zou de noodzaak tot het houden van pro-forma zittingen goeddeels verdwijnen. Indien het in een voorkomend geval niettemin noodzakelijk zou zijn om het onderzoek op de terechtzitting te laten aanvangen omdat de termijn van voorlopige hechtenis daarzonder niet langer kan worden verlengd, ligt het niet voor de hand het mogelijk te maken dat met een voorlopige opgave van het feit in de oproeping (voorheen: dagvaarding) kan worden volstaan, aangezien dan een aanzienlijke periode is verstreken waarin voorbereidend onderzoek heeft kunnen uitwijzen ter zake van welk feit vervolging van de verdachte in de rede ligt.

Artikel 4.2.3.6 [eerste reactie op beschuldiging]

Deze bepaling is nieuw en regelt de mogelijkheid om de verdachte de gelegenheid te bieden om direct kort te reageren op de voordacht. In de praktijk gebeurt het al regelmatig dat de rechter op deze wijze geïnformeerd wordt over de proceshouding van de verdachte. Dit kan aan de inhoudelijke behandeling ten goede komen, bijvoorbeeld als direct duidelijk is dat de verdachte (een deel van) de feiten gaat bekennen.

Artikel 4.2.3.7 [schriftelijke ronde na aanvang onderzoek op de terechtzitting]

Dit artikel is nieuw en betreft de bevoegdheid van de rechtbank om - als het onderzoek op de terechtzitting inmiddels reeds is aangevangen - te bepalen dat de officier van justitie en de verdachte in de gelegenheid worden gesteld schriftelijk standpunten uit te wisselen.

Het artikel is de pendant van artikel 4.1.1.5, dat bepaalt dat de voorzitter van de rechtbank diezelfde beslissing reeds voorafgaand aan de terechtzitting kan nemen.

In de praktijk kan het voorkomen dat de rechtbank, bijvoorbeeld naar aanleiding van stukken of verzoeken die daags vóór de behandeling worden ingediend, tot de conclusie komt dat de zaak nog niet rijp is voor een inhoudelijke behandeling en dat het zinvol is deze vooraf te laten gaan door een schriftelijke ronde. De rechtbank zal de wenselijkheid daarvan op de terechtzitting aan de orde kunnen stellen en partijen in de gelegenheid kunnen stellen hun mening daarover te geven. In het geval de rechtbank de officier van justitie in de gelegenheid stelt schriftelijk standpunten uit te wisselen, zal zij het onderzoek schorsen (zie artikel 4.2.4.9.1, eerste lid).

Artikel 4.2.3.8 [gezamenlijke of afzonderlijke behandeling]

Dit artikel betreft de opvolger van het huidige artikel 285. Er is voor gekozen om in dit artikel de rechtsfiguur van de voeging en splitsing, voor zover het gaat om berechting van medeverdachten, te laten vervallen. Aan de voeging van zaken tegen medeverdachten bestaat geen behoefte meer

(zie paragraaf 5.1.4 van het algemeen deel van deze memorie).

Eerste lid

Aan de voeging van zaken tegen dezelfde verdachte bestaat wel behoefte. De cumulatieve tenlastelegging - thans in de dagvaarding en straks in de procesinleiding (zie artikel 4.1.1.1, tweede lid) - is de meest gebruikelijke weg om voeging van zaken te bewerkstelligen. Die voeging heeft tot gevolg dat alle zaken in één vonnis worden afgedaan, met als consequentie dat ook (als het om misdrijven gaat) één straf wordt opgelegd en dat artikel 63 Sr niet hoeft te worden toegepast. Dit betekent dat het voordelen kan hebben om een zaak die bij de ene procesinleiding ter berechting is aangebracht, te voegen met een zaak die bij een andere procesinleiding (op dezelfde terechtzitting) is aangebracht. Die mogelijkheid blijft in het eerste lid bestaan.

Tweede lid

Het tweede lid voorziet - evenals het tweede lid van het huidige artikel 285 - in de mogelijkheid ook zaken tegen de verdachte die afzonderlijk ter berechting zijn aangebracht en die op *verschillende* terechtzittingen zijn gepland, te voegen, indien dit in het belang van de behandeling van de zaak is. Het tweede lid maakt het ten eerste mogelijk dat de behandeling van verschillende reeds (deels) behandelde zaken wordt geschorst, waarna de behandeling van die zaken - gevoegd - wordt hervat. Ten tweede maakt dit lid het mogelijk dat de behandeling van verschillende zaken die op afzonderlijke terechtzittingen staan ingepland, maar waarvan de behandeling nog niet is aangevangen, wordt geschorst, waarna de behandeling van die zaken - gevoegd - wordt aangevangen.

Derde lid

Dit lid betreft de bevoegdheid van de rechtbank om gevoegde zaken te splitsen. Splitsing van gevoegde zaken kan soms voordelen hebben, bijvoorbeeld als ze weinig met elkaar te maken hebben, of als voor zaak A nader onderzoek nodig is en voor zaak B niet.

TITEL 4.2.4 Het onderzoek van de zaak zelf

AFDELING 4.2.4.1

Inleidende bepalingen

Artikel 4.2.4.1.1 [ter sprake brengen van processtukken]

De regeling over het ter sprake brengen van processtukken - het huidige artikel 301 - is op meerdere punten gewijzigd, zoals reeds is toegelicht in het algemene deel. Hieronder worden de afzonderlijke leden van artikel 4.2.4.1.1 in aanvulling daarop slechts kort toegelicht. Dit artikel houdt nauw verband met het nieuwe artikel 4.3.1.6, waarin onder meer het vierde lid van het huidige artikel 301 is ondergebracht.

Gekozen is voor een wijziging in terminologie, waardoor de regeling in overeenstemming wordt gebracht met de bestaande praktijk. De nieuwe bepaling gaat niet langer uit van voorlezen, maar van het ter sprake brengen van processtukken. Daarbij zijn verschillende varianten denkbaar: kort aanduiden van de inhoud, samenvatten of voorlezen. In zijn algemeenheid kan niet gezegd worden dat de ene variant de voorkeur verdient boven de andere. In de nieuwe regeling bepaalt de rechter in welke vorm de stukken worden voorgehouden.

Onder het bereik van deze bepaling valt naast de gebruikelijke processtukken eveneens al het beeld- en geluidsmateriaal dat daarvan deel uitmaakt. Beeld- en geluidsmateriaal dienen op grond van het relevantie criterium van artikel 1.8.1 (het huidige artikel 149a, tweede lid 2) beschouwd te worden als 'processtukken' (Zie bijvoorbeeld Rechtbank Haarlem 20 augustus 2012, ECLI:NL:RBHAA:2012:BX7560 of Rechtbank Den Haag 13 november 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:15955).

De vraag of en wanneer de kennisneming van beeld- en geluidsmateriaal in voorkomende gevallen achterwege kan blijven valt buiten het kader van deze regeling. Daarop zijn de voorschriften van Boek 1, Hoofdstuk 8, van toepassing.

Eerste, tweede en derde lid

Ten opzichte van de huidige bepaling wordt een nieuw evenwicht aangebracht tussen rechter, officier van justitie en verdachte. De positie van de verdachte wordt bij het bespreken van processtukken even sterk als die van de officier van justitie. In het eerste lid is geregeld dat de rechtbank de processtukken ter sprake brengt die van belang kunnen zijn voor de door haar te nemen beslissingen. Het tweede lid verzekert het recht van zowel de officier van justitie als van de verdachte om, in aanvulling op wat de rechter reeds op grond van het eerste lid heeft voorgehouden, alle processtukken of delen daarvan die zij van belang achten te laten bespreken. Het derde lid betreft de wijze waarop de processtukken, waaronder mede begrepen het beeld- en geluidsmateriaal dat daarvan deel uitmaakt, ter sprake kunnen worden gebracht.

De rechter zal allereerst de stukken ter sprake brengen die hij nodig vindt met het oog op de te nemen beslissingen. Hij is binnen zekere grenzen vrij in de selectie van te bespreken stukken en kan daarbij allerlei belangen betrekken. De keuze om een bepaalde zaken voor te houden kan verband houden met door de rechtbank te nemen beslissingen of zijn ingegeven door de beraadslagingsvoorschriften van artikel 4.3.1.6. Ook kunnen stukken in het kader van de openbaarheid worden voorgehouden om belangstellend publiek of een aanwezig slachtoffer van informatie te voorzien. De rechter hoeft over de toepassing van het eerste lid geen verantwoording af te leggen.

Vervolgens kunnen de officier van justitie en de verdachte de stukken aanduiden die zij in aanvulling daarop ter sprake willen laten brengen. Daarbij zal het moeten gaan om concreet aan te duiden stukken of passages die de rechter nog niet ter sprake gebracht heeft. Een wens om 'alles' te bespreken is onvoldoende concreet en hoeft niet serieus genomen te worden. Van de officier van justitie en de verdediging mag in dit verband verwacht worden dat ze duidelijke en gerichte vorderingen en verzoeken doen. De rechter mag niet weigeren om bepaalde stukken ter sprake te brengen, maar heeft wel de regie als het gaat om de wijze waarop hij dat doet. De rechter bepaalt of hij voorleest, samenvat, of kort de inhoud aanduidt. Voor verzoeken om het afspelen van processtukken bestaande uit beeld- of geluidsmateriaal geldt hetzelfde als voor processtukken die uit geschreven tekst bestaan. De rechter kan kiezen voor vertonen of ten gehore brengen van fragmenten, samenvatten, of een korte aanduiding van de inhoud. Voorlezing ligt daarbij niet snel voor de hand maar is theoretisch wel denkbaar, bijvoorbeeld als er fotomateriaal is van een beledigende of bedreigende tekst op een pamflet, een voordeur of een beeldscherm. Het ligt in de rede dat bij de keuze voor de wijze van ter sprake brengen rekening wordt gehouden met redelijke wensen, waarbij de onderbouwing van verzoeken uiteraard een rol kan spelen, evenals het belang van het betreffende processtuk voor de zaak. Als het bijvoorbeeld in een bedreigingszaak aankomt op de exacte bewoordingen die door de verdachte zijn geuit dan zal het eerder in de rede liggen dat de betreffende passage uit de getuigenverklaring woordelijk wordt voorgelezen. Bij een deskundigenrapportage over een DNA-match zal een korte aanduiding van de inhoud in het algemeen meer voor de hand liggen. Als de wensen van de officier van justitie of de verdachte onredelijke proporties aannemen kan de rechter niet weigeren om stukken ter sprake te brengen, maar zich wel beperken tot een korte aanduiding van de inhoud van de betreffende dossierstukken. Lange voorleessessies zonder duidelijk doel of onnodig effectbejag bij de vertoning van indringende beelden op levensgrote schermen kunnen door de rechter bijvoorbeeld worden verhinderd. De voorgestelde bepaling moet leiden tot evenwicht: de officier van justitie en de verdediging bepalen welke stukken op zijn minst ter sprake worden gebracht, de rechter bepaalt hoe uitgebreid dat gebeurt. De keuzevrijheid van de rechter bij het bespreken van stukken die volgt uit het eerste en derde lid wordt begrensd door het vijfde lid en de beraadslagingsvoorschriften van artikel 4.3.1.6.

Artikel 4.2.5.2, tweede lid, onderdeel b, bepaalt dat het proces-verbaal van de terechtzitting de in acht genomen vormen bevat. Dat kan de vraag oproepen hoe gedetailleerd de verslaglegging in

het proces-verbaal van de terechtzitting zal moeten zijn met betrekking tot het ter sprake brengen van stukken. In ieder geval zal het proces-verbaal vanwege de bewijsrechtelijke consequenties daarvan duidelijk moeten zijn over al hetgeen geregeld is in artikel 4.3.1.6. Bovendien geldt in hoger beroep op grond van artikel 5.4.4.7 (opvolger van het huidige artikel 417) dat processtukken die in eerste aanleg ter sprake zijn gebracht in beginsel niet opnieuw behoeven te worden besproken. Deze bepaling zou haar betekenis verliezen als in eerste aanleg de verslaglegging op dit punt onvoldoende duidelijk zou zijn. Een zorgvuldige verslaglegging voorkomt ook dat achteraf onduidelijkheid ontstaat over de vraag of bepaalde processtukken wellicht pas na sluiting van het onderzoek aan het dossier zijn toegevoegd. Ook voor de controle in cassatie is een behoorlijke verslaglegging van belang.

Vierde lid

Zoals in het algemene deel al werd uiteengezet heeft de verdachte recht op een bespreking van de processtukken, maar mag hij van dat recht ook afstand doen. De instemming met het achterwege blijven van het ter sprake brengen van processtukken is geregeld in dit vierde lid. Deze kan een algehele afstand van het recht op bespreking van processtukken inhouden, of betrekking hebben op specifieke onderdelen daarvan. Gelet op de implicaties hiervan voor het recht op een eerlijk proces moet de bedoelde instemming duidelijk zijn. De rechter mag niet te snel aannemen dat sprake is van instemming en dat de instemming bovendien op alle processtukken betrekking heeft. De instemming van de verdachte alleen is onvoldoende om het bespreken van processtukken achterwege te laten. Ook de officier van justitie zal daarmee akkoord moeten gaan. Indien op de terechtzitting een benadeelde partij of slachtoffer aanwezig is dan zal de rechter de processtukken ter sprake moeten brengen. Hiermee wordt onderstreept dat ook hun belangen in het geding zijn. Aangenomen moet worden dat hun aanwezigheid op de terechtzitting mede is ingegeven door een behoefte aan informatie. Daarbij past dat de stukken ter sprake worden gebracht. Het vierde lid spreekt nadrukkelijk van 'kan'. Zoals in het algemeen deel al werd uiteengezet kan er aanleiding zijn om ondanks de instemming van partijen toch stukken ter sprake te brengen. De rechter zal bijvoorbeeld ook rekening houden met publieke belangstelling. Aan het belang van de controleerbaarheid van rechterlijke beslissingen voor het publiek en het daarmee samenhangende vertrouwen in de rechtspraak wordt onvoldoende recht gedaan als de rechter de aanwezigheid van belangstellenden niet in de beslissing zou betrekken. Overigens is de instemming van een verdachte die verstek laat gaan en voor wie evenmin een raadsman verschijnt niet vereist.

Vijfde lid

Dit lid houdt verband met de in artikel 4.1.1.5 en 4.2.3.7, gecreëerde bevoegdheid voor de voorzitter, respectievelijk de rechtbank, om te bepalen dat de officier van justitie en de verdachte in de gelegenheid worden gesteld om schriftelijk standpunten uit te wisselen. Indien een dergelijke schriftelijke ronde heeft plaatsgevonden, dient de inhoud van de daarbij gewisselde standpunten door de voorzitter ten minste kort te worden aangeduid. Dit voorschrift dient het onmiddellijkheidsbeginsel en het beginsel van (externe) openbaarheid en geeft een ondergrens waarvan, in het belang van de openbaarheid, geen afstand kan worden gedaan. Het vierde lid is daarom niet van toepassing.

Artikel 4.2.4.1.2 [ter sprake brengen van ander materiaal]

Deze bepaling is nieuw. Het recht om bewijsmiddelen te betwisten kan alleen geëffectueerd worden als de verdediging voldoende kan voorzien welk ander materiaal dan de processtukken mogelijk een rol zal spelen bij het oordeel van de rechter over de zaak. Waarnemingen van de rechter die tot verrassingen leiden, beeld- of geluidsmateriaal dat verschillende kan worden geïnterpreteerd en feiten waarvan de algemene bekendheid voor discussie vatbaar is, zullen door de rechter daarom eveneens voor debat vatbaar moeten worden gemaakt. De nieuwe regeling is daarom niet uitsluitend gericht op de bespreking van (schriftelijke) dossierstukken, maar geeft ook regels voor ander materiaal. Daardoor sluit de regeling meer aan bij het in het algemene deel reeds besproken onmiddellijkheidsbeginsel, dat vereist dat bewijsmateriaal - ook in andere vormen dan als schriftelijke stuk - op de terechtzitting en in

aanwezigheid van de verdachte wordt gepresenteerd met het oog op diens recht om de betrouwbaarheid en de bruikbaarheid van het bewijsmateriaal te onderzoeken en aan te vechten. Deze accentverschuiving past ook meer bij de praktijk, waarin stukken die geen bewijsmiddel zijn vaak geen bespreking behoeven, terwijl er des te meer aanleiding kan zijn voor een bespreking van bewijsmiddelen die geen stukken zijn. In dit nieuwe artikel wordt vastgelegd dat de rechter waarnemingen en gegevens uit algemeen beschikbare bronnen tot onderwerp van het debat op de terechtzitting kan maken.

Zie in verband hiermee ook de toelichting op het nieuwe artikel 4.3.1.6.

Eerste lid

Het wettige bewijsmiddel eigen waarneming van de rechter (artikel 4.3.2.3, vijfde lid, en het huidige artikel 301, eerste lid, onderdeel 1) valt buiten het bereik van het huidige artikel 301. Er is geen wettelijke plicht om waarnemingen te bespreken en de gelegenheid te bieden om die waarneming te betwisten. Het voorgestelde eerste lid van dit nieuwe artikel bevat in samenhang met het nieuwe artikel 4.3.1.6 tweede lid, een dergelijke verplichting wel voor zover het om niet te voorziene waarnemingen gaat. Een en ander is toegelicht bij artikel 4.3.1.6.

Tweede lid

Dit lid geeft een voorziening die verband houdt met feiten en omstandigheden van algemene bekendheid. Het gebruik van dit soort feiten en omstandigheden valt buiten het bereik van het huidige artikel 301. Het huidige artikel 301, tweede lid (en ook artikel 4.3.2.2, tweede lid), bepaalt dat feiten of omstandigheden van algemene bekendheid geen bewijs behoeven. Hoewel feiten of omstandigheden van algemene bekendheid geen wettige bewijsmiddelen zijn, kunnen ze wel cruciaal zijn ter ondersteuning van de bewijsbeslissing. De oorspronkelijke gedachte daarachter was dat het zinloos is om telkens opnieuw discussie te moeten voeren over zaken waarover volgens algemene aanvaarde opvattingen geen verschil van mening mogelijk is. Tegenwoordig is echter door technologische ontwikkelingen informatie over allerhande ingewikkelde onderwerpen snel en eenvoudig voor iedereen toegankelijk. Dat heeft ervoor gezorgd dat rechters meer gebruik zijn gaan maken van algemeen bekend veronderstelde feiten die zij ontlenen aan algemeen beschikbare openbare bronnen. In de feitenrechtspraak is een tendens waarneembaar waarbij het begrip 'algemeen bekend' wordt opgerekt. Algemeen bekend veronderstelde feiten worden steeds vaker gebruikt in situaties waarin de bekendheid wel degelijk betwist kan worden. Ook de vraag of de betreffende feiten wel betrouwbaar zijn kan discutabel zijn. Toch is er geen ruimte voor betwisting en discussie als de rechter zich niet geroepen voelt om dergelijke feiten tijdens de terechtzitting aan de orde te stellen en zich beperkt tot het ter sprake brengen van stukken die deel uitmaken van het procesdossier. Om deze reden wordt het tweede lid voorgesteld. De rechter zal zich ook bij de vraag of hij hieraan toepassing geeft moeten afvragen of hij de verdachte niet achteraf overvalt met gegevens waartegen deze zich in het kader van een eerlijk proces had moeten kunnen verweren. De 'googelende rechter' kan zijn vondsten op grond van deze nieuwe bepaling aan de orde stellen en zo voor betwisting vatbaar maken (HR 29 maart 2016, ECLI:NL:HR:2016:522, m.nt. P.A.M. Mevis). Dit nieuwe lid dwingt de rechter niet tot het bespreken van alle feiten of omstandigheden van algemene bekendheid die hij overweegt bij zijn oordeel te betrekken. Het spoort de rechter aan om een eerlijk debat mogelijk te maken over informatie die hij elders dan in het dossier vergaart. Hiermee wordt beoogd te voorkomen dat de verdachte in het vonnis overvallen wordt door zaken waartegen hij zich niet heeft kunnen verdedigen. Voor de klassieke feiten van algemene bekendheid waarover redelijkerwijs geen discussie mogelijk is blijft gelden dat die niet aan de orde hoeven te worden gesteld. Evenals bij informatie afkomstig uit het dossier geldt bij informatie uit algemeen beschikbare open bronnen dat de rechter door het bespreken daarvan niet vooruit loopt op zijn eindoordeel, maar verzekert dat de officier van justitie en de verdachte daarover hun visie kunnen geven.

Artikel 4.2.4.1.3

Op deze plaats is het tweede lid van het huidige artikel 309, tweede lid, met enkele wijzigingen overgenomen. Voor deze verplaatsing is gekozen omdat het tonen van stukken van overtuiging ook buiten de context van het beslag aan de orde kan zijn. Gewijzigd is dat de voorzitter de verdachte en getuigen over de stukken van overtuiging *kan* verhoren. De huidige bepaling suggereert ten onrechte een verplichting daartoe. Verder zijn aan de verdachte en getuigen volledigheidshalve ook deskundigen toegevoegd. Tenslotte is in lijn met het bepaalde in de artikelen artikel 4.2.4.2.1 en 4.2.4.3.3 gekozen voor de term 'verhoren' (in plaats van 'horen'). Verwezen wordt naar de toelichting op de genoemde artikelen.

AFDELING 4.2.4.2 Het verhoor van de verdachte

Artikel 4.2.4.2.1 [verhoor van de verdachte]

Eerste lid

Dit lid betreft het verhoor van de verdachte. De huidige term 'ondervragen' is vervangen door 'verhoren'. Dit heeft te maken met de keuze om in gemoderniseerde wetboek steeds de term 'verhoren' te gebruiken wanneer het gaat om een inhoudelijke ondervraging ten behoeve van de feitenvaststelling en de bewijsvoering en de term 'ondervragen' niet meer te gebruiken. De tweede volzin is nieuw en codificeert de praktijk waarin de voorzitter, nadat hij de verdachte heeft verhoord, de rechters, de officier van justitie en de raadsman gelegenheid geeft tot het stellen van vragen aan de verdachte. De derde volzin volgt logisch op de tweede en bepaalt (overeenkomstig het huidige artikel 286, derde lid) dat de voorzitter, de rechters, de officier van justitie en de raadsman ook gedurende de verdere loop van het onderzoek vragen kunnen stellen aan de verdachte. De woorden 'vragen stellen' worden in het nieuwe wetboek steeds gebruikt wanneer *in het kader van een verhoor* gelegenheid wordt geboden om vragen te stellen. In dat geval wordt dus niet de term 'verhoren' gebruikt.

Vervallen is het voorschrift van artikel 286, derde lid, dat ook de medeverdachte vragen kan stellen aan de verdachte. Deze bepaling moet worden gezien in het verband met het huidige artikel 285, tweede lid, betreffende een gevoegde behandeling van een zaak tegen meerdere (mede)verdachten. In dat kader ligt een dergelijke bevoegdheid voor de hand. Immers, in het geval meerdere verdachten *in dezelfde zaak* terechtstaan en één van de verdachten een verklaring aflegt die de andere verdachte betwist of die hem zelfs belast, kan bij die andere verdachte de wens rijzen, daarover vragen aan hem te stellen.

De figuur van de gevoegde behandeling wordt echter niet overgenomen in het gemoderniseerde wetboek, kort gezegd omdat hiervan in de praktijk - vanwege de processuele nadelen die daaraan zijn verbonden - nauwelijks gebruik van wordt gemaakt (zie paragraaf 5.1.4 van het algemeen deel van deze memorie). In plaats daarvan wordt in de praktijk vrijwel altijd gekozen voor een gelijktijdige 'maar niet gevoegde' behandeling van zaken tegen meerdere medeverdachten. In gevallen waarin een verdachte een medeverdachte aan de tand wenst te voelen over de in diens (eigen) zaak als verdachte afgelegde verklaring, kan de rechtbank beslissen dat die medeverdachte *als getuige* in de zaak van de verdachte wordt gehoord. Via het proces-verbaal van de terechtzitting kan de verklaring van de medeverdachte/getuige vervolgens - in belastende of ontlastende zin - een rol spelen bij de in de zaak van de verdachte te nemen beslissingen. Deze werkwijze wordt als het ware gecodificeerd door de afschaffing van de figuur van de voeging. De bevoegdheid van de medeverdachte om vragen te stellen aan de verdachte past daar niet bij, omdat in processuele zin sprake is van twee verschillende strafzaken. Zij is ook niet nodig: als de verdachte behoefte heeft vragen te stellen aan de medeverdachte, kan hij verzoeken die medeverdachte als getuige in zijn eigen zaak te mogen verhoren.

Tweede tot en met vierde lid

Deze leden zijn de opvolgers van respectievelijk het derde, vijfde en zesde lid van artikel 286. Ze zijn inhoudelijk ongewijzigd.

Het huidige tweede lid van artikel 286, dat bepaalt dat de voorzitter bepaalt in welke volgorde medeverdachten worden verhoord, is opgenomen in artikel 4.2.2.15.

Artikel 4.2.4.2.2 [vragen met betrekking tot de geestvermogens]

Dit artikel betreft de bespreking van de geestvermogens buiten aanwezigheid van de verdachte en is inhoudelijk ongewijzigd ten opzichte van het huidige artikel 300.

Dat de voorzitter, zoals artikel 300, eerste lid, bepaalt, 'ambtshalve, of op vordering van de officier van justitie of op verzoek van de verdachte' kan bepalen dat de vragen over de geestvermogens van de verdachte in diens afwezigheid zullen worden gesteld en behandeld, blijkt uit artikel 4.2.1.6, eerste lid. Die zinsnede is daarom vervallen.

AFDELING 4.2.4.3 Het verhoor van de getuige

Artikel 4.2.4.3.1 [verschenen getuigen]

Deze bepaling komt inhoudelijk overeen met het huidige artikel 287, tweede lid. De bepaling ziet op verschenen getuigen. Het gaat daarbij zowel om opgeroepen getuigen die zijn verschenen als meegebrachte getuigen.

Artikel 4.2.2.10 wordt van overeenkomstige toepassing verklaard. Dat betekent dat ook de verwijzing van een verschenen getuige naar de rechter-commissaris mogelijk is. Alleen al vanuit een oogpunt van efficiëntie ligt het overigens voor de hand om verschenen getuigen op de terechtzitting te verhoren. Een verwijzing naar de rechter-commissaris van dit verhoor betekent immers een (extra) schorsing. Bovendien is ten aanzien van opgeroepen getuigen reeds de beslissing genomen dat het verhoor op de terechtzitting wenselijk is. Ten aanzien van reeds verschenen getuigen zal het voorgaande er in de regel toe leiden dat zij op de terechtzitting worden verhoord, tenzij er belangrijke redenen zijn – bijvoorbeeld gevaar voor de gezondheid van de getuige – om dat niet te doen.

Artikel 4.2.4.3.2 [formaliteiten voorafgaand aan het verhoor]

Dit artikel betreft de formaliteiten voorafgaand aan het getuigenverhoor en is inhoudelijk ongewijzigd ten opzichte van het huidige artikel 290.

Het vijfde lid van het huidige artikel 290, inhoudende dat de artikelen 217 tot en met 220 van overeenkomstige toepassing zijn, is evenwel niet overgenomen. Het betreft kort gezegd bepalingen over verschoningsrechten (de huidige artikelen 217-219a) en het afleggen van een verklaring zonder 'schriftelijk opstel' (het huidige artikel 220). Deze bepalingen zijn in het nieuwe wetboek opgenomen in Boek 1, te weten in titels 6.2 en 6.3 (verschoningsrechten) en in artikel 1.6.1.4, derde lid ('de getuige legt zijn verklaring af zonder van voorwerpen of gegevens gebruik te maken'). In artikel 1.6.1.4 is, in het tweede lid, ook het voorschrift opgenomen dat de getuige bij zijn verklaring zoveel mogelijk uitdrukkelijk opgeeft wat hij heeft waargenomen en ondervonden en wat zijn redenen van wetenschap zijn. In het huidige wetboek is dit, voor zover betrekking hebbend op het verhoor ter terechtzitting, geregeld in artikel 291. In het gemoderniseerde wetboek wordt evenwel geëxpliciteerd dat deze bepaling in alle procesfasen van toepassing is. Het huidige artikel 291 is gelet daarop vervallen.

Artikel 4.2.4.3.3 [verhoor van de getuige]

Dit artikel betreft het verhoor van de getuige en is inhoudelijk bijna ongewijzigd ten opzichte van het huidige artikel 292. In het huidige artikel 292, derde lid, is opgenomen "wat tot zijn verdediging kan dienen". Dit is niet overgenomen, omdat op deze plek is gekozen voor een uniforme formulering. Het recht om opmerkingen te maken komt op meerdere plekken in de wet voor. Dit is een uitwerking van het verdedigingsrecht om belastende zaken aan te vechten of te betwisten. Het maken van opmerkingen maakt inhoudelijk debat mogelijk, voorafgaand aan requisitoir en pleidooi. Met het niet overnemen van "wat tot zijn verdediging kan dienen" is derhalve geen inhoudelijke wijziging beoogd.

Tevens is het vijfde lid van het huidige artikel 292, waarin is geregeld dat de voorzitter de officier van justitie in de gelegenheid stelt tot het maken van opmerkingen over de ondervraging, geschrapt, omdat deze bevoegdheid ook al voortvloeit uit artikel 4.2.4.3.3, tweede en vierde lid. Ten slotte is, evenals in artikel 4.2.4.2.1, gekozen voor de term 'verhoren' in plaats van 'ondervragen'. Verwezen wordt naar de toelichting op dat artikel.

Artikel 4.2.4.3.4 [opmerking vóór beantwoording en beletten van vragen]

Dit artikel betreft het maken van opmerkingen over aan de getuige gestelde vragen en het beletten dat gevolg wordt gegeven aan bepaalde vragen. De inhoud van deze bepaling is overgenomen uit het huidige artikel 293. De volgorde van het eerste en tweede lid is omgedraaid, omdat die volgorde logischer voorkomt en ook overeenkomt met de praktijk: eerst wordt een vraag gesteld, daarna kunnen de officier van justitie en de verdachte daarover desgewenst opmerkingen maken, en vervolgens kan de rechtbank zo nodig, mogelijk mede naar aanleiding van die opmerkingen, bepalen dat aan de vraag geen gevolg hoeft te worden gegeven. Dat de rechtbank, zoals het huidige artikel 293, eerste lid, bepaalt, 'ambtshalve, of op vordering van de officier van justitie of op verzoek van de verdachte' kan beletten dat aan een vraag gevolg wordt gegeven, blijkt uit artikel 4.2.1.6, eerste lid. Die zinsnede is daarom vervallen. Voor het overige is de bepaling ongewijzigd gebleven.

Artikel 4.2.4.3.5 [gijzeling]

Dit artikel betreft het huidige artikel 294. Het is gewijzigd in overeenstemming met het *Wetsvoorstel Bronbescherming in strafzaken, Kamerstukken 34 032*. Ook zijn de aanduidingen van de termijnen aangepast. "Dertig dagen" is gewijzigd in "een maand" en "veertien dagen" in "twee weken".

De bepaling in het huidige artikel 294, derde lid, dat tegen het bevel geen rechtsmiddel is toegelaten, vervalt. De reden daarvoor is dat het eerste artikel van Boek 5 over rechtsmiddelen als wettelijk uitgangspunt bepaalt dat rechtsmiddelen alleen openstaan in de gevallen bij de wet bepaald (artikel 5.1.1). Uit het feit dat artikel 4.2.4.3.5 niets bepaalt over een rechtsmiddel, blijkt dus dat dit niet openstaat.

Artikel 4.2.4.3.6 [meineed]

Dit artikel betreft de getuige die verdachte wordt van het plegen van meineed tijdens de terechtzitting. Het huidige artikel 295 blijft inhoudelijk grotendeels ongewijzigd, met uitzondering van het huidige vierde lid. Dat lid houdt in dat de rechtbank kan bevelen dat door de officier van justitie de vordering zal worden gedaan als bedoeld in artikel 181 (tot het verrichten van onderzoekshandelingen). De rechter verplicht het OM daarmee om van zijn vervolgingsbevoegdheid gebruik te maken, waarbij het OM geen zelfstandig oordeel toekomt. Deze uitzondering op het opportuniteitsbeginsel - die nog enigszins is geënt op het vóór de inwerkingtreding van de Wet versterking positie rechter-commissaris (Kamerstukken II 2009/2010, 32 177) geldende vierde lid, inhoudende dat de rechtbank het instellen van een gerechtelijk vooronderzoek kan bevelen - wordt niet langer gerechtvaardigd geacht. Het is voldoende dat - zoals in het nieuw vierde lid is bepaald - het proces-verbaal door de rechtbank ter beschikking van de officier wordt gesteld. Het is vervolgens aan de officier van justitie te bepalen of hij een vervolging instelt en op welke wijze. Dit is ook in lijn met diens in Boek 1, hoofdstuk 3, titel 3.1, gegeven taakomschrijving.

Artikel 4.2.4.3.7 [verhoor van getuigen in elkaars bijzijn]

Dit artikel betreft het horen van getuigen in elkaars bijzijn van het huidige artikel 297, eerste lid. Inhoudelijk is deze bepaling ongewijzigd.

Dat de rechtbank, zoals artikel 297, eerste lid, bepaalt, 'ambtshalve, of op vordering van de officier van justitie of op verzoek van de verdachte' getuigen tegenover elkaar kan stellen, blijkt uit artikel 4.2.1.6, eerste lid. Die zinsnede is daarom vervallen.

Artikel 4.2.4.3.8 [na het afleggen van de verklaring]

Dit artikel is een samenvoeging van de huidige artikelen 296 en 297, met uitzondering van het eerste lid van het huidige artikel 297, dat is verplaatst naar artikel 4.2.4.3.7. Het heeft betrekking op het vertrek en eventueel opnieuw horen van getuigen. De bepalingen zijn opnieuw gestructureerd, maar inhoudelijk ongewijzigd.

AFDELING 4.2.4.4 Het verhoor van de deskundige

Artikel 4.2.4.4.1 [schakelbepaling deskundige]

Dit artikel betreft de schakelbepaling voor de deskundige. Inhoudelijk is deze ten opzichte van het huidige artikel 299 ongewijzigd. Afdeling 4.2.4.3 over het verhoor van de getuige is van overeenkomstige toepassing op deskundigen en hun verklaringen, met uitzondering van de bepalingen die zien op beëdiging en gijzeling.

Artikel 4.2.4.4.2 [bevoegdheden rechtbank ten aanzien van de deskundige]

Deze bepaling is nieuw en geeft de rechtbank de mogelijkheid om aan de deskundige opdracht geven om kennis te nemen van rapportages en verklaringen van andere deskundigen en hem daarover vragen te stellen. Bovendien kan aan de deskundige gevraagd worden om naar aanleiding van die rapportages of verklaringen opmerkingen maken. Dit biedt de rechter de mogelijkheid om rapportages met elkaar te vergelijken en te beoordelen.

AFDELING 4.2.4.5 De uitoefening van het spreekrecht

Artikel 4.2.4.5.1 [uitoefening van het spreekrecht]

Dit artikel bepaalt dat de spreekgerechtigde de gelegenheid krijgt om een verklaring af te leggen. Een dergelijke afzonderlijke bepaling bestond nog niet, maar het voorschrift vloeide wel al voort uit het huidige artikel 51e, tweede lid (zie artikel 1.5.2.8).

Artikel 4.2.4.5.2 [vragen aan de spreekgerechtigde]

Deze bepaling betreft het stellen van vragen aan de spreekgerechtigde. Het huidige artikel 302, zoals recent gewijzigd bij de Wet Aanvulling spreekrecht (Kamerstukken 34 082), is ongewijzigd overgenomen.

Artikel 4.2.4.5.3 [verzoek uitoefening spreekrecht door raadsman of gemachtigde]

Dit artikel betreft de schakelbepaling van het huidige artikel 303, eerste lid. Het bepaalt dat de spreekgerechtigde de voorzitter van de rechtbank kan verzoeken toe te staan dat het hem toegekende spreekrecht zal worden uitgeoefend door zijn raadsman of een daartoe bijzondere gemachtigde.

Het huidige tweede lid van artikel 303, over het opnieuw oproepen van niet verschenen spreekgerechtigden, is opgenomen in het nieuwe artikel 4.2.2.8.

AFDELING 4.2.4.6 Het onderzoek van de vordering van de benadeelde partij

Artikel 4.2.4.6.1 [bevoegdheden benadeelde partij]

Dit artikel betreft het huidige artikel 334 over het onderzoek van de vordering van de benadeelde partij op de terechtzitting en meer specifiek haar bevoegdheden tijdens dit onderzoek. Inhoudelijk is het huidige artikel 334 vrijwel ongewijzigd overgenomen. Onder vernummering van het huidige eerste tot en met het derde lid tot het tweede tot en met het vierde lid, is een nieuw eerste lid toegevoegd, betreffende de bevoegdheden van degene die de benadeelde partij bijstaat.

Eerste lid

In dit nieuwe lid wordt verduidelijkt dat de benadeelde partij zich kan laten vertegenwoordigen door een daartoe bepaaldelijk gevolmachtigde advocaat of een bij bijzondere volmacht schriftelijk gemachtigde. Het optreden van de vertegenwoordiger wordt vereenzelvigd met dat van de benadeelde partij. Alle bevoegdheden van de benadeelde partij komen ook toe aan de vertegenwoordiger (zie ook Kamerstukken II 1989/1990, 21 345, nr. 3, p. 31-32). Dat geldt dus ook voor de bevoegdheid van het huidige eerste (en nieuwe tweede) lid. Dit komt echter in het huidige eerste lid ten onrechte niet naar voren.

Tweede lid

Het huidige artikel 334, eerste lid, is in dit lid inhoudelijk ongewijzigd overgenomen.

Derde lid

Het huidige artikel 334, tweede lid, is in dit lid inhoudelijk ongewijzigd overgenomen.

Vierde lid

Het huidige artikel 334, derde lid, bepaalt dat de benadeelde partij haar vordering, nadat de officier van justitie overeenkomstig het huidige artikel 311 het woord heeft gevoerd, kan toelichten of doen toelichten. Het nieuwe vierde lid van artikel 4.2.4.6.1 is in overeenstemming gebracht met de gangbare praktijk die inhoudt dat de benadeelde partij vóór het requisitoir de gelegenheid krijgt haar vordering toe te lichten. Dit is in de praktijk gebruikelijk, omdat de officier van justitie die toelichting op die manier bij zijn requisitoir kan betrekken.

Vanzelfsprekend dient de benadeelde partij na het requisitoir in de gelegenheid te worden gesteld te reageren op het standpunt van de officier van justitie ter zake. Dit is al geldende jurisprudentie voor het geval de benadeelde partij haar vordering - anders dus dan de huidige wet voorschrijft - heeft toegelicht vóór het requisitoir (HR 7 september 2004, NJ 2005/98). De tweede volzin van het huidige derde lid, die betrekking heeft op de reactie van de benadeelde partij op het requisitoir, is logischerwijs verplaatst naar (een nieuw zesde lid van) artikel 4.2.4.10.1, over requisitoir, pleidooi, repliek en dupliek.

Artikel 4.2.4.6.2 [gelijktijdige uitspraak over de vordering benadeelde partij]

Dit artikel betreft het huidige artikel 335. Het blijft inhoudelijk ongewijzigd, maar is taalkundig enigszins aangepast. De zinsnede 'gelijktijdig met de einduitspraak' is vervangen door 'gelijktijdig met de strafzaak'. Dit hangt samen met het feit dat in Boek 1 enkele vernieuwingen van de bestaande terminologie van rechterlijke beslissingen zijn opgenomen, waarbij de wettelijke term 'einduitspraak' niet meer voorkomt. Voorts wordt door de nieuwe redactie aangesloten bij artikel 4.3.3.5, eerste lid (het huidige artikel 361, eerste lid), dat voorschriften geeft voor de beraadslaging over de vordering van de benadeelde partij, indien daarover 'gelijktijdig met de strafzaak' uitspraak dient te worden gedaan.

AFDELING 4.2.4.7 Het beslag

Artikel 4.2.4.7.1 [beslaglijst]

Eerste lid

Het huidige artikel 309 wordt hier in gewijzigde vorm overgenomen. Artikel 4.2.4.7.1 regelt dat op de terechtzitting een lijst aanwezig moet zijn met daarop de in beslag genomen, nog niet teruggegeven voorwerpen. De officier van justitie is degene die de lijst moet overleggen. In het

nieuwe artikel wordt verwezen naar artikel 2.7.2.1.1, de opvolger van artikel 94. Op de beslaglijst staan - net als in de huidige praktijk - enkel voorwerpen die op grond van dit artikel in beslag zijn genomen.

De tweede volzin van het huidige artikel 309 schrijft voor dat de officier van justitie mededeling doet over de opbrengst van voorwerpen waarvan de bewaring is beëindigd. Deze verplichting wordt geschrapt, omdat zij een onnodige formaliteit is geworden die geen betekenis heeft voor het onderzoek op de terechtzitting.

Het huidige tweede lid van artikel 309 is verplaatst naar afdeling 4.2.4.1 omdat het tonen van stukken van overtuiging ook buiten de context van het beslag aan de orde kan zijn.

AFDELING 4.2.4.8 Nader onderzoek

Artikel 4.2.4.8.1 [nieuwe getuigen]

Eerste lid

Het voorgestelde artikel 4.2.4.8.1 komt in belangrijke mate overeen met het huidige artikel 315. De officier van justitie heeft voor aanvang van de zitting getuigen kunnen oproepen of kunnen meebrengen. De verdediging heeft binnen de daarvoor gestelde termijn verzoeken kunnen indienen bij de voorzitter van de rechtbank om getuigen te doen oproepen en getuigen mee kunnen nemen. Op die getuigen is artikel 4.2.2.9 van toepassing. Artikel 4.2.4.8.1 is van toepassing op alle andere getuigen, dat wil zeggen getuigen:

- die niet door het OM zijn opgeroepen of meegebracht;
- die niet (voor het eerst) door de verdediging zijn verzocht binnen de in de procesinleiding opgenomen termijn of door de verdediging zijn meegebracht;
- die al eerder op de terechtzitting zijn verhoord, en
- wier verhoor eerder door de zittingsrechter zijn afgewezen.

Zie hierover ook het schema in paragraaf 4.5.1 van het algemeen deel.

De bepaling ziet in de eerste plaats op de ambtshalve bevoegdheid van de zittingsrechter om die getuigen op te roepen. De bepaling moet worden gezien tegen de achtergrond van de eigen verantwoordelijkheid van de zittingsrechter voor de volledigheid van het onderzoek. Hij moet daartoe ook getuigen kunnen doen oproepen - ook als de officier van justitie en de verdediging daartoe geen (nieuwe) aanleiding hebben gezien - als hij meent dat het verhoor van de getuige noodzakelijk is.

Het OM en de verdediging kunnen de zittingsrechter verzoeken gebruik te maken van deze ambtshalve bevoegdheid (artikel 4.2.1.6). Zie hierover ook de paragrafen 4.2.2 en 4.5.2 van het algemeen deel. De bepaling fungeert aldus als een soort "veiligheidsklep": getuigen ten aanzien waarvan het OM en de verdediging hebben verzuimd gebruik te maken van de hen ter beschikking staande mogelijkheden om die getuigen voorafgaande aan de zitting te (doen) oproepen, kunnen niettemin worden opgeroepen mits dat verhoor noodzakelijk is.

De formulering van het in deze bepaling opgenomen noodzaakcriterium is aangepast om te verduidelijken dat ook andere belangen dan het belang van de waarheidsvinding een rol spelen bij de afweging van de zittingsrechter om getuigen op te roepen. Zie daarover paragraaf 4.5.2 van het algemeen deel.

Tweede lid

Dit lid komt inhoudelijk overeen met het huidige artikel 315, derde lid, vanaf de tweede volzin. De eerste volzin van het huidige derde lid ("De rechtbank kan een nog niet op de terechtzitting gehoorde deskundige over een door hem uitgebrachte rapportage horen. Zij beveelt in dat geval diens oproeping tegen een door haar te bepalen tijdstip") is vervallen. Deze bepaling wordt in feite al gedekt door het nieuwe eerste lid.

In het tweede lid is de formulering van het noodzaakcriterium aangepast in lijn met het eerste lid.

Artikel 4.2.4.8.2 [bescheiden of stukken van overtuiging]

Het voorgestelde artikel 4.2.4.8.2 komt overeen met het huidige artikel 315, eerste lid, voor zover dat ziet op de overlegging van bescheiden en stukken van overtuiging. De formulering van het noodzaakcriterium is aangepast in lijn met artikel 4.2.4.8.1, eerste lid.

Artikel 4.2.4.8.3 [reclasseringsrapport]

Dit artikel heeft betrekking op het inschakelen van de reclassering voor het opmaken van een voorlichtingsrapportage en is de opvolger van het huidige artikel 310 in een modernere redactie. Dat de rechtbank deze bevoegdheid, zoals artikel 310 bepaalt, 'ambtshalve, hetzij op vordering van den officier van justitie of op verzoek van den verdachte' kan uitoefenen blijkt uit artikel 4.2.1.6, eerste lid. Die zinsnede is daarom vervallen.

Artikel 4.2.4.8.4 [onderzoek door rechter-commissaris]

Het voorgestelde artikel 4.2.4.8.4 ziet op de ambtshalve bevoegdheid van de zittingsrechter om onderzoek aan de rechter-commissaris op te dragen (het huidige artikel 316 Sv). Ook hier geldt dat de officier van justitie en de verdediging de zittingsrechter kunnen vragen van deze bevoegdheid gebruik te maken (artikel 4.2.1.6; het huidige artikel 328). Het gaat daarbij om onderzoekswensen (waaronder getuigenverhoren) die zij niet tijdig voor de terechtzitting hebben ingediend bij de rechter-commissaris of de voorzitter van de rechtbank. Het toepasselijke criterium is het noodzaakcriterium. Ook in deze bepaling wordt de formulering van het noodcriterium aangepast, zodat het gelijk is aan het criterium in artikel 4.2.4.8.1. Zie voor een toelichting op het geherformuleerde noodzaakcriterium paragraaf 4.5.2 van het algemeen deel van deze memorie van toelichting.

Artikel 4.2.4.8.5 [getuigenverhoor verplicht verwijzen naar rechter-commissaris]

Dit artikel komt inhoudelijk overeen met het huidige artikel 288, tweede lid. Het artikel bepaalt dat - voor zover wordt besloten tot het verhoor van een bedreigde of afgeschermdde getuige of een getuige aan wie toezeggingen zijn gedaan over het geheimhouden van zijn identiteit - dat verhoor verplicht moet worden verwezen naar de rechter-commissaris. Dit vormt een uitwerking van het gesloten stelsel dat geldt ten aanzien van deze categorieën getuigen. Het criterium of het verhoor van de getuige "redelijkerwijs van belang" kan zijn, moet ten aanzien van deze getuigen mede worden ingevuld tegen de achtergrond dat het doel van de regeling van de bedreigde en afgeschermdde getuige is hen te beschermen en dat het uitgangspunt is dat zij slechts één keer overeenkomstig de procedure van de artikelen 2.10.3.3.1 e.v. dan wel 2.10.3.6.1 e.v. [de huidige artikelen 226a e.v. dan wel 226m e.v.] worden verhoord. Dat betekent dat in het bijzonder ten aanzien van de bedreigde en afgeschermdde getuige - die al zijn verhoord overeenkomstig die procedure - hogere eisen moeten worden gesteld aan de beantwoording van de vraag of een nieuw (tweede) verhoor redelijkerwijs van belang is. Over het algemeen zal een tweede verhoor niet als redelijkerwijs van belang worden geoordeeld. Ten aanzien van de afgeschermdde en bedreigde getuige, zal daarom in beginsel niet worden besloten tot een nieuw (tweede) verhoor. Dat kan in uitzonderingsgevallen anders zijn. Gedacht kan worden aan de situatie waarin nieuwe feiten en omstandigheden bekend zijn geworden die nopen tot het stellen van aanvullende vragen aan de bedreigde of afgeschermdde getuige, omdat de rechter anders niet in staat is om een juiste beslissing in de strafzaak te nemen. In dergelijke gevallen, kunnen deze getuigen opnieuw worden verhoord, maar niet op de terechtzitting: de getuige moet overeenkomstig de procedure die geldt voor de bedreigde en afgeschermdde getuige opnieuw verhoord worden door de rechter-commissaris.

Artikel 4.2.4.8.6 [rechter-commissaris hoort andere getuige of benoemt andere deskundige]

Dit artikel is nieuw. Het opent de mogelijkheid dat, indien bij het verhoor van een getuige bijvoorbeeld blijkt dat de verlangde informatie alleen van een andere getuige kan worden verkregen, ook die getuige wordt verhoord, zonder dat een nieuwe terechtzitting nodig is. Hetzelfde geldt voor het benoemen van een andere deskundige, als mocht blijken dat het onderzoek door de eerder benoemde deskundige geen volledig beeld geeft, bijvoorbeeld omdat de niet beantwoorde vragen niet binnen diens expertise vallen.

Deze nieuwe bevoegdheid bevordert een praktische gang van zaken en voorkomt dat zittingen moeten worden gehouden als dat niet nodig is. In het tweede lid is wel voorzien in een mogelijkheid voor de officier van justitie en de verdachte om niet in te stemmen met het verhoor van een andere getuige of de opdracht aan een nieuwe deskundige, bijvoorbeeld indien zij het wenselijk vinden dat de voltallige rechtbank zich daarover buigt.

Artikel 4.2.4.8.7 [psychiatrisch onderzoek]

Dit artikel betreft het huidige artikel 317, betreffende de klinische observatie, in een nieuwe redactie.

Eerste lid

In dit lid is gekozen voor een nieuwe redactie die grotendeels gelijk is aan die van het nieuwe artikel 2.10.2.2.1, betreffende een door de rechter-commissaris gegeven bevel tot klinische observatie. Ook in deze bepaling wordt de formulering van het noodcriterium aangepast, zodat het gelijk is aan het criterium in artikel 4.2.4.8.1. Zie voor een toelichting op het geherformuleerde noodzaakcriterium paragraaf 4.5.2 van het algemeen deel van deze memorie van toelichting. Ten opzichte van het huidige artikel 317, eerste lid, zijn echter geen inhoudelijke wijzigingen beoogd. Verduidelijkt is wel dat een bevel tot observatie alleen kan worden gegeven als de verdachte in voorlopige hechtenis zit. De tekst van het huidige artikel 317, eerste lid, suggereert ten onrechte dat observatie ook mogelijk is als de voorlopige hechtenis is geschorst, maar het tegendeel is het geval (zie o.m. Corstens en Borgers, Het Nederlands strafprocesrecht (2014), p. 722, onder verwijzing naar Kamerstukken II 1992/93, 22 909, nr. 3, p. 12).

Tweede lid

Het huidige tweede lid van artikel 317, betreffende het vereiste om vóór het bevel het oordeel van een of meer deskundigen in te winnen en de officier van justitie, de verdachte en zijn raadsman ter zake te horen, is hier inhoudelijk ongewijzigd overgenomen.

Derde lid

Het huidige derde lid van artikel 317, betreffende de duur en de beëindiging van het verblijf, alsmede de aanwijzing van inrichtingen door Onze Minister, is hier inhoudelijk ongewijzigd overgenomen. Net als onder de huidige regeling wordt verwezen naar de regeling die geldt voor de rechter-commissaris: artikel 2.10.2.2.3, zijnde de opvolger van het huidige artikel 198.

Artikel 4.2.4.8.8 [schouw]

Dit artikel betreft het huidige artikel 318 over het houden van een schouw of het horen van getuigen of verdachten elders dan in de zittingzaal. De huidige regeling is inhoudelijk ongewijzigd overgenomen in dit artikel. Ook in deze bepaling wordt de formulering van het noodcriterium aangepast, zodat het gelijk is aan het criterium in artikel 4.2.4.8.1. Zie voor een toelichting op het geherformuleerde noodzaakcriterium paragraaf 4.5.2 van het algemeen deel van deze memorie van toelichting.

AFDELING 4.2.4.9 De schorsing van het onderzoek

Artikel 4.2.4.9.1 [schorsing]

Dit artikel betreft de schorsing van het onderzoek op de terechtzitting. De regeling van het huidige artikel 281 blijft op hoofdlijnen inhoudelijk ongewijzigd. Wel wordt zij op enkele onderdelen aangevuld.

Eerste lid

De redactie van het huidige artikel 281, eerste lid, wordt in het eerste lid van artikel 4.2.4.9.1 zodanig aangepast dat een koppeling ontstaat met de voorafgaande afdeling 4.2.4.8 over nader

onderzoek. In dat geval zal het onderzoek immers moeten worden geschorst. Het nieuwe eerste lid houdt in dat de rechtbank, indien zij nader onderzoek beveelt, of indien zij schorsing om een andere reden in het belang van een behoorlijke behandeling van de zaak noodzakelijk acht (zie ook het criterium van artikel 4.2.4.8.1, eerste lid), het onderzoek op de terechtzitting voor bepaalde of onbepaalde tijd schorst.

Tweede lid

Het tweede lid van artikel 281 is in dit lid inhoudelijk ongewijzigd overgenomen.

Derde lid

In dit lid zijn het derde en vierde lid van het huidige artikel 281 samengevoegd, waarbij de inhoud van het huidige vierde lid (de verplichting een aanhoudingsproces-verbaal op te maken) voorop is geplaatst en logischerwijs pas daarna de inhoud van het huidige derde lid volgt (de redenen voor schorsing worden daarin vermeld). Volledigheidshalve is toegevoegd dat het aanhoudingsproces-verbaal wordt vastgesteld en ondertekend overeenkomstig artikel 4.2.5.2, derde lid, dat betrekking heeft op het proces-verbaal van de terechtzitting dat na de sluiting van het onderzoek wordt opgemaakt.

Een aanvulling op de huidige regeling betreft de toevoeging dat het aanhoudingsproces-verbaal vóór de hervatting van het onderzoek ter beschikking van de procespartijen wordt gesteld. Dit gebeurt in de praktijk al, maar de huidige wettelijke regeling bepaalt hierover niets. Wel kan uit de jurisprudentie van de Hoge Raad worden opgemaakt dat het aanhoudingsproces-verbaal tijdig vóór hervatting van het onderzoek beschikbaar moet worden gesteld (HR 10 januari 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU4676; HR 10 juni 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC6779). Deze jurisprudentie wordt in het nieuwe derde lid gecodificeerd.

Vervallen is de bepaling van het huidige artikel 281, vijfde lid, inhoudende dat bij hervatting van het onderzoek de artikelen 319 tot en met 322 van toepassing zijn. Die bepaling is overbodig, omdat de toepassing van die artikelen (de nieuwe artikelen 4.2.4.9.3 tot en met 4.2.4.9.5) ook daarzonder voldoende uit de regeling blijkt.

Artikel 4.2.4.9.2 [schorsing bij voorlopig gehechte verdachte]

Eerste lid

Dit lid bepaalt dat de rechtbank, indien zij het onderzoek op de terechtzitting voor een bepaalde tijd schorst, de termijn van de schorsing op niet meer dan drie maanden stelt. Dit is een samenvoeging van het huidige artikel 282, eerste en tweede lid. Verwijderd is de bepaling dat de rechtbank de termijn van de schorsing in de regel op niet meer dan een maand stelt, maar dat zij 'om klemmende redenen' een langere termijn (van maximaal drie maanden) kan stellen. Deze bepaling is verwijderd, omdat in de praktijk 'het zittingsrooster' vrijwel altijd als klemmende reden voor het stellen van een langere termijn dan een maand wordt aangevoerd.

Tweede en derde lid

Het derde en vierde lid van het huidige artikel 282 zijn inhoudelijk ongewijzigd overgenomen in het tweede en derde lid van het onderhavige artikel.

Artikel 4.2.4.9.3 [aanzegging of oproeping na schorsing voor bepaalde tijd]

Eerste lid

Het eerste lid van het huidige artikel 319 is voorzien van een overzichtelijker redactie, maar is inhoudelijk ongewijzigd gebleven, zij het dat de laatste zinsnede van de eerste volzin "(het tijdstip) waarop zij bij de hervatting van het onderzoek op de terechtzitting aanwezig moeten zijn" is vervallen. De reden daarvoor is dat deze bepaling ten onrechte suggereert dat *alle* in het eerste lid genoemde partijen verplicht zijn op de volgende terechtzitting te verschijnen. Dat geldt in feite alleen voor de getuigen en deskundigen. Het vervallen van genoemd zinsdeel heeft voor hen geen consequenties. Hun verplichting om na een oproeping op de terechtzitting te verschijnen is

algemeen geregeld (**PM**). Daaruit vloeit voort dat zij tevens verplicht zijn (na een oproeping, maar ook na een aanzegging, zie het tweede lid) op de nadere terechtzitting te verschijnen. Dit hoeft niet nog eens in deze bepaling te worden vermeld.

Tweede lid

Dat de aanzegging geldt als oproeping (zie artikel 319, eerste lid, laatste volzin) is afzonderlijk opgenomen in een nieuw tweede lid.

Derde lid

Het derde lid betreft de opvolger van het tweede lid van het huidige artikel 319. De bepaling is inhoudelijk bijna ongewijzigd. De enige wijziging betreft de benadeelde partij: de tweede volzin van het tweede lid van het huidige artikel 319 bepaalt dat de benadeelde partij die niet bij de aanzegging aanwezig was alleen opnieuw wordt opgeroepen indien de rechtbank daartoe termen aanwezig acht. Dit is echter inconsistent met artikel 319, eerste lid, tweede volzin, welke bepaling ertoe verplicht aan de benadeelde partij bij onderbreking of schorsing voor bepaalde tijd *in ieder geval* het tijdstip van de nadere terechtzitting aan te zeggen. Deze inconsistentie wordt opgeheven, nu niet valt in te zien waarom hierin enig onderscheid zou moeten worden gemaakt. De benadeelde partij heeft in alle gevallen, ook als zij haar vordering reeds mocht hebben toegelicht, een gerechtvaardigd belang op de hoogte te worden gesteld van de datum en het tijdstip waarop de behandeling van de zaak wordt voortgezet. Daarom bepaalt het derde lid dat ook de benadeelde partij na een schorsing voor bepaalde tijd in ieder geval opnieuw wordt opgeroepen. De benadeelde partij kan vervolgens zelf de afweging maken of zij al dan niet wenst te verschijnen.

Vierde lid

Het vierde lid betreft de opvolger van het derde lid van het huidige artikel 319. Het lid is voorzien van een eenvoudiger redactie, maar inhoudelijk zijn geen wijzigingen beoogd.

Artikel 4.2.4.9.4 [oproeping partijen na schorsing voor onbepaalde tijd]

Dit artikel regelt de oproeping van partijen voor een nieuwe terechtzitting na de schorsing voor onbepaalde tijd. Het eerste, tweede en derde lid van het huidige artikel 320, zijn in dit artikel inhoudelijk bijna ongewijzigd overgenomen. De enige wijziging betreft de benadeelde partij: het huidige artikel 320, eerste lid, laatste volzin, bepaalt dat de benadeelde partij alleen opnieuw wordt opgeroepen indien de rechtbank daartoe termen aanwezig acht. Voorgesteld wordt dat de benadeelde partij na een schorsing voor onbepaalde tijd, in ieder geval opnieuw wordt opgeroepen. Dit is in lijn met de wijziging van dezelfde strekking in artikel 4.2.4.9.3, derde lid, betreffende de schorsing voor bepaalde tijd.

Artikel 4.2.4.9.5 [hervatting of opnieuw aanvragen na schorsing]

Dit artikel bevat de regels voor hervatting van het onderzoek op de terechtzitting nadat dit is geschorst.

Eerste lid

De in het huidige artikel 322, eerste lid, opgenomen zinsnede "Onverminderd het bepaalde in artikel 280, tweede en derde lid" is in het nieuwe eerste lid niet overgenomen. De reden daarvoor is dat die zinsnede niet strikt noodzakelijk is om de onderlinge verhouding tussen artikel 4.2.2.5 (de opvolger van artikel 280), tweede en derde lid, en het onderhavige artikel duidelijk te maken: indien de schorsing van het onderzoek is bevolen, wordt het onderzoek op de nadere terechtzitting hervat in de stand waarin het zich op het tijdstip van schorsing bevond (artikel 4.2.4.9.5, eerste lid), tenzij sprake is van de in artikel 4.2.2.5, tweede lid, bedoelde situatie waarin op de nadere terechtzitting het eerder verleende verstek vervallen wordt verklaard. Dan wordt het onderzoek in beginsel opnieuw aangevraagd, tenzij de officier van justitie en de verdachte instemmen met voortgang in de stand waarin het onderzoek zich bevindt ten tijde van de vervallenverklaring van

het verstek (artikel 4.2.2.5, derde lid).

Tweede en derde lid

Het tweede en derde lid van het huidige artikel 322 zijn ongewijzigd overgenomen.

Vierde lid

Aan het vierde lid is de beslissing over de oproeping van getuigen die op grond van artikel 4.2.3.8.1 (het huidige artikel 315) toegevoegd. Het is staande jurisprudentie dat ook beslissingen tot het oproepen van getuigen die op grond van dat artikel zijn genomen in stand blijven, ook als het onderzoek op terechtzitting opnieuw aanvangt (zie HR 1 juli 2014, *NJ* 2014/441, r.o. 2.27).

Vijfde lid

Het vijfde lid is nieuw. Dit lid ziet op zowel de situatie waarin het onderzoek ter terechtzitting wordt hervat als de situatie waarin het onderzoek ter terechtzitting opnieuw aanvangt. Het voorgestelde vijfde lid beoogt te verduidelijken welk criterium na de schorsing van toepassing is. Opgenomen zijn de gevallen waarin het verdedigingsbelang-/vervolgingsbelangcriterium van toepassing is. In de andere gevallen is (dus) het noodzaakcriterium van toepassing.

In paragraaf 4.5.1 van het algemeen deel is ingegaan op welk criterium in welk geval van toepassing is. Zoals daar aangegeven is het verdedigingsbelangcriterium (of ten aanzien van het openbaar ministerie: het vervolgingsbelangcriterium) van toepassing ten aanzien van getuigen ten aanzien van wie voor de schorsing is beslist dat hij moet worden opgeroepen (op grond van artikel 4.2.2.2.9 of artikel 4.2.4.3.1), maar die niet is verschenen (vijfde lid, onder a) en de getuige die door de rechter-commissaris zou moeten worden verhoord op grond van artikel 4.2.2.2.10 of 4.2.4.8.3, maar waarbij de rechter-commissaris de opdracht heeft "teruggegeven" (onder b).

Artikel 4.2.4.9.6 [mededeling beslissingen op verzoeken door één rechter, na meervoudige behandeling]

Wanneer op verzoeken niet meteen kan worden beslist en de terechtzitting in verband daarmee onderbroken of geschorst moet worden, dient naar huidig recht de gehele zittingscombinatie te verschijnen op de volgende terechtzitting, ook indien daar uitsluitend mededeling wordt gedaan van de genomen beslissingen en eventueel van behandeldata die van tevoren zijn afgestemd met de procesdeelnemers.

Dit artikel maakt mogelijk dat een van de leden van de meervoudige kamer die de beslissingen heeft genomen, op een zitting mededeling doet van die beslissingen en van de datum van de nadere terechtzitting(en), met behoud van een meervoudige behandeling van de zaak voor het overige. Dit voorstel voorkomt onnodige werklasten voor rechters en mogelijke problemen bij afwezigheid van een van de rechters op de dag dat de mededelingen worden gedaan. Hoewel op deze zitting het onderbroken of geschorste onderzoek in de zaak niet wordt hervat en de zitting slechts in het teken staat van de genoemde mededelingen, dienen naast het lid van de meervoudige kamer wel de officier van justitie en de griffier aanwezig te zijn en zullen de verdachte, de raadsman en het slachtoffer, diens vertegenwoordiger of de nabestaande en - zo nodig - een tolk moeten worden opgeroepen, althans, indien het tijdstip van de terechtzitting hun nog niet is aangezegd tijdens de onderbroken of geschorste terechtzitting. Voorstelbaar is immers dat de genoemde personen kennis zullen willen nemen van de beslissingen van de rechtbank. Het ligt echter - gelet op het beperkte karakter van de terechtzitting - niet in de rede om, zoals artikel 4.2.4.9.3, eerste lid vereist, ook getuigen en deskundigen opnieuw op te roepen. Van de terechtzitting moet een proces-verbaal worden opgemaakt, waarin de uitgesproken beslissingen worden neergelegd.

Artikel 4.2.4.9.7 [spoedeisende maatregelen tijdens schorsing]

Dit artikel regelt de bevoegdheid van de rechtbank tot het nemen van spoedeisende maatregelen. De regeling, die is overgenomen uit het huidige artikel 324, wordt op twee punten aangepast.

Eerste lid

In dit lid is een onjuistheid verbeterd: de huidige redactie, waarin is vermeld dat de rechtbank het onderzoek tijdelijk kan *heropenen* suggereert ten onrechte dat het onderzoek is *gesloten*. Dat is niet het geval; het is geschorst. Daarom wordt in het eerste lid nu vermeld dat de rechtbank het onderzoek tijdelijk kan *hervatten*. Vervallen is dat de rechtbank deze bevoegdheid 'te allen tijde' kan uitoefenen, nu dat onderdeel niets wezenlijks aan de bepaling toevoegt. Ook zonder die woorden is voldoende duidelijk dat de rechtbank deze bevoegdheid tijdens de schorsing kan uitoefenen wanneer zij dit wenselijk acht.

Tweede lid

Het tweede lid van het huidige artikel 324 is in dit lid inhoudelijk ongewijzigd overgenomen. De verwijzingen naar de artikelen 320 (4.2.4.9.4) en 322 (4.2.4.9.5) zijn aangepast.

AFDELING 4.2.4.10 Het requisitoir en het pleidooi, repliek en dupliek

Artikel 4.2.4.10.1 [requisitoir en pleidooi, repliek en dupliek]

Dit artikel betreft het huidige artikel 311 in een nieuwe redactie. Het betreft bepalingen met betrekking tot het requisitoir, het pleidooi, repliek en dupliek. Het artikel bevat ten opzichte van de huidige regeling een beperkt aantal aanpassingen die hierna zullen worden toegelicht. Voor het overige blijft de regeling inhoudelijk ongewijzigd.

Eerste lid

Ten opzichte van het huidige eerste lid van artikel 311 zijn de volgende wijzigingen aangebracht:

1. In plaats van 'de officier van justitie kan het woord voeren' is expliciet benoemd dat de officier van justitie 'zijn requisitoir' houdt. Deze term is in het normaal spraakgebruik en in de rechtszaal zodanig gangbaar geworden, dat het vanzelfsprekend is deze in het eerste lid over te nemen;
2. In de eerste volzin is opgenomen dat de officier van justitie zijn requisitoir houdt nadat de aanwezige getuigen en deskundigen zijn verhoord (conform de huidige eerste volzin). Volledigheidshalve is daaraan toegevoegd: 'en de spreekgerechtigden en de benadeelde partijen zijn gehoord'. Immers, vóór het requisitoir heeft de spreekgerechtigde de gelegenheid gekregen om de verklaring, bedoeld in artikel 1.5.2.8, tweede lid, af te leggen (artikel 4.2.4.5.1) en de benadeelde partij om haar vordering toe te lichten (artikel 4.2.4.6.1, vierde lid);
3. Verhelderd wordt dat het requisitoir de vordering van de officier van justitie inhoudt 'ten aanzien van de door de rechter op grond van de Titels 4.3.1 en 4.3.3 te nemen beslissingen. Dat betreft respectievelijk de beslissingen over de formele en materiële vragen (huidige artikelen 348-350) en over de bijkomende beslissingen (beslag, benadeelde partij, tul). In de omschrijving van de vordering in het huidige eerste lid ('de vordering omschrijft de straf en maatregel, indien oplegging daarvan wordt geëist) komt ten onrechte niet tot uitdrukking dat het zo kan zijn dat de officier:
 - a) vordert dat een van de beslissingen genoemd in artikel 4.3.1.1 wordt genomen;
 - b) vordert dat de verdachte zal worden vrijgesproken, omdat de tenlastelegging naar zijn oordeel niet bewezen is, dan wel zal worden ontslagen van alle rechtsvervolging, omdat het te bewijzen feit niet als strafbaar feit kan worden gekwalificeerd of de verdachte daarvoor niet strafbaar is;
 - c) vordert dat de rechter op grond van artikel 9a Sr het opleggen van een straf of maatregel achterwege laat, ook al vindt hij dat aan alle voorwaarden van de artikelen 4.3.1.1 en 4.3.1.3 is voldaan. Het is in de praktijk al gebruikelijk dat de officier van justitie, indien hij tot een van de genoemde conclusies komt, dit in zijn vordering vermeldt. Dat geldt ook voor vorderingen ten aanzien van de bijkomende beslissingen. Deze praktijk wordt nu gecodificeerd.De nieuwe formulering, inhoudende dat de officier van justitie zijn requisitoir houdt, betekent overigens niet dat hij verplicht wordt in iedere zaak een uitvoerige beschouwing te houden over de beantwoording van de vragen van de artikelen 4.3.1.1 en 4.3.1.3. Hij blijft vrij dit, afhankelijk van

de aard van de zaak, al dan niet te doen. Conform de huidige praktijk is alleen vereist dat de officier van justitie zijn vordering voorleest en deze daarna aan de rechtbank overlegt.

Tweede lid

Het tweede lid van het huidige artikel 311, inhoudende dat de officier van justitie, voor zover dit aan de verdachte nog niet eerder was gebleken, kenbaar maakt of hij voornemens is een vordering als bedoeld in artikel 36e Sr aanhangig te maken, is in dit lid inhoudelijk ongewijzigd overgenomen. Het voorschrift dat hij tevens kenbaar maakt of daartoe een strafrechtelijk financieel onderzoek als bedoeld in het huidige artikel 126 is ingesteld, komt in het nieuwe tweede lid niet terug, aangezien in de contourennota (paragrafen 2.2.2 en 2.6.4) is aangegeven dat dit onderzoek niet meer als afzonderlijk onderzoekskader wordt gehandhaafd. De bevoegdheden uit dat onderzoekskader blijven overigens wel beschikbaar en kunnen naast de reguliere bevoegdheden worden toegepast ter vaststelling van het wederrechtelijk verkregen voordeel, als onderdeel van het opsporingsonderzoek. Dit voornemen uit de contourennota wordt bij het wetsvoorstel tot vaststelling van Boek 6 van het nieuwe wetboek (Bijzondere procedures) betrokken.

Derde lid

In dit lid wordt expliciet benoemd dat de verdachte na het requisitoir gelegenheid krijgt voor pleidooi. Ook deze term is in het normaal spraakgebruik en in de rechtszaal zodanig gangbaar geworden, dat deze nu in de wet wordt opgenomen. Door de toevoeging dat de verdachte kan aanvoeren wat hij voor zijn verdediging van belang vindt, wordt verduidelijkt dat de verdachte - dan wel de raadsman die hem bijstaat of op grond van 4.2.2.4 de verdediging van de afwezige verdachte voert - bij zijn pleidooi niet gebonden is aan hetgeen de officier van justitie in zijn requisitoir heeft aangevoerd. Dit is in overeenstemming met de jurisprudentie, waaruit volgt dat de verdachte in beginsel het recht heeft bij zijn pleidooi aan te voeren wat hem in het belang van de verdediging dienstig voorkomt (HR 23 maart 1993, NJ 1993/696).

Vierde lid

In dit lid wordt bepaald dat de officier van justitie na het pleidooi gelegenheid krijgt voor repliek en de verdachte voor dupliek. Ook deze gangbare begrippen worden nu expliciet in de wet opgenomen. In het huidige regeling is dupliek niet afzonderlijk opgenomen. Het huidige vierde lid van artikel 311 geeft de verdachte wel het recht op het laatste woord. In de praktijk is het echter gebruikelijk - zeker bij zwaardere zaken waarin een raadsman namens de verdachte het woord voert - dat op repliek van de officier van justitie mag worden gereageerd door het voeren van dupliek en dat de verdachte vóór sluiting van het onderzoek daarnaast nog de gelegenheid wordt geboden het laatst het woord te worden. Deze praktijk wordt, voor zover het gaat om repliek en dupliek, in dit nieuwe vierde lid gecodificeerd. Het recht op het laatste woord is verplaatst naar artikel 4.2.4.11.1, in de nieuwe afdeling 4.2.4.11, getiteld "De sluiting van het onderzoek en beslissingen ten aanzien van de uitspraak". Dit geldt ook voor de in het huidige artikel 311, vijfde lid, genoemde bevoegdheid van de voorzitter om na het laatste woord te bepalen dat aan de verdachte, getuigen en deskundigen nieuwe vragen worden gesteld en dat processtukken worden voorgehouden. In dat geval krijgen de officier van justitie en de verdachte opnieuw de gelegenheid voor requisitoir, pleidooi, repliek en dupliek, overeenkomstig artikel 4.2.4.10.1.

Vijfde lid

Dit lid is nieuw. Het bepaalt dat als de officier van justitie en de verdachte, wanneer zij overeenkomstig de voorgaande leden het woord voeren, kunnen verwijzen naar schriftelijke stukken die zijn, of worden overgelegd. Die stukken worden geacht op de terechtzitting te zijn voorgedragen, voor zover de rechtbank daarmee instemt. De instemming wordt in het proces-verbaal van de terechtzitting vermeld en de desbetreffende stukken worden aan het proces-verbaal gehecht. Deze bepaling codificeert de jurisprudentie van de Hoge Raad, inhoudende dat *de verdediging - maar voor de toepassing van dit voorstel dient hier tevens te worden gelezen: de officier van justitie - het initiatief kan nemen om het voordragen van verweren en onderbouwde standpunten ter terechtzitting te bekorten door middel van een duidelijke verwijzing naar de*

inhoud van de stukken van het geding (zoals de pleitnota die in eerste aanleg is voorgedragen, de pleitnota die door een raadsman van een tegelijkertijd terechtstaande medeverdachte is voorgedragen (en ook in het dossier van de verdachte is gevoegd) alsook een pleitnota die op voorhand aan de rechter en de andere procespartijen is toegezonden (HR 26 mei 2015, ECLI:NL:HR:2015:1340)). In dit arrest stelt de Hoge Raad evenwel voorop dat ter terechtzitting met voldoende duidelijkheid wordt aangegeven welke verweren worden gevoerd en welke onderbouwde standpunten worden ingenomen (met verwijzing naar HR 22 februari 2011, ECLI:NL:HR:2011:BM6159, NJ 2011/356 met betrekking tot de schriftelijke voorbereiding in een ontnemingszaak.) Het is, aldus de Hoge Raad, de rechter die daarop dient toe te zien en die daarom zal moeten instemmen met vorenbedoelde bekorting van het pleidooi, waarvan moet blijken uit het proces-verbaal van de terechtzitting.

De codificatie van de voornoemde jurisprudentie van de Hoge Raad sluit ook aan bij de in artikel 4.1.1.5 en 4.2.3.7 gecreëerde bevoegdheid voor de voorzitter, respectievelijk de rechtbank, om te bepalen dat de officier van justitie en de verdachte in de gelegenheid worden gesteld om ter voorbereiding op de inhoudelijke behandeling schriftelijk standpunten uit te wisselen. In de toelichting bij artikel 4.2.4.1.1, vijfde lid, is al vermeld dat indien een 'schriftelijke ronde' heeft plaatsgevonden, de inhoud van de daarbij gewisselde standpunten door de voorzitter kort kan worden aangeduid. Dit voorschrift dient het onmiddellijkheidsbeginsel en het beginsel van (externe) openbaarheid. Het vijfde lid van het onderhavige artikel maakt het vervolgens mogelijk dat in geval een 'schriftelijke ronde' heeft plaatsgevonden, bij requisitoir, pleidooi, repliek en dupliek wordt verwezen naar de stukken die na de schriftelijke ronde zijn overgelegd. Die stukken worden, voor zover de rechtbank daarmee instemt, geacht op de terechtzitting te zijn voorgedragen. Die instemming wordt in het proces-verbaal van de terechtzitting vermeld en de desbetreffende stukken worden aan het proces-verbaal gehecht. Door deze bepaling kunnen de eventueel in die stukken opgenomen uitdrukkelijke onderbouwde standpunten als voorgedragen worden beschouwd, mits op de terechtzitting kort, maar met voldoende duidelijkheid -

bijvoorbeeld door verwijzing naar paginanummers - wordt aangegeven welke onderbouwde standpunten worden ingenomen. Een dergelijke korte aanduiding in lijn met HR 26 mei 2015 mag van de officier van justitie en de verdediging worden verwacht. De inventarisatie van ingenomen standpunten waarop moet worden gerespondeerd mag immers geen zoekplaatje voor de rechter worden. De korte aanduiding van ingenomen standpunten dient bovendien het onmiddellijkheidsbeginsel en het beginsel van (externe) openbaarheid.

Door het voorstel kunnen het requisitoir, het pleidooi, repliek en dupliek aanmerkelijk worden bekort en wordt dus een efficiëntere behandeling bereikt.

Het is nadrukkelijk niet de bedoeling dat de schriftelijke ronde *in plaats* komt van het requisitoir, het pleidooi, repliek en dupliek (zie ook de artikelsgewijze toelichting bij artikel 4.1.1.5). De schriftelijke ronde moet worden gezien als een voorbereiding daarvan en inleiding daarop: tijdens het requisitoir, het pleidooi, repliek en dupliek zal gereageerd kunnen worden op de schriftelijk ingenomen en ter zitting kort aangeduide standpunten en op eventuele nieuwe informatie die op de terechtzitting aan de orde is gekomen. Schriftelijk uitgewisselde standpunten zullen bij de processtukken gevoegd worden, maar kunnen, omdat het standpunten of weergaven van toepasselijk recht betreft, op zichzelf niet tot bewijs dienen. Dit geldt wel voor (nieuwe) schriftelijke bewijsstukken die zich als bijlagen bij het standpunt bevinden, indien deze alsnog (verkort) op de terechtzitting zijn voorgedragen (Kamerstukken II 1989-90, 21504; nr. 3, p. 37).

Zesde lid

Dit lid betreft de opvolger van de tweede volzin van het huidige artikel 334, derde lid, en heeft betrekking op de bevoegdheid van de benadeelde partij te reageren op het bij requisitoir (en daarna bij repliek) gegeven standpunt van de officier van justitie over de vordering tot schadevergoeding. Systematisch is deze bepaling beter op haar plaats in dit artikel.

AFDELING 4.2.4.11 De sluiting van het onderzoek en beslissingen ten aanzien van de uitspraak

Artikel 4.2.4.11.1 [laatste woord]

Dit artikel betreft het recht van de verdachte op het laatste woord en de bevoegdheid van de voorzitter om daarna te bepalen dat toch nog nader onderzoek zal worden verricht (zie het huidige artikel 311, vierde en vijfde lid). In de huidige regeling zijn deze bepalingen opgenomen na de bepalingen over requisitoir, pleidooi en repliek. Zoals bij artikel 4.2.4.10.1 - de nieuwe versie van die regeling - is toegelicht, is ervoor gekozen de praktijk waarin de verdachte na het repliek van de officier van justitie eerst gelegenheid krijgt voor dupliek en daarnaast, helemaal aan het eind van het onderzoek, het recht krijgt op het laatste woord, te codificeren.

Het recht op het laatste woord is verplaatst naar het eerste artikel van deze nieuwe afdeling, getiteld "De sluiting van het onderzoek en de uitspraak". Opname op deze plaats in een afzonderlijk artikel doet meer recht aan de belangrijke functie van het recht op het laatste woord, te weten de 'waarborg dat geen onderdeel van het onderzoek, hetwelk ten bezware van de verdachte zou kunnen strekken, door dezen onweersproken behoeft te blijven' (HR 10 januari 1950, NJ 1950/317). De plaatsing van het artikel vlak vóór het nieuwe artikel over sluiting van het onderzoek (artikel 4.2.4.11.3) benadrukt dat het recht op het laatste woord de verdachte de gelegenheid biedt op hoogstpersoonlijke wijze zijn standpunt kenbaar te maken, net voor de rechter zich zal gaan beraden over de te nemen beslissingen in zijn strafzaak (zie ook Van Kempen in Melai (losbl.), aantekening 7.3 bij artikel 311 Sv).

Eerste lid

Het huidige artikel 311, vierde lid, is in dit lid inhoudelijk ongewijzigd overgenomen.

Tweede lid

Dit lid betreft de bevoegdheid van de voorzitter om naar aanleiding van het laatste woord te bepalen dat aan de verdachte, getuigen en deskundigen nieuwe vragen worden gesteld en dat processtukken worden voorgehouden. Het huidige artikel 311, vijfde lid, is in dit lid inhoudelijk ongewijzigd overgenomen. In plaats van de huidige bepaling, die slechts inhoudt dat 'de officier van justitie en de verdachte (...) op de hiervoor vermelde voet het woord [kunnen] voeren', is echter gekozen voor een tekst waarin wordt geëxpliciteerd dat de officier van justitie en de verdachte opnieuw gelegenheid krijgen om achtereenvolgens over te gaan tot requisitoir, pleidooi, repliek en dupliek. Uiteraard heeft de verdachte daarna ook weer het laatste woord.

Artikel 4.2.4.11.2 [aanzegging tolk]

Dit artikel betreft de aanzegging van een tolk voor de uitspraak. Het huidige artikel 325 is hier in een nieuwe, verkorte redactie, overgenomen.

Artikel 4.2.4.11.3 [sluiting onderzoek, bevel medebrenging bij uitspraak en aanzegging tolk]

Dit artikel betreft de sluiting van het onderzoek door de voorzitter en (het doen van mededelingen over) de uitspraak. Thans is de sluiting van het onderzoek opgenomen in het huidige artikel 345, eerste lid, dat gaat over de uitspraak. In dit voorstel wordt dit belangrijke voorschrift opgenomen in een afzonderlijk artikel en geplaatst op een logischer plaats: aan het eind van de bepalingen over het onderzoek op de terechtzitting.

Eerste lid

Dit lid bepaalt ten eerste dat de voorzitter het onderzoek op de terechtzitting sluit, 'wanneer hij van oordeel is dat het is voltooid'. Dit laatste element komt in de huidige wet (artikel 345, eerste lid) niet voor. Het is in dit lid volledigheidshalve toegevoegd, om uitdrukking te geven aan het belang dat de voorzitter vóór de sluiting nog eenmaal voor zichzelf nagaat of alles wat in de zaak van belang is, aan de orde is gekomen en dus of het onderzoek volledig is geweest. Daardoor kan zoveel mogelijk worden voorkomen dat het onderzoek dient te worden heropend (artikel 4.2.4.12.1).

Tweede lid

In dit lid is ten eerste de bestaande mogelijkheid uit het huidige artikel 345, eerste lid, opgenomen, om meteen na sluiting uitspraak te doen. Dit lid bepaalt verder dat de voorzitter, indien de rechtbank niet direct uitspraak doet, mededeelt wanneer de rechtbank uitspraak zal doen. Dit is ook overgenomen uit het huidige artikel 345, eerste lid.

Derde lid

Dit lid betreft de (nieuwe) bevoegdheid van de rechtbank om te bevelen dat de verdachte bij de uitspraak in persoon zal verschijnen, eventueel vergezeld van een bevel tot medebrenging. Deze bepaling is in het algemeen deel reeds toegelicht in paragraaf 3.4. Tevens wordt in dit lid uitvoering gegeven aan het voornemen uit het regeerakkoord 2017-2021 "Vertrouwen in de toekomst". In het regeerakkoord wordt ingezet op een verplichting voor verdachten van zware gewelds- en zedenmisdrijven die in voorlopige hechtenis zitten, om ter zitting te verschijnen. Blijkens het regeerakkoord draagt een dergelijke verplichting bij aan het voorkomen van recidive en vergroot deze verplichting tevens het delictsbesef. In artikel 4.2.1.1a is bepaald dat deze verdachten verplicht aanwezig moeten zijn op het onderzoek ter terechtzitting. In dit lid is bepaald dat deze verdachten tevens verplicht zijn om bij de uitspraak te verschijnen. Een afweging van de rechtbank over de gewenste aanwezigheid is ten aanzien van verdachten als bedoeld in artikel 4.2.1.1a niet aan de orde. Ook ten aanzien van verdachten als bedoeld in artikel 4.2.1.1a kan een bevel medebrenging worden gegeven.

Artikel 4.2.4.11.4 [uitspraak]

Eerste lid

Dit lid bepaalt dat de rechtbank uiterlijk op de veertiende dag na de sluiting van het onderzoek uitspraak doet. Door deze formulering wordt duidelijk dat de rechtbank (behoudens het nieuwe tweede lid) maximaal veertien dagen na de sluiting uitspraak doet, maar ook dat zij voor een kortere termijn kan kiezen. Hoewel in de praktijk meestal veertien dagen na de sluiting uitspraak wordt gedaan, komt het een enkele keer ook wel voor dat de uitspraak op kortere termijn plaatsvindt. Die mogelijkheid is behouden.

Tweede lid

Dit lid is nieuw en introduceert voor grote strafzaken die meervoudig worden berecht een mogelijkheid tot een langere uitspraaktermijn dan veertien dagen.

Vanuit de rechterlijke macht is, mede naar aanleiding van de opkomst van de 'promisewerkwijze' (Promis staat voor "project motiveringsverbetering strafvonnissen") - waarbij in eerste instantie niet wordt volstaan met een verkort vonnis als bedoeld in het huidige artikel 138, maar direct sprake is van uitwerking van de bewijsmiddelen - voorgesteld de uitspraaktermijn te verlengen. De uitspraaktermijn van veertien dagen levert vooral in grote en complexe strafzaken, waarbij de bewijsmiddelen meteen worden uitgewerkt, geregeld problemen op. Weliswaar is het de facto al mogelijk om een verlenging van de uitspraaktermijn te bewerkstelligen door het laatste woord dan wel de sluiting van het onderzoek op de terechtzitting uit te stellen (in deze zin ook: HR 16 november 2010, ECLI:NL:HR:2010:BN0011, NJ 2010/626), maar het is enigszins gewrongen om, ter vermijding van tijdnood bij het concipiëren van de uitspraak, louter voor het laatste woord dan wel louter ter sluiting van het onderzoek op de terechtzitting een zitting in te plannen. Dit belast het justitiële apparaat zonder dat het iets toevoegt.

Op zichzelf is het voor de verdachte van belang spoedig te weten waar hij aan toe is. Ook is in algemene zin een verkorting van de doorlooptijden wenselijk. Daar staat tegenover dat alle procesdeelnemers en ook de samenleving als geheel tevens belang hebben bij kwalitatief goede uitspraken. Bovendien is bij een wettelijke mogelijkheid voor een langere uitspraaktermijn met enkele weken, ter facilitering van de promisewerkwijze, de complete beslissing inclusief de bewijsconstructie sneller beschikbaar dan in de gangbare praktijk waarin de bewijsconstructie pas geruime tijd na de uitspraak wordt uitgewerkt (het huidige artikel 365a en het voorgestelde artikel 4.3.4.4).

Gelet op de laatstgenoemde voordelen wordt in dit tweede lid voorgesteld dat de rechtbank 'om klemmende redenen die verband houden met de complexiteit van de zaak' uiterlijk zes weken na de sluiting van het onderzoek uitspraak kan doen. Dit voorstel dient als vervanging van de genoemde, in de praktijk gegroeide werkwijzen waarbij zittingen worden aangehouden, puur en alleen voor het laatste woord of de sluiting van het onderzoek.

De rechtbank dient de langere uitspraaktermijn bij de sluiting van het onderzoek te motiveren. De beslissing en de motivering dienen te worden opgenomen in het proces-verbaal van de terechtzitting.

Derde lid

Dit lid betreft de (bestaande) mogelijkheid tot vervroeging van het bij sluiting van het onderzoek bepaalde tijdstip van de uitspraak. Het huidige artikel 345, tweede lid, stelt hiervoor de eis dat de verdachte bij de uitspraak aanwezig is. De ratio daarvan is tweeledig: in de eerste plaats heeft de verdachte het recht om aanwezig te zijn bij de op de openbare zitting gedane uitspraak en in de tweede plaats begint na de uitspraak in een aantal gevallen - de gevallen genoemd in het huidige artikel 408, eerste lid en vierde lid, onderdelen a en b - de termijn voor het instellen van hoger beroep te lopen. De wetgever heeft willen voorkomen dat in afwezigheid van de verdachte uitspraak wordt gedaan, terwijl hij aanwezig had willen zijn, en dat de verdachte in de genoemde gevallen een deel van zijn beroepstermijn zou missen.

Aan die belangen kan ook recht worden gedaan zonder verplicht te stellen dat de verdachte bij de uitspraak aanwezig is. In dit derde lid wordt voorgesteld dat, indien de rechtbank de uitspraak wenst te vervroegen, daarvan aan de verdachte kennis wordt gegeven, alsmede dat die kennisgeving in persoon wordt betekend. Indien dat niet (tijdig) lukt, zal de uitspraak niet kunnen worden vervroegd en zal zij op het bij sluiting van het onderzoek bepaalde moment moeten worden gedaan.

Aan de huidige regeling is toegevoegd dat van vervroeging ook kennis moet worden gegeven aan de officier van justitie, de benadeelde partij, het slachtoffer en de tolk aan wie het tijdstip van de uitspraak was aangezegd. De kennisgeving aan de officier van justitie spreekt voor zich, gelet op zijn verplichting bij de uitspraak aanwezig te zijn. De genoemde andere procespartijen hebben, net als de verdachte, recht om bij de uitspraak aanwezig te zijn. Kennisgeving aan hen is vanuit een oogpunt van behoorlijkheid vereist.

Vierde lid

Dit lid betreft de bevoegdheid van de rechtbank om de uitspraak uit te stellen, zoals thans is voorzien in het huidige artikel 345, tweede lid. Het vierde lid bepaalt dat de rechtbank de uitspraak op dag waarop zij zou plaatsvinden, voor bepaalde tijd kan uitstellen. Aan de bestaande bepaling is toegevoegd dat de rechtbank de verdachte, de officier van justitie, de benadeelde partij, het slachtoffer en de tolk aan wie het tijdstip van de uitspraak was aangezegd, op voorhand in kennis kan stellen van het uitstel. Door deze bepaling kan worden voorkomen dat de verdachte en overige procespartijen, die in veel gevallen in zekere zin toeleven naar de uitspraak, op de dag zelf worden overvallen door uitstel daarvan.

Volledigheidshalve wordt opgemerkt dat de regeling niet toelaat dat een uitspraak waarvan de rechtbank bij sluiting van het onderzoek heeft beslist dat zij vanwege de in het tweede lid bedoelde, klemmende redenen, na zes weken zal worden gedaan, wordt uitgesteld. Wel laat de regeling in beginsel toe dat een uitspraak waarvan de rechtbank bij sluiting van het onderzoek heeft beslist dat zij na twee weken (of eerder) zal worden gedaan, op de bepaalde dag wordt uitgesteld tot maximaal zes weken na de sluiting van het onderzoek. Dat zal echter alleen mogelijk zijn indien sprake is van de in het tweede lid bedoelde, klemmende redenen. Deze situatie zal wel zoveel mogelijk moeten worden voorkomen. De verdachte en overige procesdeelnemers verkeren immers reeds twee weken in onzekerheid over de uitspraak. Wanneer zij dan te horen krijgen dat zij nog (maximaal) vier weken op de uitspraak moeten wachten, zal dit in veel gevallen gevoelens van boosheid en frustratie oproepen. Van de rechtbank mag worden verwacht dat zij van tevoren goed heeft nagedacht over de vraag welke uitspraaktermijn haalbaar is en dat zij daar, behoudens noodsituaties, in beginsel niet op terugkomt.

Vijfde lid

Dit lid betreft de opvolger van het huidige artikel 345, vierde lid, en houdt in dat de rechtbank, indien de uitspraak niet binnen de ingevolge het eerste (maximaal twee weken) of het tweede lid (maximaal zes weken) is gedaan, het onderzoek heropent en de zaak op de bestaande tenlastelegging opnieuw behandelt. In het vijfde lid is 'hetzelfde college' uit het vierde lid van het huidige artikel 345 vervangen door 'de rechtbank', omdat de eerstgenoemde woorden suggereren dat dezelfde rechters de zaak opnieuw moeten behandelen. Die - onjuiste - suggestie wordt daardoor weggenomen.

AFDELING 4.2.4.12 De heropening van het onderzoek

Artikel 4.2.4.12.1 [heropening wegens onvolledigheid]

In dit artikel zijn de huidige artikelen 346 en 347 over 'hervatting' van het onderzoek, indien de rechtbank in raadkamer blijkt dat dit niet volledig is geweest, samengevoegd.

Eerste lid

Dit lid bepaalt dat de rechtbank op de dag waarop de uitspraak zou moeten plaatsvinden, een tussenvonnis kan wijzen, waarin zij bepaalt dat het onderzoek op een door haar te bepalen terechtzitting wordt heropend. Door deze formulering wordt ten eerste een technische omissie hersteld: het onderzoek dient niet alleen te worden hervat, maar eerst heropend, aangezien het op de terechtzitting gesloten is verklaard. Ten tweede wordt ten opzichte van de huidige tekst verduidelijkt dat het bij een beslissing tot heropening gaat om een 'tussenvonnis' als bedoeld in artikel 1.1.2.5, tweede lid, te weten een vonnis dat in de loop van het onderzoek op de terechtzitting wordt gewezen.

Tweede lid

Dit lid betreft het tweede lid van het huidige artikel 346 in een nieuwe redactie. Volgens het huidige artikel 346, tweede lid, moet de rechtbank specifiek aangeven van welke getuigen etc. zij wenst dat deze op de terechtzitting verschijnen en welke stukken nodig zijn. De huidige opsomming is niet volledig. Zo ontbreekt de mogelijkheid een klinische observatie (het huidige artikel 317) of een schouw (het huidige artikel 318) te bevelen. Daarom wordt voorgesteld in dit tweede lid op te nemen dat de rechtbank bepaalt 'welk onderzoek' nog moet worden verricht. Hierbij wordt afdeling 4.2.4.8, betreffende nader onderzoek, van overeenkomstige toepassing verklaard. Daarmee is het ook niet meer nodig in een afzonderlijk artikel (het huidige artikel 347) te bepalen dat de rechter-commissaris onderzoek kan doen.

Derde lid

Dit lid bepaalt - overeenkomstig het huidige artikel 346, derde lid - dat de bepalingen over schorsing van het onderzoek voor onbepaalde tijd van overeenkomstige toepassing zijn. Een opmerkelijk verschil tussen de huidige artikelen 346 en 347 wordt opgeheven. In het geval van het huidige artikel 347 wordt gehandeld als ware het onderzoek voor onbepaalde tijd geschorst (het huidige artikel 320). Dit betekent dat voor de nadere terechtzitting achtereenvolgens de verdachte en diens raadsman, de getuigen en deskundigen voor zover zij nog niet op de terechtzitting zijn gehoord, het slachtoffer, diens vertegenwoordiger als bedoeld in artikel 1.5.2.8, vijfde of zesde lid, of de nabestaande, bedoeld in artikel 1.5.1.1, eerste lid, onderdeel a, onder 2°, de benadeelde partij en eventuele tolken moeten worden opgeroepen. In het geval van artikel 346 hoeven echter alleen de verdachte en de door de rechtbank *aangewezen* getuigen, deskundigen, tolken en benadeelde partij te worden opgeroepen. In deze opsomming ontbreekt het slachtoffer, diens vertegenwoordiger of de nabestaande.

In dit nieuwe derde lid wordt daarom bepaald dat op de oproeping van de procespartijen voor de nadere terechtzitting artikel 4.2.4.9.4, betreffende de schorsing voor onbepaalde tijd, van toepassing is. Hierdoor dienen alle daar genoemde partijen, inclusief het slachtoffer, diens vertegenwoordiger of de nabestaande, te worden opgeroepen.

TITEL 4.2.5 De verslaglegging van de terechtzitting

Artikel 4.2.5.1 [vastlegging gegevens terechtzitting door griffier]

Eerste lid

Dit lid betreft de schriftelijke vastlegging van gegevens tijdens het onderzoek op de terechtzitting. Het betreft de gegevens die thans worden genoemd in artikel 326, eerste lid en tweede lid, eerste volzin. Deze regeling is in het algemeen deel van deze memorie toegelicht.

Tweede lid

Het tweede lid bepaalt als uitgangspunt dat de griffier bij de schriftelijke vastlegging kan volstaan met een zakelijke samenvatting van hetgeen met betrekking tot de zaak voorvalt en de afgelegde verklaringen. Het tweede lid bepaalt echter ook de uitzondering op die regel: de voorzitter heeft de bevoegdheid om - op vordering van de officier van justitie, op verzoek van de verdachte of de benadeelde partij, zie artikel 4.2.1.6, eerste lid - te bevelen dat een verklaring, voor zover deze redelijke grenzen niet overschrijdt, woordelijk wordt vastgelegd. De verklaring wordt (door de griffier) voorgelezen. Deze bevoegdheid volgt uit het huidige artikel 326, tweede lid, tweede volzin. De bepaling is redactioneel aangepast en ingekort, maar inhoudelijk is geen sprake van een wijziging.

Derde lid

Dit lid betreft de bevoegdheid van de voorzitter om - op vordering van de officier van justitie, op verzoek van de verdachte of de benadeelde partij, zie artikel 4.2.1.6, tweede lid - te bevelen dat een bepaalde omstandigheid, verklaring of opgave wordt vastgelegd. Ook deze bepaling over wat in de praktijk 'het vragen van akte' heet, is inhoudelijk niet gewijzigd, maar slechts redactioneel aangepast. Dat de voorzitter, zoals het huidige artikel 326, derde en vierde lid, bepaalt, 'op vordering van de officier van justitie of op verzoek van de verdachte of de benadeelde partij' kan bevelen dat een bepaalde omstandigheid, verklaring of opgave wordt vastgelegd, blijkt uit artikel 4.2.1.6, eerste en derde lid. Die zinsnede is daarom vervallen. Ook is vervallen dat die vastlegging kan plaatsvinden wanneer 'een der rechters het verlangt'. Het is niet nodig dit apart te bepalen. Als een van de bijzitters wil dat iets wordt vastgelegd, kan dat uiteraard, maar zal hij dit eenvoudig via de voorzitter kunnen bereiken.

Artikel 4.2.5.2

Eerste lid

In dit lid wordt bepaald in welke gevallen de vastgelegde gegevens van de terechtzitting dienen te worden uitgewerkt tot (volwaardig) proces-verbaal.

De onder c en d genoemde gronden zijn bekend uit het huidige artikel 327a, betreffende de uitwerking van het verkorte proces-verbaal. De regeling onder a en b verschilt van de bestaande regeling, in die zin, dat de officier van justitie, de verdachte en de benadeelde partij thans geen mogelijkheid hebben om te verzoeken *alleen* het proces-verbaal uit te werken. Daarvoor dient (eerst) een verzoek te worden gedaan om het verkorte *vonnis* aan te vullen (artikel 4.3.4.4, vijfde lid). Een dergelijk verzoek leidt vervolgens *tevens* tot uitwerking van het proces-verbaal (het huidige artikel 327a, derde lid). Voorgesteld wordt om deze enigszins omslachtige regeling af te schaffen en de genoemde partijen ook de gelegenheid te geven afzonderlijk te verzoeken om uitwerking van het proces-verbaal. Dit is zeker in het licht van de afschaffing van het verkorte proces-verbaal alleszins redelijk.

Het huidige artikel 327a, tweede lid, waaruit volgt dat een volledig proces-verbaal moet worden opgemaakt indien het vonnis bij verstek is gewezen en de dagvaarding niet in persoon is betekend en zich geen omstandigheid heeft voorgedaan waaruit voortvloeit dat de dag van de terechtzitting of nadere terechtzitting aan de verdachte bekend was, terwijl op de terechtzitting getuigen of deskundigen zijn gehoord dan wel een benadeelde partij zich in het strafproces heeft gevoegd (de

situatie van het zogenoemde 'schuldloos verstek'), is in artikel 4.2.5.2, eerste lid, niet overgenomen. De reden daarvoor is dat de verdachte, indien hij (na betekening van het verstekvonnis) besluit hoger beroep in te stellen, op de onder c genoemde grond recht heeft op uitwerking van het proces-verbaal. Het argument dat ten grondslag lag aan de invoering van het huidige artikel 327a, tweede lid, was dat 'indien soms na een lang tijdsverloop alsnog een rechtsmiddel wordt aangewend, (...) in dat geval vast[ligt], wat op de zitting indertijd is voorgevallen' (KS II 1994/95, 23 989, nr. 3, p.9). De in artikel 4.2.5.1 neergelegde verplichting de gegevens van de terechtzitting vast te leggen (en te bewaren) vormt echter voldoende waarborg dat in voorkomende gevallen - ook na verloop van tijd - een volledig proces-verbaal kan worden opgemaakt dat voldoet aan de in artikel 4.2.5.2, tweede lid, vermelde vereisten.

Tweede lid

Dit lid schrijft voor welke gegevens het uitgewerkte proces-verbaal dient te bevatten. Het betreft ten eerste de namen van de rechters die over de zaak hebben geoordeeld en de griffier. De huidige bepalingen over het proces-verbaal stellen die eis niet, al worden hun namen in de praktijk altijd in het proces-verbaal genoemd. Dit is ook in lijn met artikel 4.3.4.1, derde lid, dat vereist dat het vonnis hun namen bevat. Ten tweede dient het proces-verbaal de vastgelegde gegevens van het onderzoek op de terechtzitting, bedoeld in artikel 4.2.5.1, te bevatten. Het gaat achtereenvolgens om de volgende gegevens.

Ten eerste dienen de in acht genomen vormen in het proces-verbaal te worden opgenomen (artikel 4.2.5.1, eerste lid, onderdeel a). Dit betreft de voorschriften die bij het onderzoek op de terechtzitting in acht moeten worden genomen. Enkele voorbeelden daarvan zijn de voorschriften ten aanzien van het uitroepen van de zaak, het vaststellen van de identiteit, het geven van de cautie en het geven van gelegenheid voor het laatste woord. De regeling blijft op dit punt inhoudelijk ongewijzigd.

Ten tweede moet mededeling worden gedaan van 'al hetgeen met betrekking tot de zaak is voorgevallen' en moeten in het proces-verbaal de op de terechtzitting afgelegde verklaringen worden opgenomen (artikel 4.2.5.1, eerste lid, onderdelen b en c)

Deze verplichting benadrukt het grote belang dat het proces-verbaal een betrouwbare weergave van de terechtzitting biedt. Het proces-verbaal geldt immers als de kenbron voor de in acht genomen vormen, gevoerde verweren en verklaringen (zie onder meer HR 22 november 2005, NJ 2006/219). Dit betekent in de kern dat bij discrepantie tussen het proces-verbaal en het vonnis, bijvoorbeeld in de weergave van een verzoek of een verweer, het proces-verbaal leidend is. Ook betekent het dat als iets niet in het proces-verbaal is opgenomen, het ervoor wordt gehouden dat het niet is gebeurd. De regeling van het huidige artikel 326 wordt op dit punt niet gewijzigd.

Net als bij de schriftelijke vastlegging op de terechtzitting zelf, zal de griffier bij het opmaken van het proces-verbaal in beginsel kunnen volstaan met een zakelijke samenvatting van hetgeen met betrekking tot de zaak is voorgevallen en de afgelegde verklaringen (artikel 4.2.5.1, tweede lid, eerste volzin). Ten aanzien van de afgelegde verklaringen betreft dit het geldende recht, zij het dat de nieuwe regeling niet meer is beperkt tot de verklaringen van getuigen, deskundigen en verdachten. Immers, ook andere procespartijen (zoals het slachtoffer of de benadeelde partij) kunnen een verklaring afleggen. Hierbij dient de zakelijke weergave eveneens het uitgangspunt te zijn.

Ten aanzien van 'al hetgeen met betrekking tot de zaak is voorgevallen' is de bepaling dat kan worden volstaan met een zakelijke samenvatting wel nieuw. Het voorschrift van het huidige artikel 326, eerste lid, om al hetgeen met betrekking tot de zaak is voorgevallen in het proces-verbaal aan te tekenen wekt in de praktijk nogal eens de (onjuiste) indruk - bijvoorbeeld bij beginnend griffiers - dat *alles* wat op de terechtzitting is gebeurd minutieus zijn weg dient te vinden naar het proces-verbaal. Dit heeft vaak onnodig lange processen-verbaal tot gevolg, die ook allerhande informatie bevatten die niet relevant is geweest voor enige in de zaak genomen - of in hoger beroep nog te nemen - beslissing, van gesprekken met de bode over eerst niet maar later wel verschenen procesdeelnemers tot gemaakte, maar meteen weer ingetrokken opmerkingen en ontstane maar al spoedig opgeloste misverstanden. Daarom wordt in het voorstel benadrukt dat in het proces-verbaal *ook* van hetgeen op de terechtzitting is voorgevallen in beginsel slechts een

zakelijke samenvatting hoeft te worden gegeven. Dat betekent in de kern dat alleen datgene wat is voorgevallen en voor de in de zaak te nemen beslissingen van belang is geweest, in het proces-verbaal dient te worden opgenomen.

Uiteraard is het zo dat het proces-verbaal, indien de voorzitter op de terechtzitting heeft bevolen dat een verklaring woordelijk wordt vastgelegd (artikel 4.2.5.1, tweede lid, tweede volzin) of dat een bepaalde omstandigheid, verklaring of opgave wordt vastgelegd, hiermee in overeenstemming zal moeten zijn en dat (slechts) in die gevallen niet kan worden volstaan met een zakelijke weergave.

Derde tot en met vijfde lid

Het derde lid betreft de vaststelling en ondertekening van het proces-verbaal. De regeling van het huidige artikel 327 is inhoudelijk nauwelijks gewijzigd. Dit geldt alleen voor de termijn waarbinnen dit thans dient te gebeuren ('zoo spoedig mogelijk na de sluiting van het onderzoek ter terechtzitting en in elk geval binnen den in het eerste lid van artikel 365 vermelden termijn', zijnde binnen tweemaal vierentwintig uren na de uitspraak. Zie ook artikel 4.3.5.4, eerste lid). Deze termijn is geschrapt. Dit hangt samen met de afschaffing van het verkorte proces-verbaal en de introductie van het eerste lid, dat bepaalt dat slechts in de daar genoemde gevallen proces-verbaal hoeft te worden opgemaakt.

Indien sprake is van een vordering of verzoek tot uitwerking als bedoeld in het eerste lid, onderdeel a, b, of d, wordt de vordering of het verzoek binnen drie maanden na de uitspraak gedaan. De hierboven genoemde termijn van 48 uur sluit daar per definitie niet op aan. Uiteraard wordt van de rechtbank, gelet op de met de vordering respectievelijk het verzoek gemoeide belangen, wel verlangd dat het proces-verbaal in die gevallen zo spoedig mogelijk wordt uitgewerkt. Dat wordt bepaald in het vijfde lid. Slechts indien een rechtsmiddel wordt aangewend, geldt een termijn voor vaststelling en ondertekening. Het vierde lid bepaalt dat in dat geval het proces-verbaal binnen drie maanden na het aanwenden van het rechtsmiddel wordt vastgesteld en ondertekend. Ik zie onvoldoende reden om - zoals thans het derde lid van artikel 327a bepaalt - bij deze termijn nog onderscheid te maken tussen verdachten die zich wel (drie maanden) en niet (vier maanden) in voorlopige hechtenis bevinden. Ten behoeve van een spoedige planning van de zaak in hoger beroep is gekozen voor de termijn van drie maanden.

Zesde tot en met achtste lid

Deze leden betreffen de kennisneming van en het verstrekken van een afschrift van het proces-verbaal aan de verdachte, zijn raadsman, de benadeelde partij en een derde. De huidige regeling (van artikel 327a, vierde lid), is hier inhoudelijk ongewijzigd overgenomen. In die bepaling wordt echter verwezen naar de procedure van kennisneming van en het verstrekken van het vonnis, welke procedure op het proces-verbaal van overeenkomstige toepassing wordt verklaard. Voor de helderheid is ervoor gekozen die procedure in het voorgestelde zesde tot en met het achtste lid uit te schrijven.

Artikel 4.2.5.3 [vervanging van (delen van) het proces-verbaal door beeld- of geluidsopname]

Dit artikel is nieuw. Het maakt het mogelijk dat de voorzitter van de rechtbank ambtshalve (of op vordering van de officier van justitie dan wel op verzoek van de verdachte; zie artikel 4.2.1.6, eerste lid) bepaalt dat het proces-verbaal - indien dit op een van de gronden van artikel 4.2.5.2, eerste lid, dient te worden opgemaakt - geheel of gedeeltelijk wordt vervangen door een beeld- of geluidsopname die op grond van artikel 4.2.1.3 is gemaakt. Dat laatste artikel houdt in dat de rechtbank kan bepalen dat van het onderzoek op de terechtzitting een beeld- of geluidsopname wordt gemaakt en dat de voorzitter daarvan in dat geval mededeling doet.

Achtergronden van het voorstel

Het huidige Wetboek van Strafvordering biedt geen basis voor vervanging van (delen van) het proces-verbaal door een beeld- of geluidsopname. Artikel 326, eerste lid, schrijft voor dat de griffier het proces-verbaal der terechtzitting houdt, 'waarin achtereenvolgens aantekening

geschiedt van de in acht genomen vormen en van al hetgeen met betrekking tot de zaak op de terechtzitting voorvalt'. Het tweede lid bepaalt dat het proces-verbaal tevens de zakelijke inhoud behelst 'van de verklaringen der getuigen, deskundigen en verdachten'. Recent heeft de Hoge Raad zich uitgelaten over de vraag of dit artikel vervanging door een opname in enige vorm toestaat. In een door het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden behandelde strafzaak had het hof de inhoud van de verklaringen die deskundigen op de terechtzitting hadden afgelegd slechts in het proces-verbaal (zakelijk) weergegeven voor zover deze verklaringen in het arrest van het hof waren gebruikt. Aan het proces-verbaal was - bij wijze van aanvulling daarop - een geluidsopname gehecht van hetgeen op de betreffende zittingsdag aan de orde was geweest. De geluidsopname was ter beschikking gesteld aan de advocaat-generaal en de raadsman na afloop van de zittingsdag. In de schriftelijke weergave van de verklaringen van de deskundigen was door middel van voetnoten de tijdsaanduiding aangegeven van de verklaring op de geluidsopname. De Hoge Raad oordeelde in zijn arrest van 13 december 2016 (ECLI:NI:HR:2016:2838) dat artikel 326 er niet in voorziet dat een geluidsopname (een gedeelte van) het schriftelijke proces-verbaal van de terechtzitting vervangt.

In de memorie van toelichting bij Boek 1 (paragraaf 4.5.2) is vermeld dat het met het toenemen van de technische mogelijkheden om gegevens langs elektronische weg over te dragen en te verspreiden en gelet op de digitalisering van de samenleving (in het algemeen) nodig is om de bestaande bepalingen, die uitgaan van de uitwisseling van schriftelijke informatie op papier, te herzien. Digitalisering van de strafrechtspleging is volgens de memorie een onontkoombare en wenselijke ontwikkeling. Zij biedt kansen om werkzaamheden effectiever en efficiënter te verrichten, administratieve lasten en fouten in registraties terug te dringen, nieuwe werkwijzen te realiseren, en functionarissen, burgers en belanghebbenden een betere informatiepositie te geven. Het is, aldus de genoemde paragraaf, van wezenlijk belang dat het wetboek de ruimte biedt voor de ontwikkelingen rond de elektronische verwerking van stukken en voor alternatieven voor de schriftelijke vastlegging in de strafrechtspleging gedurende de komende jaren.

Een onderdeel daarvan is het gebruik van beeld- en geluidsopnamen ter vervanging van of in aanvulling op schriftelijke vastlegging. In paragraaf 1.6 van de memorie van toelichting bij Boek 1 wordt op dat punt vermeld dat de ontwikkeling van nieuwe technieken ook van belang is voor de afdoening van strafzaken. In 1926 werd informatie die voor de afdoening van strafzaken van belang was op schrift vastgelegd. Dat is veranderd. Processtukken kunnen tegenwoordig ook in elektronische vorm worden opgemaakt. Dat heeft zijn invloed op de wijze waarop strafzaken worden afgedaan. Rechters hebben bij de berechting van strafzaken in veel gevallen niet meer een papieren dossier voor zich, maar een computerscherm. Met deze ontwikkeling kan belangrijke winst worden geboekt. In elektronische vorm vastgelegde gegevens kunnen snel en zonder kosten beschikbaar worden gesteld aan de deelnemers aan het strafproces. Daarnaast zijn andere wijzen van vastleggen van informatie beschikbaar gekomen, waarin schrifttekens niet langer centraal staan. Verhoren kunnen audiovisueel worden vastgelegd. Van zittingen kan een geluidsopname of zelfs een audiovisuele opname worden gemaakt. Die opnamen kunnen dienen ter ondersteuning of controle van vastleggingen van informatie in schrifttekens. Als een geluidsopname is gemaakt van de zitting, kan nagegaan worden of het proces-verbaal van de zitting volledig en zorgvuldig is opgemaakt (zie op dit punt het voorgestelde artikel 4.2.5.4).

Paragraaf 1.6 van de memorie van toelichting bij Boek 1 sluit af door te vermelden dat in het kader van de modernisering van het wetboek (ook) zal worden bezien in welke gevallen en onder welke voorwaarden aan opnamen van beeld of geluid naast of in plaats van vastleggingen in schrifttekens een functie toekomt in een modern strafproces. Denkbaar is onder omstandigheden dat informatie die op een geluidsopname of audiovisueel is vastgelegd, niet meer volledig in schrifttekens wordt uitgewerkt.

In het burgerlijk procesrecht en het bestuursprocesrecht geldt sinds de inwerkingtreding van de Wet van 13 juli 2016 tot wijziging van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en de Algemene wet bestuursrecht in verband met vereenvoudiging en digitalisering van het procesrecht (Stb. 2016, 288) dat het mogelijk is om een proces-verbaal van de zitting, bestaande in een zakelijke samenvatting van het verhandelde ter zitting, door een opname te vervangen (zie artikel

30n, zevende lid, Rv en artikel 8:36e Awb).

In de memorie van toelichting bij deze wet is aangegeven dat het antwoord op de vraag of het wenselijk en zinvol is van de zitting of delen daarvan een opname te maken en deze in de plaats te laten komen van het proces-verbaal, ter beoordeling is van de rechter. Gevallen waarin dit aangewezen kan zijn, worden aan de rechtspraak overgelaten. Dit kan in procesreglementen nader worden ingevuld (Kamerstukken II 2014/15, 34 059, nr. 3, blz. 114).

De genoemde, door het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden behandelde zaak, laat zien dat er in de strafrechtpraktijk behoefte bestaat aan een regeling die meer ruimte biedt voor audiovisuele alternatieven voor het proces-verbaal. Zeker in gevallen waarin onderdelen van het onderzoek op de terechtzitting - zoals aldaar afgelegde (getuigen)verklaringen niet in het vonnis zijn gebruikt ter onderbouwing van een of meer van de daarin opgenomen beslissingen, kan worden betoogd dat het onder omstandigheden voldoende kan zijn om die onderdelen niet in het proces-verbaal op te nemen, maar daarvan verslag te doen door middel van het (gedeeltelijk) ter beschikking stellen van een op last van de rechter van het onderzoek op de terechtzitting gemaakte beeld- of geluidsopname.

De Raad voor de rechtspraak heeft in zijn advies naar aanleiding van de contourennota aangegeven het van belang te vinden dat de mogelijkheid wordt geboden om snel en op experimentele basis in te spelen op nieuwe technische ontwikkelingen en wensen vanuit de praktijk. De Raad heeft daarbij aangegeven dat zou kunnen worden geëxperimenteerd met een 'audioproces-verbaal' in zaken die zich daarvoor lenen (bijlage bij Kamerstukken II 2015/16, 29 279, nr. 278, blz. 22). Ook andere organisaties binnen de strafrechtketen hebben tijdens de fase van informele consultatie aangegeven dit wenselijk te vinden. De ketenpartners hebben bepleit dat het hieronder toegelichte voorstel onderdeel zal vormen van de 'Experimenteerwet Strafvordering' en de daarbij behorende algemene maatregel van bestuur. Doelstelling van deze Experimenteerwet is tweeledig, te weten (1) vooruitlopend op de inwerkingtreding van het nieuwe Wetboek van Strafvordering ervaring opdoen met bepalingen uit het nieuwe wetboek, en zo nodig bijstellingen van de wettekst initiëren op basis van de opgedane ervaringen en (2) op experimentele basis inspelen op nieuwe technologische ontwikkelingen en wensen uit de praktijk (in het kader van de modernisering) en aan de hand van de resultaten bezien of aanpassing van de wet nodig is. Het wetsvoorstel voor de Experimenteerwet wordt los van de modernisering in procedure gebracht.

Op grond van hetgeen hiervóór is vermeld, wordt voorgesteld een nieuwe bepaling aan de artikelen over het proces-verbaal toe te voegen, die het ook in het strafrecht mogelijk maakt dat het proces-verbaal al dan niet gedeeltelijk wordt vervangen door een beeld- of geluidsopname. Het voorstel is geënt op de voornoemde bepalingen die binnen het burgerlijk procesrecht en het bestuursprocesrecht reeds gelden en sluit daarbij - zowel terminologisch als ten aanzien van de gekozen uitgangspunten - zoveel mogelijk aan.

Het voorstel

Eerste lid

Dit lid schrijft voor dat de voorzitter van de rechtbank kan bepalen dat een op grond van artikel 4.2.1.3 van het onderzoek op de terechtzitting gemaakte beeld- of geluidsopname het proces-verbaal, bedoeld in artikel 4.2.5.2, geheel of gedeeltelijk vervangt. De voorzitter krijgt die bevoegdheid dus indien aan twee voorwaarden is voldaan, te weten:

- 1) artikel 4.2.5.2, eerste lid, verplicht ertoe dat de griffier zijn van het onderzoek op de terechtzitting schriftelijk vastgelegde gegevens (artikel 4.2.5.1) uitwerkt tot een proces-verbaal. Het gaat daarbij om gevallen waarin de officier van justitie daartoe een vordering of de verdachte dan wel de benadeelde partij daartoe een verzoek doet, of waarin een verzoek wordt gedaan tot uitwerking van een verkort vonnis, dan wel gevallen waarin hoger beroep wordt ingesteld;

- 2) de rechtbank heeft op grond van (het nieuwe) artikel 4.2.1.3 bepaald dat van het onderzoek op de terechtzitting een beeld- of geluidsopname wordt gemaakt. Het maken van een beeld- of geluidsopname gebeurt in de huidige praktijk al geregeld en de verwachting is dat dit steeds vaker zal gebeuren. In de meeste gerechten zijn hiervoor al voorzieningen aanwezig, onder meer vanwege de recente invoering van de mogelijkheid tot vervanging van het proces-verbaal door een opname in het burgerlijk procesrecht en het bestuursprocesrecht.

Bij een 'beeld- of geluidsopname' kan worden gedacht aan een geluidsopname (zonder beeld), dan wel aan een audiovisuele opname, waarop zowel sprake is van beeld als geluid. Een opname van alleen beeld zal om de voor de hand liggende reden dat essentiële informatie ontbreekt, niet in aanmerking kunnen komen. Een dergelijke opname laat zich ook niet snel denken.

De voorzitter zal kunnen bepalen dat het proces-verbaal *geheel* wordt vervangen door de opname, maar ook dat van *gedeeltelijke* vervanging sprake zal zijn. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan de al vermelde situatie waarin slechts een of meer van de op de terechtzitting door de verdachte, getuigen of deskundigen afgelegde verklaringen voor enige beslissing, zoals de bewijsbeslissing, zijn gebruikt en de overige verklaringen daarbij geen rol hebben gespeeld. De voorzitter zal in dat geval kunnen bepalen dat alleen de gebruikte verklaringen in het proces-verbaal worden opgenomen en dat de overige verklaringen ter beschikking worden gesteld via de opname van de terechtzitting (of een deel daarvan). Ook andere mogelijkheden laten zich denken, zoals de vastlegging van het requisitoir en het pleidooi, in situaties waarin geen requisitoir- of pleitaantekeningen zijn overgelegd, maar wel het nodige is aangevoerd. Net als in het burgerlijk procesrecht en het bestuursprocesrecht, wordt het aan de rechtspraak overgelaten te bepalen in welke situaties en in hoeverre vervanging van het proces-verbaal geraden kan zijn. Desgewenst kunnen gevallen waarin vervanging aangewezen kan zijn (of juist niet), worden opgenomen in het landelijk Strafprocesreglement. Door gebruik te maken van de bevoegdheid tot vervanging kan een lastenverlichting gerealiseerd worden voor de griffier (die geen proces-verbaal meer hoeft op te maken) en voor de voorzitter zelf (die het proces-verbaal niet meer samen met de griffier hoeft vast te stellen en te ondertekenen).

Opmerking verdient dat de vervanging met zich brengt dat niet meer het (vervangen gedeelte van het) proces-verbaal de kenbron is voor de in acht genomen vormen, gevoerde verweren en verklaringen (zie onder meer HR 22 november 2005, NJ 2006/219), maar *de* opname. Volgens het huidige artikel 327 en ook onder de voorgestelde regeling van artikel 4.2.5.2 is de vaststelling van de ter terechtzitting in acht genomen vormen en van de juiste inhoud van hetgeen aldaar is verklaard en voorgevallen opgedragen aan de voorzitter en de griffier (artikel 327). Vervanging van (een gedeelte van) het proces-verbaal door een opname impliceert - zoals de Hoge Raad in r.o. 2.4.2 van het arrest van 13 december 2016 ook opmerkt - dat die vaststelling in geval van hoger beroep of beroep in cassatie de facto wordt opgedragen aan het hof, respectievelijk de Hoge Raad. Het wetsvoorstel draagt hun deze taak niet met zoveel woorden op. Natuurlijk kan het wel zo zijn dat zij, bijvoorbeeld naar aanleiding van verweren ter zake, zullen willen controleren of de rechter de vereiste vormen in acht heeft genomen, dan wel kennis zullen willen nemen van de afgelegde verklaringen en hetgeen overigens is voorgevallen. Daartoe zullen zij kennis kunnen nemen van de opname. In gevallen waarin zij op basis daarvan onvoldoende in staat zijn die vaststelling te verrichten, kunnen zij volgens het vierde lid verzoeken om uitwerking van (het vervangen gedeelte) van het proces-verbaal. Die uitwerking brengt mee dat het uitgewerkte (deel van het) proces-verbaal alsnog de status van kenbron voor de in acht genomen vormen, gevoerde verweren en verklaringen, krijgt.

Vervanging van het proces-verbaal door een opname brengt ook mee dat - in plaats van het proces-verbaal - de vervangende opname in alle gevallen bij de processtukken moet worden gevoegd.

Tweede lid

Dit lid bepaalt dat de voorzitter de beeld- of geluidsopname, of het onderdeel daarvan dat het proces-verbaal gedeeltelijk vervangt, desgevraagd ter beschikking stelt van de verdachte, zijn

raadsman, of de benadeelde partij. Deze regeling is het equivalent van artikel 4.2.5.2, zesde lid, dat bepaalt dat de genoemde personen, zodra het proces-verbaal is ondertekend, daarvan kennis kunnen nemen en dat de voorzitter hun desgevraagd een afschrift ter beschikking stelt.

In de gevallen waarin hoger beroep of beroep in cassatie wordt ingesteld, zal de griffiemedewerker op grond van artikel 5.2.1.9 de stukken van het geding aan de griffiemedewerker van het gerechtshof, respectievelijk de Hoge Raad ter beschikking dienen te stellen. Daartoe behoort ook de opname. De verdachte wordt er in de aan hem vervolgens te betekenen 'kennisgeving van terbeschikkingstelling van de stukken van het geding' vervolgens onder meer op gewezen dat hij kan kennisnemen van de processtukken - waaronder ook de opname (artikel 5.4.2.1, tweede lid, onderdeel d).

Het tweede lid verklaart artikel 4.2.5.2, zevende lid, van overeenkomstige toepassing. Dit betekent dat de voorzitter van de rechtbank of het hof de opname desgevraagd ter beschikking stelt aan ieder ander dan de verdachte, zijn raadsman, of de benadeelde partij, tenzij dit naar zijn oordeel ter bescherming van de belangen van derden die op de opname voorkomen, geheel of gedeeltelijk dient te worden geweigerd.

Derde lid

Dit lid bepaalt dat de terbeschikkingstelling van de opname plaatsvindt door overdacht met behulp van de elektronische voorziening (bedoeld in artikel 1.10.1, eerste lid).

Vierde lid

Dit lid bepaalt dat de griffier alsnog proces-verbaal opmaakt van de terechtzitting of het gedeelte dat werd vervangen door de beeld- of geluidsopname, indien het gerechtshof of de Hoge Raad dit verzoekt. Deze bepaling vormt zoals al aan de orde is gekomen een waarborg voor de situatie waarin het hof of de Hoge Raad op basis van de opname - bijvoorbeeld doordat delen niet goed hoor- en/of zichtbaar zijn - niet of onvoldoende kunnen vaststellen of de eerdere rechter de vereiste vormen in acht heeft genomen, of wat de (precieze) inhoud van de afgelegde verklaringen is.

Artikel 4.2.5.4 [wijziging van het proces-verbaal]

Dit artikel betreft de voorgestelde procedure volgens welke de voorzitter (ambtshalve, op vordering van de officier van justitie of op verzoek van de verdachte) kan beslissen a. dat in het proces-verbaal na vaststelling en ondertekening wijzigingen zullen worden aangebracht en b. dat de voorzitter in dat verband ook een eventueel van het onderzoek op de terechtzitting gemaakte beeld- of geluidsopname ter beschikking kan stellen. Deze regeling is reeds toegelicht in paragraaf 3.6 van het algemeen deel van deze memorie.

HOOFDSTUK 3

De beraadslaging, de uitspraak en het vonnis

TITEL 4.3.1 Beraadslaging op grondslag van de tenlastelegging

Artikel 4.3.1.1 [de formele vragen]

De rechtbank onderzoekt op de grondslag van de tenlastelegging en naar aanleiding van het onderzoek op de terechtzitting de geldigheid van de tenlastelegging, haar bevoegdheid tot kennisneming van het ten laste gelegde feit en de ontvankelijkheid van de officier van justitie.

Dit artikel bevat de formele vragen, ook wel voorvragen genomen, en is overgenomen uit het huidige artikel 348. De bepaling is inhoudelijk grotendeels niet gewijzigd. De vierde voorvraag uit het huidige artikel 348 die betrekking heeft op het bestaan van redenen voor schorsing van de vervolging is echter niet overgenomen. Deze wijziging hangt nauw samen met het schrappen van de mogelijkheid tot schorsing van de vervolging, die thans is geregeld in het Eerste Boek, Titel I, Vijfde afdeling. De wijziging is toegelicht in het kader van het nieuwe Boek 3.

De drie resterende voorvragen betreffende de geldigheid van de tenlastelegging, de bevoegdheid van de rechtbank en de ontvankelijkheid van de officier van justitie zijn inhoudelijk ongewijzigd overgenomen.

Dit wetsvoorstel spreekt niet langer van geldigheid van de dagvaarding, maar van de tenlastelegging. Deze aanpassing houdt verband met de wijziging zoals toegelicht in hoofdstuk 1, waarbij onderscheid wordt aangebracht tussen de oproepingsfunctie en de tenlasteleggingsfunctie van de huidige dagvaarding.

Artikel 4.3.1.2 [formele einduitspraken naar aanleiding van de formele vragen]

Indien het onderzoek bedoeld in artikel 4.3.1.1 daartoe aanleiding geeft, spreekt de rechtbank de nietigheid van de tenlastelegging, haar onbevoegdheid of de niet-ontvankelijkheid van den officier van justitie uit.

Dit artikel bevat de formele einduitspraken, die kunnen worden uitgesproken naar aanleiding van de formele vragen uit artikel 4.3.1.1 (nietigheid van de tenlastelegging, onbevoegdheid rechter of niet-ontvankelijkheid van de officier van justitie). Dit artikel is overgenomen uit het huidige artikel 349, eerste lid. Inhoudelijk is dit eerste lid bijna ongewijzigd overgenomen. Als gevolg van het schrappen van de vierde formele vraag inzake de schorsing van de vervolging in artikel 4.3.1.1, is in dit artikel de einduitspraak "schorsing der vervolging" uiteraard niet overgenomen.

Zoals onder artikel 4.3.1.1 is toegelicht, is de formulering van dagvaarding gewijzigd in tenlastelegging.

Het tweede lid van het huidige artikel 349 komt te vervallen. De eerste volzin van dit lid ("Indien een feit dat ingevolge artikel 382 voor de kantonrechter moet worden vervolgd, bij een andere kamer van de rechtbank aanhangig is gemaakt, kan het feit op verzoek van de verdachte of ambtshalve worden verwezen naar de kantonrechter") is overbodig geworden nu door het nieuwe artikel 4.4.3 (competentie kantonrechter), in samenhang met de artikelen 4.4.2, eerste lid (competentie politierechter), en artikel 1.2.1.5 (competentie meervoudige kamer) wordt verduidelijkt dat een overtreding weliswaar in beginsel door de kantonrechter wordt vervolgd, maar dat ook de politierechter en de meervoudige kamer hiertoe bevoegd zijn. De bevoegdheid van de politierechter en de meervoudige kamer om desondanks te verwijzen naar de kantonrechter volgt daarnaast reeds uit artikel 1.2.1.6.

Ook de tweede volzin van het huidige artikel 349, tweede lid, wordt niet overgenomen ("Zodanige verwijzing is niet mogelijk, indien primair een feit is ten laste gelegd dat ingevolge artikel 382 niet voor de kantonrechter wordt vervolgd."). De reden is hiervoor is dat uit het systeem van de wet logisch voortvloeit dat een primair en een subsidiair ten laste gelegd feit niet kunnen worden berecht door een rechter wiens bevoegdheid zich niet uitstrekt tot de gehele tenlastelegging.

Tenslotte wordt ook het derde lid van het huidige artikel 349 niet overgenomen. Hiervoor wordt allereerst verwezen naar paragraaf 5.3.4 van het algemeen deel van deze memorie en het voorgestelde artikel 3.x.x in Boek 3 over het verlies van het recht om de verdachte te vervolgen (zie het kader onder artikel 4.3.2.6). Het huidige artikel 349, derde lid, schrijft voor dat de rechtbank de niet-ontvankelijkheid van de officier van justitie uitspreekt, indien de officier van justitie weigert een getuige op te roepen die door hem is toegezegd dat hij op geen andere wijze zal worden gehoord dan als afgeschermd of bedreigde getuige. In de nieuwe regeling schrijft de wet niet langer een automatisch rechtsgevolg voor in het uitzonderlijke geval waarin het Openbaar Ministerie een opdracht van de rechter weigert uit te voeren. Het wordt aan de rechter overgelaten om in een dergelijke situatie te beslissen of het rechtsgevolg van niet-ontvankelijkheid in de vervolging op zijn plaats is.

Artikel 4.3.1.3 [de materiele vragen]

Dit artikel bevat de materiele vragen uit het huidige artikel 350 (de hoofdvragen). De eerste zin

van deze bepaling is inhoudelijk ongewijzigd overgenomen. De tweede zin is iets anders geformuleerd, teneinde daarin duidelijker tot uitdrukking te laten komen dat de vraag of een strafuitsluitingsgrond tot een ontslag van alle rechtsvervolging dient te leiden in alle gevallen bij de derde materiële vraag beantwoord wordt (zowel bij rechtvaardigingsgronden als bij schulditsluitingsgronden)

Artikel 4.3.1.4 [opleggen van straf of maatregel]

Eerste lid

Dit lid ziet op de oplegging van een straf of maatregel en is overgenomen uit het huidige artikel 351. Dit deel van de bepaling is inhoudelijk ongewijzigd overgenomen.

Tweede lid

Dit lid is nieuw, en betreft de mogelijkheid van een zogenaamde 'alternatieve kwalificatie'. In de praktijk van de strafrechtspleging doen zich situaties voor waarin duidelijk is dat de verdachte één uit meer strafbare feiten heeft begaan, maar onduidelijk blijft welk van beide feiten de verdachte precies heeft begaan. Een sprekend voorbeeld deed zich voor in HR 14 februari 2017, *NJ* 2017/137 m.nt. Kooijmans. Daarin had het gerechtshof vastgesteld dat de verdachte, die vervangend filiaalleider was bij de Aldi, zich de stortingszakjes op twee manieren kon hebben toegeëigend. Hij kon de stortingszakjes zelf niet hebben afgestort in de kluis. En hij kon de stortingszakjes die door een andere werknemer waren afgestort achteraf weer uit de kluis hebben gehengeld. Het gerechtshof verklaarde bewezen dat de verdachte diefstal en/of verduistering in dienstbetrekking had gepleegd.

Deze veroordeling werd door de Hoge Raad gecasseerd. Een keuze tussen de ten laste gelegde alternatieven (diefstal en verduistering in dienstbetrekking) had niet achterwege mogen blijven omdat deze gelet op de aan het feit te geven kwalificatie 'van belang is voor de strafrechtelijke betekenis van het bewezenverklaarde'. Deze beslissing valt goed te plaatsen tegen de achtergrond van het huidige wettelijk kader. De wettelijke formuleringen van de huidige artikelen 350 en 351 gaan er van uit dat het bewezen verklaarde één strafbaar feit oplevert; de formulering houdt niet expliciet rekening met de mogelijkheid van een alternatieve bewezenverklaring of kwalificatie. Tegelijk maakt de casus duidelijk dat en waarom er reden is deze keuze te heroverwegen. De rechter wordt voor een lastige keuze gesteld als hij niet anders kan dan ofwel diefstal ofwel verduistering bewezen verklaren en hij van elk van deze beide mogelijkheden niet met de vereiste mate van zekerheid overtuigd is. Strikt genomen zou hij dan van elk van beide alternatieven moeten vrijspreken. Dat komt evenwel zeer onwenselijk voor: het staat vast dat de verdachte één van beide nauw verwante vermogensdelicten heeft gepleegd.

Advocaat-Generaal Hartevelt bepleitte tegen deze achtergrond dat de Hoge Raad de veroordeling door het gerechtshof in stand zou laten. Daarbij bouwde hij voort op het standpunt dat hij in het kader van het onderzoeksproject *Strafvordering 2001* had verdedigd. Voorgesteld werd de alternatieve bewezenverklaring toe te laten, onder strikte voorwaarden: 'De alternatief bewezen te verklaren strafbare feiten dienen gelijkwaardig te zijn, in die zin dat ze op hetzelfde rechtsgoed betrekking hebben, moeten dezelfde psychische bestanddelen bevatten en mogen qua strafbedreiging niet wezenlijk uiteenlopen. Uit de bewijsmiddelen moet voortvloeien dat een nadere keuze niet gemaakt kan worden. De strafoplegging dient gebaseerd te zijn op het laagste strafmaximum' (A.E. Harteveld, 'Positie OM in relatie tot het onderzoek ter terechtzitting; de tenlastelegging als grondslag voor het strafproces', p. 194 in: M.S. Groenhuijsen & G. Knigge (red.), *Het onderzoek ter zitting. Eerste interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Groningen:1999). Met deze eisen knoopten de onderzoekers aan bij eisen die in de Duitse jurisprudentie zijn uitgekristalliseerd. Daar is de figuur van de alternatieve bewezenverklaring en kwalificatie (*Wahlfeststellung*) al sinds jaar en dag bekend.

Het mogelijk maken van een alternatieve bewezenverklaring en kwalificatie is niet alleen of voor het eerst door de onderzoekers van *Strafvordering 2001* voorgesteld. Rölting heeft zich in zijn noot onder HR 1 maart 1949, *NJ* 1949/308 al in deze richting uitgelaten. In die zaak was bewezen verklaard dat de verdachte een diefstal tezamen en in vereniging met een ander had gepleegd. Het middel betoogde dat van medeplichtigheid sprake was. A-G Langemeijer achtte het middel

gegrond. Röling brak een lans voor de alternatieve bewezenverklaring die tot meer dan één kwalificatie aanleiding zou kunnen geven in de situatie waarin de A-G gelijk zou hebben gekregen: 'Gesteld dat onschuld (..) met reden zou kunnen worden uitgesloten, dan ware er toch de redeloze keuze nodig uit de twee alternatieven: medeplegen of medeplichtigheid. Of zou het Hof, als de ezel tussen de twee hooibergen, zijn strafrechtelijke honger niet gestild zien, en in arren moede moeten vrijspreken van beide (..)?' Reijntjes sloot zich later bij Röling aan ('Over helers, stellers en rechters', in: *Een rariteitenkabinet. Opvallende bepalingen in de strafwetgeving*, red. A.A. Franken en A.M. van Woensel, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1993, p. 69-74). Van latere datum is bijval van Keulen, Vellinga-Schootstra, Van Dijk, Lindenberg en Wolswijk (*Daderschap en deelneming doorgelicht*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2010) alsmede recentelijk van Sinnige, *De systematiek van de vermogensdelicten*, Deventer: Wolters Kluwer 2017). Al met al kan gesteld worden dat een aanpassing in deze richting draagvlak onder strafrechtjuristen heeft.

De voorgestelde wettelijke regeling bouwt in belangrijke mate voort op de standpunten die eerder in de literatuur zijn ingenomen. Indien uit het bewezenverklaarde volgt dat de verdachte één uit meer strafbare feiten heeft begaan, dan kunnen volgens het tweede lid de straffen en maatregelen worden opgelegd die op elk van deze feiten zijn gesteld. Uit die formulering vloeit voort dat de opgelegde straf niet hoger kan zijn dan het laagste strafmaximum. Alleen een straf van die hoogte kan bij elk van beide feiten worden opgelegd. De voorgestelde formulering biedt ook een regel voor het opleggen van bijkomende straffen: deze kunnen alleen worden opgelegd indien dat bij elk van beide strafbare feiten mogelijk is.

Daar komt bij dat een alternatieve bewezenverklaring of kwalificatie achterwege blijft in het geval beide strafbare feiten niet hetzelfde feit in de zin van artikel 68 van het Wetboek van Strafrecht betreffen. Dat vormt een nadere invulling van de gedachte dat beide strafbare feiten voldoende op elkaar moeten lijken. Denkbaar is dat de Hoge Raad met het oog op een behoorlijke procesvoering aanleiding ziet om binnen deze voorgestelde wettelijke grenzen in een enkel geval aanvullende eisen te stellen. Zo wordt niet wettelijk verankerd dat uit de bewijsmiddelen moet voortvloeien dat geen nadere keus tussen de alternatieven kan worden gemaakt. Dat in de gevallen waarin dat mogelijk is een nadere keus wordt gemaakt, vloeit voort uit een behoorlijke taakvervulling door de feitenrechter. In het enkele geval waarin deze taak niet behoorlijk is vervuld kan de Hoge Raad, mede in het licht van het belang van procespartijen, beslissen of cassatie aangewezen is.

Het valt niet te verwachten dat van de voorgestelde wettelijke voorziening in veel gevallen gebruik zal worden gemaakt. Bij onzekerheid over het al dan niet bestaan van een grond voor strafverzwaring, bijvoorbeeld, is een alternatieve bewezenverklaring uitgesloten. De rechter die twijfelt over de voorbedachte raad, kan enkel tot een bewezenverklaring van doodslag komen. Ook bij een tenlastelegging van medeplegen en medeplichtigheid zal veelal een keus kunnen worden gemaakt voor het lichtere delict: medeplichtigheid. Dat gelegenheid is verschaft, volgt uit de bewijsmiddelen, of er sprake was van een samenwerking die als medeplegen kan worden aangemerkt, wordt onvoldoende duidelijk. Maar voor de situaties waarin een keus zich niet verantwoord laat maken terwijl buiten redelijke twijfel staat dat een strafbaar feit is gepleegd, biedt deze wettelijke voorziening een passende oplossing.

Artikel 4.3.1.5 [vrijspraak of ontslag van alle rechtsvervolging]

Dit artikel ziet op de vrijspraak of ontslag van alle rechtsvervolging en is overgenomen uit het huidige artikel 352. De bepaling is inhoudelijk ongewijzigd overgenomen.

Artikel 4.3.1.6 [ten-bezwareregeling]

Dit artikel hangt nauw samen met de artikelen 4.2.4.1.1 en 4.2.4.1.2, waarin voorschriften worden gegeven over het ter sprake brengen van processtukken en ander materiaal tijdens het onderzoek op de terechtzitting.

Eerste lid

Dit lid betreft het verbod uit het huidige artikel 301, vierde lid, op het gebruik ten bezware van de verdachte van stukken die niet ter sprake zijn gebracht. De betekenis van dit verbod is onveranderd, maar gekozen is voor verplaatsing van de bepaling omdat deze bepaling in feite een

beraadslagingsvoorschrift is. Weliswaar dient de rechter ook op het moment van het bespreken van de stukken de betekenis van dit voorschrift in het vizier te houden, maar het verbod richt zich primair tot de rechter die na de sluiting van het onderzoek in raadkamer over de zaak beslist. Het verbod heeft in de praktijk voornamelijk betekenis voor de bewijsbeslissing, maar is in deze titel ondergebracht om te benadrukken dat de strekking ervan ruimer is. Het verbod richt zich niet alleen op gebruik van stukken als bewijsmiddel (ten bezware van verdachte), maar bijvoorbeeld ook op gebruik van stukken ter bepaling van de strafmaat (ten bezware van verdachte), zodat – net zo min als de bewijsbeslissing – de beslissing over de strafmaat een verrassing kan worden waartegen de verdachte niets heeft kunnen inbrengen. Een psychiatrisch rapport waarin een tbs-maatregel wordt aanbevolen moet bijvoorbeeld besproken worden, zodat de verdediging daar haar kritiek op kan geven. Anders dan onder het geldend recht ziet de regel ook op andere beslissingen dan de antwoorden op de materiële vragen (vgl. HR 20 september 2011, *NJ* 2011/607 m.nt. Borgers). Corstens en Borgers stellen terecht dat deze bepaling beter zo kan worden uitgelegd dat alle stukken op grond waarvan een voor de verdachte ongunstige beslissing wordt genomen, moeten zijn voorgehouden (Corstens en Borgers, *Het Nederlands strafprocesrecht*, 8^e druk, Deventer 2014, p. 706). Uit de systematiek van de wet vloeit voort dat deze bepaling ziet op beslissingen inzake de tenlastelegging. De bepaling brengt evenwel een processueel beginsel tot uitdrukking dat ook bij andere beslissingen die de rechter neemt betekenis heeft.

Nieuw in dit eerste lid is de toevoeging die verband houdt met de uitzondering van artikel 4.2.4.1.1, vierde lid, die inhoudt dat afstand mag worden gedaan van het recht op de bespreking van stukken. Verwezen wordt naar de toelichting op artikel 4.2.4.1.1. Indien sprake is van instemming die ten minste betrekking heeft op het betreffende processtuk dan kan dat stuk ook ten bezware van de verdachte worden gebruikt.

Tweede en derde lid

Het tweede en derde lid vormen een uitbreiding op de ten-bezwareregels. Het tweede lid is nieuw en geeft een ondergrens voor het gebruik van beeld- en geluidsmateriaal als zelfstandig bewijsmiddel (zie artikel 4.3.2.2, eerste lid, onderdeel f) ten bezware van de verdachte. Dat gebruik is slechts toelaatbaar indien het betreffende materiaal op de terechtzitting wordt vertoond of ten gehore gebracht, wederom behoudens het geval van instemming.

Een algemene verplichting om al het beeld- en geluidsmateriaal in ieder dossier op de zitting af te spelen is niet wenselijk en ook niet nodig. De rechter mag daarom op grond van artikel 4.2.4.1.1, derde lid, ook kiezen voor een samenvatting of korte aanduiding van de inhoud. Bovendien kan hij ervoor kiezen om een proces-verbaal waarin dit materiaal wordt beschreven voor te houden in plaats van het materiaal zelf. Wanneer echter het beeld- of geluidsmateriaal zelf (en niet een proces-verbaal waarin dit wordt beschreven) ten bezware van de verdachte wordt gebezigd, geldt op grond van dit nieuwe lid wel de verplichting om het op de zitting te vertonen of – in geval van geluidsmateriaal – ten gehore te brengen. Dit voorschrift is –vanzelfsprekend– niet van toepassing op een schriftelijk stuk waarin dergelijk materiaal wordt beschreven.

Het derde lid betreft de eigen waarneming van de rechter en houdt verband met het nieuwe artikel 4.2.4.1.2, eerste lid. In dit nieuwe voorschrift is aansluiting gezocht bij de huidige lijn van de Hoge Raad ten aanzien van de eigen waarneming van de rechter, waarbij wordt uitgegaan van het zogenaamde ‘verrassingscriterium’. Daarbij gaat het er om dat de verdachte zich bij de behandeling heeft kunnen uitlaten over het gebezigde bewijsmiddel en dat de verdachte door het gebruik van het bewijsmiddel niet wordt verrast omdat hij daarmee geen rekening behoefde te houden (HR 15 december 2009, *ECLI:NL:HR:2009:BJ2831*, *NJ* 2011/78, m.nt. J.M. Reijntjes). De gekozen formulering maakt duidelijk dat de waarneming ook voor de officier van justitie niet onvoorzienbaar mag zijn. Ook deze moet met het gebruik ervan rekening kunnen houden en net als de verdachte de mogelijkheid hebben zich erover uit te laten.

De voorgestelde aanpassing impliceert geen algemene voorhoudplicht van alle eigen waarnemingen van de rechter. Bedoeld is slechts om de eigen waarneming van de rechter

waarvan het gebruik niet voorzienbaar is, tot onderdeel te maken van het debat op de terechtzitting.

Van een voorzienbare waarneming zal bijvoorbeeld sprake zijn wanneer de waarneming van de rechter overeenstemt met een beschrijving van een waarneming door een getuige of een opsporingsambtenaar die is vastgelegd in het dossier, terwijl het betreffende processtuk door de rechter op de terechtzitting is voorgehouden. Het gebruik van deze waarneming als bewijsmiddel kan niet als verrassing komen. De verdachte kon rekening houden met het gebruik van het betreffende processtuk als bewijs en heeft de gelegenheid gehad om de inhoud van de daarin beschreven waarneming aan te vechten (zie in dezelfde zin HR 18 februari 1992, ECLI:NL:HR:1992:AD1610, NJ 2011/78 m.nt. T.M. Schalken). Van een voorzienbare waarneming was bijvoorbeeld sprake in de situatie van HR 17 oktober 2017, ECLI:NL:HR:2017:2639.

Van een voorzienbare waarneming is nog niet sprake op grond van de enkele omstandigheid dat de verdachte door zijn aanwezigheid op de terechtzitting dezelfde waarneming als de rechter had kunnen doen. Als de verdachte in de zittingszaal een vergelijkbaar kledingstuk draagt als de dader op de beelden (zoals in Rechtbank Middelburg 12 mei 2011, ECLI:NL:RBMID:2011:BQ4308), dan moet hij de gelegenheid krijgen om daar argumenten tegen aan te voeren.

Niet voorgeschreven wordt op welke wijze de rechter zijn waarnemingen ter sprake moet brengen, zodat hij op vergelijkbare wijze als bij de processtukken (artikel 4.2.4.1.1, derde lid), een keuze heeft in de manier waarop hij dat doet. Hij kan daarbij meer of minder uitgebreid zijn. In sommige gevallen zal het nodig zijn om de waarneming gedetailleerd onder woorden te brengen en vast te leggen in het proces-verbaal van de terechtzitting. In andere gevallen zal kunnen worden volstaan met het benoemen van het onderwerp van de waarneming. Als de rechter duidelijk maakt dat hij gaat bekijken of de verdachte aan een bepaald signalement voldoet, dan kan de verdachte naar voren brengen dat en waarom dat niet zo is. Als de rechter vervolgens in het vonnis als bewijs hanteert de waarneming dat de verdachte overeenkomsten vertoont met het signalement, dan zal dat geen verrassing zijn.

Vierde lid

Dit lid is inhoudelijk ongewijzigd overgenomen uit het huidige artikel 275, tweede lid. Het komt logisch voor om dit op deze plaats toe te voegen.

TITEL 4.3.2 Bewijs

Artikel 4.3.2.1 [bewijscriterium]

Dit artikel bevat het bewijscriterium en bouwt voort op het huidige artikel 338. Het bewijscriterium is in het onderhavige artikel gewijzigd voorgesteld. In het eerste lid is afzonderlijk en duidelijker verwoord dat de bewezenverklaring op wettige bewijsmiddelen dient te steunen. Het tweede lid eist dat buiten redelijke twijfel staat dat de verdachte het feit heeft begaan. In het derde lid is daarenboven neergelegd dat de rechter de verdachte vrijspreekt indien hij er niet van overtuigd is dat de verdachte het ten laste gelegde feit heeft begaan.

Dit bewijscriterium bouwt voort op het bestaande bewijscriterium en het bewijsrecht zoals het met toepassing van dat criterium vorm heeft gekregen; tegelijk brengt het op enkele punten ook wijzigingen. Voor een uitgebreide toelichting zij hier verwezen naar paragraaf 5.1.2 van het algemeen deel van deze memorie.

Artikel 4.3.2.2 [wettige bewijsmiddelen]

Dit artikel bevat de wettige bewijsmiddelen en bouwt voort op het huidige artikel 339. Dit artikel 339 erkent vijf soorten wettige bewijsmiddelen: de eigen waarneming van de rechter, verklaringen van een verdachte, verklaringen van een getuige, verklaringen van een deskundige en schriftelijke bescheiden. Voorgesteld wordt om aan deze opsomming vast te houden en daar als wettig bewijsmiddel aan toe te voegen: opnamen van beeld of geluid. De belangrijkste reden hiervoor is

gelegen in de wens, opnamen van beeld of geluid als bewijsmiddel te kunnen gebruiken zonder dat zij op de terechtzitting afgespeeld of vertoond zijn. Dat is thans niet mogelijk. Van een voor het bewijs bruikbare eigen waarneming van de rechter is slechts sprake als deze bij het onderzoek op de terechtzitting is gedaan. Dat brengt mee dat opnamen van beeld of geluid slechts via de eigen waarneming van de rechter tot het bewijs kunnen bijdragen als zij op de terechtzitting afgespeeld dan wel vertoond zijn. Een reden om opnamen van beeld of geluid als zelfstandig bewijsmiddel aan te merken is voorts gelegen in de buitengerechtelijke afdoening van strafbare feiten. Zoals aangegeven vormt het wettelijke bewijscriterium ook een richtsnoer bij de schuldvaststelling in het kader van de buitengerechtelijke afdoening van strafbare feiten. Bij die schuldvaststelling kunnen opnamen van beeld of geluid een belangrijke rol spelen. In gevallen waarin de schuld van de verdachte op basis van een dergelijke opname onomstreden kan worden vastgesteld, kan afdoening buiten de terechtzitting zeer voor de hand liggen. Dan is het minder gelukkig als opnamen van beeld of geluid in het wettelijk bewijsrecht enkel via de eigen waarneming van de rechter tot het bewijs mogen bijdragen. Daar gaat de suggestie van uit dat een vaststelling van schuld op basis van waarneming van opnamen buiten de terechtzitting om en door anderen dan een rechter onvoldoende waarborgen biedt voor een zorgvuldige schuldvaststelling. Een derde reden voor het als zelfstandig bewijsmiddel aanmerken van deze opnamen is ten slotte dat daardoor recht wordt gedaan aan het belang dat deze bronnen van informatie bij de bewijslevering in strafzaken inmiddels hebben gekregen. Zie tevens paragraaf 5.1.3 van het algemeen deel van deze memorie.

Artikel 4.3.2.3 [uitwerking van de wettige bewijsmiddelen]

Dit artikel omschrijft een aantal van de wettige bewijsmiddelen die in artikel 4.3.2.2 zijn opgenomen. De inhoud van de onderhavige bepaling bouwt voort op de huidige artikelen 340, 341, eerste en tweede lid, 342, eerste lid en 343.

Het eerste lid is inhoudelijk ongewijzigd overgenomen uit het huidige artikel 341, eerste lid, en ziet op de verklaring van de verdachte. Het spreekt alleen van 'mededeling', niet van 'opgave' van feiten of omstandigheden. Het tweede lid is ongewijzigd overgenomen uit het huidige artikel 342, eerste lid, en heeft betrekking op de verklaring van de getuige. Het vijfde lid, betreffende de eigen waarneming van de rechter, is praktisch ongewijzigd overgenomen uit het huidige artikel 340. Alleen is het woord 'geschied' vervangen door het meer eigentijdse 'gedaan'. De bepaling omtrent de deskundige (derde lid) is iets gewijzigd ten opzichte van het huidige artikel 343. De zinsnede "al dan niet naar aanleiding van een door hem in opdracht uitgebracht deskundigenverslag" is niet overgenomen. De reden hiervoor is dat deze zinsnede niet een nadere begrenzing oplevert van de verklaringen van de deskundige. De zinsnede duidt slechts een aanleiding aan die er voor het afleggen van de verklaring kan zijn. Bij de andere omschrijvingen van bewijsmiddelen wordt ook niet gerefereerd aan een mogelijke aanleiding voor de totstandkoming daarvan. Verder is gekozen voor de term 'mededeling van' in plaats van 'verklaring over' wat zijn wetenschap en kennis hem leren; zulks in verband met de wenselijkheid van eenheid van terminologie in de verschillende leden van deze bepaling.

Het vierde lid betreft een veralgemenisering van de regel die is opgenomen in het huidige artikel 341, tweede lid. Niet alleen een mededeling van de verdachte, maar ook een mededeling van een getuige of een deskundige die elders dan op de terechtzitting is gedaan, kan tot het bewijs meewerken indien daarvan uit een wettig bewijsmiddel blijkt. Deze wijziging is in paragraaf 2.4.4 van de contourennota al aangekondigd en is in paragraaf 5.1.4 van het algemeen deel van deze memorie toegelicht.

Niet overgenomen in het onderhavige artikel is de regel dat opgaven van de verdachte alleen 'te zijnen aanzien' kunnen gelden (huidige artikel 341, derde lid). Ook deze wijziging is in de contourennota reeds aangekondigd (paragraaf 2.4.4) en in paragraaf 5.1.4 van het algemeen deel van deze memorie toegelicht.

Artikel 4.3.2.4 [bewijsminima]

De drie leden van het onderhavige artikel hebben betrekking op de bewijsminima. Het eerste lid is inhoudelijk ongewijzigd overgenomen uit het huidige artikel 341, vierde lid, en bepaalt dat het bewijs dat de verdachte het feit heeft begaan, niet uitsluitend kan worden aangenomen op de mededelingen van de verdachte. De formulering van dit bewijsminimum is op enkele punten aangepast. Zo spreekt het eerste lid niet langer van de 'opgave' van de verdachte, maar van diens 'mededeling'. Die term wordt ook bij de getuige (in het tweede lid) en bij de deskundige gehanteerd. De voorgestelde bepaling rept voorts niet langer enkel van het 'telastegelegde' feit. Dat hangt samen met de reflexwerking die de bewijsregeling heeft voor de buitengerechtelijke afdoening. Deze wijziging is tevens doorgevoerd in het tweede en derde lid. Deze leden zien respectievelijk op de getuige (het huidige artikel 342, tweede lid 'unus testis nullus testis') en het proces-verbaal dat is opgemaakt door een opsporingsambtenaar (het huidige 344, tweede lid).

De formulering van het derde lid is in die zin aangepast dat enkele eisen die het huidige artikel 344, eerste lid, onderdeel 2^o, thans stelt aan het proces-verbaal, zijn overgenomen in deze formulering. Dat hangt samen met de vereenvoudiging van de regeling inzake het bewijsmiddel schriftelijke bescheiden die in paragraaf 5.1.6 van het algemeen deel besproken wordt.

Zie tevens paragraaf 5.1.5 van het algemeen deel van deze memorie.

Artikel 4.3.2.5 [bewijsminima en eerlijk proces]

Het onderhavige artikel is nieuw en tegelijk deels de vervanger van het huidige artikel 344a, eerste tot en met derde lid, dat niet is overgenomen. De regels die voortvloeien uit het huidige artikel 344a betreffen de bewijskracht van nader omschreven bewijsmiddelen. Deze regels zijn echter betrekkelijk snel achterhaald door latere ontwikkelingen in de rechtspraak van het EHRM. Er is niet voor gekozen om deze regels te vervangen door zeer specifieke andere bewijsregels, die wel op de huidige stand van de Europese rechtspraak toegesneden zijn.

Wel wordt in artikel 4.3.2.5, eerste lid een bewijsregel verwoord die aansluit bij het beslisschema dat het EHRM in de zaak Al-Khawaja en Tahery tegen het Verenigd Koninkrijk, appl. nrs. 26766/05 en 2228/06 heeft geformuleerd en in de zaak Schatschaschwili tegen Duitsland, appl. nr. 9154/10 heeft ingekaderd: het bewijs dat de verdachte het feit heeft begaan, kan niet in beslissende mate steunen op mededelingen van een persoon die de verdachte niet heeft kunnen ondervragen, tenzij het recht op een eerlijk proces daardoor niet wordt geschonden. Daarmee biedt de wet een handvat bij het inkaderen van de consequenties die de rechtspraak van het EHRM inzake het horen van getuigen voor de bewijsbeslissing heeft. Voor een verdere toelichting zij hier verwezen naar paragraaf 5.1.7 van het algemeen deel van deze memorie.

Artikel 4.3.2.5, tweede lid, formuleert eveneens een regel over de bewijskracht van bewijsmiddelen die met rechtspraak van het EHRM verband houdt. Deze regel ziet op situaties waarin de burger op basis van een verplichting daartoe informatie heeft verschaft. Uit EHRM 17 december 1996, Saunders v. UK, appl. no. 19187/91 kan worden afgeleid dat het EVRM zich in beginsel niet verzet tegen dergelijke verplichtingen. Maar het gebruik van mededelingen die onder dwang gedaan zijn als bewijsmiddel kan er wel toe leiden dat artikel 6 EVRM (in het bijzonder the right not to incriminate oneself) is geschonden. Ook deze bepaling is nader toegelicht in paragraaf 5.1.7 van het algemeen deel van deze memorie.

Artikel 4.3.2.6 [bewijsuitsluiting]

Dit artikel ziet op de processuele sanctie van bewijsuitsluiting en is overgenomen uit het huidige artikel 359a, eerste lid, onderdeel b. In paragraaf 5.3 van het algemeen deel van deze memorie is een toelichting gegeven op de voorgestelde regelingen met betrekking tot bewijsuitsluiting (het onderhavige artikel), het verlies van het recht om de verdachte te vervolgen (artikel 3.x.x in Boek 3) en artikel 44b Sr. Paragraaf 5.3.3 gaat specifiek in op de bewijsuitsluiting. In het navolgende wordt nader ingegaan op de interpretatie van het onderhavige artikel en de belangenafweging die in de context van het tweede en derde lid dient plaats te vinden. Daarbij worden ook verbanden gelegd met afwegingen die in de jurisprudentie eerder aan de orde zijn geweest. Bij deze

bespreking is dankbaar gebruik gemaakt van het uitstekende proefschrift van R. Kuiper, *Juridische consequenties van vormverzuimen in strafzaken*, Kluwer 2014. Een artikelsgewijze toelichting op de bepalingen betreffende de beide andere processuele sancties is te vinden in een bijlage.

Eerste lid

Dit lid geeft de hoofdregel inzake bewijsuitsluiting: indien bij de verkrijging van bewijsmiddelen onrechtmatig is gehandeld, kunnen deze bewijsmiddelen bijdragen aan het bewijs dat de verdachte het ten laste gelegde feit heeft begaan tenzij het belang van een goede rechtsbedeling zich daar tegen verzet. Het tweede en derde lid bevatten een specificatie van deze regel voor (respectievelijk) het geval waarin zonder betrokkenheid van OM en opsporingsambtenaren onrechtmatig is gehandeld (tweede lid) en het geval waarin opsporingsambtenaren onrechtmatig hebben gehandeld (derde lid). Uit deze karakterisering volgt al dat de verhouding tussen het eerste lid en de beide daaropvolgende leden in artikel 4.3.2.6 een wat andere is dan in artikel 3.x.x uit Boek 3 over het verlies van het recht om de verdachte te vervolgen. In artikel 3.x.x geeft het eerste lid een grondnorm die in beide volgende leden voor een specifieke situatie is uitgewerkt. In artikel 4.3.2.6 zijn in het tweede en derde lid betrekkelijk algemene normen neergelegd die de basisregel die in het eerste lid is neergelegd nader inkleuren. In het navolgende komt eerst het voor bewijsuitsluiting vereiste verband tussen het onrechtmatig handelen en bewijsmiddelen aan de orde. Ook wordt kort iets gezegd over het criterium van het belang van een goede rechtsbedeling. Bij enkele vormen van onrechtmatig handelen is de processuele sanctie van bewijsuitsluiting niet van een belangenafweging afhankelijk. Deze vormen van onrechtmatig handelen worden ook bij het eerste lid besproken.

Het verband tussen onrechtmatig handelen en bewijs

Er zijn verschillende soorten onrechtmatig handelen die bij bewijsuitsluiting een rol kunnen spelen. In het in het algemeen deel van deze memorie genoemde Tweede bloedproefarrest (HR 26 juni 1962, *NJ* 1962/470) was zonder wettelijke grondslag en zonder zijn toestemming van de verdachte bloed afgenomen. De resultaten van het onderzoek van dat bloed konden niet tot het bewijs meewerken. Van onrechtmatig handelen is ook sprake als (in beginsel) wel een bevoegdheid bestaat maar niet voldaan is aan regels die de toepassing daarvan betreffen. Zo moet aan de verdachte voorafgaand aan het verhoor de cautie worden gegeven. Uit HR 16 april 2013, *NJ* 2013/310 m.nt. Keulen volgt dat bij schending van deze regel de verklaring die nadien wordt afgelegd in beginsel niet tot het bewijs bij kan dragen. Een derde type onrechtmatig handelen doet zich voor als de uitoefening van een bevoegdheid in strijd moet worden geacht met de beginselen van een behoorlijke procesorde. In HR 12 december 1978, *NJ* 1979/142 (*Music Center*) was de opsporingsambtenaar op zichzelf bevoegd om tegen de wil van de bewoner binnen te treden, maar hij verschaftte zich de toegang tot de woning door met de schouder het glas van de tuindeuren te verbreken zonder dat er van enige noodzaak bleek om zo op te treden. Ook deze vorm van onrechtmatig handelen kan bewijsuitsluiting tot gevolg hebben. Onrechtmatig handelen kan slechts tot bewijsuitsluiting leiden wanneer er een voldoende rechtstreeks verband is met het verkregen bewijsmateriaal. Bij normen die rechtstreeks betrekking hebben op het verhoor van de verdachte wordt al gauw aangenomen dat het vereiste verband bestaat. Zo brengt de enkele omstandigheid dat de cautie niet gegeven is in beginsel mee dat de afgelegde verklaring niet tot het bewijs kan bijdragen. Dat ligt slechts anders als de verdachte door het achterwege blijven van de cautie niet in zijn belangen is geschaad. Ook het niet naleven van de verplichting om de verdachte voorafgaand aan zijn verhoor in staat te stellen een advocaat te consulteren heeft tot gevolg dat de nadien afgelegde verklaring niet tot het bewijs kan worden gebezigd. Nadere vaststellingen omtrent een causaal verband zijn in beide gevallen niet nodig; de rechter hoeft zich er niet in te verdiepen of de verklaring ook zou zijn afgelegd als de cautie wel was gegeven en/of het consultatierecht wel was gerespecteerd.

In andere gevallen is wel de vaststelling van een causaal verband vereist. Dat causale verband is in een deel van de gevallen betrekkelijk eenvoudig vast te stellen. Als bloed wordt afgenomen zonder dat daartoe een wettelijke bevoegdheid bestaat, is het bewijsmateriaal dat uit de bloedafname voortvloeit door dat onrechtmatig handelen verkregen. In andere situaties is het verband minder rechtstreeks; te denken valt aan situaties waarin het onrechtmatig verkregen

bewijsmateriaal tot 'vruchten' heeft geleid waarvan het de vraag is of het gebruik als bewijsmateriaal 'verboden' is. De Hoge Raad stelt in die situaties strenge eisen aan dat causaal verband. In HR 29 april 2008, *NJ* 2008/593 m.nt. Schalken bijvoorbeeld nam de Hoge Raad aan dat bij het verrichten van een geuridentificatieproef onrechtmatig was gehandeld, namelijk in strijd met het voorschrift dat de hondengeleider de volgorde van de geurdragers niet kende. Dat leidde echter niet tot uitsluiting van de bekentenis die de verdachte had afgelegd nadat het resultaat van de geuridentificatieproef aan hem was voorgehouden. Uit de stukken van het geding zou niet aannemelijk zijn geworden dat de bekentenis *uitsluitend* zou zijn afgelegd als gevolg van het voorhouden van dat resultaat. In andere arresten is wel als eis gesteld dat het bewijs *rechtstreeks* als gevolg van de onrechtmatigheid is verkregen. Zo kon in HR 24 februari 2004, *NJ* 2004/226 volgens de Hoge Raad niet worden gezegd dat bewijsmateriaal rechtstreeks ten gevolge van de gestelde onrechtmatige aanhouding was verkregen. In HR 16 september 2014, *NJ* 2015/461 en 462 m.nt. Schalken combineert de Hoge Raad beide eisen; doorslaggevend is of de vrucht het 'uitsluitend en rechtstreeks' gevolg is van het onrechtmatig handelen.

In weer andere gevallen leidt een causale relatie tussen onrechtmatig handelen en verkregen bewijsmateriaal toch niet tot bewijsuitsluiting. In HR 13 november 1984, *NJ* 1985/295 was een fout gemaakt bij de inverzekeringstelling; daardoor was de verdachte ten onrechte vastgehouden. In die tijd legde hij een bekentenis af. De Hoge Raad overwoog heel in het algemeen dat de 'enkele omstandigheid' dat de verdachte bekende op een tijdstip waarop hij vrij had moeten zijn, geen bewijsuitsluiting meebrengt. In dezelfde lijn ligt HR 24 april 2007, *NJ* 2008/145 m.nt. Schalken. De enkele omstandigheid dat een bevel tot afname van celmateriaal voor DNA-onderzoek is uitgevoerd tijdens een inverzekeringstelling die de rechter-commissaris nadien onrechtmatig heeft geoordeeld, leidt er niet toe dat de resultaten van dit DNA-onderzoek niet tot het bewijs kunnen bijdragen. De Hoge Raad overweegt dat het gerechtshof zelfstandig had dienen te onderzoeken of ten tijde van het op de voet van artikel 151b gegeven bevel sprake was van ernstige bezwaren. De achtergrond van deze beslissingen lijkt te zijn dat in deze beide gevallen waarborgen zijn geschonden die de persoonlijke vrijheid beschermen, niet waarborgen waarmee het verhoor respectievelijk de afname van celmateriaal voor DNA-onderzoek is omringd.

De voorgestelde bepaling sluit in zoverre bij deze jurisprudentie aan dat daarin, anders dan in artikel 359a, niet een causaal verband centraal wordt gesteld. Ingevolge artikel 359a kan de rechter beslissen dat 'de resultaten van het onderzoek die door het verzuim zijn verkregen, niet mogen bijdragen aan het bewijs van het telastegelegde feit'. In de voorgestelde bepaling is bepalend of 'bij de verkrijging van bewijsmateriaal onrechtmatig is gehandeld'. Daarvan is sprake als voor een verhoor aan de verdachte niet de cautie is gegeven; de rechter behoeft niet vast te stellen dat diens verklaringsbereidheid daardoor is beïnvloed. Aan de andere kant is niet onrechtmatig gehandeld bij de verkrijging van bewijsmateriaal als de geschonden norm geen betrekking heeft op de verkrijging van bewijsmiddelen. Voor zover een causale relatie tussen onrechtmatig handelen en bewijsmiddelen wel van belang is, ligt het in de rede dat aan dat causale verband niet altijd dezelfde invulling wordt gegeven. Anders dan in artikel 359a staat in de voorgestelde norm niet deze causale relatie maar het belang van een goede rechtsbedeling centraal. Dat belang dwingt eerder tot bewijsuitsluiting naarmate de geschonden norm wezenlijker is. Het ligt in de rede dat te verdisconteren in de eisen die aan bewijsuitsluiting van verboden vruchten worden gesteld. Vgl. in die zin ook Kuiper (a.w., p. 520).

In deze benadering ligt het in de rede dat bij een inbreuk op normen die het verhoor van de verdachte betreffen (cautie, consultatierecht) bewijsuitsluiting van verboden vruchten aan de orde is indien de verkrijging van het materiaal redelijkerwijs aan die inbreuk is toe te rekenen. Dat is een ruimer criterium dan de Hoge Raad thans hanteert. In HR 16 september 2014, *NJ* 2014/461 en 462 m.nt. Schalken was de verdachte voorafgaand aan het verhoor niet geweest op zijn recht een advocaat te raadplegen, bovendien was onrechtmatig gehandeld doordat hem tijdens dat verhoor geheimhoudersgesprekken waren voorgehouden. Het gerechtshof had niet alleen de tijdens dat verhoor afgelegde bekentenis en de geheimhoudersgesprekken van het bewijs uitgesloten, maar ook het nadien verkregen materiaal. Die beslissing werd door de Hoge Raad gecasseerd omdat het gerechtshof niet had vastgesteld dat het overige bewijs kon worden

aangemerkt als uitsluitend en rechtstreeks gevolg van het uitgesloten bewijsmateriaal. Dat criterium komt bij schending van dermate fundamentele processuele normen te streng voor. Niet gezegd is overigens dat de uitkomst in deze concrete strafzaak bij toepassing van het criterium van de redelijke toerekening anders zou zijn geweest. De verdachte had na zijn aanvankelijke bekentenis op (veel) latere tijdstippen opnieuw verklaringen afgelegd.

De thans gehanteerde norm (uitsluitend en rechtstreeks gevolg) is bij de voorgestelde bepaling wel een goed vertrekpunt in tal van andere situaties waarin de vraag rijst of vruchten van onrechtmatig handelen aan het bewijs kunnen bijdragen. Te denken valt aan HR 29 april 2008, *NJ* 2008/593 m.nt. Schalken, waarin een bekentenis was afgelegd na confrontatie met de resultaten van een geuridentificatieproef.

Het belang van een goede rechtsbedeling

Als gezegd staat in de voorgestelde normering van bewijsuitsluiting in relatie tot onrechtmatig handelen het belang van een goede rechtsbedeling centraal. Dat begrip komt al voor in de regeling van de herziening ten nadele. Daar is bepaald dat de Hoge Raad een onherroepelijke vrijspraak en een onherroepelijk ontslag van alle rechtsvervolgning ten nadele van de gewezen verdachte kan herzien 'indien dit in het belang is van een goede rechtsbedeling' (artikel 5.7.2.2.1; het huidige artikel 482a, eerste lid). De voorwaarde van het belang van een goede rechtsbedeling dient in de regeling van de herziening ten nadele als voertuig voor een afweging waarin tal van belangen een rol spelen. De memorie van toelichting bij het wetsvoorstel dat tot de invoering van de herziening ten nadele leidde, legde een verband met het recht van Engeland, Wales en Noord-Ierland, waar herziening ten nadele mogelijk is gemaakt als deze 'in the interests of justice' is (*Kamerstukken II* 2008/09, 32 044, nr. 3, p. 18). In dat opzicht zijn er overeenkomsten met de keuze voor het begrip 'belang van een goede rechtsbedeling' in de context van de bewijsuitsluiting. Ook daar geeft de doorslag of bewijsuitsluiting bijdraagt aan of juist schadelijk is voor het aanzien en functioneren van de strafrechtspleging. De gedachte om de toepassing van de processuele sanctie van bewijsuitsluiting op deze wijze te normeren is niet nieuw. Bij het Joegoslaviëtribunaal en het Internationaal Strafhof is een tot op zekere hoogte vergelijkbare benadering gekozen. Rule 95 van de Rules of Procedure and Evidence van het Joegoslaviëtribunaal bepaalt: *No evidence shall be admissible if obtained by methods which cast substantial doubt on its reliability or if its admission is antithetical to, and would seriously damage, the integrity of the proceedings.* En de *integrity of the proceedings* is ook het richtsnoer in artikel 69, zevende lid, van het Rome Statute of the International Criminal Court. Dat bepaalt: *Evidence obtained by means of a violation of this Statute or internationally recognized human rights shall not be admissible if: (a) The violation casts substantial doubt on the reliability of the evidence; or (b) The admission of the evidence would be antithetical to and would seriously damage the integrity of the proceedings.*

Dat zelfs bij deze internationale gerechtshoven, die met de berechting van buitengewoon ernstige misdrijven zijn belast, een regeling van bewijsuitsluiting is gecreëerd, illustreert dat er normen van een behoorlijke procesvoering zijn waarbij de schending tot bewijsuitsluiting leidt onafhankelijk van de ernst van de strafzaak die berecht wordt. Zoals in het voorgaande al werd aangekondigd, zullen in het navolgende (bij het eerste lid) normen worden besproken die daar in het Nederlandse strafprocesrecht toe gerekend worden. Dat zijn in de eerste plaats normen die betrekking hebben op de verklaringsvrijheid en in de tweede plaats normen die betrekking hebben op het verschoningsrecht. Daaraan voorafgaand kan nog aangestipt worden dat er ook situaties zijn waarin bewijsmateriaal niet aan een bewezenverklaring ten grondslag mag worden gelegd hoewel het niet onrechtmatig verkregen is. Te denken valt aan situaties waarin de burger verplicht is verklaringen af te leggen. Uit EHRM 17 december 1996, *Saunders v. UK*, appl. no. 19187/91 kan worden afgeleid dat het EVRM zich in beginsel niet verzet tegen een spreekplicht. Maar het gebruik van onder dwang afgelegde verklaringen als bewijsmiddel kan er wel toe leiden dat artikel 6 EVRM (in het bijzonder *the right not to incriminate oneself*) is geschonden. Ook deze bewijsuitsluitingsregel kan in verband worden gebracht met het belang van een goede rechtsbedeling. Zij staat evenwel los van de onderhavige regeling, die enkel ziet op bewijsuitsluiting in verband met onrechtmatig handelen bij de bewijsverkrijging. Iets vergelijkbaars geldt voor de beperkingen die zijn gesteld aan de bewijskracht van bewijsmateriaal

die het gevolg is van ontoereikende mogelijkheden om dat bewijsmateriaal in de loop van de procedure te toetsen. Denkbaar is dat een getuige die tegenover de politie een belastende verklaring heeft afgelegd in het vervolg van de procedure niet meer gehoord kan worden, zonder dat het OM of een rechter in dat opzicht iets te verwijten valt. In dat geval kan artikel 6 EVRM (in het bijzonder het ondervragingsrecht) meebrengen dat de bewezenverklaring niet in beslissende of overwegende mate op die aanvankelijk afgelegde verklaring mag worden gebaseerd. Dat kan in verband worden gebracht met een goede rechtsbedeling; deze tot een beperking van de bewijskracht (niet bewijsuitsluiting!) strekkende regel staat evenwel los van de onderhavige regeling. In artikel 4.3.2.5 zijn regels neergelegd die een vertaling geven aan deze rechtspraak van het EHRM inzake het *right not to incriminate oneself* en het recht om getuigen te ondervragen.

De verklaringenvrijheid

Uit het EVRM en het Wetboek van Strafvordering vloeien een aantal normen voort die verband houden met het recht van de verdachte om in vrijheid te verklaren. Uit jurisprudentie van het EHRM en de Hoge Raad vloeit voort dat schending van deze normen in veel gevallen standaard tot bewijsuitsluiting dient te leiden. Tot deze normen behoort in de eerste plaats de cautie. Artikel 1.4.1.6, derde lid, onderdeel c, jo. artikel 1.4.1.2, tweede lid (het huidige artikel 29, tweede lid), bepaalt dat voor het verhoor aan de verdachte wordt meegedeeld dat hij niet tot antwoorden verplicht is. In HR 16 april 2013, *NJ* 2013/310 m.nt. Keulen was verzuimd aan de verdachte de cautie te geven. De Hoge Raad is van oordeel dat bewijsuitsluiting in de rede ligt; daarvan kan slechts worden afgezien indien de rechter tot het oordeel komt dat de verdachte door het achterwege blijven van de mededeling niet in zijn verdediging is geschaad. Tot deze normen behoort ook het recht van de aangehouden verdachte om voorafgaand aan een verhoor door de politie een raadsman te consulteren. In HR 30 juni 2009, *NJ* 2009/349 m.nt. Schalken heeft de Hoge Raad beslist dat het niet naleven van dit consultatierecht in de regel dient te leiden tot het uitsluiten voor het bewijs van de verklaringen die de verdachte heeft afgelegd voordat hij een advocaat kon raadplegen. Dat het consultatierecht inmiddels in de wettelijke regeling is verankerd, heeft daar geen verandering in gebracht. Tot deze normen behoort in de derde plaats de regel dat een undercoveragent die zich voordoeft als medegedetineerde, de verdachte niet verklaringen mag ontlokken in strijd met de in artikel 6 EVRM neergelegde verklaringenvrijheid (vgl. HR 9 maart 2004, *NJ* 2004/263 m.nt. Schalken). Beide laatste bewijsuitsluitingsregels houden verband met rechtspraak van het EHRM (respectievelijk EHRM 27 november 2008, *Salduz v. Turkije*, appl. no. 36391/02 en EHRM 5 november 2002, *Allan v. Verenigd Koninkrijk*, appl. no. 48539/99).

Daarnaast is van belang of de verklaringenvrijheid van de verdachte tijdens het verhoor is gerespecteerd; ook de wijze van verhoor kan meebrengen dat de resultaten van het bewijs dienen te worden uitgesloten. In HR 13 mei 1997, *NJ* 1998/152 m.nt. Schalken (Zaanse verhoormethode I) was bij het verhoor gebruik gemaakt van een fotocollage waarbij foto's van de familie van de verdachte waren opgehangen rond foto's van het slachtoffer. In HR 22 september 1998, *NJ* 1999/104 m.nt. De Hullu (Zaanse verhoormethode II) was de verdachte gedurende drie dagen gemiddeld negen uur per dag verhoord. Daarbij was aan hem een stuk papier voorgehouden waarop de namen van de kinderen van de verdachte waren geschreven en een foto met het lijk van het slachtoffer was geplakt. Verder had de politie aan de verdachte in strijd met de waarheid voorgehouden dat hij in Turkije gezocht werd in verband met 16 kg heroïne, dat de andere verdachte wel praatte, dat hij 30 jaar gevangenisstraf zou kunnen krijgen, dat hij zich op enig moment aan de 'organisatie' zou moeten verantwoorden en dat dan 'het licht' zou uitgaan. Ten slotte had de politie geprobeerd een wig te drijven tussen de verdachte en zijn raadsman, door te suggereren dat deze laatste niet de belangen van de verdachte maar die van 'de organisatie' waartoe de verdachte zou behoren zou dienen. In beide strafzaken had de toegepaste verhoormethode geen bewijs opgeleverd. Zou dit wel het geval zijn geweest, dan was het resultaat ongetwijfeld van het bewijs uitgesloten. Ook in gevallen waarin een getuige onder onbehoorlijke druk is gezet, wordt het resultaat van het bewijs uitgesloten. In HR 9 juni 1987, *NJ* 1988/158 voerde de raadsman aan dat de politie tegen de getuige had gesuggereerd dat zij uit de ouderlijke macht zou worden ontzet en dat zij vreesde dat haar kinderen onverzorgd thuis waren. Gegrondheid van dit verweer zou er volgens de Hoge Raad toe moeten leiden dat de verklaring van deze getuige in zoverre niet tot het bewijs mocht worden gebezigd. In HR 1 oktober 1996, *NJ*

1997/90 geeft de Hoge Raad aan dat een door marteling van een getuige verkregen verklaring onder geen beding voor het bewijs kan worden gebezigd. Uit de overweging in dat arrest kan worden afgeleid dat deze norm zich ook tot particulieren richt. En ook in het geval particulieren een verdachte of een getuige onder onbehoorlijke druk hebben gezet, is bewijsuitsluiting van daardoor verkregen informatie aangewezen. Het is voor het aanzien en functioneren van de strafrechtspleging van groot belang dat de normen inzake de verklaringsvrijheid van verdachten en getuigen die in bovenstaande strafzaken aan de orde waren strikt worden nageleefd. Onder het voorgestelde criterium brengt het belang van een goede rechtsbedeling bij schending van deze normen mee dat het resultaat van het bewijs wordt uitgesloten.

Het verschoningsrecht

Ook informatie die onder het functioneel verschoningsrecht valt en met schending van daarop betrekking hebbende regels in het procesdossier terecht is gekomen, dient van het bewijs uitgesloten te worden. Dat is in relatie tot het functioneel verschoningsrecht een aantal keren in de jurisprudentie aan de orde geweest. In HR 2 oktober 2007, *NJ* 2008/374 was een proces-verbaal van de politie voor het bewijs gebezigd waarin was gerelateerd dat de verdachte tijdens zijn verhoor was voorgehouden dat hij had gebeld met de dokterstelefoon. En dat hij in het gesprek over de dokterstelefoon had gezegd dat hij al drie dagen geen ontlasting meer had gehad. Het gerechtshof had mede op basis van deze verklaring aangenomen dat de verdachte 91 bolletjes cocaïne had geslikt. De Hoge Raad leidt uit het huidige artikel 126aa, tweede lid, af dat gegevens als de onderhavige niet tot het bewijs mogen worden gebezigd. Ook gesprekken die een medeverdachte met een geheimhouder voert mogen niet tot het bewijs gebezigd worden. In HR 12 januari 1999, *NJ* 1999/290 had de medeverdachte met een advocaat gebeld over de verdediging van de verdachte. De Hoge Raad leidde uit het toenmalige artikel 125h, tweede lid, af dat het gerechtshof de inhoud van deze telefoongesprekken niet tot het bewijs had mogen bezigen. Onder het voorgestelde criterium valt deze beslissing op dezelfde wijze uit. Het is van groot belang dat personen met functioneel verschoningsgerechtigden kunnen communiceren zonder dat zij behoeven te vrezen dat die communicatie in een strafproces tegen hen kan worden gebruikt. Het belang van een goede rechtsbedeling brengt tegen die achtergrond mee dat de inhoud van telefoongesprekken als waarvan in deze beide strafzaken sprake was niet tot het bewijs mogen worden gebezigd. Ook voor het functioneel verschoningsrecht geldt daarbij dat deze norm zich tevens tot particulieren richt. Bewijsuitsluiting zou ook aangewezen zijn als een particulier inbreuk zou maken op het professioneel verschoningsrecht, bijvoorbeeld door gesprekken tussen een medeverdachte en diens advocaat af te luisteren. Wellicht ten overvloede kan worden opgemerkt dat de afweging anders uitvalt bij andere verschoningsrechten. Dat een persoon op vragen geen antwoord behoeft te geven omdat hij zichzelf of een naaste daardoor zou belasten, doet er niet aan af dat een telefoongesprek waarin de betrokkene zichzelf of een naaste belast zonder beperkingen voor het bewijs kan worden gebruikt.

Tweede lid

Dit lid ziet op de situatie waarin zonder betrokkenheid van het OM en opsporingsambtenaren onrechtmatig is gehandeld. Het geeft voor die situatie een basale regel inzake de afweging die het belang van een goede rechtsbedeling vergt: de ernst van de inbreuk op de rechten van de verdachte moet worden afgewogen tegen de met veroordeling en bestraffing gemoeide belangen. Deze norm is op verschillende situaties van toepassing. Zij ziet op particulieren die onrechtmatig hebben gehandeld, op andere overheidsorganen die onrechtmatig hebben gehandeld en op toepassing van bevoegdheden tot opsporing in het buitenland. In het navolgende wordt gezien hoe deze situaties tot dusver in de jurisprudentie van de Hoge Raad zijn benaderd, en hoe de norm van het tweede lid (in samenhang met die van het eerste lid) op die eerdere rechtspraak aansluit.

Particulieren

Van onrechtmatig handelen door particulieren was sprake in HR 14 november 2006, *NJ* 2007/179 m.nt Buruma. De verdachte in deze strafzaak was wegens (kort gezegd) belastingfraude veroordeeld tot een taakstraf van 180 uur. Bewijsmateriaal dat oorspronkelijk door diefstal of verduistering in Luxemburg was verkregen, was ter beschikking gekomen van de Belgische autoriteiten. Die hadden vervolgens op hun beurt een deel van het materiaal aan de Nederlandse

autoriteiten overgedragen. De Hoge Raad stelde voorop dat volgens het gerechtshof niet was gebleken dat overheidsdienaren op enigerlei wijze betrokken zouden zijn bij de diefstal of verduistering of op enigerlei wijze frauduleus gedrag hebben geïnitieerd of gefaciliteerd. In dat licht getuigde het oordeel van het gerechtshof dat de omstandigheid dat het bewijsmateriaal was verkregen door diefstal of verduistering, gepleegd door particulieren, niet in de weg stond aan het gebruik van dat bewijsmateriaal in een strafzaak, niet van een verkeerde rechtsopvatting. Uit deze overweging kan worden afgeleid dat de betrokkenheid van het OM of opsporingsambtenaren van invloed is op de gevolgen die aan onrechtmatig handelen van particulieren worden verbonden. Dat bewijsuitsluiting in dergelijke gevallen eerder in de rede ligt, kan ook worden afgeleid uit HR 14 januari 2003, *NJ* 2003/288 m.nt. Buruma. Daarin hadden de burens met de babytelefoon telefoongesprekken opgenomen die de verdachte voerde. De Hoge Raad ging er op grond van de stukken van het geding van uit dat opsporingsambtenaren en OM geen bemoeienis hadden gehad met het vastleggen van deze gesprekken. Dat in aanmerking genomen en nu aan het recht van de verdediging om de inhoud van de desbetreffende bewijsmiddelen te betwisten niet was afgedaan, behoefde de inhoud niet van het bewijs uitgesloten te worden. Ook in de voorgestelde wettelijke regeling ligt bewijsuitsluiting bij onrechtmatig handelen van particulieren vooral in de rede in het geval OM of opsporingsambtenaren daarbij betrokken zijn. De onrechtmatige bewijsgaring wordt bij dergelijke betrokkenheid (in veel gevallen) door het derde lid van artikel 4.3.2.6 bestreken. Bewijsuitsluiting strekt er in dit geval (mede) toe, te bevorderen dat politie en justitie handelen in overeenstemming met de norm dat opsporing een overheidsactiviteit is, die niet met voorbijgaan aan de beperkingen die de wet daaraan stelt aan particulieren mag worden uitbesteed. Uit rechtspraak van het EHRM kan worden afgeleid dat ook het EHRM aan de naleving van die norm belang hecht (vgl. EHRM 8 april 2003, *M.M. v. the Netherlands*, appl. no. 39339/98).

Uit het tweede lid volgt dat bewijsuitsluiting ook aan de orde kan zijn bij onrechtmatig handelen van particulieren waar OM en opsporingsambtenaren niet bij betrokken zijn. Daarvoor is vereist dat de inbreuk op rechten van de verdachte zwaarder weegt dan de met veroordeling en bestraffing gemoeide belangen. Toepassing van deze maatstaf had bij de beide zaken die in het voorgaande werden besproken niet tot een andere uitkomst geleid. In HR 14 november 2006, *NJ* 2007/179 m.nt. Buruma had de diefstal geen inbreuk gemaakt op eigendomsrechten van de verdachte. Het ging om microfiches met gegevens die door (ontslagen) voormalige medewerkers van de Krediet Bank Luxemburg (KB Lux) waren verduisterd of gestolen. In HR 14 januari 2003, *NJ* 2003/288 m.nt. Buruma droegen de door de burens afgeluisterde gesprekken van de verdachte bij aan een bewezenverklaring van doodslag; de verdachte werd veroordeeld tot tien jaar gevangenisstraf. Het is evident dat de met veroordeling en bestraffing gemoeide belangen in dat geval zwaarder zouden hebben gewogen dan de ernst van de inbreuk op de rechten van de verdachte. De afweging kan in andere gevallen wel tot bewijsuitsluiting leiden. Bij wijze van voorbeeld kan worden gedacht aan het (hypothetische) geval waarin de belastingfraude waarvoor in HR 14 november 2006, *NJ* 2007/179 werd veroordeeld, aan het rollen was gebracht doordat de politie stukken toegestuurd had gekregen die via een inbraak bij de verdachte waren verkregen. De feitenrechter dient in dergelijke gevallen een afweging te maken; die afweging tussen de inbreuk op de rechten van de verdachte en de met veroordeling en bestraffing gemoeide belangen kan in cassatie op zijn begrijpelijkheid worden getoetst.

De normering van het tweede lid is ook van belang bij bewijs dat is aangedragen door een particulier recherchebureau. Daarvan was sprake in HR 18 maart 2002, *NJ* 2003/527, waarin de verdachte wegens verduistering in dienstbetrekking strafbaar was verklaard maar aan hem geen straf of maatregel was opgelegd. Aan de hand van opnamen vervaardigd met bedrijfscamera's was tegen de verdachte de verdenking ontstaan dat hij blikken verf die toebehoorden aan zijn werkgever verduisterde. Een particulier recherchebureau had vanaf de openbare weg foto's gemaakt die deze verdenking bevestigden. Die foto's zouden bij een verhoor door de politie aan de verdachte zijn voorgehouden; daarop had deze bekennende verklaringen afgelegd. De Hoge Raad oordeelde dat het gerechtshof het beroep op bewijsuitsluiting terecht had verworpen. Onder het voorgestelde tweede lid valt deze afweging net zo uit. Zo het nemen van dergelijke foto's in deze omstandigheden al onrechtmatig is, weegt de inbreuk die daardoor op het recht op privacy van de

verdachte wordt gemaakt niet op tegen de met een veroordeling wegens verduistering gemoeide belangen.

Aangestipt kan worden dat in de bijzondere context van de herziening ten nadele specifieke en veel strengere beperkingen zijn gesteld aan de bruikbaarheid van bewijsmateriaal dat door particulieren op onrechtmatige wijze is verkregen. Indien de bewijsmiddelen waar de aanvraag tot herziening ten nadele op steunt het resultaat zijn van onderzoek dat niet overeenkomstig de wettelijke voorschriften heeft plaatsgevonden en waarbij een inbreuk is gemaakt op een recht van de gewezen verdachte worden deze bewijsmiddelen niet in aanmerking genomen bij de beoordeling van de herzieningsaanvraag en niet als bewijs in de strafzaak gebruikt (vgl. artikel 5.7.2.2.1, vierde lid, het huidige artikel 482a, vierde lid). Een zo strenge benadering komt buiten de context van de herziening ten nadele, waar deze regel moet bevorderen dat een onherroepelijke vrijspraak wordt gerespecteerd, te restrictief voor. Maar de norm van artikel 4.3.2.6 maakt duidelijk dat ook in gewone strafzaken een ondergrens geldt; niet elk door particulieren onrechtmatig verkregen materiaal kan een bewezenverklaring dragen.

Andere overheidsorganen

In HR 27 september 2011, *NJ* 2011/557 m.nt. Schalken was sprake van onrechtmatig handelen door gevangenisautoriteiten. De verdachte was wegens een poging tot afpersing, twee gevallen van bedreiging en twee gevallen van mishandeling veroordeeld tot drie jaren gevangenisstraf. De bewezenverklaring berustte mede op telefoongesprekken die de verdachte had gevoerd en die door de gevangenisautoriteiten waren afgeluisterd. In cassatie werd erover geklaagd dat er geen wettelijke basis was voor het (structureel) beluisteren en opnemen van alle (niet-geprivilegieerde) telefoongesprekken die de verdachte vanuit de inrichting voerde. De Hoge Raad was van oordeel dat het opnemen van de door de verdachte gevoerde telefoongesprekken inderdaad niet voldeed aan de daaraan ingevolge artikel 8 EVRM te stellen eisen. Mede in aanmerking genomen dat niet was tekortgedaan aan het recht van de verdachte om de opgenomen telefoongesprekken te betwisten kon volgens de Hoge Raad echter niet worden gezegd dat dit een zodanige schending van de beginselen van een behoorlijke procesorde dan wel een zodanige veronachtzaming van de rechten van de verdachte tot gevolg had gehad, dat de uitkomst van het onderzoek van het bewijs uitgesloten zou moeten worden. In de afweging die de Hoge Raad in dit arrest maakt, is de afweging te herkennen die in de voorgestelde wettelijke regeling centraal wordt gesteld. Meegewogen wordt in welke mate een veronachtzaming van de rechten van de verdachte heeft plaatsgevonden. Er is geen reden om aan te nemen dat de afweging onder de voorgestelde regeling anders zou dienen uit te vallen dan in het genoemde arrest. De met veroordeling en bestraffing van deze misdrijven gemoeide belangen wegen zwaarder dan de inbreuk op het recht op privacy van de verdachte. Het recht van de verdachte om bewijsmateriaal te betwisten is niet expliciet in de voorgestelde normering van artikel 4.3.2.6 verwerkt. Dat recht heeft de verdachte in het Nederlandse strafproces bij al het bewijsmateriaal, het kan worden beschouwd als een randvoorwaarde voor de voorgestelde normering van bewijsuitsluiting die in alle gevallen is vervuld. Dat de Hoge Raad dit recht om te betwisten hier noemt, lijkt vooral door rechtspraak van het EHRM te zijn ingegeven (EHRM 12 mei 2000, *Khan v. Verenigd Koninkrijk*, appl. no. 35394/97).

Betrokkenheid van politie en justitie is niet alleen bij de beoordeling van het handelen van particulieren van belang maar ook bij de beoordeling van het handelen van (andere) overheidsorganen. Dat blijkt uit HR 5 september 2006, *NJ* 2007/336 m.nt. Schalken. Daarin ging het in cassatie om de resultaten van onderzoek dat door een inlichtingen- en veiligheidsdienst was ingesteld. Een dergelijk onderzoek vindt plaats buiten verantwoordelijkheid van politie en OM. De Hoge Raad noemt twee situaties waarin de resultaten van een dergelijk onderzoek niet voor het bewijs mogen worden gebezigd. De eerste situatie doet zich voor als doelbewust met het oog op het buiten toepassing blijven van strafvorderlijke waarborgen geen opsporingsbevoegdheden worden aangewend teneinde gebruik te kunnen maken van door een inlichtingen- en veiligheidsdienst vergaarde informatie. De tweede situatie betreft het geval waarin het optreden van de betrokken dienst een schending van aan de verdachte toekomende fundamentele rechten heeft opgeleverd die van dien aard is dat daardoor geen sprake meer is van een *fair trial* in de zin

van artikel 6 EVRM. Bewijsuitsluiting in de eerste situatie sluit aan bij de normering die bij onrechtmatig handelen van particulieren van toepassing is. Het is ongewenst dat particulieren in samenspraak met OM of opsporingsambtenaren bewijs verzamelen; opsporing is een taak van daarvoor aangestelde ambtenaren die daarbij aan wettelijke regels zijn gebonden. Het is om vergelijkbare redenen ook ongewenst dat opsporingsbevoegdheden niet worden aangewend om gebruik te kunnen maken van door andere overheidsorganen vergaarde informatie. In dergelijke gevallen kan het derde lid van artikel 4.3.2.6 van toepassing zijn; het doelbewust buiten toepassing laten van opsporingsbevoegdheden kan impliceren dat opsporingsambtenaren bij de afwegingen inzake de inzet van bevoegdheden door inlichtingendiensten betrokken zijn. Maar ook als dat niet het geval is ligt bewijsuitsluiting (op basis van het eerste lid van artikel 4.3.2.6) in de rede. Bewijsuitsluiting strekt er in dit geval toe, te bevorderen dat politie en justitie handelen in overeenstemming met de norm dat opsporing een overheidsactiviteit is die binnen de daarvoor gestelde kaders dient te worden verricht. De formulering die de Hoge Raad kiest voor de tweede situatie, doet vermoeden dat de Hoge Raad heeft gedacht aan situaties waarin *right from the outset, the applicant was definitively deprived of a fair trial* (EHRM 9 juni 1998, Teixeira de Castro v. Portugal, appl. no. 44/1997/828/1034). In situaties waarin de verdachte door iemand voor wiens handelen de inlichtingen- en veiligheidsdienst verantwoordelijk is tot het ten laste gelegde strafbare feit is gebracht, zou niet-ontvankelijkverklaring van het OM (op grond van het eerste lid van artikel 3.x.x) in het voorgestelde stelsel evenwel ook een passende processuele sanctie kunnen zijn. Voor zover bewijsuitsluiting aangewezen is, biedt het eerste lid van artikel 4.3.2.6 daarvoor een grondslag; een afweging van belangen is niet aan de orde als geen sprake meer kan zijn van een *fair trial*.

Uit de normering van bewijsuitsluiting wegens onrechtmatig handelen door andere overheidsorganen dan politie en justitie kan worden afgeleid dat de afbakening van de taken van overheidsorganen niet altijd heel scherp is. En dat in sommige gevallen normen die in de kern op de taak van politie en justitie zien, zoals het recht op een fair trial, toch ook relevantie hebben voor de gevolgen van onrechtmatig handelen van andere overheidsorganen. Mede tegen die achtergrond is er, zo is in het algemeen deel toegelicht, voor gekozen om het handelen van (Nederlandse) opsporingsambtenaren integraal onder het derde lid te brengen, ook in gevallen waarin het onrechtmatig handelen niet direct met strafvorderlijke taken samenhangt.

Opsporing in het buitenland

In HR 5 oktober 2010, *NJ* 2011/169 m.nt. Schalken stond de rechtmatigheid van een gecoördineerde actie van de Belgische en Nederlandse politie ter discussie. In Ciney, in België, vond een militariabeurs plaats. Het vermoeden bestond dat op die beurs illegaal in wapens zou worden gehandeld. In verband daarmee werden in Ciney de kentekens genoteerd van de voertuigen van Nederlandse bezoekers. Bij het overschrijden van de Nederlandse grens werden deze voertuigen onderzocht op de aanwezigheid van op grond van de Wet Wapens en Munitie verboden voorwerpen. Naar aanleiding van klachten inzake de verwerping van verweren over de rechtmatigheid van het politieoptreden in Ciney overwoog de Hoge Raad dat de aard en de omvang van de rechterlijke toetsing van de rechtmatigheid van onderzoekshandelingen die hebben plaatsgevonden in het buitenland verschillen al naar gelang deze zijn uitgevoerd onder verantwoordelijkheid van de buitenlandse autoriteiten dan wel onder die van de Nederlandse autoriteiten. Ten aanzien van de onderzoekshandelingen waarvan de uitvoering plaatsvindt onder verantwoordelijkheid van de buitenlandse autoriteiten van een andere tot het EVRM toegetreden Staat is de taak van de Nederlandse strafrechter ertoe beperkt te waarborgen dat de wijze waarop van de resultaten van dit onderzoek in de strafzaak tegen de verdachte gebruik wordt gemaakt, geen inbreuk maakt op zijn recht op een eerlijk proces. Het behoort niet tot de taak van de Nederlandse strafrechter om te toetsen of de wijze waarop dit onderzoek is uitgevoerd, strookt met de dienaangaande in het desbetreffende buitenland geldende rechtsregels.

Onder de voorgestelde regeling in artikel 4.3.2.6 is de vaststelling dat onrechtmatig is gehandeld een eerste vereiste voor bewijsuitsluiting. De redenen die de Hoge Raad er toe hebben gebracht om bij het toetsen van de (on)rechtmatigheid van opsporing in het buitenland terughoudendheid te betrachten doen zich ook onder de nieuwe regeling voor. Tegelijk zijn er situaties voorstelbaar

waarin de onrechtmatigheid van dien aard is dat deze ook in een terughoudende benadering tot bewijsuitsluiting dient te leiden. Te denken valt aan onrechtmatige druk op de verdachte om te verklaren, of aan een ernstige schending van de lichamelijke integriteit. Bij wijze van voorbeeld kan worden gewezen op EHRM 11 juli 2006, Jalloh v. Germany, appl. no. 54810/00, waarin aan de verdachte met geweld een middel was toegediend om hem een ingeslikt bolletje cocaïne te laten uitbraken. Voor die gevallen bieden het eerste respectievelijk het tweede lid van artikel 4.3.2.6 een passend kader.

Als bij het onrechtmatig handelen geen Nederlandse opsporingsambtenaren betrokken zijn, blijft het derde lid buiten toepassing. Het behoort niet tot de taak van de Nederlandse strafrechter, te bevorderen dat buitenlandse opsporingsambtenaren in overeenstemming met buitenlandse strafvorderlijke normen handelen.

Derde lid

In de praktijk het meest belangrijk zijn de situaties waarin opsporingsambtenaren onrechtmatig hebben gehandeld. Dit lid schrijft voor dat geval voor dat het belang van een goede rechtsbedeling kan meebrengen dat de resultaten worden uitgesloten als bewijs teneinde te bevorderen dat in overeenstemming met de geschonden norm wordt gehandeld. In deze situatie is derhalve niet alleen de ernst van de inbreuk op rechten van de verdachte van belang, maar speelt ook het bevorderen van normconform handelen een rol in de afweging. Dat bij onrechtmatig handelen van opsporingsambtenaren het bevorderen van normconforme opsporing een rol kan spelen bleek al in het voorgaande. Bewijsuitsluiting bij onrechtmatig handelen van particulieren kan eerder in de rede liggen in het geval OM of opsporingsambtenaren daarbij betrokken zijn. De processuele sanctie van bewijsuitsluiting strekt er in dit geval toe, te bevorderen dat politie en justitie handelen in overeenstemming met de norm dat opsporing een overheidsactiviteit is die niet met voorbijgaan aan de beperkingen die de wet daaraan stelt aan particulieren mag worden uitbesteed. Daarbij past dat bewijsuitsluiting ook aangewezen kan zijn in het geval leden van het OM of opsporingsambtenaren beperkingen die de wet stelt aan de toepassing van bevoegdheden tot opsporing niet naleven. In het navolgende zal voor een aantal vormen van onrechtmatig handelen die in het verleden zijn voorgekomen en waarbij bewijsuitsluiting als (mogelijke) processuele sanctie aan de orde is geweest, worden nagegaan hoe de norm van het voorgestelde derde lid (in samenhang met de norm van het eerste lid) op eerdere rechtspraak aansluit. Een uitputtende behandeling is daarbij niet nagestreefd; waar het om gaat is te verduidelijken hoe de toepassing van artikel 4.3.2.6 zich verhoudt tot afwegingen die eerder inzake bewijsuitsluiting zijn gemaakt.

Inbreuken op de lichamelijke integriteit

Artikel 11 van de Grondwet geeft een ieder het recht op onaantastbaarheid van zijn lichaam behoudens bij de wet te stellen beperkingen. Diverse wettelijke bepalingen maken het mogelijk, met het oog op de waarheidsvinding in strafzaken inbreuk te maken op het recht op onaantastbaarheid van het lichaam. Indien zonder toereikende bevoegdheid inbreuk wordt gemaakt op de lichamelijke integriteit van de verdachte, kan dat tot bewijsuitsluiting leiden. Dat bleek al in de jurisprudentie inzake de bloedproef, waarin dit leerstuk in Nederland tot ontwikkeling kwam. In HR 29 mei 2007, *NJ* 2008/14 werd de verdachte nadat zij op Schiphol was aangekomen door de douane onderworpen aan een lijfsvisitatie. Zij moest zich ontkleden; daarna is bij schouwing van de natuurlijke holten van het onderlichaam aan het licht gekomen dat zij een bol cocaïne in haar vagina had verborgen. Deze lijfsvisitatie was gebaseerd op artikel 17 Douanewet. Daarin was geen nadere omschrijving opgenomen van wat lijfsvisitatie inhield. Het gerechtshof kwam tot de conclusie dat nu een met het huidige artikel 56 (zie ook artikel 2.6.3.1) vergelijkbare regeling in de Douanewet ontbrak, deze lijfsvisitatie niet een onderzoek in het lichaam kon omvatten. Het schouwen van de natuurlijke holten van het onderlichaam van een (niet verdachte) persoon moest naar het oordeel van het gerechtshof als een onderzoek in het lichaam worden aangemerkt. Het gerechtshof sloot de resultaten van dit onderzoek uit van het bewijs en sprak de verdachte vrij. De Hoge Raad verwierp het cassatieberoep. Daarbij merkte hij op dat uit de ontstaansgeschiedenis van artikel 17 Douanewet niet zonder meer kon volgen dat een onderzoek als het onderhavige onder een lijfsvisitatie was begrepen.

Maar het is niet zo dat bewijsuitsluiting volgt bij schending van elke norm die met de onaantastbaarheid van het lichaam in verband staat. In de zaak die in HR 14 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:242 centraal stond, waren bij een onderzoek op grond van artikel 9, tweede lid, Opiumwet verdovende middelen aangetroffen in de onderbroek van de verdachte. Het gerechtshof is van mening dat uit het proces-verbaal niet valt op te maken of de grens van deze bevoegdheid (tot onderzoek aan de kleding) is overschreden, en sluit het bewijsmateriaal dat het resultaat is van deze bevoegdheidstoepassing uit als bewijs. De Hoge Raad casseert: uitgaande van het oordeel van het hof dat sprake is van een vormverzuim is de beslissing tot bewijsuitsluiting niet naar behoren met redenen omkleed. Daarbij wijst de Hoge Raad erop dat van een op het geval toegesneden afweging van in aanmerking te nemen factoren geen blijkt is gegeven. De Hoge Raad wijst er in verband met die afweging op dat de hulpofficier van justitie toestemming heeft gegeven om de verdachte aan de kleding te onderzoeken en deze dus kennelijk uitging van de ook voor onderzoek aan het lichaam vereiste ernstige bezwaren. Verder blijkt uit de beslissing niet welk concreet nadeel door het verzuim is veroorzaakt.

Onder het voorgestelde criterium valt de afweging voor wat betreft situaties die met de casus van de onrechtmatige lijfsvisitatie te vergelijken zijn op dezelfde wijze uit, zo werd in paragraaf 5.3.2 van het algemeen deel van deze memorie al aangegeven. Er is een ernstige inbreuk gemaakt op een (grond)recht van de verdachte. Mede gelet op de ernst van die inbreuk is het van groot belang dat bevorderd wordt dat in overeenstemming met de geschonden norm wordt gehandeld. Deze belangen dienen te worden afgewogen tegen de met veroordeling en bestraffing gemoeide belangen. Zeer wel voorstelbaar is, in deze casus, dat de feitenrechter tot bewijsuitsluiting komt, mede in het licht van de mogelijkheid om de gevonden cocaïne bij een vrijspraak aan het verkeer te onttrekken. Bij een onrechtmatig onderzoek aan de kleding wordt een minder grote inbreuk gemaakt op een (grond)recht van de verdachte. Dat deze inbreuk minder ernstig is brengt ook mee dat het belang van het bevorderen van normconforme opsporing in beginsel minder gewicht in de schaal legt dan bij de onrechtmatige lijfsvisitatie. Dat belang kan weer zwaarder wegen naarmate er sterkere aanwijzingen zijn dat een onrechtmatige fouillering geen op zichzelf staand incident betreft, doch dat personen in meer gevallen met overschrijding van de wettelijke bevoegdheid tot onderzoek aan de kleding worden onderzocht. Die belangen dienen vervolgens te worden afgewogen tegen de met veroordeling en bestraffing gemoeide belangen. Al met al zal bewijsuitsluiting in de tweede situatie, als er geen aanwijzingen zijn dat de grenzen van deze bevoegdheid regelmatig worden overschreden, in het voorgestelde wettelijk stelsel niet (snel) in de rede liggen.

Het huisrecht

Artikel 12 van de Grondwet geeft een specifieke regeling voor het binnentreden in een woning. Dat is zonder toestemming van de bewoner alleen geoorloofd in de gevallen bij of krachtens de wet bepaald, door hen die daartoe bij of krachtens de wet zijn aangewezen (eerste lid). Voor het binnentreden zijn voorafgaande legitimatie en mededeling van het doel van het binnentreden vereist, behoudens bij de wet gestelde uitzonderingen (tweede lid). En aan de bewoners moet zo spoedig mogelijk een schriftelijk verslag van het binnentreden worden verstrekt. Indien het binnentreden in het belang van de strafvordering heeft plaatsgevonden, kan de verstrekking van het verslag volgens bij de wet te stellen regels worden uitgesteld (derde lid). Indien onrechtmatig in een woning wordt binnengetreden, kan dat in beginsel tot bewijsuitsluiting leiden. Bij wijze van illustratie kan worden gewezen op het al eerder genoemde HR 12 december 1978, *NJ* 1979/142 (*Music Center*). Daarin had de opsporingsambtenaar zich de toegang tot de woning verschaft door met de schouder het glas van de tuindeuren te verbreken zonder dat van enige noodzaak bleek om zo op te treden. Uit de overwegingen van de Hoge Raad volgt dat dit tot bewijsuitsluiting kan leiden. Uit latere rechtspraak kan evenwel worden afgeleid dat het schenden van voorschriften die het betreden en doorzoeken van woningen betreffen niet snel tot bewijsuitsluiting leidt. In HR 2 juli 2002, *NJ* 2002/624 m.nt. Schalken was de machtiging tot binnentreden van de woning afgegeven op 3 augustus 1999, terwijl de woning op 2 augustus 1999 was binnengetreden. De Hoge Raad casseert, maar geeft in een overweging ten overvloede meteen aan dat een onrechtmatigheid als waarvan hier sprake is, niet zonder meer tot bewijsuitsluiting behoeft te leiden. De jurisprudentie laat een beeld zien waarin feitenrechters regelmatig tot bewijsuitsluiting

komen in verband met schendingen van voorschriften die het betreden en doorzoeken van woningen betreffen, en de Hoge Raad de daaruit resulterende vrijspraken casseert omdat de uitsluiting van bewijsmateriaal niet toereikend is gemotiveerd. Die stand van zaken brengt met zich dat niet geheel duidelijk is in welke gevallen schendingen van voorschriften inzake het betreden en doorzoeken van woningen nog wel tot bewijsuitsluiting kunnen leiden, bij een adequate motivering. Zo kan Kuiper zich 'goed voorstellen' dat bewijsuitsluiting nog wel aangewezen is 'als politieagenten zonder zich iets gelegen te laten liggen aan de wettelijke vereisten, woningen binnentreden en doorzoeken'; zeker is hij daar niet van (a.w., p. 539).

Onder het voorgestelde criterium ligt het in de rede een onderscheid te maken tussen verschillende vormen van onrechtmatig handelen die met het betreden en doorzoeken van woningen verband houden. Een eerste vorm doet zich voor als een woning is binnengetroten zonder dat daartoe een bevoegdheid bestond, of met overschrijding van de grenzen van proportionaliteit en subsidiariteit die aan de uitoefening van die bevoegdheid gesteld zijn. Een voorbeeld van dat laatste is, zo bleek al, te vinden in HR 12 december 1978, *NJ* 1979/142 (Music Center). Ook onder het voorgestelde criterium kan dit in een casus als die van dit arrest tot bewijsuitsluiting leiden. Het (onrechtmatig) binnentreden van een pand waar de verdachte woont maakt een aanmerkelijke inbreuk op de rechten van de verdachte. De waarborgen dat aan die inbreuk een (wettelijke) bevoegdheid ten grondslag ligt en dat deze bevoegdheid behoorlijk wordt uitgeoefend, zijn fundamenteel in relatie tot dit recht. Het is van groot belang om te bevorderen dat slechts op basis van een (wettelijke) bevoegdheid wordt binnengetroten en dat eisen van proportionaliteit en subsidiariteit daarbij in acht worden genomen. En het belang dat met veroordeling en bestraffing is gemoeid was in deze zaak beperkt. De verdachte was door het gerechtshof wegens het medeplegen van het aanwezig hebben van een radio-elektrische zendinrichting tot twee weken voorwaardelijke gevangenisstraf en vijfhonderd gulden boete veroordeeld.

Andere vormen van onrechtmatig handelen doen zich voor in verband met de machtiging op grond van de Algemene wet op het binnentreden. In HR 19 februari 2013, *NJ* 2013/308 m.nt. Keulen was de machtiging tot binnentreden van de woning verstrekt door een hoofdinspecteur die niet beschikte over een geldig certificaat 'hulpofficier van justitie'. Het gerechtshof meende dat deze situatie moest worden beoordeeld als ware er geen machtiging afgegeven, en sloot het bewijsmateriaal dat na het binnentreden was gevonden uit van het bewijs. De Hoge Raad casseerde deze beslissing. Het gerechtshof zou niet hebben vastgesteld welk concreet nadeel door de verdachte was geleden, het verzuim zou geen ingrijpende inbreuk op het huisrecht van de verdachte tot gevolg hebben gehad en deze situatie zou niet gelijk mogen worden gesteld aan de situatie waarin in het geheel geen machtiging is afgegeven. Onder het voorgestelde criterium is het vertrekpunt dat het zonder geldige machtiging binnentreden van een woning in beginsel een aanmerkelijke inbreuk op de rechten van de verdachte oplevert. Dat ligt evenwel anders als de woning hoofdzakelijk als wietkwekerij is ingericht, met een slaapplek voor de verdachte die elders zijn hoofdverblijf heeft. Dan is er in de woning slechts in beperkte mate sprake van huiselijk leven. Van belang is voorts dat de waarborg die de machtiging oplevert in relatie tot de inbreuk op dit recht van de verdachte beperkt is. De machtiging kan door een hulpofficier van justitie worden verstrekt. De verplichting tot het verkrijgen van een machtiging brengt derhalve niet mee dat een externe autoriteit van hoge rang een afweging dient te maken. De machtiging creëert ook geen bevoegdheid tot binnentreden. Zij is een voorwaarde waaronder een bevoegdheid tot binnentreden die door de wet is toegekend mag worden uitgeoefend. De proportionaliteit en subsidiariteit van het binnentreden in een woning in het kader van de opsporing kan ook los van de machtiging worden beoordeeld. Tegen die achtergrond ligt het ook niet in de rede om het belang van het handelen in overeenstemming met de geschonden norm zeer zwaar te wegen. Wat de met veroordeling en bestraffing gemoeide belangen betreft: de tenlastelegging zag op het opzettelijk aanwezig hebben van ongeveer 471 gram hennep alsmede diefstal van elektriciteit gedurende een maand. Al met al ligt bewijsuitsluiting in deze casus onder het voorgestelde criterium niet in de rede als de verdachte de woning slechts als wietplantage had ingericht of slechts de delen zijn betreden die als wietplantage zijn ingericht. Indien daadwerkelijk inbreuk zou zijn gemaakt op het huisrecht van de verdachte, was in het licht van de relatief geringe ernst van de ten laste gelegde

feiten een beslissing tot bewijsuitsluiting onder het voorgestelde criterium niet onbegrijpelijk geweest.

Een derde vorm van onrechtmatig handelen doet zich voor in verband met het ontbreken van een machtiging van de rechter-commissaris voor een doorzoeking. In HR 6 januari 2015, *NJ* 2015/109 m.nt. Schalken hadden verbalisanten een woning binnengetreden. Zij beschikten over een machtiging tot het binnentreden van de woning ter aanhouding van de verdachte. Toen zij de verdachte niet aantreffen hebben zij de woning van de verdachte doorzocht. Voorafgaand aan die doorzoeking heeft de verdachte daartoe geen toestemming verleend. Tijdens die doorzoeking is de Blackberry van de verdachte in beslag genomen. De raadsman bepleit dat de berichten die zijn uitgelezen uit de Blackberry worden uitgesloten van het bewijs. Het gerechtshof oordeelt dat de doorzoeking van de woning van de verdachte onrechtmatig was, maar dat de onrechtmatigheid niet zo ernstig was dat dit tot bewijsuitsluiting zou moeten leiden omdat de verdachte na de doorzoeking van de woning en de inbeslagneming van de Blackberry daar alsnog toestemming toe heeft verleend. A-G Vellinga meent dat sprake is van een ernstig verzuim. Bij gebreke van een redelijk vermoeden van schuld en van de voor een doorzoeking vereiste machtiging van de rechter-commissaris was er geen enkel aanknopingspunt voor rechtmatige toepassing van een zo ingrijpend dwangmiddel als doorzoeking. De Hoge Raad overweegt dat het oordeel van het gerechtshof dat niet sprake is van een zodanig ernstig vormverzuim dat dit moet leiden tot uitsluiting van het bewijs geen blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting en niet onbegrijpelijk is. Onder het voorgestelde criterium is het vertrekpunt dat het zonder machtiging van de rechter-commissaris of toestemming van de verdachte doorzoeken van de woning in beginsel een ernstige inbreuk op de rechten van de verdachte oplevert. Dat de verdachte later alsnog toestemming verleent, kan meebrengen dat deze inbreuk als minder ernstig wordt aangemerkt. Die toestemming doet echter geen afbreuk aan het belang, te bevorderen dat een doorzoeking slechts met de vereiste machtiging of na toestemming plaatsvindt. Dat belang is groot, bij een ingrijpende bevoegdheid als deze. Het ten laste gelegde misdrijf, verkoop etc. van een hoeveelheid cocaïne, is mede gelet op de opgelegde straf (voorwaardelijke gevangenisstraf voor de duur van één maand en een taakstraf voor de duur van 160 uren) niet zo groot dat het in een zaak als deze per definitie aan bewijsuitsluiting in de weg zou moeten staan. Tegen deze achtergrond zou (ook) een beslissing tot bewijsuitsluiting in deze strafzaak onder het voorgestelde criterium niet onbegrijpelijk zijn geweest.

Andere inbreuken op het privéleven

Het huisrecht wordt niet alleen door artikel 12 Grondwet, maar ook door artikel 8 EVRM beschermd. Dat artikel garandeert de burger 'the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence'. Veel onrechtmatig handelen in het kader van de opsporing van strafbare feiten maakt een inbreuk op dit grondrecht. Uit rechtspraak van het EHRM kan worden afgeleid, zo is in het algemeen deel van deze memorie aangegeven, dat een schending van artikel 8 EVRM niet tot uitsluiting van het daardoor verkregen materiaal behoeft te leiden. In EHRM 12 mei 2000, *Khan v. Verenigd Koninkrijk*, appl. no. 35394/97 was via het direct afluisteren van een derde informatie bekend geworden die uiteindelijk tot de veroordeling van de verdachte leidde. Het afluisteren was bij gebrek aan een toereikende grondslag in het recht in strijd met artikel 8 EVRM. Maar het EHRM oordeelde artikel 6 EVRM niet geschonden, nu het proces eerlijk was geweest. Uit het later gewezen EHRM 2 september 2010, *Uzun v. Germany*, appl. no. 35623/05 volgt evenwel dat het EHRM in een andere context belang hecht aan de mogelijkheid dat in strijd met artikel 8 EVRM verkregen informatie van het bewijs kan worden uitgesloten. Het EHRM diende in deze zaak te beoordelen of de wijze waarop de verdachte geobserveerd was, onder meer via GPS, in strijd was met artikel 8 EVRM. Uit de overwegingen in deze uitspraak kan worden afgeleid dat het EHRM in de mogelijkheid om dit materiaal van het bewijs uit te sluiten een belangrijke waarborg ziet, omdat opsporingsambtenaren daardoor weerhouden worden van onrechtmatige bewijsgaring. In relatie tot artikel 4.3.2.6 kan deze rechtspraak wellicht zo worden begrepen dat de (ernst van de) inbreuk op rechten van de verdachte die door artikel 8 EVRM worden beschermd op zichzelf niet tot bewijsuitsluiting dwingt. Maar een mogelijkheid van bewijsuitsluiting kan wel bevorderen dat in overeenstemming wordt gehandeld met (strafvorderlijke) normen die rechten beschermen welke onder artikel 8 EVRM ressorteren. Daarmee kan die mogelijkheid een schending

van artikel 8 EVRM voorkomen. Zo bezien sluit het voorgestelde stelsel goed aan bij de rechtspraak van het EHRM.

De ernst van de inbreuk op het recht op privéleven die door strafvorderlijk handelen gemaakt wordt, verschilt van geval tot geval. Binnentreden en doorzoeken van een woning maakt een sterkere inbreuk op het recht op privéleven dan observatie in de openbare ruimte, om twee voorbeelden te noemen. In het navolgende wordt van enkele vormen van onrechtmatig handelen die inbreuk maken op het recht op privéleven die zich in het verleden hebben voorgedaan, nagegaan hoe het eerdere oordeel over bewijsuitsluiting zich tot de voorgestelde regeling verhoudt.

In HR 6 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2768 was telecommunicatie opgenomen en uitgeluisterd. De machtiging van de rechter-commissaris betrof een nummer dat gesteld was op naam van een ander dan de verdachte. Op enig moment is het vermoeden gerezen dat de verdachte de gebruiker was van dit telefoonnummer. Ook na dat tijdstip is de telecommunicatie via dat nummer opgenomen en uitgeluisterd. Het gerechtshof meent dat door het niet vorderen van een nieuwe machtiging afbreuk is gedaan aan het wettelijk systeem dat bevoegdheden toedeelt in verband met het opnemen van telecommunicatie. Het hof sluit de resultaten uit als bewijs. De Hoge Raad is van oordeel dat de beslissing van het gerechtshof niet toereikend gemotiveerd is. Onder het voorgestelde criterium staat voorop dat het opnemen en uitluisteren van telecommunicatie een aanmerkelijke schending van de persoonlijke levenssfeer oplevert. In deze zaak liep evenwel al een telefoontap tegen de verdachte op een ander nummer. Daaruit blijkt, zo stelt A-G Hartevelt vast, dat kennelijk voldaan was aan de wettelijke voorwaarden om een op naam van de verdachte gesteld telefoonnummer te tappen. Dat brengt mee dat de ernst van de inbreuk op de rechten van de verdachte en het belang van het bevorderen dat in overeenstemming met de geschonden norm wordt gehandeld minder zwaar wegen dan in een situatie waarin geen tap tegen de verdachte loopt of (erger) aan de materiële voorwaarden voor toepassing van deze bevoegdheid in het geheel niet is voldaan. De verdenking ter zake van witwassen betrof voorts een ernstig strafbaar feit; de tenlastelegging noemt diverse bedragen van in totaal 485.000 euro. Al met al ligt toepassing van bewijsuitsluiting in een zaak als deze onder het voorgestelde criterium niet in de rede.

In HR 9 september 2014, NJ 2014/420 was sprake van tekortkomingen in bevelen die de toepassing van bijzondere opsporingsbevoegdheden betroffen. In bevelen tot stelselmatige inwinning van informatie was bij de in te zetten opsporingsambtenaar niet vermeld dat het een persoon betrof in de openbare dienst van een buitenlandse staat. Voorts betroffen de bevelen niet de gehele periode van de inzet van die opsporingsambtenaar, was slechts een enkel bevel op naam van de verdachte gesteld en werd de verlenging van een bevel eerst na de uiterste wettelijke termijn van drie dagen schriftelijk bevestigd. In bevelen tot pseudokoop of -dienstverlening was (behalve in het eerste bevel) ook niet vermeld dat de buitenlandse opsporingsambtenaar was ingezet, en was het eerste bevel voor een medeverdachte aangevraagd maar voor de verdachte verleend. Het gerechtshof sloot de resultaten van de toepassing van deze bevoegdheden uit als bewijsmiddel en sprak de verdachte vrij. De Hoge Raad casseerde deze beslissing omdat zij ontoereikend was gemotiveerd. Onder het voorgestelde criterium staat voorop dat de toepassing van deze bevoegdheden inbreuk maakt op de persoonlijke levenssfeer. De tekortkomingen die aan de bevelen kleven impliceren evenwel niet dat aan de materiële voorwaarden voor toepassing van deze opsporingsbevoegdheden niet voldaan zou zijn. Mede in dat licht dwingt ook het belang van normconforme opsporing hier niet tot bewijsuitsluiting. Verder ging het om een ernstig strafbaar feit. De tenlastelegging spreekt van voorbereidingshandelingen ter zake van drugsdelicten in verband met 500.000 MDMA-pillen en 5 althans 3 kg cocaïne. Bewijsuitsluiting in een zaak als deze ligt onder het voorgestelde criterium kortom niet in de rede.

In HR 29 januari 2013, NJ 2013/414 m.nt. Borgers was het verweer gevoerd dat een afdruk van een duim die op de plaats van het delict was aangetroffen ten onrechte was gekoppeld aan een eerder van de verdachte vervaardigd dactyloscopisch signalement. Dat signalement had volgens de raadsman uit het politieregister vingerafdrukken moeten zijn verwijderd omdat de verdachte

was vrijgesproken van het feit dat tot de opname aanleiding had gegeven. Het gerechtshof verwierp dat verweer en die verwerping hield in cassatie stand. Dat het dactyloscopisch signalement vernietigd had moeten zijn, levert geen vormverzuim op dat begaan is in het kader van het voorbereidend onderzoek naar het ten laste gelegde feit. Dat argument gaat in de voorgestelde regeling niet meer op; toch ligt bewijsuitsluiting ook bij toepassing van artikel 4.3.2.6 niet in de rede. Het opnemen van een profiel in een databank maakt inbreuk op het recht op privéleven, de ernst van die inbreuk is echter geringer dan in gevallen waarin het huisrecht wordt geschonden of communicatie wordt opgenomen en uitgeluisterd. Mede tegen die achtergrond kan bewijsuitsluiting slechts in de rede liggen als het bevorderen van normconforme opsporing daartoe noopt; te denken valt aan een situatie waarin de voorwaarden betreffende het opnemen van profielen in databanken systematisch met voeten worden getreden. Het ging in deze zaak bovendien om twee ernstige strafbare feiten waarvoor de verdachte tot 24 maanden gevangenisstraf was veroordeeld. Een vergelijkbare afweging ligt in de rede in de casus van HR 29 januari 2013, *NJ* 2013/415 m.nt. Borgers, waarin het ging om een DNA-profiel.

Processuele sancties "niet-ontvankelijkheid OM" en strafvermindering:

In artikel 4.3.2.6 is een bepaling opgenomen met de processuele sanctie bewijsuitsluiting. Hieronder zijn de voorgestelde artikelen opgenomen met betrekking tot de processuele sancties niet-ontvankelijkheid van het OM (artikel 3.1.8 'het recht verliezen om de verdachte te vervolgen') en strafvermindering (artikel 44b Sr).

Anders dan in het thans geldend recht zijn de verschillende processuele sancties niet in één voorschrift in de titel over beraadslaging en uitspraak samengebracht, maar in het wetboek en in de titel waar elk van deze sancties inhoudelijk het beste past. Deze plaatsing komt systematisch juister voor en maakt het bovendien mogelijk om deze drie sancties die behalve overeenkomsten ook wezenlijke verschillen kennen, afzonderlijk te normeren.

In het algemeen deel van de memorie van toelichting op Boek 4 (paragraaf 5.3) is een algemene beschouwing opgenomen over de voorgestelde regelingen. Hieronder zijn naast de artikelen 3.1.8 Sv en 44b Sr ook de artikelsgewijze toelichtingen op deze twee artikelen opgenomen.

Voorgesteld wetsartikel:

Artikel 3.1.8 (nieuwe Boek 3 van het Wetboek van Strafvordering)

1. Het openbaar ministerie verliest het recht om de verdachte te vervolgen indien ernstig afbreuk is gedaan aan het recht van de verdachte op een eerlijk proces of indien de vervolging ten gevolge van onrechtmatig handelen op een andere grond niet te verenigen is met een goede procesorde.
2. De vervolging doet in ieder geval ernstig afbreuk aan het recht van de verdachte op een eerlijk proces als de verdachte door een opsporingsambtenaar dan wel door een persoon voor wiens handelen een opsporingsambtenaar of het openbaar ministerie verantwoordelijk is, tot het ten laste gelegde strafbare feit is gebracht terwijl zijn opzet daarop tevoren niet was gericht.
3. De vervolging van de verdachte is, behoudens zwaarwegende omstandigheden, niet te verenigen met een goede procesorde indien onjuist of onvolledig verslag wordt gedaan van ernstig onrechtmatig handelen door een opsporingsambtenaar dan wel een persoon voor wiens handelen een opsporingsambtenaar of het openbaar ministerie verantwoordelijk is dat met het ten laste gelegde strafbare feit verband houdt en dit verzuim niet tijdig wordt rechtgezet.

Artikelsgewijze toelichting artikel 3.1.8

Het verlies van het recht om de verdachte te vervolgen

Eerste lid

Het eerste lid van artikel 3.1.8 bevat de basisnorm die de processuele sanctie van de niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie (hierna: OM) betreft. Die basisnorm is tweeledig. Voorop staat dat het OM het recht verliest om de verdachte te vervolgen indien ernstig afbreuk is gedaan aan het recht van de verdachte op een eerlijk proces. In aansluiting daarop wordt bepaald dat het OM het recht verliest om de verdachte te vervolgen als de vervolging ten gevolge van onrechtmatig handelen op een andere grond niet te verenigen is met een goede procesorde. De wijze waarop de verhouding tussen beide normen in de bepaling is vormgegeven maakt daarbij duidelijk dat de tweede norm de eerste insluit. De eerste norm is afzonderlijk verwoord omdat het

recht van de verdachte op een eerlijk proces bij toepassing van deze processuele sanctie veelal centraal staat. In het navolgende wordt eerst ingegaan op niet-ontvankelijkheid van het OM wegens inbreuken op het recht op een eerlijk proces. Daarna komt niet-ontvankelijkheid van het OM in verband met schendingen van een goede procesorde aan de orde.

Een eerlijk proces

Schendingen van normen die deel uitmaken van het recht op een eerlijk proces laten zich in de loop van de strafprocedure gewoonlijk rechtzetten. Indien de rechter in eerste aanleg niet onpartijdig was, kan de rechter in hoger beroep de zaak terugwijzen. Als de verdachte in eerste aanleg geen gebruik heeft kunnen maken van zijn aanwezigheidsrecht maar in appel wel, is geen afbreuk gedaan aan het recht van de verdachte op een eerlijk proces. Anders ligt het evenwel als een persoon door een opsporingsambtenaar is gebracht tot het ten laste gelegde strafbare feit terwijl zijn opzet daarop tevoren niet was gericht (vgl. het tweede lid). Die schending van het recht op een eerlijk proces kan niet worden rechtgezet. Dat is ook de benadering van het EHRM, dat bij schending van het instigatieverbod heeft geoordeeld dat *right from the outset, the applicant was definitively deprived of a fair trial* (EHRM 9 juni 1998, Teixeira de Castro v. Portugal, appl. no. 44/1997/828/1034).

Of de schending van artikel 6 EVRM nog kan worden rechtgezet is van groot belang bij niet-ontvankelijkheid van het OM wegens inbreuken op het recht op een eerlijk proces. Het moet gaan om een inbreuk die niet kan worden rechtgezet in volgende stappen van de procedure. En die ernstig afbreuk doet aan de eerlijkheid van de (volgende) berechting in die strafprocedure.

Tegen deze achtergrond ligt het in de rede dat het toepassen van een ongeoorloofde verhoormethode ook onder het voorgestelde criterium in beginsel niet tot niet-ontvankelijkheid van het OM zal leiden. Van het toepassen van een ongeoorloofde verhoormethode was bijvoorbeeld sprake in HR 22 september 1998, NJ 1999/104 m.nt. De Hullu (Zaanse verhoormethode II). De verdachte was gedurende drie dagen gemiddeld negen uur per dag verhoord, overigens zonder dat dit bewijs had opgeleverd. Daarbij was aan hem een stuk papier voorgehouden waarop de namen van de kinderen van de verdachte waren geschreven en een foto met het lijk van het slachtoffer was geplakt. Verder had de politie aan de verdachte in strijd met de waarheid voorgehouden dat hij in Turkije gezocht werd in verband met 16 kg heroïne, dat de andere verdachte wel praatte, dat hij 30 jaar gevangenisstraf zou kunnen krijgen, dat hij zich op enig moment aan de 'organisatie' zou moeten verantwoorden en dat dan 'het licht' zou uitgaan. Ten slotte had de politie geprobeerd een wig te drijven tussen de verdachte en zijn raadsman, door te suggereren dat deze laatste niet de belangen van de verdachte maar die van 'de organisatie' waartoe de verdachte zou behoren zou dienen. Het gerechtshof was van oordeel dat de gemaakte inbreuk op de beginselen van een behoorlijke procesorde niet van een zo grote ernst was dat het gevolg daarvan zou moeten zijn dat het OM niet-ontvankelijk was in de vervolging. De Hoge Raad besliste dat de klachten tegen dat oordeel faalden. Wel kon er naar het oordeel van de Hoge Raad aanleiding zijn om de hoogte van de straf te verlagen. Het voorgestelde criterium leidt tot dezelfde uitkomst. Dat zou anders kunnen zijn als onjuist of onvolledig verslag zou worden gedaan van onrechtmatige druk die tijdens het verhoor is toegepast, en dit verzuim niet tijdig is rechtgezet. De kans dat tijdens een verhoor onrechtmatige druk wordt toegepast is met de versterking van waarborgen rond het politieverhoor evenwel zeer gering geworden.

Ook andere ongeoorloofde toepassing van bevoegdheden leidt in beginsel niet tot niet-ontvankelijkheid van het OM. In HR 16 juni 2009, NJ 2009/603 was tijdens het afluisteren van een telefoontap die was aangesloten op een nummer dat onder meer bij de verdachte in gebruik was, een gesprek afgeluisterd waarin de voortvluchtige verdachte met een advocaat een afspraak maakte voor een bespreking. Naar aanleiding van deze afgeluisterde afspraak was de verdachte voordat hij het kantoor van de advocaat kon betreden aangehouden. De Hoge Raad stelde vast dat afgeluisterde telefonische mededelingen die door of aan een advocaat in diens hoedanigheid worden gedaan, niet kunnen worden gebruikt in het strafproces. Maar het oordeel van het gerechtshof dat het gebruik maken van deze informatie tot gevolg had dat het OM niet-ontvankelijk diende te worden verklaard, was volgens de Hoge Raad zonder nadere motivering niet begrijpelijk. Het voorgestelde criterium leidt tot dezelfde uitkomst. Dat de verdachte is aangehouden op basis van informatie die niet gebruikt had mogen worden, doet aan de eerlijkheid van het daaropvolgende strafproces niet af.

Anders kan het liggen als handelen van opsporingsambtenaren of OM tot gevolg heeft gehad dat de verdediging mogelijkheden tot het onderzoeken van de betrouwbaarheid van belastend bewijsmateriaal of tot het in het geding brengen van ontlastend materiaal zijn ontnomen. In HR 18 februari 1997, NJ 1997/484 m.nt. Reijntjes was de verdachte onder meer veroordeeld wegens het op 10 augustus 1992 tezamen en in vereniging met een ander opzettelijk aanwezig hebben

van 40.000 hennepplanten (in een kas). De raadsman voerde het verweer dat het OM in de vervolging van dit feit niet-ontvankelijk diende te worden verklaard omdat het ondanks zijn wetenschap van het verzoek van de verdediging aan de rechter-commissaris om contra-expertise de inbeslaggenomen hennepplanten had laten vernietigen. De verdachte had volgens de verdediging met die contra-expertise willen aantonen dat sprake was van kennelijke zaadwinning. Het gerechtshof stelde vast dat niet aannemelijk was geworden dat de officier van justitie had gehandeld met de bedoeling de verdachte in zijn verdedigingsbelang te schaden. Nu het gerechtshof de resultaten van het aangevochten onderzoek niet voor het bewijs bezigde en de verdediging ruimschoots in de gelegenheid was geweest de ter terechtzitting aanwezige getuigedeskundige te ondervragen en tegen diens verklaring in te brengen wat tot verdediging kon dienen, achtte het gerechtshof de schending niet van zodanig gewicht dat het OM niet-ontvankelijk diende te worden verklaard. De Hoge Raad casseerde omdat het gerechtshof was voorbijgegaan aan het verweer dat de verdachte zo de enige mogelijkheid was onthouden om door middel van een ruimere monsternamen aan te tonen dat de meeste planten inderdaad beduidend meer zaad bevatten en aldus aannemelijk te maken dat de door hem geteelde hennep kennelijk bestemd was voor zaadwinning.

Ook uit HR 21 juni 2011, *NJ* 2011/318 kan worden afgeleid dat het frustreren van mogelijkheden tot het onderzoeken van belastend bewijsmateriaal en tot het in het geding brengen van ontlastend materiaal onder omstandigheden kan rechtvaardigen dat het OM niet-ontvankelijk wordt verklaard. De verdachte in deze zaak werd verdacht van vermogensdelicten. In het voorbereidend onderzoek waren ordners met administratie in beslag genomen waarin zich volgens de verdediging ontlastend materiaal bevond. Die ordners waren zoek geraakt. De verdediging voerde aan dat het OM niet ontvankelijk verklaard diende te worden; het gerechtshof honoreerde dat verweer voor die feiten waarbij de verdachte en zijn medeverdachte bij hun verhoor ter terechtzitting in hoger beroep hun standpunt uitdrukkelijk hadden willen toelichten aan de hand van verdwenen administratie. In cassatie werd geklaagd over het oordeel van het Hof dat het OM in de vervolging van de andere zaken wel ontvankelijk was. Dat middel slaagde, de Hoge Raad nam daarbij in aanmerking dat hetgeen namens de verdediging was aangevoerd er op neerkwam dat hij ook ten aanzien van alle overige feiten in zijn verdediging werd belemmerd door de omstandigheid dat de administratie ontbrak.

Uit deze rechtspraak kan worden afgeleid dat het ontbreken van mogelijkheden tot het onderzoeken van de betrouwbaarheid van belastend bewijsmateriaal of tot het in het geding brengen van ontlastend bewijsmateriaal onder de gelding van artikel 359a Sv onder omstandigheden tot niet-ontvankelijkverklaring van het OM in de vervolging kan leiden. Dat is ook onder het voorgestelde criterium het geval. Of de onmogelijkheid van een tegenonderzoek aan een eerlijke procesvoering in de weg staat is volgens de Hoge Raad afhankelijk van de omstandigheden van de zaak; daarbij kan onder meer gedacht worden aan de gronden waarop de wens tot het doen verrichten van een tegenonderzoek steunt en het belang van het gewenste tegenonderzoek in het licht van -bijvoorbeeld- ander bewijsmateriaal of de overtuigende kracht die aan het bestreden onderzoeksresultaat pleegt te worden toegekend (vgl. HR 17 juni 2014, *NJ* 2014/341). Het doet niet ter zake of de mogelijkheid van onderzoek van belastend bewijsmateriaal doelbewust of met grove veronachtzaming van de belangen van de verdediging is gefrustreerd, zo is in het algemeen deel van de memorie van toelichting uiteengezet: het resultaat telt. Dat ligt ook in de geldende rechtspraak besloten.

Het ontbreken van mogelijkheden tot onderzoek van bewijsmateriaal kan zich ook voordoen bij getuigenbewijs. In HR 5 december 1989, *NJ* 1990/719 m.nt. Schalken was de verdachte in eerste aanleg vrijgesproken van de hem ten laste gelegde zedendelicten. De officier van justitie had daarna aan de politie verzocht om een aantal door hem genoemde getuigen nader te horen. Dat was ook gebeurd; de raadsman was niet bij die verhoren uitgenodigd. Het gerechtshof was van oordeel dat dit in de omstandigheden van dit geval onrechtmatig was en verbond aan die onrechtmatigheid het rechtsgevolg dat het OM niet-ontvankelijk was in de vervolging. Daarbij speelde een belangrijke rol dat het gerechtshof aannam dat de desbetreffende getuigen na deze gang van zaken ter terechtzitting in hoger beroep niet meer onbevungen zouden kunnen verklaren. Dat oordeel bleef in cassatie in stand. In HR 20 september 2011, *NJ* 2012/6 m.nt. Schalken, waarin de gang van zaken vergelijkbaar was doch daaraan niet het rechtsgevolg was verbonden dat het OM niet-ontvankelijk was in de vervolging, vestigde de Hoge Raad er evenwel de aandacht op dat het OM er in de zaak uit 1989 niet over had geklaagd dat aan het handelen van de officier van justitie het rechtsgevolg van de niet-ontvankelijkheid van het OM was verbonden. Het OM had er enkel over geklaagd dat de handelwijze van de officier van justitie als onrechtmatig was aangemerkt; die klacht werd verworpen.

Dat betekent niet dat niet-ontvankelijkheid van het OM in de vervolging in dit soort gevallen nooit aan de orde kan zijn. In HR 20 september 2011, *NJ* 2012/6 m.nt. Schalken overwoog de Hoge Raad dat de opvatting dat een handelwijze van de officier van justitie als door het gerechtshof vastgesteld zonder meer dient te leiden tot niet-ontvankelijkheid onjuist is. Niet-ontvankelijkheid van het OM kan dus onder omstandigheden wel aan de orde zijn. Dat is ook bij de toepassing van artikel 3.1.8 het uitgangspunt. Bij het frustreren van toetsing van belastend materiaal is vooral van belang in hoeverre daardoor een schaduw wordt geworpen over oordeelsvorming op basis van het eerder verkregen materiaal. En dan ligt een onderzoek naar inbeslaggenomen hennep dat potentieel de onjuistheid van een eerdere deskundigenrapportage aan kan tonen anders dan een nieuwe ondervraging van getuigen waarvan eerdere verklaringen in het dossier liggen die hun waarde blijven behouden. Niet-ontvankelijkheid van het OM in verband met de onmogelijkheid van onderzoek van getuigenbewijs zal onder het voorgestelde criterium niet gauw aan de orde zijn.

Een goede procesorde

De tweede, overkoepelende grond voor niet-ontvankelijkverklaring van het OM is dat de vervolging ten gevolge van onrechtmatig handelen op een (andere) grond niet te verenigen is met een goede procesorde. Van een dergelijke andere grond kan vooral sprake zijn bij onrechtmatig handelen dat de verhouding tussen strafrechter en OM raakt. Dat volgt ook uit de specifieke grond voor niet-ontvankelijkheid die in het derde lid is geformuleerd en in het navolgende nog nader zal worden toegelicht.

Van onrechtmatig handelen dat de verhouding tussen strafrechter en OM raakt was bijvoorbeeld sprake in HR 8 juni 1999, *NJ* 1999/773 m.nt. Reijntjes. Het gerechtshof had in deze zaak vastgesteld dat tussen het OM en getuige P. een overeenkomst was gesloten waarbij deze getuige zich verbond om openheid van zaken te geven omtrent door hem en zijn medeverdachten gepleegde strafbare feiten, waartegenover het OM zich had verbonden tot het leveren van een aantal tegenprestaties. Voorafgaand aan deze overeenkomst had deze getuige geen enkele verklaring willen afleggen. Bij het tot stand komen van de overeenkomst ging het OM ermee akkoord dat P. over een of meer personen geen verklaringen zou behoeven af te leggen. Dat was een ernstige onzorgvuldigheid. Toen de afspraak eenmaal gemaakt was, had de officier van justitie tegenover het gerechtshof en de verdediging geen openheid betracht over de volledige inhoud. Het gerechtshof was van oordeel dat deze gang van zaken zozeer in strijd was met beginselen van een goede procesorde dat het OM niet-ontvankelijk diende te worden verklaard in de vervolging voor zover deze strafbare feiten betrof waarvan de verdenking dat de verdachte zich daaraan schuldig had gemaakt het gevolg was van verklaringen van P. Bij andere strafbare feiten volstond het gerechtshof met bewijsuitsluiting. In cassatie werd er door de verdachte over geklaagd dat het gerechtshof de verdachte ook in de zaken waarin met bewijsuitsluiting was volstaan niet-ontvankelijk had moeten verklaren. Dat middel faalde; het cassatieberoep werd verworpen.

Onder het voorgestelde criterium zal het niet betrachten van de vereiste openheid omtrent afspraken met getuigen als waarvan in deze zaak sprake was (eveneens) in beginsel kunnen meebrengen dat de vervolging niet te verenigen is met een goede procesorde. Het gaat daarbij om de combinatie van een afspraak die evident onrechtmatig is en het niet betrachten van de vereiste openheid tegenover de verdediging en de strafrechter. In dat opzicht ligt er een verband met de norm van het derde lid. Als het verwijt dat het OM gemaakt wordt enkel of in de kern het niet verschaffen van de vereiste openheid van zaken betreft, zal er onder het voorgestelde criterium niet reeds aanleiding zijn het OM niet-ontvankelijk te verklaren (vgl. HR 8 april 2003, *NJ* 2003/349).

Van onrechtmatig handelen dat de verhouding tussen strafrechter en OM raakt was ook sprake in HR 1 juni 1999, *NJ* 1999/567 m.nt. Schalken (het Karmanarrest). Met Karman was in 1995 een overeenkomst gesloten. Karman deed daarbij de toezegging naar waarheid verklaringen af te zullen leggen omtrent zijn betrokkenheid en die van anderen bij bepaalde strafbare feiten. Daar stond een toezegging van het OM tegenover. Karman zou bij nakoming van zijn verplichtingen niet verder van zijn vrijheid worden beroofd, ook niet in het kader van een door de rechter eventueel opgelegde gevangenisstraf. Die toezegging was onrechtmatig; het OM is gehouden rechterlijke vonnissen uit te voeren. Het gerechtshof verklaarde het OM niet-ontvankelijk gelet op het fundamentele karakter van deze rechtsschending. De Hoge Raad kon zich daar in vinden. Dat het OM in deze zaak niet-ontvankelijk werd verklaard, vloeide niet uit artikel 359a voort. Het ging niet om onrechtmatig handelen in het kader van het voorbereidend onderzoek van de

strafzaak tegen Karman. Dat het OM als het aan de verdachte dergelijke toezeggingen doet het vervolgingsrecht verliest vloeit wel uit het voorgestelde artikel 3.1.8 voort. De vervolging is ten gevolge van onrechtmatig handelen van het OM niet te verenigen met een goede procesorde. Denkbaar is in beginsel ook dat onrechtmatig handelen dat de verhouding tussen het OM en het slachtoffer raakt, onder omstandigheden mee kan brengen dat een vervolging niet te verenigen is met een goede procesorde. Daar raakt de niet-ontvankelijkheid van het OM op grond van onrechtmatig handelen evenwel al snel aan niet-ontvankelijkheid die uit bijzondere wettelijke voorschriften voortvloeit. Dat het ontbreken van een klacht bij een klachtdelict tot niet-ontvankelijkheid van het OM leidt, vloeit bijvoorbeeld uit de wettelijke bepalingen inzake klachtdelicten voort. Dat het niet-naleven van de wettelijke hoorplicht van het huidige artikel 167a tot niet-ontvankelijkverklaring van het OM kan leiden (vgl. HR 16 november 2010, *NJ* 2012/437) kan als een ongeschreven rechtsgevolg van deze specifieke -aan de klacht verwante-regeling van de hoorplicht worden gezien.

Tweede lid

Dat het OM niet-ontvankelijk wordt verklaard als de verdachte door een opsporingsambtenaar dan wel door een persoon voor wiens handelen een opsporingsambtenaar of het OM verantwoordelijk is tot een strafbaar feit is gebracht terwijl zijn opzet daarop tevoren niet was gericht, kan worden gezien als een uitvloeisel van rechtspraak van het EHRM, zo bleek al bij de bespreking van het eerste lid. Al schrijft het EVRM (vanzelfsprekend) niet voor dat bij schending van het instigatieverbod deze formele einduitspraak volgt; die uitwerking is een aangelegenheid van de betreffende Staat. De formulering van de in dit lid neergelegde grond voor niet-ontvankelijkheid van het OM kan in verband worden gebracht met HR 23 januari 2001, *NJ* 2001/218 m.nt. Buruma. Daarin overwoog ons hoogste rechtscollege dat in het oordeel van het gerechtshof besloten lag dat niet aannemelijk was geworden dat de verdachte door het optreden van een nader genoemde persoon onder verantwoordelijkheid van het OM was gebracht tot andere strafbare feiten dan waarop zijn opzet reeds tevoren was gericht. Daarvan uitgaand had het gerechtshof het verweer dat strekte tot niet-ontvankelijkverklaring van het OM terecht verworpen.

Het criterium ziet in de eerste plaats op het geval waarin de opsporingsambtenaar zelf een persoon brengt tot een strafbaar feit terwijl zijn opzet daarop tevoren niet was gericht. Het ziet daarnaast op gevallen waarin een persoon voor wiens handelen een opsporingsambtenaar of het openbaar ministerie verantwoordelijk is, de verdachte tot zijn strafbare feit heeft gebracht. In de casus die ten grondslag lag aan HR 29 juni 2010, *NJ* 2010/440 m.nt. Schalken was aan de verdachte ten laste gelegd dat hij een vals bankbiljet van 500 euro opzettelijk had uitgegeven en/of vervoerd en dat hij tezamen en in vereniging met anderen 118 bankbiljetten van 500 euro in voorraad had gehad, waarvan de valsheid hem en/of zijn mededaders bekend was, met het oogmerk om die bankbiljetten als echt en onvervalst uit te geven. Het gerechtshof stelde vast dat de verdachte (Y.) was benaderd door iemand (P.) die hem had gevraagd of hij mensen wist die kopietjes van euro's konden leveren. P. werkte als burgerinformant tegen betaling voor de CIE. Het gerechtshof verklaarde het OM niet-ontvankelijk in de vervolging. De Hoge Raad oordeelde dat aan het Zwolsman-criterium is voldaan ingeval de verdachte door een opsporingsambtenaar dan wel door een persoon voor wiens handelen de politie of het OM verantwoordelijk is, is gebracht tot het begaan van het strafbare feit waarvoor hij wordt vervolgd, terwijl zijn opzet tevoren niet reeds daarop was gericht. Het cassatieberoep werd verworpen. Uit een arrest tegen een medeverdachte kan worden afgeleid dat de Hoge Raad strikt vasthoudt aan de eis dat de verdachte zelf door een opsporingsambtenaar dan wel door een persoon voor wiens handelen de politie of het OM verantwoordelijk was, tot het begaan van het strafbare feit is gebracht. Dat had het gerechtshof niet vastgesteld in HR 29 juni 2010, *NJ* 2010/441; daarom werd dit arrest gecasseerd.

Het voorgestelde criterium van het tweede lid brengt in deze stand van zaken materieel geen wijziging. Wel sluit de rechtspraak van de Hoge Raad voortaan rechtstreeks aan op het wettelijke criterium van het tweede lid; de wat geforceerde omweg via het Zwolsman-criterium hoeft niet meer te worden gemaakt.

Derde lid

Dit lid maakt duidelijk dat de vervolging van de verdachte, behoudens zwaarwegende omstandigheden, niet te verenigen is met een goede procesorde indien (in de processtukken) onjuist of onvolledig verslag wordt gedaan van ernstig onrechtmatig handelen door een opsporingsambtenaar dan wel een persoon voor wiens handelen een opsporingsambtenaar of het openbaar ministerie verantwoordelijk is dat met het ten laste gelegde strafbare feit verband houdt

en dit verzuim niet tijdig wordt rechtgezet. Dat deze processuele sanctie bij dergelijk handelen aan de orde is, werd al duidelijk in HR 4 februari 1997, *NJ* 1997/308 m.nt. Schalken. In deze zaak hadden de opsporingsambtenaren Van der Putten en Langendoen die ter terechtzitting van het Haagse gerechtshof onder ede als getuige waren gehoord, onware of misleidende verklaringen afgelegd over de werkwijze die in de pro-actieve fase was toegepast. Het ging daarbij om de zogenaamde Delta-methode, waarbij drugs gecontroleerd werden doorgeleverd met medewerking van burgerinformanten/-infiltranten. De AG bij het Hof had niet ingegrepen, hoewel hij wist of had behoren te weten dat die verklaringen onjuist waren, een en ander met het oogmerk om toetsing door de rechter van de toegepaste methode te frustreren. Nadat de Hoge Raad de veroordeling door het Haagse gerechtshof tot tien jaar gevangenisstraf en een geldboete van 500.000 euro had gecasseerd en de zaak naar het Amsterdamse gerechtshof had verwezen, legde de Procureur-Generaal bij dat gerechtshof een rijksrecherche rapport over waaruit bleek dat in deze zaak een methode van gecontroleerde af- en doorlevering gehanteerd was die op wezenlijke punten gelijk was aan de Delta-methode. Het Amsterdamse gerechtshof verklaarde het OM niet-ontvankelijk. Het cassatieberoep tegen die beslissing werd door de Hoge Raad verworpen. Onder het voorgestelde derde lid zou deze gang van zaken ook tot niet-ontvankelijkheid van het OM leiden. De werkwijze die in casu was toegepast, ontbeerde een wettelijke grondslag en was ook overigens onrechtmatig. Dat was ook de reden waarom de werkwijze werd verzwegen. Daarbij is pas na de eerste berechting door een gerechtshof aan het licht gekomen dat de Delta-methode was toegepast, en is de onjuiste verslaglegging derhalve niet tijdig rechtgezet.

Een tweede zaak waaruit duidelijk wordt dat de niet-ontvankelijkheid van het OM aan de orde kan zijn als in de processtukken onjuist of onvolledig verslag wordt gedaan van ernstig onrechtmatig handelen door opsporingsambtenaren dat met het ten laste gelegde feit verband houdt, is het eerder genoemde HR 5 januari 2016, *NJ* 2016/153 m.nt. Vellinga-Schootstra. In deze zaak hadden de verbalisanten gerelateerd dat de verdachte bij de aanhouding weigerde zijn rechterarm op zijn rug te brengen en dat zij toen gepast geweld hadden toegepast. Uit camerabeelden waar de aanhouding op te zien was bleek evenwel iets anders: nadat de verdachte naar de grond was gewerkt is hij terwijl hij voorover op zijn buik plat op de grond lag met zijn hoofd naar beneden, twee keer in zijn zij gestompt door de ene verbalisant en twee keer ter hoogte van zijn hoofd dan wel nek gestompt door de andere verbalisant. Ook een proces-verbaal van bevindingen dat een verbalisant later van de camerabeelden had opgemaakt was op diverse punten in strijd met de waarheid. Zo relateerde deze verbalisant dat bij de vorgeleiding van de verdachte geen aangezichtsletsel of bloed in de mond zichtbaar was. Uit de letselbeschrijving van de GGD-arts bleek dat sprake was van een oppervlakkige wond op het aangezicht, een kneuzing met bloeditstorting van de wenkbrauw en gebitsletsel. A-G Bleichrodt vestigde er in zijn conclusie de aandacht op dat het OM zich zowel ter zitting in eerste aanleg als in de appelschriftuur op het standpunt heeft gesteld dat geen sprake was geweest van buitensporig geweld. Pas tijdens de behandeling van het hoger beroep heeft de Advocaat-Generaal bij het gerechtshof een ander standpunt ingenomen. A-G Bleichrodt concludeerde op basis van het geheel aan vastgestelde feiten en omstandigheden dat het gerechtshof het beroep op niet-ontvankelijkheid van het OM ontoereikend gemotiveerd had verworpen. De Hoge Raad casseerde niet, maar tekende aan dat bij de toetsing van het oordeel van het gerechtshof geen rekening was gehouden met hetgeen de conclusie van A-G Bleichrodt vermeldde over de rol van het OM in deze zaak, nu het gerechtshof daaromtrent niets had vastgesteld en daarop door of namens de verdachte geen beroep was gedaan.

Onder het voorgestelde derde lid zou deze gang van zaken tot de niet-ontvankelijkheid van het OM leiden. Er is sprake van een situatie waarbij in de processtukken onjuist verslag is gedaan van ernstig onrechtmatig handelen door opsporingsambtenaren. En die onjuiste verslaglegging is niet tijdig rechtgezet, nu het OM zich tot in de appelschriftuur op het standpunt is blijven stellen dat geen sprake was van buitensporig geweld. Indien, zoals in casu, het OM al voor de terechtzitting in eerste aanleg op ernstig onrechtmatig handelen is geattendeerd, mag worden verwacht dat de onvolledige of onjuiste informatie wordt rechtgezet voordat het onderzoek ter terechtzitting in eerste aanleg wordt gesloten. Mogelijk is de Hoge Raad van oordeel dat deze uitkomst ook onder het geldend recht al kan volgen: de Hoge Raad geeft aan dat het gerechtshof omtrent die rol niets heeft vastgesteld en dat daarop door of namens de verdachte geen beroep is gedaan.

**Voorgesteld wetsartikel:
Artikel 44b Wetboek van Strafrecht**

Onrechtmatig handelen door het openbaar ministerie of opsporingsambtenaren leidt tot

vermindering van de opgelegde straf indien het daardoor veroorzaakte nadeel langs deze weg kan worden gecompenseerd en strafvermindering in het belang is van een goede rechtsbedeling.

Artikelsgewijze toelichting artikel 44b Wetboek van Strafrecht Strafvermindering

Onrechtmatig handelen door het openbaar ministerie of opsporingsambtenaren leidt tot vermindering van de opgelegde straf indien het daardoor veroorzaakte nadeel langs deze weg kan worden gecompenseerd en strafvermindering in het belang is van een goede rechtsbedeling. In de jurisprudentie hebben zich een aantal gevallen voorgedaan waarin deze processuele sanctie is toegepast, of waarin uit de overwegingen van de Hoge Raad valt op te maken dat toepassing van deze sanctie (na verwijzing of terugwijzing) tot de mogelijkheden behoort.

In HR 11 december 2012, *NJ* 2013/130 m.nt. Schalken was de verdachte, die na een achtervolging voortvluchtig was, aangehouden met behulp van een diensthond. Deze liep een garage in. Op het moment dat de verbalisant in een hoek scheen waar de diensthond naar toe liep, stond de verdachte op waarna de diensthond hem in de rechterzij beet. De diensthond liet daarna los en beet de verdachte in zijn rechterbovenarm. Hierna had de verbalisant naar de verdachte geroepen dat hij was aangehouden en dat hij zijn handen moest laten zien. De verdachte gaf daaraan geen gehoor. De verbalisant heeft de verdachte daarna drie vuistslagen in het gezicht gegeven, naar de verbalisant verklaart omdat hij vreesde dat de verdachte mogelijk een wapen had. De verdachte heeft ter terechtzitting verklaard dat hij zijn handen niet kon laten zien omdat de hond zich had vastgebeten dan wel omdat hij trachtte de hond af te weren. Het gerechtshof oordeelde dat geen strafvermindering behoefde te worden toegepast. De Hoge Raad oordeelde dat die beslissing ten aanzien van het disproportionele optreden van de hondengeleider onvoldoende gemotiveerd was en vernietigde de beslissing voor wat betreft de strafoplegging. Bij toepassing van het voorgestelde artikel 44b Sr ligt strafvermindering ook in de rede. Onnodig hardhandig optreden van de politie bij de aanhouding is een vorm van onrechtmatig handelen die zich leent voor compensatie door strafvermindering, en in veel gevallen in het belang van een goede rechtsbedeling zal zijn. Dat kan anders liggen als de schade reeds is vergoed met een financiële tegemoetkoming.

In HR 7 juli 2015, *NJ* 2015/363 m.nt. Schalken had de politie de TROS benaderd en afspraken gemaakt met de makers van het televisieprogramma 'Opgelicht'. Op basis van deze afspraken zijn voor dat programma opnames gemaakt tijdens de dag waarop de verdachte is aangehouden. Die opnames zijn uitgezonden; naar aanleiding daarvan is de verdachte door derden herkend. De politie heeft de uitzending derhalve mogelijk geïnitieerd en in ieder geval gefaciliteerd. Tegen die achtergrond vindt de Hoge Raad het kennelijke oordeel van het gerechtshof dat aan dit handelen geen consequenties worden verbonden niet zonder meer toereikend gemotiveerd. De Hoge Raad meent dat de bestreden uitspraak voor wat betreft de strafoplegging niet in stand kan blijven.

Ook bij toepassing van artikel 44b Sr kan strafvermindering in de rede liggen als onrechtmatig handelen van OM of opsporingsambtenaren in verband met publiciteit rond de strafzaak tot wezenlijk nadeel voor de verdachte heeft geleid. Dat onrechtmatig handelen heeft anders dan onder de toepassing van artikel 359a Sv niet meer per definitie in het voorbereidend onderzoek gesitueerd te zijn. De vraag of onrechtmatig handelen leidend tot publiciteit *rond* een voorbereidend onderzoek een verzuim *in* dat voorbereidend onderzoek oplevert, is niet meer relevant. Tegelijk is duidelijk dat enkel nadeel geleden door onrechtmatig handelen dat met de strafzaak verband houdt, zich kan lenen voor compensatie via de straf.

Niet elk nadeel dat de verdachte door onrechtmatig handelen van OM of opsporingsambtenaren in verband met de strafzaak leidt, leent zich evenwel voor compensatie in de straf. In HR 23 januari 2001, *NJ* 2001/327 was de auto van de verdachte vernietigd bij de reconstructie van het misdrijf. Daardoor kon de reconstructie niet worden overgedaan. Het gerechtshof sloot de reconstructie daarom uit van het bewijs. Maar dat was niet wat de verdachte vroeg. Er bleef namelijk nog genoeg bewijs over. De verdachte wilde strafvermindering. De Hoge Raad verwierp dit beroep omdat het berustte op de onjuiste opvatting dat de strekking van artikel 359a Sv meebrengt dat de verdachte van een vormverzuim zoals in deze zaak vastgesteld 'enig profijt' zou moeten hebben. Ook onder het voorgestelde artikel 44b Sr leidt dit nadeel niet tot compensatie in de straf. De waarde van de auto op het moment waarop deze vernietigd werd is redelijk nauwkeurig te benaderen. Mede tegen die achtergrond is financiële compensatie hier het passende rechtsgevolg.

Vanzelfsprekend kan de rechter in deze en andere gevallen wel vaststellen dat onrechtmatig is gehandeld door opsporingsambtenaren. Ook die vaststelling kan een zekere genoegdoening bieden.

TITEL 4.3.3 Beraadslaging over bijkomende beslissingen

Artikel 4.3.3.1 [beslissing over in beslag genomen voorwerpen en vervroegde uitvoerbaarheid]

Het onderhavige artikel is overgenomen uit de huidige artikelen 353 en 355 en sluit nauw aan bij de voorgestelde artikelen in afdeling 7.2.4 van Boek 2 (Teruggave en bewaring van inbeslaggenomen voorwerpen). De regeling van die artikelen geldt slechts tot aan de uitspraak. Artikel 4.3.3.1 bepaalt wat er met de inbeslaggenomen voorwerpen moet gebeuren als een einduitspraak volgt.

Eerste lid

Dit lid is bijna ongewijzigd overgenomen uit het huidige artikel 353, eerste lid. In Boek 2 wordt niet langer gesproken over een 'last tot teruggave' maar over een bevel tot teruggave (artikel 2.7.2.4.6). Deze wijziging is doorgevoerd in dit eerste lid.

Tweede lid

Dit lid is overgenomen uit het huidige artikel 353, tweede lid. In de aanhef is "gelast" vervangen door beveelt, vanwege de wijziging in Boek 2 (artikel 2.7.2.4.6).

Derde en vierde lid

Ook in het derde en vierde lid is de "last" vervangen door "bevel" door de wijziging in artikel 2.7.2.4.6. Verder zijn deze leden ongewijzigd overgenomen uit het huidige artikel 353, derde en vierde lid.

Vijfde lid

Het huidige artikel 355 is in 1926 in het Wetboek van Strafvordering opgenomen en sindsdien ongewijzigd. De betekenis voor de praktijk van deze bepaling is nihil. De situatie waarvoor deze bepaling een voorschrift geeft doet zich nooit voor. Voorwerpen die tijdens het onderzoek op de terechtzitting van belang zijn, worden vrijwel altijd in een eerder stadium gefotografeerd en/of onderzocht door opsporingsambtenaren en/of deskundigen. Indien een voorwerp tijdens de terechtzitting pas voor het eerst zou worden getoond dan is dat een zo uitzonderlijke situatie dat daarvan in het proces-verbaal van de terechtzitting nauwkeurig verslag zal worden gedaan. Zo nodig kan het alsnog in beslag worden genomen en gefotografeerd en/of onderzocht.

In het licht daarvan is ervoor gekozen om het eerste lid van artikel 355 te laten vervallen. De mogelijkheid om voorwerpen niet terug te geven na een verstekbepaling (huidig artikel 355, tweede lid) blijft behouden in dit vijfde lid.

Artikel 4.3.3.2 [beslissingen over ontoegankelijk gemaakte gegevens]

Dit artikel bevat regels betreffende op grond van artikel 2.7.5.1 (het huidige artikel 125o) ontoegankelijk gemaakte gegevens. Deze regeling is in Boek 2 iets anders voorgesteld en dat heeft zijn effect op het onderhavige artikel. De bevoegdheden tot ontoegankelijkmaking en vernietiging van gegevens (titel 7.5 van Boek 2) gelden zowel voor de gegevens die worden aangetroffen in een geautomatiseerd werk of elektronische gegevensdrager tijdens een doorzoeking van een plaats als voor de gegevens die worden aangetroffen in een inbeslaggenomen voorwerp. Ook gegevens die van zodanige aard zijn dat het ongecontroleerd bezit ervan in strijd is met de wet of het algemeen belang kunnen ontoegankelijk worden gemaakt en worden vernietigd (zie de artikelen 2.7.5.1 en 2.7.5.3 en de toelichting bij die artikelen in Boek 2).

Eerste lid

Dit lid is ongewijzigd overgenomen uit het huidige artikel 354, eerste lid.

Tweede lid

Allereerst is in dit lid "kan gelasten" en "gelast" vervangen door "kan bevelen" en "beveelt". Zie daarvoor artikel 2.7.2.4.6 waarin "de last tot teruggave" is vervangen door het bevel tot teruggave van inbeslaggenomen voorwerpen. Ook is onderdeel b toegevoegd. De rechtbank kan ook gegevens vernietigen die van zodanige aard zijn dat het ongecontroleerde bezit ervan in strijd is met de wet of het algemeen belang, voor zover de vernietiging noodzakelijk is ter voorkoming van nieuwe strafbare feiten. Dit komt overeen met de aanvulling in artikel 2.7.3.5.1. Voor de toevoeging van deze extra grond voor vernietiging wordt verwezen naar de toelichting bij artikel 2.7.3.5.1.

De laatste wijziging in dit lid betreft de personen aan wie de gegevens weer ter beschikking worden gesteld indien de rechtbank geen bevel tot vernietiging van de gegevens geeft. Het huidige artikel 354, tweede lid, schrijft voor dat de gegevens dan ter beschikking worden gesteld van de beheerder van het geautomatiseerd werk. In titel 7.5.1 van Boek 2 is geregeld dat ook gegevens op een elektronische gegevensdrager ontoegankelijk kunnen worden gemaakt en dus kunnen worden vernietigd. De beheerder van het geautomatiseerd werk volstaat dus niet langer. Aangesloten wordt dan ook bij artikel 2.7.5.1, derde lid, waarin is bepaald dat de officier van justitie de volgende personen informeert over het feit dat er gegevens ontoegankelijk zijn gemaakt:

- a. degene bij wie het onderzoek, bedoeld in afdeling 7.4.1, plaatsvindt; of
- b. degene bij wie de elektronische gegevensdrager of het geautomatiseerd werk is inbeslaggenomen.

Het onderzoek, bedoeld in afdeling 7.4.1, betreft het onderzoek ter inbeslagneming van gegevens. Ter plaatse wordt dan een elektronische gegevensdrager of geautomatiseerd werk onderzocht, zonder dat deze voorwerpen zelf in beslag worden genomen. Indien in dat geval sprake is geweest van ontoegankelijkmaking van gegevens en de rechter niet beveelt tot vernietiging, moeten de gegevens ter beschikking worden gesteld van degene bij wie het onderzoek heeft plaatsgevonden. Indien een elektronische gegevensdrager of een geautomatiseerd werk in beslag is genomen en daarop vervolgens gegevens ontoegankelijk zijn gemaakt, moet de persoon bij wie deze voorwerpen in beslag zijn genomen weer de beschikking krijgen over de gegevens indien de rechter geen bevel tot vernietiging geeft.

Artikel 4.3.3.3 [Uitgevaardigde strafbeschikking]

Dit artikel is inhoudelijk ongewijzigd overgenomen uit het huidige artikel 354a.

Artikel 4.3.3.4 [valsheid in authentiek geschrift]

Dit artikel is overgenomen uit het huidige artikel 356. Deze regeling gaat ervan uit dat de originelen van deze documenten op de terechtzitting aanwezig zijn. Aangezien in de praktijk steeds recht wordt gedaan op – gewaarmerkte – kopieën, heeft het voorschrift zelden praktisch belang (Nijboer in Tekst & Commentaar Strafvordering, aantekening bij artikel 356). De bepaling kan, ook volgens Nijboer, weer aan belang herwinnen door de steeds hogere eisen die worden gesteld aan de waarborgen rondom 'the chain of custody' van in beslag genomen voorwerpen en veilig gestelde sporen en monsters. Dat is de reden dat de bepaling is overgenomen. De laatste zin van het huidige artikel 356, tweede lid, is in dit voorstel als apart derde lid opgenomen. Het huidige derde lid van artikel 356 is in dit voorstel daardoor het vierde lid.

Artikel 4.3.3.5 [ontvankelijkheid benadeelde partij/inhoud vonnis]

Dit artikel betreft het huidige artikel 361. Het eerste tot en met derde lid blijven inhoudelijk ongewijzigd. Het vierde en zesde lid worden niet overgenomen. Deze leden zien op de inhoud van het vonnis. Het voorgestelde artikel 4.3.4.2, tweede lid, schrijft voor dat het vonnis de in artikel 4.3.3.5 vermelde beslissingen bevat en vervangt daarmee het huidige vierde en zesde lid. De strekking van de laatste volzin van het vierde lid ("Deze beslissing is met redenen omkleed.") is

overgenomen in artikel 4.3.4.3, eerste lid (een motivering is vereist, indien die voor de begrijpelijkheid van een beslissing nodig is). Artikel 4.3.4.3, eerste lid strekt zich tevens uit tot de bijkomende beslissingen, zoals die met betrekking tot de vordering van de benadeelde partij. Het huidige vijfde lid van artikel 361 is in dit voorstel genummerd als vierde lid.

De vervanging van het begrip dagvaarding door het begrip tenlastelegging houdt verband met de wijziging van begrippen zoals toegelicht in Hoofdstuk 1.

Artikel 4.3.3.6 [beslissing over gevoegde vordering tenuitvoerlegging]

Dit artikel is grotendeels inhoudelijk ongewijzigd overgenomen uit het huidige artikel 361a. De laatste volzin over de inhoud van het vonnis is niet overgenomen in verband met het voorgestelde artikel 4.3.4.2, tweede lid. Zie daarover ook de artikelsgewijze toelichting op artikel 4.3.3.5.

Toegevoegd is, dat de rechtbank ook over de betekening van de vordering beraadslaagt. Dat de vordering moet worden betekend, volgt uit artikel 14h, derde lid, Sr. Indien de vordering niet correct betekend is en de veroordeelde niet ter terechtzitting aanwezig is, kan de rechtbank niet over de vordering beslissen en dient de betekening van de vordering nietig te worden verklaard.

TITEL 4.3.4 Inhoud van het vonnis

Artikel 4.3.4.1 [schriftelijk vonnis en inhoud vonnis algemeen]

Eerste lid

Dit lid schrijft voor dat de rechtbank schriftelijk vonnis wijst. In het huidige wetboek is dat niet expliciet bepaald. Dat het vonnis van de meervoudige kamer op schrift wordt gesteld, kan worden afgeleid uit de wettelijke regeling als geheel; in het bijzonder uit de wetsbepalingen die het mogelijk maken dat politierechter en kantonrechter mondeling vonnis wijzen (artikel 4.4.1.6; de huidige artikelen 378 en 395). Het komt wenselijk voor deze regel in het nieuwe wetboek expliciet voorop te stellen.

Tweede lid

Deze bepaling is inhoudelijk ongewijzigd overgenomen uit het huidige artikel 357, eerste lid, en schrijft voor dat het vonnis zover mogelijk de naam en voornamen, geboortedatum en geboorteplaats, alsmede de woon- of verblijfplaats van de verdachte bevat.

Derde lid

Dit lid is inhoudelijk ongewijzigd overgenomen uit het huidige artikel 357, tweede lid, en bepaalt dat het vonnis voorts de namen van de rechters door wie het is gewezen en de dag van de uitspraak bevat.

Vierde lid

Dit lid is inhoudelijk ongewijzigd overgenomen uit het huidige artikel 359, eerste lid, en bepaalt dat het vonnis het ten laste gelegde en de vordering van de officier van justitie bevat.

Artikel 4.3.4.2 [de beslissingen die in het vonnis worden opgenomen]

Eerste lid

Dit lid bouwt voort op het huidige artikel 358, eerste en tweede lid, maar is wel gewijzigd voorgesteld. De bepaling schrijft voor dat het vonnis de beslissing van de rechtbank bevat op de vragen in de artikelen 4.3.1.1 en 4.3.1.3 vermeld. Uit die formulering vloeit voort dat ook de beslissingen op de formele vragen die geen einduitspraak zijn voortaan in het vonnis vermeld worden. Dat dient de helderheid en zorgt niet voor extra werklast, gelet op de wijze waarop vonnissen met gebruikmaking van modellen worden geconcipeerd. De belangrijkste reden om de rechter te verplichten ook de beslissingen op formele vragen die geen einduitspraak zijn in het vonnis te vermelden, is evenwel gelegen in de motiveringsverplichting die gekoppeld is aan de verplichting om deze beslissingen op te nemen en die tot uitleg verplicht als de beslissing

daarzonder niet begrijpelijk is. Zie tevens paragraaf 5.2.2 van het algemeen deel van deze memorie.

Tweede lid

Dit lid schrijft voor dat het vonnis voor zover de artikelen 4.3.3.1 (het huidige artikel 353), 4.3.3.2 (het huidige artikel 354), 4.3.3.3 (het huidige artikel 354a), 4.3.3.4 ((huidig artikel 356), 4.3.3.5 (het huidige artikel 361) en 4.3.3.6 (het huidige artikel 361a) van toepassing zijn, de daarbij vermelde beslissingen bevat. Dit betreft deels een verheldering. De huidige artikelen 353, 354 en 354a schrijven nu enkel een beslissing voor. Nergens staat in de huidige regeling vermeld dat deze beslissingen in het vonnis moeten. Dat is anders voor de huidige artikelen 361 en 361a, waaruit volgt dat die beslissingen wel in het vonnis moeten. Dit tweede lid schrijft voor dat het vonnis de bijkomende beslissingen uit de genoemde bepalingen bevat.

Derde lid

Dit lid schrijft voor dat het vonnis de beslissingen van de rechtbank over de voorlopige hechtenis bevat die volgens de wet op de terechtzitting geschieden, voor zover die beslissingen niet al in de loop van het onderzoek op de terechtzitting zijn genomen. Dit voorschrift is nieuw; het huidige wetboek kent het niet. In de praktijk wordt echter wel reeds in deze lijn gehandeld. Dit lid strekt er slechts toe deze praktijk een wettelijke basis te geven.

Vierde lid

Deze bepaling schrijft voor dat het vonnis de beslissing op een vordering van de officier van justitie of een verzoek van de verdachte als bedoeld in artikel 4.2.1.6, eerste lid, bevat voor zover die beslissing niet al in de loop van het onderzoek op de terechtzitting is genomen. Ook dit lid is nieuw, en ook dit lid sluit aan bij de huidige praktijk. Bij wijze van voorbeeld kan worden gerefereerd aan verzoeken tot het horen van getuigen. Zo gebeurt het wel dat namens de verdachte een voorwaardelijk verzoek tot het horen van een getuige of het voegen van stukken wordt gedaan; deze geeft daarbij aan dat op dat verzoek alleen beslist hoeft te worden als de rechter niet tot een vrijspraak komt. Als de rechter tijdens het onderzoek op de terechtzitting niet op het verzoek heeft beslist en nadien tot een veroordeling komt, dient in het vonnis (of arrest) een beslissing op het verzoek te worden opgenomen (vgl. HR 7 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:172).

Artikel 4.3.4.3 [motivering van beslissingen in het vonnis]

Eerste lid

Artikel 4.3.4.3, eerste lid, schrijft voor dat de beslissingen die in artikel 4.3.4.2 zijn vermeld met redenen zijn omkleed voor zover dat voor de begrijpelijkheid van die beslissingen noodzakelijk is. Deze motiveringsplicht strekt zich daarmee ook uit tot de positieve antwoorden op formele vragen. De beslissing dat de tenlastelegging geldig is dan wel de officier van justitie ontvankelijk, moet in het vonnis worden toegelicht als deze beslissing zonder toelichting niet goed te begrijpen zou zijn. In het geldend recht wordt al aangenomen dat de rechter in dergelijke gevallen tot een toelichting gehouden is. Verder wordt verwezen naar paragraaf 5.2.2 en 5.2.3 van het algemeen deel van deze memorie. De vervanging van het begrip dagvaarding door het begrip tenlastelegging houdt verband met de wijziging van begrippen zoals toegelicht in Hoofdstuk 1.

Tweede lid

Dit lid ziet op de motivering in het vonnis indien de rechtbank in strijd met een door de verdachte uitdrukkelijk voorgedragen standpunt aanneemt dat het ten laste gelegde een bepaald strafbaar feit oplevert of dat een bepaalde strafuitsluitingsgrond of wettelijke strafvermindering grond niet van toepassing is (zie ook het huidige artikel 358, derde lid). Voor een toelichting op deze gewijzigde bepaling wordt verwezen naar paragraaf 5.2.3 van het algemeen deel van deze memorie.

Derde lid

Dit lid schrijft de hoofdregel voor met betrekking tot het reageren door de rechter op door procespartijen ingenomen standpunten. Indien een beslissing van de rechtbank op de vragen die in de artikelen 4.3.1.1 en 4.3.1.3 zijn vermeld afwijkt van een door de verdachte dan wel door de officier van justitie uitdrukkelijk voorgedragen standpunt, dan geeft het vonnis de redenen op die tot afwijking hebben geleid, indien dat standpunt deugdelijk is onderbouwd (zie het huidige artikel 359, tweede lid, tweede volzin). Voor een toelichting op deze gewijzigde bepaling wordt verwezen naar paragraaf 5.2.3 van het algemeen deel van deze memorie.

Vierde lid

In dit lid is vastgelegd dat indien de rechtbank in afwijking van een uitdrukkelijk voorgedragen standpunt tot een bewezenverklaring komt, de redenen die tot die afwijking hebben geleid ook in de aanvulling bedoeld in artikel 4.3.4.4, derde lid, kunnen worden opgenomen. Deze regel sluit aan bij jurisprudentie van de Hoge Raad die thans nog een wettelijke basis ontbeert (vgl. HR 18 april 2000, *NJ* 2001/352).

Artikel 4.3.4.4 [bewijsconstructie en bewijsbeslissing]

Eerste lid

Dit lid drukt uit dat het vonnis de uit wettige bewijsmiddelen blijkende redengevende feiten en omstandigheden bevat waar de beslissing dat het ten laste gelegde door de verdachte is begaan op steunt. Daarmee is, beter dan in het huidige artikel 359, derde lid, eerste volzin, aangegeven dat de bewezenverklaring aan de hand van uit wettige bewijsmiddelen volgende redengevende feiten en omstandigheden dient te worden onderbouwd. De gekozen formulering verplicht de rechter er evenwel niet toe, bewijsmiddelen zakelijk samen te vatten. De rechter kan ook aan de verplichtingen van het eerste lid voldoen door passages uit schriftelijke bescheiden letterlijk over te nemen, zolang die passages een wettig bewijsmiddel vormen (en bij een getuige bijvoorbeeld geen gissingen behelzen). Ook dan zijn in het vonnis de redengevende feiten en omstandigheden vermeld waar het uiteindelijk in de kern om gaat. Zie tevens paragraaf 5.2.4 van het algemeen deel van deze memorie.

Tweede lid

Uit dit lid volgt dat een opgave van bewijsmiddelen kan volstaan voor zover de verdachte het bewezenverklaarde heeft bekend, tenzij hij nadien anders heeft verklaard (zie huidige artikel 359, derde lid, tweede volzin). In paragraaf 5.2.4 van het algemeen deel van deze memorie is dit nader toegelicht.

Derde lid

Dit lid maakt vervolgens duidelijk dat ingeval aan de verdachte niet een gevangenisstraf wordt opgelegd van meer dan een jaar, de weergave van de uit bewijsmiddelen blijkende redengevende feiten en omstandigheden dan wel een opgave van de bewijsmiddelen niet in het vonnis opgenomen hoeft te worden. In die lichtere strafzaken kan, bij inwerkingtreding van deze regeling, ook in de toekomst met een aanvulling worden gewerkt. In strafzaken waarin een gevangenisstraf van meer dan een jaar wordt opgelegd, dient de bewijsconstructie voortaan evenwel in het vonnis te worden opgenomen. De termijn waarbinnen in lichtere strafzaken aanvulling dient plaats te vinden is gesteld op drie maanden. De wet maakt thans nog een onderscheid, waarbij in gevallen waarin de verdachte zich niet in voorlopige hechtenis bevindt een termijn van vier maanden geldt. Aan dit onderscheid is niet vastgehouden; een termijn van drie maanden komt in alle gevallen toereikend voor. In paragraaf 5.2.4 van het algemeen deel van deze memorie is ook aan de bepaling aandacht besteed.

Vierde lid

In dit lid is, anders dan in het huidige artikel 365b, eerste lid, bij ontstentenis van de rechters die het vonnis hebben gewezen niet enkel de 'voorzitter van het gerecht' tot ondertekening bevoegd verklaard. Naast de voorzitter van het bestuur van het gerecht kan ook een door deze aangewezen rechter de aanvulling ondertekenen. Het komt niet noodzakelijk voor in deze gevallen per definitie

de voorzitter van het bestuur van het gerecht in te schakelen, die op een heel andere locatie werkzaam kan zijn. Aangetekend zij daarbij dat uit het niet naleven van de huidige wettelijke verplichting niet altijd bloed vloeit. In HR 4 november 2008, *NJ* 2008/582 was de aanvulling ondertekend door de voorzitter van de strafsector. De Hoge Raad oordeelde dat door het niet naleven van het huidige artikel 365b, eerste lid, niet een zodanig essentieel vormvoorschrift was geschonden, dat dit de nietigheid van de bestreden uitspraak meebracht.

Vijfde lid

In dit lid is de regeling van het huidige artikel 365c overgenomen. In die regeling is tot uitdrukking gebracht dat ook de benadeelde partij om aanvulling kan verzoeken. De rechter dient aan het verzoek van de benadeelde partij te voldoen tenzij daarmee geen redelijk belang is gediend, bijvoorbeeld omdat alle voor een latere procedure bij de civiele rechter noodzakelijke gegevens al te vinden zijn in het verkorte proces-verbaal en het verkorte vonnis (*Kamerstukken II* 1994/95, 23 989, nr. 6, p. 5 en nr. 7). In de voorgestelde regeling is een vergelijkbaar recht gegeven aan de ouders of voogd van een verdachte jegens wie een vordering van de benadeelde partij zou kunnen worden toegewezen. Artikel 1.5.3.2 (het huidige artikel 51g), vierde lid, biedt de mogelijkheid deze vordering in het strafproces in te dienen, maar voor het geval deze vordering na de strafzaak bij de civiele rechter aanhangig wordt gemaakt, komt aan de ouders eenzelfde recht toe om over een aanvulling te beschikken als deze van belang is in verband met beslissingen over die vordering.

Artikel 4.3.4.5 [betwisting van specifieke bewijsmiddelen]

De omschrijving van de bewijsmiddelen waarvan het gebruik voor het bewijs bij betwisting extra redengeving behoeft, is ten opzichte van het huidige artikel 360 op enkele punten veranderd. Het huidige artikel 360 spreekt in het eerste lid enkel van het gebruik als bewijsmiddel van het proces-verbaal van een verhoor bij de rechter-commissaris of rechtbank. Het voorgestelde artikel ziet op elke verklaring of schriftelijk stuk houdende mededelingen van de daarin nader omschreven personen. Daarmee komt een einde aan de situatie waarin wel een bijzondere motiveringsplicht geldt bij het gebruik voor het bewijs van verklaringen die personen jonger dan zestien jaar en personen met een gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens bij de rechter-commissaris afleggen, en niet bij het gebruik voor het bewijs van verklaringen die deze personen bij de politie afleggen. Deze stand van zaken is in het verleden regelmatig bekritiseerd (vgl. bijvoorbeeld Corstens en Borgers, *Het Nederlandse strafprocesrecht*, 8e druk, 2014, p. 850).

Voorts zijn enkele categorieën die in het huidige artikel 360 apart zijn vermeld, in de voorgestelde regeling samengenomen. De bedreigde getuige, de getuige verhoord op de wijze als voorzien in de huidige artikelen 190, derde lid, en 290, derde lid, en de personen wier identiteit niet blijkt in de zin van het huidige artikel 344a, derde lid, zijn allemaal personen waarvan de identiteitsgegevens niet volledig bekend zijn in de zin van het voorgestelde artikel.

Toegevoegd is voorts de verklaring of een schriftelijk stuk houdende mededelingen van een persoon die de juistheid van die mededelingen later bij een verhoor door een rechter heeft ontkend. En toegevoegd is ten slotte ook de verklaring of een schriftelijk stuk houdende mededelingen van een persoon die verdacht wordt van het deelnemen aan hetzelfde feit als de verdachte. Zie tevens paragraaf 5.2.5 in het algemeen deel van deze memorie.

Ten slotte wijkt de voorgestelde bepaling in die zin van het huidige artikel 360 af, dat expliciet is bepaald dat de redenen die tot het gebruik van een betwist bewijsmiddel hebben geleid ook in de aanvulling bedoeld in artikel 4.3.4.4, derde lid kan worden opgenomen. Dat deze mogelijkheid wordt geopend sluit aan bij rechtspraak van de Hoge Raad (vgl. HR 18 april 2000, *NJ* 2001/352, waar bij artikel 4.3.4.3, vierde lid reeds de aandacht op werd gevestigd).

Artikel 4.3.4.6 [vermeldingen van strafoplegging in het vonnis]

In de onderhavige bepaling zijn de motiveringsverplichtingen die het opleggen van straffen en maatregelen betreffen, samengebracht. Daarin zijn veel van de bestaande

motiveringsverplichtingen behouden gebleven. Voor een uitgebreide toelichting hierop wordt verwezen naar paragraaf 5.2.6 van het algemeen deel van deze memorie.

Eerste lid

Dit lid bepaalt, overeenkomstig het huidige artikel 358, vierde lid, dat het vonnis in geval van oplegging van straf of maatregel de wettelijke voorschriften vermeld waarop deze is gegrond. Deze regel is daarbij uitgebreid tot het geval waarin artikel 9a van het Wetboek van Strafrecht is toegepast.

Tweede lid

In dit lid is het huidige artikel 359, vijfde lid, overgenomen. Ook de straftoematingsbeslissing dient te worden toegelicht voor zover dat voor de begrijpelijkheid van de beslissing nodig is. En ook bij de mate van motivering die bij deze beslissing vereist is, kunnen verweren een rol spelen. Als een uitgebreid strafmaatverweer wordt gevoerd, moet daar een behoorlijk antwoord op komen. Juist bij de straftoemeting zijn er evenwel redenen waarom de motivering niet enkel van door partijen betrokken standpunten afhankelijk kan worden gemaakt. De rechter die aanmerkelijk hoger of lager straft dan waar partijen van uit zijn gegaan, heeft ook wat uit te leggen als de officier van justitie en de verdachte (juist omdat de strafmaat tussen hen geen geschilpunt was) niet uitgebreid zijn ingegaan op de omstandigheden die de straf naar hun oordeel zouden moeten bepalen. Tegen de achtergrond van het om deze reden wat bijzondere karakter van de straftoematingsbeslissing is deze bepaling behouden. Zie verder paragraaf 5.2.2 van het algemeen deel van deze memorie.

Derde lid

Dit nieuwe lid geeft aan de algemene regel van artikel 4.3.4.3, eerste lid, als het ware een uitwerking in het geval feiten ad informandum zijn gevoegd. Het voornemen tot het creëren van een dergelijke regeling is al aangekondigd in de contourennota (p. 85). In deze regel zijn de centrale kenmerken van deze rechtsfiguur uitgedrukt: de verdachte moet het strafbare feit op de terechtzitting of elders hebben bekend en het openbaar ministerie vermeldt het strafbare feit op de oproeping teneinde het door de rechter te laten meewegen bij het bepalen van de straf. Vastgelegd is dat de rechtbank aangeeft of bij het bepalen van de straf op het strafbare feit is gelet. Dat komt wenselijk voor met het oog op een inzichtelijke straftoemeting. En het voorkomt dat in het geval het openbaar ministerie alsnog zou overwegen strafvervolgning in te stellen ter zake van het betreffende feit, onduidelijk is of het feit al eerder een straf mee heeft bepaald. Zie voor een voorbeeld van de onduidelijkheden die kunnen ontstaan als de feitenrechter nalaat aan te geven of ad informandum gevoegde feiten bij de strafoplegging zijn meegewogen HR 27 maart 2011, NJ 2011/162.

Vierde lid

Dit lid bevat de opvolger van de regel die de rechter er thans toe verplicht bij toepassing van artikel 44a Sr in het bijzonder de redenen op te geven die tot de beslissing hebben geleid. Die regel is daarbij in zoverre aangepast dat zij ziet op alle wettelijke strafvermindingsgronden die in Titel IIIA van het Eerste Boek van het Wetboek van Strafrecht zijn samengebracht. Dat hangt samen met het voorstel om ook het verminderen van de straf naar aanleiding van onrechtmatig handelen in die titel vorm te geven als een wettelijke grond voor strafvermindering. Voorts is de formulering in die zin aangepast dat zij de rechter ertoe verplicht aan te geven in hoeverre de grond tot strafvermindering de straf mee heeft bepaald. Aan die verplichting kan de rechter voldoen door aan te geven tot welke vermindering van de opgelegde straf de toepasselijkheid van deze grond heeft geleid.

Vijfde lid

De regel die de rechter verplicht om onder opgave van redenen aan te geven dat de maatregel van terbeschikkingstelling is opgelegd ter zake van een misdrijf dat gericht is tegen of gevaar veroorzaakt voor de onaantastbaarheid van het lichaam van een of meer personen, een verplichting die samenhangt met de mogelijkheid van verlenging (zie artikel 38e Sr), is in dit lid opgenomen.

Zesde lid

De verplichting om uit te leggen waarom de regeling van het rechterlijk pardon is toegepast is naar dit lid verhuisd.

TITEL 4.3.5 Uitspraak van het vonnis

Artikel 4.3.5.1 [uitspraak van het vonnis]

Dit artikel is inhoudelijk ongewijzigd overgenomen uit het huidige artikel 362.

Artikel 4.3.5.2 [verdachte bij uitspraak aanwezig /voorlezing door griffier]

Deze bepaling betreft het huidige artikel 363. Het eerste lid is gewijzigd in overeenstemming met artikel 4.2.1.1a en artikel 4.2.4.11.3, derde lid. In artikel 4.2.4.11.3, derde lid, is bepaald dat de rechtbank kan bevelen dat een verdachte bij de uitspraak zal verschijnen en dat een verdachte als bedoeld in artikel 4.2.1.1a verplicht is te verschijnen bij de uitspraak. Met het oog daarop kan bovendien de medebrenging van de verdachte worden bevolen. Als de rechtbank een dergelijk bevel heeft gegeven kan de verdachte die zich ter zake van het ten laste gelegde feit in voorlopige hechtenis bevindt uiteraard niet te kennen geven dat hij niet aanwezig zal zijn bij de uitspraak. Dat betekent dat alleen een verdachte, anders dan bedoeld in artikel 4.2.1.1a, aan wie geen bevel medebrenging is gegeven, kan aangeven dat hij niet aanwezig is bij de uitspraak, ondanks het feit dat hij zich wel in voorlopige hechtenis bevindt.

Artikel 4.3.5.3 [mededeling van rechtsmiddel]

Dit artikel is inhoudelijk ongewijzigd overgenomen uit het huidige artikel 364, eerste lid. Het tweede lid van het huidige artikel 364 komt op deze plaats niet terug maar is om systematische redenen verplaatst naar artikel 5.2.2.5, tweede lid (Boek 5). Verwezen wordt naar de toelichting op dat artikel.

Artikel 4.3.5.4 [Ondertekening van het vonnis]

Dit artikel bevat de eerste twee leden van het huidige artikel 365. De overige leden van het huidige artikel 365 zijn opgenomen in de artikelen 4.3.6.1 tot en met 4.3.6.4. In het eerste lid is "tweemaal vier en twintig uren" vervangen door "twee dagen".

TITEL 4.3.6

Terbeschikkingstelling van het vonnis

In deze titel wordt de terbeschikkingstelling van het vonnis geregeld.

Volgens het huidige artikel 365, derde lid, kunnen de verdachte of zijn raadsman en de benadeelde partij, zodra het vonnis is ondertekend daarvan kennis nemen en verstrekt de voorzitter hun *desgevraagd* een afschrift.

Het voorgestelde artikel 4.3.6.1, eerste lid, bevat als nieuw uitgangspunt dat het vonnis ambtshalve aan de verdachte en de benadeelde partij ter beschikking wordt gesteld. Hierop worden slechts enkele uitzonderingen gemaakt. Terbeschikkingstelling aan de verdachte is niet vereist indien:

- (1) de verdachte bij de uitspraak aanwezig is geweest; in dat geval wordt de uitspraak hem alleen desgevraagd ter beschikking gesteld (artikel 4.3.6.1, vijfde lid);
- (2) sprake is van een verdachte die de Nederlandse taal niet of onvoldoende beheerst (artikel 4.3.6.2). Aan deze verdachte wordt in een voor hem begrijpelijke taal een kennisgeving ter beschikking gesteld van de belangrijkste beslissingen (tenzij hij bij de uitspraak aanwezig is geweest en deze voor hem is vertolkt, artikel 4.3.6.2, derde lid).

Het is behoorlijk dat de verdachte die niet bij de uitspraak aanwezig is geweest niet zelf hoeft te vragen naar de uitkomst van een strafprocedure, maar dat de instantie die de verdachte daarin heeft betrokken, hem daarvan ook ambtshalve in kennis stelt. De benadeelde partij heeft eveneens een gerechtvaardigd belang bij verstrekking van het vonnis. Indien de vordering is toegewezen, kan hij op basis van het vonnis betaling vorderen. Daarnaast is het vonnis voor hem bijvoorbeeld van belang in het kader van de afweging of hij zich in een eventueel hoger beroep wil voegen, dan wel - indien de officier van justitie noch de verdachte appel instelt - zelfstandig hoger beroep wil instellen (zie artikel 5.4.1.2.1). Ook vanuit het oogpunt van wetssystematiek is ambtshalve terbeschikkingstelling van het vonnis fraaier. Ten eerste verplichten ook bepalingen in het bestuursrecht (artikel 8:79 Awb) en het burgerlijk procesrecht (artikel 231 Rv) tot ambtshalve verstrekking van het vonnis. Daarnaast kan erop worden gewezen dat ook een strafbeschikking standaard aan de verdachte wordt uitgereikt of toegezonden en dat beslissingen van de raadkamer eveneens ter beschikking van de betrokken procespartij worden gesteld (artikel 1.2.3.13, eerste lid).

Het voorstel dat het vonnis in beginsel ter beschikking wordt gesteld heeft als belangrijke consequentie dat de bestaande regelingen van 'de mededeling' van het vonnis (het huidige artikel 366) en 'de mededeling' van een voorwaardelijke veroordeling, een veroordeling tot een taakstraf of een vrijheidsbeperkende maatregel (het huidige artikel 366a) als *afzonderlijke* voorzieningen kunnen vervallen. De desbetreffende verplichtingen tot toezending, betekening, of betekening in persoon van een dergelijke mededeling, kunnen eenvoudigweg in de voorgestelde regeling worden geïntegreerd. Dit is gebeurd in artikel 4.3.6.1, eerste tot en met het derde lid. Door de nieuwe opzet is het ook mogelijk de terbeschikkingstelling aan de verdachte van vertaalde beslissingen (zie de huidige artikelen 365, zesde lid, en 366, vierde lid), in één nieuw artikel (artikel 4.3.6.2) te regelen.

De genoemde wijzigingen - die overigens geen gevolgen hebben voor de bestaande regeling van termijnen voor het instellen van hoger beroep - leveren al met al een eenvoudiger en duidelijker regeling op, die meer rechtswaarborgen biedt voor de verdachte en de benadeelde partij. Anders dan onder de regeling van het huidige artikel 365, derde en vierde lid, wordt de terbeschikkingstelling van het vonnis niet meer tezamen met de terbeschikkingstelling van het proces-verbaal van de terechtzitting geregeld. De terbeschikkingstelling van het proces-verbaal wordt in het nieuwe Boek 4 geregeld in Titel 4.2.5 (de verslaglegging van de terechtzitting). Verwezen wordt naar artikel 4.2.5.2, zesde tot en met achtste lid, en de toelichting daarop.

Artikel 4.3.6.1 [terbeschikkingstelling van het vonnis aan de verdachte, zijn raadsman of de benadeelde partij]

Eerste lid

In dit lid wordt bepaald dat de officier van justitie het vonnis na ondertekening - dat is gelet op artikel 4.3.5.4, eerste lid, in ieder geval na afloop van de termijn van twee dagen na de uitspraak - ter beschikking stelt aan de verdachte die niet bij de uitspraak aanwezig is geweest (of diens raadsman) en de benadeelde partij. Zij zullen niet meer - zoals nu op grond van het huidige artikel 365, derde lid, is vereist - bij de voorzitter van de rechtbank hoeven te vragen om een afschrift. Ten aanzien van de verantwoordelijke autoriteit voor de terbeschikkingstelling van het vonnis is aansluiting gezocht bij de huidige regeling van de artikelen 366 en 366a, betreffende (respectievelijk) de mededeling van het vonnis en de 'mededeling voorwaardelijke veroordeling' die namens de officier van justitie worden gedaan. Het komt logisch voor ook de terbeschikkingstelling van het vonnis te laten plaatsvinden door de officier van justitie, bijvoorbeeld omdat daarbij, althans ten aanzien van de verdachte, dikwijls sprake is van een verplichting tot betekening (tweede of derde lid).

Opmerking verdient dat volgens het voorstel terbeschikkingstelling van het vonnis ten aanzien van de verdachte alleen is vereist indien hij niet bij de uitspraak aanwezig is geweest. Ook volgens de huidige regeling van artikel 366 hoeft aan de verdachte die bij de uitspraak aanwezig is geweest,

geen mededeling te worden gedaan van het vonnis (zie het huidige artikel 366, eerste lid). Wel *kan* thans aan de verdachte die bij de uitspraak aanwezig is 'aanstonds na de uitspraak' op de terechtzitting een mededeling worden uitgereikt van de beslissingen over de in artikel 14c, 38v of 77z van het Wetboek van Strafrecht bedoelde algemene en bijzondere voorwaarden of de vrijheidsbeperkende maatregel (huidig artikel 366a, eerste lid). Als dit niet gebeurt, dient die mededeling alsnog te worden toegezonden over de post (huidig artikel 366a, tweede lid, laatste volzin). Deze verplichting is feitelijk niet veel meer dan een geste jegens de verdachte. Die toezending is namelijk niet 'constitutief' voor het rechtsgeldig ingaan van de proeftijd (TK 1995-1996, 24 834, nr. 3, blz. 12). Dat wil zeggen dat de proeftijd (ingevolge artikel 14b, vierde lid, onder a, van het Wetboek van Strafrecht), ook als geen kennisgeving is verzonden, gewoon begint te lopen op de vijftiende dag na de einduitspraak, tenzij het vonnis of arrest door het instellen van een rechtsmiddel niet onherroepelijk is geworden. Ook indien een vrijheidsbeperkende maatregel of een taakstraf is opgelegd, is deze vanaf de vijftiende dag executabel (huidig artikel 408, tweede lid, jo. artikel 557, eerste lid). Gelet op het voorgaande komt een wettelijke verplichting om, ook als de verdachte bij de uitspraak aanwezig is geweest, mededeling te doen van de beslissingen over de in artikel 14c, 38v of 77z van het Wetboek van Strafrecht bedoelde algemene en bijzondere voorwaarden of de vrijheidsbeperkende maatregel, niet noodzakelijk voor. De verdachte heeft in dat geval de uitspraak van het vonnis, inclusief eventuele beslissingen over de in de artikelen 14c, 38v en 77z van het Wetboek van Strafrecht bedoelde algemene en bijzondere voorwaarden (zoals meldplichten of locatieverboden) of de vrijheidsbeperkende maatregel, in persoon kunnen aanhoren; daardoor is hij over het algemeen voldoende geïnformeerd. Voor het geval waarin dat niet zo is geldt dat hij om het vonnis kan vragen; de officier van justitie stelt het vonnis dan desgevraagd ter beschikking (lid 5).

Een eenduidig en consequent regime van terbeschikkingstelling van het vonnis brengt met zich mee dat niet alleen het schriftelijke vonnis van de meervoudige of enkelvoudige kamer ter beschikking wordt gesteld, maar ook de aantekening van het mondelinge vonnis, bedoeld in artikel 4.4.10, en het proces-verbaal waarin het vonnis is aangetekend (artikel 4.4.9). Dit laatste zal op grond van het onderhavige artikel slechts dienen te gebeuren voor zover direct bij de uitspraak is bepaald dat het vonnis in het proces-verbaal wordt aangetekend en dus geen aantekening op grond van artikel 4.4.10 plaatsvindt. Dit betreft het geval waarin de enkelvoudige kamer dit ambtshalve, op de vordering van de officier van justitie of op het verzoek van de verdachte bij de uitspraak bepaalt (artikel 4.4.9, tweede lid, onderdeel a) of waarin het vonnis bij verstek is gewezen, de oproeping niet in persoon betekend is en zich geen omstandigheid heeft voorgedaan waaruit voortvloeit dat de dag van de terechtzitting of nadere terechtzitting aan de verdachte bekend was, terwijl op de terechtzitting getuigen of deskundigen zijn gehoord dan wel een benadeelde partij zich in het strafproces heeft gevoegd (artikel 4.4.9, tweede lid, onderdeel d). In de gevallen van artikel 4.4.9, tweede lid, onderdelen b en c (de officier van justitie, de verdachte, dan wel de benadeelde partij doet uiterlijk drie maanden na de uitspraak een vordering of verzoek tot aantekening van het vonnis in het proces-verbaal, of er wordt een gewoon rechtsmiddel ingesteld) is de uitspraak op grond van artikel 4.4.10 eerder op een bij de kopie van de oproeping te voegen stuk aangetekend, welke aantekening - als het goed is - reeds ter beschikking is gesteld. De (latere) terbeschikkingstelling van het proces-verbaal waarin het vonnis alsnog op grond van artikel 4.4.9, tweede lid, onderdelen b en c, is aangetekend, vloeit uit die bepalingen zelf voort. Op het voorgaande wordt één - uit het huidige artikel 398, aanhef en onderdeel 14° bekende - uitzondering gemaakt: in artikel 4.4.3, tweede lid, aanhef en onderdeel d, wordt bepaald dat indien de zaak wordt behandeld door de kantonrechter, terbeschikkingstelling van het vonnis niet hoeft plaats te vinden, tenzij (1) ten aanzien van de verdachte artikel 14a van het Wetboek van Strafrecht is toegepast, of (2) een vrijheidsstraf is opgelegd, vervangende vrijheidsstraf daaronder niet begrepen, of (3) een bijkomende straf is opgelegd waarbij de ontzetting van bepaalde rechten of de ontzegging van bepaalde bevoegdheden is uitgesproken. Verwezen wordt naar de toelichting op dat artikel.

De wijze waarop het vonnis op grond van het eerste lid ter beschikking kan worden gesteld, wordt niet op deze plaats geregeld, maar (in algemene zin) in Boek 1 (PM). Denkbaar is dat de terbeschikkingstelling van het vonnis in de praktijk vooral zal plaatsvinden door toezending als

bedoeld in artikel 1.9.1.3, derde lid, te weten door aflevering van een gewone of aangetekende brief a. door een postvervoerbedrijf als bedoeld in de Postwet 2009, b. door een hiertoe bij of krachtens algemene maatregel van bestuur aangewezen dienst of andere instelling van vervoer, of c. door elektronische overdracht, op een bij of krachtens algemene maatregel van bestuur bepaalde wijze.

Tweede lid

Dit lid schrijft voor wanneer het vonnis moet worden betekend. Ten aanzien van de kwestie wanneer een betekeningsverplichting geldt, komt het tweede lid overeen met de regeling van het huidige artikel 366. Kort gezegd gaat het om de situatie waarin het onzeker is dat de verdachte op de hoogte is geweest van de dag van de (nadere) terechtzitting en de datum van de uitspraak. Van die situatie is volgens het tweede lid (alleen) sprake indien - cumulatief - (a) de oproeping (voor de eerste of voor de nadere terechtzitting na een schorsing voor bepaalde of onbepaalde tijd) niet in persoon is betekend, (b) de verdachte niet op de terechtzitting (of de nadere terechtzitting) is verschenen, (c) ook geen sprake is van een omstandigheid waaruit voortvloeit dat de dag van de terechtzitting (of de nadere terechtzitting) de verdachte tevoren bekend was, en (d) hij niet bij de uitspraak aanwezig is geweest. De vervanging van het begrip dagvaarding door het begrip oproeping houdt verband met de wijziging van begrippen zoals toegelicht in Hoofdstuk 1.

Net als het huidige artikel 366, eerste en tweede lid, heeft het betekeningsvoorschrift van het nieuwe tweede lid als praktisch belang dat in het geval onzeker is of de verdachte van de datum van de (nadere) terechtzitting en de uitspraak op de hoogte is geweest, door betekening van het vonnis kan worden vastgesteld wanneer het vonnis voor tenuitvoerlegging vatbaar is (zie het huidige artikel 557, tweede lid). Wel is gekozen voor een andere opzet. Het huidige artikel 366 schrijft in het eerste lid voor dat de mededeling van een vonnis dat buiten de aanwezigheid van de verdachte is uitgesproken, wordt betekend, maar noemt vervolgens in het tweede lid maar liefst drie gevallen waarin dat toch *niet* hoeft. Dit is wat omslachtig. Daarom is gekozen voor een andere formulering, die de strekking van de bepaling beter tot uitdrukking brengt en die beter duidelijk maakt wanneer moet worden betekend, namelijk indien aan alle in het derde lid cumulatief opgesomde vereisten is voldaan.

Onder a, b en c wordt steeds eerst uitgegaan van de situatie waarin het onderzoek op de terechtzitting niet is geschorst en daarna - na de komma - van de situatie waarin dat wel is gebeurd. Het begrip 'de nadere terechtzitting', duidt daarbij, net als in de regeling van artikel 366, steeds op de laatste terechtzitting vóór het sluiten van het onderzoek (zie ook *Kamerstukken II* 1988/89, 21 241, nr. 3, p. 30). De in die memorie van toelichting ten aanzien van dat begrip gegeven voorbeelden worden hier ter verduidelijking herhaald:

Voorbeeld 1: De oproeping voor de eerste nadere terechtzitting van de rechtbank wordt de verdachte in persoon betekend. Hij verschijnt niet. Het onderzoek wordt vervolgens nogmaals, nu voor onbepaalde tijd, aangehouden. De oproeping voor de tweede nadere terechtzitting wordt de verdachte niet in persoon betekend. Hij verschijnt wederom niet. Het onderzoek wordt vervolgens gesloten en er wordt buiten aanwezigheid van de verdachte uitspraak gedaan. In dit geval dient het vonnis (als tenminste ook geen sprake is van een (andere) omstandigheid waaruit voortvloeit dat de dag van de nadere terechtzitting de verdachte tevoren bekend was), te worden betekend.

Voorbeeld 2: De verdachte verschijnt op de eerste nadere terechtzitting van de rechtbank. Het onderzoek wordt voor bepaalde tijd aangehouden. De verdachte wordt mondeling aangezegd wanneer hij op de tweede nadere terechtzitting aanwezig dient te zijn. Hij verschijnt evenwel niet. Het onderzoek wordt vervolgens gesloten en er wordt buiten aanwezigheid van de verdachte uitspraak gedaan. De mondelinge aanzegging is een omstandigheid waaruit voortvloeit dat de dag van de nadere terechtzitting de verdachte tevoren bekend was. Het vonnis hoeft in dit geval niet te worden betekend, maar kan op andere wijze ter beschikking worden gesteld.

Opgemerkt wordt nog dat het feit dat de (gemachtigd) raadsman wist van de (nadere) terechtzitting, dan wel op de (nadere) terechtzitting of bij de uitspraak is verschenen, niet relevant

is voor de vraag of het vonnis op grond van het onderhavige artikel dient te worden betekend. Immers, daarmee staat nog niet vast dat *de verdachte* daarvan wist.

Derde lid

Dit lid verplicht ertoe het vonnis aan de verdachte *in persoon* te betekenen in gevallen waarin een voorwaardelijke straf (artikel 14a jo. 77x van het Wetboek van Strafrecht), een vrijheidsbeperkende maatregel (artikel 38v van het Wetboek van Strafrecht) of een taakstraf (artikel 22c jo. 77m van het Wetboek van Strafrecht) is opgelegd, terwijl (tevens) sprake is van de in het tweede lid bedoelde situatie waarin onzeker is of de verdachte van de dag van de (nadere) terechtzitting en de uitspraak op de hoogte was.

In diezelfde gevallen dient thans, indien op grond van het huidige artikel 366, eerste lid, een mededeling van het vonnis moet worden betekend, *tevens* een mededeling in persoon te worden betekend van de straf of maatregel waartoe de verdachte is veroordeeld en alle beslissingen die betrekking hebben op de in de artikelen 14c, 38v en 77z van het Wetboek van Strafrecht bedoelde algemene en bijzondere voorwaarden of vrijheidsbeperkende maatregel (zie het huidig artikel 366a, derde lid). Die mededeling houdt daarnaast de datum van ingang van de proeftijd dan wel de maatregel in.

Betekening in persoon van het vonnis in de gevallen waarin een voorwaardelijke straf (artikel 14a jo. 77x van het Wetboek van Strafrecht), een vrijheidsbeperkende maatregel (artikel 38v van het Wetboek van Strafrecht) of een taakstraf (artikel 22c jo. 77m van het Wetboek van Strafrecht) is opgelegd, maar onzeker is of de verdachte van de dag van de (nadere) terechtzitting en de uitspraak op de hoogte was, is noodzakelijk, omdat alleen daardoor het begin van een proeftijd, de ingangsdatum van de bij de vrijheidsbeperkende maatregel vastgestelde bijzondere voorwaarden, of het begin van de termijn waarbinnen een taakstraf moet worden uitgevoerd, kan worden gefixeerd. Als de verdachte na betekening in persoon geen rechtsmiddel aanwendt, is het vonnis na veertien dagen onherroepelijk en gaat op de vijftiende dag de proeftijd lopen (artikel 14b, vierde lid, onderdeel b, van Wetboek van Strafrecht), dan wel is de vrijheidsbeperkende maatregel of de taakstraf vatbaar voor executie.

De voorgestelde regeling heeft als voordeel ten opzichte van de huidige regeling dat zij duidelijker is. In de huidige regeling is in de genoemde gevallen in feite sprake van twee verschillende betekeningverplichtingen: ten eerste dient van het vonnis op grond van het huidige artikel 366, tweede lid, mededeling te worden gedaan, welke mededeling dient te worden betekend. *Daarnaast* dient mededeling te worden gedaan van de beslissingen die betrekking hebben op de in de artikelen 14c, 38v of 77z van het Wetboek van Strafrecht bedoelde, algemene en bijzondere voorwaarden of vrijheidsbeperkende maatregel, welke mededeling *in persoon* dient te worden betekend. Dit is dubbelop. De onderhavige regeling maakt in twee opvolgende leden van hetzelfde artikel op eenvoudiger wijze duidelijk in welke gevallen het vonnis dient te worden betekend en in welke gevallen het vonnis in persoon dient te worden betekend.

Ten aanzien van de mededeling over de taakstraf wordt in het bijzonder nog het volgende opgemerkt. Het voorschrift om, wanneer artikel 366, tweede lid, verplicht tot betekening van een mededeling van het vonnis, tevens een mededeling in persoon te betekenen over de oplegging van een taakstraf is op 1 februari 2001 (door opnemng van een vierde lid) aan artikel 366a toegevoegd (TK 1997-1998, 26 114). In het advies van de Raad van State ten aanzien van artikel 366a (TK 1995-1996, 24834) was (naar aanleiding van een wens daartoe van het College van Procureurs Generaal) voorgesteld de procedure van artikel 366a tevens van toepassing te verklaren bij taakstraffen. Het ging de Raad specifiek om het feit dat bij een taakstraf (toen nog 'OATAN') ook 'voorwaarden worden gesteld'. Het vierde lid is vervolgens aan de regeling toegevoegd, zonder dat de wetgever hieraan in de Kamerstukken bij wetsvoorstel 26 114 woorden heeft gewijd. De reden voor opname zal echter zijn geweest dat artikel 22c, derde lid, van het Wetboek van Strafrecht, als 'voorwaarde' aan de taakstraf koppelt dat deze binnen een jaar na het onherroepelijk worden van het vonnis wordt voltooid (artikel 22c, derde lid, van het Wetboek van

Strafrecht). Ten behoeve van een vlotte start en een doelmatige uitvoering van de taakstraf is het van belang dat, in het geval onzeker is of de verdachte van de datum van de (nadere) terechtzitting en de uitspraak op de hoogte was, zo spoedig mogelijk wordt vastgesteld wanneer het vonnis voor tenuitvoerlegging vatbaar is: betekening in persoon stelt het onherroepelijk worden van het vonnis buiten twijfel. De verplichting om het vonnis in het genoemde geval, in geval een taakstraf is opgelegd, in persoon te betekenen, is daarom in het voorstel gehandhaafd.

In de gevallen waarin thans op grond van artikel 366, tweede lid, *geen* mededeling van het vonnis behoeft te worden betekend, kan de mededeling van de beslissingen die betrekking hebben op de in de artikelen 14c, 38v en 77z van het Wetboek van Strafrecht bedoelde algemene en bijzondere voorwaarden of vrijheidsbeperkende maatregel aan de niet bij de uitspraak verschenen verdachte worden toegezonden over de post (zie het huidige artikel 366a, tweede lid). Dit betreft kort gezegd de gevallen waarin *niet* onzeker is of de verdachte van de dag van de (nadere) terechtzitting en de uitspraak op de hoogte was. De verplichting tot 'gewone' toezending in die gevallen wordt in het onderhavige voorstel gehandhaafd door het (nieuwe) voorschrift van het eerste lid, om het (gehele) vonnis ter beschikking te stellen.

Vierde lid

Dit lid bepaalt dat onder het vonnis zijn begrepen de stukken die daaraan zijn gehecht. Van andere processtukken wordt geen afschrift verstrekt. Het huidige artikel 365, vijfde lid, is inhoudelijk ongewijzigd overgenomen.

Vijfde lid

Het vijfde lid bepaalt dat de officier van justitie het vonnis desgevraagd ter beschikking stelt aan de verdachte die bij de uitspraak aanwezig is geweest. Zoals hiervóór reeds is vermeld, is er geen aanleiding het vonnis ook in dit geval ambtshalve ter beschikking te stellen. De verdachte zal hierom wel kunnen vragen en het vonnis zal hem in dat geval ook ter beschikking moeten worden gesteld.

Artikel 4.3.6.2 [vertaalde kennisgevingen van het vonnis]

Eerste lid

Dit lid betreft de terbeschikkingstelling door de officier van justitie van een kennisgeving aan de verdachte die de Nederlandse taal niet of onvoldoende beheerst, van een aantal belangrijke beslissingen van het vonnis, in een voor de verdachte begrijpelijke taal. Deze kennisgeving komt in de plaats van de terbeschikkingstelling van het vonnis. Ook onder de huidige regeling van artikel 365, zesde lid, is het zo dat de verdachte die de Nederlandse taal niet of onvoldoende beheerst (en die overeenkomstig artikel 365, derde lid, om een afschrift van het vonnis verzoekt) in plaats van een afschrift van het vonnis, in een voor hem begrijpelijke taal schriftelijk mededeling wordt gedaan van de belangrijkste beslissingen in het vonnis. Indien de verdachte op de in artikel 4.3.6.2, eerste of derde lid, voorziene wijze in een voor hem begrijpelijke taal kennis wordt gegeven van de belangrijkste beslissingen, wordt hij redelijkerwijs niet in enig belang geschaad door het niet ter beschikking stellen van het - immers in een voor hem niet begrijpelijke taal opgestelde - vonnis.

De beslissingen, genoemd onder a tot en met c, komen overeen met de beslissingen die thans in artikel 365, zesde lid, worden genoemd. Daaraan zijn onder d de beslissingen toegevoegd die samenhangen met de toepassing van artikel 14a, 22c, 38v, 77m of 77x van het Wetboek van Strafrecht. In dat geval dient de kennisgeving ook een vertaling te bevatten van (1) alle beslissingen die betrekking hebben op de in de genoemde artikelen bedoelde algemene en bijzondere voorwaarden, vrijheidsbeperkende maatregel of taakstraf en (2) de datum van ingang van de proeftijd of maatregel, dan wel van de termijn binnen welke de taakstraf moet worden voltooid. Hoewel zou kunnen worden betoogd dat dit gelet op de onder c vermelde verplichting tot een vertaalde kennisgeving 'van de opgelegde straf of maatregel', niet strikt nodig is, is er gelet op het belang van een goede tenuitvoerlegging van de desbetreffende straf of maatregel en ter

voorkoming van misverstanden voor gekozen de vertaling van de onder d bedoelde beslissingen expliciet voor te schrijven.

Tweede lid

Dit lid verklaart artikel 4.3.6.1, tweede en derde lid, van overeenkomstige toepassing. Dat betekent dat voor de vraag op welke wijze de terbeschikkingstelling van de kennisgeving dient plaats te vinden, dezelfde criteria gelden als voor de terbeschikkingstelling van het vonnis.

Derde lid

Dit lid bepaalt dat terbeschikkingstelling van de kennisgeving niet is vereist indien de verdachte bij de uitspraak aanwezig was en deze op grond van artikel 4.3.5.1, derde lid, voor hem is vertolkt. Deze regel is overgenomen uit artikel 365, zesde lid.

Artikel 4.3.6.3 [terbeschikkingstelling van het vonnis aan ieder ander dan de verdachte, zijn raadsman, of de benadeelde partij]

Dit artikel betreft de terbeschikkingstelling van het vonnis aan ieder ander dan de verdachte, zijn raadsman, of de benadeelde partij. Deze bepaling wijkt in die zin af van de daaraan voorafgaande artikelen, dat de terbeschikkingstelling van het vonnis aan derden niet plaatsvindt door de officier van justitie, maar - net als volgens het huidige recht (zie artikel 365, vierde lid) - door de voorzitter. Aan de huidige bepaling is toegevoegd dat ook een andere rechter die over de zaak heeft geoordeeld, kan beslissen over de terbeschikkingstelling van het vonnis. Dit is in lijn met andere bevoegdheden die de twee overige rechters, al dan niet in plaats van de voorzitter, kunnen uitoefenen, zoals de bevoegdheid tot vaststelling en ondertekening van het proces-verbaal (zie artikel 4.2.5.2) en de ondertekening van de aanvulling houdende de bewijsmiddelen (zie artikel 4.3.4.4, vierde lid).

De reden waarom de beslissing over terbeschikkingstelling van het vonnis aan derden bij de rechtbank blijft, is dat daarbij dient te worden beoordeeld of terbeschikkingstelling in strijd is met de belangen van degene ten aanzien van wie het vonnis is gewezen of van de derden die in het vonnis worden genoemd. Hierbij is sprake van een belangenafweging die naar haar aard het beste past bij de voorzitter of een van de andere rechters die over de zaak hebben geoordeeld.

TITEL 4.3.7 Herstelbeslissingen

Artikel 4.3.7.1 [verzoek tot dagbepaling en mededeling aan verdachte]

Voor de toelichting op dit artikel wordt verwezen naar paragraaf 5.4 van het algemeen deel van deze memorie.

Artikel 4.3.7.1 [verzoek tot dagbepaling en mededeling aan verdachte]

Voor de toelichting op dit artikel wordt verwezen naar paragraaf 5.4 van het algemeen deel van deze memorie.

Hoofdstuk 4 Berechting door de enkelvoudige kamer

Artikel 4.4.1 [definitiebepaling en schakelbepaling]

Eerste lid

Dit lid houdt een definitiebepaling in. Daarin wordt invulling gegeven aan het in het algemeen deel van deze memorie toegelichte voorstel om in het gemoderniseerde wetboek - naast de regeling voor berechting door de meervoudige kamer - te volstaan met één regeling voor berechting door 'de enkelvoudige kamer'. Daarmee wordt in hoofdstuk 4 de politierechter of de kantonrechter bedoeld. Sommige bepalingen in dit hoofdstuk hebben zowel betrekking op de politie- als op de

kantonrechter (de artikelen 4.4.1, 4.4.4, eerste tot en met zevende lid, 4.4.5, 4.4.6 en 4.4.8 tot en met 4.4.10). In dat geval wordt gesproken van 'de enkelvoudige kamer'. Andere bepalingen zien alleen op de politierechter (de artikelen 4.4.2, 4.4.4, achtste lid, en 4.4.7, eerste lid) of de kantonrechter (artikel 4.4.3). Daarin wordt steeds gesproken van 'de politierechter' respectievelijk 'de kantonrechter'.

Tweede lid

Dit lid betreft de procesregels die gelden bij het geding voor de enkelvoudige rechter. Het blijft zo dat het geding voor de enkelvoudige rechter grotendeels gelijk is aan dat van de meervoudige kamer, waarbij het ook in het gemoderniseerde wetboek zo zal zijn dat er bijzondere bepalingen zijn - opgenomen in het onderhavige hoofdstuk - die daarvan afwijken. Thans bepaalt zowel het huidige artikel 367 (politierechter) als het huidige artikel 398 (kantonrechter) dat titels V en VI van Boek II, betreffende het aanhangig maken van de zaak ter terechtzitting en de behandeling van de zaak door de rechtbank van overeenkomstige toepassing zijn. Het nieuwe tweede lid, dat geldt voor zowel de politie- als de kantonrechter, bepaalt dat op de berechting door de enkelvoudige kamer de hoofdstukken 1 tot en met 3 van toepassing zijn, voor zover in hoofdstuk 4 niet anders is bepaald.

Ontnemingszaken

Het huidige artikel 398 verklaart, anders dan het huidige artikel 367, de regels van de huidige Titel IIIB van het Vierde Boek, betreffende de behandeling van een vordering tot ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel, niet van overeenkomstige toepassing. Dat betekent dat dergelijke vorderingen wel bij de politierechter, maar niet bij de kantonrechter kunnen worden aangebracht. Ten tijde van de totstandkoming van de 'Wet tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht en het Wetboek van Strafvordering en enkele andere wetten ter verruiming van de mogelijkheden tot toepassing van de maatregel van ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel en andere vermogenssancties' werd het niet nodig geacht om ook voor procedures voor de kantonrechter in de mogelijkheid van vorderingen tot ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel te voorzien, gelet op de geringe ernst van de zaken tot de kennisneming waarvan de kantonrechter bevoegd is (Kamerstukken II 1989/90, 21 504, nr. 3, p. 35). Dit inzicht is onveranderd, zodat op dit punt geen wijziging wordt voorgesteld. Ook de kinderrechter kan een ontnemingsmaatregel opleggen. Hoewel het huidige artikel 499 - dat voor de procedure voor de kinderrechter naast titels V en VI van Boek II in het eerste lid, in het tweede lid een aantal 'politierechterbepalingen' van overeenkomstige toepassing verklaart - het huidige artikel 367 niet noemt, kan ook aan minderjarigen een ontnemingsmaatregel worden opgelegd (artikel 77h Sr). Het ontbreken van het huidige artikel 367 in het huidige artikel 499 moet daarom worden gezien als een omissie. In het onderhavige voorstel worden echter geen regels meer gegeven over de bevoegdheid van de politierechter en de kinderrechter om ontnemingszaken te behandelen. Dat zij dit mogen wordt in het gemoderniseerde wetboek geregeld in Boek 6 (bijzondere regels van strafvordering), te weten in Titel 1.1 (strafvordering bij jeugdige verdachten) en Titel 1.7 (strafvordering ter zake van ontneming van wederrechtelijk voordeel), nu de desbetreffende bepalingen daar systematisch beter passen.

Artikel 4.4.2 [competentie bepaling politierechter]

Eerste lid

Dit lid bepaalt welke strafzaken door de politierechter kunnen worden behandeld. Het betreft zaken waarin een overtreding of een misdrijf is ten laste gelegd en naar het aanvankelijke oordeel van het OM de zaak van eenvoudige aard is, in het bijzonder ook ten aanzien van het bewijs en de toepassing van de wet, terwijl de te vorderen gevangenisstraf niet meer dan een jaar bedraagt. Gekozen is voor een nieuwe formulering, waarin tot uitdrukking komt dat een strafzaak door de politierechter *kan* worden behandeld, indien aan de hierboven genoemde voorwaarden is voldaan. De formulering in het huidige artikel 368 ('wordt vervolgd') doet vermoeden dat de desbetreffende zaken uitsluitend bij de politierechter mogen worden aangebracht en dat de meervoudige kamer niet bevoegd zou zijn die zaken te behandelen. Dat is, zoals in de toelichting bij artikel 1.2.1.5

reeds is uiteengezet, niet het geval. Op deze plaats zij daarnaar verwezen. Aan het huidige criterium is toegevoegd dat het kan gaan om zaken waarin 'een overtreding of misdrijf' is ten laste gelegd. Indien alleen een of meer overtredingen worden ten laste gelegd is het ook onder het huidige recht weliswaar in beginsel de bedoeling dat deze aan de kantonrechter worden voorgelegd, maar indien zij worden aangebracht bij de politierechter, *hoeft* hij zich niet onbevoegd te verklaren. Ingevolge het huidige artikel 349, tweede lid, *kan* de rechter de overtreding(en) verwijzen naar de kantonrechter. De nieuwe formulering doet aan het voorgaande meer recht. In de nieuwe redactie, waarvoor ook in artikel 1.2.1.5 (meervoudige kamer) en artikel 4.4.3 (kantonrechter) is gekozen, wordt tot uitdrukking gebracht welke zaken de verschillende kamers *mogen* behandelen: de meervoudige kamer mag alle strafzaken behandelen. De politierechter mag alleen zaken behandelen die voldoen aan de in het eerste lid van het onderhavige artikel vermelde criteria, terwijl de kantonrechter geen misdrijven (het misdrijf van artikel 314 Sr is in de competentiebepaling vervallen, zie hierna), maar alleen overtredingen mag behandelen, met uitzondering van de overtredingen, bedoeld in artikel 4.4.3, eerste lid, onderdelen a tot en met f. Dit betreft de uitzonderingen uit het huidige artikel 382.

Tweede lid

De eerste volzin van dit lid is overgenomen uit het huidige artikel 369, eerste lid, en vermeldt de maximaal door de politierechter op te leggen straf (één jaar gevangenisstraf). In de maximaal op te leggen straf wordt geen wijziging gebracht. Daar bestaat ook geen draagvlak voor (De Jongste en Decae, De competentie van enkelvoudige kamers in strafzaken verruimd, WODC 2010, p. 7). De tweede volzin bepaalt dat de politierechter niet bevoegd is de TBS-maatregel (artikel 37a, eerste lid, Sr) en de ISD-maatregel (artikel 38m Sr) op te leggen. Dat is niet nieuw, maar de onbevoegdheid van de politierechter op dit punt wordt in het huidige recht vorm gegeven als een criterium voor verwijzing naar de meervoudige kamer (artikel 369, tweede lid). Voor dit verschil in constructie met de als een beperking van de bevoegdheid tot strafoplegging vormgegeven bepaling van artikel 369, eerste lid, bestaat geen goede reden. Daarom is ook artikel 369, tweede lid, nu vormgegeven als een beperking van de straftoemettingsvrijheid. Uit het onderhavige artikel volgt dat de politierechter, indien hij na aanvang van het onderzoek op de terechtzitting oordeelt dat de zaak zich gelet op de criteria van het eerste en het tweede lid niet leent voor behandeling door de politierechter en deze door de meervoudige kamer moet worden behandeld, de zaak daarheen moet verwijzen. Die verplichting volgt echter niet (meer) uit het onderhavige hoofdstuk, maar uit de algemene regeling die in Boek 1 is getroffen voor verwijzing naar een andere kamer (zie de artikelen 1.2.1.6 en 1.2.1.7) Dat is anders ten aanzien van de (nieuwe) bevoegdheid (voor politierechter en kantonrechter) tot verwijzing *voorafgaand aan* de terechtzitting (zie artikel 4.4.5).

De bevoegdheid van de politierechter om op te treden als raadkamer

Ingevolge het huidige artikel 371 kan de politierechter optreden als raadkamer met betrekking tot: (a) de beslissing tot uitstel van het onderzoek op de terechtzitting, bedoeld in artikel 262, tweede lid, (b) de behandeling van de vordering van de officier van justitie, bedoeld in artikel 68, derde lid en (c) de behandeling van het bezwaarschrift tegen de dagvaarding. Deze bepaling - althans, haar opvolger - vormt geen onderdeel meer van de bepalingen over de politierechter, omdat zij systematisch beter op haar plaats is bij de bepalingen over de bezwaarschriftprocedure in hoofdstuk 3 van Boek 3 (vervolgung). In dat hoofdstuk is artikel 3.3.2 opgenomen, dat artikel 371 opvolgt.

Artikel 4.4.3 [competentiebepaling kantonrechter]

Eerste lid

Dit lid bepaalt welke strafzaken door de kantonrechter kunnen worden behandeld. Het betreft zaken waarin een overtreding is ten laste gelegd, met uitzondering van de onder a tot en met f vermelde overtredingen. Deze zijn uit het huidige artikel 382 overgenomen. Het enige misdrijf dat de kantonrechter nu mag berechten, het misdrijf van artikel 314 Sr (stroperij van klei, bagger, veen, zand, aarde, grind, puin, mestspeciën en allerlei andere

'producten van de natuur', een zogenaamd 'veld- en boschdelict') is uit de competentiebepaling verwijderd. De wetsgeschiedenis van artikel 314 Sr (zie Smidt, Hendrik Jan; Smidt, J.W. Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht: volledige verzameling van regeeringsontwerpen, gewisselde stukken, gevoerde beraadslagingen enz, tweede deel, p. 510) leert dat men dit delict beschouwde als lichte variant van diefstal die door de kantonrechter kon worden berecht: "men is er aan gewoon geraakt die ontvreemdingen van voorwerpen van uiterst geringe waarde, veelal in het open veld uit noodduft gepleegd en, zonder den omslag en de opspraak van een correctioneel of crimineel geding, door den kantonrechter beregt, te beschouwen niet als eigenlijken diefstal, maar als, hoezeer dan ook ongeoorloofde en strafbare, toch minder gevaarlijke en misdadige inbreuken op het regt des eigenaars". Gezien het feit dat dit misdrijf tegenwoordig vermoedelijk niet eens meer voor een rechter wordt gebracht, is het niet langer aangewezen om de kantonrechter speciaal bevoegd te maken voor dit ene misdrijf.

Tweede lid

Dit lid betreft een aantal bijzondere bepalingen voor de berechting door de kantonrechter (zie ook paragraaf 6.2 van het algemeen deel van deze memorie). Het betreft de volgende bepalingen:

a. De verdachte kan zich op de terechtzitting doen vertegenwoordigen door een daartoe bij bijzondere volmacht schriftelijk gemachtigde. Deze bepaling is inhoudelijk ongewijzigd overgenomen uit het huidige artikel 398, onderdeel 2°. De huidige bepaling verbiedt vertegenwoordiging indien de verdachte vervolgd wordt ter zake van misdrijf of de kantonrechter beveelt dat hij in persoon zal verschijnen. Ten aanzien van de situatie dat de verdachte vervolgd wordt ter zake van misdrijf wordt opgemerkt dat in het eerste lid wordt voorgesteld dat de kantonrechter alleen nog overtredingen kan berechten en niet meer het enige misdrijf waarbij hij thans nog bevoegd is, het misdrijf van artikel 314 Sr. Gelet daarop wordt in het tweede lid, onderdeel a, logischerwijs niet overgenomen dat vertegenwoordiging niet is toegestaan indien de verdachte vervolgd wordt ter zake van misdrijf. In ditzelfde onderdeel wordt ook niet overgenomen dat de verdachte zich kan doen vertegenwoordigen door een advocaat, indien deze aldaar verklaart daartoe bepaaldelijk gevolmachtigd te zijn, nu dit reeds wordt geregeld in - het op het rechtsgeding voor de enkelvoudige kamer van toepassing zijnde - artikel 4.2.2.4.

b. De bepalingen over de voordracht van de zaak door het OM zijn niet van toepassing. Het derde lid, onderdeel b, is deels overgenomen uit het huidige artikel 398, onderdeel 3°. Dat, zoals deze bepaling ook aangeeft, de bepalingen over het bezwaarschrift tegen de dagvaarding (in het nieuwe wetboek: tegen de procesinleiding) niet van toepassing zijn blijft zo, maar dit voorschrift is verplaatst naar Boek 3 (vervolgning). In artikel 3.3.1, derde lid, wordt bepaald dat het indienen van een bezwaarschrift tegen een procesinleiding of oproeping voor de kantonrechter niet is toegelaten. Dat, zoals artikel 398, onderdeel 3° ook nog aangeeft, de bepalingen over de voorlopige hechtenis niet van toepassing zijn, is niet overgenomen, omdat reeds uit de bepalingen over voorlopige hechtenis *zelf* voortvloeit in welke gevallen die niet van toepassing zijn.

c. De officier van justitie hoeft niet bij de uitspraak aanwezig te zijn, aldus onderdeel c van dit derde lid. Deze bepaling is inhoudelijk ongewijzigd overgenomen uit het huidige artikel 398, onderdeel 10°.

d. De terbeschikkingstelling van het vonnis, bedoeld in 4.3.6.1, eerste lid, hoeft niet plaats te vinden, tenzij:

1°. ten aanzien van de verdachte artikel 14a van het Wetboek van Strafrecht is toegepast, dan wel,

2°. een vrijheidsstraf is opgelegd, vervangende vrijheidsstraf daaronder niet begrepen, dan wel,

3°. een bijkomende straf is opgelegd, waarbij de ontzetting van bepaalde rechten of de ontzegging van bepaalde bevoegdheden is uitgesproken.

Deze bepaling is geënt op het huidige artikel 398, onderdeel 14°. De achtergrond van die bepaling (zie Den Hartog in Melai (losbl.), aantekening 19 bij artikel 398 Sv) is gelegen in de experimenten met het achterwege laten van de mededeling van het (verstek)vonnis (het huidige artikel 366)

voordat tot het innen van geldboetes werd overgegaan. Kort gezegd bleek dat ook indien deze mededeling niet was verzonden, in een praktisch even groot aantal zaken - op de eerste aanschrijving - tot betaling werd overgegaan als wanneer die mededeling wel was voorafgegaan aan de aanschrijving. Het verstekvonnis wordt door de werking van het huidige artikel 398, onderdeel 14°, direct na de uitspraak vatbaar voor tenuitvoerlegging, tenzij dus sprake is van de daar genoemde uitzonderingen.

De huidige bepaling is in lijn gebracht met het nieuwe artikel 4.3.6.1, de opvolger van het huidige artikel 366. Volgens dit nieuwe artikel wordt als uitgangspunt een afschrift van het vonnis aan de verdachte ter beschikking gesteld, behoudens een beperkt aantal uitzonderingen. Dit voorstel heeft als belangrijke consequentie dat de bestaande regeling van 'de mededeling' van het vonnis (het huidige artikel 366) als *afzonderlijke* voorziening kan vervallen.

Het huidige artikel 398, onderdeel 1°, inhoudende dat indien door de rechter-commissaris overeenkomstig de Zevende Titel van het Vierde Boek bevelen tot handhaving der openbare orde zijn gegeven, een dagvaardingstermijn van ten minste twee dagen geldt, is in deze nieuwe regeling niet overgenomen, omdat deze bevelen tot handhaving in het nieuwe wetboek komen te vervallen. Zie hiervoor de toelichting in Boek 6.

Ook het huidige artikel 398, onderdeel 4°, inhoudende dat in geval van het huidige artikel 295 (verdenking meined) de processtukken worden toegezonden aan de officier van justitie in het arrondissement waarin de rechtbank is gelegen die bevoegd is tot kennisneming van het misdrijf, is niet overgenomen in dit lid. Deze bepaling, die al voorkwam in het wetboek van 1926, hing samen met de toenmalige artikelen 9 en 10 van het Wetboek van Strafvordering, die onderscheid maakten tussen de officier van justitie en de 'ambtenaar van het OM bij het kantongerecht'. Het toenmalige artikel 9 bepaalde dat de officier van justitie belast was met de vervolging van die strafbare feiten waarvan de rechtbank waarbij hij is geplaatst kennis neemt. Het toenmalige artikel 10 hield in dat de ambtenaar van het OM bij het kantongerecht is belast met de vervolging van die strafbare feiten waarvan het kantongerecht waarbij hij is geplaatst, kennis neemt. De bepaling in het huidige artikel 398, onderdeel 4°, was nodig, omdat overeenkomstige toepassing van het vijfde lid van het huidige artikel 295 het stellen van de processtukken in handen van de ambtenaar van het OM bij het Kantongerecht zou meebrengen, 'hetgeen uit den aard der zaak minder doeltreffend zou zijn' (Blok en Besier, Het Nederlandsche strafproces II, p. 300). Immers, de laatstgenoemde was onbevoegd om het misdrijf meined te vervolgen. Genoemd onderscheid is al lange tijd niet meer aan de orde: ook in kantonzaken treedt de officier van justitie als vertegenwoordiger van het OM op. Voorts zijn in 2002 de kantongerechten bestuurlijk binnen de organisatie van de rechtbanken gebracht. Hierbij zijn zij als aparte gerechten opgeheven en ondergebracht bij de sectoren kanton van de rechtbanken (Aanpassingswet modernisering rechterlijke organisatie, Stb. 2001, 584). Van verschillende gerechten is dus geen sprake meer. Gelet op het voorgaande staat er tegenwoordig niets meer aan in de weg om de bepaling van artikel 4.2.4.3.6, vierde lid, inhoudend dat in geval van meined het proces-verbaal door de rechtbank ter beschikking van de officier van justitie wordt gesteld, ook van toepassing te verklaren op de procedure bij de kantonrechter. De officier van justitie die optreedt op de terechtzitting waar zich een (vermoedelijk) geval van meined heeft voorgedaan, zal het proces-verbaal kunnen gebruiken bij een onderzoek naar dat feit, dan wel dit zo nodig - bijvoorbeeld indien hij in de dagelijkse praktijk zelf geen leiding geeft aan opsporingsonderzoeken - ter beschikking kunnen stellen aan een collega officier van justitie.

Artikel 4.4.4 [het aanbrengen van de zaak]

Eerste lid

Dit lid bepaalt dat de officier van justitie de procesinleiding indient bij de enkelvoudige kamer. Hiermee vangt ook in enkelvoudige kamerzaken de berechting aan (vgl. artikel 4.1.1.1, eerste lid, tweede volzin).

Tweede lid

Het tweede lid bepaalt dat de rechter die zitting heeft in de enkelvoudige kamer zo spoedig

mogelijk na de ontvangst van de procesinleiding in overleg met de officier van justitie de dag en het tijdstip waarop de terechtzitting plaatsvindt, bepaalt. Artikel 4.1.1.2 is daarbij buiten toepassing verklaard. Dit betekent dat de procesinleiding, anders dan bij meervoudige kamerzaken, niet eerst aan de verdachte wordt betekend, waarna hij gelegenheid krijgt om verzoeken met het oog op de terechtzitting aan de voorzitter te richten. Deze regeling wordt niet voorgesteld voor enkelvoudige kamerzaken, gelet op de beoogde snelheid van de procedure en de betrekkelijke eenvoud daarvan. De doorlooptijd van een gemiddelde politierechterzaak, bijvoorbeeld, is thans zes weken. Het lijkt niet raadzaam bij enkelvoudige kamerzaken te voorzien in inventarisatie van verzoeken vóór dagbepaling. Het voordeel daarvan (voorkoming van aanhoudingen op de terechtzitting voor nader onderzoek) lijkt bij dit type zaken niet op te wegen tegen het nadeel (verlenging doorlooptijd). De dagbepaling vindt in enkelvoudige kamerzaken dus zo snel mogelijk na ontvangst van de procesinleiding plaats, waarna aan de verdachte de procesinleiding, vergezeld van een oproeping voor de terechtzitting, wordt betekend (derde lid). In de huidige praktijk stelt het OM enkelvoudige kamerzittingen samen aan de hand van (landelijke) appointeringsrichtlijnen (zie het Landelijk strafprocesreglement voor de afdelingen strafrecht van de gerechten en het openbaar ministerie). Het wetsvoorstel verhindert niet dat deze praktijk blijft voortbestaan: de indiening bij de enkelvoudige kamer van de op de terechtzitting betrekking hebbende procesinleidingen zal vergezeld kunnen gaan van een voorstel voor behandeling van de desbetreffende zaken op een bepaalde datum en op bepaalde tijdstippen. Dit zal eventueel kunnen (blijven) plaatsvinden in de vorm van een 'appointeringslijst of -voorstel', mits daarin wordt voldaan aan de (voor enkelvoudige kamerzaken van overeenkomstige toepassing zijnde) vereisten van artikel 4.1.1.1, derde lid: vermelding van a. een opgave van het feit dat ten laste wordt gelegd, met vermelding omstreeks welke tijd en welke plaats het begaan zou zijn, b. de wettelijke voorschriften waarbij het feit is strafbaar gesteld en c. een opgave van de getuigen, deskundigen, slachtoffers, spreekgerechtigden, benadeelde partijen of tolken die de officier van justitie zal oproepen. Op die manier kan in de praktijk invulling worden gegeven aan het voorschrift dat de rechter die zitting heeft in de enkelvoudige kamer 'in overleg met de officier van justitie' de dag van de terechtzitting bepaalt. In het onderhavige lid wordt evenwel benadrukt dat het *in formele zin* uiteindelijk de rechter blijft die de dag van de terechtzitting bepaalt, voordat wordt opgeroepen.

Derde lid

Dit lid bepaalt dat de procesinleiding, vergezeld van een oproeping voor de terechtzitting, aan de verdachte wordt betekend. Hiervóór werd reeds vermeld dat dit een belangrijk verschil met meervoudige kamerzaken is. Daarbij doet de voorzitter immers eerst een procesinleiding aan de verdachte betekenen, waarin hij wordt gewezen op een aantal rechten, waaronder het recht om bij de voorzitter verzoeken in te dienen. Pas daarna, nadat de voorzitter heeft geïnventariseerd wat ter voorbereiding van de terechtzitting eventueel nog nodig is (zoals een getuigenverhoor door de rechter-commissaris), volgen de dagbepaling en oproeping. In enkelvoudige kamerzaken echter, wordt aan de verdachte een procesinleiding, vergezeld van een oproeping, betekend. Deze stukken dienen de tenlastelegging, de wettelijke voorschriften waaronder het feit is strafbaar gesteld en een opgave van partijen die de officier van justitie zal oproepen te bevatten (artikel 4.1.1.1, derde lid). Het voorstel vertoont daarmee gelijkenis met de huidige wettelijke regeling waarin de verdachte een dagvaarding voor de terechtzitting ontvangt, bevattende in ieder geval de tenlastelegging en een opsomming van de verdachte toekomstige rechten.

Vierde lid

Dit lid schrijft voor welke mededelingen aan de verdachte moeten worden gedaan. Het betreft ten eerste de mededelingen, bedoeld in artikel 4.1.2.3, eerste lid. Dit betekent dat de verdachte wordt meegedeeld:

- bij welk gerecht, op welke datum en op welk tijdstip de terechtzitting plaatsvindt;
- welke getuigen, deskundigen, slachtoffers, spreekgerechtigden, benadeelde partijen of tolken worden opgeroepen;
- dat hij het recht heeft getuigen en deskundigen naar de terechtzitting mee te brengen;

- dat hij het recht heeft degene die zitting heeft in de enkelvoudige kamer te verzoeken om een tolk te doen oproepen;
- dat de enkelvoudige kamer de persoonlijke verschijning of de medebrenging van de verdachte kan bevelen indien het wenselijk wordt geacht dat deze bij de behandeling van de strafzaak op de terechtzitting aanwezig is.

Daarnaast dient de verdachte te worden gewezen op (vgl. artikel 4.1.1.2, eerste lid):

- 1) zijn recht op rechtsbijstand;
- 2) zijn recht op kennisneming van alle processtukken;
- 3) zijn recht om een bezwaarschrift als bedoeld in artikel 3.3.1 in te dienen, tenzij sprake is van berechting door de kantonrechter.

Vijfde lid

Het vijfde lid betreft ten opzichte van de oproeping die in meervoudige kamerzaken met worden betekend een (kleine) afwijking. In meervoudige kamerzaken is aan de verdachte eerst een procesinleiding betekend, waarin de verdachte onder meer wordt gewezen op zijn recht aan de voorzitter van de rechtbank te verzoeken:

- a. getuigen en deskundigen voor de terechtzitting te doen oproepen, en tevens,
- b. te bevelen dat de officier van justitie zo nauwkeurig mogelijk omschreven stukken bij de processtukken zal voegen dan wel stukken van overtuiging over zal leggen (artikel 4.1.1.2, eerste lid, onderdeel a). Later wordt de oproeping betekend, waarin de verdachte nog eens wordt gewezen op het onder a genoemde recht (artikel 4.1.2.3, eerste lid, onderdeel c). Aangezien in enkelvoudige kamerzaken de procesinleiding tegelijk met de oproeping aan de verdachte wordt betekend, volstaat het niet alleen artikel 4.1.2.3, eerste lid, onderdeel c, van overeenkomstige toepassing te verklaren; dan zou de verdachte immers het recht missen om de rechter die zitting heeft in de enkelvoudige kamer te verzoeken te bevelen dat getuigen of deskundigen voor de terechtzitting worden opgeroepen, dat de officier van justitie zo nauwkeurig mogelijk omschreven stukken bij de processtukken zal voegen dan wel stukken van overtuiging over zal leggen. Daarom bepaalt het vijfde lid dat de verdachte in de oproeping in afwijking van artikel 4.1.2.3, eerste lid, onderdeel c, wordt meegedeeld dat hij de rechter die zitting heeft in de enkelvoudige kamer schriftelijk kan verzoeken deze bevelen te geven.

Zesde lid

Dit lid verklaart op door de verdachte ingediende verzoeken artikel 4.1.1.4, vierde tot en met zevende lid, van overeenkomstige toepassing. Dit brengt achtereenvolgens mee dat de rechter die zitting heeft in de enkelvoudige kamer de officier van justitie in de gelegenheid stelt op het verzoek te reageren, dat de rechter het verzoek niet inwilligt indien de officier van justitie bezwaar maakt op de in artikel 4.1.1.4, vijfde lid, vermelde gronden, dat hij - in geval van instemming door de officier van justitie en de verdachte- de rechter-commissaris kan verzoeken om getuigen te verhoren, dat hij partijen zo spoedig mogelijk in kennis stelt van zijn beslissing en dat hij, bij inwilliging van een verzoek, de officier van justitie beveelt de getuige of deskundige op te roepen, de stukken bij de processtukken te voegen of de stukken van overtuiging over te leggen. Uit het feit dat het tweede en het derde lid niet van overeenkomstige toepassing worden verklaard, blijkt dat voor het doen van verzoeken op grond van artikel 4.4.4, vijfde lid, anders dan bij meervoudige kamerzaken, geen (vaste) termijn wordt gesteld; zij kunnen tot de aanvang van de terechtzitting worden gedaan.

De reden om bij enkelvoudige kamerzaken geen termijn te stellen, is dat de tijdsspanne tussen de betekening van de oproeping en de terechtzitting bij dit soort zaken doorgaans (veel) korter is dan bij meervoudige kamerzaken. Het kan in voorlopige hechteniszaken zelfs zo zijn dat de terechtzitting op de vierde dag na de betekening plaatsvindt (zie het achtste lid), of met instemming (zie artikel 4.1.2.4, tweede lid) bij de toepassing van supersnelrecht, zelfs nog eerder. Ten aanzien van getuigenverzoeken die vóór de terechtzitting worden gedaan, maar die door de rechter die zitting heeft in de enkelvoudige kamer niet worden ingewilligd, of gelet op de korte tijdsspanne tot de zitting niet kunnen worden ingewilligd, zal gelden dat deze op de terechtzitting opnieuw kunnen worden gedaan. De rechter zal de desbetreffende getuige in dat geval moeten

oproepen (artikel 4.4.7, tweede lid), tenzij sprake is van een van de uitzonderingen, vermeld in artikel 4.2.2.9, tweede of derde lid. Dit laatste betekent dat opnieuw gedane verzoeken in alle gevallen zullen worden beoordeeld aan de hand van het 'redelijk belangcriterium' (artikel 4.2.2.9, tweede lid, onderdeel c).

Zevende lid

Dit lid betreft het voorschrift om, indien de verdachte de Nederlandse taal niet of onvoldoende beheerst, aan hem een schriftelijke vertaling van de procesinleiding en de oproeping te verstrekken, dan wel hem daarvan in een voor hem begrijpelijke taal schriftelijk mededeling te doen. Dit voorschrift geldt ook voor de procesinleiding (artikel 4.1.1.2, tweede lid) en oproeping (artikel 4.1.2.3, derde lid) in meervoudige kamerzaken en is hier overgenomen.

Achtste lid

Ten opzichte van het huidige recht wordt een wijziging aangebracht in de voor politierechterzaken thans geldende termijn voor dagvaarding. Volgens het huidige artikel 370, eerste lid, bedraagt deze termijn tenminste drie dagen. In het achtste lid wordt bepaald dat deze termijn (in het nieuwe recht voor *oproeping*) alleen geldt indien de verdachte in verband met de zaak waarop de procesinleiding betrekking heeft van zijn vrijheid is beroofd op grond van een bevel tot ophouden voor onderzoek, tot inverzekeringstelling of tot voorlopige hechtenis. Immers, in feite kan er alleen in die gevallen een behoefte bestaan aan een dergelijke korte oproepingsstermijn. Dit werd al overwogen in 1991, bij de inwerkingtreding van de Wet Enkele wijzigingen van het Wetboek van Strafvordering en enige andere wetten, in het bijzonder betreffende bepalingen houdende termijnen (Kamerstukken II 1988-89, 21 241, nr. 91). In de memorie van toelichting werd vermeld dat het in de praktijk zelden voorkomt dat in een zaak waarin de verdachte zich niet in voorlopige hechtenis bevindt, deze binnen tien dagen na de betekening van de dagvaarding op de terechtzitting moet verschijnen (Kamerstukken II 1988-89, 21 241, nr. 3). Dit komt nog steeds zelden voor. Voor enkelvoudige kamerzittingen wordt in beginsel een dagvaardingstermijn van meer dan drie weken gehanteerd.

Gelet op het voorgaande wordt ervoor gekozen de bepaling van artikel 370, eerste lid, niet te handhaven. Hierdoor gaat voor reguliere politierechterzaken - gelet op artikel 4.4.1, tweede lid - de oproepingstermijn (van tien dagen) gelden, die ook bij meervoudige kamerzaken thans van toepassing is (artikel 265) en ook blijft gelden (artikel 4.1.2.4). Deze termijn geldt ook al sinds 1991 voor kantonzaken, door de inwerkingtreding van de hierboven genoemde Wet Enkele wijzigingen van het Wetboek van Strafvordering en enige andere wetten, in het bijzonder betreffende bepalingen houdende termijnen. Deze voorgestelde wijziging draagt bij aan de doelstelling van stroomlijning van procedures. Volledigheidshalve wordt nog overwogen dat de mogelijkheid blijft bestaan om in geval van betekening van de oproeping in persoon in te stemmen met een verkorting van de oproepingstermijn (artikel 4.1.2.4, tweede lid). Dit betekent dat in geval daarmee is ingestemd, in zaken waarin geen sprake is van voorarrest, kan worden opgeroepen op kortere termijn dan tien dagen. Voor de in het tweede lid bedoelde zaken, waarin wel sprake is van voorarrest, kan hierdoor de oproepingstermijn van drie dagen worden verkort, zodat de toepassing van supersnelrecht mogelijk blijft.

Artikel 4.4.5 [verwijzing van de zaak vóór aanvang van de terechtzitting]

Dit artikel is nieuw en maakt het mogelijk dat de enkelvoudige kamer, indien hij meent dat de zaak door de meervoudige kamer (of een andere enkelvoudige kamer) dient te worden behandeld, deze al vóór de terechtzitting verwijst. Dit is thans niet mogelijk. Het voorstel zorgt ervoor dat de zaak niet eerst op de terechtzitting hoeft te worden behandeld en dat er geen proces-verbaal van die terechtzitting hoeft te worden opgemaakt dat door de voorzitter en de griffier dient te worden vastgesteld en ondertekend. De doorlooptijd kan hierdoor worden verkort. Indien de enkelvoudige kamer de zaak vóór de terechtzitting verwijst, stelt hij de officier van justitie, daarvan in kennis. Hij beveelt daarnaast de kennisgeving aan de verdachte, diens raadsman, de benadeelde partij, het slachtoffer, diens vertegenwoordiger of de nabestaande en aan de tolken, getuigen en deskundigen. Artikel 1.2.1.7, eerste lid, is van overeenkomstige toepassing verklaard. Hierdoor

wordt voorgeschreven dat de zaak op de bestaande tenlastelegging bij de desbetreffende kamer wordt aangebracht door aanzegging of oproeping van de verdachte vanwege de officier van justitie tegen de dag van de nadere terechtzitting.

Artikel 4.4.6 [voortzetting van door de meervoudige kamer verwezen zaak]

In dit artikel zijn het tweede en het derde lid van het huidige artikel 282a, betreffende de voorzetting van een door de meervoudige kamer naar de politierechter verwezen zaak, inhoudelijk ongewijzigd overgenomen.

Artikel 4.4.7 [uitstel bij oproeping op korte termijn]

Eerste lid

Het huidige artikel 372 regelt dat de politierechter, indien de verdachte bij zijn eerste verschijning op de terechtzitting in het belang van zijn verdediging uitstel verzoekt, het onderzoek voor bepaalde tijd schorst, indien het verzoek hem gegrond voorkomt. Aan de huidige bepaling is toegevoegd dat dit voorschrift alleen geldt indien de verdachte is opgeroepen met toepassing van de termijn van oproeping, bedoeld in artikel 4.4.4, zesde lid, dat wil zeggen indien de verdachte in voorarrest zit en hij op een termijn van (minimaal) drie dagen (en maximaal tien dagen; de reguliere oproepingstermijn) is opgeroepen voor de terechtzitting. Juist in dat geval is een dergelijke regeling redelijk, aangezien de verdachte - gelet op de zeer korte termijn van oproeping - in tijdnood kan zijn geraakt bij de voorbereiding van zijn verdediging. Ook uit de wetsgeschiedenis komt naar voren dat dit voorschrift oorspronkelijk is geschreven voor de gevallen waarin de verdachte tot voorbereiding van zijn verdediging onvoldoende tijd heeft gehad (Blok en Besier, Het Nederlandsche strafproces II, p. 246-247). De onderhavige bepaling is niet bedoeld voor het geval waarin supersnelrecht is toegepast (oproeping op kortere termijn dan drie dagen). Immers, in dat geval heeft de verdachte juist zelf ingestemd met berechting op kortere termijn dan wettelijk voorgeschreven (artikel 4.1.2.4, tweede lid). In dat geval zal de verdachte in beginsel geen nadere onderzoekswensen hebben en willen dat de zaak wordt afgedaan. Een verzoek tot aanhouding wegens tijdnood komt in een dergelijk geval niet logisch voor. Gelet op het voorgaande komt het voor de procedure bij de kantonrechter geldende artikel 394, het equivalent van het huidige artikel 372, te vervallen. Het artikel is immers voor die procedure - evenmin als voor politierechterzaken waarin op reguliere termijn wordt opgeroepen - niet noodzakelijk. In die gevallen waarin de verdachte op de terechtzitting verschijnt en vindt dat hij te weinig voorbereidingstijd heeft gehad, zal hij ook zonder deze bepaling, namelijk op grond van artikel 4.2.1.6, eerste lid, jo. artikel 4.2.4.9.1, eerste lid, een gemotiveerd verzoek tot aanhouding tot de kantonrechter kunnen richten.

Tweede lid

Zoals in de toelichting bij artikel 4.4.5, zesde lid, is overwogen, wordt voor het doen van (getuigen)verzoeken vóór de terechtzitting, anders dan bij meervoudige kamerzaken, geen (vaste) termijn voorgeschreven. Dit brengt mee dat het ten aanzien van op de terechtzitting niet verschenen getuigen nodig is te voorzien in een bepaling die afwijkt van artikel 4.2.2.9, eerste lid, onderdeel b, dat immers bepaalt dat de rechtbank de oproeping beveelt van getuigen 'waarom is verzocht binnen de termijn, genoemd in artikel 4.1.1.4, derde lid, maar welk verzoek niet is ingewilligd', indien de verdachte hierom verzoekt of de rechtbank de oproeping wenselijk oordeelt. Dit lid voorziet in die afwijkende bepaling, door voor te schrijven dat de enkelvoudige kamer in afwijking van artikel 4.2.2.9, eerste lid, onderdeel b, de oproeping beveelt van getuigen waarom op grond van artikel 4.4.4, vijfde lid, onderdeel a, voorafgaand aan de terechtzitting is verzocht, maar welk verzoek niet is ingewilligd, indien de verdachte hierom verzoekt of de enkelvoudige kamer de oproeping wenselijk oordeelt.

Zoals in de toelichting bij artikel 4.4.5, zesde lid, is vermeld, zullen opnieuw gedane verzoeken in alle gevallen worden beoordeeld aan de hand van het 'redelijk belangcriterium' (artikel 4.2.2.9, tweede lid, onderdeel c).

Artikel 4.4.8 tot en met 4.4.10 [vonnis]

Deze artikelen behandelen achtereenvolgens de regeling van het schriftelijk vonnis, het mondeling vonnis en de aantekening in het proces-verbaal en het stempelvonnis. Deze regeling is toegelicht in paragraaf 6.4 van het algemeen deel van deze memorie. Over de artikelen 4.4.8 tot en met 4.4.10 wordt daarnaast nog het volgende opgemerkt.

Aan artikel 4.4.8 betreffende het schriftelijk vonnis, is een vijfde lid toegevoegd, dat een regeling treft voor het geval waarin de rechter die de zaak heeft behandeld, buiten staat is het vonnis uit te spreken. Indien schriftelijk vonnis wordt gewezen, kan er een termijn van veertien dagen verlopen tussen de dag van sluiting van het onderzoek en de dag van de uitspraak. Dit lid, dat inhoudelijk overeenkomt met de huidige artikelen 380 en 397, voorkomt dat het onderzoek - in geval de rechter die over de zaak geoordeeld heeft buiten staat raakt in die periode - moet worden heropend, geschorst en opnieuw moet worden gevoerd. De huidige formulering van artikel 380 is vrij ingewikkeld ("politierechter of de plaatsvervanger"). Dat komt door de tijd waarin de regeling van de politierechter in Nederland werd beproefd (Blok en Besier, Het Nederlandsche strafproces II, p. 227, over de vorming van de enkelvoudige kamers bij de gerechten: "naast den éénen Politierechter zullen [t.b.v. de "vorming" van de enkelvoudige kamers] ook nog een of meer plaatsvervangende leden gerekend moeten worden). De formulering is in het vijfde lid vereenvoudigd.

In artikel 4.4.9, betreffende het mondeling vonnis, wordt in het tweede lid, onderdeel d, de laatste zinsnede van de huidige artikelen 378, tweede lid, onderdeel d, en 395, tweede lid, onderdeel d, inhoudend dat het vonnis niet in het proces-verbaal hoeft te worden aangetekend indien het een vonnis als bedoeld in het huidige artikel 410a, eerste lid, betreft, geschrapt. Het gaat hier om het verlostelsel voor hoger beroep in bagatelzaken. Aangezien dit stelsel zal komen te vervallen (op deze plaats wordt verwezen naar de Memorie van Toelichting bij Boek 5), kan deze samenhangende bepaling ook komen te vervallen.

Volledigheidshalve is in artikel 4.4.9, derde lid, toegevoegd dat op het mondeling vonnis de bepalingen over het vonnis van de meervoudige kamer (Titel 4.3.4) van overeenkomstige toepassing zijn (met uitzondering althans van artikel 4.3.4.1, eerste lid, dat immers bepaalt dat de rechtbank schriftelijk vonnis wijst). In artikel 4.4.9, derde lid, worden daarnaast het tweede en derde lid van artikel 4.4.8 (betreffende het schriftelijke vonnis van de enkelvoudige kamer) van overeenkomstige toepassing verklaard. In dat tweede en derde lid van artikel 4.4.8 worden enkele bepalingen vermeld die afwijken van de bepalingen over de inhoud van het vonnis van de meervoudige kamer.

Het derde en het vierde lid van de huidige artikelen 378 en 395, betreffende kort gezegd de kennisneming van de aantekening mondeling vonnis door de verdachte, zijn raadsman, de benadeelde partij en ieder ander, zijn in artikel 4.4.9 niet overgenomen. De reden daarvoor is dat dit niet noodzakelijk is, aangezien de regeling voor terbeschikkingstelling van het vonnis voor de enkelvoudige kamer (met uitzondering van het bepaalde in artikel 4.4.3, tweede lid, onderdeel d), niet afwijkt van de regeling voor de meervoudige kamer, voorzien in artikel 4.3.6.1, eerste lid.

In artikel 4.4.10, betreffende het stempelvonnis, is het derde lid van het huidige artikel 378a niet overgenomen. Dit lid betreft de aantekening van de uitspraak op het dubbel van de dagvaarding nadat daarin de aanduiding van het feit op grond van het huidige artikel 376, eerste lid, is verbeterd of aangevuld. De reden daarvoor is dat het huidige artikel 376 niet is overgenomen (zie paragraaf 6.3 van het algemeen deel van deze memorie).

De Minister van Justitie en Veiligheid,

De Minister voor Rechtsbescherming,