Bijlage bij het consultatieadvies KMar inzake de conceptwetsvoorstellen Boeken 3 t/m 6 Wetboek van Strafvordering

Waar hieronder wordt verwezen naar de memorie van toelichting wordt de toelichting bedoeld behorende bij de conceptwetsvoorstellen voor de Boeken 3, 4, 5 of 6 van het gemoderniseerde Wetboek van Strafvordering.

Boek 3 Beslissingen omtrent vervolging

Hoofdstuk 1 De beslissing tot vervolging en het afzien van vervolging

1.
Artikel 3.1.4 (uitstel kennisgeving niet vervolging)
Het vierde lid van dit artikel bepaalt met zoveel woorden dat de officier van justitie de verdachte, die reeds een sepotbeslissing heeft ontvangen, alleen dan (tijdelijk) niet hoeft te informeren over een heropening of nieuw opsporingsonderzoek, als het belang van het onderzoek daardoor *ernstig* zou worden geschaad. Volgens de memorie van toelichting (MvT) bij dit artikel kan de verdachte in dat geval meer aanspraak maken op rechtszekerheid. In geval van een sepot is dit een begrijpelijk uitgangspunt. Nu echter al niet mag worden overgegaan tot hervatting van het opsporingsonderzoek als er geen 'nieuwe bezwaren' zijn en daarnaast een machtiging van de rechter-commissaris (RC) is vereist, zal geen sprake kunnen zijn van een lichtvaardige beslissing tot een nieuw onderzoek of hervatting van het onderzoek. Met die voorwaarden wordt m.i. reeds genoegzaam het belang van rechtszekerheid beschermd. Om dan aan het (tijdelijk) achterwege laten van een mededeling aan de verdachte tevens de voorwaarde te verbinden dat het belang van het onderzoek *ernstig* wordt geschaad, lijkt een onnodige zware eis. Daarbij kan de inschatting van de ernst van de schade door een dergelijke kennisgeving in dat stadium ook moeilijk te maken zijn, juist doordat er sprake is van nieuwe ontwikkelingen. In hoeverre het beïnvloeden van een specifieke getuige of het wissen van bepaalde sporen, de voorbeelden die de MvT noemt (p. 13 van Boek 3), feitelijk schade aanrichten, zal immers pas later kunnen worden vastgesteld.
Mijn advies is daarom het woord 'ernstig' weg te laten in het vierde lid.

2.
Artikel 3.1.8 (niet-ontvankelijk verklaring OM als sanctie)
Zie bij Boek 4 de reactie op de processuele sancties niet-ontvankelijk verklaring (artikel 3.1.8), bewijsuitsluiting (artikel 4.3.2.6) en strafvermindering (artikel 44b Wetboek van Strafrecht).

Hoofdstuk 2 Beklag over het niet vervolgen van strafbare feiten

3.
Artikel 3.2.1 (beklag tegen niet opsporen)
In het huidige Wetboek van Strafvordering staat voor een belanghebbende alleen beklag open tegen het niet *vervolgen* van een strafbaar feit (de zogenoemde 'artikel 12-procedure'). In het voorgestelde artikel 3.2.1 wordt het voor belanghebbenden ook mogelijk zich bij het gerechtshof te beklagen over het achterwege blijven van *opsporing.* Alhoewel het ook onder het huidige recht de facto mogelijk is te klagen over het uitblijven van opsporing of het stagneren van het opsporingsonderzoek (zie paragraaf 2.2 MvT), kan de explicitering van de mogelijkheid tot klagen evenwel nadelige gevolgen hebben.
Ten eerste wordt in de regeling over dit beklag (artikel 3.2.1. e.v.) en in de MvT niet benoemd vanaf welk moment het recht ontstaat om te klagen over het uitblijven (of stagneren) van opsporing.

Hierdoor is het niet onwaarschijnlijk dat een belanghebbende al kort na het doen van een aangifte een klacht bij het gerechtshof indient, omdat hij of zij van mening is dat de zaak (kennelijk)niet is opgepakt, onvoldoende voortvarend wordt behandeld, of dat de opsporingsinstantie wegens het uitblijven van zichtbare resultaten tekort schiet. Bij voorbaat kansloze klachtbehandelingen zullen slechts tot irritatie en onbegrip bij de klager leiden. Tevens kan de mogelijkheid tot klagen over het uitblijven van opsporing leiden tot meer werklast door (her)beoordeling van aangiftes en overleg met het Openbaar Ministerie (OM). Uiteraard kunnen meer beklagprocedures ook uitmonden in meer opdrachten van het gerechtshof tot opsporing, met daarbij het door het gerechtshof opgedragen nadere onderzoek (artikel 3.2.9, vierde lid). Daarnaast is extra werklast te verwachten doordat meer contact en communicatie met belanghebbenden zal plaatsvinden. De MvT stelt immers op zich terecht dat een goede uitleg aan de belanghebbende kan leiden tot een beter begrip van de beslissing en zo beklag kan voorkomen. De burger zal ook zeker begrip kunnen opbrengen in die gevallen dat er geen opsporingsindicatie is, of opsporing duidelijk niet in verhouding staat tot de ernst van het strafbare feit. In andere gevallen is dit nog maar de vraag, omdat er voor het OM en voor de opsporingsdiensten tal van andere redenen kunnen zijn om niet tot opsporing van vermoedelijk gepleegde strafbare feiten over te gaan. De beschikking over mensen en middelen is bijvoorbeeld niet onbeperkt, nu niet en ook in de toekomst niet. Dat noopt tot het doorlopend maken van keuzes, het opstellen van beleid en het stellen van prioriteiten waardoor invulling wordt gegeven aan het opportuniteitsbeginsel van het OM. Ook zijn periodieke overleggen tussen het OM, opsporingsdiensten, toezichthouders, gemeenten, de Belastingdienst, slachtofferhulp, verslavingszorg en andere partijen ingericht, zodat steeds kan worden bezien welke partij de meest effectieve en meest zichtbare oplossing kan bieden voor het slachtoffer, de verdachte en de maatschappij. Het strafproces is immers niet in alle gevallen de beste remedie, veelal het befaamde ultimum remedium. Een slachtoffer kan dat in zijn of haar specifieke geval anders ervaren, alle rationele argumenten ten spijt.
Het voorgaande wordt met zoveel woorden ook erkend in de MvT (p. 9 en 10 van de MvT bij Boek 3). '*De voorlopige conclusie kan zijn dat de vervolgingsbeslissing nu aanzienlijk gecompliceerder is dan deze was ten tijde van de invoering van dit wetboek.*' Desondanks wordt gesteld dat van het OM meer afweging en verantwoording achteraf van de genomen beslissing nodig is. De vraag kan echter worden gesteld of hiervoor (in eerste instantie) een rechterlijke procedure beschikbaar moet zijn. Waar de MvT wat betreft de KMar namelijk aan voorbij gaat, zijn de politiek ingegeven taakverschuivingen opgelegd door het gezag. Deze spelen een niet onbelangrijke rol bij het maken van de keuze tot wel of niet (kunnen) starten van een opsporingsonderzoek. Zo heeft bijvoorbeeld de veranderde veiligheidssituatie in de wereld voor de KMar geleid tot fors meer inzet op veiligheid aan de (buiten)grens, met name op de luchthaven Schiphol. De daarmee gepaard gaande langdurige verplaatsing van opsporingsambtenaren naar Schiphol en herschikking van ander personeel, heeft zichtbaar effect op onder meer de recherchecapaciteit. De inschatting is dat de druk op de KMar de komende jaren niet zal afnemen, eerder zal toenemen. Een rechter oordeelt echter over de rechtmatigheid in het individuele geval. Hij of zij zal zich niet kunnen (en mogen) uitlaten over de juistheid van (overkoepelend) beleid, personele inzet en politiek opgedragen keuzes.
Gezien het voorgaande is het voorzienbaar dat in meer zaken dan nu, zeker waarin een kansrijke vervolging niet kan worden uitgesloten, de KMar zal worden gedwongen toch opsporingscapaciteit in te zetten. Dit kan leiden tot een pijnlijke spagaat, waardoor ik u dringend adviseer 'opsporing' uit het artikel te verwijderen. Een andere mogelijkheid die ik u in overweging wil geven, is het vormgeven van een plicht voor belanghebbenden om eerst bij de desbetreffende opsporingsinstantie een klacht in te dienen alvorens de weg naar de rechter mag worden bewandeld. Dat geeft de opsporingsinstantie (in samenspraak met het OM) de kans genomen beslissingen te heroverwegen of onderzoeken bij de te sturen.

Boek 4 Berechting

Titel 4.1.1. Procesinleiding en voorbereiding van de terechtzitting

4.
Art 4.1.1.8 (bevel oproeping getuige en deskundige)
Waarschijnlijk verwijst het tweede lid van artikel 4.1.1.8 abusievelijk naar het vierde lid van artikel 4.1.1.4, in plaats van naar het vijfde lid van dat artikel.

Titel 4.2.2 De aanvang van het onderzoek

5.
Artikel 4.2.2.3 en 4.2.4.11.3 (verplichte aanwezigheid ter zitting en bij uitspraak)
Op grond van zowel het derde lid van artikel 4.2.2.3 als van 4.2.4.11.3 *kan* de rechtbank de medebrenging bevelen van verdachten, anders dan die reeds op basis van artikel 4.2.1.1a verplicht zijn in persoon ter zitting en bij de uitspraak te verschijnen. De rechtbank *kan* het ook bij verdachten die zich op vrije voeten begeven, of die zich weliswaar in voorlopige hechtenis bevinden maar voor andere strafbare feiten dan bedoeld in artikel 4.2.1.1a, wenselijk vinden dat zij aanwezig zijn ter zitting en/of bij de uitspraak. De KMar acht het positief dat het in beide gevallen een discretionaire bevoegdheid van de rechtbank betreft waardoor ruimte is voor een afweging in concreto. Al is mijn en ook uw verwachting dat van deze bevoegdheid niet weinig gebruik zal worden gemaakt, zo begrijp ik uit paragraaf 3.4 van de MvT: '*Daarnaast is in de praktijk en in de literatuur regelmatig kritiek geuit op het ontbreken van een bevoegdheid van de rechtbank om de verdachte te verplichten bij zijn uitspraak aanwezig te zijn. Volgens de critici zou het in zaken die van groot gewicht zijn, zaken die een belangrijke maatschappelijke impact hebben of waarin zware straffen zullen worden opgelegd, mogelijk moeten zijn de verdachte te verplichten in persoon kennis te nemen van de uitspraak.*' Een verplichte verschijningsplicht voor *alle* verdachte zou ook een te zware belasting voor de opsporingsdiensten opleveren. Verdachten in vrijheid zullen immers moeten worden gezocht, gevonden en overgebracht door de politie dan wel de KMar (of andere opsporingsdienst).
Het is echter niet geheel duidelijk waar de grens ligt aan het uitvoering geven aan het bevel medebrenging.
Het vijfde lid van artikel 4.2.2.3 bepaalt dat de rechtbank in geval van het bevel medebrenging ten behoeve van aanwezigheid ter zitting, het onderzoek ter zitting schorst en de oproeping van de verdachte beveelt tegen het (te bepalen) tijdstip van hervatting van het onderzoek. Dat geeft enige tijd om de verdachte te vinden, maar kan de schorsing worden verlengd als de zoektocht langer duurt dan verwacht?
Met het oog op gewenste aanwezigheid bij de uitspraak (bij een bevel medebrenging) meldt de MvT in paragraaf 3.4 het volgende '*Indien de verdachte onvindbaar blijkt, is dit uiteraard ongelukkig. Het zal echter niet kunnen leiden tot uitstel van het doen van een uitspraak.*' Hieruit zou kunnen worden opgemaakt dat de verdachte niet bij de uitspraak aanwezig zal zijn, als de verdachte niet "eenvoudig" kan worden gevonden binnen de gestelde termijn voor het uitbrengen van een vonnis (maximaal zes weken volgens artikel 4.2.4.11.4). Echter vervolgens vermeldt de MvT: '*Deze bepaling komt -in geval van een veroordeling- ten goede aan de normdemonstratie door de rechter en draagt er ook toe bij dat vrijheidsbenemende straffen meteen na de uitspraak kunnen worden tenuitvoergelegd. In verstekzaken wordt daarnaast voorkomen dat eerst het vonnis moet worden betekend*'. Hieruit blijkt dat een behoorlijke mate van belang wordt gehecht aan het verschijnen van de verdachte en daarmee de opsporingsdiensten meer dan enige moeite zullen moeten doen om de verdachte te traceren. Hoe ver dienen de opsporingsdiensten hierbij te gaan als een verdachte niet gevonden wil worden? Het ligt in de rede dat een afweging in concreto mag worden gemaakt in die zin dat hoe meer belang wordt gehecht aan aanwezigheid van de verdachte wegens bijvoorbeeld

maatschappelijke onrust, hoe meer inzet van de opsporing mag worden verwacht. De MvT zou hier een verduidelijkende passage aan mogen wijden.
In het verlengde hiervan zou ik het wenselijk vinden als de MvT tevens ingaat op de mate van dwang die mag of misschien zelfs moet worden toegepast bij een inmiddels getraceerde verdachte, die niet wil voldoen aan het bevel medebrenging. Is het toepassen van gepast geweld, al dan niet na aanhouding wegens wederspannigheid (artikel 180 Sr), dan de logische consequentie?
Het advies is de MvT omtrent het voorgaande te verduidelijken.

Titel 4.2.4 Het onderzoek van de zaak zelf

6.
Artikel 4.2.4.3.2 (verhoor getuige ter zitting)
Dit artikel bepaalt dat de voorzitter voorafgaand aan het verhoor de identiteit van de getuige vaststelt op de wijze, bedoeld in artikel 1.6.1.1. Indien er een gegrond vermoeden bestaat dat de getuige in verband met het afleggen van zijn verklaring overlast zal ondervinden of in de uitoefening van zijn beroep zal worden belemmerd, kan de rechtbank bepalen dat het vragen naar een gegeven achterwege zal worden gelaten. De rechtbank neemt de maatregelen die redelijkerwijs nodig zijn om de onthulling van dit gegeven te voorkomen.
In het advies ten aanzien van Boek 2 (zie punt 22 in de bijlage van de brief met kenmerk KMar2017006819) heb ik reeds het belang bevestigd van de mogelijkheid tot het afschermen van de identiteit van de getuige. In verband daarmee zou ik willen pleiten voor het opnemen van de mogelijkheid voor de getuige domicilie te kiezen in plaats van zijn eigen woon- of verblijfadres op te hoeven geven. Het kiezen van domicilie speelt met name bij personen die vanwege hun beroepsmatige betrokkenheid als getuige worden opgeroepen, zoals opsporingsambtenaren. Het is bovendien al jaren gebruikelijk dat de rechter toestaat dat getuigen domicilie kiezen op het (kantoor)adres waar zij doorgaans hun werkzaamheden verrichten. Ook als er geen gefundeerde grond bestaat om een reële bedreiging (tijdens of achteraf) van de getuige aan te nemen, kan de mogelijkheid domicilie te kiezen ten goede komen aan de wil van de getuige volledige openheid te geven. Op deze wijze wordt recht gedaan aan de gerechtvaardigde belangen van getuigen, zonder dat afbreuk wordt gedaan aan de controleerbaarheid door de rechter, advocaat dan wel de officier van justitie.
Mijn advies is daarom expliciet in het artikel op te nemen dat de getuige domicilie kan kiezen.

Titel 4.2.4 Het onderzoek van de zaak zelf

7.
Artikel 4.3.1.6 en 4.2.4.1.2 (tonen of ter sprake brengen opnamen van beeld of geluid)
In artikel 4.3.2.2 worden opnamen van beeld of geluid als zelfstandig wettig bewijsmiddel erkend. In de Mvt wordt daarvoor als *'belangrijkste reden'* gegeven *'de wens, opnamen van beeld of geluid als bewijsmiddel te kunnen gebruiken zonder dat zij op de terechtzitting afgespeeld of vertoond zijn'*. In het huidige recht kunnen dergelijke opnamen alleen via de eigen waarneming van de rechter tot het bewijs bijdragen als zij op de terechtzitting zijn afgespeeld of vertoond. De KMar juicht de zelfstandigheid als bewijsmiddel toe. Het doet recht aan de hedendaagse maatschappij waarin in toenemende mate gebruik wordt gemaakt van en belang wordt gehecht aan audiovisuele opnamen. Bovendien dragen audiovisuele opnamen bij aan de waarheidsvinding. Het spreekwoord luidt niet voor niets 'een foto zegt meer dan duizend woorden'. Alle partijen kunnen zelf zien en horen, keer op keer, al dan niet in vertraagd tempo, wat zich heeft voorgedaan. Het gebruik van audiovisuele beelden draagt tevens bij aan de controleerbaarheid doordat er geen (of minder) 'vertaling' is naar papier waarbij altijd een risico bestaat op onbedoelde fouten doordat moet worden geput uit herinneringen.
Een ondergrens voor het gebruik van beeld- en geluidmateriaal als zelfstandig bewijsmiddel wordt gegeven in artikel 4.3.1.6., tweede lid. Voor processtukken bestaande uit *beeld- of geluidmateriaal*

geldt volgens dat tweede lid, dat deze slechts toelaatbaar zijn als deze *op de terechtzitting worden vertoond of ten gehore gebracht.* Dit is met een verwijzing naar artikel 4.2.4.1.1 vierde lid, slechts anders als zowel de officier van justitie als de verdachte instemmen met het niet *ter sprake brengen* ervan en ook geen benadeelde partij of slachtoffer ter zitting aanwezig is. Volgens het derde lid van artikel 4.2.4.1.1 kan het ter sprake brengen van processtukken *bestaande uit beeld en/of geluidmateriaal,* bestaan uit het *vertonen of ten gehore brengen ervan.*
Kort gezegd, audiovisuele beelden dienen te worden getoond of afgespeeld ter zitting als deze nadelig zijn voor de verdachte, tenzij beide partijen instemmen met het niet ter sprake brengen ergo het niet tonen of afspelen.
De toelichting op artikel 4.3.1.6 legt de ondergrens echter beperkter uit.
'Een algemene verplichting om al het beeld- en geluidmateriaal in ieder dossier op de zitting af te spelen is niet wenselijk en ook niet nodig. De rechter mag daarom op grond van artikel 4.2.4.1.1, derde lid, ook kiezen voor een samenvatting of korte aanduiding van de inhoud. Bovendien kan hij ervoor kiezen om een proces-verbaal waarin dit materiaal wordt beschreven voor te houden in plaats van het materiaal zelf. Wanneer echter het beeld- of geluidmateriaal zelf (en niet een proces-verbaal waarin dit wordt beschreven) ten bezware van de verdachte wordt gebezigd, geldt op grond van dit nieuwe lid wel de verplichting om het op zitting te vertonen, of – in geval van geluidmateriaal - ten gehore te brengen.' (Onderstreping is aangebracht).
Deze beperking ten opzichte van andere, schriftelijke, processtukken komt niet overeen met de zelfstandige bewijsbetekenis die opnamen van beeld en geluid (terecht) zijn toegekend. Ook past het niet op de lezing van artikel 4.3.1.6, tweede lid, dat gelijkluidend is aan het eerste lid en slaat op andersoortige, schriftelijke, processtukken. Er is ook geen algemene reden te bedenken waarom audiovisueel bewijs bij instemming van zowel de officier van justitie als ook de verdachte toch ter zitting gezien en gehoord zou moeten worden. Het advies is daarom de MvT aan te passen.

Titel 4.3.2 Bewijs

8.
Processuele sancties
Artikel 4.3.2.6 (bewijsuitsluiting)
Artikel 3.1.8 (niet ontvankelijkheid) en
Artikel 44b Wetboek van Strafrecht (strafvermindering)
Vanuit systematisch oogpunt valt er wat voor te zeggen de processuele sancties op onrechtmatig handelen niet meer in een enkel artikel op te nemen, zoals in het huidige artikel 359a Sv, maar dáár waar elk van de sancties gezien de inhoud past. Daar kan tegenin worden gebracht dat het huidige artikel 359a een helder overzicht geeft van de sancties en met de gegeven volgorde biedt het samenvoegen van de sancties in één artikel tevens samenhang. Het is echter niet gebleven bij een verspreiding van de sancties, zij zijn ook anders genormeerd. Volgens de MvT in paragraaf 5.3.6 wijkt de voorgestelde normering weliswaar op een aantal punten af van het huidige kader in artikel 359a, maar is het verschil tussen het voorgestelde kader en het geldende recht minder groot dan op het eerste gezicht lijkt. Een zeer uitgebreide toelichting wordt daarvoor geboden in het algemene deel (paragraaf 5.3 telt maar liefst 16 pagina's) en in het artikelsgewijze deel bij artikel 4.3.2.6 (nog eens 20 pagina's). Hier valt juridisch inhoudelijk wellicht weinig op af te dingen, maar het gaat voorbij aan de (misschien onbedoelde) mogelijke effecten van de wijziging van artikel 359a.
Ten eerste kan de nadere normering door de deels gebiedende formuleringen mogelijk tot meer sancties leiden dan rechtbanken tot en met de Hoge Raad nu opleggen. Dat kan de onwelgevallige herinnering aan het op vrije voeten moeten stellen van de verdachte wegens geringe vormfouten doen herleven. Zo wordt in artikel 3.1.8, eerste lid bepaald dat: *'Het openbaar ministerie verliest het recht om de verdachte te vervolgen indien'*, in artikel 4.3.2.6, tweede lid staat: *Indien (...) onrechtmatig is gehandeld, is bewijsuitsluiting in het belang van een goede rechtsbedeling' en in artikel 44b Sr staat: 'Onrechtmatig handelen door het openbaar ministerie of opsporingsambtenaren leidt tot vermindering van de opgelegde straf, indien'.* Door gebruikmaking van dergelijke gebiedende

termen wordt feitelijk afbreuk gedaan aan de discretionaire bevoegdheden ('kan- bepalingen') van de rechter in de drie artikelen.
Daarnaast kan wel degelijk worden geconcludeerd dat de reikwijdte van de processuele sancties wordt verruimd waardoor de kans op meer opgelegde sancties niet onwaarschijnlijk is. Zo wordt bijvoorbeeld de koppeling met het voorbereidend onderzoek losgelaten. Dat betekent dat de volgende handelingen ook binnen de reikwijdte zullen gaan vallen; het onrechtmatig handelen tijdens het onderzoek ter zitting, het onrechtmatig handelen tijdens een voorbereidend onderzoek maar niet naar het ten laste gelegde feit, en het onrechtmatig handelen door anderen dan het OM en de opsporingsdiensten.
Voorts zullen de opknipping van het artikel en de nieuwe formulering in de drie artikelen, tot meer verweren en daarmee tot meer juridische discussies ter zitting leiden. De precieze betekenis en uitwerking in het concrete geval zijn, ondanks de uitgebreide toelichting, immers nog niet uitgekristalliseerd waardoor het zeer aannemelijk is dat zaken toch aan de rechter zullen worden voorgelegd. Extra strafvorderlijk onderzoek zal hiermee gemoeid kunnen zijn, met gevolgen voor tijd en capaciteit van zowel de rechters als opsporingsdiensten. Tevens zullen de nieuwe formuleringen met daarin open normen ('goede rechtsbedeling', 'goede procesorde', 'eerlijk proces'), die niet méér helderheid bieden dan het huidige uitgekristalliseerde kader, tot jarenlange rechtsonzekerheid leiden. Het huidige kader heeft immers door vele rechterlijke uitspraken zich ontwikkeld tot de huidige vorm.
Tevens kunnen dergelijke discussies over onrechtmatig handelen de aandacht afleiden van de kernvraag in strafzaken: Heeft de verdachte het ten laste gelegde strafbare feit gepleegd of niet? Indien de aandacht meer uit gaat naar de vraag wat er in de opsporing wel of niet fout is gegaan en of dat (voor de verdachte positieve) consequenties zou moeten hebben, lijkt dat niet in het belang van een goede rechtspleging en voor het vertrouwen van de burger, vooral van slachtoffers, in de rechtstaat. Ook door het loslaten van het 'Schutznorm-vereiste' kan, zeker als door het onrechtmatig handelen er geen (rechtens relevant) nadeel door de verdachte is geleden, de indruk ontstaan dat de opsporingsdienst of het OM terecht staat in plaats van de verdachte. Dat brengt mij op een meer principieel punt.
Vooropgesteld hecht ik er aan te benadrukken dat het essentieel is voor de legitimiteit van het overheidsoptreden en daarmee voor het vertrouwen van de burger in de overheid, dat geldende voorschriften worden nageleefd. Ik ben echter van mening dat het handhaven van een juiste regeltoepassing door opsporingsambtenaren in eerste instantie behoort bij de organisatie waartoe zij behoren (d.m.v. opleidingen en intern toezicht). Daar waar kwaliteit kan worden verbeterd, zal dit niet achterwege worden gelaten. De inrichting van een digitaal veelomvattend kennis- en proceduresysteem KOWA (KMar Operationele Werkvloer Activiteiten), de ontwikkeling naar permanente educatie van hulpofficieren van justitie en het creëren van een leercirkel als gevolg van de Stelselherziening geweldsaanwending zijn hier goede voorbeelden van. Daarnaast opereren opsporingsambtenaren onder gezag van de officier van justitie en is voor het mogen toepassen van ingrijpende bevoegdheden daarnaast een (voorafgaande) machtiging van de RC benodigd, waardoor sprake is van extern toezicht. Ook andere vormen van extern toezicht vinden reeds plaats, zoals klachtencommissies, de Nationale Ombudsman, de Inspectie J&V, de politiek en de media. Als het strafrechtelijk onderzoek wordt voorgelegd aan de strafrechter wordt de kwaliteit ervan in de beoordeling meegenomen, al dan niet leidend tot toepassing van artikel 359a. De lijn die de Hoge Raad daarbij hanteert biedt n.m.m. een goede balans tussen de aandacht voor het handelen van de verdachte en dat van de overheid. Dit samenstel van intern, extern en rechterlijk toezicht geeft mijns inziens geen noodzaak tot uitbreiding en lijkt gezien de hierboven uiteengezette mogelijke negatieve effecten eerder onwenselijk. Daarbij wil ik nog opmerken dat de voorgestelde invoering van audiovisueel bewijs een zinvolle bijdrage kan leveren aan de controleerbaarheid van het verrichte onderzoek.
Gezien het voorgaande adviseer ik u dan ook de nadere normering te heroverwegen. Daarnaast verwijs ik naar punt 12 inzake het advies de verhouding te verduidelijken tussen de processuele sancties en schadevergoeding voor onrechtmatig handelen.

Boek 5 Rechtsmiddelen

De onderwerpen in dit boek zijn voor de KMar minder relevant waardoor is afgezien van een inhoudelijke reactie.

Boek 6 Bijzondere regelingen

Titel 4.1 Ontneming wederrechtelijk verkregen voordeel

9.
Artikel 6.4.1.1 (gelijktijdige behandeling ontneming en strafzaak)
Uit de MvT (p. 40 e.v.) blijkt dat door het vervallen van een apart strafrechtelijk financieel onderzoek (SFO) het uitgangspunt, dat bij de berechting over alle strafrechtelijke consequenties van het strafbare feit wordt beslist, wordt vormgegeven. De MvT maakt tevens melding dat de bevoegdheden die nu in verband met een SFO kunnen worden uitgeoefend, behouden blijven. Hierbij wil ik echter een aantal kanttekeningen plaatsen.
De ervaring leert dat het achterhalen en afpakken van het vermogen in een middelgroot tot groot (fraude)onderzoek veelal complex is en een lange adem vereist. In die gevallen loont het om het financieel onderzoek naar eventuele vermogensbestanddelen separaat te behandelen van de hoofdzaak, zodat die geen vertraging oploopt. Het wetsvoorstel laat weliswaar separate behandeling als mogelijkheid bestaan, maar in het eerste lid van artikel 6.4.1.1 wordt daarvoor als enige criterium de ingewikkeldheid van de zaak gegeven. De MvT geeft daarover geen nadere uitleg en meldt slechts dat enige terughoudendheid dient te worden betracht bij de aanname dat een ontnemingszaak te ingewikkeld is. Het gekozen uitgangspunt dat beide zaken tegelijkertijd behandeld dienen te worden, lijkt voorbij te gaan aan de noodzakelijke zorgvuldigheid bij en benodigde expertise voor onderzoeken naar vermogen en dat het doel verschilt met dat van de hoofdzaak. Het is immers niet gericht op het vaststellen van schuld aan een strafbaar feit, maar op het achterhalen van vermogensbestanddelen.
Daarnaast biedt het SFO met name voor complexe langdurige financiële onderzoeken een aantal praktische en tactische voordelen voor de opsporing, te weten:
- De lage administratieve lasten waardoor ook met voortvarendheid kan worden opgetreden. Die voortvarendheid is niet zelden vereist om mogelijk te maken dat op bepaalde vermogensbestanddelen beslag wordt gelegd of bewijzen worden verzameld voor het bestaan daarvan.
    - Ten eerste het voordeel van de onbeperkte duur van de machtiging van de RC o.b.v. artikel 103 Sv. Op basis van het huidige recht kan binnen het SFO conservatoir beslag worden gelegd op voorwerpen, zonder dat daar telkens een aparte machtiging door de RC voor hoeft te worden afgegeven en betekend. In het wetsvoorstel wordt dit vervangen door een nieuwe regeling (art 2.7.2.3.2.), op basis waarvan de officier van justitie een machtiging kan vorderen voor het leggen van conservatoir beslag op voorwerpen tot een maximum bedrag. In de nieuwe regeling is opgenomen dat deze machtiging kan worden afgegeven voor een periode van ten hoogste 3 maanden. De huidige bepaling van 103 Sv kent deze termijn niet. De maximum termijn gesteld in artikel 2.7.2.3.2 zal in de praktijk tot gevolg hebben dat er met regelmaat een verlenging van de machtiging zal moeten worden aangevraagd, die weliswaar mogelijk is, maar ook steeds weer voor de duur van maximaal drie maanden. Het gros van de financiële onderzoeken duurt immers langer dan drie maanden en kan uitlopen tot een duur van een jaar of nog langer. Dat zal met name het geval zijn als op voorhand niet duidelijk is waar het crimineel vermogen zich bevindt en/of wat precies de omvang is van de uit strafbare feiten verkregen winsten. Het steeds moeten verlengen van de machtiging brengt

een aanzienlijke extra (administratieve) werklast met zich mee voor de opsporing, het OM en de RC'n. De gewenste verlenging zal immers moeten worden onderbouwd met een proces-verbaal dat de basis biedt voor een op te stellen vordering van de OvJ. Die vordering zal vervolgens moeten worden beoordeeld door een RC die een machtiging zal dienen op te maken. De machtiging moet vervolgens ook worden betekend (door de opsporingsdienst). De maximum termijn verhoogt daarnaast de kans op vormfouten doordat het verlopen van een (relatief korte) termijn over het hoofd kan worden gezien.

- De machtiging van de RC tot het instellen van een SFO stelt de opsporing in staat gedurende het hele verdere onderzoek diverse bevoegdheden toe te passen:
  I. Vordering gegevens tegenover derden (artikel 126a lid 1 Sv (1));
  II. Conservatoir beslag (artikel 126b Sv (2));
  III. Spoeddoorzoeking van plaatsen, inclusief woningen en kantoren van verschoningsgerechtigden (artikel 126c Sv (3)).

  Door de afschaffing van het SFO zal voor elke toepassing van deze bevoegdheden een nieuw bevel moeten worden gegeven met een daaraan ten grondslag liggende onderbouwde aanvraag vanuit de opsporing. Zeker wanneer er bij vele derden gegevens moeten worden verzameld ter bepaling van het wederrechtelijk verkregen vermogen, is goed voorstelbaar dat de administratieve lasten behoorlijk zullen stijgen, hetgeen een verhoging van de druk op de toch al schaarse capaciteit bij met name de opsporing en het OM onvermijdelijk tot gevolg zal hebben.
- Zonder bepaalde specifieke bevoegdheden van een SFO wordt kostbare tijd verloren en neemt de (administratieve) werklast toe. Zo kan de opsporingsambtenaar op basis van het huidige artikel 126a Sv zelfstandig gegevens vorderen bij derden en kent artikel 126c Sv een eigen regeling voor een spoeddoorzoeking van plaatsen voor inbeslagneming.

- Zolang een SFO nog niet is afgerond, kan aan de betrokkene het recht op kennisneming worden onthouden. De onderzochte persoon dient onwetend te blijven dat er tegen hem een financieel onderzoek is ingesteld om te voorkomen dat vermogen buiten het zicht of beschikking van justitie wordt gebracht. Met de digitale bancaire mogelijkheden van deze tijd kan dat immers snel gebeuren. Het moment van sluiting van een SFO bepaalt het moment waarop de onderzochte persoon uiterlijk in de gelegenheid moet worden gesteld van het dossier kennis te nemen (126f, lid 3 Sv). In het nieuwe wetsvoorstel is echter geen bepaling opgenomen die het noodzakelijke heimelijke karakter waarborgt van een ontnemingsprocedure.

Gezien het voorgaande wil ik u dan ook dringend adviseren waarborgen te treffen waardoor deze bevoegdheden en voordelen van het huidige SFO behouden blijven.

Titel 4.2 Beklag tegen inbeslagneming

10.
Artikel 6.4.2.1 (inbeslagneming van voorwerpen)
In het wetsvoorstel voor Boek 6 vervallen de huidige beklagmogelijkheden die betrekking hebben op gebruik en kennisneming van tijdens doorzoekingen vastgelegde dan wel na vordering verkregen *gegevens*. De MvT stelt dat deze klachtmogelijkheden, anders dan het beklag tegen de inbeslagneming van *voorwerpen,* veelal niet strekken tot het herstellen van de beschikkingsmacht over de gegevens, maar tot het beïnvloeden van het gebruik van de gegevens in het opsporingsonderzoek. De opsporingsdiensten maken immers doorgaans een kopie ('image'), waardoor de noodzaak voor een beklagmogelijkheid niet aanwezig is en kan komen te vervallen.

---

1 Vgl. thans art. 126nd Sv, verwerkt in art. 2.7.3.3.3
2 Vgl. thans art. 103 Sv, verwerkt in art. 2.7.2.3.2
3 Vgl. thans art. 97 Sv, verwerkt in art. 2.7.2.2.7

In het merendeel van de gevallen gaat het voorgaande op. Toch doen zich situaties voor dat een beslagene graag snel weer wil beschikken over bepaalde bestanden die op een inbeslaggenomen gegevensdrager, en dus een voorwerp, opgeslagen zijn. Indien deze strafvorderlijk niet relevant zijn, (denk aan vakantiefoto's, werkstukken van kinderen e.d.) worden deze zo mogelijk ter beschikking gesteld aan de beslagene. Zo mogelijk, omdat daarbij een aantal technische en praktische knelpunten bestaan die in de MvT (blz. 53) zijn toegelicht. Deze mogelijkheid blijft, ook na de voorgestelde wijziging van de beklagregeling, voor beslagenen bestaan. Het is evenwel duidelijk dat de beklagregeling in artikel 6.4.2.1 e.v. niet specifiek is toegesneden op de teruggave van *gegevens*, waardoor de regeling weinig normatieve richtsnoeren biedt voor een juiste belangenafweging. Ook kan voor derden een belang bestaan om het gebruik, of alleen al de kennisneming van hun gegevens te beperken of te voorkomen. Ik wil u daarom in overweging geven een (beperkte) beklagmogelijkheid op te nemen. Daarbij zou het opnemen in de regeling zelf of in de MvT een richtsnoer kunnen bieden. Gedacht kan worden aan zwaarwegende (internationale, militaire, economische en politieke) belangen van de (derde)beslagene, de tijd, kosten of moeite die met verstrekking gemoeid is, de concreetheid van het verzoek en strafvorderlijke risico's. Zwaarwegende (militaire) belangen speelden bijvoorbeeld bij enkele strafrechtelijke onderzoeken van de KMar waarbij militair materieel was betrokken. Het materieel bevatte gegevens over besturings- en wapensystemen die classificaties zoals 'Staatsgeheim' droegen. Los van de vraag of de betreffende opsporingsambtenaren bevoegd waren tot kennisname van deze geclassificeerde gegevens en de verwerking daarvan in de vereiste systemen, bestond het risico (voor de Staat) dat deze gegevens niet conform de daarvoor bestemde richtlijnen en voorschriften zouden worden verwerkt. Ongewenste openbaarmaking zou daarvan het gevolg kunnen zijn. Criteria bieden de rechter houvast maar ook opsporingsambtenaren, die in de omgang met inbeslaggenomen voorwerpen anticiperen op mogelijke rechterlijke beslissingen op klaagschriften.

Titel 5.4 Bevoegdheden in geval van aanwijzingen van een terroristisch misdrijf

11.
Artikelen 6.5.4.1, 6.5.4.2 en 6.5.4.3 (bevoegdheden terroristische misdrijven)
In relatie tot de Boeken 1 en 2 is reeds geadviseerd ook deze artikelen in Boek 2 op te nemen. Voor de overwegingen daartoe verwijs ik naar de brief van 22 juni 2017 met kenmerk KMar2017006819 (zie punt 47 in de bijlage).

In dat advies is eveneens het gebrek aan een heldere juridische basis aan de orde gesteld voor een bevoegdheid van een opsporingsambtenaar om iemand te gelasten zich geheel of gedeeltelijk te ontdoen van zijn of haar kleding, bijvoorbeeld als iemand te kennen geeft dat hij of zij een 'bomgordel' of ander gevaarlijk voorwerp of vloeistof in of onder de kleding heeft.
Uit besprekingen op ambtelijk niveau heb ik opgemaakt dat de noodzaak tot het snel kunnen beslissen hoe te handelen wordt onderkend. Doordat in dat soort situaties vaak onvoldoende tijd is een mondeling bevel aan een (H)OvJ te vragen, speelt de gedachte om in de artikelen over onderzoek aan de kleding en aan het lichaam een lid toe te voegen. Daarmee zou bij dringende noodzaak het bevel van de OvJ of HOvJ achterwege kunnen blijven. Achteraf dient de OvJ of HOvJ van het onderzoek aan de kleding en/of lichaam in kennis te worden gesteld zodat rekenschap kan worden afgegeven. Een dergelijke juridische basis voor opsporingsambtenaren om direct op te kunnen treden in hachelijke situaties, juich ik toe.

Aangezien de behoefte om een persoon te bevelen zich te ontdoen van zijn of haar kleding vooral bestaat bij aanwijzingen van een terroristisch misdrijf, adviseer ik u een soortgelijke juridische basis op te nemen in artikel 6.5.4.3. Dat artikel (gebaseerd op artikel 126zs) regelt het onderzoek aan de kleding in geval van aanwijzingen van een terroristisch misdrijf. De mogelijkheid een bevel van de (H)OvJ niet te hoeven afwachten, zou tegemoet komen aan de inmiddels bestaande praktijk, die ervoor zorgt dat eerst een reële inschatting kan worden gemaakt van het gevaar voor de verdachte,

de ambtenaar en omstanders om vervolgens de situatie veilig en beheersbaar te maken, juist met het doel geen dodelijk geweld met het vuurwapen (mogelijk o.b.v. de Ambtsinstructie) te hoeven aanwenden. Zodoende wordt beter uitvoering gegeven aan het subsidiariteitsbeginsel.

Titel 6.1 Schadevergoeding

12.
Artikel 6.6.1.6, tweede lid (beslissing overdragen)
Dit artikel biedt voor de verzoeker om schadevergoeding een centraal loket. De verzoeker kan zich in alle gevallen richten tot de officier van justitie, bedoeld in het eerste lid. Een centraal aanspreekpunt biedt voordelen, zoals duidelijkheid over wie bevoegd is, mogelijkheden tot coördinatie en (landelijk) eenduidige vergoedingen. In het tweede lid wordt de centrale rol verder vorm gegeven door de officier van justitie te laten bepalen of de beslissing (en behandeling) wordt overgedragen aan de schadeveroorzakende instantie. Is het verzoek bij de schadeveroorzakende instantie ingediend, dan kan door die instantie op het verzoek worden beslist, maar is afstemming met de officier van justitie vereist. De formulering van dit artikel komt tegemoet aan de praktijk dat veelal verzoeken tot schadeverzoeken worden ingediend bij de (doorgaans herkenbare) schadeveroorzakende instantie en vaak buitengerechtelijk worden afgedaan. De KMar zou echter graag in alle haar betreffende gevallen betrokken willen worden en dit gewaarborgd willen zien.
De KMar hecht er namelijk aan de goede relatie met de burger te behouden, of anders zo goed mogelijk het geschonden vertrouwen te herstellen (zie Kamerbrief met kenmerk 2018D30520 d.d. 25 mei 2018). Voor de behandeling van de klachten heeft de Koninklijke Marechaussee dan ook haar eigen Klachtenregeling politietaken Koninklijke Marechaussee/krijgsmacht 2004. Via de website van Defensie (www.defensie.nl, zoektermen klachten en schadeclaims) is een klachtenformulier te vinden met toelichting. Het beoogde herstel kan door middel van het bieden van een financiële vergoeding, maar ook door een goed gesprek, waarin uitleg kan worden gegeven en excuses kunnen worden aangeboden. In de klachtprocedure is zelfs als standaard eerste stap opgenomen het trachten te komen tot een goed gesprek.
Tevens biedt het zelf behandelen en afdoen van dergelijke schadeverzoeken de mogelijkheid als organisatie te leren en schades in de toekomst zo veel mogelijk te voorkomen. Daarvoor is op zijn minst wetenschap over het verzoek noodzakelijk. Mocht het onverhoopt niet tot een gedragen beslissing komen en een beroepsprocedure volgen, dan kan de schadeveroorzakende instantie zelfstandig hoger beroep instellen (artikel 6.6.1.8).
Uit het voorgaande volgt dan ook het advies in het tweede lid te verwerken dat de officier van justitie de schadeveroorzakende instantie hoort voorafgaand aan een gehele of gedeeltelijke overdracht. Dit sluit ook aan bij de opdracht tot horen voor de rechter in artikel 6.6.1.7, tweede lid. Voorts voorkomt het in een vroeg stadium betrekken van de schadeveroorzakende instantie dat zij verrast wordt met een beslissing van de officier van justitie tot een schadevergoedingsverplichting (of verrekening achteraf). Doordat nog geen AMvB op basis van artikel 6.6.1.9 is geformuleerd, valt niet in te schatten of via die weg aan het voorgaande voldoende tegemoet zal worden gekomen.
Tot slot zou een schadevergoeding voor onrechtmatig strafvorderlijk optreden, die reeds is uitgekeerd of toegezegd voorafgaand aan de einduitspraak, invloed moeten kunnen hebben op de besluitvorming over een van de processuele sancties (zie punt 8). De MvT (p. 119) met betrekking tot artikel 6.6.1.1 maakt duidelijk dat dubbele compensatie niet wenselijk is. De MvT verbindt deze gevolgtrekking echter aan het geval reeds compensatie voor een bepaald vormverzuim op grond van artikel 359a heeft plaatsgevonden, maar andersom zou eveneens in de rede liggen. Ik adviseer u daarom in de MvT van zowel Boek 4 als Boek 6 te verduidelijken dat schadevergoeding (geheel of deels) in plaats van een processuele sanctie mogelijk is ter voorkoming van dubbele compensatie.

13.
Artikel 6.6.1.6, derde lid (beslistermijn)
In dit artikellid is de beslistermijn gesteld op drie maanden met een eenmalige mogelijkheid tot verlenging. Het advies is dit uit te breiden met de zinssnede 'of met instemming van de partijen voor een langere periode'. Dat biedt voor partijen de mogelijkheid het hoofdvonnis af te wachten. Een schuldigverklaring en een rechterlijk oordeel over het feitencomplex en de ernst van het feit, kunnen onder andere voor de benadeelde (zie artikel 6.6.1.5, tweede lid) extra onderbouwing bieden.

14.
Artikel 6.6.1.7 (overgang naar civiele rechter)
Op basis van dit artikel kan de rechter bepalen dat de verzoeker zich alsnog beter kan wenden tot de civiele rechter, bijvoorbeeld in geval van bijzondere complexheid. De bevoegdheid van de burgerlijke rechter herleeft door de *niet ontvankelijk* verklaring van het verzoek. Voor de verzoekende partij die zich vervolgens daadwerkelijk wendt tot de civiele rechter, betekent dit dat zijn of haar verzoek aan alle vereisten van het burgerlijk procesrecht dient te voldoen en het verzoek geheel *opnieuw* wordt bekeken. Als de strafrechter pas lopende de behandeling tot dit oordeel komt, kan dat tijdsverlies met zich brengen. Een *verwijzing* door de strafrechter naar de civiele rechter, zodat het verzoek in de stand waarin het zich bevindt kan worden voortgezet, voorkomt herhaling en tijdsverlies en voor slachtoffers ook extra emotionele belasting. Ook komt een verwijzing door de strafrechter, in plaats van het zelf aanhangig moeten maken van een (nieuwe) procedure bij de civiele rechter, meer tegemoet aan de doelstelling verwoord in de MvT; een brede toegang tot een laagdrempelige procedure. Daarnaast ligt het meer op de weg van de strafrechter om de schadeveroorzakende handeling op strafrechtelijke en strafvorderlijke merites te beoordelen. Het oordeel over dat deel van het verzoek kan bij een *verwijzing* in stand blijven.
Ik zou u daarom in overweging willen geven de niet ontvankelijkheid in dit artikellid te vervangen voor een verwijzingsmogelijkheid.