

OPENBAAR MINISTERIE

[REDACTED] procureurs-generaal

Postbus 20305, 2500 EH Den Haag

Ministerie van Justitie en Veiligheid
Directie Wetgeving

[REDACTED]
Postbus 20301
2500 EH DEN HAAG

Prins Clauslaan 16
2595 AJ Den Haag
T +31 88 699 11 00
www.om.nl

Datum 7 oktober 2019
Onderdeel WBOM
Ons kenmerk [REDACTED]
Uw kenmerk [REDACTED]
Onderwerp Advies conceptwetsvoorstel Innovatiewet Strafvordering

Bij beantwoording de datum en
ons kenmerk vermelden.

Geachte [REDACTED]

Bij brief van 6 juni 2019 heeft u namens de minister van Justitie en Veiligheid het College van procureurs-generaal gevraagd te adviseren over het conceptwetsvoorstel Innovatiewet Strafvordering. Dit wetsvoorstel strekt tot aanpassing van enkele onderdelen van het Wetboek van Strafvordering met het oog op bevordering van innovatie binnen het strafprocesrecht. Het wetsvoorstel bevat de volgende onderdelen:

1. Prejudiciële procedure bij de Hoge Raad;
2. Vastleggen en kennismaken van gegevens na inbeslagneming;
3. Bewijs door opname van beeld, geluid of beeld en geluid;
4. Bevoegdheden van de hulpofficier van justitie;
5. Rechterlijke uitspraak na geslaagde herstelbemiddeling;
6. Afzonderlijke behandeling vordering benadeelde partij.

De voorgestelde wijzigingen moeten worden gezien in samenhang met de modernisering van het Wetboek van Strafvordering. In de memorie van toelichting wordt gesteld dat het op deze wijze mogelijk wordt om, vooruitlopend op de inwerkingtreding van het nieuwe Wetboek van Strafvordering, enkele voor de strafrechtspraktijk relevante onderwerpen toe te kunnen passen en ervaring op

20191008.191 13:51 0004

te doen. Dat gebeurt door wijzigingen op te nemen in het huidige Wetboek van Strafvordering.

Het College merkt in zijn algemeenheid op dat de voorstellen weliswaar worden gedaan met het oog op de inwerkingtreding van het nieuwe Wetboek van Strafvordering, maar dat de voorstellen nochtans wel 'gewoon' worden opgenomen in het huidige Wetboek van Strafvordering. Dit betekent dat er geen te grote discrepantie zal kunnen zijn tussen enerzijds de grondslagen van het huidige wetboek en anderzijds de voorstellen. Ook de geïsoleerde plaatsing, in een aparte titel van het huidige vierde Boek, mag er niet toe leiden dat de noodzakelijke verbinding met verwante bepalingen elders in het (huidige) wetboek verloren gaat. In de bijlage zal het College hieraan, waar nodig, bijzondere aandacht schenken.

Het wetsvoorstel voorziet in een automatisch vervallen van de Innovatiewet. In Artikel II (evaluatiebepaling) is bepaald dat binnen twee jaar na het inwerkingtreding van de wet een verslag aan het parlement wordt uitgebracht. Artikel III (horizonbepaling) bepaalt dat de Innovatiewet komt te vervallen een jaar na het uitbrengen van het in Artikel II genoemde verslag, tenzij bij AMVB anders wordt bepaald. De Innovatiewet komt dan na maximaal drie jaar te vervallen.

In de memorie van toelichting op Artikel II wordt op pagina 72 echter uitgelegd dat het verslag binnen drie jaar naar het parlement dient te worden gestuurd. Daarmee zou de totale termijn voor de Innovatiewet op vier jaar komen. Deze termijn acht het College voor de praktijk meer realistisch. Ongetwijfeld zullen zich vanwege het experimentele karakter van de pilots in de beginfase problemen voordoen die opgelost moeten worden. Dan is twee jaar voor evaluatie wel erg kort. Het College adviseert derhalve om de evaluatietermijn overeenkomstig de memorie van toelichting op drie jaar te stellen.

Het College heeft overigens met belangstelling kennis genomen van het wetsvoorstel en is gaarne bereid om daarover te adviseren. Het College zal in de bijgevoegde bijlage zijn opmerkingen per onderdeel maken.

0000 15 6 1 1 6 3 0 0 0 1 6 1 0 2 1

Datum 7 oktober 2019

Ons kenmerk [redacted]

Pagina 3/29



procureur-generaal

Advies Innovatiewet Strafvordering

Prejudiciële procedure bij de Hoge Raad

Met het onderdeel 'Prejudiciële procedure bij de Hoge Raad' wordt beoogd de rechtseenheid en snelheid van het strafproces te bevorderen. De verwachting is dat het effect van deze nieuwe procedure is dat er minder tot in cassatie hoeft te worden geprocedeerd over de interpretatie van rechtsvragen. In opdracht van het WODC is onderzocht in hoeverre uitbreiding van de prejudiciële procedure naar het strafrecht wenselijk is.¹ Daaruit blijkt dat er in de praktijk behoefte bestaat aan een invoering van een prejudiciële procedure in het strafrecht. Ook het College staat positief tegenover de invoering van een strafvorderlijke prejudiciële procedure, indien deze voldoende is toegesneden op de strafrechtspraktijk. Het College wijst daarbij vooral op de voorwaarden die in het onderzoek naar voren komen om een prejudiciële procedure in het strafrecht mogelijk te maken. Het uitgangspunt moet volgens het onderzoek een 'sobere' wettelijke regeling zijn, met enkel de mogelijkheid voor het stellen van zuivere rechtsvragen vanuit een concrete strafzaak die onder de feitenrechter is. De rechtsvraag moet bovendien een bijzonder gewicht hebben, waardoor het belang ervan de enkele zaak overstijgt. Het stellen van prejudiciële vragen kan proceseconomisch voordeel opleveren doordat de Hoge Raad rechtstreeks kan worden geadieerd zodat (langdurige) tussenstappen kunnen worden overgeslagen. Het College staat daarom zeker positief ten opzichte van het instrument als zodanig.

Ditzelfde geldt voor – wat in de memorie van toelichting (op p. 24) wordt genoemd – de brede openstelling. Daarmee wordt kennelijk hierop bedoeld dat de mogelijkheid om prejudiciële vragen te stellen niet alleen wordt geschapen voor de rechter die in eerste aanleg de hoofdzaak behandelt, maar voor iedere rechter die een beslissing moet nemen in enige in het Wetboek van Strafvordering voorziene (deel)procedure. Vanzelfsprekend is daaronder ook de rechter in hoger beroep begrepen. Het College zou het in dit verband op prijs stellen als de memorie van toelichting in scherpere bewoordingen het begrip 'rechter' uit artikel 553a (nieuw) Sv zou definiëren. Mochten er gevallen zijn waarin een door het Wetboek van Strafvordering bedoelde rechter per se niet onder het begrip 'rechter' uit artikel 553a zou dienen te vallen, dan zou de memorie van toelichting daarover klaarheid moeten bieden.

¹ I. Giesen e.a., *De Wet prejudiciële vragen aan de Hoge Raad: een tussentijdse evaluatie in het licht van de mogelijke invoering in het strafrecht*, Universiteit Utrecht, WODC 2016.

Een tweede belangrijk onderwerp wordt gevormd door de vraag wie van degenen die bij een (deel)procedure zijn betrokken de bevoegdheid krijgen te entameren dat de rechter gebruik maakt van zijn bevoegdheid een prejudiciële vraag te stellen. Met als direct daarbij horende vraag: hoe is die bevoegdheid (hierna ook: de entameerbevoegdheid) geregeld?

In de memorie van toelichting wordt daarover het volgende gezegd: "De rechter kan zowel ambtshalve, als op vordering of verzoek van één van de betrokken procespartijen [overgaan] tot het stellen van een prejudiciële vraag aan de Hoge Raad." Daarmee komt het begrip '(betrokken) procespartij' ter sprake, een (tot nu toe in het Wetboek van Strafvordering niet gekend) begrip dat in de nieuwe artikelen 553a tot en met 553c meermalen voorkomt.

Ook dit begrip – '(betrokken) procespartij' – wordt in de memorie van toelichting onvoldoende scherp omlijnd. Elders in de Innovatiewet wordt dit begrip voor een specifieke Afdeling van Titel X gedefinieerd (namelijk voor de Zesde Afdeling, en wel in onderdeel c van artikel 561 (nieuw) Sv). Het College heeft er geen enkel bezwaar tegen als dit voor de Eerste Afdeling ook zou gebeuren. Mocht zo'n (opsommende) definitie niet goed mogelijk zijn, dan kunnen voorbeelden in de memorie van toelichting in elk geval helpen om te begrijpen waaraan wel en waaraan niet moet worden gedacht. Het College noemt, geheel willekeurig, de belanghebbenden uit de artikelen 12 en 552a Sv. Of de gewezen verdachte uit artikel 89 Sv. Zijn zij ook procespartijen die 'hun rechter' kunnen verzoeken een prejudiciële vraag aan de Hoge Raad te stellen? Het College gaat ervan uit dat de 'brede openstelling' meebrengt dat het antwoord op de zojuist gestelde vraag bevestigend luidt. Het College gaat er voorts van uit dat het openbaar ministerie vrijwel altijd ook procespartij is (hierover later meer bij de bespreking van de afzonderlijke behandeling van de vordering van de benadeelde partij).

Door niet tegen de brede openstelling te zijn (waarin de prejudiciële-vraagbepalingen van toepassing zijn op de hoofdprocedure en alle (?) deelprocedures) is het College ook niet tegen de consequentie daarvan, namelijk dat de entameerbevoegdheid toekomt aan veel denkbare 'procespartijen'. Het College neemt dit ruimhartige standpunt vooralsnog in, omdat het instrument van de prejudiciële vraag (als het goed werkt) proceseconomisch voordeel kan opleveren, terwijl belangrijke rechtsvragen zich nu eenmaal op vele terreinen en dus in velerlei (deel)procedures kunnen voordoen. Het lijkt daarom niet verstandig om bepaalde procedures op voorhand uit te sluiten. Anderzijds mag het niet zo zijn dat procedures te lang stil komen te liggen. Een prejudiciële vraag stellen in een wrakingsprocedure is dan ook slecht voorstelbaar, maar hoeft niet per se uitgesloten te worden. Het College vertrouwt hierbij op de prudentie van de

rechter. Bovendien is het College uitgerekend op dit punt² blij met het experimenteer karakter van de wet. Er wordt gemonitord en geëvalueerd zodat het desgewenst tot bijstellingen kan komen.³

Het College vindt het wel belangrijk dat de entameerbevoegdheid een plaats krijgt in de wet zelf, en niet uitsluitend in de memorie van toelichting. Op die manier wordt helder aan wie die bevoegdheid toekomt en onder welke omstandigheden. Het spiegelbeeld van zo'n expliciete regeling is dat er ook een expliciete regeling zou moeten zijn van de rechterlijke responsieplicht. Als een betrokken procespartij de rechter heeft geëntameerd tot het benutten van diens bevoegdheid een prejudiciële vraag te stellen en de rechter gaat daartoe uiteindelijk niet over, dan behoort de wet zelf te zeggen dat laatstbedoelde beslissing moet worden gemotiveerd. Daaruit volgt dan tevens dat dat de rechter niet gemotiveerd hoeft in te gaan op verzoeken van niet tot entameren bevoegde procesdeelnemers (bijvoorbeeld de 'belanghebbende' uit artikel 36 lid 3 Sv of het spreekgerechtigde slachtoffer).

Het bovenstaande betekent dat het College ook geen principieel bezwaar heeft tegen een entameerbevoegdheid voor de benadeelde partij. Desalniettemin geldt dat als in de gevoegde behandeling van de vordering van de benadeelde partij het stellen van een prejudiciële vraag wordt overwogen, eigenlijk dáármee vaak direct al zal zijn voldaan aan het onevenredigebelastingcriterium uit artikel 361 Sv. Dit wordt terecht erkend op p. 25 van de memorie van toelichting ("zal deze vordering van de benadeelde partij in de regel te complex zijn om in de hoofdzaak af te doen"). Maar nogmaals, een principieel bezwaar heeft het College niet. Praktische bezwaren zullen mogelijk naar voren komen, maar zoals gezegd kunnen die dan na de evaluatie worden aangepakt.

Op grond van artikel 553b lid 2 kan de Hoge Raad bepalen dat ook 'derden' in de gelegenheid worden gesteld om opmerkingen te maken. De memorie van toelichting bevat op dit moment geen voorbeelden van personen of instanties die hiervoor in aanmerking zouden kunnen komen. Ten behoeve van de rechtspraak is het echter wel wenselijk dat de wetgever in de memorie van toelichting een

² Met 'dit punt' doelt het College op het terrein dat wordt bestreken door vragen als 'Is de openstelling niet te breed?', 'Is het aantal betrokken – en tot entameren bevoegde – procespartijen niet te groot?', 'Zal er niet sprake zijn van een aanzuigende werking?'.
³ Vergelijk in dit verband het formele consultatieadvies d.d. 24 juli 2018 van het College inzake Boek 6 (p. 21/39, i.h.b. de op één na laatste volzin boven het tussenkopje Artikel 6.2.3.1).

20191008 191 13x51 0059

aantal voorbeelden opneemt, al dan niet ontleend aan de toepassing in de praktijk van artikel 393 lid 2 Rv.

In de fiscale regeling (artikel 27gc lid 7 AWR) en de civiele regeling (artikel 393 lid 7 Rv) is bepaald dat de Hoge Raad de gestelde vraag kan herformuleren. In dat geval dient de Hoge Raad ingevolge die bepalingen partijen in de gelegenheid te stellen om binnen een door hem te bepalen termijn schriftelijke opmerkingen te maken, tenzij de herformulering van ondergeschikte betekenis is. Blijkens de memorie van toelichting op pagina 25 en 26 zal de strafkamer van de Hoge Raad ook de mogelijkheid hebben om desgewenst de vraag van de feitenrechter te herformuleren. Vermoedelijk per abuis is een daarop betrekking hebbende bepaling echter niet in de voorgestelde procedure is opgenomen.

Het vastleggen en kennisnemen van gegevens na inbeslagneming

Het onderdeel 'Vastleggen en kennisnemen van gegevens na inbeslagneming' betreft twee bevoegdheden, de netwerkzoeking en het kennisnemen van binnenkomende berichten na beslag. De netwerkzoeking heeft als doel gegevens die elders zijn opgeslagen, maar die vanaf de plaats waar het onderzoek plaatsvindt toegankelijk zijn, over te nemen. Daarnaast bevat dit onderdeel een nieuwe bevoegdheid tot het kennisnemen of vastleggen van gegevens die ten tijde van een inbeslagneming nog niet op het geautomatiseerde werk stonden. Beide nieuwe bevoegdheden beogen te bewerkstelligen dat de opsporing beter wordt aangesloten op de laatste technologische ontwikkelingen in de maatschappij waar het gaat om het gebruik, opslag en verwerking van gegevens.

Het College heeft met instemming van dit onderdeel van het wetsvoorstel kennisgenomen. Met dit onderdeel van het wetsvoorstel wordt tegemoetgekomen aan een al langer in de praktijk bestaande behoefte. Het College heeft een aantal opmerkingen over dit deel van het wetsvoorstel en heeft nog een suggestie voor aanvulling.

De Tweede Afdeling wordt ingeleid door artikel 554 (nieuw) Sv, luidend: "Op de wijze voorzien in artikel 555, kan worden afgeweken van artikel 125j om in het kader van de opsporing na inbeslagneming van een geautomatiseerd werk in een elders aanwezig geautomatiseerd werk onderzoek te doen naar in dat werk opgeslagen gegevens." De woorden 'kan worden afgeweken van artikel 125j' zijn niet heel erg duidelijk. Artikel 125j Sv formuleert immers niet in abstracto een hoofdregel die in concreto op meerdere manieren kan worden toegepast, maar is juist zelf heel specifiek. Het moet in artikel 125j Sv gaan om een 'geval van een doorzoeking' (hierna: het eerste criterium), terwijl de netwerkzoeking, in zo'n geval, alleen mag geschieden 'vanaf de plaats waar de doorzoeking plaatsvindt' (hierna: het tweede criterium). Artikel 554 zou (in combinatie met artikel 555 (nieuw)) aldus gelezen kunnen worden dat in artikel 555 het tweede criterium komt te vervallen, terwijl het eerste wordt gehandhaafd. Er is lezing van de memorie van toelichting voor nodig om erachter te komen dat dit niet de bedoeling is. Ook het eerste criterium komt namelijk te vervallen. Aldus beschouwd is artikel 555 veeleer een nieuwe zelfstandige bepaling die over hetzelfde onderwerp gaat als artikel 125j Sv (namelijk: de netwerkzoeking), doch onder andere omstandigheden (namelijk: 'na inbeslagneming van een geautomatiseerd werk'). Bij die stand van zaken lijkt het niet erg realistisch om artikel 555 te beschouwen als een afwijking van artikel 125j Sv. Dat leidt dan weer tot de slotsom dat artikel 554 kan worden gemist.

Datum 7 oktober 2019

Ons kenmerk

[REDACTED]

Pagina 9/29

Voor zover evenwel artikel 554 is bedoeld om, meer in het algemeen, een brugfunctie te vervullen tussen enerzijds de Tweede Afdeling van Titel X van Boek 4 en anderzijds de Zevende Afdeling van Titel IV van Boek 1, wordt door het College alleszins onderschreven dat het van belang is dat zo'n brug wordt geslagen. Door de plaatsing in de Tweede Afdeling mag artikel 555 niet geïsoleerd raken van de Zevende Afdeling, die als het ware de natuurlijke omgeving vormt van artikel 555. Laatstbedoelde afdeling bevat op diverse plaatsen normerende bepalingen, zoals artikel 125I Sv. Het College beveelt aan die normering (die welhaast per definitie een rechtsbeschermend karakter heeft) nog eens goed onder de loep te nemen en eventueel een schakelbepaling op te nemen in de Tweede Afdeling, bij voorkeur in een afsluitend lid van artikel 555. Daardoor wordt duidelijk welke (aanvullende) normering er voor deze bevoegdheid geldt, bijvoorbeeld als te voorzien valt dat zal worden gestuit op geheimhoudersgegevens of dat de toepassing een zeer ingrijpende inbreuk op de persoonlijke levenssfeer zal opleveren. Dit laatste betekent dat bij de bedoelde exercitie dus ook aandacht behoort te worden geschonken aan het jurisprudentiële normenkader uit HR 4 april 2017, ECLI:NL:HR:2017:584, NJ 2017/229 (smartphonearrest).

Artikel 555 lid 1 bepaalt, kort samengevat, dat de officier van justitie, na inbeslagneming van een geautomatiseerd werk, kan bevelen dat een opsporingsambtenaar in een elders aanwezig geautomatiseerd werk onderzoek doet, de zogenaamde netwerkzoeking. Het College merkt op dat artikel 555 geen spoedregeling kent. Niet duidelijk is of het bevel ook mondeling kan worden gegeven. Dat is in de praktijk wel noodzakelijk, omdat de administratie zo is georganiseerd dat de schriftelijke stukken pas worden opgemaakt nadat er een aanvraag op papier is gekomen van de politie en dat kan soms even duren. Bijvoorbeeld in het geval een geautomatiseerd werk geopend bij aanhouding op straat in beslag is genomen is het noodzakelijk om snel na aankomst op het bureau op bevel van de officier van justitie de cloudaccounts te bekijken. Daar kan niet al te lang mee worden gewacht. Het risico bestaat dat deze persoon na uiterlijk negen uur weer moet worden vrijgelaten (dan is het bevel er nog niet schriftelijk) en dat hij vervolgens alles wist. Het College adviseert derhalve om te bepalen dat het bevel ook mondeling kan worden gegeven.

In het derde lid van artikel 555 staat dat het bevel 'ten minste' binnen een maand na de inbeslagneming van het geautomatiseerd werk moet worden gegeven. Onverminderd hetgeen nog hierna zal worden opgemerkt over het derde lid, meent het College dat de woorden 'ten minste' in deze bepaling geen toegevoegde waarde hebben en adviseert het om deze woorden te schrappen.

Dat het bevel binnen een maand, althans binnen een bepaalde termijn na de inbeslagneming moet worden gegeven vindt het College op zichzelf begrijpelijk. Maar in de praktijk komt het regelmatig voor dat het geautomatiseerde werk niet binnen een maand ter hand kan worden genomen. Soms gaat er langere tijd overheen alvorens het inbeslaggenomen geautomatiseerde werk kan worden onderzocht. Soms heeft dat te maken met de omvang van het onderzoek: dan ligt het geautomatiseerde werk te wachten tot 'het aan de beurt is' om te worden onderzocht. Soms heeft dat te maken met de bescherming van het geautomatiseerde werk. In elk van die gevallen moet de periode waarin het bevel kan worden gegeven worden verlengd. Het wetsvoorstel voorziet in die verlengingsmogelijkheid.

Het College vraagt zich wel af waarom is gekozen voor een constructie waarbij een bevel moet worden gegeven binnen een maand met de mogelijkheid dat de periode waarin het bevel kan worden gegeven telkens kan worden verlengd met een maand. Een dergelijke verlengingsmogelijkheid suggereert dat de (bij bevel?) te geven verlengingen moeten worden geadmistreerd. Een dergelijke administratieve last kan worden vermeden, namelijk door in het derde lid de verlenging van de periode waarin het bevel kan worden gegeven te schrappen. De officier van justitie geeft binnen een maand het bevel. Dit bevel is schriftelijk (of wordt schriftelijk vastgelegd als het mondeling is gegeven). De uitvoering van dit bevel is dan niet aan een termijn gebonden. Wel moet natuurlijk later de uitvoering van het bevel worden geverbaliseerd, inclusief het het aanvangsmoment, zodat achteraf kan worden nagegaan wanneer de periode uit het vierde lid is aangevangen. Met betrekking tot deze periode vraagt het College zich af of het uit een oogpunt van administratieve lastenverlichting niet beter is om daarvan direct één zesdagentermijn te maken in plaats van twee driedagentermijnen.

Dan over artikel 556. Het College wijst erop dat het van belang is dat duidelijk wordt dat het in lid 1 van deze bepaling bedoelde bevel door de officier van justitie ook voorafgaand aan de inbeslagneming mag worden gegeven. Bijvoorbeeld bij geplande aanhoudingen, waarbij de inbeslagneming van geautomatiseerde werken vrijwel steeds te verwachten valt, is het van belang dat de opsporingsambtenaar zich verzekerd weet van de mogelijkheid om direct na de inbeslagneming gedurende drie dagen kennis te nemen van gegevens of gegevens vast te leggen, die ten tijde van de inbeslagneming nog niet waren opgeslagen op het geautomatiseerd werk.

Voor de niet geplande aanhoudingen, dus veelal in heterdaadgevallen, kan het belangrijk zijn om direct na de (aanhouding en de) inbeslagneming te kunnen

kijken of gevluchte mededaders nog met de wel aangehouden verdachte communiceren en overleg met hem zoeken, bijvoorbeeld in een whatsappgroep. Het is voor de opsporing noodzakelijk dat dit soort communicatie 'gevangen' wordt. Ook voor die gevallen is de mondelinge spoedprocedure zeer belangrijk.

Ten slotte merkt het College op dat alvorens kan worden overgegaan tot het vastleggen en kennisnemen van gegevens na inbeslagneming de opsporingsinstantie wel toegang moet kunnen hebben tot deze gegevens. In het wetsvoorstel Opsporing in een digitale omgeving modernisering Wetboek van Strafvordering is daartoe een speciale bepaling opgenomen, artikel 2.7.3.2.7. Op dit moment is het niet mogelijk om een ontsleutelingsbevel te geven aan de verdachte. Daarin brengt laatstgenoemd artikel verandering. Daarnaast bevat het artikel de bevoegdheid voor de officier van justitie om aan een opsporingsambtenaar te bevelen dat hij een biometrische beveiliging of versleuteling in de vorm van een vingerafdruk of een opname van de iris of het gezicht ongedaan maakt. Voor een uitvoerige motivering van dit voorstel, dat mede berust op bevindingen van de commissie-Koops, verwijst het College naar de memorie van toelichting van dat wetsvoorstel. Het College is van oordeel dat het ontsleutelingsbevel uit artikel 2.7.3.2.7 een belangrijke voorwaarde is om de voorgestelde bevoegdheid (het na inbeslagneming vastleggen van gegevens en daarvan kennisnemen) met de vereiste slagvaardigheid te kunnen toepassen. In toenemende mate worden gegevens beveiligd met biometrische gegevens zoals een vingerafdruk of gezichtsherkenning. Zonder toegang tot deze gegevens wordt de toepassing van het vastleggen en kennisnemen van gegevens immers ernstig gehinderd, zo niet onmogelijk gemaakt. Het College wil er daarom voor pleiten dat in ieder geval het tweede lid van artikel 2.7.3.2.7, het ongedaan maken van een biometrische beveiliging, uit het wetsvoorstel Opsporing in een digitale omgeving naar voren wordt gehaald en in de Innovatiewet wordt opgenomen.

Bewijs door opname van beeld, geluid of beeld en geluid

Voorgesteld wordt om aan de opsomming van wettige bewijsmiddelen in artikel 339 Sv een nieuw onderdeel toe te voegen: de opname van beeld, geluid, of beeld en geluid. In de memorie van toelichting wordt uitgelegd dat de belangrijkste toevoeging is gelegen in de wens om opnamen van beeld, geluid of beeld en geluid (verder: beeld en geluid) als bewijsmiddel te kunnen gebruiken zonder dat zij op de terechtzitting afgespeeld of vertoond zijn. Dat is thans op basis van de wet niet mogelijk. Met het als zelfstandig bewijsmiddel aanmerken van deze opnamen wordt, aldus de memorie van toelichting, recht gedaan aan het belang dat deze bronnen van informatie bij de bewijslevering in strafzaken inmiddels hebben gekregen.

Het College kan zich op zichzelf wel vinden in de voorgestelde regeling, maar het heeft nog te veel vragen bij de operationalisering om nu al enthousiast te zijn.

De drie cruciale zinnen in de memorie van toelichting zijn de volgende (p. 34): "De belangrijkste reden voor deze toevoeging is gelegen in de wens, opnamen van beeld, geluid, of beeld en geluid als bewijsmiddel te kunnen gebruiken zonder dat zij op de terechtzitting afgespeeld of vertoond zijn. Dat is thans op basis van de wet 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." In deze passage wordt audio- en videomateriaal uitsluitend in verbinding gebracht met het bewijsmiddel 'eigen waarneming van den rechter' (artikel 339 lid 1 onderdeel 1° Sv). In de praktijk rond dit bewijsmiddel heeft de Hoge Raad recent een forse versoepeling aangebracht die er juist op neerkomt dat vertoning ter zitting lang niet altijd meer noodzakelijk is (HR 24 september 2019, ECLI:NL:HR:2019:1414). Maar naast het bewijsmiddel 'eigen waarneming van den rechter' is er ook nog het proces-verbaal als bewijsmiddel (artikel 344 lid 1 onderdeel 2° Sv). Van veel audio- en videomateriaal wordt de inhoud beschreven in processen-verbaal van opsporingsambtenaren die dat materiaal hebben bekeken en/of beluisterd. Die processen-verbaal kunnen onder het huidige recht zonder enig bezwaar als wettig bewijsmiddel dienen (artikel 339 lid 1 onderdeel 5° Sv in verbinding met artikel 344 lid 1 onderdeel 2° Sv). Daarvoor is absoluut niet nodig dat het onderliggende audio- of videomateriaal op de terechtzitting is afgespeeld of vertoond. Ook in zoverre is er onder de huidige wetgeving dus veel meer mogelijk dan door de tweede volzin uit het citaat wordt gesuggereerd.

Het wetsvoorstel gaat er (dus kennelijk) van uit dat het audio- en videomateriaal *op een autonome wijze* de functie van bewijsmiddel vervult. Dus niet via de band van de eigen waarneming en ook niet via de band van een proces-verbaal dat de

inhoud van het materiaal beschrijft. De vraag is dan hoe die autonome wijze er dan wél uitziet. Als de rechter gebruik maakt van het nieuwe bewijsmiddel (artikel 339 lid 1 onderdeel 6° (nieuw) Sv)⁴, hoe schrijft hij dat dan op in het vonnis? Wat moet de rechter minimaal in het vonnis over het audio- of videomateriaal zeggen wil dit materiaal zijn functie van bewijsmiddel kunnen vervullen? Met andere woorden: in de memorie van toelichting wordt node het antwoord gemist op de vraag hoe de rechter het nieuwe bewijsmiddel in zijn vonnis moet operationaliseren en hoe hij daarop ter zitting moet preluderen. In de intreerede van Kessler⁵ zijn voor die operationalisering waardevolle suggesties gedaan, die een verdere uitwerking verdienen. Van die uitwerking lijkt het in deze memorie van toelichting echter niet te zijn gekomen.

Daarnaast stelt het College vast dat processen-verbaal die een samenvattende (of volledige) weergave bevatten van hetgeen te horen en/of te zien is op het bronmateriaal niet zullen kunnen worden gemist, ook niet als artikel 557 (nieuw) Sv in werking is getreden. Dergelijk processen-verbaal zijn en blijven onontbeerlijk, in elk geval om de gebruikers van het door de opsporingsambtenaren vergaarde en vervaardigde materiaal inzicht te geven in het totaal van het verzamelde bewijs. Aan dit materiaal mag audio- of videomateriaal niet worden toegevoegd – en dit zou in de memorie van toelichting uitdrukkelijk moeten worden erkend – zonder dat de herkomst van het bronmateriaal op deugdelijke wijze wordt omschreven en zonder dat de inhoud van het materiaal wordt samengevat en, waar nodig, toegelicht. Zeker nu te verwachten valt dat de beschikbaarheid van audio-visueel materiaal alleen maar zal toenemen, mag het door de opsporingsinstantie aangeleverde deel van het procesdossier geen zoekplaatje worden: niet voor de officier van justitie die overweegt een strafbeschikking op te leggen en ook niet voor de zittingsrechter die – in het bijzonder met het oog op de naleving van het huidige artikel 301 Sv of het toekomstige artikel 4.2.4.1.1 Sv ('voorhouden' stukken) – een zaak voorbereidt. Zij mogen niet op pad worden gestuurd met de (hier opzettelijk

⁴ Het College vraagt zich af of het wetstechnisch wel mogelijk is om op de wijze zoals thans is voorzien uitsluitend impliciet een nieuw onderdeel aan te brengen in artikel 339 Sv. Vereist de erkenning waarover artikel 557 (nieuw) Sv spreekt niet dat er een aparte bepaling in de Innovatiewet komt die deze erkenning expliciet effectueert? Met andere woorden: is het niet onontkoombaar om in de Innovatiewet (naast artikel 557 Sv) óók een bepaling op te nemen die expliciet aan artikel 339 lid 1 een nieuw nummer (6°) toevoegt?

⁵ M. Kessler, *Audiovisuele verslaglegging in een gemoderniseerd Wetboek van Strafvordering* (oratie Leiden), Den Haag: Boom juridisch 2016.

201910071429

Datum 7 oktober 2019
Ons kenmerk [REDACTED]
Pagina 14/29

dubbelzinnig geformuleerde) boodschap: "Hier heb je een filmpje. Bekijk het maar!"

De bevoegdheden van de hulpofficier van justitie

Dit onderdeel van het wetsvoorstel voorziet in een wettelijke grondslag voor de toepassing door de hulpofficier van justitie van enkele vaak gebruikte, lichtere bijzondere opsporingsbevoegdheden. Momenteel kunnen deze bevoegdheden uitsluitend door de officier van justitie worden toegepast. Met het voorstel wordt beoogd bij te dragen aan efficiëntie- en effectiviteitswinst binnen de strafrechtsketen op een wijze die vanuit de optiek van rechtsbescherming en rechtsstatelijkheid voldoende waarborgen biedt.

Het College kan zich vinden in de voorgestelde uitbreiding van de bevoegdheden van de hulpofficier van justitie. Daarbij tekent het College aan dat het de nu voorgestelde bevoegdheden ziet als een goede selectie en dat een uitbreiding daarvan vooralsnog niet voor de hand ligt.

Het College maakt wel bezwaar tegen het voorgestelde tweede lid van artikel 558 (nieuw) Sv. In het tweede lid van artikel 558 wordt expliciet bepaald dat de in het eerste lid bedoelde bevoegdheden door de hulpofficier van justitie alleen kunnen worden uitgeoefend indien het daarmee beoogde doel niet op een andere, minder ingrijpende wijze kan worden bereikt en de uitoefening daarvan in een redelijke verhouding staat tot het daarmee beoogde doel. In de memorie van toelichting wordt uitgelegd dat daarmee uitdrukking is gegeven aan de proportionaliteit en subsidiariteit, beginselen die bij het toepassen van strafvorderlijke bevoegdheden altijd een rol behoren te spelen. Het tweede lid scherpt extra in dat bij het uitoefenen van bedoelde bevoegdheden steeds een afweging dient te worden gemaakt: of uitoefening zich redelijkerwijs verhoudt tot het strafvorderlijk doel dat de hulpofficier van justitie voor ogen heeft én of geen andere, minder zware middelen aanwezig zijn die dit doel zouden kunnen bereiken.

Het College acht het voorgestelde tweede lid overbodig en wetsystematisch onjuist.

Overbodig, omdat de proportionaliteit en subsidiariteit, naast het vertrouwensbeginsel, het gelijkheidsbeginsel en het beginsel van zuiverheid van oogmerk, een van de materiële beginselen is die ten grondslag liggen aan de Nederlandse strafvordering en waar ieder handelen van politie en justitie aan kan worden getoetst. Dan is het vervolgens niet nodig om dit nog eens voor een enkel geval in een aparte bepaling in het wetboek op te nemen. Daarnaast is bij de meeste in artikel 558 opgesomde bevoegdheden als voorwaarde gesteld dat de bevoegdheid alleen mag worden uitgeoefend in het belang van het onderzoek. In het huidige Wetboek van Strafvordering geldt dat het onderzoeksbelang de

vereisten van proportionaliteit en subsidiariteit reeds omvat. Zie in dit verband de memorie van toelichting bij de consultatieversie van Boek 2 (p. 18, slotpassage boven de eerste witregel). In het te moderniseren wetboek wordt (echter) voorgesteld om de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit als algemene bepaling van het opsporingsonderzoek in de wet vast te leggen en ze voorts uitdrukkelijk te scheiden van het onderzoeksbelang. Het voorgestelde tweede lid van artikel 558 loopt daardoor al te zeer op de modernisering vooruit en is aldus in strijd met de dogmatiek onder (en de systematiek van) het huidige wetboek.

Het College begrijpt wel dat de wetgever erop wil aandringen dat bevoegdheden, die en bloc aan een lagere autoriteit worden overgedragen dan de officier van justitie, zorgvuldig worden uitgeoefend. Maar daarvoor is een goede uitleg in de memorie van toelichting voldoende, daar is geen extra wettelijke bepaling voor nodig.

Rechterlijke uitspraak na geslaagde herstelbemiddeling

In dit onderdeel van het wetsvoorstel wordt geregeld op welke wijze de rechter kan reageren als blijkt dat na het uitroepen van de zaak sprake is van 'geslaagde'⁶ herstelbemiddeling en een vaststellingsovereenkomst. Het gaat in dit voorstel om de gevallen waarin al een dagvaarding is uitgebracht, terwijl later na de opening op de terechtzitting blijkt – al dan niet op instigatie van de rechter – dat er bij slachtoffer en verdachte bereidheid bestaat tot bemiddeling. De officier van justitie kan de dagvaarding dan niet meer intrekken en in de regel zal de rechter als hij mogelijkheden ziet voor dergelijke bemiddeling de zaak aanhouden totdat duidelijkheid is ontstaan over het al dan niet slagen van een dergelijke poging. De voorgestelde regeling ziet met name op de afwikkeling van de zaak na voltooiing van de bemiddelingspoging en hervatting van het onderzoek op de terechtzitting.

Het College vraagt zich af wat nu precies met het voorstel wordt beoogd. In zijn algemeenheid levert dit voorstel, zoals hieronder zal worden uitgelegd, het slachtoffer, de verdachte en het openbaar ministerie weinig tot geen voordelen op, terwijl er wel een aantal nadelen zijn aan te wijzen. Alvorens op die nadelen te wijzen, geeft het College een klein overzicht van zijn eigen lezing van de nieuwe bepalingen. Daar vloeien in de eerste plaats namelijk enkele vragen uit voort.

In de memorie van toelichting wordt uitgelegd dat voor de wijze waarop de rechter zijn bevindingen over de herstelbemiddeling in het bestaande wettelijk kader kan formaliseren is aangesloten bij het bestaande beslissingsschema van de artikelen 348 en 350; er wordt geen nieuwe einduitspraak voorgesteld. In de regeling wordt (blijkens p. 38 van de memorie van toelichting) "een onderscheid gemaakt tussen:

- a) zaken waarin (na hervatting van de zaak) blijkt dat alle partijen zich met de overeenkomst en de uitkomst daarvan kunnen verenigen, waarna de rechter geen aanleiding voor nader onderzoek ziet
en
- b) de zaken waarin de rechter wel aanleiding ziet voor nader onderzoek, bijvoorbeeld omdat hij verheldering van de gemaakte afspraken wenselijk

⁶ Het College vraagt zich af of het woord 'geslaagd' hier niet te positief van toon is. Het College vindt 'Rechterlijke uitspraak nadat herstelbemiddeling tot een overeenkomst heeft geleid' een opschrift dat de lading beter dekt.

vindt of met het oog op het opleggen van straf of maatregel in aanvulling op de bereikte overeenkomst.

In beide gevallen komt het tot een eindvonnis in de termen van het huidige beslissingsschema van de artikelen 348 en 350 Sv, en niet tot een nieuwe modaliteit: einde van de zaak.”

In de zaken die onder a vallen spreekt de rechter direct de niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie uit (artikel 559 lid 2 (nieuw) Sv). Uit de tekst van artikel 559 lid 3 (nieuw) Sv moet worden afgeleid dat de rechter de in lid 2 bedoelde niet-ontvankelijkheid alleen mag uitspreken als hij de tussen partijen bereikte herstelbemiddelingsovereenkomst passend oordeelt. Is hij namelijk van oordeel dat die overeenkomst niet passend is, dan schrijft lid 3 hem voor om het onderzoek voor te zetten.

Het derde lid schrijft niet alleen voortzetting van het onderzoek voor als de rechter de overeenkomst niet passend oordeelt, maar ook als een van de partijen op de terechtzitting te kennen geeft niet of niet meer met de overeenkomst te kunnen instemmen. Dit niet-instemmen of niet langer instemmen is juridisch een ongemakkelijke figuur. Als de herstelbemiddelingsovereenkomst naar burgerlijk recht een vaststellingsovereenkomst is (Titel 15 van Boek 7 BW), wanneer geldt die overeenkomst dan als gesloten? Kun je (naar burgerlijk recht) als partij nog risicoloos van de overeenkomst af als je op de strafzitting te kennen geeft dat je met de bereikte overeenkomst niet (meer) instemt? Of pleeg je dan contractbreuk? Deze vraag is van belang omdat het Wetboek van Strafvordering (inclusief het wetsvoorstel) op twee plaatsen spreekt over herstelbemiddeling die ‘tot een overeenkomst heeft geleid’, namelijk in artikel 51h lid 2 Sv en in artikel 559 lid 1 (nieuw) Sv. Wanneer is daarvan (van ‘leiden tot’) sprake? Heeft de bemiddeling *niet* tot een overeenkomst geleid als een van de partijen op de strafzitting te kennen geeft dat zij met hetgeen was bereikt niet (meer) instemt? Of geldt hetgeen waarover voor de zitting overeenstemming bestond onverminderd als een overeenkomst? Het moet zonneklaar zijn of de uiteindelijke instemming ter zitting wel of niet meetelt voor het tot stand komen van de overeenkomst. Het College gaat er overigens van uit dat met het derde lid niet is beoogd dat de overeenkomst pas door een ‘bezegeling ter zitting’ definitief tot stand komt, maar wil daar zeer graag uitsluitel over.

Hoe dan ook, in het derde lid wordt het onderzoek voortgezet. Het College vraagt zich af of het – in dit voortgezette onderzoek – de rechter is toegestaan te trachten alsnog een bemiddelingsresultaat in de vorm van een ‘passende overeenkomst’ te bereiken. Het College vermoedt van wel. En kan dan, als zo’n overeenkomst wordt bereikt, alsnog het tweede lid toepassing vinden?

20191007 19/29

Een andere optie is dat de rechter de bereikte overeenkomst niet passend oordeelt, terwijl partijen zelf met die overeenkomst wel tevreden zijn. De vraag is dan wat 'niet passend' betekent. Kennelijk is daarmee bedoeld dat het tussen partijen bereikte civielrechtelijke resultaat (hoe passend voor hen ook) onvoldoende is om het daar strafrechtelijk bij te laten. Dit betekent dat de rechter, naast de bereikte overeenkomst, nog tot oplegging van straf of maatregel kan overgaan. Artikel 51h lid 2 Sv schrijft voor dat de rechter in dit geval met de overeenkomst rekening moet houden. In dit licht is de vraag hoe het vierde lid van artikel 559 (nieuw) Sv moet worden geïnterpreteerd. Dit vierde lid is een zogenoemde kan-bepaling én verwijst naar artikel 51h lid 2 Sv. Moet het College dit vierde lid aldus begrijpen dat de rechter, als een overeenkomst wel is bereikt, daarmee rekening *moet* houden en, als een overeenkomst niet is bereikt, daarmee rekening *kan* houden?

Dan nu de bedenkingen die het College bij de voorgestelde regeling heeft. Allereerst merkt het College op dat er in de huidige praktijk al veel aandacht is voor herstelbemiddeling, in het algemeen aangeduid als mediation. Artikel 51h Sv schrijft voor dat het openbaar ministerie bevordert dat de politie in een zo vroeg mogelijk stadium het slachtoffer en de verdachte mededeling doet van de mogelijkheden tot herstelrechtvoorzieningen, waaronder mediation. In de huidige praktijk is er binnen het openbaar ministerie veel extra aandacht voor mediation en wordt er – mede uit efficiëntieoverwegingen – naar gestreefd mediation in een zo vroeg mogelijk stadium te laten beginnen.

Naar het zich laat aanzien zal het voorstel leiden tot extra werk in de keten. Immers, de huidige situatie is in de kern eigenlijk al conform de toekomstige regeling: als er een overeenkomst is, moet de rechter daarmee rekening houden als hij overgaat tot oplegging van een straf of maatregel. Als er geen overeenkomst is kan de rechter ook dáármee (bijvoorbeeld ten nadele van de verdachte) rekening houden. Het voorstel – dat uitsluitend uitgaat van een bereikte overeenkomst – voegt daar twee dingen aan toe. Ten eerste, de verplichte tussenstap waarbij aan partijen zal moeten worden gevraagd naar de actualiteit van hun instemming en, ten tweede, de verplichting tot niet-ontvankelijkverklaring van het openbaar ministerie bij een bereikte overeenkomst waarmee beide partijen nog steeds instemmen en die door de rechter (vanuit publiekrechtelijk oogpunt) als 'passend' wordt beschouwd.

Hierboven is al geïmpliceerd dat het door de rechter stellen van de vraag naar het voortduren van de instemming met het bereikte resultaat niet vrijblijvend is. Partijen zouden door zo'n vraag immers kunnen denken dat zij ter zitting alsnog

risicoloos kunnen treden uit de overeenkomst die ze vóór de zitting hebben bereikt. Wellicht wordt aldus het bereikte resultaat in sommige gevallen nodeloos op losse schroeven gezet. Dat is niet wenselijk. Belangrijker vindt het College evenwel dat de ontworpen tussenstap in proceseconomische zin een te forse belasting vormt voor de strafzaak. (Hieronder zal daarover nog iets meer worden gezegd vanuit het perspectief van het slachtoffer.) Het College geeft er dan ook sterk de voorkeur aan dat de rechter niet gedwongen begint aan een potentiële heropening van het debat, maar, integendeel, de bereikte overeenkomst aanvaardt zoals deze aan hem wordt gepresenteerd. Is er geen overeenkomst bereikt dan staat het de rechter vrij te handelen zoals hem goeddunkt. Dit is – het College realiseert zich dit – het huidige systeem.

Dan nu het tweede nieuwe element, de niet-ontvankelijkverklaring. Als de rechter van oordeel is dat de behandeling van de zaak, gelet op het resultaat van de mediation, zonder nader onderzoek kan worden beëindigd, dan spreekt hij de niet-ontvankelijkheid van de officier van justitie in zijn vervolging uit. Het College vraagt zich af waarom voor deze oplossing is gekozen. Welk voordeel wordt hiermee bereikt?⁷ En voor wie? Voor de verdachte maakt het nauwelijks verschil,⁸ een schuldigverklaring zonder oplegging van straf of maatregel ex artikel 9a Sv heeft ook geen gevolgen voor het verkrijgen van een Verklaring Omtrent het Gedrag (VOG).

Het voorstel kan onder omstandigheden wel nadelig uitpakken voor slachtoffers. Als de rechter overeenkomstig het voorstel niet toekomt aan de vragen van artikel 350 Sv en de zaak dus geen doorgang meer vindt dan heeft het slachtoffer dat zijn schade wil verhalen in het strafproces geen strafrechtelijke titel. Het slachtoffer kan dan ook geen beroep doen op de voorschotmaatregel (tot 5000 euro voor misdrijven en binnenkort ook voor overtredingen). Mogelijk kan tegengeworpen worden dat de schadevergoeding is geregeld bij de mediation en dat er dus geen noodzaak meer is voor een schaderegeling in het strafproces. Maar, indien de veroordeelde zich uiteindelijk niet aan de vaststellingsovereenkomst houdt, dan heeft het slachtoffer niets om op terug te

⁷ Het College realiseert zich dat de procedure die in dit dictum (niet-ontvankelijkheid) eindigt ter zitting relatief kort kan duren en dat het maken van een vonnis dat in dit dictum uitmondt ook relatief minder tijd vergt. Het College neemt dit als voordeel mee bij zijn afweging van voor- en nadelen.

⁸ In bepaalde recidiveregelingen (waarin de vraag aan de orde is of er sprake is van een eerdere veroordeling binnen een bepaalde terugkijktermijn) telt een 9a-beslissing soms als 'veroordeling'. Dit geldt niet voor een niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie.

vallen. In de memorie van toelichting wordt uitgelegd dat het recht tot strafvordering (na de niet-ontvankelijkverklaring) niet definitief komt te vervallen en dat de officier van justitie in het kader van de strafbeschikking nog bepaalde voorwaarden kan opleggen, zoals een contactverbod en/of schadevergoeding. Het College vraagt zich af of deze stelling juist is. Waarop is, nadat de niet-ontvankelijkheid is uitgesproken, de bevoegdheid van het openbaar ministerie tot vervolgen dan gebaseerd? Maar ongeacht of dit werkelijk kan, dit levert alleen maar meer onduidelijkheid op voor het slachtoffer en de veroordeelde. Want het is niet eenvoudig uit te leggen dat de kans bestaat dat er opnieuw een dagvaarding c.q. terechtzitting komt als de dader zich niet aan de voorwaarden houdt. Dit kan weer een extra belasting vormen voor het slachtoffer, want een extra terechtzitting kan voor het slachtoffer betekenen dat hij opnieuw op een nadelige manier wordt geconfronteerd met het strafbare feit. Er vindt geen afsluiting plaats van de zaak, hetgeen voor veel slachtoffers juist heel belangrijk is omdat het de kans op secundaire victimisatie doet afnemen. In dit verband, secundaire victimisatie van het slachtoffer, wijst het College er ook op dat in de memorie van toelichting wordt gesteld dat het voorstel kan leiden tot aanhouding van de zaak. Immers, als de rechter na de herstelbemiddeling van mening is dat er toch reden is voor een inhoudelijke behandeling, bijvoorbeeld als er vragen zijn over de toedracht of de overeengekomen voorwaarden, dan is het onvermijdelijk dat de zaak wordt aangehouden. Het aanhouden van zaken is in het algemeen nadelig voor slachtoffers.

Alles afwegend vraagt het College zich af waarom dit voorstel wordt gedaan. Uit de memorie van toelichting blijkt niet welk probleem wordt opgelost of dat er per saldo een stevig positief resultaat van de regeling kan worden verwacht. Voorzienbaar is dat de regeling kan leiden tot dubbel (of in elk geval: extra) werk in de strafrechtsketen en kan leiden tot meer aanhoudingen van zaken, terwijl onder omstandigheden de positie van het slachtoffer wordt benadeeld. Het College adviseert, tenzij alsnog een goede uitleg over de voordelen van de regeling in de memorie van toelichting wordt opgenomen, dit onderdeel van het wetsvoorstel achterwege te laten.

Afzonderlijke behandeling vordering benadeelde partij

Het College komt dan nu toe aan de voorgestelde zesde afdeling, met als opschrift *Afzonderlijke behandeling vordering benadeelde partij*.

De behandeling van dit onderdeel vergt helaas een wat langere inhoudelijke inleiding. Dit komt doordat de voorgestelde regeling voor de de afzonderlijke behandeling van de vordering van de benadeelde partij ingrijpt in de huidige systematiek. Daarbij worden – deels principiële – keuzes gemaakt, die niet alle op de instemming van het College kunnen rekenen.

Onder het huidige recht zijn er voor de behandeling van de vordering van de benadeelde partij twee processuele mogelijkheden. Ten eerste is er de behandeling nadat de beledigde partij zich als zodanig in het strafproces heeft gevoegd. Bij deze gevoegde behandeling wordt de vordering van de benadeelde partij behandeld en beoordeeld door de strafrechter die ook de hoofdzaak tegen de verdachte behandelt. Ten tweede is er de behandeling door de civiele rechter. Deze behandeling kan op twee manieren worden geïnitieerd. In de eerste plaats kan de benadeelde partij direct van voeging afzien en haar vordering aanbrengen bij de civiele rechter. In de tweede plaats kan de benadeelde partij, nadat zij zich wél in het strafproces heeft gevoegd, daar worden geconfronteerd met het oordeel dat de behandeling van haar vordering een onevenredige belasting van het strafgeding oplevert. De wet schrijft voor dat dit oordeel leidt tot een (partiële) niet-ontvankelijkverklaring van de benadeelde partij. De rechter zal daarbij bepalen dat de benadeelde partij de vordering (in haar geheel of voor het niet-ontvankelijke deel) slechts bij de burgerlijke rechter kan aanbrengen.

De procedure bij de burgerlijke rechter wordt (vanzelfsprekend) gevoerd volgens de normale regels van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (hierna: Rv). In deze procedure, waarin de benadeelde partij en de verdachte de procespartijen zijn, kan het openbaar ministerie zich eventueel als niet-partij mengen (zie de artikelen 42 en 44 Rv). Een verplichting daartoe bestaat niet. Van deze bevoegdheid wordt als regel geen gebruik gemaakt. Als het openbaar ministerie ervoor kiest zich als niet-partij in de civiele procedure te mengen dan heet het mondelinge of schriftelijke advies aan de rechter een 'conclusie' (artikel 44 lid 3 Rv). Rechtsmiddelen in de civiele procedure komen aan het openbaar ministerie als niet-partij niet toe.

In de voegingsprocedure staat het civiele karakter van de vordering van de benadeelde partij nog steeds voorop. Hoewel de ontvankelijkheidsvoorwaarden zich in het Wetboek van Strafvordering bevinden (leden 2 en 3 van artikel 361

Sv), is het in de kern een – in de strafprocedure ingebedde – civiele procedure. Procespartijen zijn de benadeelde partij en de verdachte. Het openbaar ministerie heeft, net als in de aparte civiele procedure, geen andere dan een adviserende rol. Volgens het huidige Wetboek van Strafvordering laat de officier van justitie zich dan ook niet *bij requisitoir* uit over de vordering van de benadeelde partij. Dit blijkt ten eerste uit artikel 311 lid 1 Sv, welke bepaling niet over de vordering van de benadeelde partij rept. Ten tweede gaat artikel 334 lid 3 Sv expliciet ervan uit dat de benadeelde partij haar vordering pas toelicht nadat de officier van justitie heeft gerequireerd.⁹ Daarnaast komt aan het openbaar ministerie niet het recht toe om tegen de uitspraak in de strafzaak een rechtsmiddel aan te wenden dat zich uitsluitend keert tegen de deelbeslissing met betrekking tot de vordering van de benadeelde partij.¹⁰ De vordering van de benadeelde partij is immers niet die van het openbaar ministerie.

Het thans voorliggende wetsvoorstel voegt aan deze twee processuele mogelijkheden een derde toe. Aan deze nieuwe optie kan pas worden toegekomen als cumulatief aan twee voorwaarden is voldaan. In de eerste plaats moet er sprake zijn van de hierboven reeds genoemde onevenredige belasting van het strafgeding. In de tweede plaats moet het aan de verdachte ten laste gelegde feit een bepaald gewelds- of zedenmisdrijf zijn zoals bedoeld in artikel 561 (nieuw) Sv.¹¹ Is aan deze voorwaarden voldaan, dan kan de vordering van de benadeelde partij uit de hoofdzaak worden geëxtraheerd en afzonderlijk worden behandeld door een meervoudige kamer (artikel 564 (nieuw) Sv).

⁹ Het is het College bekend dat – in weerwil van deze wettelijke uitgangspunten – in de zittingspraktijk niet zelden een andere volgorde wordt gehanteerd. Het College deelt daarmee nog niet het in de memorie van toelichting (p. 45) ingenomen standpunt dat *naar geldend recht* van de officier van justitie wordt verwacht dat hij in zijn requisitoir ook ingaat op de vordering van de benadeelde partij. Voor zover dat wel gebeurt maken zijn opmerkingen dienaangaande geen deel uit van de vordering ex artikel 311 Sv.

¹⁰ HR 28 oktober 1969, ECLI:NL:HR:1969:AB6257, NJ 1970/196 en HR 19 mei 1987, ECLI:NL:HR:1987:AC9833, NJ 1988/316.

¹¹ Deze tweede voorwaarde – dat het aan de verdachte ten laste gelegde feit een bepaald gewelds- of zedenmisdrijf zijn zoals bedoeld in artikel 561 (nieuw) Sv – zorgt ervoor dat het aantal processuele mogelijkheden stijgt van twee naar drie. De afzonderlijke behandeling komt namelijk niet in de plaats van de optie van de 'verwijzing' naar de gewone burgerlijke rechter. Aangezien artikel 361 Sv niet wordt gewijzigd, blijft deze optie nog steeds bestaan, namelijk voor zaken, bijvoorbeeld ingewikkelde oplichtingszaken, die wel aan het criterium van de onevenredige belasting voldoen, maar die niet een gewelds- of zedenmisdrijf betreffen.

20191008-19113751-0026

Een processueel nogal verstrekkend element van de nieuwe procedure is dat de bevoegdheid om een bepaalde sanctie op te leggen, namelijk de schadevergoedingsmaatregel, verschuift van de rechter die de hoofdzaak behandelt naar de rechter die de benadeeldepartijvordering – afzonderlijk – behandelt (artikel 563 lid 4 (nieuw) Sv). Enerzijds is deze figuur niet heel bijzonder: in de voegingsprocedure liggen de beslissing over de vordering van de benadeelde partij en die over het al dan niet toepassen van de schadevergoedingsmaatregel immers ook in handen van een en dezelfde rechter. En maatregelen (in tegenstelling tot straffen) kunnen – als het om de rechter als opleggende instantie gaat – ook nu al buiten de strafrechtelijke hoofdprocedure worden opgelegd (zie artikel 552f Sv en Titel IIIB van Boek 4 Sv). Anderzijds zorgt deze nieuwigheid er wel voor dat het geding tussen benadeelde partij en verdachte van kleur verschiet, hetgeen in dit geval inhoudt dat het civielrechtelijke karakter van hun geschil sterk verbleekt. Niet voor niets spreekt de memorie van toelichting (op p. 41) dan ook over een uitbreiding van het strafprocesrecht.

Het enkele feit dat er een strafrechtelijke sanctie kan worden opgelegd maakt het volgens de memorie van toelichting noodzakelijk om het openbaar ministerie tot procespartij te maken (onderdeel c van artikel 561 (nieuw) Sv). Als procespartij kan het openbaar ministerie de oplegging vorderen van de schadevergoedingsmaatregel. Daarvoor is een vorderingsrecht nodig, dat in de nieuwe regeling is geïncorporeerd in het recht om te requireren. Dit requisitoir (uit artikel 575 (nieuw) Sv) omvat echter meer dan alleen die eventuele vordering. Ook de opvatting van het openbaar ministerie over de vordering van de benadeelde partij krijgt een plaats in dit requisitoir. Niet duidelijk is of het openbaar ministerie deze opvatting ook in de vorm van een vordering moet gieten, maar het woord 'requisitoir' wijst beslist in die richting.¹² De nieuwe regeling wordt, voor zover het om de positie van het openbaar ministerie gaat, gecompleteerd door de mogelijkheid om zelfstandig hoger beroep of cassatie in te stellen tegen de laatste uitspraak die is gedaan in het kader van de afzonderlijke behandeling. Dit rechtsmiddel kan zich richten tegen elke deelbeslissing, dus ook tegen de zojuist bedoelde – van het requisitoir deel uitmakende – vordering waarin tot uitdrukking is gebracht wat er volgens het openbaar ministerie ter zake van de benadeeldepartijvordering zou moeten worden beslist.

¹² Het zelfstandig naamwoord 'requisitoir' komt in het huidige Wetboek van Strafvordering niet voor. Artikel 311 Sv spreekt over een 'vordering'. Het werkwoord 'requireren' komt wel voor, namelijk in artikel 368 Sv. Daar betekent het 'vorderen'.

20191008:15:13:13

Het wil het College voorkomen dat er op deze manier enigszins lichtvaardig met een essentieel begrip als 'procespartij' wordt omgegaan. Een procespartij kan hetzij zelf een geding initiëren, of zij wordt daarin (veelal: tegen haar wil) betrokken door de partij die initieert. Een procespartij heeft een aantoonbaar belang bij de uitkomst van het geding. Een procespartij kan niet zonder gevolgen naar believen wegblijven uit het geding dat zij zelf heeft geïnitieerd of waarin zij is betrokken.¹³ De procespartijrol die in de procedure van de afzonderlijke behandeling aan het openbaar ministerie is toebedeeld, veronderstelt dat het openbaar ministerie een specifiek belang zou hebben bij de ten aanzien van de benadeeldepartijvordering te nemen beslissing. En dergelijk belang valt evenwel niet te onderkennen. Systematisch is het ongewenst dat het openbaar ministerie in twee van de drie procedures (voeging en civiele procedure) geen procespartij is en in de derde (de afzonderlijk behandeling) wél. Een dergelijk verschil doet vragen rijzen over de overkoepelende principiële uitgangspunten die voor alle drie de procedures dezelfde zouden moeten zijn. Die uitgangspunten zijn te vinden in de antwoorden op de volgende drie vragen. Wie staan er tegenover elkaar? Antwoord: benadeelde partij en verdachte. Welk materieel recht is toepasselijk op hun geschil? Antwoord: het burgerlijk recht, aangevuld met bepaalde normen uit de straf(proces)rechtelijke wetgeving. Wat is de rol van het openbaar ministerie in dit geschil? Antwoord: adviseur van de rechter.¹⁴ Bij die laatste positie hoort geen eigen recht op appel of cassatie.

Het College begrijpt dat dit standpunt de zaken er niet gemakkelijker op maakt. Het is de 'verschoven' schadevergoedingsmaatregel die de problemen veroorzaakt en uitgerekend diezelfde schadevergoedingsmaatregel is een waardevol instrument dat niet zomaar buitenspel kan worden gezet. In zoverre is dit instrument dan ook terecht overgeheveld naar de afzonderlijke behandeling. De

¹³ Weliswaar apprecieert het College de door het wetsvoorstel geboden vrijheid om niet aanwezig te zijn op de zitting waar de benadeeldepartijvordering afzonderlijk wordt behandeld (artikel 569 lid 1 (nieuw) Sv), dat doet er niet aan af dat de mogelijkheid om risicoloos te kunnen wegblijven uit het geding doorgaans aan een procespartij niet toekomt.

¹⁴ Op p. 56 van de memorie van toelichting wordt gezegd: "De afzonderlijke behandeling van de vordering van de benadeelde partij blijft tenslotte een onderdeel van de afdoening van de strafzaak, voor de kwaliteit waarvan de officier van justitie mede verantwoordelijk is." Het enkele feit dat de afgesplitste procedure zich meer in het strafrechtelijke domein afspeelt dan de gewone civiele procedure betekent niet dat de officier van justitie de in het citaat geschetste (mede)verantwoordelijkheid heeft. Zo'n verantwoordelijkheid is ook niet verenigbaar met het feit dat de procedure zonder betrokkenheid van de officier van justitie kan verlopen (artikel 569 lid 1 eerste volzin (nieuw) Sv).

maatregel weglaten uit die behandeling is weliswaar niet helemaal ondenkbaar (in de civiele procedure kan de maatregel immers ook niet worden opgelegd), maar is niet verkieslijk. Het meest wenselijk lijkt daarom, al met al, een oplossing waarin de procespartijrol en de rechtsmiddelen, beide toebedeeld aan het openbaar ministerie, uitsluitend betrekking hebben op de schadevergoedingsmaatregel. Voor de oplegging daarvan zou dan een apart vorderingsrecht kunnen worden geschreven en een eventueel rechtsmiddel zou uitsluitend betrekking kunnen hebben op de niet-toewijzing van die vordering.

Met een dergelijke aanpassing is de procedure echter niet aanstonds ideaal. Een belangrijke vraag is namelijk hoe de hoofdzaak en de afzonderlijke behandeling zich – in het bijzonder in de tijd – tot elkaar verhouden. Voor een beslissing over de ontvankelijkheid van de benadeelde partij is de rechter die de benadeeldepartijvordering afzonderlijk behandelt afhankelijk van een eindbeslissing in de hoofdzaak. Dit volgt uit artikel 576 lid 1 (nieuw) Sv, waarin artikel 361 lid 2 Sv van overeenkomstige toepassing wordt verklaard. Laatstgenoemde bepaling houdt onder meer in dat de benadeelde partij in haar vordering alleen ontvankelijk zal zijn indien aan haar rechtstreeks schade is toegebracht door *het bewezen verklaarde feit*. Een dergelijke bewezenverklaring kan alleen maar uit de hoofdzaak komen. Dus moet eerst de uitkomst van de hoofdzaak worden afgewacht. Niet onbegrijpelijk is daarom bepaald dat eventuele onderzoekswensen pas vier weken na het eindvonnis kunnen worden gedaan. Dit is bepaald in artikel 556 lid 1 (nieuw) Sv, welk artikel overigens niet aangeeft hoe de afgesplitste procedure precies een aanvang neemt. Wie moet daartoe iets ondernemen, bijvoorbeeld in het het geval dat er geen onderzoekswensen zijn?

Het gegeven dat de uitkomst in de hoofdzaak een allesbepalend uitgangspunt vormt voor de kant die het in de afgesplitste procedure opgaat is in het voorstel op zichzelf wel onderkend. Het College vindt echter de manier waarop – in artikel 585 (nieuw) Sv – rekening is gehouden met een eventueel appel (en een eventueel cassatieberoep) in de hoofdzaak onnodig ingewikkeld. Die bepaling gaat er kort gezegd van uit dat de afgesplitste procedure een aanvang neemt na de eerste aanleg in de hoofdprocedure en dat de afgesplitste procedure vanaf dat moment wordt uitgeprocedeerd, óók als in de hoofdzaak een rechtsmiddel wordt aangewend. Wanneer dit betekent dat de afgesplitste procedure eerder tot een einde komt dan de hoofdzaak, dan moet vervolgens worden gewacht op de einduitspraak in de hoofdzaak in cassatie of in appel (al dan niet na terugwijzing of verwijzing). Het kan zijn dat de einduitspraak in de hoofdzaak de einduitspraak in de afgesplitste procedure in haar geheel onbestaanbaar maakt. In dat geval komt in de voorgestelde regeling laatstbedoelde beslissing van rechtswege te vervallen (artikel 585 lid 2 Sv). Het kan ook zijn dat de einduitspraak in de

hoofdzaak ervoor zorgt dat een deel van de einduitspraak in de afgesplitste procedure niet in stand kan blijven. Ook in dat geval moet er een aanpassing plaatsvinden. Bepaald minder gelukkig vindt het College de constructie waarbij de verdachte zelf stappen moet ondernemen om uit te komen onder betalingsverplichtingen die hem in de afgesplitste procedure waren opgelegd, maar die uiteindelijk niet verenigbaar blijken te zijn met de einduitspraak in de hoofdzaak (artikel 585 lid 3 Sv).

Het College zou het op prijs stellen als bepaalde onvermijdelijke uitgangspunten steviger zouden worden erkend. Die uitgangspunten bevinden zich in het reeds genoemde tweede lid van artikel 361 Sv¹⁵ en in artikel 161 Rv.¹⁶ Zij brengen met zich mee dat het – *buiten de setting van een gevoegde behandeling* – pas zinvol wordt om aan een (in de kern civiele) procedure tussen benadeelde partij en verdachte te beginnen als onherroepelijk vaststaat wat de uitkomst in de strafzaak is.¹⁷ Dit gegeven zou onderkend en geaccepteerd moeten worden. Iedere andere oplossing, zoals nu gevonden in de voorgestelde afzonderlijke procedure, levert alleen maar schijnzekerheden op zolang de strafrechtelijke hoofdzaak nog niet tot een einde is gekomen. Met die schijnzekerheden schiet geen van de (echte) procespartijen iets op.

Het bovengenoemde onvermijdelijke uitgangspunt kan voor het slachtoffer met een complexe vordering tot gevolg hebben dat de uitkomst van de afzonderlijke procedure lang ongewis blijft, nog los van het feit dat onzeker is of de kosten ook daadwerkelijk kunnen worden geïncasseerd. Het slachtoffer ervaart mogelijk langdurig een (emotionele) belasting en er is kans op secundaire victimisatie. Vanuit dit perspectief bezien is het des te meer opmerkelijk dat de voorschotregeling, die in de huidige praktijk van groot belang is voor het slachtoffer, in het voorstel buiten toepassing blijft.

¹⁵ Dit tweede lid luidt, voor zover hier van belang, als volgt: "De benadeelde partij zal alleen ontvankelijk zijn in haar vordering indien: (...) de verdachte enige straf of maatregel wordt opgelegd, dan wel in geval van toepassing van artikel 9a van het Wetboek van Strafrecht en (...) aan haar rechtstreeks schade is toegebracht *door het bewezen verklaarde feit* (...)". (Curisvering toegevoegd.)

¹⁶ Artikel 161 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering luidt: "Een in kracht van gewijsde gegaan, op tegenspraak gewezen vonnis waarbij de Nederlandse strafrechter bewezen heeft verklaard dat iemand een feit heeft begaan, levert dwingend bewijs op van dat feit."

¹⁷ Vergelijk in dit verband het formele consultatieadvies d.d. 24 juli 2018 van het College inzake Boek 4 (i.h.b. de passage over het tweefasenproces op de pagina's 5 en 6).

Tegen deze achtergrond is voorstelbaar dat het slachtoffer de afweging maakt zich niet te voegen in het strafproces. Ervan uitgaande dat de voorschotregeling wél deel zal uitmaken van de wetgeving in kader van het nieuwe Wetboek van Strafvordering, vraagt het College zich af of een pilot die op het onderhavige voorstel wordt gebaseerd, de beoogde relevante inzichten kan bieden, onder meer over de (financiële) consequenties. Voorts vraagt het College aandacht voor het merkwaardige verschil in rechtspositie dat met het voorstel ontstaat, nu slachtoffers met eenvoudige vorderingen wél voor een voorschot in aanmerking kunnen komen. Hoe wordt een dergelijk verschil verklaard?

De thans voorgestelde regeling is fundamenteel van karakter. Er wordt een uitbreiding van het strafproces gecreëerd. Het had – gelet op de eerder benoemde civiel kenmerken – veeleer voor de hand gelegen om wijzigingen en versoepelingen aan te brengen in het burgerlijk procesrecht. Niet duidelijk is of die mogelijkheid is gezien en, zo ja, wat de afwegingen zijn geweest om dit niet te doen.

Tot slot valt op dat de regeling zeer gedetailleerd is en aanmerkelijk verder op het nieuwe wetboek vooruitloopt dan de andere regelingen in de Innovatiewet (o.m. nieuwe rol voorzitter, rol openbaar ministerie als postbode¹⁸, nieuw beslismodel in hoger beroep¹⁹). Dit betreft een andere inrichting van het strafproces met een nieuwe rolverdeling tussen met name het openbaar ministerie en de rechtbank respectievelijk tussen de rechtbank en haar voorzitter. Dat betekent niet alleen allerlei organisatorische veranderingen, maar bovenal betreft het een fundamentele kwestie waarover het parlement zich in het kader van het nieuwe wetboek nog moet uitlaten, terwijl hierover nu al een beslissing wordt gevraagd in het kader van de Innovatiewet. Als 'oefenen met het nieuwe wetboek' het doel is van (de pilot in het kader van) dit deel van de Innovatiewet, zal dat ook in de memorie van toelichting moeten worden geëxpliciteerd.

De slotvraag is dus of dít bij uitstek de regeling is waarmee de strafrechtsketen zou moeten gaan experimenteren. Uitgesloten is het niet, maar zeer moeilijk wordt het wel. Hoe dan ook verwacht het College dat deze nieuwe complexe procedure, die vooralsnog tijdelijk zou moeten worden ingericht, veel impact op het openbaar ministerie en andere partijen zal hebben, terwijl vooralsnog niet

¹⁸ Hoe verhoudt zich de verplichting van de officier van justitie om bepaalde procesdeelnemers op te roepen (artikelen 566 (nieuw) en 568 (nieuw) Sv) tot zijn bevoegdheid om zelf van de gehele procedure geen deel uit te maken (artikel 569 lid 1 (nieuw) Sv)?

¹⁹ Artikel 582 lid 3 (nieuw) Sv; memorie van toelichting, p. 66, laatste alinea.

20191008.151 13.51 0011

Datum 7 oktober 2019

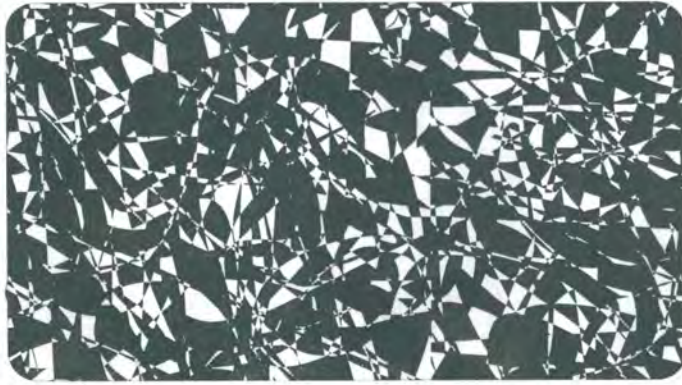
Ons kenmerk [REDACTED]

Pagina 29/29

duidelijk is of, en zo ja hoe met het voorstel wordt bijgedragen aan de daadwerkelijke verbetering van de rechtspositie van het slachtoffer. Daarbij komt, tot slot, dat nu nog ongewis is hoe de algemene maatregel van bestuur komt te luiden die bepaalt om welke misdrijven het uiteindelijk in het experiment zal gaan. Mede daardoor kan er over de (financiële) impact die dit onderdeel van het wetsvoorstel zal hebben nu eigenlijk nog niets zinvols worden gezegd.

2019100819113:51 0032

OPENBAAR MINISTERIE



PostNL
Port betaald
Port Payé
Pays-Bas

FMHaaglanden
08 OKT. 2019
Ontvangen