

Delikt en Delinkwent, Regels voor het strafdossier

Vindplaats: DD 2010, 24, p. 403	Bijgewerkt tot: 01-04-2010
Auteur: A.A. Franken ^[1]	

Regels voor het strafdossier ^[2]

1. In artikel 152 Sv is de regel geformuleerd dat opsporingsambtenaren ten spoedigste proces-verbaal opmaken van het door hen opgespoorde strafbare feit of van hetgeen door hen tot opsporing is verricht of bevonden. Het belang van dit voorschrift kan in de Nederlandse procescultuur, die nadrukkelijk is beïnvloed door de de auditu-jurisprudentie, nauwelijks worden overschat. De betekenis van het opsporingsonderzoek voor het eindoordeel van de zittingsrechter is immers groot. Die bijdrage kan direct zichtbaar zijn, bijvoorbeeld doordat de rechter voor het bewijs gebruik maakt van een in een proces-verbaal opgenomen verklaring die een getuige tegenover een opsporingsambtenaar heeft afgelegd. Maar ook anderzijds laten de door opsporingsambtenaren opgestelde processen-verbaal hun sporen na. Zij geven richting aan vervolgstappen in de opsporing en vervolging, en zij spelen een rol bij nader onderzoek dat bijvoorbeeld door de rechter-commissaris of ter terechtzitting wordt uitgevoerd. Een telefoontap kan bijvoorbeeld worden gebaseerd op een proces-verbaal waarin verslag wordt gedaan van de stand van het opsporingsonderzoek, en ter terechtzitting plegen verdachten en getuigen te worden geconfronteerd met de verklaringen die zij in het opsporingsonderzoek hebben afgelegd. Tegen deze achtergrond kan over de noodzaak van een volledige en accurate verslaglegging van de activiteiten en de bevindingen in de opsporingsfase geen twijfel bestaan. De beoordeling van zowel de betrouwbaarheid van de in de opsporingsfase verkregen onderzoeksresultaten als de rechtmatigheid van de verkrijging van dat materiaal is immers in belangrijke mate - en in ieder geval in eerste instantie - afhankelijk van de (wijze van) verantwoording. ^[3] Daarover laten enkele vonnissen die kort na elkaar de publieke aandacht hebben getrokken geen misverstand bestaan. De rechtbank te Zutphen verklaarde op 7 oktober 2009 de officier van justitie niet-ontvankelijk in zijn strafvervolging, omdat naar haar oordeel sprake was van een opeenstapeling van fouten en onduidelijkheden in processen-verbaal, met nadelige gevolgen voor de waarheidsvinding. ^[4] In het dossier bevond zich bijvoorbeeld een onjuiste uitwerking van een telefoongesprek, die mede ten grondslag is gelegd aan verder onderzoek. Over de start van de onderzoeksactiviteiten bevatten verschillende processen-verbaal bovendien tegenstrijdige informatie die het de rechtbank onmogelijk maakte vast te stellen wanneer is begonnen met het onderzoek en wanneer sprake is geweest van een verkennend onderzoek dan wel een opsporingsonderzoek. Een deugdelijke toetsing van het begin van het onderzoek en van de rechtmatigheid van diverse bijzondere opsporingsbevoegdheden was daardoor naar het oordeel van de rechtbank onmogelijk. De rechtbank in Breda verklaarde de officier van justitie enkele maanden later eveneens niet-ontvankelijk in een zaak waarin was geknoeid in een proces-verbaal van verhoor van een verdachte. ^[5] De verbalisanten hebben in een verhoor bij de rechter-commissaris toegegeven dat:

'na afloop van het verhoor op 9 oktober 2008 nog het nodige knip- en plakwerk heeft plaatsgevonden in de verklaring die is afgelegd op die bewuste dag. Zo zijn er aanvullingen gemaakt, zijn bepaalde zinnen uitgebreider op papier gekomen en zijn er wijzigingen aangebracht in de volgorde. De aanvullingen die zijn gemaakt, betreffen zowel inhoudelijke als tekstuele aanvullingen. De verbalisanten hebben onder meer zaken achteraf aangevuld, waarvan zij dachten dat verdachte ook hierover had verklaard. In ieder geval is onduidelijk gebleven en valt ook niet meer te achterhalen wat de verbalisanten exact na afloop van het verhoor hebben aangevuld en/of gewijzigd. Concluderend kan gesteld worden dat de oorspronkelijke verklaring van 9 oktober 2008 dusdanig aangepast, gewijzigd en aangevuld is, dat er van deze oorspronkelijke verklaring weinig meer is overgebleven. De rechtbank overweegt dat dit mogelijk ondervangen had kunnen worden door het terughalen van het brondocument, hetgeen (technisch) echter niet meer mogelijk blijkt te zijn. Ook zijn er geen audio- dan wel video-opnamen van

het betreffende verhoor gemaakt, zodat ook op die wijze niet meer te achterhalen valt hoe het oorspronkelijke verhoor van verdachte exact is verlopen, welke vragen zijn gesteld en wat hij heeft verklaard.'

2. Voor mijn bijdrage is niet van belang of in deze twee zaken sprake is geweest van verontschuldigbare fouten, van onkunde of van kwade trouw bij de betrokken opsporingsambtenaren. Evenmin is het op deze plaats van belang een standpunt te formuleren over de vraag of de rechtbank in beide gevallen terecht heeft besloten de officier van justitie niet-ontvankelijk te verklaren in de vervolging, of te onderzoeken of deze zaken het topje van een ijsberg vormen dan wel niet meer zijn dan betreuenswaardige maar incidentele uitglijders. ^[6] Het gaat er mij om dat in deze uitspraken het belang van een volledige en precieze verantwoording centraal is gesteld, met het oog op de waarheidsvinding en op de instandhouding van de rechtsbeschermende garanties waarop een verdachte aanspraak kan maken. In dat verband vereist zowel het verslag van (het verloop van) de activiteiten in de opsporingsfase als de weergave van de onderzoeksresultaten grote nauwkeurigheid.

In de wet is op een aantal plaatsen nader invulling gegeven aan de wijze van verantwoording. De verklaring van de verdachte, in het bijzonder de verklaring die 'een bekentenis van schuld' inhoudt, wordt volgens artikel 29 lid 3 Sv zoveel mogelijk in diens eigen woorden opgenomen in het proces-verbaal van het verhoor. Dezelfde bepaling maakt duidelijk dat de mededeling dat de verdachte niet tot antwoorden verplicht is in het proces-verbaal wordt opgenomen. In de artikelen 126aa en 126cc Sv zijn *regels* te vinden over de voeging bij de processtukken, de vernietiging en de bewaring van processen-verbaal en andere voorwerpen waaraan gegevens kunnen worden ontleend die door bijzondere opsporingsbevoegdheden zijn verkregen, die ook een controle op de verslaglegging mogelijk maken. In artikel 153 lid 2 Sv is opgenomen dat opsporingsambtenaren in het proces-verbaal zoveel mogelijk uitdrukkelijk de redenen van wetenschap opgeven. Maar dat is het dan ook wel zo'n beetje. Gegeven het belang dat aan het dossier in de dagelijkse praktijk wordt toegekend voor het eindoordeel van de rechter, zijn de wijze van verantwoording en de mogelijkheden tot controle daarop ronduit karig in het Wetboek van Strafvordering uitgewerkt.

De omgang in diezelfde praktijk met de wettelijke voorschriften rondom de verslaglegging van het opsporingsonderzoek, neemt de zorgen daarover niet weg. Verklaringen van verdachten worden bijvoorbeeld slechts zelden woordelijk uitgewerkt. De zakelijke weergave van die verklaring, zoals dat heet, geniet de voorkeur. Dat is een werkwijze die ongetwijfeld praktisch is. Zij maskeert echter de dynamiek van een verhoor, zij verhult veelal de invloed die de verhorende opsporingsambtenaren onvermijdelijk uitoefenen op de tekst die aan het papier wordt toevertrouwd en zij belemmert aldus het zicht op de eigen wetenschap van de verdachte. Vergelijkbare problemen doen zich voor in de wijze waarop de verklaringen van getuigen in het opsporingsonderzoek worden vastgelegd. Wanneer vraag en antwoord in het proces-verbaal niet meer zijn te onderscheiden en daarin bovendien niet alle opmerkingen van de getuige zijn opgenomen, is het moeilijk een accuraat beeld te krijgen van het verhaal van de getuige over de feiten of omstandigheden die hij zelf heeft waargenomen of ondervonden.

3. De praktijk heeft zich in meer opzichten losgemaakt van de wettelijke regeling. Hoewel de tekst van artikel 152 Sv die indruk wekt, wordt niet van alle opsporingsactiviteiten en bevindingen in een proces-verbaal verslag gedaan. Een redelijke uitleg van artikel 152 Sv, in het licht van de aan een eerlijk proces te stellen eisen, brengt volgens de Hoge Raad wel mee dat het opsporingsambtenaren slechts dan vrij staat het opmaken van een proces-verbaal achterwege te laten: ^[7]

'ingeval hetgeen door hen is verricht of bevonden naar hun, aan toetsing door de officier van justitie onderworpen, oordeel redelijkerwijs niet van belang kan zijn voor enige door de rechter in het eindonderzoek te nemen beslissing.'

In deze overweging kan het relevantiecriteria worden herkend: in het dossier dienen de stukken te worden gevoegd die redelijkerwijze van belang kunnen zijn hetzij in voor de verdachte belastende zin hetzij in voor hem ontlastende zin. ^[8] De praktische problemen bij de hantering van deze op zichzelf juiste maatstaf liggen voor de hand. Ten eerste moet worden onderkend dat in de opsporingsfase nog niet (precies) duidelijk is waarover de rechter in het eindonderzoek zal moeten oordelen. Het opsporingsonderzoek beoogt handvatten te bieden voor de vast omliggende beschuldiging die in de tenlastelegging wordt geformuleerd,

maar moet het zelf nog zonder een duidelijke afbakening doen. In dat stadium kan de verdenking immers voortdurend worden gewijzigd, aangevuld of beperkt. Dat betekent dat bij de samenstelling van het dossier vooruit moet worden gelopen op door de zittingsrechter te beantwoorden vragen, terwijl de grondslag van het eindonderzoek nog niet bekend is. Ten tweede zal het antwoord op de vraag wat relevant is veelal afhankelijk zijn van de positie die in het strafproces wordt ingenomen. Het is de verantwoordelijkheid van de officier van justitie de resultaten van het opsporingsonderzoek aan het dossier toe te voegen, maar datgene wat in zijn visie - of in die van een opsporingsambtenaar - iedere relevantie mist, kan voor de verdediging juist van groot belang zijn voor bijvoorbeeld de onderbouwing van een door haar te voeren verweer of in te nemen standpunt.

Met het oog op deze aan de relevantieregel inherente problemen, is het zinvol dat de Hoge Raad heeft bepaald dat als geen proces-verbaal is opgemaakt wel moet zijn voorzien in een zodanige verslaglegging dat het mogelijk is in een later stadium alsnog verantwoording af te leggen van dat gedeelte van het opsporingsonderzoek. Daarnaast heeft het openbaar ministerie nadere *regels* gesteld voor de (wijze van) verslaglegging door opsporingsambtenaren. Voorbeelden daarvan zijn de Aanwijzing opsporingsbevoegdheden en de Aanwijzing opmaken proces-verbaal tegen onbekende daders.^[9] Een volgende discrepantie tussen wettelijke regeling en praktijk ziet op de afscherming van informatie in de processtukken. In onderling verband gaan de artikelen 33 en 152 Sv ervan uit dat de verdediging in ieder geval na afronding van het vooronderzoek door de kennisneming van het dossier volledig op de hoogte wordt gesteld van de activiteiten in het vooronderzoek en de resultaten daarvan. De mogelijkheden tot het achterhouden van op zichzelf relevante informatie zijn in het Wetboek van Strafvordering gekoppeld aan de *regels* tot het horen van getuigen. Volgens artikel 187d Sv kan de rechter-commissaris bijvoorbeeld beletten dat antwoorden van een getuige op specifieke vragen ter kennis komen van een procespartij, indien het gegronde vermoeden bestaat dat door openbaarmaking de getuige ernstige overlast zal ondervinden of in de uitoefening van zijn functie ernstig zal worden belemmerd, of dat daardoor een zwaarwegend opsporingsbelang of het belang van de staatsveiligheid wordt geschaad. De *regels* over de bedreigde en de afgeschermden getuigen zijn andere voorbeelden. De wet voorziet echter niet in de mogelijkheid tot afscherming in de processtukken van informatie die in de opsporingsfase wordt verkregen. In de praktijk wordt daarover anders gedacht. De Hoge Raad heeft aanvaard dat bij het opstellen van een proces-verbaal rekening mag worden gehouden met zwaarwegende opsporingsbelangen en met fundamentele rechten van derden.^[10] De vermelding van (ook: belangrijke) gegevens kan daardoor achterwege blijven. Een proces-verbaal met CIE-informatie pleegt bijvoorbeeld zo te zijn opgesteld dat het voor onmogelijk moet worden gehouden de bron van de daarin opgenomen informatie te achterhalen.^[11] Dat maakt het de deelnemers aan het strafproces echter ook vrijwel onmogelijk de betrouwbaarheid van die inlichtingen en de rechtmatigheid van de verkrijging daarvan te toetsen.

Een andere optie is om eenvoudigweg materiaal de status van processtuk te onthouden. Stukken die betrekking hebben op het besluitvormingsproces binnen het openbaar ministerie over de inzet van bijzondere opsporingsbevoegdheden of journaals van een politiedienst hoeven in beginsel niet als processtukken te worden aangemerkt.^[12] Daarnaast is de mogelijkheid gecreëerd op materiaal het etiket van hulpmiddel of opsporingsmiddel te plakken, in plaats van dat van processtuk. Die benadering is bijvoorbeeld toegepast in de *Dev Sol*-zaak, waarin de verdediging vroeg om kennisneming van de in het opsporingsonderzoek samengestelde fotoboeken, aan de hand waarvan de verdachte was herkend als één van degenen die betrokken was bij afpersingspraktijken. Die fotoboeken zijn geen processtukken, aldus het gerechtshof met goedkeuring van de Hoge Raad, en dus heeft de verdediging geen onverkort recht op kennisneming daarvan. Weliswaar brengen beginselen van een goede procesorde mee dat de verdediging niet tot de processtukken behorende documenten, zoals de fotoboeken in deze zaak, moet kunnen inzien indien zij de betrouwbaarheid of de rechtmatigheid van de verkrijging van een bewijsmiddel aanvecht, maar dat betekent niet dat zowel de raadsman als de verdachte aanspraak kan maken op kennisneming van die stukken.^[13]

4. De ontwikkelingen zoals die hiervoor grofmazig zijn geschetst, vormen mede de voedingsbodem voor de wijze waarop in de praktijk met (relatief) nieuwe fenomenen en vraagstukken wordt omgegaan. Ik volsta met enkele voorbeelden. In de eerste plaats kan de aandacht worden gevestigd op het gebruik van beeld en

geluid in het strafproces. ^[14] Daarbij kan het gaan om beeld- of geluidsmateriaal dat een directe betekenis heeft voor de waarheidsvinding, zoals de opname van een beveiligingscamera, het kinderpornografisch materiaal dat op een computer is aangetroffen of de met een mobiele telefoon genomen foto's van (de verdachte van) een strafbaar feit. Daarnaast kan worden gedacht aan de inzet van audiovisuele middelen in de opsporing. Voorbeelden daarvan zijn de beeld- en geluidsregistraties van verhoren, de foto's die zijn geselecteerd voor een fotoconfrontatie en de geluidsopnamen van telefoontaps. Kenmerkend voor deze laatste categorie is dat de resultaten van het (opsporings)onderzoek ook aan het papier worden toevertrouwd, en dat die geschriften voor de procesdeelnemers de eerste en veelal ook de enige bron zijn waarop zij zich baseren.

De plaats van beeld en geluid in een strafrechtspleging die zich kenmerkt door een sterke oriëntatie op het papieren dossier is niet vanzelfsprekend. Niettemin is de benadering in de rechtspraak al wel enigszins uitgekristalliseerd. Uitgangspunt is dat audiovisuele registraties niet tot de processtukken behoren en dat de verdediging daarvan dus geen afschrift krijgt. Dat is anders, indien de verantwoordelijke functionaris - in de regel de officier van justitie, met eigen verantwoordelijkheden voor de rechter-commissaris en de zittingsrechter - het materiaal aan het dossier heeft toegevoegd. De verdediging heeft wel recht op kennisneming van beeld en geluid, in ieder geval als zij de betrouwbaarheid of de rechtmatige verkrijging daarvan betwist. Indien zij na kennisneming ter onderbouwing van een door haar te voeren verweer of een haar te formuleren standpunt specifieke gedeelten van het materiaal aanwijst die haar betoog kunnen ondersteunen, kan de rechter beslissen die onderdelen van de opname wel aan het dossier toe te voegen. Deze aanpak lijkt sterk op de benadering die in het *Dev Sol*-arrest is geformuleerd en is bijvoorbeeld herkenbaar in het oordeel van de Hoge Raad over de status van een harde schijf waarop zich kinderpornografisch materiaal bevindt. ^[15] Als het gaat om een audiovisuele opname van een verhoor komen dezelfde lijnen terug in de rechtspraak. Volgens de Hoge Raad dient in dat geval in ieder geval uit het proces-verbaal van verhoor te blijken dat het is opgenomen en brengen beginselen van een behoorlijke procesorde mee dat de verdediging de kennisneming van die opname niet mag worden onthouden. Dat betekent echter niet zonder meer dat die opname als processtuk aan het dossier moet worden toegevoegd, en - zo voeg ik daaraan toe - dus evenmin dat de verdediging daarvan een afschrift ontvangt. Alleen die door de verdediging na kennisneming aan te wijzen gedeelten van de registratie die een ondersteuning vormen van haar betwisting van de betrouwbaarheid of de rechtmatigheid van verkrijging van de desbetreffende verklaring moeten aan de processtukken worden toegevoegd. ^[16] Daarbij wordt van de verdediging overigens nadrukkelijk verwacht dat zij gebruik maakt van de haar geboden mogelijkheden van opnamen kennis te nemen op bijvoorbeeld een politiebureau of in het kabinet van de rechter-commissaris, of daartoe een concreet verzoek formuleert. ^[17] Eenzelfde benadering is bijvoorbeeld gekozen ten aanzien van de geluidsregistratie van telefoongesprekken en van vertrouwelijke communicatie. Voorop staat dat de verdediging de gelegenheid moet hebben daarvan kennis te nemen, en niet dat deze registratie tot het procesdossier behoort. ^[18]

Lastiger ligt het met vragen die voortvloeien uit de (groeïende) wens om informatie af te schermen. Een duidelijk kader voor de beoordeling van problemen die verband houden met het recht op kennisneming en de *regels* over het procesdossier ontbreekt in mijn waarneming vooralsnog. In zaken van zware, georganiseerde criminaliteit is bijvoorbeeld het fenomeen van kluisverklaringen ontwikkeld. Dat zijn verklaringen die alleen onder voorwaarde van toestemming van de desbetreffende getuige op enig moment door de officier van justitie aan het dossier kunnen worden toegevoegd en tot die tijd (in een kluis) worden bewaard. Die constructie wordt vooral gehanteerd met het oog op de veiligheid van de getuige of in afwachting van overeenstemming over een met de getuige te sluiten overeenkomst over de tegenprestaties voor een af te leggen verklaring. Dat betekent dat relevant materiaal aan het zicht van de verdediging en de rechter onttrokken kan blijven, indien de voorwaarden voor ontsluiting van die informatie niet worden vervuld. Dat is in ieder geval voor de waarheidsvinding een probleem, en kan ook een bedreiging zijn voor het recht op een eerlijk proces.

Ten aanzien van CIE-informatie en ook bij bedreigde getuigen manifesteren zich soortgelijke problemen. Het is bijvoorbeeld niet de bedoeling dat de CIE informant runt die getuige is een lopend onderzoek, onder meer om te voorkomen dat diens inlichtingen zowel in een proces-verbaal van deze politiedienst als in een op naam afgelegde verklaring - en dus dubbel - in het dossier terecht komen. Maar een sluitende controle op

dubbeltellingen ontbreekt. Een getuige kan bijvoorbeeld al op naam een verklaring hebben afgelegd, alvorens informant te worden. En bovendien is ook voor de zaaksofficier van justitie en de reguliere opsporingsambtenaren onbekend wie de bron is van CIE-informatie. Zij kunnen daarom niet toetsen of die informatie afkomstig is van een persoon die al op naam in het dossier figureert. Daarbij komt nog dat met potentiële informanten, met bedreigde getuigen en met getuigen met wie wordt onderhandeld over een te maken afspraak verkennende gesprekken worden gevoerd die niet in een proces-verbaal worden vastgelegd. Dat maakt een controleerbare vaststelling van de eigen waarneming of ondervinding van de informant of getuige, die in een later stadium inlichtingen verstrekt die in het *strafdossier* terecht komen, bijkans onmogelijk. Ook dat is voor de waarheidsvinding en het recht op een eerlijk proces een probleem. ^[19] Het laatste voorbeeld betreft de wijze waarop bij de dossiervorming wordt omgegaan met informatie uit andere onderzoeken. Omdat de officier van justitie verantwoordelijk is voor de samenstelling van het dossier in het opsporingsonderzoek, bepaalt hij of bijvoorbeeld stukken uit een ander dossier dat betrekking heeft op de verdachte aan de processtukken van de voorliggende strafzaak moeten worden toegevoegd. Dat geldt ook voor stukken uit een zaak tegen een andere verdachte, die wel betrekking hebben op hetzelfde feitencomplex, of in ieder geval daarvoor relevant zijn. Zo kan het gebeuren dat de processtukken worden aangevuld met telefoontaps of verklaringen uit andere dossiers. Dat opent de mogelijkheid tot 'pick and choose', waarbij niet duidelijk is of de geselecteerde onderdelen een goed, evenwichtig beeld van de informatie uit dat andere dossier verschaffen. Om dat te controleren, zou dan in ieder geval voor de verdediging de mogelijkheid moeten bestaan van dat andere dossier kennis te nemen en op basis daarvan gemotiveerd opgave te doen van andere stukken uit dat dossier die aan de processtukken moeten worden toegevoegd.

5. De beoordeling van de praktijk zoals die zich heeft ontwikkeld, zal mede moeten plaatsvinden aan de hand van de maatstaven die in Straatsburg zijn ontwikkeld. Ik volsta met een korte weergave van enkele hoofdlijnen. Uitgangspunt is dat een eerlijk proces meebrengt dat 'all material evidence for or against the accused' aan de verdediging wordt geopenbaard. ^[20] Het recht op kennisneming is echter niet absoluut: ^[21]

'In any criminal proceedings there may be competing interests, such as national security or the need to protect witnesses at risk of reprisals or keep secret police methods of investigation of crime, which must be weighed against the rights of the accused (...). In some cases it may be necessary to withhold certain evidence from the defence so as to preserve the fundamental rights of another individual or to safeguard an important public interest. However, only such measures restricting the rights of the defence which are strictly necessary are permissible under Article 6 § 1 (...). Moreover, in order to ensure that the accused receives a fair trial, any difficulties caused to the defence by a limitation on its rights must be sufficiently counterbalanced by the procedures followed by the judicial authorities (...).'

Deze benadering is min of meer dezelfde als die in de rechtspraak van het EHRM wordt gevolgd ten aanzien van de vraag of een inbreuk op het recht van de verdachte een getuige te ondervragen tot een schending van het recht op een eerlijk proces leidt. De strikte noodzaak van een inperking van de verdedigingsrechten moet zijn gebleken en er moet een procedure worden gevolgd die deze inbreuk compenseert. Die procedure dient te beantwoorden aan de algemene eisen van 'adversarial proceedings' en 'equality of arms', waarbij aan de verdachte 'adequate safeguards' worden geboden. Daaraan wordt niet voldaan als het openbaar ministerie zelfstandig besluit relevante informatie achter te houden, zonder de verdediging en de rechter daarover te informeren. Die gang van zaken beantwoordt niet aan de eisen die uit artikel 6 EVRM voortvloeien. ^[22]

Daaruit vloeit voort dat een vorm van rechterlijke controle beschikbaar moet zijn op de afgeschermd informatie. Die taak kan echter, zeker in de Nederlandse verhoudingen, niet bij de zittingsrechter worden neergelegd. Die conclusie lijkt onvermijdelijk na het oordeel van het EHRM over twee Britse zaken, waarin het een schending van artikel 6 EVRM constateerde na te hebben vastgesteld dat de zittingsrechter die over een specifiek verweer moest beslissen op de hoogte was gesteld van informatie die voor de verdediging was afgeschermd en voor de beoordeling van het verweer relevant was. ^[23]

Indien de verdediging bepaalde stukken aan het dossier toegevoegd wil zien, dan zal het voor dat verzoek 'even if only briefly' specifieke argumenten moeten aandragen. ^[24] Het recht van de verdachte zelf kennis te

nemen van de processtukken, kan onder omstandigheden worden beperkt indien zijn raadsman in staat is dat materiaal in te zien. ^[25] Dan zal die raadsman wel in de gelegenheid moeten zijn de informatie met de verdachte te delen, zodat de verdachte ook werkelijk zijn visie op de relevante feiten kan geven. ^[26]

6. In het laatste kwartaal van 2009 is een conceptwetsvoorstel in consultatie gebracht dat de herziening van de *regels* over de processtukken in strafzaken tot onderwerp heeft. ^[27] Het sluit aan op het programma Versterking Opsporing en Vervolgning en hangt samen met (onder meer) het wetsvoorstel ter versterking van de positie van de rechter-commissaris. Dit wetsvoorstel strekt er, aldus de memorie van toelichting, toe de wettelijke *regels* die betrekking hebben op de verbaliseringsplicht in overeenstemming te brengen met de actuele betekenis van het dossier in de strafrechtspleging:

'Een zorgvuldig samengesteld en compleet *strafdossier* bevordert een efficiënte gang van zaken op de terechtzitting en verschaft de basis voor een adequate rechtsbescherming. De processtukken vormen de primaire bron voor de beantwoording van de vraag of de verdachte het feit heeft begaan en strafbaar is. Zij moeten een volledig beeld geven van hetgeen ter opsporing is verricht, waargenomen en beslist. Het procesdossier biedt daarmee ook mogelijkheden tot controle op de rechtmatige uitvoering van het opsporingsonderzoek. Voorts kunnen derden, zoals slachtoffers en personen die schade hebben geleden door een strafbaar feit, gegevens aan het dossier ontleen om op te komen voor hun gerechtvaardigde belangen.'

Met deze insteek is niets mis. Het is eveneens begrijpelijk dat bepaalde ontwikkelingen uit de rechtspraak worden gecodificeerd. Daartoe reken ik bijvoorbeeld het voorgestelde artikel 152 lid 2 Sv, dat bepaalt dat het opmaken van proces-verbaal met instemming van de officier van justitie achterwege kan worden gelaten, en het voorgestelde artikel 149a lid Sv, dat de verantwoordelijkheid van de officier van justitie voor de samenstelling van de processtukken formuleert. Ook in andere opzichten sluit de wetgever aan op hiervoor beschreven ontwikkelingen. Voor de vraag welke stukken tot processtukken moeten worden bestempeld, is in het voorgestelde artikel 149a lid 2 Sv bijvoorbeeld aansluiting gezocht bij het in de rechtspraak ontwikkelde relevantiecriteria. Volgens de memorie van toelichting kunnen niet alleen schriftelijke stukken als processtukken worden aangemerkt, maar bijvoorbeeld ook dvd's en andere gegevensdragers. Daarnaast worden verschillende beperkingen van het recht op kennisneming van processtukken of van het recht op een afschrift daarvan geïntroduceerd. Een eerste beperking betreft het recht op een afschrift van processtukken: volgens het voorgestelde artikel 32 lid 2 Sv kan de officier van justitie bepalen dat in het belang van het onderzoek, dan wel in het belang van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer of op zwaarwichtige gronden aan het algemeen belang ontleend, van bepaalde stukken of gedeelten daarvan geen afschrift wordt verstrekt. Volgens de wetgever kan deze bepaling worden gebruikt om bijvoorbeeld de verspreiding van gegevensdragers met expliciet kinderpornografisch materiaal tegen te gaan. Dit voorbeeld spreekt mij op zichzelf wel aan, maar het bereik van deze bepaling is veel ruimer. Volgens de tekst van de wet kan immers ook in het belang van het onderzoek of wegens een zwaarwegend opsporingsbelang een afschrift worden geweigerd. Dat is mijns inziens een flinke stap te ver. Daar komt nog bij dat ook voor die uitzonderingsgronden geen beperking in tijd is aangebracht en dat de eindverantwoordelijkheid van de zittingsrechter niet goed is geregeld. Het belang van het onderzoek of een zwaarwegend opsporingsbelang kan geen goede reden zijn na betekening van de dagvaarding nog het recht op een afschrift te beperken, terwijl de mogelijkheid van de verdachte via een bezwaarschrift op te komen tegen de beslissing van de officier van justitie (artikel 32 lid 4 Sv) ten minste zou moeten worden aangevuld met een voorziening die de rechter in het eindonderzoek de bevoegdheid geeft te gelasten dat alsnog een afschrift wordt verstrekt. Een tweede beperking is te vinden in het voorgestelde artikel 149b Sv. De officier van justitie is volgens die bepaling bevoegd de voeging - en daarmee: de kennisneming - van bepaalde (onderdelen van) stukken achterwege te laten met het oog op de in artikel 187d lid 1 Sv vermelde belangen. Hij heeft daarvoor de schriftelijke machtiging van de rechter-commissaris nodig, die volledige inzage in het materiaal krijgt. Met die rechterlijke toets wordt in de visie van de wetgever voldaan aan de Straatsburgse jurisprudentie. Het is inderdaad een belangrijke verbetering dat de beslissing om informatie in het dossier af te schermen aan rechterlijke controle wordt onderworpen, maar ik plaats toch twee kanttekeningen. In de eerste plaats gaat de mogelijkheid om voeging en kennisneming achterwege te laten op de in artikel 187d lid 1 Sv genoemde

gronden veel verder dan de bestaande jurisprudentie die het mogelijk maakt bij de inrichting van een proces-verbaal rekening te houden met die gronden. Mij is niet duidelijk waarom niet met dat mindere kan worden volstaan; de memorie van toelichting verschaft daarover geen duidelijkheid. Bovendien zal, om daadwerkelijk in de geest van de rechtspraak van het EHRM te handelen, moeten worden voorzien in de mogelijkheid dat de rechter-commissaris voortdurend toetst of de afscherming van informatie nog steeds strikt noodzakelijk is. Een eenmalige, statische controle is niet voldoende, omdat in de loop van het strafproces door tal van ontwikkelingen een andere (rechterlijke) afweging moet kunnen worden gemaakt. Nieuw is, tot slot, de bevoegdheid van de verdediging aan de officier van justitie te verzoeken specifiek omschreven stukken bij de processtukken te voegen (artikel 34 lid 1 Sv), waarbij zij met het oog op de onderbouwing van dat verzoek kan vragen om kennis te nemen van die stukken (artikel 34 lid 2 Sv). Indien de officier van justitie in gebreke blijft te beslissen op het verzoek, kan de verdachte de rechter-commissaris inschakelen die alvorens te beslissen de procespartijen hoort (artikel 34 lid 3 Sv). De officier van justitie kan de voeging en kennisneming weigeren, indien hij dit onverenigbaar acht met een van de in artikel 187d lid 1 Sv genoemde belangen; daarvoor heeft hij dan wel weer de machtiging van de rechter-commissaris nodig. In haar advies over het conceptwetsvoorstel heeft de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak opgemerkt dat deze bepaling op het eerste gezicht een 'grote visakte' lijkt, die als basis voor veel 'fishing expeditions' kan dienen. De Nederlandse Orde van Advocaten heeft daarentegen benadrukt dat deze bepaling onvoldoende is: als de verdediging niet weet welke stukken ontbreken, is het moeilijk voorstelbaar dat zij in staat is specifiek aan te duiden van welke stukken zij kennis wil nemen of welke stukken zij aan het dossier toegevoegd wil zien.

7. Het is goed dat de wetgever aandacht besteedt aan de *regels* van het procesdossier. De ontwikkelingen sinds 1926 vragen daar om. Het eerste resultaat van de afstemming van de wettelijke voorzieningen op de rechtspraak, in de vorm van het conceptwetsvoorstel, is echter al met al nogal teleurstellend. Dat oordeel baseer ik niet alleen op de hiervoor geformuleerde kanttekeningen of op de constatering dat in het voorstel niet wordt voorzien in een verplichting tot een zodanige verslaglegging van verrichtingen en bevindingen in de opsporingsfase dat alsnog een proces-verbaal kan worden opgemaakt indien daarvan aanvankelijk is afgezien. Het voorstel is vooral een gemiste kans, waar het nalaat handvatten te formuleren voor de oplossing van belangrijke - en voor de praktijk uiterst relevante - vraagstukken. Twee problemen springen er mijns inziens uit.

In de eerste plaats gaat het dan om de invulling van het relevantiecriteria. Het probleem daarbij is niet dat het in eerste instantie de officier van justitie is die, als eindverantwoordelijke voor de samenstelling van het dossier in de opsporingsfase, bepaalt wat relevant is en wat niet. Het probleem is dat diens oordeel thans, en ook in de voorgestelde regeling, op geen enkele wijze zinvol kan worden gecontroleerd. ^[28] In een evenwichtige regeling mag het niet van een toevalstreffer afhankelijk zijn dat de rechter of de verdediging erachter komt dat het openbaar ministerie de beschikking heeft over stukken die niet aan het dossier zijn toegevoegd en toch als relevant zijn aan te merken. De Nederlandse Orde van Advocaten heeft daarom voorgesteld in het dossier een (chronologisch) verslag op te nemen van de verrichtingen en de bevindingen in de opsporingsfase (en de eventueel aan de opsporing voorafgegangene activiteiten). Dat is niet alleen zinvol om inzicht te krijgen in de afwegingen en de keuzes die zijn gemaakt, maar een dergelijk overzicht maakt ook duidelijk van welke onderzoekshandelingen geen proces-verbaal is opgemaakt. Daarover zal dan, via de kennisneming van de verslaglegging die noodzakelijk is indien het opmaken van een proces-verbaal achterwege blijft, door verdediging en rechter een eigen oordeel kunnen worden gevormd. Naast een dergelijk verslag kan voorts worden gedacht aan een proces-verbaal van de officier van justitie, waarin wordt vermeld of informatie over de ten laste gelegde feiten beschikbaar is die niet in de processtukken is opgenomen en of in de opsporingsfase gebruik is gemaakt van dossiers tegen andere personen dan de verdachte of van andere dossiers tegen de verdachte. Ook daarmee wordt een handvat geboden aan de verdediging voor een concreet verzoek tot kennisneming van niet tot het dossier behorende stukken, zodat zij zich een eigen oordeel over de relevantie daarvan kan vormen. Het tweede probleem betreft de wijze waarop invulling wordt gegeven aan de verbaliseringsverplichting. Ik breng een hartenkreet van Buruma in herinnering: ^[29]

'Een zaak als deze roept de vraag op of we nog wel processen-verbaal van de politie mogen

vertrouwen als de basis ervan niet controleerbaar is. Als u deze zin op u laat inwerken, beseft u dat ik hier heel wat schrijf, maar de zaak staat niet op zichzelf. (...) Het akeligste van deze twee vonnissen is, dat het me niet zou verbazen als in beide gevallen geen kwade trouw heeft gespeeld. 'Het is toch de bedoeling dat we de verklaring van de verdachte naar de letter van de wet toeschrijven?' 'Waarom zouden we zijn ontkenning noteren? Dat mag zijn advocaat toch op de zitting naar voren brengen.' 'Zo hebben we het toch altijd gedaan?' (...) Op zich zou men nog kunnen vermoeden dat de verbaliserende agenten onervaren waren. Maar als dat zo is, betekent dit a) dat de attitude waarmee deze agenten zijn opgeleid niet deugt en b) dat het controlesysteem binnen de politie althans van openbaar ministerie op politie te wensen overlaat.'

We kunnen prachtige *regels* bedenken over de verantwoordelijkheid voor de samenstelling van het dossier, over het recht op kennisneming van stukken, over het recht een afschrift daarvan te ontvangen en over de mogelijkheden tot afscherming van informatie. Maar als de basis niet deugt, dan is dat op grote hoogte vergeefse moeite. Het is eigenlijk niet te begrijpen dat we vandaag de dag, in de wetenschap dat de resultaten van het vooronderzoek van doorslaggevend belang plegen te zijn voor de uitkomst van het strafproces, nog steeds een beroep doen op het in opsporingsambtenaren te stellen vertrouwen dat zij in staat en bereid zijn de tegenover hen afgelegde verklaringen van verdachten en getuigen adequaat weer te geven. Wanneer wordt onderkend dat het essentieel is nauwkeurig te kunnen vaststellen of de uitspraken van de verdachte uit eigen wetenschap voortkomen en de verklaring van de getuige is gebaseerd op eigen waarneming of ondervinding en wanneer rekening wordt gehouden met de dynamiek van een verhoor en met de onvermijdelijke invloed die uitgaat van de vraagstelling of van opmerkingen van een verbalisant, dan is het verbazingwekkend dat in de regel zonder problemen wordt vastgehouden aan de samenvatting of zakelijke weergave van verklaringen in processen-verbaal. Met de technologische voorzieningen die nu beschikbaar zijn, kan het bovendien geen bezwaar zijn de eis te stellen dat van ieder verhoor van (of: gesprek met) een verdachte of getuige in ieder geval een geluidsregistratie beschikbaar is en als regel te formuleren dat een in een proces-verbaal opgenomen verklaring niet voor het bewijs kan worden gebruikt indien de verdachte of de getuige nadien de juistheid van de weergave van de verklaring in dat proces-verbaal betwist en geen geluidsopname beschikbaar is om over de juistheid van het een of het ander een oordeel uit te spreken. ^[30]

Misschien moeten we het voorstel van de wetgever daarom maar beschouwen als een eerste aanzet voor een goede regeling van de processtukken. Het kan in het belang van de waarheidsvinding en een fatsoenlijk strafproces in ieder geval nog zo veel beter.

Voetnoot

- [1] Hoogleraar straf(proces)recht te Utrecht, advocaat in Amsterdam, en redacteur van dit tijdschrift.
- [2] Citeerwijze: A.A. Franken, '*Regels voor het strafdossier*', *DD* 2010, 24.
- [3] Zie over betrouwbaarheid en rechtmatigheid van bewijs, en over de samenhang daartussen, bijvoorbeeld ook Y. Buruma, 'Betrouwbaar bewijs', *DD* 2009, 23 en M.J. Dubelaar, 'Betrouwbaarheid versus rechtmatigheid in strafzaken', *RM Themis* 2009, p. 101-113.
- [4] Rechtbank Zutphen 7 oktober 2009, *LJN* BJ9577. Deze strafzaak is bekend als het Tom Poes-onderzoek, dat zich richtte op grootschalige hennepcultuur en witwassen.
- [5] Rechtbank Breda 27 januari 2010, *LJN* BL0898. In deze zaak ging het om grote hoeveelheden heroïne, amfetamine en XTC-pillen en om witwassen.
- [6] Zie voor andere voorbeelden de in noot 2 genoemde bijdragen en ook Y. Buruma, 'Onprofessioneel politieoptreden', *DD* 2008, 8.
- [7] HR 19 december 1995, *NJ* 1996, 249 (Zwolsman).
- [8] Zie bijvoorbeeld HR 4 januari 2000, *NJ* 2000, 537.
- [9] Aanwijzing van 11 november 2004, *Staatscourant* 2004, 227 respectievelijk Aanwijzing van 7 december 2004, *Staatscourant* 2005, 247.
- [10] HR 5 december 1995, *NJ* 1996, 422.

- [11] Zie hierover onlangs S. Brinkhoff, 'Controle op de Criminele Inlichtingeneenheden', *DD* 2009, 10.
- [12] HR 20 juni 2000, *NJ* 2000, 502 en HR 5 december 2000, *NJ* 2001, 206.
- [13] HR 7 mei 1996, *NJ* 1996, 687, m.nt. Sch. Hierover schreef ik bijvoorbeeld 'Kennismening van stukken: naar Straatsburg en weer terug', in: A.H. Klip e.a. (red.), *KriTies* (Prakken-bundel), Deventer: Kluwer 2004, p. 19-28.
- [14] Zie daarvoor ook M. Dubelaar en G. Vanderveen, 'Beeld en geluid in het strafproces', *NJB* 2009, p. 1954-1960, die zich vooral richten op de betekenis daarvan voor het onderzoek ter terechtzitting. Ik laat in mijn beschouwing de ontwikkelingen op het terrein van elektronische processen-verbaal en digitale dossiervorming en de daarmee samenhangende vraagstukken buiten beschouwing.
- [15] HR 8 mei 2001, *NJ* 2001, 479. Zie hierover ook D. Emmelkamp en G. Meijer, 'De nuances tussen zwart en wit. Het procesdossier', *NJB* 2010, p. 407-412.
- [16] HR 21 oktober 1997, *NJ* 1998, 133.
- [17] Zie bijvoorbeeld HR 12 maart 2002, *LJN* AD8903 en HR 9 november 2004, *LJN* AR3016.
- [18] Zie bijvoorbeeld Rechtbank Zutphen 26 juni 2009, *LJN* BJ7406.
- [19] Zie voorts HR 25 juni 2002, *NJ* 2002, 518 waarin het ging om CIE-informatie die de verdachte ontlastte omdat daarin anderen dan de verdachte verantwoordelijk werden gehouden voor een moord en een poging tot moord.
- [20] EHRM 16 december 1992 (*Edwards tegen het Verenigd Koninkrijk*). Daarover onder meer E. Myjer, 'Edwards en de achtergehouden gegevens', *NJCM-Bulletin* 1993, p. 449-453.
- [21] Zie bijvoorbeeld EHRM 16 februari 2000 (*Jasper tegen het Verenigd Koninkrijk*).
- [22] EHRM 16 februari 2000 (*Rowe en Davis tegen het Verenigd Koninkrijk*).
- [23] EHRM 22 juli 2003 (*Edwards en Lewis tegen het Verenigd Koninkrijk*), door de Grote Kamer bevestigd op 24 oktober 2004. Die benadering is ook herkenbaar in HR 6 november 2001, *NJ* 2002, 186.
- [24] EHRM 24 februari 1994 (*Bendenoun tegen Frankrijk*), waarin de verdediging verzocht om toevoeging van een fiscaal dossier.
- [25] E. Myjer, 'Het Dev Sol-fotoboek blijft gesloten', *NJCM-Bulletin* 1998, p. 1064-1067, naar aanleiding van ECRM 9 september 1998 (*Ayyildiz tegen Nederland*). Zie voorts hierover J.M.W. Lindeman, 'Het dossier', *DD* 2006, 31.
- [26] EHRM 5 mei 2005 (*Öcalan tegen Turkije*).
- [27] Voluit: Wijziging van het Wetboek van Strafvordering in verband met de herziening van de *regels* inzake de processtukken, de verslaglegging door de opsporingsambtenaar en enkele andere onderwerpen (herziening *regels* betreffende de processtukken in strafzaken). Ik bespreek in deze bijdrage alleen onderdelen van het voorstel, die verband houden met de hiervoor in de hoofdtekst besproken onderwerpen. De voorstellen tot wijziging van de regeling over de kennismening en onthouding van processtukken in het vooronderzoek blijven daarom bijvoorbeeld buiten beschouwing.
- [28] Zie daarvoor ook Rechtbank Alkmaar 16 november 2009, *LJN* BK3440.
- [29] Buruma 2008, p. 97-98.
- [30] In deze richting gaat Gerechtshof 's-Gravenhage 31 december 2009, *NbSr* 2010, 58.