

Bijlage 2

Directie Wetgeving en Juridische Zaken
t.a.v. [REDACTED]

Onderwerp
Processuele sancties

Organisatieonderdeel
Project MWvSv
Directie operatiën

Behandeld door
[REDACTED]

Functie
Juridisch adviseur

Telefoon
[REDACTED]

E-mail
[REDACTED]

Ons kenmerk

Uw kenmerk

In afschrift aan

Datum
19 december 2019

Bijlage(n)
0

Pagina
1

Geachte [REDACTED],

In het consultatieadvies van 31 juli 2018 heeft de plaatsvervangend korpschef geadviseerd de regeling omtrent processuele sancties te heroverwegen. De reden hiertoe was de mogelijkheid dat de conceptregeling mogelijk een deur opent voor een toename van verweren gericht op het opsporingsonderzoek. Deze deur is daarnaast tevens breder geworden, doordat de regeling zich niet langer beperkt tot het domein van het opsporingsonderzoek of tot opsporingsambtenaren en het openbaar ministerie (OM). Hoewel de politie met instemming heeft kennisgenomen van enkele wijzigingen die zijn aangebracht in de regeling in de ambtelijke eindversie van het concept-Wetboek van Strafvordering van mei 2019, waaronder het samenbrengen van de verschillende processuele sancties in één titel, zijn de bovenstaande bedenkingen nog actueel. Bij gelegenheid van dit schrijven wil de politie aan het bovenstaande enkele aanvullende observaties toevoegen.

Zoals vermeld in de memorie van toelichting bij boek 4 titel 3.3 correspondeert de huidige wettelijke regeling van artikel 359a Sv niet meer met de huidige stand van het strafprocesrecht. Het artikel laat zich zonder een aanzienlijke verdieping in jurisprudentie niet meer op de juiste wijze interpreteren. De politie onderschrijft de noodzaak in het algemeen, maar vooral binnen een moderniseringsoperatie, om te komen tot een wettelijke regeling die recht doet aan de huidige stand van het strafprocesrecht. Binnen het kader van processuele sancties is dit, door de vele nuances en uitzonderingen die de Hoge Raad middels zijn rechtspraak heeft aangebracht in dit leerstuk, een majeure opgave. De vraag is echter of uitzonderingen, nuances en afbakeningen die de Hoge Raad heeft gemaakt over de reikwijdte van artikel 359a Sv in de voorgestelde nieuwe regeling zijn vervat op een wijze die recht doet aan de huidige stand van het strafprocesrecht. Enkele uitzonderlijke arresten, waarin de Hoge Raad in dié specifieke omstandigheden aanleiding zag om het toepassingsbereik van artikel 359a Sv ruimer te interpreteren, zijn gecodificeerd als ware dit een vanzelfsprekende uitbreiding hiervan ook buiten dien omstandigheden. Dit wordt hieronder nader toegelicht.

In de memorie van toelichting staat vermeld dat het uitsluiten van bewijs in de nieuwe regeling niet alleen mogelijk is bij onrechtmatig handelen door opsporingsambtenaren en het OM. Ook wanneer bewijs verkregen wordt bij het onrechtmatig handelen door bestuursorganen, buitenlandse opsporingsdiensten en particulieren, wordt

Onderwerp
Processuele sancties

Datum
19 december 2019

Pagina
2 van 3

bewijsuitsluiting mogelijk.¹ Deze uitbreiding van de huidige regeling van artikel 359a Sv sluit, zo staat vermeld in de memorie, aan bij rechtspraak van de Hoge Raad.

Ter onderbouwing hiervan wordt in de memorie naar drie arresten van de Hoge Raad verwezen.² De politie leest deze arresten op een andere wijze: het zijn uitzonderingen op verder bestendige rechtspraak dat artikel 359a Sv in beginsel slechts van toepassing is op onrechtmatig handelen binnen het strafvorderlijke opsporingsonderzoek. Hierover overweegt de Hoge Raad in twee van deze arresten dan ook: *'Buiten het kader van art. 359a Sv is slechts in uitzonderlijke gevallen plaats voor bewijsuitsluiting op grond van vormverzuimen.'* Ook in de conceptmemorie van toelichting op de voorgestelde regeling lijkt een voorbehoud gemaakt te worden op de betekenis die aan deze arresten mag worden toegekend: *'In twee zaken betreffende onrechtmatig handelen in relatie tot het opnemen van DNA-profielen en dactyloscopische profielen sloot de Hoge Raad niet categorisch uit dat bewijsuitsluiting wordt verbonden aan vormverzuimen die buiten de opsporing worden begaan.'*³ In de optiek van de politie is het niet categorisch uitsluiten van een rechtshandeling niet hetzelfde als het willen uitbreiden van de standaard toepassing van een regeling.

Een tweede voorbeeld betreft de uitbreiding van de regeling omtrent processuele sancties naar onrechtmatig handelen dat begaan is buiten het voorbereidend onderzoek. De conceptmemorie van toelichting verwijst ter onderbouwing van deze uitbreiding van het toepassingsbereik naar jurisprudentie waaruit blijkt dat de Hoge Raad in het verleden *'niet categorisch bewijsuitsluiting (heeft) verbonden aan vormverzuimen die buiten de opsporing worden begaan'*.⁴ De politie heeft ook van deze uitspraken een andere lezing. Ten aanzien het in de memorie aangedragen arrest ECLI:NL:HR2007:AZ8795 kan opgemerkt worden dat de Hoge Raad zijn besluit om af te wijken van de begrenzing van het voorbereidend onderzoek niet nader gemotiveerd heeft. Kuiper concludeert dat deze specifieke uitzondering mogelijk gemaakt is om overheidsdienaren ook buiten het kader van het opsporingsonderzoek te brengen tot normconform handelen.⁵ Dit betekent dat de uitzondering gemaakt is met een specifiek doel en dat geen algemene uitbreiding van de reikwijdte van de regeling is beoogd. Ten aanzien van de in de memorie benoemde arresten ECLI:NL:HR:2013:BY0816 en ECLI:NL:HR:2013:BY2814 kan opgemerkt worden dat de Hoge Raad het belang van de zogenaamde salami-norm⁶ juist bevestigd heeft, door aan het vormverzuim in een ander opsporingsonderzoek geen gevolgen te verbinden voor de ten laste gelegde feiten. Hiervan is, zo stelt de Hoge Raad in deze arresten, slechts in uitzonderlijke gevallen sprake.

Het bovenstaande leidt tot de conclusie dat, hoewel de Hoge Raad in specifieke gevallen inderdaad niet uitsluit dat processuele sancties worden verbonden aan vormverzuimen die buiten het toepassingsbereik van artikel 359a Sv vallen, hier geen beoogde algemene verbreding van de reikwijdte van dit artikel gelezen kan worden. De nu voorgestelde formulering van de conceptregeling suggereert deze verbreding nochtans wel en stelt enkele in het verleden gemaakte uitzonderingen op gelijke voet met de hoofdregel van het huidige artikel 359a Sv. In de optiek van de politie wordt op deze wijze in de conceptregeling geen recht gedaan aan de huidige stand van het strafprocesrecht. Het is om deze reden dat de politie vreest voor een toename van het aantal verweren gericht op het opsporingsonderzoek en een minder centrale plaats voor de schuldvraag van de verdachte in het proces. Deze ontwikkeling zou ten koste

¹ conceptmemorie van toelichting nieuw Wetboek van Strafvordering, ambtelijke eindversie mei 2019, p. 728.

² ECLI:NL:HR:2013:BY0816; ECLI:NL:HR:2013:BY2814; ECLI:NL:HR:2007:AZ8795.

³ conceptmemorie van toelichting nieuw Wetboek van Strafvordering, ambtelijke eindversie mei 2019, p. 736.

⁴ conceptmemorie van toelichting nieuw Wetboek van Strafvordering, ambtelijke eindversie mei 2019, p. 736.

⁵ R. Kuiper, *Vormfouten. Juridische consequenties van vormverzuimen in strafzaken*, Deventer: Kluwer, 2014, blz. 223.

⁶ Zie noot Buruma onder ECLI:NL:HR:2008:BC5973, NJ 2009/440.

Onderwerp
Processuele sancties

kunnen gaan van de signaalfunctie naar de maatschappij en de genoegdoening van het slachtoffer.

Datum
19 december 2019

Pagina
3 van 3

Het is mogelijk dat de conceptregeling beoogt om rechters langs het nieuwe afwegingskader van 'het belang van een goede rechtsbedeling' de juiste reikwijdte van de regeling te laten bepalen. Dit door naar gelang de omstandigheden van het geval het juiste gewicht toe te kennen aan de hoofdregel en de uitzonderingen daarop, 'in het belang van een goede rechtsbedeling'. Echter, het is de vraag of een wettelijke regeling die ogenschijnlijk geen onderscheid maakt tussen de hoofdregel en uitzonderingen door de enkele benoeming van een afwegingskader beter aansluit bij de huidige stand van het strafprocesrecht dan de huidige regeling. In zowel de huidige als de nieuwe situatie blijft een diepgaande kennis van jurisprudentie nodig om het artikel op de juiste wijze te interpreteren. De conceptregeling biedt in die zin niet meer duidelijkheid over de reikwijdte dan de huidige regeling.

In de conceptmemorie van toelichting staat op pagina 736 vermeld dat de consequenties van de wijziging van de reikwijdte van de regeling naar verwachting zeer beperkt zullen zijn. Indien daadwerkelijk geen aanzienlijke wijziging van het huidige recht ten aanzien van de reikwijdte beoogd is, dan adviseert de politie nogmaals de voorgestelde regeling te heroverwegen. Het gegeven dat de hoofdregel en de uitzonderingen daarop in de nieuwe wettelijke bepalingen in één zin samengevoegd zijn, wekt de indruk dat er wel degelijk een aanzienlijke wijziging van het huidige recht beoogd is. Dit zal de invulling die de praktijk in de toekomst zal geven aan het criterium van het belang van een goede rechtsbedeling in die richting beïnvloeden.

Indien de nieuwe regeling toch beoogt onrechtmatig handelen door partijen anders dan de politie en het OM vaker onder de reikwijdte van de conceptregeling te laten vallen dan onder het huidige recht het geval is, dan roept dit vragen op over de verantwoordelijkheid van opsporingsinstanties voor het door hen geleverde onderzoeksdossier. Daar waar de rechtmatigheid van het eigen handelen goed te toetsen is, geldt dit immers niet voor het handelen van derde partijen. Inlichtingendiensten verkrijgen hun informatie doorgaans op heimelijke wijze en de werkwijze van buitenlandse opsporingsinstanties is vanuit Nederland niet of niet zonder aanzienlijke inspanning te toetsen. Mocht de uitbreiding van de reikwijdte van de nieuwe regeling ten opzicht van het huidige artikel 359a Sv daadwerkelijk beoogd zijn, wat betekent dit dan voor de taakstelling van opsporingsambtenaren?