

Openbaar Ministerie

College van procureurs-generaal

voorzitter

Handwritten notes and signatures in the top right corner.

Postadres: Postbus 20305, 2500 EH Den Haag .

Staatssecretaris van Justitie
Mw. mr. N. Albayrak
Postbus 20301
2500 EH Den Haag

Genoteerd
6 FEB. 2010
DBOE/DI

Bezoekadres:
Prins Clauslaan 16
2595 AJ Den Haag
Telefoon +31 70 33 99 600
Telefax +31 70 33 99 854

Ministerie van Justitie
DBOE/DIV/OAB/AL/OA
Dossier
Datum 26 JAN. 2010
Nummer
Ambt

Door Reg. DSC kopie gemaakt
aan DGWRAU

- Onderdeel
- Contactpersoon
- Doorkiesnummer(s)
- E-mail
- Datum
- Ons kenmerk
- Uw kenmerk
- Bijlage(n)
- Onderwerp

Handhavingsbeleid

25 januari 2010
PaG/HB/14485
5622982/09/6

Bij beantwoording de datum en ons kenmerk vermelden. Wilt u slechts één zaak in uw brief behandelen.

Advies inzake conceptwetsvoorstel herziening regels betreffende de processtukken in strafzaken

Handwritten signatures and initials.

Geachte mevrouw Albayrak,

Bij brief van 19 oktober 2009 heeft u het College van procureurs-generaal gevraagd te adviseren over een conceptwetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering in verband met de herziening van de regels inzake de processtukken, de verslaglegging door de opsporingsambtenaar en enkele andere onderwerpen (Wet herziening regels betreffende de processtukken in strafzaken). Met het conceptwetsvoorstel wordt beoogd de wettelijke voorzieningen betreffende de verbaliseringsplicht en de processtukken in strafzaken te verbeteren en te moderniseren. Het College heeft met belangstelling kennis genomen van het wetsvoorstel en is gaarne bereid hierover te adviseren.

Algemeen

Dit wetsvoorstel hangt in belangrijke mate samen met de inmiddels bij de Tweede Kamer aangehangene wetswijzigingen ter versterking van de positie van de rechter-commissaris. Die wetswijzigingen beogen een actiever optreden van de rechter-commissaris te bevorderen bij de voorbereiding van het onderzoek op de terechtzitting. Het onderhavige wetsvoorstel wil de bemoeienis van de rechter-commissaris met de samenstelling van het procesdossier vergroten. Ook dit laatste wetsontwerp maakt deel uit van de voorstellen die uiteindelijk tot doel hebben te komen tot een volledige herstructurering van het strafrechtelijk vooronderzoek. Bij gelegenheid van de advisering over het wetsvoorstel versterking positie rechter-

commissaris heeft het College naar voren gebracht dat dit wetsvoorstel niet goed op zijn merites kan worden beoordeeld omdat pas bij de invulling van de andere wetsvoorstellen duidelijk zal worden hoe precies de verhoudingen van de verschillende procesdeelnemers vorm zullen krijgen. Het College heeft daarbij tevens de voorkeur uitgesproken om over het geheel aan wetsvoorstellen met betrekking tot het vooronderzoek te adviseren.

Het College stelt zich op het standpunt dat ook voor het onderhavige wetsvoorstel geldt dat een afgewogen beoordeling niet goed mogelijk is indien de toekomstige positie van een aantal procesdeelnemers vooralsnog voor een deel in het ongewisse blijft. Die positie kan pas worden beoordeeld op het moment dat de overige wetsvoorstellen in het kader van de herstructurering van het vooronderzoek ter advisering worden voorgelegd. Het behoeft geen betoog dat ook het in dit kader aangekondigde wetsvoorstel over de regeling van de opsporingsbevoegdheden en dwangmiddelen van het grootste belang is voor de wijze waarop met processtukken moet worden omgegaan.

Onder dit voorbehoud begroet het College met instemming een wetsvoorstel dat ertoe strekt de wettelijke regeling met betrekking tot de processtukken in strafzaken te verbeteren. Slechts op hoofdlijnen bestaat richtinggevende jurisprudentie van de Hoge Raad¹, terwijl uit lagere rechtspraak blijkt dat op diverse punten verschillende visies worden aangehangen. Het conceptwetsvoorstel biedt een kans om aan de bestaande onvolkomenheden en onduidelijkheden een einde te maken.

Helaas moet worden geconstateerd dat het conceptwetsvoorstel in dit opzicht niet alle ambities waarmaakt. Bepaalde zaken blijven ongeregeld en/of er wordt onvoldoende duidelijkheid geschapen. Teleurgesteld stelt het College tevens vast dat, ondanks dat dit wetsvoorstel een transparante werkwijze bij de dossiervorming beoogt te verbeteren, ook in dit wetsvoorstel niet een disclosure procedure is opgenomen, ten behoeve van de toetsing van het gebruik van opsporingsbevoegdheden waar bijzondere belangen een rol spelen.

Wanneer is sprake van een processtuk?

De kern van het probleem voor de praktijk is niet of een bepaald stuk op enig moment als processtuk kan worden aangemerkt, maar de vraag is juist wanneer dat het geval is. De officier van justitie is bevoegd om informatie buiten het procesdossier te laten, tenzij die informatie redelijkerwijs van belang is voor een door de rechter ter terechtzitting te nemen beslissing. Maar de officier van justitie dient deze bevoegdheid zeer zorgvuldig uit te oefenen. Continue zal hij een afweging moeten maken met het

¹ Hetgeen voor een belangrijk deel wordt veroorzaakt doordat tegen de beschikking op het bezwaarschrift tegen onthouding van kennisgeving van processtukken geen hoger beroep of cassatie open staat.

oog op de in het geding zijnde belangen, zoals de waarheidsvinding, het belang van de verdachte, het belang van getuigen en het belang van het strafrechtelijk onderzoek. Op zich is het uitgangspunt juist, dat alles wat geverbaliseerd wordt leidt tot dossiervorming. Maar het is de vraag wanneer een verzameling van stukken, in eerste instantie gevoegd tot “dossier” in de fase van de opsporing, de status krijgt van “procesdossier” en dus ook wanneer bepaalde stukken “processtuk” worden. Het antwoord op die vraag is telkens cruciaal voor de beantwoording van de volgende vraag: Wanneer is er sprake van het onthouden van kennisneming van processtukken (artikel 30, lid 1 Sv)?

Voorafgaand aan de vervolgingsfase is er de opsporingsfase. In die fase wordt onderzoek verricht onder verantwoordelijkheid van de officier van justitie. Bij kleinere onderzoeken is in eerste instantie de officier van justitie in het geheel niet betrokken, maar deze categorie is in dit kader niet zo relevant. Het gaat in het bijzonder om onderzoeken waarbij de officier van justitie wel al actief bij een zaak is betrokken, bijvoorbeeld omdat bijzondere opsporingsbevoegdheden worden ingezet. In veel gevallen is in dit stadium aan de zaak al een parketnummer toegekend. In deze fase zijn een eventuele verdachte en raadsman veelal niet op de hoogte van het lopende onderzoek.

In deze fase acht het College het gebruik van de termen processtukken en procesdossier onjuist. Er is wel sprake van dossiervorming bij de opsporingsinstantie en de officier van justitie, maar de stukken in die dossiers zijn nog geen processtukken. Ze kunnen het wel worden en het is in beginsel aan de officier van justitie om te beslissen of en wanneer dat gebeurt.

In de vervolgingsfase is sprake van een procesdossier. De officier van justitie beslist (behoudens artikel 12 Sv) of een zaak aan de rechter wordt voorgelegd en daaruit volgt dat hij ook verantwoordelijk is voor het bijeenbrengen van alle relevante informatie uit het opsporingsonderzoek in het procesdossier. Dat procesdossier vormt de basis voor alle door de rechter te nemen beslissingen tijdens de vervolgingsfase. In die fase geldt als hoofdregel dat het dossier waarover de officier van justitie beschikt, gelijk is aan het dossier waarover de rechter en de verdediging kunnen beschikken. De officier van justitie kan enkel op basis van dat dossier standpunten innemen, hoewel hij in die fase soms wel over meer informatie zal beschikken.

In deze fase zijn er dus processtukken en deze vormen samen het procesdossier. Aan dat procesdossier kunnen tot het eind van de inhoudelijke behandeling van de zaak ter terechtzitting nog meer processtukken worden toegevoegd. Het is ook in die fase dat door de raadsman kan worden verzocht — en zonodig door de rechter beslist — dat bepaalde stukken aan het procesdossier worden toegevoegd. Dat is veelal in de fase dat de opsporingsfase nog doorloopt, nadat de vervolgingsfase is aangevangen.

De opsporingsfase wordt niet beëindigd op het moment dat de vervolgingsfase is aangevangen. Indien bijvoorbeeld een gerechtelijk vooronderzoek is geopend of de verdachte is in voorlopige hechtenis genomen, heeft de vervolgingsfase een aanvang genomen. Maar tegelijkertijd gaat ook het opsporingsonderzoek door, mogelijk zelfs tot aan de inhoudelijke behandeling ter terechtzitting. De problemen die zich in de praktijk voordoen ontstaan op het moment dat de opsporingsfase en de vervolgingsfase parallel aan elkaar lopen. Het vraagstuk over het al dan niet voegen van opsporingsresultaten in het procesdossier speelt met name in dit tijdsbestek. Het is vooral voor de vervolgingsfase dat een goede wettelijke regeling over de samenstelling van het procesdossier en de verantwoordelijkheden en bevoegdheden van de respectieve procesdeelnemers van belang is.

Het conceptwetsvoorstel zou daarom duidelijk moeten maken wanneer een stuk nu precies moet worden aangemerkt als processtuk. In het voorgestelde artikel 149a, tweede lid, wordt bepaald dat tot de processtukken behoren alle stukken die voor de ter terechtzitting door de rechter te nemen beslissingen redelijkerwijs van belang kunnen zijn, behoudens het bepaalde in artikel 149b Sv. Het woord "behoren" moet als het centrale begrip in deze bepaling worden beschouwd. Niet duidelijk is of het woord "behoren" is gebruikt in de betekenis van "zij maken deel uit van het procesdossier", waarmee dergelijke stukken van rechtswege tot de processtukken behoren, dan wel, dat zij door de officier van justitie aan de processtukken behoren te worden toegevoegd.

De tekst van artikel 149a, tweede lid, is dus niet duidelijk. Deze onduidelijkheid wordt echter door artikel 149b, eerste lid, opgeheven. Ingevolge deze bepaling is de officier van justitie bevoegd met het oog op bepaalde belangen, de voeging van bepaalde stukken of gedeelten daarvan bij de processtukken achterwege te laten. Deze formulering kan maar één betekenis hebben, namelijk, dat de stukken pas tot processtuk worden gepromoveerd indien de officier van justitie deze als zodanig bij de processtukken heeft gevoegd. Het College adviseert om de memorie van toelichting aan te vullen met een passage waarin volgens deze lijn expliciet duidelijkheid wordt gegeven over de status van stukken en processtukken.

Kennisnemen van de stukken tijdens opsporingsonderzoek

Voorts wordt voorgesteld om artikel 30 Sv te wijzigen in die zin, dat de verdachte wordt toegestaan kennis te nemen van processtukken tijdens het opsporingsonderzoek. De nieuwe formulering "tijdens het opsporingsonderzoek" hangt blijkens de memorie van toelichting samen met de gewijzigde positie van de rechter-commissaris in het voorbereidend onderzoek, zoals voorgesteld in het wetsvoorstel versterking positie rechter-commissaris.

Het College wijst er echter op dat in het voorgestelde artikel 30 van het wetsvoorstel

versterking positie rechter-commissaris wordt gesproken over voorbereidend onderzoek. De termen "voorbereidend onderzoek" en "opsporing" (lees: opsporingsonderzoek) zijn wettelijk gedefinieerd, namelijk in de artikelen 132 Sv en 132a Sv. In onderling verband bezien betekenen deze definities dat het opsporingsonderzoek deel uitmaakt van het voorbereidend onderzoek. Mogelijk is de wijziging van artikel 30 Sv ("tijdens het opsporingsonderzoek" in plaats van "tijdens het voorbereidende onderzoek") een gevolg van een gewijzigd inzicht in de term opsporingsonderzoek². Maar het is riskant om enerzijds tot een dergelijk gewijzigd inzicht te komen en anderzijds de bestaande wettelijke definities ongemoeid te laten. Gelet op het feit dat de beide definities ongewijzigd zijn gehandhaafd, ligt het voor de hand dat ook in het onderhavige wetsvoorstel onverminderd voor het begrip "voorbereidend onderzoek" zou zijn gekozen. Het voorbereidend onderzoek omvat meer dan alleen het opsporingsonderzoek. Door de reikwijdte van artikel 30, eerste lid, te beperken tot het "opsporingsonderzoek" wordt de situatie gecreëerd dat de verdachte geen recht heeft op kennisneming van de stukken die geproduceerd worden in de periode tussen het einde van het opsporingsonderzoek en de aanvang van het onderzoek ter terechtzitting.

Het begrip verdachte in artikel 30 oftewel: wanneer ontstaat het recht op kennisneming van de processtukken?

De onderzoekers van het grondslagenproject Strafvordering 2001 hebben voorgesteld om "het eerste processuele moment vanaf hetwelk het recht tot inzage in de stukken geldend kan worden gemaakt"³ in de wet te markeren. Vanuit de gedachte van een algemeen startpunt van het systeem van rechtsbescherming zou het inzagerecht moeten ingaan op het moment van het eerste verhoor van de verdachte.

In de memorie van toelichting wordt echter gesteld dat een nadere regeling op dit punt niet nodig en wenselijk is. De reden daarvoor is dat: "De wet knoopt in artikel 30 aan bij het begrip verdachte. Artikel 27 Sv geeft aan wie daaronder wordt verstaan en wanneer. Dat maakt dat een belangrijk aangrijpingspunt voor de beantwoording van de vraag of betrokkene recht heeft op inzage daarmee al is gegeven."

Het College wijst er op dat hiermee wel een zeer vereenvoudigde weergave van het wettelijk begrip verdachte ten tonele wordt gevoerd. Artikel 27 Sv kent voor wat betreft de vraag wie als verdachte kan worden aangemerkt zowel een materieel als een formeel criterium. In het eerste lid van artikel 27 Sv is het materieel criterium geformuleerd en dat heeft betrekking op de opsporingsfase. Het hangt zeer sterk van

² Vergelijk: "(...) het gehele vooronderzoek moet worden gekarakteriseerd als opsporingsonderzoek" (Onderzoeksproject Strafvordering 2001, Tweede Interimrapport, p. 443).

³ Onderzoeksproject Strafvordering 2001, Tweede Interimrapport, p. 488.

de feitelijke omstandigheden af of er sprake is van een redelijk vermoeden van schuld aan een strafbaar feit. De verdachte behoeft zelfs niet bekend te zijn, het onderzoek is dan gericht tegen NN.

In het tweede lid van artikel 27 Sv is een formeel criterium geformuleerd om te bepalen wie als verdachte moet worden aangemerkt. Als verdachte wordt aangemerkt diegene tegen wie de vervolging is gericht. Het begrip vervolging is in de wet niet nader gedefinieerd. Als vervolging wordt in ieder geval aangemerkt, iedere formele handeling van het openbaar ministerie ten aanzien van een met name genoemde persoon, namelijk de verdachte, waardoor óf de rechter in een strafzaak wordt betrokken (bijvoorbeeld de vordering bewaring of de dagvaarding van de verdachte), óf door het openbaar ministerie gevolgen worden verbonden aan het strafbaar handelen.⁴

Indien dus, zoals in de memorie van toelichting wordt gesteld, artikel 27 Sv moet worden beschouwd als aangrijpingspunt voor het bepalen of betrokkene recht heeft op inzage van de stukken, dan is het vervolgens de vraag aan de hand van welk criterium, het materiële of het formele criterium, moet worden bepaald of er sprake is van een verdachte die recht heeft op inzage van de stukken. Aansluiten bij het formele verdachtenbegrip van het tweede lid van artikel 27 Sv heeft als nadeel dat het verdachtenbegrip mogelijk te stringent moet worden uitgelegd als het gaat om de vraag of betrokkene recht heeft op inzage van de stukken. Er moet dan immers van een daad van vervolging tegen de verdachte sprake zijn. Maar anderzijds acht het College het materiële verdachten criterium van het eerste lid van artikel 27 Sv beslist te ruim, gegeven de onzekerheid of er al wel sprake is van een redelijk vermoeden van schuld aan een strafbaar feit of mogelijk zelfs het ontbreken van een met naam en toenaam bekende verdachte.

Het College komt tot de conclusie dat alleen het verdachtenbegrip, zoals neergelegd in zowel het eerste als het tweede lid van artikel 27, onvoldoende houvast biedt voor de beantwoording van de vraag of betrokkene recht heeft op inzage van de stukken. De onderzoekers van het grondslagenproject Strafvordering 2001 hebben voorgesteld duidelijk te markeren vanaf welk moment de verdachte recht heeft op inzage van de stukken. Zij stellen voor, vanuit de gedachte van een algemeen startpunt van rechtsbescherming, dat het inzagerecht zou moeten ingaan op het moment van eerste verhoor van de verdachte. Het College is van oordeel dat de praktijk zeer gebaat zou zijn met een duidelijk gemarkeerd moment waarop de verdachte recht heeft op kennisneming van de processtukken. Het acht het voorstel van de onderzoekers van het grondslagenproject Strafvordering 2001 alleszins redelijk en goed gemotiveerd en adviseert de wetgever om dit voorstel over te nemen.

⁴ Zie Tekst & Commentaar Strafvordering, aantekening 2 bij artikel 27 Sv

In dit verband wijst het College er tevens op dat in de memorie van toelichting wordt gesteld dat er geen rechtspraak is van het Europese hof voor de rechten van de mens, die richtinggevend kan zijn voor de vaststelling van het moment waarop in het vooronderzoek het recht tot inzage moet kunnen worden geëffectueerd. Daarbij wordt opgemerkt dat uit lagere rechtspraak blijkt, zonder dat daarvoor overigens steun kan worden gevonden in de wet, dat de rechter voor de vaststelling of betrokkene recht heeft op inzage, in een enkel geval ook bepalend acht of er sprake is van een 'criminal charge' in de zin van het EVRM.

In de memorie van toelichting wordt in het midden gelaten of, en zo ja welke, gevolgen moeten worden verbonden aan de genoemde rechtspraak. Het College meent dat - nu het vaststellen van het moment waarop het recht op kennisneming van de processtukken ontstaat voor de praktijk van groot belang is - mag worden verwacht dat een dieper gaande beschouwing wordt gegeven over de vraag vanaf welk moment een persoon verdachte is en het moment vanaf welke sprake is van een 'criminal charge', over de verhouding tussen die twee momenten en over de betekenis hiervan voor het recht op kennisneming van de stukken.

Voorts meent het College dat het aanbeveling verdient om in dit verband aandacht te schenken aan de betekenis van het Europees aanhoudingsbevel. De rechter heeft al verschillende keren uitgemaakt dat ook de betrokkene tegen wie een Europees aanhoudingsbevel is uitgevaardigd, als verdachte moet worden aangemerkt en dus in beginsel recht heeft top kennisneming van de processtukken.⁵ Dat de betrokkene in het buitenland is gedetineerd, doet aan dit recht volgens deze rechtspraak niets af.

Achterwege laten van voeging stukken bij processtukken.

De officier van justitie is ingevolge artikel 149b bevoegd, indien hij dit met het oog op de in artikel 187d, eerste lid, Sv vermelde belangen noodzakelijk acht, de voeging van bepaalde stukken of gedeelten daarvan bij de processtukken achterwege te laten. Hij behoeft daartoe een schriftelijke machtiging, op vordering te verlenen door de rechter-commissaris. De rechter-commissaris, op zijn beurt, dient de verdachte in de gelegenheid te stellen om te worden gehoord.

Met de in artikel 187d Sv bedoelde belangen worden drie belangen bedoeld, te weten 1^e het belang van de getuige, 2^e bescherming van een zwaarwegend opsporingsbelang en 3^e de bescherming van de staatsveiligheid.

De officier van justitie dient vervolgens in een proces-verbaal te melden dat de machtiging is verleend en voor zover mogelijk, de redenen waarom. Dit proces-verbaal moet bij de processtukken worden gevoegd.

⁵ Zie bijvoorbeeld Rb Breda 28 juli 2005, NS 2005, 346 (LJN AU3431) en Rb Leeuwarden 13 juni 2006, NS 2006, 361 (LJN AX8813)

Het College maakt ernstig bezwaar tegen de regeling zoals die nu wordt voorgesteld. In de memorie van toelichting wordt het voorbeeld genoemd van een kluisverklaring die afgeschermd dient te blijven omdat de tegenprestatie niet wordt of kan worden geleverd. Een kluisverklaring is een verklaring van een getuige die door de officier van justitie of de rechter-commissaris in verband met de veiligheid van de getuige buiten het dossier wordt gehouden. Volgens het voorstel zou de officier van justitie het bestaan van deze kluisverklaring moeten melden aan de rechter-commissaris en deze zou dit op zijn beurt weer moeten bespreken met de verdachte. Dit kan levensgevaarlijke situaties opleveren voor degene die de kluisverklaring heeft afgelegd. De verdachte kan immers door middel van het stellen van vragen proberen de identiteit van de getuige te achterhalen of zelfs zonder vragen te stellen bedenken wie een kluisverklaring kan hebben afgelegd. De enkele wetenschap dat er een kluisverklaring is afgelegd, zonder verder te weten wat deze verklaring behelst en zonder zeker te weten wie deze heeft afgelegd, kan voor een zware crimineel al voldoende zijn om actie te ondernemen, namelijk de vermeende verklikker onschadelijk te maken.

De voorgestelde regeling kan tot gevolg hebben dat medeverdachten en/of andere getuigen heel terughoudend zullen gaan worden in het afleggen van een kluisverklaring indien betrokkene zich realiseert dat het bestaan van de verklaring ontijdig bekend wordt bij verdachte en anderen over wie wordt verklaard. Want ondanks de toezegging van de officier van justitie dat de verklaring geheim blijft totdat volledige overeenstemming over de operationalisering ervan is bereikt, kan de rechter-commissaris besluiten dat de verklaring toch moet worden gevoegd bij de stukken. Dat leidt dan tot gevaar voor de getuige of, wat waarschijnlijker is, tot niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie omdat de officier van justitie zal weigeren de stukken te voegen. Het is immers voor het openbaar ministerie alleen dan mogelijk aan het verzoek te voldoen als de getuige daarmee heeft ingestemd. Het College vraagt zich af wat de wetgever met deze bepaling beoogt te regelen. Zodra het openbaar ministerie of de rechter-commissaris moet gaan uitleggen waarom de verklaring niet wordt toegevoegd aan het dossier kan de criminele organisatie bepaalde conclusies al trekken.

Dezelfde problemen kunnen zich overigens voordoen in andere situaties dan die rond kluisverklaringen. Zoals in de situatie dat een zwaarwegend opsporingsbelang dan wel het belang van de staatsveiligheid met zich meebrengt dat de stukken niet kunnen worden gevoegd bij het procesdossier. Het College meent dat het in deze gevallen toch per definitie niet de bedoeling is dat de officier van justitie en de rechter-commissaris moeten gaan uitleggen waarom bijvoorbeeld een proces-verbaal niet is gevoegd? Dat is kennelijk echter wel de bedoeling getuige de passage op pagina 22, waarin wordt gesteld dat het uiteindelijk de zittingsrechter is die "bepaalt (...) of er voldoende informatie beschikbaar is voor een goede beoordeling van de zaak. Hij kan bevelen dat bepaalde stukken alsnog worden overgelegd (artikel 315, eerste lid, Sv). Bij toepassing

van het voorgestelde artikel 149b, eerste lid, Sv kan dan, tegen de achtergrond van de visie van de zittingsrechter, eventueel een nadere onderbouwing worden gegeven van de redenen die aan het (wederom) niet voegen van de informatie ten grondslag liggen.”

Het College vreest dat artikel 149b gaat leiden tot allerlei aanhoudingsverzoeken op de zitting omdat de raadsman, uiteraard, van mening is dat onvoldoende is onderbouwd waarom bepaalde stukken niet worden gevoegd en daarom nader onderzoek verlangt. Dit brengt niet alleen grote vertraging met zich mee, maar ook het risico dat alsnog de zwaarwegende opsporingsbelangen niet worden beschermd maar juist geschonden, dan wel dat men door de uitleg in staat wordt gesteld een goede gok te doen naar de feiten en omstandigheden die tot de toepassing van artikel 149b leiden.

Het College kan zich vinden in de wens om de beslissing van de officier van justitie tot het achterwege laten van het voegen van stukken aan het procesdossier ter beoordeling aan een rechter voor te leggen. Maar in deze vorm dwingt de voorgestelde regeling tot het prijsgeven van te veel informatie, ook als de genoemde belangen van artikel 187d Sv in het geding zijn. Het College adviseert om de laatste volzin in het eerste lid, “De rechter-commissaris stelt de verdachte in de gelegenheid om te worden gehoord”, te schrappen en te vervangen door de toevoeging “De officier van justitie voegt de machtiging bij de processtukken.” Het tweede lid kan vervolgens vervallen. Op deze wijze is het voor de zittingsrechter duidelijk dat er stukken zijn die niet bij de processtukken zijn gevoegd, maar, onder toezicht van de rechter-commissaris, blijft tevens geheim wat geheim dient te blijven.

Verslaglegging door opsporingsambtenaren

Het huidige artikel 152 Sv bepaalt 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. Terecht wordt in de memorie van toelichting opgemerkt dat de tekst van de wet de indruk wekt dat in alle gevallen proces-verbaal wordt opgemaakt, terwijl dat in de werkelijkheid niet het geval is. Daarom wordt voorgesteld om op het niveau van de wet tot uitdrukking te brengen dat het openbaar ministerie, binnen nader bepaalde grenzen, de opsporingsambtenaar kan toestaan van het opmaken van een proces-verbaal af te zien. Aan artikel 152 Sv wordt een lid toegevoegd, inhoudende dat het opmaken van het proces-verbaal achterwege kan worden gelaten indien de officier van justitie daarvoor toestemming geeft.

Het College is het eens met de wijze waarop de verbaliseringsplicht in de memorie van toelichting wordt beschreven. Ook kan het College zich vinden in het voorstel van de onderzoekers van het grondslagenproject Strafvordering 2001, om de verbaliseringsplicht te voorzien van een clausulering die het niet opmaken van een

proces-verbaal wettelijk mogelijk maakt. Maar dan wel op de wijze waarop de onderzoekers dit voorstellen: een algemeen luidende bevoegdheid om af te zien van het opmaken van een proces-verbaal, waarbij de verantwoordelijkheid van het niet verbaliseren moet berusten bij het openbaar ministerie. En met behulp van richtlijnen, aanwijzingen en instructies kan het openbaar ministerie deze verantwoordelijkheid nader vormgeven.

Deze benadering wordt door de wetgever in de memorie van toelichting onderschreven. Maar het College is van oordeel dat deze benadering niet doorklinkt in de tekst van de wet. In de tekst van de wet is opgenomen dat "het opmaken van proces-verbaal met instemming van de officier van justitie achterwege kan worden gelaten." Deze formulering doet vermoeden dat voor iedere individuele beslissing in elke individuele zaak expliciet toestemming van de officier van justitie moet worden gevraagd om geen proces-verbaal op te maken. Dat kan, gelet ook op hetgeen in de memorie van toelichting over dit onderwerp is geschreven, de bedoeling niet zijn. Te voorspellen valt dat deze formulering een handvat biedt aan de raadslieden in grote (projectmatige) onderzoeken, die steevast (schriftelijk) zullen vragen aan de officier van justitie of hij in het onderhavige onderzoek heeft ingestemd met het achterwege laten van het opmaken van een proces-verbaal, en zo ja, hoe vaak en waarom. In het hoger beroep zal de officier van justitie vervolgens worden opgeroepen om te worden gehoord als getuige.

Op deze wijze is van een codificering van de bestaande praktijk geen sprake. Het College adviseert derhalve om de voorgestelde bepaling in overeenstemming te brengen met de geschetste gang van zaken in de memorie van toelichting. Dat zou kunnen door bijvoorbeeld de volgende formulering: "Onder verantwoordelijkheid van het openbaar ministerie kan het opmaken van een proces-verbaal achterwege worden gelaten." In deze formulering is het uitdrukkelijke "instemming" vervangen door het begrip "verantwoordelijkheid" en de "officier van justitie" door het algemene "openbaar ministerie". Deze formulering reflecteert beter de bedoeling, namelijk om aan de hand van beleidsregels het achterwege laten van het opstellen van processen-verbaal vorm te geven.

Moderne gegevensdragers

In toenemende mate wordt tegenwoordig gebruik gemaakt van moderne gegevensdragers, zoals cd-roms en dvd's, waarop digitale informatie is vastgelegd. Denk daarbij aan de digitale vastlegging van procesdossiers, maar ook aan de vastlegging van audio- en video-opnamen. In het voorgestelde artikel 137 wordt bepaald dat onder de bevoegdheid tot kennisneming wordt begrepen die tot het kennis nemen van gegevensdragers waarop deze stukken zijn opgenomen. Aldus geformuleerd is deze bepaling onbegrijpelijk. Niet duidelijk is waarop "deze stukken" betrekking heeft (anders gezegd: om welke stukken gaat het hier?). Voorts kan het

kennis nemen alleen betrekking hebben op de informatie, "de stukken", die op de gegevensdrager zijn opgeslagen.

In verband hiermee kan de vraag worden gesteld of uit de bepaling kan worden afgeleid dat de hier bedoelde gegevensdragers (dvd's, videobanden etc.) processtukken kunnen zijn (waarvan kennis genomen kan worden). In het hiervoor al besproken artikel 149a wordt het begrip "stukken" gebruikt. Kunnen onder deze term in voorkomende gevallen ook de hier bedoelde gegevensdragers worden verstaan? Het College meent vooralsnog van niet, omdat een gegevensdrager op zichzelf geen informatie bevat. Van de informatie op de gegevensdrager wordt kennis genomen. Dat onderscheid is belangrijk, omdat het ook heel goed mogelijk is dat in het belang van het onderzoek bepaalde informatie op de gegevensdrager de verdachte moet worden onthouden. In dat geval zal hij slechts van een deel van de beschikbare informatie kennis kunnen nemen. In het geval dat de gegevensdrager als "één stuk" moet worden aangemerkt, wordt het moeilijk. Moet de verdachte dan de kennisneming van alle informatie op de dvd of cd-rom worden onthouden, of wordt het hem dan toegestaan van de gehele inhoud kennis te nemen?

Vervolgens is het de vraag, gesteld dat er sprake is van stukken waarvan de verdachte kennisneming is toegestaan, op welke wijze de verdachte ex artikel 32 een afschrift kan verkrijgen. Wordt de informatie op dvd of cd-rom waar de verdachte van mag kennisnemen voor hem gekopieerd op een digitale gegevensdrager, of dienen de stukken die op de gegevensdrager zijn opgeslagen te worden geprint? Op welke wijze kan de verdachte een afschrift krijgen indien de opgeslagen gegevens bestaat uit audio- en videomateriaal?

Het College constateert dat in het wetsvoorstel slechts zeer beperkt aandacht wordt geschonken aan moderne gegevensdragers. In het vijfde lid van artikel 32 wordt bepaald dat bij algemene maatregel van bestuur regels worden gesteld over het verstrekken van afschriften en uittreksels en over de wijze waarop de kennisneming van processtukken plaatsvindt. Wellicht is het de bedoeling dat in deze AMvB het een en ander voor moderne gegevensdragers wordt geregeld. Het College adviseert om de contouren van deze AMvB al in de memorie van toelichting te schetsen.

Mogelijkheden bij verlopen termijn

Op grond van het eerste lid van artikel 30 wordt de verdachte op diens verzoek de kennisneming van processtukken tijdens het opsporingsonderzoek verleend door de officier van justitie. Indien de officier van justitie in gebreke blijft de kennisneming te verlenen, kan hem op verzoek van de verdachte door de rechter-commissaris een termijn worden gesteld binnen welke de kennisneming van processtukken wordt verleend. Uiteraard kan ervan worden uitgegaan dat de officier van justitie in de regel

de kennisneming binnen de gestelde termijn verleent, maar er kunnen omstandigheden zijn die de verlening van kennisneming binnen die termijn nog verhinderen (toename omvang en complexiteit van de betreffende zaak, plotselinge ziekte, onverwachte nog te verrichten onderzoekshandelingen etc.). Zowel in het voorgestelde artikel als in de memorie van toelichting blijft onbesproken welke mogelijkheden voor de verdachte open staan indien de verlening van kennisneming binnen de gestelde termijn (toch) uitblijft.

Hetzelfde geldt voor het verzoek van de verdachte, ex artikel 34, om specifiek omschreven stukken die hij van belang acht voor de beoordeling van de zaak bij de processtukken te voegen. Op verzoek van de verdachte kan de rechter-commissaris een termijn stellen binnen welke de officier van justitie een beslissing moet nemen. Ook hier blijft zowel in het voorgestelde artikel als in de memorie van toelichting onbesproken welke mogelijkheden voor de verdachte open staan indien de termijn 'ongebruikt' verstreken is.

Overigens merkt het College op dat het eerste lid van artikel 34 op twee manieren kan worden gelezen. Mogelijk wordt bedoeld op stukken die de verdachte in zijn bezit heeft en die hij van belang acht voor de beoordeling van de zaak en met betrekking waartoe hij daarom de officier van justitie verzoekt deze bij de processtukken te voegen. Maar het is ook mogelijk de zin zo te lezen dat hij betrekking heeft op stukken die in het bezit zijn van de officier van justitie, en die door deze niet bij de processtukken zijn gevoegd. Het College adviseert om deze bepaling te herformuleren, zodat ondubbelzinnig blijkt wat precies de bedoeling is.

Het zojuist genoemde artikel 34 biedt als het ware een generieke regeling van de thans reeds "specialis", namelijk artikel 126aa, vijfde lid, Sv. Het verdient aanbeveling dat explicieter in de memorie van toelichting tot uitdrukking wordt gebracht waarom, naast het nieuwe artikel 34, het vijfde lid van artikel 126aa Sv zijn bestaansrecht behoudt.

Onthouding kennisneming na dagvaarding voor een pro forma-terechtzing

Op grond van artikel 33 mag de kennisneming van alle processtukken in het oorspronkelijk of in afschrift, behoudens het bepaalde in artikel 149b, de verdachte niet worden onthouden zodra de dagvaarding ter terechtzitting in eerste aanleg aan hem is betekend dan wel een strafbeschikking is uitgevaardigd. Het artikel vormt in zekere zin de voortzetting van het huidige artikel 33 Sv.

In de feitenrechtspraak wordt bij de toepassing van het huidige artikel 33 Sv rekening gehouden met het onderscheid tussen een dagvaarding voor een pro forma-

terechtzingting⁶ en een dagvaarding voor een terechtzingting waarop de zaak inhoudelijk zal worden behandeld.

Er zijn namelijk rechterlijke beslissingen waarin het aanvaardbaar wordt geacht dat de verdediging kennisneming van processtukken ook na dagvaarding voor een pro forma-terechtzingting, wanneer het voorbereidend onderzoek in wezen nog voortduurt, tijdelijk wordt onthouden indien het belang van dat onderzoek dit vordert.⁷

Het voorgestelde artikel 33 spreekt in het algemeen over de "dagvaarding ter terechtzingting in eerste aanleg" en lijkt daarmee geen ruimte te bieden voor de door het College zeer gewenste onthouding van kennisneming na dagvaarding voor een pro forma-terechtzingting.

De praktijk zou ermee gediend zijn indien in het conceptwetsvoorstel of in de memorie van toelichting laatstbedoelde onthoudingsmogelijkheid expliciet zou worden aanvaard, of althans aandacht zou worden besteed aan de pro forma-terechtzingting in verband met de onthouding van kennisneming van processtukken. Discussies over deze in de praktijk regelmatig spelende kwestie zouden daarmee voorkomen kunnen worden.

Schriftelijke mededeling bij onthouding van kennisneming en bij weigering verstrekking van afschriften voorwaarde voor ontvankelijkheid?

Ten slotte vraagt het College aandacht voor het volgende. Op grond van het vierde lid van artikel 30 kan de verdachte, indien hem de kennisneming van bepaalde processtukken wordt onthouden, binnen veertien dagen na dagtekening van de schriftelijke mededeling dat de ter inzage gegeven stukken niet volledig zijn en daarna telkens na periodes van negentig dagen⁸, daartegen een bezwaarschrift indienen bij de

⁶ Dat is een terechtzingting waarop slechts een beperkt aantal aspecten van de zaak aan de orde komt voordat het onderzoek op de terechtzingting onder toepassing van artikel 282 Sv wordt geschorst. De pro forma-terechtzingting is wel omschreven als "de terechtzingting die primair plaatsvindt om de verdachte, in verband met het bepaalde in art. 66 lid 3 Sv, in voorlopige hechtenis te kunnen houden en tijdens welke (uitsluitend) wordt beslist over schorsing van de terechtzingting". Zie T.J. Kelder, 'Onthouding van processtukken bij pro forma-zittingen. Een lapje uit de lappendeken gelicht', *Strafblad* 2008, p. 523-533, p. 525. Zie ook Rb Almelo 25 juli 2000, *LJN AA6608*.

⁷ Zie President Rb Den Haag (civiel) 19 mei 1994, *KG* 1994, 195 (*LJN AH4560*) en in hoger beroep Hof Den Haag (civiel) 27 april 1995, *NJCM-bulletin* 1995, p. 577 en 578, Rb Den Bosch 9 december 2004, *NS* 2005, 78 (*LJN AS6603*) en Rb Rotterdam 3 april 2006, *NJFS* 2006, 170 (*LJN AW4868*). In deze zin ook maar iets voorzichtiger ("uitzonderlijke situaties" of "bijzondere omstandigheden") Rb Amsterdam 17 april 2007, *NJFS* 2007, 172 (*LJN BA3539*), Rb Amsterdam 9 mei 2007, *NS* 2007, 235 (*LJN BA5058*) en Rb Maastricht 27 juli 2007, *LJN BB0831*.

⁸ Naar aanleiding van de ook in de huidige wet reeds opgenomen negentigdagentermijn is wel betoogd dat

rechter-commissaris. Een vergelijkbare bepaling is opgenomen in artikel 32, waar het betreft de verstrekking van afschriften.

Beide bepalingen vertonen grote gelijkenis met het huidige artikel 32 Sv. Met betrekking tot dit artikel is in de praktijk de vraag gerezen of de schriftelijke mededeling een voorwaarde is voor de ontvankelijkheid van het bezwaarschrift tegen de onthouding van kennisneming. Door sommigen wordt inderdaad de schriftelijke mededeling als voorwaarde voor de ontvankelijk gezien⁹ maar anderen verdedigen de tegengestelde opvatting.¹⁰ Het College adviseert om, zo een expliciete bepaling waaruit de ene dan wel de andere zienswijze wordt neergelegd niet mogelijk blijkt, ten behoeve van een juiste uitleg van de artikelen 30 en 32 in de memorie van toelichting aandacht aan deze kwestie te besteden.

Hoogachtend

Het College van procureurs-generaal

H.N. Brouwer

deze termijn voor diegenen op wie de twee laatste volzinnen van het derde lid van artikel 66 Sv niet van toepassing zijn (en diegenen vormen de overgrote meerderheid van de voorlopig gehechten) betekent dat zij slechts één keer een bezwaarschrift kunnen indienen. In de memorie van toelichting (en de wet) zou aandacht dienen te worden besteed aan de vraag hoe deze eenmaligheid zich verhoudt tot het feit dat niet denkbeeldig is dat de officier van justitie binnen de periode van de voorlopige hechtenis meerdere (achtereenvolgende) mededelingen doet zoals bedoeld in artikel 30, derde lid.

⁹ Zie bijvoorbeeld C.P.M. Cleiren & J.F. Nijboer (red.), *Strafvordering Tekst & Commentaar*, Deventer: Kluwer 2009, aantekening 2 bij artikel 32 Sv (T.N.B.M. Spronken) en Corstens, p. 93. Zie ook Rb Den Bosch 14 januari 2004, NS 2004, 109 (LJN AO4973).

¹⁰ Zie bijvoorbeeld E.S.G.N.A.I. van de Griend, *Hiaten in de strafrechtelijke rechtsbescherming. Een onderzoek naar aanleiding van het gebruik van het kort geding in strafzaken* (diss. Tilburg), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2002, p. 205, P.T.C. van Kampen, J. Silvis en A.L.J. van Strien (red.), *Sdu Commentaar Strafvordering Vooronderzoek*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2008, onderdeel C.1.1 bij artikel 32 Sv (R. de Bree en A. Verbruggen), Zie ook Rb Rotterdam 3 januari 2006, NS 2006, 107 (LJN AV3591), Rb Rotterdam 18 april 2006, NS 2006, 234 (LJN AX9187), Rb Amsterdam 27 augustus 2007, NS 2007, 372 (LJN BB5981), Rb Amsterdam 31 maart 2008, NS 2008, 251 (LJN BD7052), Rb Maastricht 19 maart 2009, NS 2009, 199 (LJN BI4439) en Rb Middelburg 2 september 2009, NJFS 2009, 246 (LJN BJ6767).