

Strijd om stukken: de Wet processtukken

Petra van Kampen en David Hein¹

Op 1 januari 2013 is de Wet processtukken in strafzaken in werking getreden. Deze blinkt niet uit in helderheid. Ze borduurt voort op de *Dev Sol*-jurisprudentie van de Hoge Raad, maar toch ook weer niet. De regeling lijkt te worden uitgebreid, maar tegelijkertijd worden beperkingen ingevoerd die verder gaan dan tot nu toe op grond van de jurisprudentie mogelijk was. De wetgever stelt dat door de Wet de mogelijkheden van de verdachte om invloed uit te oefenen op de samenstelling van het procesdossier aanmerkelijk worden verbeterd, maar er worden toch heel wat barrières opgeworpen. Vanwege het beginsel van interne openbaarheid wordt de voorkeur gegeven aan de rechter-commissaris boven de raadkamer, maar op essentiële onderdelen wordt niet voorzien in de mogelijkheid dat de verdachte (verdediging) weerwoord biedt tegen hetgeen de officier van justitie te berde brengt. Vanuit het EVRM gezien is dat niet comfortabel.

1. Inleiding

Op 1 januari 2013 is de Wet processtukken in strafzaken² (hierna: 'de Wet') in werking getreden. Als gevolg van deze Wet bevat het Wetboek van Strafvordering voor het eerst een definitie van de term 'processtukken': daarbij wordt door de wetgever voortgeborduurd op de definitie die de Hoge Raad van deze term gaf in het onder strafrechtjuristen (zeer) bekende *Dev Sol*-arrest uit 1996 (hierna: *Dev Sol*).³ De wet bevat echter niet alleen 'oud' nieuws. Integendeel. Zo is de officier van justitie op grond van de Wet vanaf 1 januari 2013 (nog) als enige verantwoordelijk voor de samenstelling van processtukken en wordt het recht op kennisneming van processtukken door de verdediging door de Wet meer verregaand beperkt dan tot voor kort het geval was. Het zijn wijzigingen die Hermans in april 2012 in *Delikt en Delinkwent* terecht tot de voorspelling leidde 'dat niet gezegd [is] dat de strijd om stukken door de nieuwe regeling zal luwen'.⁴ Integendeel, zouden (ook) wij menen. Achtereenvolgens komen in dit artikel aan de orde de oude regeling op het gebied van processtukken in strafzaken (§ 2), de meest in het oog springende wijzigingen vanaf 1 januari 2013 (§ 3), de mogelijkheden van de verdachte om invloed te kunnen uitoefenen op de samenstelling van de processtukken (§ 4) en ten slotte de positie van de rechter-commissaris op grond van de Wet (§ 5). Volledigheid hebben wij niet getracht na te streven. Onze conclusie: de strijd is nog niet gestreden.

2. De oude regelgeving rondom processtukken in strafzaken

Het recht om kennis te nemen van de processtukken in strafzaken was (en is) geregeld in art. 30-34 Sv. Volgens art. 30 lid 1 Sv stond de rechter-commissaris dan wel de offi-

cier van justitie aan de verdachte op diens verzoek toe om tijdens het gerechtelijk vooronderzoek respectievelijk het voorbereidend onderzoek kennis te nemen van de processtukken. Deze kennisneming kon (en kan) de verdachte worden onthouden indien het belang van het onderzoek dit vordert (art. 30 lid 2 Sv). Bepaalde stukken mochten (en mogen) de verdachte evenwel niet worden onthouden (art. 31 Sv).

Op grond van art. 32 Sv kan de verdachte tegen de onthouding van processtukken binnen 14 dagen, en indien nodig elke 90 dagen daarna, een bezwaarschrift indienen bij de (raadkamer van de) rechtbank. De kennisneming van processtukken mocht de verdachte (in ieder geval) niet meer worden onthouden zodra het gerechtelijk vooronderzoek was gesloten of een kennisgeving van verdere vervolging dan wel een dagvaarding aan de verdachte was betekend of een strafbeschikking werd uitgevaardigd (art. 33 Sv). Art. 34 Sv ten slotte, regelde de wijze waarop de kennisneming mocht geschieden. Daarnaast stelde (en stelt) art. 152 Sv de eis dat opsporingsambtenaren 'ten spoedigste' proces-verbaal opmaken hetgeen door hen tot opsporing is verricht of bevonden.

Een eenvoudige regeling derhalve, die in de praktijk één groot nadeel bleek te hebben: de essentiële term 'processtukken' was in de wet niet gedefinieerd. Dat leidde in de praktijk met regelmaat tot de nodige discussie(s) over de vraag wat daaronder precies moest worden verstaan, vanaf welk moment een 'stuk' nu precies als processtuk moest gelden, en of de verdediging kennis moest kunnen nemen van 'dingen niet zijnde processtukken'.⁵ In *Dev Sol* beantwoordde de Hoge Raad de eerste van deze vragen aldus, dat 'in het dossier dienen te worden gevoegd stukken die redelijkerwijs van belang kunnen zijn, hetzij in

In het nieuwe art. 149a lid 1 Sv is bepaald dat (alleen) de officier van justitie tijdens het opsporingsonderzoek verantwoordelijk is voor de samenstelling van de processtukken

voor de verdachte belastende, hetzij in voor hem ontlastende zin':⁶ een criterium dat in de strafrechtpraktijk bekend staat als het zogenoemde 'relevantiecriterium'. Dat betekende volgens de Hoge Raad evenwel niet dat de verdediging van (kort gezegd) 'dingen niet zijnde processtukken' geen kennis kan nemen: daar waar de verdediging de betrouwbaarheid of rechtmatigheid van de verkrijging van enig bewijsmiddel aanvecht, brengen de beginselen van een behoorlijke procesorde mee dat de verdediging de kennisneming van voor die beoordeling relevante, niet tot de processtukken behorende, documenten niet mag worden onthouden, aldus de Hoge Raad in *Dev Sol*.⁷

3. De Wet

Art. 149a Sv: definitie van term 'processtukken'

In het nieuwe art. 149a lid 1 Sv is bepaald dat (alleen) de officier van justitie tijdens het opsporingsonderzoek verantwoordelijk is voor de samenstelling van de processtukken. Tot die stukken behoren op grond van het tweede lid 'alle stukken die voor de ter terechtzitting door de rechter te nemen beslissingen redelijkerwijs van belang kunnen zijn, behoudens het bepaalde in artikel 149b.' Verwijzingen naar de noodzaak dat die stukken al aan een (proces-)dossier moeten zijn toegevoegd (vergelijk de Hoge Raad in *Dev Sol*), alsmede dat de (feitelijke) samenstelling van het dossier leidend is voor (de omvang van) het recht op kennisneming van de processtukken door de verdachte, ont-

breken in de tekst van de Wet. In de memorie van toelichting wordt daarover opgemerkt dat het uitdrukkelijk niet zo is dat stukken pas tot processtuk worden 'gepromoveerd' als de officier van justitie deze als zodanig bij de processtukken heeft gevoegd; ook stukken die dus nog niet zijn gevoegd, kunnen (dus) een processtuk zijn.⁸ Dat is geheel terecht. Het recht op kennisneming is immers gekoppeld aan het verdedigingsbelang (en aan het zijn van verdachte) en daarvan kan sprake zijn voordat (formeel) sprake is van een *criminal charge*.⁹

Daarmee is evenwel niet gezegd dat de discussie over de vraag of iets al dan niet een processtuk is, op basis van de Wet tot het verleden behoort. Feit is namelijk dat het in dit kader essentiële art. 152 Sv¹⁰ in de Wet tegelijkertijd – op dat punt – niet is aangepast: op basis van die bepaling blijft het mogelijk dat processen-verbaal eerst weken (of maanden) na dato worden opgemaakt.¹¹ Waar er geen stuk is, hoewel dat (volledige) stuk er wel had moeten zijn, kan immers geen recht op kennisneming (en afschrift) ervan bestaan. Weliswaar meldt de Nota naar aanleiding van het verslag dat vertraging bij het opmaken van het proces-verbaal er niet toe moet leiden dat de verdachte niet effectief gebruik kan maken van zijn recht op kennisneming van de processtukken, maar het is (vrij) onduidelijk hoe dat laatste mogelijk is, als het eerste er niet is.¹²

In dit kader is overigens (ook) opmerkelijk dat waar de wetgever in de memorie van toelichting *onder meer* verwijst naar jurisprudentie van de Hoge Raad die een exacte

Auteurs

1. Prof. mr. P.T.C. van Kampen is hoogleraar Strafrechtpraktijk aan de Universiteit Utrecht en strafrechtadvocaat te Amsterdam. Mr. D.P. Hein is eveneens strafrechtadvocaat te Amsterdam.

Noten

- Voluit: Wet van 1 december 2011 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering in verband met de herziening van de regels inzake de processtukken, de verslaglegging door de opsporingsambtenaar en enkele andere onderwerpen (herziening regels betreffende de processtukken in strafzaken), *Stb.* 2011, 601. De Wet processtukken is in werking getreden op 1 januari 2013 zie *Stb.* 2012, 408.
- HR 7 mei 1996, *NJ* 1996, 687 m.nt. Schalken.
- R.H. Hermans, 'Nieuwe regels voor de kennisneming van processtukken', *DD* 2012, p. 290-308 (p. 308).
- Vergelijk (voor een willekeurig aantal meer

recente beslissingen van rechtbanken ten aanzien van ingediende bezwaarschriften ex art. 32 Sv) onder andere Rb. Amsterdam 2 augustus 2008, *LJN* BG1806, Rb. Amsterdam 13 augustus 2008, *LJN* BD6018, Rb. Utrecht 31 juli 2009, *LJN* BJ4375, Rb. Middelburg 13 juli 2010, *LJN* BN3569, Rb. Breda 31 mei 2011, *LJN* BQ6453, Rb. 's-Gravenhage 15 november 2011, *LJN* BU5185, Rb. Haarlem 6 mei 2012, *LJN* BM3469. Een indicatie voor de frequentie waarmee dergelijke vragen in de praktijk tot discussie leiden bevat ook de memorie van toelichting: daaruit blijkt dat het OM zich bij de advisering over het (concept) wetsvoorstel kennelijk op het standpunt stelde dat het materiële verdachtencriterium (te weten dat ten aanzien van de verdachte een redelijk vermoeden van schuld bestaat) te ruim was om als uitgangspunt voor het moment van verstrekking te gelden: een standpunt ook bij de minister tot 'enige verwondering' leidde. *Kamerstukken II* 2009/10, 32 468, nr. 3, p. 21. Zie ook R.H. Hermans, 'Kennisneming van processtukken in het

voorbereidend onderzoek in strafzaken', *DD* 2009, p. 494-526.

- HR 7 mei 1996, *NJ* 1996, 687 m.nt. Schalken.
- Later heeft de Hoge Raad daaraan toegevoegd dat indien de verdediging de betrouwbaarheid of de rechtmatigheid van de verkrijging van ten overstaan van de politie afgelegde verklaringen betwist, de door de verdediging aan te duiden gedeelten van de opnamen die deze betwisting zouden kunnen ondersteunen, als redelijkerwijze van belang zijnde stukken in beginsel aan de processtukken behoren te worden toegevoegd. Zie HR 21 oktober 1997, *NJ* 1998, 133. Zie recent ook HR 31 januari 2012, *LJN* BU4214. en HR 20 okt. 2012, *LJN* BX5001
- Kamerstukken II* 2009/10, 32 468, nr. 3, p. 19. Zie ook *Kamerstukken I* 2011/12, 32 468, nr. C, p. 4.
- Zie Preadvis Adviescommissie Strafrecht, p. 5. Zie ook Rb. Utrecht 31 juli 2007, *LJN* BJ4375. Anders (bijvoorbeeld) Rb. Breda

31 mei 2011, *LJN*. BQ6453 en Rb. Haarlem 31 juli 2008, *LJN*. BD9086. Zie over dit aspect uitgebreid R.H. Hermans 2009, p. 506-510.

- Zie in dat verband A.A. Franken, 'Regels voor het strafdossier', *DD* 2010, 24, p. 403-417.
- Zie o.a. Preadvis Adviescommissie Strafrecht, p. 5. Zie ook *Kamerstukken II* 2009/10, 32 468, nr. 3, p. 6 en *Kamerstukken II* 2010/11, 32 468, nr. 6, p. 15. De minister bleek geen voorstander het opmaken van een proces-verbaal aan een termijn te binden. Volgens de minister heeft de verdediging op basis van de nieuwe wet reeds een adequaat instrument in handen om 'druk op de ketel' te zetten: de verdediging kan de rechter-commissaris immers verzoeken een termijn te stellen waarbinnen de officier inzage moet verlenen. *Kamerstukken II* 2010/11, 32 468, nr. 6, p. 15.
- Kamerstukken II* 2010/11, 32 468, nr. 6, p. 8 t/m 10.

herhaling inhoudt van het door de Hoge Raad gehanteerde criterium in *Dev Sol*,¹³ hij in feite een iets ander criterium heeft 'gelegaliseerd'. De wetgever heeft namelijk de enigszins merkwaardige insteek genomen om in de definitie van processtukken alleen te verwijzen naar stukken die voor de *ter zitting* door de rechter te nemen beslissingen redelijkerwijs van belang kunnen zijn, en heeft daarmee feitelijk een veel beperktere definitie in de wet opgenomen dan volgt uit *Dev Sol*.¹⁴ Deze definitie lijkt op voorhand gedoemd om in de praktijk tot (veel) discussie aanleiding te geven, al was het alleen al omdat direct de vraag rijst, wat de waarde van deze definitie is voor het recht op kennisneming door de verdediging tijdens het voorbereidend onderzoek.

Het moment van verstrekking (op verzoek)

Uitgangspunt is ook na inwerkingtreding van de Wet dat de verdachte recht heeft om (volledig) kennis te nemen van de processtukken, daaronder begrepen 'stukken die op gegevensdragers zijn opgenomen en vastgelegd' (art. 137 Sv). Die kennisneming dient de verdachte 'in elk geval' te worden toegestaan 'vanaf het eerste verhoor na aanhouding' (art. 30 lid 1 Sv). Het aanvangsmoment van het recht op kennisneming is daarmee voor het eerst (wettelijk) bepaald, maar tegelijkertijd ook beperkt: de vraag die deze beperking oproept, is wat er met het recht op kennisneming 'gebeurt', indien een aanhouding achterwege blijft.¹⁵

Indien de officier van justitie in gebreke blijft de verdachte kennisneming toe te staan, kan hem op verzoek van de verdachte een termijn (voor verstrekking) worden gesteld door de rechter-commissaris (art. 30 lid 2 Sv).¹⁶ Tegen de (schriftelijke) weigering van de officier van justitie om de verdachte kennis te laten nemen van (bepaalde) processtukken kan de verdachte desgewenst binnen 14 dagen – en daarna telkens na ommekomst van 30 dagen – een bezwaarschrift indienen bij de rechter-commissaris (en derhalve niet langer de rechtbank) (art. 30 lid 4 Sv).

Het onthouden van processtukken: beperking van 'afschrijtrecht' en 'voegverplichting'

De verdachte kan de kennisneming van processtukken in ieder geval niet meer worden onthouden, zodra (kort gezegd) een dagvaarding is betekend of een strafbeschikking is uitgevaardigd (art. 33 Sv). Dit betekent echter niet dat de verdachte op grond van de (nieuwe) Wet steeds de mogelijkheid heeft om kennis te nemen en afschriften te ontvangen van *alle* processtukken. Dat laatste (afschrift ontvangen) kan door de officier namelijk worden beperkt in het belang van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, de opsporing en vervolging van strafbare feiten of zwaarwichtige gronden aan het algemeen belang ontleend (art. 32 lid 2 Sv). Kennisneming blijft in dat geval nog wel mogelijk.

Deze definitie lijkt op voorhand gedoemd om in de praktijk tot (veel) discussie aanleiding te geven

Daarbij valt op dat de beperking van dit 'afschriftrecht' – ten opzichte van de eerder geldende jurisprudentie – vrij ruimhartig is geformuleerd:¹⁷ het weigeren van een afschrift kan volgens de (nieuwe) Wet onder meer gebaseerd worden op de 'opsporing en vervolging van strafbare feiten'.¹⁸ Van dergelijke stukken zal de verdediging in gevallen als bedoeld in art. 32 lid 2 Sv wel kennis mogen nemen, maar geen afschrift ontvangen. Dat laatste kan de voorbereiding van de verdediging evenwel in niet onaanzienlijke mate bemoeilijken, waar het gaat om complexe onderzoeken met veel afsplitsingen en deelonderzoeken. Het is de vraag of de – in de wetsgeschiedenis niet nader gemotiveerde¹⁹ – beperking van het afschriftrecht in die gevallen voldoet aan het vereiste van art. 6 EVRM, dat bepaalt dat de verdediging een adequate gelegenheid moet hebben om de verdediging voor te bereiden.

De beperking van dit 'afschriftrecht' is – ten opzichte van de eerder geldende jurisprudentie – vrij ruimhartig geformuleerd

Het recht op kennisneming van de verdediging wordt meer verregaand beperkt door art. 149b Sv, dat bepaalt dat de officier van justitie de voeging van bepaalde stukken (of gedeelten daarvan) bij de processtukken geheel achterwege kan laten, indien hij dit met het oog op de in art. 187d lid 1 Sv vermelde belangen – kort gezegd ernstige overlast voor de getuige in uitoefening van ambt/beroep, een zwaarwegend opsporingsbelang of het belang van de staatsveiligheid – noodzakelijk acht. Het gaat dan volgens de memorie van toelichting om informatie waarvan 'in beginsel voortdurende bescherming noodzakelijk wordt geacht ter bescherming van bepaalde

gerechtvaardigde belangen'.²⁰ Het gebruik maken van die mogelijkheid betekent dat de verdediging van de inhoud van die stukken in het geheel geen kennis zal kunnen nemen. De officier van justitie kan een dergelijke beslissing slechts nemen met machtiging van de rechter-commissaris. Tegen de beslissing van de rechter-commissaris staat voor de verdachte evenwel geen hoger beroep open, terwijl hij evenmin op de vordering van de officier door de rechter-commissaris wordt gehoord. Dat heeft tot gevolg dat een (door de wetgever beoogde) volle toetsing van de voorgenomen beslissing van de officier ex art. 149b Sv door de rechter-commissaris in feite niet mogelijk is.²¹ Het is daarnaast zeer de vraag of de verstrekkendheid van de beslissing tot niet-voegen, in combinatie met het gegeven dat de verdediging zich op geen moment daarover kan uitlaten, wel conform het recht op een eerlijk proces is als bedoeld in art. 6 EVRM.

Opvallend in dat kader is ook dat de Wet in dit opzicht verder lijkt te gaan dan op grond van de huidige jurisprudentie mogelijk is. Uit de jurisprudentie van de Hoge Raad volgt dat bij het opstellen van een proces-verbaal *rekening* mag worden gehouden met zwaarwegende opsporingsbelangen en fundamentele rechten van derden, waardoor de vermelding van bepaalde gegevens achterwege mag blijven.²² Dat is in onze optiek evenwel iets anders dan het *niet voegen* van daarop betrekking hebbende stukken.²³ Het gaat bovendien en naar het ons toeschijnt veel verder dan de rechtspraak van het EHRM, waarin meer dan eens is bepaald dat dergelijke maatregelen alleen toelaatbaar zijn wanneer deze strikt noodzakelijk zijn, terwijl de moeilijkheden die de verdediging in dat kader ondervindt 'must be sufficiently counterbalanced by the procedures followed by the judicial authorities'.²⁴

4. Invloed op de samenstelling van de processtukken door de verdediging

Op grond van de oude regeling was een verdachte bevoegd zijnerzijds stukken aan het dossier te laten toevoegen. In *Dev Sol* verwees de Hoge Raad daartoe simpelweg naar 'de bevoegdheid van de verdediging om harerzijds stukken in het geding te brengen en het bepaalde in art. 414 Sv'.²⁵ De wetgever heeft thans gemeend om een en ander nader te moeten regelen. Het is vooral die aan-

13. De MvT verwijst in dat kader naar HR 20 juni 2000, NJ 2000, 502 en HR 4 januari 2000, NJ 2000, 537 (m.nt. Schalken).

14. De Adviescommissie Strafrecht en de Nederlandse Vereniging van Rechtspraak hebben in hun preadviezen omtrent het (concept) wetsvoorstel reeds gewezen op de beperkende werking van de gehanteerde definitie. Zie Preadvies Adviescommissie Strafrecht p. 4 en p. 11. De NVvR concludeerde dat de voorgestelde definitie onvoldoende recht doet aan de kennisneming van processtukken in het voorbereidend onderzoek. Zie *Kamerstukken II* 2009/10, 32 468, nr. 3, p. 18. De opmerking van de Adviescommissie Strafrecht en de Nederlandse Vereniging van Rechtspraak hebben

er evenwel niet toe geleid dat de zinsnede 'ter terechtzitting' is weggelaten. De minister achtte aanpassing niet nodig: uitgangspunt is het dossier ter zitting. Tijdens het vooronderzoek kunnen (en moeten) stukken op hun waarde voor de oordeelsvorming ter zitting worden geselecteerd. Voor kritiek op dat uitgangspunt zie Franken 2010, p. 406-407.

15. Zie daaromtrent ook Hermans 2012, p. 294, Hermans 2009, p. 509 en T. Kooijmans, 'Dat is mijn zaak!' Oratie Tilburg University 2011, p. 23.

16. De wet bepaalt niet wat het rechtsgevolg is, indien de officier deze termijn niet naleeft.

17. Zie ook C.P.M. Cleiren & M.J.M. Verpa-

len (red.), *Tekst & Commentaar Strafvordering*, Kluwer: Deventer 2011, aant. 1f op art. 32.

18. Terecht heeft Hermans erop gewezen dat deze mogelijkheid een oneigenlijke grond lijkt om afschriften niet te verstrekken nadat de dagvaarding reeds is betekend 'er valt immers in nogal wat zaken wel enig verband te ontdekken met een ander (parallel lopend) opsporingsonderzoek'. Hermans 2012, p. 299. Zie ook Franken 2010, p. 414-415.

19. In de artikelsgewijze toelichting bij art. 32 Sv gaat de minister wel in op de mogelijkheid om geen afschrift te verstrekken in het belang van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer en zwaarwichtige

gronden aan het algemeen belang ontleend, maar niet op de mogelijkheid dat dit gebeurt in het belang van de opsporing en vervolging van strafbare feiten. Laatstgenoemde grond wordt daar zelfs niet genoemd. Zie *Kamerstukken II* 2009/10, 32 468, nr. 3, p. 32-33.

20. *Kamerstukken II* 2009/10, 32 468, nr. 3, p. 27.

21. Zie ook Hermans 2012, p. 304.

22. Zie HR 5 december 1995, NJ 1996, 422.

23. Vergelijk Franken 2010, p. 415.

24. *Jasper vs. Verenigd Koninkrijk*, EHRM 16 februari 2000, nr. 27054/95.

25. HR 7 mei 1996, NJ 1996, 687 m.nt. Schalken.

vullende regeling die de wetgever heeft doen concluderen dat de positie van de verdachte bij de samenstelling van de processtukken (per saldo) wordt versterkt; wij onderschrijven dit evenwel niet. Het lijkt er eerder op dat deze regeling tussen neus en lippen door een verslechtering van de positie van de verdachte tot gevolg heeft.²⁶

Op grond van art. 34 lid 2 Sv kan de verdediging de officier van justitie sinds 1 januari 2013 verzoeken om 'specifiek omschreven' stukken, die van belang worden geacht voor de zaak, bij de processtukken te voegen.²⁷ Dat verzoek dient door de verdachte schriftelijk en met redenen omkleed te worden gedaan. Met het oog op een dergelijk verzoek kan de verdachte de officier toestemming vragen om van die stukken kennis te nemen (art. 34 lid 2 Sv). Als de officier niet (tijdig) op verzoeken als hiervoor bedoeld beslist, kan de verdachte de rechter-commissaris verzoeken om de officier een termijn te stellen binnen welke de gevraagde beslissing genomen moet worden (art. 34 lid 3 Sv).

De officier kan weigeren om in te stemmen met het verzoek van de verdediging tot kennisneming en voeging van de stukken, indien hij van oordeel is dat niet het om processtukken gaat, dan wel indien hij dit onverenigbaar acht met de in art. 187d lid 1 vermelde belangen. Dat is een merkwaardige bepaling. Allereerst valt op dat deze regeling niet conform het uitgangspunt van de Hoge Raad is in *Dev Sol*: waar het gaat om stukken die van belang zijn voor de rechtmatigheid of betrouwbaarheid van enig bewijsmiddel, dient de verdediging daarvan in de visie van de Hoge Raad kennis te kunnen nemen, ook (of: juist) als het géén processtuk is. Bovendien geldt op basis van de huidige jurisprudentie van de Hoge Raad dat daar waar de verdediging de betrouwbaarheid of rechtmatigheid van de verkrijging van ten overstaan van de politie afgelegde verklaringen aanvecht, de door de verdediging aan te duiden gedeelten van de opnamen die deze betwisting zouden kunnen ondersteunen, in beginsel als redelijkerwijze van belang zijnde stukken aan de processtukken dienen te worden toegevoegd.²⁸ De Wet lijkt op dit punt evenwel – ten onrechte²⁹ – de mogelijkheid open te laten dat de officier (met machtiging van de rechter-commissaris) in een dergelijk geval weigert genoemde stukken bij de processtukken te voegen. Daartegen staat voor de verdediging (wederom) geen rechtsmiddel open.³⁰ Daar waar de wetgever zegt de huidige jurisprudentie in Wet te hebben willen vertalen, laat deze afwijking van die jurisprudentie zich zonder nadere motivering (die ontbreekt) niet (eenvoudig) verklaren.

5. De rol van de rechter-commissaris

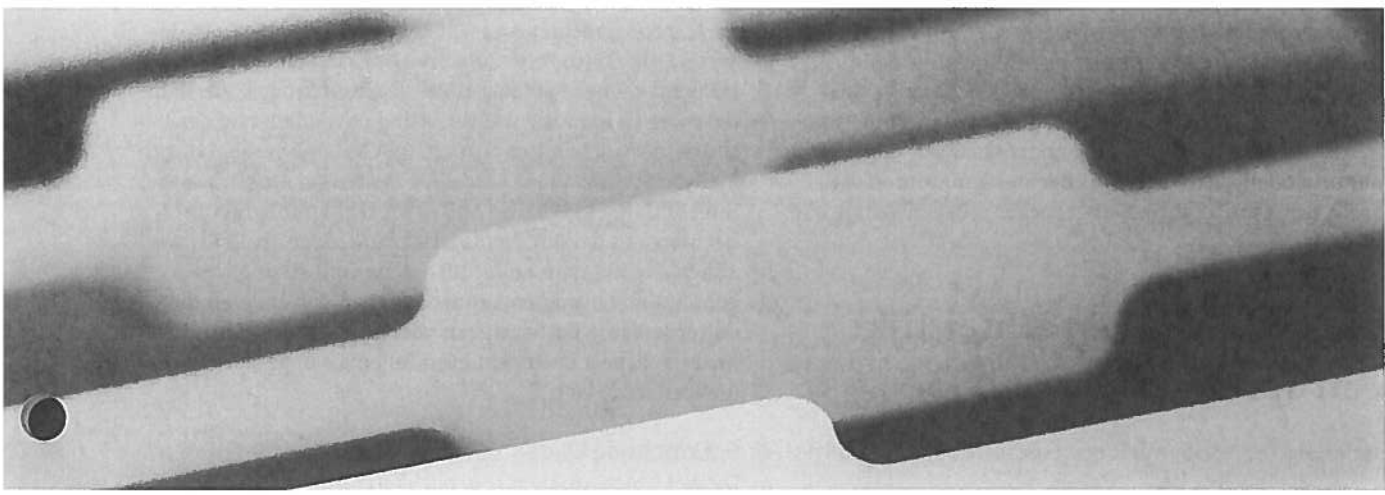
De heroriëntering op de positie van de rechter-commissaris in de – eveneens op 1 januari 2013 in werking getreden – Wet versterking positie rechter-commissaris heeft

tot gevolg dat de rechter-commissaris sinds 1 januari 2013 niet langer een taak heeft bij het verstrekken van processtukken. In plaats daarvan vervangt de rechter-commissaris als het ware de raadkamer van de rechtbank: de rechter-commissaris kan de officier op verzoek van de verdachte een termijn stellen voor het verstrekken van stukken (art. 30 lid 2 Sv) en beslist onder meer op bezwaar van de verdachte indien de officier de kennisneming van stukken onthoudt (art. 30 lid 4 Sv).

Maar veel blijft in dit kader onduidelijk. Zo is het bijvoorbeeld onduidelijk binnen hoeveel tijd na een verzoek aan de officier van justitie tot afschrift van een processtuk een termijn verzocht kan worden³¹ en of telkens eerst een termijn moet zijn gesteld alvorens een bezwaarschrift kan worden ingediend.³² Onduidelijk is ook of voor het telkens (na 30 dagen) opnieuw indienen van een bezwaarschrift steeds een nieuwe onthoudingsbeslissing van de officier van justitie nodig is. Complicerende factor bij dit laatste is dat waar thans algemeen is aanvaard dat ook tegen een fictieve weigering van de officier van justitie kan worden opgekomen (hetgeen voorkomt dat het proces wordt vertraagd door een dralende officier), de nieuwe wet daarover met zoveel woorden niets bepaalt,³³ en dat de nieuwe wet bovendien geen sanctie stelt op overschrijding van de door de rechter-commissaris gestelde termijn als bedoeld in art. 30 lid 2 Sv.³⁴

De Wet bepaalt evenmin binnen welke tijd de rechter-commissaris een beslissing moet hebben genomen op een verzoek (tot termijnstelling) of bezwaarschrift van de verdachte, terwijl deze procedure – anders dan de oude procedure in raadkamer – ook overigens door het Wetboek van Strafvordering niet nader wordt genormeerd.³⁵ Dat is in die zin geen probleem, dat de Wet ook niet bepaalt dat de rechter-commissaris de verdachte moet horen op zijn verzoek om de officier aan een termijn te binden (ex art. 30 lid 2 Sv). Voor wat betreft het bezwaarschrift ex art. 30 lid 2 Sv bepaalt de Wet slechts dat de rechter-commissaris de verdachte in de gelegenheid moet stellen om opmerkingen te maken (art. 30 lid 4 Sv): alleen de officier wordt gehoord. Ook in andere gevallen is niet voorzien in het horen van de verdachte (vgl. art. 32 lid 4 Sv, art. 34 lid 3 Sv en art. 149b lid 2 Sv). Er valt kennelijk naar het oordeel van de wetgever vanuit die optiek niet veel te normeren met betrekking tot de beslissing van de rechter-commissaris. Maar het ontzeggen aan de verdachte van een recht om in alle gevallen te worden gehoord betekent feitelijk dat de verdachte geen weerwoord kan bieden aan hetgeen de officier richting de rechter-commissaris te berde brengt, terwijl evenmin is voorzien in de mogelijkheid om tegen voornoemde beslissingen van de rechter-commissaris in beroep te gaan. Juist die *ex parte* procedure, waarbij de rechter-commissaris alleen de officier hoort, ligt problematisch vanuit de

Het ontzeggen aan de verdachte van een recht te worden gehoord betekent feitelijk dat de verdachte geen weerwoord kan bieden aan hetgeen de officier richting de rechter-commissaris te berde brengt



gedachte van *equality of arms*, maar bovenal ook vanuit de gedachte dat de schijn van vooringenomenheid voorkomen moet worden. Het gegeven dat de wet het mogelijk maakt dat de rechter-commissaris samen met de officier overleg pleegt over iets wezenlijks als processtukken, terwijl de verdediging daarin – na het aanklaarten van het probleem bij de rechter-commissaris – niet wordt gekend en daarover niet in alle gevallen over wordt gehoord, is gedoemd om in de praktijk tot problemen aanleiding te geven.

Dat geldt temeer ook nu de rechter-commissaris – die volgens de wetgever niet gebonden is aan het beginsel van interne openbaarheid²⁶ – bij de beoordeling van de onthoudingsbeslissing (veel) meer weet dan de verdachte,²⁷ hetgeen evenzeer van invloed kan zijn op zijn beslissing (machtiging) dat bepaalde stukken nimmer aan het dossier behoeven te worden toegevoegd (ex art. 149b lid 2 Sv). Daar komt bij dat het in de (vroeg) fase van het voorbereidend onderzoek juist de rechter-commissaris is die een veel grotere betrokkenheid heeft bij de opsporing dan de raadkamer, omdat diezelfde rechter-commissaris betrokken kan zijn bij de start van het onderzoek – bijvoorbeeld omdat hij een machtiging voor een strafrechtelijk financieel onderzoek heeft gegeven, of omdat hij betrokken is geweest bij de doorzoeking van een woning – en deze rechter-commissaris vervolgens ook nog eens een oordeel geeft (of kan hebben gegeven) over de (eventuele) bewaring van de verdachte. Juist in dat licht is onverklaarbaar – en vanuit art. 6 EVRM gezien ons inziens

onjuist – dat de verdachte op voor de kennisneming van processtukken cruciale momenten geen weerwoord heeft.

Daarbij zij (ook) niet vergeten dat 'onze' rechter-commissaris bij de huidige stand van zaken bepaald niet om

De grote vrees is dat de rechter-commissaris bij gebrek aan tijd vooral een 'stempelrechter' wordt

werk verlegen zit. De grote vrees is dat de rechter-commissaris bij gebrek aan (genoeg) tijd vooral een 'stempelrechter' wordt (of: blijft). De (feitelijke) onmogelijkheid van de rechter-commissaris om bij gebrek aan tijd tijdig en adequaat het voornemen van de officier van justitie te toetsen, daaronder begrepen het voornemen van de officier van justitie om bepaalde stukken helemaal niet aan de processtukken toe te voegen, brengt gezien het belang van kennisneming van processtukken grote risico's mee voor een goede strafrechtspraktijk. Dat bezwaar geldt eens te meer, nu de verdachte niet kan opkomen tegen een onwelgevallige beslissing van de rechter-commissaris: de officier van justitie kan dat overigens wel.²⁸

26. Vergelijk ook Preadvies Adviescommissie Strafrecht, p. 2.

27. Het (schriftelijke) verzoek moet volgens de memorie van toelichting betrekking hebben op nauwkeurig omschreven (bestaande) stukken en dient voorzien te zijn van een motivering waaruit de relevantie voor de desbetreffende strafzaak blijkt. *Kamerstukken II* 2009/10, 32 468, nr. 3, p. 27.

28. HR 21 oktober 1997, *NJ* 1998, 133 en HR 31 januari 2012, *LJN* BU4214.

29. Vergelijk ook Preadvies Adviescommissie Strafrecht, p. 13.

30. Overigens kan de zittingsrechter aan deze weigering van de officier van justitie

voorbij gaan door op grond van art. 315 of 414 Sv alsnog de voeging van stukken te gelasten.

31. Vergelijk ook Hermans 2012, p. 298

32. De memorie van toelichting verwijst op p. 20 naar het 'andermaal verzoeken om een termijn te stellen'. *Kamerstukken II* 2009/10, 32 468, nr. 3, p. 20.

33. Vergelijk ook Hermans 2012, p. 295-296 en p. 298. Zie ook Hermans 2009, p. 516. Uit de memorie van toelichting volgt dat een schriftelijke mededeling betreffende de onthouding van stukken 'als voorwaarde geldt voor de ontvankelijkheid van een daartegen gericht bezwaarschrift'.

Kamerstukken II 2009/10, 32 468, nr. 3, p.

26. Of dat steeds het geval dient te zijn, blijkt niet uit de wetgeschiedenis.

34. De memorie van toelichting lijkt overigens uit te sluiten dat tegen een fictieve weigering wordt opgekomen door middel van een bezwaarschrift. Volgens de MvT biedt de wet een specifieke regeling voor het uitblijven van een reactie, namelijk het verzoek aan de rechter-commissaris om de officier van justitie een termijn te geven. Volgens de MvT kan tegen deze achtergrond onder de nieuwe regeling de lijn kan worden aangehouden dat een schriftelijke mededeling van onthouding als voorwaarde

geldt voor de ontvankelijkheid van een daartegen gericht bezwaarschrift. *Kamerstukken II* 2009/10, 32 468, nr. 3, p. 26.

35. Vergelijk ook Hermans 2012, p. 297.

36. *Kamerstukken II* 2009/10, 32 468, nr. 3, p. 8 en p. 25.

37. Zie ook Hermans 2012, p. 304.

38. De officier kan tegen een afwijzende beslissing van de rechter-commissaris beroep instellen bij de raadkamer van de rechtbank: zie art. 446 Sv. Tegen een toewijzende beslissing van de rechter-commissaris is voor de verdachte geen hoger beroep mogelijk: zie art. 445 Sv. Zie voorts Hermans 2012, p. 305.

Rechter-commissaris en zittingsrechter

In één moeite door wordt met betrekking tot (met machting) niet-gevoegde stukken overigens ook de verantwoordelijkheid van de zittingsrechter genuanceerd. Waar in de memorie van toelichting enerzijds wordt opgemerkt dat uiteindelijk aan de zittingsrechter kan worden verzocht de ex art. 149b Sv niet-gevoegde stukken alsnog aan

Van een onpartijdige rechter lijkt dan geen sprake meer

het dossier toe te voegen,³⁹ wordt tegelijkertijd (en daarmee enigszins tegenstrijdig) gesteld dat het in de regel niet de geëigende weg zal zijn dat door de zittingsrechter dan direct de overlegging van de niet-gevoegde stukken wordt bevolen, omdat dit bevel de onomkeerbare openbaarmaking van die stukken tot gevolg heeft. Dat rechtvaardigt volgens de memorie van toelichting dat op dit punt wederom de rechter-commissaris wordt betrokken.⁴⁰ Het is evenwel zeer de vraag waarom de rechter-commissaris die eerder oordeelde dat voeging achterwege gelaten kon worden, dan anders zou oordelen: van een onpartijdige rechter lijkt dan geen sprake meer.⁴¹

In de memorie van toelichting wordt in dat kader opgemerkt dat het in art. 6 EVRM neergelegde beginsel van een eerlijk proces aan de toepassing van de voorgestelde procedure tot afscherming van bepaalde informatie niet in de weg staat, indien compenserende maatregelen aanwezig zijn waardoor verzekerd kan worden dat de rechten van de verdediging in voldoende mate in acht worden genomen.⁴² Het is echter de vraag of die conclusie juist is. Inderdaad oordeelde het EHRM eerder dat het beginsel van 'equality of arms' onder bijzonder omstandigheden gerelativeerd kan worden.⁴³ In het meer recente arrest *McKeown vs. UK* oordeelde het EHRM dat de situatie waar-

in de zittingsrechter niet zelf kennisnam van het aan de verdediging onthouden materiaal, maar zich daarbij baseerde op het oordeel van de 'disclosure judge', die zich daarover na aanvang van de zitting bovendien nog eens uitliet, geen schending van art. 6 EVRM opleverde.⁴⁴ In zijn analyse van *McKeown* oordeelde Lindeman recent evenwel terecht dat het EHRM in *McKeown* veel waarde lijkt te hechten aan het feit dat de 'disclosure judge' in *McKeown* zijn beslissing nam *nadat* hij ook de verdediging had gehoord en bovendien kennis nam van de verweren die de verdediging dacht te gaan voeren in de strafzaak.⁴⁵ Juist dat aspect ontbreekt evenwel en als opgemerkt (geheel) in de Wet.

6. Conclusie

De Wet processtukken in strafzaken blinkt niet uit in helderheid. De Wet borduurt voort op de *Dev Sol*-jurisprudentie van de Hoge Raad, maar toch ook weer niet. De Wet breidt de tot 1 januari 2013 geldende regeling uit, maar voert daarbij beperkingen in ten aanzien van het recht om kennis te nemen van de processtukken die verder gaan dan tot nu toe op grond van de jurisprudentie mogelijk was. De wetgever stelt dat door de Wet de mogelijkheden van de verdachte om invloed uit te oefenen op de samenstelling van het procesdossier aanmerkelijk worden verbeterd, maar de wet lijkt daarbij barrières op te werpen die hoger zijn dan de drempels tot op heden opgeworpen in de jurisprudentie. Ze geeft de voorkeur aan de rechter-commissaris boven de raadkamer vanwege het beginsel van interne openbaarheid, maar voorziet op essentiële onderdelen niet in de mogelijkheid dat de verdachte (verdediging) weerwoord biedt tegen hetgeen de officier van justitie te berde brengt. Vanuit het EVRM bezien is dat geen comfortabel uitgangspunt. Immers, zoals het EHRM in *M.S. vs. Finland* opmerkte: '*What is particularly at stake here is the confidence of the parties of criminal proceedings in the working of justice, which is based on, inter alia, the knowledge that they have had the opportunity to express their views on every document in the file.*'⁴⁶ •

39. Kamerstukken II 2009/10, 32 468, nr 3, p. 30.

40. Kamerstukken II 2009/10, 32 468, nr 3, p. 30. De wetgever vermeldt in dit kader niet, op welke wijze de rechter-commissaris daarbij wordt betrokken. Vermoedelijk

wordt bedoeld op (een vorm van) verwijzing ex art. 316 Sv

41. Zie ook Adviescommissie Strafrecht, p. 15

42. Kamerstukken II 2009/10, 32 468, nr 3, p. 30.

43. *Rowe and Davis vs. UK*, EHRM 16 februari 2000, appl.nr. 28901/95, o.a. § 61. Zie ook J. Lindeman, EHRM Rechtspraak, DD 2011, p. 286-293.

44. *McKeown vs. UK*, EHRM 11 januari 2011, appl.nr. 6684/05

45. J. Lindeman, EHRM rechtspraak, DD 2011, p. 293. Zie ook *McKeown vs. UK*, EHRM 11 januari 2011, appl.nr. 6684/05, § 52

46. EHRM 22 maart 2005, nr. 46601/99, § 34. Zie ook Hermans 2012, o.a. p. 290.