



Universiteit
Leiden
The Netherlands

De driehoeksverhouding in het strafrechtelijk vooronderzoek : een onverminderde zoektocht naar evenwicht in de rolverdeling tussen de rechter-commissaris, de officier van justitie en de verdediging

Meij, P.P.J. van der

Citation

Meij, P. P. J. van der. (2010, February 4). *De driehoeksverhouding in het strafrechtelijk vooronderzoek : een onverminderde zoektocht naar evenwicht in de rolverdeling tussen de rechter-commissaris, de officier van justitie en de verdediging*. Meijers-reeks. Kluwer, Deventer. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/14654>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Licence agreement concerning inclusion of doctoral thesis in the Institutional Repository of the University of Leiden](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/14654>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

3 | De wettelijke regeling van het vooronderzoek in het Wetboek van 1926

3.1 HET FUNDAMENT VAN DE WETTELIJKE REGELING VAN HET STRAFRECHTELIJK VOORONDERZOEK

Alvorens minister van Justitie Ort in de memorie van toelichting overgaat tot een artikelsgewijze behandeling van het Ontwerp, noemt hij de grondbeginselen waarop het Ontwerp van het Wetboek van Strafvordering is gebouwd.¹ Deze grondbeginselen vormen samen het fundament van de wettelijke regeling en zijn naar soort van elkaar te onderscheiden: de doelstelling van het strafproces, de fundamentele beginselen en de inwisselbare uitgangspunten.² In het algemene deel van de memorie van toelichting worden de grondbeginselen waarop het Ontwerp steunt, niet met zoveel woorden volgens deze indeling nader uitgewerkt. Zo wordt de doelstelling van de regeling van strafvordering niet expliciet benoemd, worden de fundamentele uitgangspunten min of meer buiten beschouwing gelaten. De grondbeginselen die wel worden uitgewerkt, zijn eigenlijk allemaal te scharen onder het kopje ‘inwisselbare uitgangspunten’.

De fundamentele beginselen zijn beginselen die zo diep in het rechtsbewustzijn zijn geworteld, dat het ontoelaatbaar is daarvan af te wijken. Deze fundamentele rechtsbeginselen zijn in vele stelsels van strafprocesrecht erkend, waaronder in internationale verdragen als het EVRM en het IVBPR. Inwisselbare uitgangspunten zijn uitgangspunten waarvoor de wetgever heeft gekozen, maar die voor andere uitgangspunten zouden kunnen worden ingewisseld zonder dat daarbij een fundamentele waarde van het recht verloren gaat. Indien eenmaal voor het betreffende uitgangspunt is gekozen, komt daar wel een zekere normatieve waarde aan toe.

De gekozen uitgangspunten zijn divers en hebben betrekking op de verschillende fasen van het strafproces. De minister van Justitie geeft bijvoorbeeld aan dat de berechting van strafbare feiten uitsluitend wordt opgedragen aan ambtelijke rechtsgeleerde rechters.³ Zonder aarzeling wordt de mogelijke keuze voor juryrechtspraak van de hand gewezen, al erkent de minister dat er enkele voordelen aan deskundige lekenrechtspraak zitten. Ook wordt in de memorie van toelichting aangegeven dat wat betreft de wijze van berechting geen onderscheid wordt gemaakt tussen misdrijven, al naar gelang zij een ernstiger

1 Zie *Kamerstukken II* 1913/14, 286, nr. 3, p. 53 e.v.

2 Dit onderscheid wordt uitgelegd in hoofdstuk 1, paragraaf 1.5.

3 Zie *Kamerstukken II* 1913/14, 286, nr. 3, p. 53.

of minder ernstig karakter dragen.⁴ In het Wetboek van Strafvordering van 1838 werd dit uitgangspunt – misdrijven zijn misdrijven en worden als zodanig berecht – reeds vooropgesteld en in een kleinschalige herziening in 1861 werd dat uitgangspunt nog eens bevestigd. Daarmee is de normatieve werking die uitgaat van de keuze voor een bepaald inwisselbaar uitgangspunt aangetoond: de in het verleden gemaakte keuze blijft het uitgangspunt voor de nieuwe wettelijke regeling. De minister stelt dat de regeling in de praktijk geen aanleiding heeft gegeven tot ernstige bezwaren en daarmee is de keuze voor dit uitgangspunt zijns inziens afdoende beargumenteerd. Een laatste voorbeeld van de inwisselbare uitgangspunten uit de memorie van toelichting is de keuze voor het opportuniteitsbeginsel.⁵ Ondanks het gevaar van willekeur, bevoorrchting en misbruik dat op de loer zou liggen, verdient het opportuniteitsbeginsel vanwege de zegenrijke gevolgen en de grote voordelen op individueel en maatschappelijk vlak de voorkeur boven het legaliteitsbeginsel, aldus de minister.

3.1.1 De doelstelling van het strafprocesrecht anno 1926

Van de in de memorie van toelichting geformuleerde grondbeginselen is er één op te vatten als de doelstelling van het strafproces: 'Een goed ingericht strafproces moet zooveel mogelijk bevorderen de toepassing van de strafwet op den werkelijk schuldige en tevens de veroordeling, kan het zijn, de vervolging van den niet-schuldige naar vermogen verhinderen'.⁶ Uit deze doelstelling valt af te leiden dat de waarheidsvinding het voornaamste doel is van de regeling van de strafvordering. Immers, slechts door het vinden van de waarheid is met zekerheid te zeggen of een persoon schuldig is of onschuldig. Het verkrijgen van de absolute waarheid is in het bestek van het strafproces evenwel een ondoenlijke aangelegenheid; de absolute waarheid is voor het strafproces een onhanteerbaar waarheidsbegrip. Uit de doelstelling volgt het vereiste dat de gevonden waarheid *overeenkomt* met het werkelijk voorgevalene. Het waarheidsbegrip in de regeling van het strafproces is derhalve het werkelijk gebeurde, oftewel de materiële waarheid. Het vinden van de materiële waarheid is echter evenmin een eenvoudige opgave, onder meer omdat de materiële waarheidsvinding is gericht op voorvallen die zich in het verleden hebben afgespeeld. De materiële waarheidsvinding is retroactieve waarheidsvinding. Het zal derhalve in het strafproces veeleer gaan om het zo dicht mogelijk benaderen van de waarheid, oftewel om het streven naar de vaststelling van de materiële waarheid.

4 Zie *Kamerstukken II* 1913/14, 286, nr. 3, p. 53.

5 Zie *Kamerstukken II* 1913/14, 286, nr. 3, p. 54.

6 *Kamerstukken II* 1913/1914, 286, nr. 3, p. 55.

Aangezien geen absolute zekerheid in het strafproces kan bestaan dat de waarheid wordt achterhaald, is het duidelijk dat de verdachte niet altijd de werkelijk schuldige zal zijn en zodoende, naar na afloop van het onderzoek blijkt, onterecht is verdacht en vervolgd, en mogelijk zelfs onterecht is veroordeeld. De mogelijkheid blijft bestaan dat een onschuldige burger als onderwerp van onderzoek in het strafproces wordt betrokken. Uit de doelstelling kan om die reden naast de materiële waarheidsvinding nog een ander doel worden afgeleid. Dit doel komt het meest overeen met hetgeen tegenwoordig wordt aangeduid als rechtsbescherming. Enerzijds zal door rechtsbescherming wellicht de materiële waarheidsvinding worden bevorderd, anderzijds worden de onbegrensde mogelijkheden van de waarheidsvinding vooral aan banden gelegd en wordt de positie van de verdachte in het vooronderzoek verbeterd ten opzichte van de wettelijke regeling tot die tijd.

Anders dan ten tijde van de memorie van toelichting, is het begrip ‘rechtsbescherming’ tegenwoordig in alle nuances uitgekristalliseerd en komt dat begrip binnen de context waarin het wordt genoemd over het algemeen een duidelijke betekenis toe. Rechtsbescherming in de brede zin van het woord omvat veel meer dan de rechtsbescherming die is verweven door de memorie van toelichting en het Ontwerp. De doelstelling van het Ontwerp stelt naast de materiële waarheidsvinding voorop dat moet worden voorkomen dat onschuldige burgers als verdachte in het strafproces worden betrokken, waarbij hun vervolging of zelfs hun veroordeling uit den boze is. Dit is te typeren als een algemene vorm van rechtsbescherming, te weten bescherming van burgers tegen overbodig of al te zwaar ingrijpen door de overheid in hun alledaagse persoonlijke leven. Het is voor de wetgever niet eenvoudig deze vorm van rechtsbescherming ten behoeve van alle burgers in het Ontwerp tot haar recht te doen komen. Wanneer dit doel in ogenschouw wordt genomen in samenhang met de overige inwisselbare uitgangspunten die ten grondslag liggen aan de wettelijke regeling en met de uitwerking van die uitgangspunten op het concrete niveau van de inrichting van het strafproces, dan valt op dat deze vorm van rechtsbescherming wordt geconcretiseerd als rechtsbescherming ten behoeve van de verdachte. Ter illustratie: de voorwaarden die worden gesteld aan de toepassing van ‘zware’ dwangmiddelen lijken op het eerste gezicht slechts de verdachte te beschermen, maar beschermen juist ook de burgers in het algemeen tegen een al te lichtvaardige omgang met het dwangmiddel door de overheid. De onverdachte burger valt door deze uitwerking van de rechtsbescherming samen met de verdachte. Aangezien de rechtsbescherming in het Ontwerp vooral bestaat in een uitbreiding van rechten en bevoegdheden voor die concrete verdachte, zal deze vorm van rechtsbescherming hierna worden aangeduid met de term ‘individuele rechtsbescherming’.⁷

De doelstelling van het strafproces in de memorie van toelichting is aldus tweeledig, uit de doelstelling zijn twee doelen af te leiden: de materiële waar-

7 Zie ook hoofdstuk 1, paragraaf 1.5.1.

heidsvinding en de individuele rechtsbescherming. De voorgenomen veranderingen in de rol van de verdediging worden naar het op het eerste gezicht lijkt, niet langer opgevat als een mogelijkheid om de verdediging een bijdrage te laten leveren aan de waarheidsvinding. De memorie van toelichting wijkt op dit punt af van de in het vorige hoofdstuk aangehaalde opvatting van diverse rechtsgeleerde auteurs – waaronder Ort, die tijdens de behandeling als de minister van Justitie het Ontwerp verdedigt.⁸ Pas in het onderhavige Ontwerp verliest de voorgenomen verbetering van de rechtspositie van de verdediging het instrumentele karakter dat eerder daarin heeft doorgeklonken: de individuele rechtsbescherming bestaat uit het verbeteren van de procespositie van de verdediging tijdens het vooronderzoek ten behoeve van de individuele belangen van de verdachte. Waar de waarheidsvinding in voorgaande regelingen van strafprocesrecht altijd het enige doel is geweest, wordt zij nu ineens afgewogen tegen en in evenwicht gebracht met het doel van de individuele rechtsbescherming.

Naar hedendaagse opvatting zijn de beide doelen in hun bestaansrecht van elkaar afhankelijk. Onbegrensde mogelijkheden van waarheidsvinding waarbij noch de verdachte, noch de onverdachte burger rechtsbescherming kan ontnemen aan de wet, roepen beelden op van een samenleving waarin de burger elke inmenging van de overheid in het privéleven heeft te dulden, ook indien deze inmenging ongegrond of onrechtvaardig is. Andersom is een samenleving met uitsluitend individuele rechtsbescherming en rechtsbescherming die elke burger vrijwaart van iedere overheidsbemoeienis, niet bestaansbaar. Strafbare feiten zouden niet effectief kunnen worden onderzocht, waarheidsvinding wordt in dat geval onmogelijk. Uitgaande van het feit dat een samenleving zonder criminaliteit een utopie is en dat de onvermijdelijk aanwezige criminaliteit toch dient te worden bestreden, wordt rechtsbescherming voor de maatschappij en voor alle burgers juist bewerkstelligd door het ophelderen van strafbare feiten en de bestrijding daarvan.

Al zijn de twee van de doelstelling afgeleide doelen weliswaar niet zonder elkaar bestaansbaar, het streven naar materiële waarheidsvinding en de effectivering van individuele rechtsbescherming verkeren in een onderling spanningsveld. De materiële waarheidsvinding zal vaak worden belemmerd door de bescherming van de belangen van de verdachte. Andersom mag de individuele rechtsbescherming slechts in die mate worden bewerkstelligd, dat het onderzoek naar een strafbaar feit niet onmogelijk wordt gemaakt. Dit intrinsieke spanningsveld binnen de doelstelling van het strafproces maakt de uitwer-

8 Opmerkelijk is overigens dat Ort in de toelichting bij het Ontwerp dat hij schreef in 1901 ook van mening was dat een uitbreiding van de rechten en bevoegdheden van de verdachte ten goede zou komen aan de waarheidsvinding. In de toelichting bij het Ontwerp van de Staatscommissie alsmede in de memorie van toelichting is Ort blijkbaar van deze opvatting teruggekomen en geeft hij de rechtsbescherming weer als afgeleide van de hoofddoel van het strafproces, naast de materiële waarheidsvinding.

king van die doelstelling in de memorie van toelichting en het Ontwerp complex.

3.1.2 De inrichting van het vooronderzoek aan de hand van het fundament

De inwisselbare uitgangspunten die in de memorie van toelichting ten grondslag worden gelegd aan de inrichting van het vooronderzoek zijn zoveel mogelijk afgestemd op de doelstelling: in deze fase van het strafproces dient overeenkomstig die doelstelling te worden opgetreden. Om het doel van de materiële waarheidsvinding te kunnen realiseren, wordt in de memorie van toelichting aangegeven dat ten behoeve van de opsporing en vervolging veel meer bevoegdheden voor politie en justitie in het Ontwerp worden opgenomen dan in de wettelijke regeling van 1838. Het bevorderen van de materiële waarheidsvinding en de uitbreiding van de bevoegdheden van politie en Openbaar Ministerie is nodig om de wens van een krachtige repressie van de in die tijd fors gestegen criminaliteit gestalte te geven. In de memorie van toelichting wordt de kanttekening geplaatst dat een aanzienlijke uitbreiding van het arsenaal van politie en Openbaar Ministerie de rechten en vrijheden van niet alleen de verdachte, maar ook van andere burgers die bij het onderzoek naar een strafbaar feit worden betrokken, zeer in het gedrang kan brengen en meer dan nodig kan prijsgeven.⁹ Deze kanttekening illustreert de noodzaak van individuele rechtsbescherming als afgeleide van de doelstelling van het strafproces.

In de memorie van toelichting wordt het spanningsveld erkend tussen enerzijds het doel van de materiële waarheidsvinding en anderzijds het doel van bescherming tegen een al te grote inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van de verdachte. Het pleit wordt evenwel niet beslecht in het voordeel van één van de twee. Volgens de minister van Justitie is het belangrijker een evenwicht te creëren in de verwezenlijking van beide doelen. Dat evenwicht is zijns inziens op twee manieren tot stand te brengen. Enerzijds kan de wetgever terughoudend zijn in het toekennen van bevoegdheden aan de 'vervolgende Overheid', waardoor de rechten voor de verdediging eveneens beperkt kunnen worden geregeld. Anderzijds kan de wetgever 'vertrouwend op een goed beleid van de vervolgende Overheid' ruimhartig zijn in de toedeling van bevoegdheden, maar dan dient hij ook voor de verdediging een substantiële rechtspositie te scheppen. 'M.a.w. men kan beproeven het noodzakelijke compromis op zoodanige wijze te vinden, dat aan de vervolging alle rechten worden gegeven, die zij voor hare taak behoeft, aan de verdachten en aan de verdediging alle bevoegdheden, welke met het doel van het strafrecht niet onvoorwaardelijk in strijd komen.'¹⁰

⁹ Zie *Kamerstukken II* 1913/14, 286, nr. 3, p. 55.

¹⁰ *Kamerstukken II* 1913/14, 286, nr. 3, p. 55.

De tweede optie vormt het uitgangspunt voor de inrichting van het gehele strafproces. Uit de memorie van toelichting blijkt dat de minister in het Ontwerp het Openbaar Ministerie veel meer middelen dan voorheen heeft willen toedelen voor de zoektocht naar de materiële waarheid, hetgeen er in de denktrant van de memorie van toelichting toe leidt dat ook de verdediging tal van rechten en bevoegdheden tot haar beschikking dient te hebben. Met name voor het vooronderzoek betekent de keuze voor deze optie een belangrijke breuk met het inquisitoire verleden. De uitbreiding van de opsporingsbevoegdheden van het Openbaar Ministerie is aanzienlijk, maar de toepassing ervan wordt aan strikte voorwaarden verbonden. In diverse bepalingen zijn voorschriften opgenomen die een onjuiste toepassing van de betreffende bevoegdheden dienen te voorkomen en die op deze manier de belangen van de verdachte dienen te waarborgen.¹¹

Daarnaast worden zoals gezegd de rechten en bevoegdheden van de verdediging belangrijk uitgebreid.¹² De verdediging verkrijgt zoveel verdedigingsmiddelen als te verenigen is met het doel van de materiële waarheidsvinding. Deze uitbreiding gaat lang niet zo ver dat er sprake is van een accusatoir vooronderzoek. In het Ontwerp wordt de verdediging in de regeling van het vooronderzoek geen positie verschaft die gelijk is aan die van de officier van justitie. Een strafrechtelijk stelsel verdient pas het etiket 'accusatoir' indien de officier van justitie en de verdediging beide als zelfstandige, in hoofdzaak gelijkgerechtigde procespartijen worden erkend. Dit is in de memorie van toelichting (en bijgevolg in het Ontwerp) niet het geval.¹³ De rechten en bevoegdheden van de verdediging zijn aan meer en aan grotere beperkingen onderhevig dan de bevoegdheden van de officier van justitie. Met name waar de effectuering van de rechten van de verdachte het algemeen belang eventueel zou schaden door de materiële waarheidsvinding onmogelijk te maken, kunnen die rechten worden ingeperkt.¹⁴ Uitgangspunt van de regeling blijft evenwel dat de verdediging zich onverminderd op haar rechten kan beroepen.¹⁵ In

11 Zie *Kamerstukken II* 1913/14, 286, nr. 3, p. 58.

12 Zie *Kamerstukken II* 1913/14, 286, nr. 3, p. 58.

13 Volgens Simons is het niet zozeer van belang dat de officier van justitie en de verdediging daadwerkelijk gelijke partijen zijn, maar eerder dat de verdediging daadwerkelijk als partij wordt beschouwd en rechten krijgt toebedeeld in overeenstemming met de doelstelling van het strafprocesrecht: 'Met de stelling, dat de beklaagde als partij moet gelden, is over den omvang zijner rechten nog niets beslist. [...] Niet uit eene vooropgestelde qualificatie doch uit het steeds in het oog te vatten doel van het strafproces zal moeten worden afgeleid, welke rechten en verplichtingen moeten worden vastgesteld.' Zie Simons 1916, p. 5.

14 Zie *Kamerstukken II* 1913/14, 286, nr. 3, p. 56: 'Het spreekt intusschen wel van zelf, dat in het Ontwerp het theoretisch beginsel om den verdachte tijdens het vooronderzoek volkomen als procespartij te erkennen, niet steeds ook daar kon worden aanvaard, waar het openbaar belang, d.w.z. het benaderen van de materiele waarheid ter bescherming van de gemeenschap, dit niet gedooft.'

15 Zie *Kamerstukken II* 1913/14, 286, nr. 3, p. 59: 'Alleen wanneer het belang van het onderzoek de toepassing van de bepaling verbiedt, treedt zij buiten werking.'

beginsel mogen bijvoorbeeld geen beperkingen worden gesteld aan 'hetgeen omtrent het mondeling en schriftelijk overleg tusschen raadsman en verdachte is gesteld', ook niet in het kader van de waarheidsvinding.¹⁶ De verdachte moet vrijelijk met zijn raadsman kunnen communiceren. Ondanks het feit dat geen sprake is van een accusatoir vooronderzoek, is dat vooronderzoek zeker niet langer strikt inquisitoir te noemen: het geheime vooronderzoek is met de uitbreiding van de rechtspositie van de verdediging en haar verbeterde informatiepositie, verleden tijd.¹⁷

De materiële waarheidsvinding en de individuele rechtsbescherming vormen binnen de doelstelling van het strafproces zoals gezegd een onderling spanningsveld. De uitbreiding van de opsporingsbevoegdheden van de officier van justitie als gevolg van het streven naar materiële waarheidsvinding en de uitbreiding van de rechten en bevoegdheden van de verdediging als gevolg van het doel van de individuele rechtsbescherming, zijn bij lange na niet altijd goed met elkaar te verenigen.¹⁸ Vanwege dat spanningsveld zal het in het vooronderzoek altijd gaan om de afweging tussen enerzijds de toepassing van de bevoegdheden van de officier van justitie en anderzijds de bescherming van de belangen van de verdachte.¹⁹ De vraag is nu welke procesdeelnemer wordt aangewezen om deze afweging in concrete gevallen te maken.

3.2 HET FUNDAMENT ALS ONDERGROND VOOR EEN EVENWICHTIG VOORONDERZOEK

Aan de hand van de doelstelling van het strafproces en de daaruit af te leiden doelen van de materiële waarheidsvinding en de individuele rechtsbescherming is een abstracte schets te maken van de inrichting van het strafrechtelijk vooronderzoek zoals die de wetgever in het Ontwerp voor ogen staat. Door een opdeling van de verrichtingen in het strafproces in een drietal taken – het opsporen, het vervolgen en het berechten van strafbare feiten – en aan te geven welke taak toekomt aan welke procesdeelnemer, zijn de procesdeelnemers aan de doelstelling te koppelen.

¹⁶ Zie *Kamerstukken II* 1913/14, 286, nr. 3, p. 58.

¹⁷ Zie *Kamerstukken II* 1913/14, 286, nr. 3, p. 58.

¹⁸ Zie Blok en Besier 1925 (1), p. 221: 'Aan den verdachte en zijn raadsman wilde men zoovele rechten geven als mogelijk was om, zonder dat daardoor een doeltreffend onderzoek naar de waarheid werd in de waagschaal gesteld, de verdediging tot haar recht te doen komen. Doch anderzijds heeft men aan de met de opsporing en vervolging belaste ambtenaren, voor zoover dit met eerbiediging van de rechtmatige belangen van den verdachte en derden, doenlijk was, al die bevoegdheden willen toemeten, welke zij ter ontdekking der waarheid behoeften'.

¹⁹ Zie Drenth 1938, p. 221: 'Men heeft dit compromis gekregen door zoowel aan de vervolging als aan de verdediging alle bevoegdheden toe te kennen die, naar men verwachtte, het doel van het strafproces niet illusoir zouden maken.'

3.2.1 De taakverdeling in het strafproces

De taak van de opsporing van strafbare feiten wordt in handen gelegd van de officier van justitie. De officier van justitie heeft deze taak toebedeeld gekregen op grond van het doel van de materiële waarheidsvinding. De officier van justitie krijgt door het oprekken van het opsporingsonderzoek dat onder zijn leiding staat, meer ruimte tot het doen van onderzoek dan in het Wetboek van Strafvordering uit 1838.

Een belangrijk deel van het onderzoek blijft echter voorbehouden aan de rechter-commissaris, eveneens op grond van het doel van de materiële waarheidsvinding. Het gerechtelijk vooronderzoek staat hem hiertoe ter beschikking. Strikt genomen gaat het bij dit onderzoek niet langer om de opsporing van strafbare feiten, maar om de vervolging daarvan: zodra de officier van justitie een vertegenwoordiger van de zittende magistratuur bij zijn onderzoek betreft, is sprake van een overgang naar de vervolgingsfase, ook als dit in het vooronderzoek gebeurt. De onderzoeksbemoeienis van de rechter-commissaris is ten opzichte van de wettelijke regeling uit 1838 wel ingeperkt, omdat de voorlopige informatieën definitief tot het opsporingsonderzoek zijn gaan behoren. Aangezien de rechter-commissaris niet alleen onderzoek verricht op vordering van de officier van justitie, maar ook ten behoeve en op verzoek van de verdediging, dient hij met zijn onderzoek tevens het doel van de individuele rechtsbescherming. Het belang van de rechtsbescherming is volgens de memorie van toelichting zeker gesteld met de onderzoeksbemoeienis van de rechter-commissaris vanwege diens onpartijdigheid en onafhankelijkheid als vertegenwoordiger van de zittende magistratuur.²⁰

De vervolging van strafbare feiten in de zin van de beslissing tot dagvaarding van de verdachte en de verdere vervolging tijdens het onderzoek ter terechtzitting, blijft in handen van de officier van justitie. 'Het Openbaar Ministerie is het orgaan, dat met de vervolging belast is, dat beslissen moet, of tot vervolging zal worden overgegaan, dat bepaalt de wijze van onderzoek en dat altijd bevoegd is, eene eenmaal aangevangen vervolging te doen eindigen [...]. Het ligt dus geheel in den aard der zaak, dat na afloop van het onderzoek ook het openbaar ministerie de beslissing heeft, of het al dan niet termen vindt de vervolging voort te zetten en zoo ja, binnen welke grenzen.'²¹ In de memorie van toelichting blijkt even van de overweging de vervolgingsbeslissing over te laten aan een vertegenwoordiging van de zittende magistratuur, zodat ook hier een waarborg voor de verdachte zou worden gecreëerd. Deze beslissing zou dan na het vooronderzoek moeten worden genomen op basis van het dossier dat de officier van justitie naar aanleiding van het onderzoek heeft samengesteld. Het afwijzen van dit uitgangspunt komt voort uit de verwachting dat een dergelijke beslissing door een rechterlijke autoriteit

²⁰ Zie *Kamerstukken II* 1913/14, 286, nr. 3, p. 59.

²¹ *Kamerstukken II* 1913/14, 286, nr. 3, p. 61.

tijdens het vooronderzoek te veel invloed zou uitoefenen op de behandeling van de strafzaak op het onderzoek ter terechtzitting. Het vooronderzoek zou zagezegd 'een praejudicium scheppen van te groote betekenis, in verband met het toch altijd summiere onderzoek op grond waarvan het gegeven is'.²² De vervolgingsbeslissing als taak van de officier van justitie maakt dat het vooronderzoek zijn voorbereidende karakter behoudt, aldus de memorie van toelichting. 'De zaak komt dan veel frisscher ter terechtzitting; het eindonderzoek wint aan betekenis en alles wat de zelfstandige waarde van de mondelinge, in den regel openbare eindbehandeling kan verhoogen, verdient door den wetgever te worden bevorderd.'²³

De berechting van een strafbaar feit behoort volgens de Grondwettelijke traditie tot het takenpakket van de zittende magistratuur. Wanneer de berechting ruimer wordt geïnterpreteerd dan alleen het uitspraak doen in een strafzaak naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting en wordt uitgelegd als rechtspreken in het algemeen, kunnen tal van beslissingen die de rechter-commissaris ambtshalve, op vordering van de officier van justitie of op verzoek van de verdachte moet nemen in het (gerechtelijk) vooronderzoek daar eveneens onder worden geschaard.

3.2.2 De procesdeelnemers en de doelen van het strafproces

Uit de memorie van toelichting bij het Ontwerp volgt dat de officier van justitie in het opsporingsonderzoek het doel van de materiële waarheidsvinding nastreeft. Om dit doel te kunnen realiseren heeft de officier van justitie opsporingsbevoegdheden en dwangmiddelen tot zijn beschikking, waarover hij in de regeling van het strafrechtelijk vooronderzoek in het wetboek van 1838 nog niet beschikte. Aan veel van deze bevoegdheden en dwangmiddelen zijn echter stringente voorwaarden verbonden. Zo kan het zijn dat voor de inzet van een bepaalde opsporingsbevoegdheid de opening van een gerechtelijk vooronderzoek is vereist. Deze voorwaarden houden verband met het feit dat de officier van justitie vanuit het doel van de materiële waarheidsvinding weliswaar het algemeen belang dient, maar dat dit belang in de loop van het onderzoek kan worden verdrongen door het opsporingsbelang. Waar het algemeen belang veronderstelt dat de officier van justitie in zijn afwegingen ook rekening houdt met de individuele belangen van de verdachte, draagt het op de voorgrond geraken van het opsporingsbelang het gevaar in zich dat die belangen onderbelicht blijven.

De rechter-commissaris streeft met zijn rol in het vooronderzoek de beide van de doelstelling afgeleide doelen na. Dit is terug te voeren op de verandering in de doelstelling van het strafproces. Deze doelstelling stond tot aan het

²² *Kamerstukken II* 1913/14, 286, nr. 3, p. 61-62.

²³ *Kamerstukken II* 1913/14, 286, nr. 3, p. 62.

Ontwerp van het nieuwe wetboek enkel in het teken van de waarheidsvinding, maar in het Ontwerp wordt de doelstelling van het strafproces zo omschreven dat daaruit twee doelen – de materiële waarheidsvinding en de individuele rechtsbescherming – zijn af te leiden. Deze doelen brengen vanwege het onderlinge spanningsveld met zich dat bij tal van onderzoekshandelingen in het vooronderzoek steeds meer belangen tegen elkaar dienen te worden afgewogen. Deze afweging is met het Ontwerp goeddeels in handen gelegd van de rechter-commissaris. De rechter-commissaris behoort tot de zittende magistratuur en daardoor is volgens de memorie van toelichting gewaarborgd dat die afweging niet wordt gemaakt vanuit één specifiek belang zoals het opsporingsbelang van de officier van justitie of de individuele belangen van de verdachte: de rechter-commissaris zal rekening houden met alle in het geding zijnde belangen en dient met de beide doelen die hij nastreeft het algemeen belang.

In het Ontwerp is de positie van de verdediging niet op een vergelijkbare wijze gekoppeld aan het doel van de materiële waarheidsvinding of het doel van de individuele rechtsbescherming, als voor de rechter-commissaris of de officier van justitie het geval is. Er is voor de verdediging geen taak in het strafproces waaraan zij is gebonden en derhalve is er ook geen plicht om een doel te verwezenlijken. De verdediging zal echter als vanzelfsprekend geneigd zijn de individuele belangen van de verdachte voorop te stellen en het ligt voor de hand dat zij zich het meest zal bekommeren om het effectueren van de individuele rechtsbescherming. Het fundament van de wettelijke regeling biedt haar de mogelijkheden daartoe. De verdediging kan die mogelijkheden onbenut laten, maar dat zou niet in overeenstemming zijn met het belang van de verdachte. Het is niettemin aan de verdediging zelf die rechtsbescherming vanuit dat individuele belang te verwezenlijken.

De verdachte blijft voorts tot op zekere hoogte, maar onvermijdelijk onderwerp van onderzoek. De verdediging is daardoor eveneens afhankelijk van de behartiging van haar belangen door de rechter-commissaris en in mindere mate door de officier van justitie. De rechter-commissaris zal die belangen mede dienen, omdat hij vanuit het algemeen belang zowel het doel van de waarheidsvinding, als dat van de individuele rechtsbescherming nastreeft. De officier van justitie zal dat doen voor zover de individuele belangen van de verdachte samenvallen met het algemeen belang dat hij dient door het doel van de materiële waarheid na te streven.

De drie procesdeelnemers uit het strafrechtelijk vooronderzoek staan bij het nastreven van de doelen van het strafproces en met de verschillende belangen die zij op grond daarvan dienen, in een abstracte driehoeksverhouding tot elkaar. De rechtspositie van de verdediging en de hoedanigheid van de verdachte als onderwerp van onderzoek, kunnen dat illustreren. Het vooronderzoek wordt al op het abstracte niveau van het fundament van de wettelijke regeling gekenmerkt door de spanning tussen het opsporingsbelang dat in handen is gelegd van de officier van justitie (het algemeen belang) en de

individuele belangen van de verdachte. De rechter-commissaris zal de ene keer door middel van onderzoek dat opsporingsbelang dienen en de andere keer door onderzoekshandelingen of door het afwijzen van vorderingen van de officier van justitie tot toepassing van bepaalde opsporingsbevoegdheden, de individuele belangen van de verdachte behartigen. Waar deze spanning tot uiting komt in verschillende concrete afwegingen in het strafrechtelijk vooronderzoek, heeft de rechter-commissaris tot taak het evenwicht tussen de in het geding zijnde belangen te bewaken. Door zowel de materiële waarheidsvinding als de individuele rechtsbescherming tot doelen van de rechter-commissaris te maken, kan dat evenwicht worden doorgetrokken naar de inrichting van het vooronderzoek.

3.2.3 De leiding over het strafrechtelijk vooronderzoek

In het algemene deel van de memorie van toelichting wordt veel aandacht besteed aan de inrichting van het vooronderzoek en vooral aan de invulling van het gerechtelijk vooronderzoek. Er wordt voortgebouwd op eerdergenoemde uitgangspunten, die in overeenstemming met de doelstelling de inrichting van het strafproces beheersen. Eén van de eerste keuzes waarvoor de minister van Justitie wordt gesteld, is die omtrent de verdeling van de onderzoeksfasen in het vooronderzoek en de leiding over het gerechtelijk vooronderzoek.

De ‘gerechtelijke instructie’ heeft tot dan toe altijd onder leiding gestaan van de rechter-commissaris, zij het dat er enige discussie bestond over de vraag of de officier van justitie in de praktijk de zeggenschap over de ‘voorlopige informatieën’ naar zich toe had getrokken ten koste van de rechter-commissaris. In het Ontwerp staat het opsporingsonderzoek eveneens onder leiding van de officier van justitie.²⁴ De officier van justitie is belast met de opsporing en vervolging van strafbare feiten en heeft daartoe diverse bevoegdheden tot zijn beschikking staan, zoals het verhoor van de verdachte en het verhoor van getuigen. De officier van justitie draagt verantwoordelijkheid voor de verrichtingen van zijn opsporingsambtenaren.²⁵ Ten aanzien van de opsporingsbevoegdheden is in het opsporingsonderzoek niet veel veranderd ten opzichte van het Wetboek van 1838. De reeds eerder genoemde aanmerkelijke uitbreiding van het arsenaal van de officier van justitie wordt voornamelijk bewerkstelligd binnen het kader van het ‘nieuwe’ gerechtelijk vooronderzoek. Uit de memorie van toelichting wordt duidelijk dat de officier van justitie de keuze wordt gelaten of hij zelf onderzoek doet naar het strafbare feit of dat hij de rechter-commissaris verzoekt een gerechtelijk vooronderzoek op te starten.²⁶ In de memorie van toelichting wordt de verwachting geuit dat het verzoek

²⁴ Zie *Kamerstukken II* 1913/14, 286, nr. 3, p. 59.

²⁵ Zie *Kamerstukken II* 1913/14, 286, nr. 3, p. 100/101.

²⁶ Zie *Kamerstukken II* 1913/14, 286, nr. 3, p. 59 en 101, zie art. 152 Sv.

aan de rechter-commissaris in de praktijk onvermijdelijk zal zijn, juist vanwege het ruime arsenaal aan bevoegdheden in die fase.²⁷

De meest ingrijpende wijzigingen in het vooronderzoek ten opzichte van het Wetboek van 1838 doen zich voor in de 'gerechtelijke' fase. Zo verdwijnt in het Ontwerp het onderscheid tussen de voorlopige informatieën en de gerechtelijke instructie uit de regeling van 1838 en kent het Ontwerp geen afzonderlijk onderzoek meer door de rechter-commissaris in geval van ontdekking op heterdaad.²⁸ Het gerechtelijk vooronderzoek wordt blijkens de memorie van toelichting in zijn geheel tot het kader waarbinnen het doel van de individuele rechtsbescherming tot uitdrukking komt. Vooral in deze fase van het onderzoek onder leiding van de rechter-commissaris kan de verdediging haar rechten doen gelden en haar bevoegdheden uitoefenen. Omdat ook de uitbreiding van de opsporingsbevoegdheden ten behoeve van de officier van justitie en het belang van de waarheidsvinding tot stand is gekomen in datzelfde kader, is het 'nieuwe' gerechtelijk vooronderzoek de fase van het vooronderzoek geworden waarin een evenwichtige belangafweging tussen inbreuk en rechtsbescherming dient te worden gemaakt.

De minister wijdt in de toelichting bij het Ontwerp enkele alinea's aan de vraag of het mogelijk is het hele gerechtelijk vooronderzoek toe te vertrouwen aan de leiding van de officier van justitie.²⁹ Juist door de aanzienlijke uitbreiding van de bevoegden van de officier van justitie zou het eventueel in de rede kunnen liggen hem de zeggenschap over het gerechtelijk vooronderzoek te geven. De rechter-commissaris zou in die situatie pas bij het voorbereidend onderzoek worden betrokken indien hij een beslissing zou moeten geven omtrent de toelaatbaarheid van de toepassing van bepaalde ingrijpende opsporingsbevoegdheden. Een argument voor een dergelijke indeling zou zijn gelegen in de rol van de zittende magistratuur in de meest oorspronkelijk vorm: het objectief en onbevooroordeeld kennis nemen van een geschil en daarover uitspraak doen. Het zou in de lijn van dat argument en in het verlengde van die oorspronkelijke rol beter zijn de rechter-commissaris als vertegenwoordiger van de zittende magistratuur in het vooronderzoek geen bemoeienis met het onderzoek toe te delen.³⁰

27 Een goed voorbeeld van het verschil aan mogelijke effectiviteit tussen het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk vooronderzoek betreft het verhoor van de verdachte. Dit verhoor kan plaatsvinden tijdens het opsporingsonderzoek, maar indien de verdachte niet komt opdagen kan de officier van justitie hem niet dwingen te verschijnen. De mogelijkheden daartoe bestaan wel bij het verhoor van de verdachte door de rechter-commissaris tijdens het gerechtelijk vooronderzoek.

28 Zie *Kamerstukken II* 1913/14, 286, nr. 3, p. 60.

29 Zie *Kamerstukken II* 1913/14, 286, nr. 3, p. 59.

30 Zie *Kamerstukken II* 1913/14, 286, nr. 3, p. 59. Zie ook Du Mosch 1911, p. 383: 'Is dus het vooronderzoek onvereinigbaar met de taak van de rechter en is er ook geen reden om dezen dat onderzoek met voorbijgaan van het OM op te dragen, er is integendeel alles vóór om dat onderzoek, het verzamelen van de nodige gegevens voor den rechter om met

De minister wijst de keuze voor dit uitgangspunt van de hand en besluit het gerechtelijk vooronderzoek onder de leiding van de rechter-commissaris te laten. Ten eerste is dit naar zijn mening vanuit historisch perspectief het meest logische: de rechter-commissaris kan vanuit dat perspectief bij uitstek worden belast met de waarheidsvinding en daarnaast is het in de regeling van het strafprocesrecht tot dan toe ook gebruikelijk dat hij een rol als onderzoeksrechter heeft.

Een tweede argument dat veel zwaarder weegt, is volgens de minister gelegen in de verwachting dat de leiding van de rechter-commissaris over het gerechtelijk vooronderzoek de nodige rechtsbescherming voor de verdachte mee zal brengen. De leider van het gerechtelijk vooronderzoek wordt namelijk geacht zich zo onpartijdig en objectief mogelijk op te stellen bij het onderzoek naar het strafbare feit en de verdachte. Deze onpartijdige en objectieve houding is veel meer vanzelfsprekend voor de rechter-commissaris dan voor de officier van justitie, mede omdat het voorstelbaar is dat de officier van justitie in de loop van het vooronderzoek overtuigd raakt van de schuld van de verdachte en een vervolging tegen hem zal willen instellen.³¹ In die situatie kan niet langer worden gesproken van een objectieve benadering van het onderzoek in de breedste zin van het woord. Dit op zich juiste argument maakt deel uit van een niet geheel consistente redenering. De officier van justitie zal zich vanuit zijn magistratelijke hoedanigheid bij het verzamelen van bewijsmateriaal dat hij nodig heeft om de ware toedracht omtrent een concreet strafbaar feit te achterhalen immers ook moeten richten op het bewijsmateriaal dat een ontlastende werking heeft voor de verdachte. Deze houding vloeit althans blijkens de memorie van toelichting voort uit het belang van de materiële waarheidsvinding dat de officier van justitie dient. Met andere woorden: de officier van justitie behoort zich zo objectief mogelijk op te stellen en de mogelijkheid open te houden dat de verdachte inderdaad onschuldig is. In de overweging van de minister om de leiding over het gerechtelijk vooronderzoek in handen te stellen van de rechter-commissaris klinkt echter door dat van de officier van justitie ook weer niet kan – en mag? – worden verwacht dat hij objectief genoeg is het gehele vooronderzoek te leiden. Het uitgangspunt van de wetgever is zoals gezegd dat het doel van de materiële waarheidsvinding dat de officier van justitie nastreeft, in de loop van het onderzoek te zeer wordt gekleurd door het opsporingsbelang.

Een derde argument voor de toedeling van de leiding over het gerechtelijk vooronderzoek aan de rechter-commissaris is gelegen in de overweging dat op die manier de bevoegdheden van de officier van justitie niet nog verder worden uitgebreid dan reeds in het Ontwerp het geval is, zodat evenmin de rechtspositie van de verdediging als tegenwicht daartegen verder hoeft te

volle kennis van het vóór en tegen over de zaak te oordeelen, over te laten aan degene wiens natuurlijke werkkring dat is, het OM.'

31 Zie *Kamerstukken II* 1913/14, 286, nr. 3, p. 59.

worden opgetuigd. De rechter-commissaris wordt met zijn gerechtelijk vooronderzoek tussen de onderzoeksbevoegdheden van de officier van justitie en de rechten en bevoegdheden van de verdediging geplaatst teneinde het evenwicht tussen die procespositie te bewaren.

Het vierde en laatste argument om het gerechtelijk vooronderzoek onder leiding van de rechter-commissaris te laten, is van proceseconomische aard en bestaat in de verwachting dat diens constante betrokkenheid bij het vooronderzoek de nodige tijd zal besparen en zal leiden tot meer efficiëntie.³² Indien de rechter-commissaris niet het gerechtelijk vooronderzoek onder zijn hoede zou hebben, zou het toch vaak nodig zijn hem in te schakelen: in het voorbereidend onderzoek zijn tal van rechterlijke toetsingsmomenten gecreëerd bij de toepassing van ingrijpende opsporingsbevoegdheden en (vrijheidsbenemende) dwangmiddelen.

3.3 DE FUNCTIEVERDELING IN HET VOORONDERZOEK

Het is nu de vraag hoe de doelstelling van de wettelijke regeling en de daaruit afgeleide doelen die de drie procesdeelnemers nastreven, alsmede de uitgangspunten van de versterking van het opsporingsarsenaal van de officier van justitie, de verbetering van de procespositie van de verdediging en de positie van de rechter-commissaris als bewaker van het evenwicht, nader worden uitgewerkt in het Ontwerp. De doelen van de materiële waarheidsvinding en de individuele rechtsbescherming en de belangen die de procesdeelnemers met het nastreven van die doelen dienen, worden naar het concrete vertaald door tal van rechten en bevoegdheden in de wettelijke regeling op te nemen. Het samenstel van rechten en bevoegdheden per procesdeelnemer, creëert voor ieder van hen een functie in het vooronderzoek. Deze functies onderscheiden zich van elkaar, gelijk de doelen en de belangen van de procesdeelnemers zich van elkaar onderscheiden. De functies van de procesdeelnemers vullen elkaar aan, maar beperken elkaar eveneens. De spanning tussen doelen en belangen op het abstracte niveau wordt met de functieverdeling in de wettelijke regeling geconcretiseerd.

De rechter-commissaris krijgt op grond van de beide doelen die hij dient en het algemeen belang dat hij nastreeft een tweeledige functie: een toetsingsfunctie en een onderzoeksfunctie. Het is niet zo dat ieder doel op zich wordt vertaald in één van die twee onderdelen. Het doel van de individuele rechtsbescherming is terug te vinden in beide onderdelen, het doel van de materiële waarheidsvinding openbaart zich alleen in de onderzoeksfunctie. Deze onderzoeksfunctie is in het Ontwerp kleiner dan in de regeling van het wetboek van 1838. Dat is mede gelegen in de veranderingen in het doel van de waarheidsvinding en de nadrukkelijke rol die de officier van justitie bij die waar-

32 Zie *Kamerstukken II* 1913/14, 286, nr. 3, p. 60.

heidsvinding is gaan spelen: de officier van justitie heeft een aanmerkelijk grotere onderzoeksfunctie gekregen waarmee hij het opsporingsbelang ten volle kan dienen. De verdediging heeft als tegenwicht voor de grotere onderzoeksfunctie van de officier van justitie meer mogelijkheden gekregen invloed uit te oefenen op het vooronderzoek, aangezien zij zelf in de gelegenheid is gesteld zich actiever met het onderzoek te bemoeien en haar rechtspositie te effectueren. Er kan worden gesproken van een nieuw soort functie in het vooronderzoek, de verdedigingsfunctie, zij het dat deze functie anders dan die van de rechter-commissaris en de officier van justitie niet voortvloeit uit een taak die haar bij de wet is opgedragen. De individuele belangen van de verdachte worden niet alleen met deze verdedigingsfunctie gediend; ook het feit dat door de andere twee procesdeelnemers in de uitoefening van hun functies rekening dient te worden gehouden met die belangen, komt de verdedigingsfunctie ten goede.

3.3.1 De officier van justitie en zijn afhankelijkheid van de rechter-commissaris

De leiding over het opsporingsonderzoek is in handen van de officier van justitie.³³ Uit het Ontwerp blijkt het besef dat het voor de officier van justitie ondoenlijk is daadwerkelijk alle opsporingsonderzoeken aan te sturen, zodat zijn betrokkenheid zich met name beperkt tot de misdrijven en dat hij in geval van overtredingen het onderzoek eerder controleert dan leidt.³⁴ De officier van justitie kan zelf inlichtingen inwinnen en onderzoek doen en mag daartoe alle plaatsen betreden, behalve woningen indien hij daarvoor geen toestemming heeft van de bewoner. Huiszoeking ter inbeslagneming door de officier van justitie kan alleen geschieden in afwachting van het optreden door de rechter-commissaris en dan enkel in geval van heterdaad of van misdrijven waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten.³⁵ In de memorie van toelichting wordt de huiszoeking ter inbeslagneming als voorbeeld genoemd voor de wens van de wetgever om ingrijpende dwangmaatregelen plaats te laten vinden binnen het kader van het gerechtelijk vooronderzoek van de rechter-commissaris.³⁶

Dit past geheel in de lijn van hetgeen over het fundament van de regeling en de doelstelling van het strafproces is uiteengezet. Er wordt bij de uiteenzetting van het opsporingsonderzoek in de memorie van toelichting verantwoording afgelegd voor de beperkte uitbreiding van opsporingsbevoegdheden van de politie en het Openbaar Ministerie in de opsporingsfase ten opzichte van

33 Zie *Kamerstukken II* 1913/14, 286, nr. 2, p. 13/14 (art. 151 Sv).

34 Zie *Kamerstukken II* 1913/14, 286, nr. 3, p. 101.

35 Zie *Kamerstukken II* 1913/14, 286, nr. 2, p. 9 (art. 97 Sv).

36 Zie *Kamerstukken II* 1913/14, 286, nr. 3, p. 89/90.

de regeling van 1838.³⁷ Ten eerste dient blijkens het Ontwerp de behoefte dwang uit te oefenen op de verdachte of getuigen tijdens het opsporingsonderzoek zich niet aan. Ten tweede kiest de wetgever er expliciet voor het zwaartepunt van het voorbereidend onderzoek bij de rechter-commissaris neer te leggen. De wetgever wil koste wat kost vermijden dat een machtsstrijd ontstaat tussen het opsporingsonderzoek van de officier van justitie en het gerechtelijk vooronderzoek van de rechter-commissaris door de eerste in 'zijn' fase evenveel bevoegdheden toe te kennen als de laatste in de zijne.³⁸

De belangrijkste nieuwe bevoegdheid uit het Ontwerp ten aanzien van het opsporingsonderzoek is de mogelijkheid de verdachte in verzekering te stellen. Wanneer op de verdachte de verdenking rust dat hij een strafbaar feit heeft gepleegd waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten, kan hij door de (hulp)officier van justitie hangende het onderzoek in verzekering worden gesteld.³⁹ In het Ontwerp creëert de minister de inverzekeringstelling omdat naast de bestaande mogelijkheid van voorlopige hechtenis behoefte is aan de mogelijkheid van hechtenis van de verdachte in een vroeger stadium dan dat waarin de voorlopige hechtenis doorgaans wordt ingesteld. De beslissing over het 'vasthouden' van de verdachte komt in dit geval niet aan de rechter-commissaris toe, aangezien hem het nodige inzicht in de zaak in zo'n vroeg stadium zou ontbreken.⁴⁰ Eén van de voorwaarden voor inverzekeringstelling is dat de (hulp)officier van justitie de verdachte tenminste heeft gehoord.

De voorlopige hechtenis (bewaring of gevangenhouding) kan pas worden bevolen na tussenkomst van een vertegenwoordiger van de zittende magistratuur. Zo wordt de bewaring bevolen door de rechter-commissaris. De voorlopige hechtenis wordt als dwangmiddel aanzienlijk zwaarder ingeschat dan de inverzekeringstelling, aangezien men in het wetsontwerp 'het treffen van een zoo ingrijpenden maatregel' enkel wil toevertrouwen 'aan den in het strafproces betrekkelijk onpartijdigen rechter-commissaris'.⁴¹ Ter bevestiging van die onpartijdigheid kan de rechter-commissaris de bewaring niet ambtshalve bevelen. Net als voor de inverzekeringstelling is voor de voorlopige hechtenis van de verdachte vereist dat deze wordt gehoord, zij het in dit geval door de rechter-commissaris. Het in voorlopige hechtenis nemen hoeft niet noodzakelijkerwijs plaats te vinden binnen het kader van het gerechtelijk vooronderzoek; ook tijdens het opsporingsonderzoek van de officier van justitie is het mogelijk de toepassing van deze dwangmaatregel te vorderen. In de memorie van toelichting wordt met betrekking tot de voorlopige hechtenis aangegeven dat de wetgever de positie van de rechter-commissaris in het strafproces wil versterken en bevorderen. De rechter-commissaris zal zich bij 'de uitoefening

37 Zie hierover ook Van Limburg Stirum 1919, p. 32-36.

38 Zie *Kamerstukken II* 1913/14, 286, nr. 3, p. 100/101.

39 Zie *Kamerstukken II* 1913/14, 286, nr. 2, p. 6 (art. 58/59 Sv).

40 Zie *Kamerstukken II* 1913/14, 286, nr. 3, p. 78/79.

41 *Kamerstukken II* 1913/14, 286, nr. 3, p. 81.

van zijn hoog ambt allereerst mede rechter, onpartijdig beoordelaar van vorderingen en verzoeken, [...] gevoelen'.⁴²

De officier van justitie is 'dominus litis' van het opsporingsonderzoek, de leider van die onderzoeksfase. De mate waarin de rechter-commissaris zich daadwerkelijk met het strafrechtelijk vooronderzoek kan of zal bemoeien hangt grotendeels af van de officier van justitie. Dit is reeds duidelijk geworden bij de bespreking van het systeem van de voorlopige hechtenis, maar het blijkt nog meer bij de overgang van het opsporingsonderzoek naar het gerechtelijk vooronderzoek. De officier van justitie is degene die van de rechter-commissaris vordert dat deze een gerechtelijk vooronderzoek instelt. Door de beperkte mogelijkheid verregaande bevoegdheden en dwangmiddelen toe te passen in het opsporingsonderzoek, zal de officier van justitie zich doorgaans genoodzaakt voelen de rechter-commissaris als onderzoeksrechter in te schakelen. Dit is althans de verwachting die wordt uitgesproken in het Ontwerp. In de vordering tot instelling van het gerechtelijk vooronderzoek moet duidelijk worden aangegeven naar aanleiding van welk concreet strafbaar feit het onderzoek naar de verdachte wordt geopend. Alleen wanneer het gevorderde duidelijk omschreven is zal het betreffende onderzoek plaats kunnen vinden. De rechter-commissaris toetst de vordering, vanuit de gedachte dat er een 'belangrijke phase in de procedure [is] bereikt, die én voor het Openbaar Ministerie én voor den verdachte van het grootste gewicht is'.⁴³

In deze eerste toets van de rechter-commissaris binnen het kader van het gerechtelijk vooronderzoek ligt reeds een belangrijke bescherming voor de verdachte besloten. De verdediging weet na de vordering door de officier van justitie welke bezwaren tegen de verdachte zijn gerezen en kan zich vanaf dat moment gericht gaan voorbereiden op zijn verdediging.⁴⁴ De rechter-commissaris kan ambtshalve of op verzoek van de verdediging de officier van justitie te kennen geven dat een nadere vordering noodzakelijk is.⁴⁵ Dit is eveneens een voorziening van rechtsbescherming ten behoeve van de verdediging, zoals die voorzieningen zich over het hele gerechtelijk vooronderzoek voordoen. De tweeledige functie van de rechter-commissaris neemt eigenlijk pas een aanvang met het instellen van het gerechtelijk vooronderzoek; vooralsnog is ten tijde van het opsporingsonderzoek alleen sprake van een toetsingsfunctie voor de rechter-commissaris in het geval van de voorlopige hechtenis, in het gerechtelijk vooronderzoek is die toetsingsfunctie veel nadrukkelijker aanwezig, evenals de onderzoeksfunctie die zich (pas) in deze fase van het vooronderzoek manifesteert.

⁴² *Kamerstukken II 1913/14*, 286, nr. 3, p. 81.

⁴³ *Kamerstukken II 1913/14*, 286, nr. 3, p. 104.

⁴⁴ Zie *Kamerstukken II 1913/14*, 286, nr. 3, p. 104: 'Zal hij zich met vrucht kunnen verweren, dan dient de draagkracht der telastelegging door hem klaar te worden beseft, dan mag hij eischen niet telkens onverhoeds aan nieuwe aanvallen bloot te staan.'

⁴⁵ Zie *Kamerstukken II 1913/14*, 286, nr. 2, p. 16 (art. 185 Sv).

3.3.2 De functie van de rechter-commissaris in het gerechtelijk vooronderzoek

Het feit dat de rechter-commissaris zowel het doel van de materiële waarheidsvinding nastreeft, als het doel van de individuele rechtbescherming, en daarmee de uiteenlopende belangen dient die met het vooronderzoek zijn gemoeid, wordt zoals gezegd vertaald in een tweeledige functie. Met de uitwerking van het doel van de rechtsbescherming wordt de wens een betere procespositie voor de verdediging te regelen, gestalte gegeven. Dit blijkt ook uit de wijze waarop de rechter-commissaris ten overstaan van de verdachte bijvoorbeeld bij diens verhoor wordt gepositioneerd: 'geene vragen mogen worden gedaan welke de strekking hebben antwoorden te doen geven die niet de vrije uitdrukking zijn van de gedachten van hem tot wie de vraag is gericht.'⁴⁶ Mocht er al enige twijfel hebben bestaan over de objectiviteit en integriteit van de rechter-commissaris, dan is die twijfel met het stellen van dit voorschrift ook in de wettelijke regeling definitief weggenomen. Al hetgeen de verdachte (maar ook: een getuige of een deskundige) ten overstaan van de rechter-commissaris verklaart, wordt door een griffier vastgelegd in een proces-verbaal. Dit proces-verbaal wordt ondertekend door degene die de verklaring heeft afgelegd, door de rechter-commissaris en door de griffier. Dat het vertrouwen in het handelen van de rechter-commissaris erg groot is, mag blijken uit de bepaling dat zelfs indien hij onbevoegd blijkt te zijn, zijn onderzoek van kracht blijft.⁴⁷

In het Ontwerp ligt besloten dat gedurende het gerechtelijk vooronderzoek controle wordt uitgeoefend op het handelen van de rechter-commissaris door de openheid van zaken die hij moet verschaffen aan de officier van justitie en de verdediging. In de algemene bepalingen rondom het gerechtelijk vooronderzoek is dit evenwel niet vastgelegd. In art. 183 van het Ontwerp wordt slechts bepaald dat de rechtbank waakt tegen onnodige vertraging van het onderzoek, daartoe gevorderd door de officier van justitie of verzocht door de verdediging. Het lijkt erop dat dit is bedoeld als een marginale toets en dat deze toets ook in de praktijk niet een effectief controlemechanisme zal zijn. Ondanks deze controlemogelijkheid ten opzichte van de rechter-commissaris kan worden gesteld dat ten tijde van het Ontwerp bij de minister van Justitie veel vertrouwen bestaat in diens functioneren.

De rechter-commissaris heeft tijdens het gerechtelijk vooronderzoek net als de officier van justitie tijdens het opsporingsonderzoek de plicht de raadsman van de verdachte geheel of gedeeltelijk kennis te laten nemen van de processtukken, althans voor zover het belang van het onderzoek dit niet tegenhoudt.⁴⁸ De verplichting tot interne openbaarheid tussen de drie procesdeelnemers komt ook terug bij de andere bevoegdheden van de rechter-commissaris. Zo heeft hij de bevoegdheid zo vaak als hij dat wil of dat hem nodig

⁴⁶ *Kamerstukken II* 1913/14, 286, nr. 2, p. 15 (art. 176 Sv).

⁴⁷ *Zie Kamerstukken II* 1913/14, 286, nr. 2, p. 16 (art. 182 Sv).

⁴⁸ *Zie Kamerstukken II* 1913/14, 286, nr. 2, p. 5 (art. 47/48 Sv).

lijkt de verdachte, getuigen en eventueel deskundigen te horen.⁴⁹ De officier van justitie mag doorgaans aanwezig zijn bij alle verhoren en indien hij niet aanwezig kan zijn, mag hij vragen opgeven aan de rechter-commissaris, opdat die worden gesteld aan de te verhoren persoon. Voor de raadsman geldt in principe eenzelfde regeling, zij het dat daar weer een uitzondering op kan worden gemaakt indien zijn aanwezigheid het lopende onderzoek in gevaar kan brengen. De wetgever houdt met betrekking tot het aanwezigheidsrecht van de raadsman bij de verhoren een slag om de arm. 'Eene onbeperkte toelating heeft met name het bezwaar dat door de aanwezigheid van ongewenste elementen of inmenging ter aangelegener tijdstip de goede gang van het onderzoek onherstelbaar kan worden verstoord.'⁵⁰

Een belangrijk verschil tussen de bevoegdheden tot verhoor van de rechter-commissaris en de officier van justitie in hun respectievelijke onderzoeksfase, is de mogelijkheid van de rechter-commissaris om de niet verschijnende verdachte – hetgeen impliceert dat deze op vrije voeten is – of getuige te dagvaarden. Indien de gedagvaarde verdachte of getuige nog steeds geen gehoor geeft aan de oproep kan de rechter-commissaris deze nogmaals dagvaarden, desgewenst met een bevel tot medebrenging. Zo heeft de onderzoeksrechter meer slagkracht dan de officier van justitie, waar tegenover staat dat hij zoveel mogelijk de raadsman van de verdachte tot zijn kabinet zal toelaten.

De rechter-commissaris heeft de bevoegdheid ambtshalve een plaats of voorwerp te schouwen, en kan dit tevens doen op vordering van de officier van justitie of op verzoek van de verdachte.⁵¹ De bevoegdheid tot schouw beperkt zich tot de woning waartoe de toegang door de bewoner wordt geweigerd. De rechter-commissaris dient in dat geval toestemming tot schouw te vragen aan de rechtbank. Mocht dit echter gezien de haast waarmee de schouw gemoeid gaat niet af te wachten zijn, dan mag de rechter-commissaris doorgaan. Voorwaarde is dan wel dat hij wordt vergezeld door de officier van justitie en binnen 48 uur proces-verbaal wordt opgemaakt. Eenzelfde soort constructie is al eerder beschreven bij de huiszoeking ter inbeslagneming waarbij de officier van justitie zelf de woning mag betreden wanneer het optreden van de rechter-commissaris niet kan worden afgewacht. De schouw kan ambtshalve worden uitgevoerd, worden gevorderd door de officier van justitie of worden verzocht door de verdediging. Een andere bevoegdheid van de rechter-commissaris is het ambtshalve onderwerpen van de verdachte aan een fouillering aan kleding en lichaam. Deze fouillering kan ook plaatsvinden op verzoek van de officier van justitie.⁵² Dit ingrijpende dwangmiddel waarbij

49 Zie *Kamerstukken II* 1913/14, 286, nr. 2, p. 16 (art. 188-190 Sv).

50 *Kamerstukken II* 1913/14, 286, nr. 3, p. 105. Domela Nieuwenhuis betoogt het tegenovergestelde: stel als heersende regel dat de raadsman het recht heeft aanwezig te zijn bij de verhoren behoudens enkele uitzonderingen die de rechter-commissaris in een beschikking zal moeten motiveren. Zie Domela Nieuwenhuis 1914, p. 341.

51 Zie *Kamerstukken II* 1913/14, 286, nr. 2, p. 17 (art. 195-196 Sv).

52 Zie *Kamerstukken II* 1913/14, 286, nr. 2, p. 17 (art. 198 Sv).

een forse inbreuk wordt gemaakt op de persoonlijke rechten en vrijheden van de verdachte mag echter pas onder bepaalde voorwaarden worden uitgevoerd: zo moeten ernstige bezwaren tegen de verdachte bestaan, moet sprake zijn van een dringende noodzaak en moet een vermoeden bestaan dat de verdachte sporen van het strafbare feit aan lichaam of kleding draagt.

Een laatste bevoegdheid van de rechter-commissaris tijdens het gerechtelijk vooronderzoek die kan worden genoemd, is het bevelen van een onderzoek naar de geestesvermogens van de verdachte.⁵³ De verdachte kan ter waarneming worden overgebracht naar een psychiatrische inrichting. De rechter-commissaris kan dit ambtshalve bevelen, maar ook weer op vordering van de officier van justitie en zelfs op verzoek van de verdediging.

In het Ontwerp en de daarbij behorende memorie van toelichting wordt veel aandacht besteed aan de verhoren van de verdachte, van getuigen en van deskundigen. Vanzelfsprekend dienen de uitgebreide mogelijkheden tot verhoren de materiële waarheidsvinding, maar het zijn juist ook deze bepalingen waarin de rechtsbescherming van de verdachte vorm krijgt. Dit is een belangrijk aspect van de concrete wettelijke regeling en de inrichting van het strafrechtelijk vooronderzoek: de verdediging is voor haar rechtspositie afhankelijk van de rechter-commissaris, de beslissing over de rechten van de verdachte is bij deze procesdeelnemer neergelegd. De afhankelijkheid van de verdediging ten opzichte van de rechter-commissaris is evenwel niet vrijblijvend geregeld voor die laatstgenoemde.

In het Ontwerp is de verplichting voor de rechter-commissaris neergelegd de verdachte tijdens het gerechtelijk vooronderzoek tenminste eenmaal te horen; het gerechtelijk vooronderzoek mag pas nadien worden gesloten.⁵⁴ De verdediging wordt geïnformeerd over de verdenking die op de verdachte rust door haar de vordering tot instellen van het gerechtelijk vooronderzoek ter hand te stellen. De verdediging kan zich dan voorbereiden op het verdere onderzoek en de vervolging. Uit het Ontwerp blijkt dat aan deze informatieplicht veel belang wordt gehecht: indien de verdachte niet op het verhoor verschijnt kan hij worden gedagvaard, al dan niet met een bevel tot medebrengring. Het verplichte verhoor van de verdachte is nog op een andere manier van belang: de verdediging kan de rechter-commissaris op dat moment opgave doen van de getuigen die zij graag wil laten horen, welke feiten zij onderzocht wil zien en welke deskundige zij aangesteld wenst te zien. De verdediging heeft op deze manier veel meer mogelijkheden dan voorheen om reeds in een vroeg stadium van het strafproces invloed uit te oefenen, geheel in overeenstemming met de wens van de wetgever: 'De verdediging van de verdachte behoort tijdens het voorlopig onderzoek ten volle tot haar recht te komen.'⁵⁵

53 Zie *Kamerstukken II* 1913/14, 286, nr. 2, p. 17 (art. 199 Sv).

54 Zie *Kamerstukken II* 1913/14, 286, nr. 2, p. 17-18 (art. 202-212 Sv).

55 *Kamerstukken II* 1913/14, 286, nr. 3, p. 107.

Over de getuigenverhoren valt niet noemenswaardig veel meer te vermelden dan hetgeen reeds de revue is gepasseerd. Een belangrijke bepaling is dat wanneer de rechter-commissaris het niet waarschijnlijk acht dat een getuige die hij tijdens het gerechtelijk vooronderzoek hoort ook ter terechtzitting zal (kunnen) verschijnen, deze getuige wordt gehoord in het bijzijn van de officier van justitie en de verdediging. Voorts heeft de rechter-commissaris anders dan de officier van justitie de mogelijkheid getuigen onder ede te horen. Over het onderzoek van de deskundige tijdens het vooronderzoek valt iets meer te vermelden. De rechter kan ambtshalve, op vordering van de officier van justitie of op verzoek van de verdachte één of meer deskundigen benoemen ten einde enig nader onderzoek in te stellen.⁵⁶ De verdediging kan indien zij dat wenselijk acht zeer nauw bij het deskundigenonderzoek worden betrokken, daar zij de bevoegdheid heeft de rechter-commissaris te verzoeken dat de deskundige wordt gekozen uit de door haar aanbevolen personen. Mocht de deskundige nu niet worden gekozen volgens de voorkeur die de verdediging aan de rechter-commissaris kenbaar heeft gemaakt, dan heeft zij het recht alsnog een deskundige aan te wijzen die het oorspronkelijke deskundigenverslag mag controleren.⁵⁷ De verdediging wordt daarnaast zoveel mogelijk op de hoogte gehouden van de inhoud van het deskundigenonderzoek en het verloop ervan. Het onderzoek wordt in de regel in het bijzijn van de rechter-commissaris uitgevoerd. De officier van justitie mag het onderzoek eveneens bijwonen, terwijl de aanwezigheid van de verdediging afhankelijk is van de eventuele schade die het onderzoek daardoor zou kunnen oplopen. Al met al kan ook ten aanzien van het deskundigenonderzoek worden gezegd dat deze belangrijke mogelijkheid tot waarheidsvinding is doorspekt met rechten en bevoegdheden voor de verdediging en dat men in het Ontwerp op die manier in aanzienlijke mate de individuele rechtsbescherming zeker heeft willen stellen.

De rechter-commissaris heeft naar blijkt uit het Ontwerp de touwtjes tijdens het gerechtelijk vooronderzoek stevig in handen. Er staan hem tal van bevoegdheden ter beschikking die het mogelijk maken in een vroeg stadium van het strafproces de materiële waarheidsvinding een eind op weg te helpen. De officier van justitie weet zich dan ook in de rechter-commissaris een belangrijke medestrever voor wat betreft de opheldering van strafbare feiten. Uit het Ontwerp komt echter duidelijk naar voren dat van de rechter-commissaris tevens wordt verwacht dat deze zich bekommert om de rechtspositie van de verdediging. De opsporingsbevoegdheden van de officier van justitie, de onderzoeksbevoegdheden en voorzieningen van rechtsbescherming van de rechter-commissaris en de rechtspositie van de verdediging zoals die in het Ontwerp zijn neergelegd, maken dat de procesdeelnemers in een bepaalde verhouding tot elkaar staan.

⁵⁶ *Kamerstukken II* 1913/14, 286, nr. 2, p. 19 (art. 230 e.v.).

⁵⁷ *Zie Kamerstukken II* 1913/14, 286, nr. 2, p. 20 (art. 237).

3.3.3 De onderlinge rolverdeling

De spanning tussen de doelen en belangen op het abstracte niveau van het fundament bestaat in een driehoeksverhouding tussen de procesdeelnemers: de doelstelling van het strafproces en de daaruit afgeleide doelen van de materiële waarheidsvinding en individuele rechtsbescherming hebben op het abstracte niveau consequenties voor alle drie de procesdeelnemers en de belangen die zij dienen met het nastreven van die doelen. Op het niveau van de wettelijke regeling komt dat spanningsveld tussen de procesdeelnemers uit de doelstelling tot uiting in wettelijke rechten, plichten, bevoegdheden en mogelijkheden. De rechten van de ene procesdeelnemer beperken de bevoegdheden van de andere en andersom. Aangezien sommige concrete rechten en bevoegdheden enkel zien op de verhouding tussen twee van de drie procesdeelnemers, met slechts op de achtergrond mogelijke betekenis voor de derde procesdeelnemer, is de term 'driehoeksverhouding' niet altijd van toepassing. Andere concrete rolverdelingen op het niveau van de wettelijke regeling bestaan wel weer in een driehoeksverhouding, en uit het samenstel van alle denkbare rolverdelingen in het strafrechtelijk vooronderzoek is eveneens een overkoepelende driehoeksverhouding te destilleren. Deze rolverdelingen en driehoeksverhouding bepalen mede de inrichting van het strafrechtelijk vooronderzoek en vormen een concretisering van het spanningsveld op het niveau van de doelstelling.

In het Ontwerp is in de fase van het opsporingsonderzoek behoudens een enkele uitzondering geen sprake van een driehoeksverhouding. De officier van justitie zal zich in deze fase van het vooronderzoek nauwelijks tot de rechter-commissaris wenden en hij hoeft zich in ieder geval niet veel aan hem gelegen te laten liggen. Hij heeft evenwel geen groot arsenaal aan ingrijpende opsporingsbevoegdheden tot zijn beschikking, zodat de rechter-commissaris conform de idee uit de memorie van toelichting in deze opzet ook niet echt nodig is. De verdachte behoeft volgens die idee pas bescherming bij verregaande inbreuken op zijn rechten. De verdediging kan zelf ten tijde van de opsporing evenmin veel invloed uitoefenen op de gang van zaken. Wel mag de verdachte zich laten bijstaan door een raadsman en is de officier van justitie verplicht de verdediging vanaf een bepaald moment in het vooronderzoek in kennis te stellen van en inzage te geven in de processtukken, behoudens de gebruikelijke uitzonderingen.

Van een driehoeksverhouding is zoals gezegd geen sprake; de rechter-commissaris en de verdediging staan beide met hun functies in het opsporingsonderzoek min of meer op afroep ter beschikking van de officier van justitie. Het feit dat het opsporingsonderzoek niettemin een spanning genereert tussen het opsporingsbelang en de individuele belangen van de verdachte, is voor de fase van het opsporingsonderzoek overgelaten aan de officier van justitie. Het feit dat de andere procesdeelnemers in het opsporingsonderzoek niet echt de mogelijkheden hebben zich tegen dat onderzoek aan te bemoeien, lijkt

verband te houden met het feit dat het opsporingsonderzoek van de officier van justitie zich vooral richt op de opheldering van de toedracht van de zaak. Aangezien het onderzoek zich minder rechtstreeks richt op de verdachte dan bijvoorbeeld in het gerechtelijk vooronderzoek het geval is, worden de rechter-commissaris en de verdediging veel minder intensief bij dat opsporingsonderzoek betrokken.

Eén van de weinige momenten in het opsporingsonderzoek waarop van een driehoeksverhouding kan worden gesproken, is het moment waarop de officier van justitie de rechter-commissaris bij het opsporingsonderzoek betreft in diens toetsingsfunctie en dat is in het Ontwerp slechts bij de vordering tot bewaring. De officier van justitie is afhankelijk van de rechter-commissaris alvorens de (verdere) vrijheidsbeneming van de verdachte ten uitvoer kan worden gelegd. De rechter-commissaris op zijn beurt kan de bewaring pas bevelen nadat hij de verdachte heeft gehoord. De verdachte zal niet zomaar in voorlopige hechtenis kunnen worden genomen, maar dient zich daarbij neer te leggen indien de rechter-commissaris oordeelt dat aan alle voorwaarden daartoe is voldaan. Deze driehoeksverhouding is de uitwerking van de idee dat zodra de officier van justitie ingrijpende opsporingsbevoegdheden of dwangmiddelen wil aanwenden ten aanzien van de verdachte, de rechter-commissaris bij de toepassing wordt betrokken.

In de memorie van toelichting wordt de verwachting geuit dat door het gekozen systeem van het vooronderzoek de officier van justitie in zekere zin wordt gedwongen in alle gevallen waarin een diepgravend onderzoek is geboden en het noodzakelijk is daarbij ingrijpende inbreuken op de belangen van de verdachte te maken, te vorderen dat de rechter-commissaris een gerechtelijk vooronderzoek opent. De officier van justitie geeft daarmee de leiding over het onderzoek aan de rechter-commissaris. De rolverdeling tussen de procesdeelnemers is binnen het kader van het gerechtelijk vooronderzoek in tegenstelling tot in het opsporingsonderzoek, steeds een driehoeksverhouding. In deze onderzoeksfase manifesteren de doelen van de materiële waarheidsvinding en de individuele rechtsbescherming zich en maken de verschillende tegenstrijdige belangen die de procesdeelnemers dienen een duidelijk spanningsveld zichtbaar. De rechter-commissaris maakt met zijn eigen belangen onderdeel uit van dat spanningsveld, maar hij heeft vanuit die positie ook de belangen van de officier van justitie en de verdediging tegen elkaar af te wegen. Door de opening van het gerechtelijk vooronderzoek krijgt de officier van justitie de toegang tot ingrijpende opsporingsmiddelen en weet de verdachte zich beschermd tegen onnodig of onevenredig gebruik van die opsporingsmiddelen; door de opening van het gerechtelijk vooronderzoek kan de verdediging het onderzoek beïnvloeden en hoeft de officier van justitie niet te vrezen dat zijn opsporingsbelang te zeer wordt ondergraven.

3.3.4 De concrete driehoeksverhouding in het gerechtelijk vooronderzoek

De driehoeksverhouding tussen de procesdeelnemers is verweven door de gehele regeling van het gerechtelijk vooronderzoek. Het eerste voorbeeld is de reeds besproken opening van het gerechtelijk vooronderzoek: de officier van justitie vordert deze opening, de rechter-commissaris hoort de verdachte en neemt vervolgens een beslissing op die vordering. Hoewel de officier van justitie het vooronderzoek onder leiding van de rechter-commissaris feitelijk in gang zet, is hij dus wederom afhankelijk van diens bereidheid daadwerkelijk de onderzoeksfase een aanvang te laten nemen. Met het ruime arsenaal aan onderzoeksmogelijkheden kan het gerechtelijk vooronderzoek een belangrijke bijdrage leveren aan de opheldering van de strafzaak en zo het opsporingsbelang van de officier van justitie dienen, maar het spanningsveld vraagt ook een 'offer' van de kant van het Openbaar Ministerie. Met de vordering tot instelling van een gerechtelijk vooronderzoek wordt namelijk ook meer interne openbaarheid gerealiseerd, bijvoorbeeld omdat de officier van justitie in zijn vordering de concrete verdenking dient te omschrijven. Voor de verdediging vangt met het gerechtelijk vooronderzoek een onderzoeksfase aan waarin zij op kan komen voor de belangen van de verdachte en actief invloed uit kan uitoefenen op het onderzoek. Het gerechtelijk vooronderzoek wordt ingesteld op grond van het opsporingsbelang van de officier van justitie en ofschoon de onderzoeksverrichtingen in dat kader vrijwel altijd inbreuk maken op de individuele belangen van de verdachte, komt de instelling van het gerechtelijk vooronderzoek ook ten goede aan de rechtspositie van de verdediging.

Na de opening van het gerechtelijk vooronderzoek zal de rechter-commissaris zijn leidinggevende positie aanwenden om zijn toetsings- en onderzoeksfunctie naar behoren te vervullen. De driehoeksverhouding tussen de rechter-commissaris en de andere procesdeelnemers en het daarbij behorende spanningsveld is bij beide functies verschillend. De toetsingsfunctie van de rechter-commissaris in het gerechtelijk vooronderzoek lijkt voor zover de officier van justitie de toepassing van een bepaalde bevoegdheid of dwangmiddel vordert, op zijn toetsingsfunctie in het opsporingsonderzoek, met dien verstande dat die toepassing in het gerechtelijk vooronderzoek geschiedt onder verantwoordelijkheid van de rechter-commissaris zelf. Niettemin toetst de rechter-commissaris eerst de vordering van de officier van justitie alvorens hij overgaat tot (doen) handelen. De belangen van de verdachte worden zo op soortgelijke wijze beschermd als bij een dergelijke toets tijdens het opsporingsonderzoek.

Een grotere afwijking ten opzichte van de toepassing van dwangmiddelen ten tijde van het opsporingsonderzoek is dat in het gerechtelijk vooronderzoek de toepassing van een onderzoeksbevoegdheid meestal ook kan worden verzocht door de verdediging of dat de rechter-commissaris kan besluiten daartoe ambtshalve over te gaan. Met deze constructie verandert de driehoeksverhouding wezenlijk; de verdachte is veel minder dan tijdens het opsporingsonderzoek slechts lijdzaam object van de toegepaste bevoegdheden. De verdediging

zal allicht niet zoveel gewicht in de schaal leggen als de officier van justitie, maar beide procesdeelnemers staan wel in een meer gelijke verhouding tot elkaar. De rechter-commissaris is zoals eerder gesteld de procesdeelnemer die alle belangen afweegt, maar hij zal ook vanuit zijn onafhankelijke en objectieve positie de verdediging compensatie bieden voor hetgeen zij tekort komt in haar verhouding ten opzichte van de officier van justitie.

De onderzoeksfunctie van de rechter-commissaris in het gerechtelijk vooronderzoek brengt weer een andere driehoeksverhouding mee. Uitgangspunt is dat de rechter-commissaris op eigen initiatief, op vordering van de officier van justitie of op verzoek van de verdediging onderzoek verricht zoals het horen van de verdachte, getuigen en deskundigen. De officier van justitie heeft het recht bij al deze verhoren aanwezig te zijn. De verdachte mag zich tijdens zijn eigen verhoor te allen tijde laten bijstaan door zijn raadsman. In beginsel mag de raadsman van de verdachte ook bij alle andere verhoren aanwezig zijn, maar op deze regel kan een uitzondering worden gemaakt in het belang van het onderzoek. Die afwezigheid wordt dan gecompenseerd door bijvoorbeeld het schriftelijk voorleggen van vragen aan de getuige of het uitkiezen van de deskundige die de opdracht van de rechter-commissaris uitvoert.

In deze driehoeksverhouding is het de rechter-commissaris die het onderzoek uitvoert. Als uitgangspunt geldt dat de raadsman gelijkkelijk toegang heeft tot de rechter-commissaris als de officier van justitie. Daar waar een uitzondering op die regel wordt gemaakt, vindt dit voor de verdediging compensatie wederom in het onafhankelijke en objectieve onderzoek door de rechter-commissaris, maar ook wordt de lijfelijke afwezigheid gecompenseerd door schriftelijke toegang tot het kabinet van de rechter-commissaris en de mogelijkheid anderszins invloed uit te oefenen op het onderzoek. De rolverdeling tussen de officier van justitie en de verdediging is ten opzichte van de toetsingsfunctie nu verder gelijkgetrokken, maar nog steeds is geen sprake van een volledig evenwicht. Op zich is dit niet zo vreemd, de verdachte blijft tenslotte ook nog altijd onderwerp van onderzoek en hij heeft in die hoedanigheid de eventuele opgelegde beperkingen te slikken. Over het spanningsveld tussen de verschillende belangen van de procesdeelnemers kan worden gezegd dat dit als vanzelfsprekend nog steeds bestaat, maar dat een groot deel van die spanning wordt gekanaliseerd door de tussenkomst van de rechter-commissaris, de betrokkenheid van de verdediging bij het vooronderzoek en de mate waarin de officier van justitie verplicht is openheid van zaken te geven ten tijde van het gerechtelijk vooronderzoek.

De rechter-commissaris is steeds betrokken bij de voorzieningen van rechtsbescherming die in het Ontwerp zijn gecreëerd. Die voorzieningen zijn uiteenlopend van aard, maar ingegeven door de idee dat de verdachte niet langer enkel onderwerp van onderzoek is. De verdediging dient zelf ook onderzoek te kunnen (doen) verrichten, of op zijn minst invloed te kunnen uitoefenen op het onderzoek dat wordt verricht. Blijkens de memorie van toelichting wordt het onwenselijk en tevens ondoenlijk geacht de verdediging

onderzoeksmogelijkheden van dezelfde omvang te geven als de officier van justitie en derhalve zijn de voorzieningen van rechtsbescherming gekoppeld aan de rechter-commissaris. De tweeledige functie van de rechter-commissaris is een vorm van compensatie.⁵⁸

De rechter-commissaris compenseert voor de verdediging het gebrek aan evenwicht en daarmee de keuze van de wetgever om in het strafrechtelijk vooronderzoek dat evenwicht niet te laten bepalen door de officier van justitie en de verdediging tezamen. De rechter-commissaris dient met zijn tweeledige functie ook het doel van de individuele rechtsbescherming zoals dit in de tijd van het Ontwerp naar voren komt. Waar de rechter-commissaris gedurende het gerechtelijk vooronderzoek de leiding over het onderzoek heeft en onderzoekshandelingen verricht, bestaat de mogelijkheid voor de verdediging om haar kant van het voorgevallene te belichten en het vooronderzoek te beschermen tegen het mogelijke verkokeren van de materiële waarheidsvinding. Uit de memorie van toelichting vloeit impliciet voort dat de tegenspraak in het vooronderzoek die door deze rechtsbescherming wordt georganiseerd, kan bijdragen aan het streven naar het vinden van de materiële waarheid.⁵⁹ Op deze manier kan door middel van voorzieningen van rechtsbescherming, het doel van de materiële waarheidsvinding beter worden verwezenlijkt. De bemoeienis van de rechter-commissaris met het onderzoek bevordert de interne openbaarheid en de controlemogelijkheden voor de verdediging ten aanzien van het onderzoek dat door hemzelf en door de officier van justitie aan de dag wordt gelegd.

In de vorige paragrafen is uitgebreid uiteengezet op welke wijze de rechter-commissaris het doel van de individuele rechtsbescherming nastreeft en hoe deze de individuele belangen van verdachte meeweegt in de uitoefening van zijn onderzoeks- en toetsingsfunctie. Uit die uiteenzetting volgt dat de wetgever de tweeledige functie van de rechter-commissaris als belangrijkste waarborg ziet voor die rechtsbescherming. Om die reden wordt de rechter-commissaris in de driehoeksverhouding in het gerechtelijk vooronderzoek tussen de beide andere procesdeelnemers gepositioneerd. Op deze manier neemt de rechter-commissaris een zeer belangrijke positie in het vooronderzoek in, waarmee hij de spanning in de onderlinge verhoudingen kan kanaliseren.

3.4 DE ONTVANGST VAN HET ONTWERP EN HET WETBOEK

‘Daargelaten de vraag, of men het met de uitwerking al of niet eens is, zal wel algemeen erkend worden dat de regeling van het vooronderzoek (dien steen des aanstoots in het bestaande Wetboek) het bewijs oplevert van een

⁵⁸ Zie *Kamerstukken II* 1913/14, 286, nr. 3, p. 60.

⁵⁹ Zie hierover ook Simons 1926, p. 16: ‘De erkenning van het contradictoire beginsel bij het vooronderzoek beschouw ik als een hoogst belangrijken vooruitgang.’

ernstig streven om daarbij niet alleen het belang der vervolging maar ook de rechten van den verdachte zoo goed mogelijk te waarborgen.⁶⁰ Zo uit Domela Nieuwenhuis in 1914 in het Tijdschrift voor het Strafrecht zijn lof voor het Ontwerp. Behoudens enkele milde kritiek op de regeling van de bewaring en de bewijsminima, is hij van mening dat het Ontwerp een aanzienlijke verbetering is ten opzichte van het Wetboek van Strafvordering van 1838. Aan het einde van zijn lofzang stelt hij 'dat, als dit Ontwerp wet mocht worden, het over het algemeen niet alleen de vergelijking met de wetboeken op het strafprocesrecht in verreweg de meeste cultuurstaten met goed gevolg zal kunnen doorstaan, maar die ook veelal in deugdelijkheid zal blijken te overtreffen'.⁶¹ Ook Van Heijnsbergen verkeert in een heuse jubelstemming, al is het gezien de toon van zijn loftuiting de vraag of hij echt meent wat hij schrijft. 'De beschaafde, vooral de humane, Nederlander, de rechtsgeleerde, vooral degene, wiens beroep het is onschuldige verdachten bij te staan en wellicht ook een enkele uit lagere kringen, zullen zich innig verheugen over deze nieuwe schrede op den weg der beschaving. (...) De periode van gerechtigheid zal, na lang lijden des Nederlandschen volks, hare intrede doen. Hartelijk, hartelijk zij het wetboek verwelkomd.'⁶²

De lovende woorden van Domela Nieuwenhuis en Van Heijnsbergen ten spijt, is er volgens andere strafrechtsjuristen evenwel het nodige aan te merken op het Ontwerp. Het is ondoenlijk en in het bestek van dit onderzoek overbodig alle kritieken uit die tijd te bespreken en om die reden zal die bespreking worden beperkt tot een aantal bijdragen waarin het commentaar zich richt op de functie van de rechter-commissaris ten opzichte van die van de officier van justitie en de gevolgen van die rolverdeling voor de verdediging. Ook de keuze voor het niet consistent doorvoeren van het accusatoire systeem van strafvordering in het vooronderzoek is een belangrijk punt van discussie waarover in het licht van de verdedigingsrechten over en weer de nodige argumenten worden uitgewisseld. Gedurende de behandeling van het Ontwerp in het parlement reageert de wetgever direct of indirect op de kritieken.

3.4.1 Reacties op de rolverdeling tussen de procesdeelnemers

Advocaat-generaal Van Geuns spreekt zijn vrees uit dat een opsporingsonderzoek dat volledig in handen van de officier van justitie is gesteld, zeker wat die onderzoeksfase betreft te kort zal doen aan de individuele belangen van de verdachte.⁶³ Deze vrees heeft betrekking op het afschaffen van de voorlopige informatieën en het overbrengen van het onderzoek uit die fase naar

60 Domela Nieuwenhuis 1914, p. 341.

61 Domela Nieuwenhuis 1914, p. 362.

62 Van Heijnsbergen 1922, p. 173.

63 Zie Van Geuns 1916, p. 141-142.

het opsporingsonderzoek.⁶⁴ Het zou volgens Van Geuns getuigen van weinig realiteitszin de officier van justitie te belasten met een objectief strafvorderlijk onderzoek waarbij de belangen van de verdachte worden meegewogen, simpelweg omdat dit voor de officier van justitie vanwege het opsporingsbelang dat hij dient, in de praktijk niet haalbaar is. 'De moderne eisch, dat ook in het vóóronderzoek aan de verdediging eene zoo ruim mogelijke plaats worde gegeven, zal dus niet voldoende worden bevredigd.'⁶⁵ De rechter-commissaris zou over het gehele vooronderzoek bezien zoveel mogelijk moeten worden belast met het naspeuren van het strafbare feit vanwege 'zijn onbevangenheid van oordeel, [de] veelzijdigheid van [zijn] onderzoek, en [het] groot geduld bij het zoeken naar de waarheid.'⁶⁶ Van Geuns' kritiek op het Ontwerp is dat hoewel in de memorie van toelichting een verbeterde positie van de verdediging in het gehele vooronderzoek wordt bepleit, die juist door het verkleinen van de onderzoeksfase onder leiding van de rechter-commissaris ten opzichte van wetboek van 1838, tekort wordt gedaan.

De rechter Sleutelaar benadrukt bij zijn bespreking van de verbeterde rechtspositie van de verdediging in het gerechtelijk vooronderzoek nog maar eens dat de uitbreiding van de verdedigingsrechten zeer welkom is. De slechts geringe beperking – namelijk 'voor zoover het belang van het onderzoek dit naar het oordeel van den rechter-commissaris niet verbiedt' – die in het Ontwerp is opgenomen ten aanzien van het vrije verkeer tussen raadsman en verdachte, in de inzage in de processtukken en in het aanwezigheidsrecht van de raadsman bij de verhoren krijgt eveneens zijn instemming.⁶⁷ Door het ruime aanwezigheidsrecht heeft de raadsman tenminste de mogelijkheid controle uit te oefenen op het onderzoek door de rechter-commissaris. Naar aanleiding van de in het Ontwerp gestelde vergoedingsregeling voor toegevoegde advocaten bestaat bij Sleutelaar de verwachting dat de raadsman ook daadwerkelijk deze controlefunctie zal gaan uitoefenen.⁶⁸ Simons roemt vooral de tot dan toe ongekende mogelijkheid voor de raadsman contact te hebben met de verdachte wanneer deze zich in voorlopige hechtenis bevindt: 'daardoor heeft de taak van den advocaat in strafzaken zeer in waarde gewonnen.'⁶⁹ Van Heijnsbergen blijft in zijn bijdrage aan de discussie enigszins schamper benadrukken dat het Ontwerp vanuit het gezichtspunt van de verdachte en diens raadsman dan ook een ware aanwinst is: 'het moest met alle geweld een wetboek pro reo zijn en het is het geworden ook!'.⁷⁰ Volgens Wolfson is de inschatting dat de raadsman na invoering van het Ontwerp veel gebruik

64 Zie Van Geuns 1916, p. 148.

65 Van Geuns 1916, p. 141.

66 Van Geuns 1916, p. 148.

67 Zie Sleutelaar 1918, p. 303-318.

68 Sleutelaar 1918, p. 320-321.

69 Simons 1921, p. 358-368.

70 Van Heijnsbergen 1922, p. 173-183.

zal maken van de vrije toegang tot de verdachte, echter een grove overschatting van de praktijk.⁷¹

Het Ontwerp heeft sinds het is ingediend nauwelijks wijzigingen ondergaan. Feitelijk is alleen de regeling van het vrije verkeer tussen de raadsman en de verdachte nog gewijzigd. Minister van Justitie Heemskerk – de ambtsopvolger van minister Ort – tracht namelijk met een Nota van Wijziging in 1920 het vrije verkeer aan een extra beperking te onderwerpen. Het vrijwel onbeperkte contact tussen de verdachte die in voorlopige hechtenis zit en zijn raadsman draagt volgens de minister het gevaar van misbruik in zich, aangezien het mogelijk is dat de verdachte door zijn raadsman te gebruiken de waarheidsvinding frustreert en bewijsmateriaal wordt vernietigd.⁷² De beperking van het vrije verkeer kan worden bevolen, ‘indien uit bepaalde omstandigheden, die in het bevel moeten worden omschreven, een ernstig vermoeden voortvloeit, dat het vrije verkeer tusschen raadsman en verdachte hetzij zal strekken om den verdachte bekend te maken met eenige omstandigheid waarvan hij in het belang van het onderzoek tijdelijk onkundig moet blijven hetzij wordt misbruikt voor pogingen om de opsporing der waarheid te belemmeren.’⁷³ Een eventuele ongelijkheid in de rechtspositie van de verdachte die op vrije voeten is en de rechtspositie van de voorlopig gehechte verdachte die als gevolg van deze nieuwe beperking ontstaat, moet voor deze uitzonderlijke gevallen van misbruik maar voor lief worden genomen. Na ruggespraak met de Commissie van Voorbereiding wordt de voorgenomen wijziging toch weer enigszins verzacht, zodat de verdergaande beperking zich alleen richt op concreet misbruik, niet op mogelijk misbruik in de toekomst.⁷⁴

Overige discussiepunten ten aanzien van de rechtspositie van de verdaging zien op een beperking in de gronden voor preventieve hechtenis en het wel-niet-wel invoeren van het kruisverhoor, maar leiden niet tot noemenswaardige wijzigingen.⁷⁵

3.4.2 Het onderliggende procesmodel

In het verlengde van de reacties op de onderlinge rolverdeling in het vooronderzoek, komt ook de keuze van de wetgever ter sprake voor het niet

71 Zie Wolfson 1925, p. 421-422.

72 *Kamerstukken II* 1919/20, 18, nr. 1, p. 2-3.

73 *Handelingen II* 1919/20, p. 1965-1966.

74 Zie *Handelingen II* 1919/20, p. 1965-1966. Zie hierover Simons 1925, p. 84. ‘Het komt dus hierop neer dat er een vermoeden moet bestaan dat de raadsman bezig is misbruik te maken; geheel voorkomen van misbruik is alzoo niet mogelijk; zoolang hetgeen de raadsman vermoed wordt te doen nog niet bepaald misbruik zoude opleveren kan niet worden ingegrepen.’ Zie ook Noyon 1926, p. 105.

75 Zie Simons 1925, p. 21.

consistent doorvoeren van het accusatoire procesmodel in dat vooronderzoek.⁷⁶ Simons uit zijn bezorgdheid over de procespositie van de verdediging in het licht van het feit dat de wetgever niet definitief breekt met de door menigeen als achterhaald beschouwde inquisitoirale traditie van het vooronderzoek.⁷⁷ Weliswaar wordt er in het Ontwerp gewag gemaakt van de verbeterde interne openbaarheid in het voordeel van de verdediging, maar Simons is van mening dat dit helemaal niet zo gunstig voor de rechtspositie van de verdachte hoeft te zijn als wordt geschetst. Simons constateert dat de mogelijkheden om de verdediging te horen aanzienlijk zijn toegenomen ten opzichte van de regeling van het vooronderzoek in het wetboek van 1838. Hij erkent dat dit 'horen' dient te worden onderscheiden van de 'verhoren' van de verdachte, 'waaraan de verdachte bij het strafrechtelijk onderzoek wordt onderworpen en [dat] ten doel [heeft] door middel van zijne ondervraging de waarheid aan het licht te brengen.'⁷⁸ Dit neemt echter niet weg dat de verdachte toch vaker kan worden ondervraagd – gehoord én verhoord – dan voorheen het geval was en dus meer dan voorheen object van onderzoek zal zijn. Dit rechtvaardigt zijns inziens de conclusie dat de procespositie van de verdachte juist is verslechterd, waarbij hij tegelijkertijd wel van mening is dat de verdachte als object van strafrechtelijk onderzoek in waarde is gestegen.⁷⁹ De schets van Simons sluit aan bij de reeds eerder geschetste verhouding van de positie van de verdediging ten opzichte van de andere twee procesdeelnemers: de verdediging is voor de behartiging van de individuele belangen van de verdachte inderdaad ten dele afhankelijk van de rechter-commissaris en in mindere mate van de officier van justitie. Niettemin heeft zij ook zelf een verdedigingsfunctie en deze functie zou juist door de uitbreiding van zowel het horen als het verhoren belangrijk worden vergroot. Simons legt evenwel vooral de nadruk op het feit dat de verdachte onderwerp is van onderzoek.

In het kader van de belangenbescherming van de verdachte speelt volgens Simons mee in welke mate de ondervraging als inquisitoir kan worden bestempeld. Wanneer namelijk de verhoren dienen als mogelijkheid voor de verdediging om haar kant van de zaak te belichten, zijn deze verhoren te beschouwen als verdedigingsmiddel en komen deze ten bate van de individuele rechtsbescherming zoals die in dit onderzoek al eerder is uiteengezet. Art. 30 van het Ontwerp – waarin onder andere het zwijgrecht voor de verdachte wordt gesteld – en soortgelijke bepalingen ten spijt, is Simons van mening dat de mogelijkheden tot hoor en verhoor door de sinds eeuwen gegroeide opspo-

76 Zie Drenth 1938, p. 219-235 die spreekt van een compromis tussen het accusatoire en het inquisitoire strafproces.

77 Zie Simons 1916, p. 1-31; Van Heijnsbergen 1927, p. 18-22.

78 Simons 1916, p. 6. Sleutelaar stelt de vraag of 'in de praktijk een duidelijk grenslijn [is] te trekken tusschen beide methoden van verhoor', zie Sleutelaar 1918, p. 325.

79 Zie Simons 1916, p. 9-10.

ringspraktijk en door de onscherpe afbakening binnen die genoemde bepalingen met betrekking tot de vraag wat 'ontlokken' of 'ongeoorloofde pressie' nu precies is, louter de waarheidsvinding dienen en derhalve helemaal niet voor verdedigingsmiddel kunnen doorgaan.⁸⁰ Bij de behandeling van het Ontwerp in de Tweede Kamer wordt ook de minister van Justitie op de problematiek van het ontlokken van verklaringen gewezen en andere risico's uit de praktijk. De minister stelt zich op het standpunt dat 'het op onfaire wijze verkrijgen van verklaringen van den verdachte [...] in het algemeen [dient] te worden tegengegaan', maar hij is niet van zins de wettelijke regeling op het tegengaan daarvan aan te passen.⁸¹

Simons' punt van kritiek is dat ondanks de goede voornemens van de wetgever om de positie van de verdediging te verbeteren, er door de manier waarop de bepalingen omtrent het horen en verhoren van de verdachte in het Ontwerp zijn weergegeven, in de praktijk waarschijnlijk geen verandering in benadering van de verdediging zal volgen.⁸² 'Ondervragen of hooren, daartusschen moet worden gekozen', stelt Simons, ondanks het besef dat 'de regeling van het strafproces moet berusten op eene verzoening van tegenstrijdige belangen'. Simons vindt het al met al goed dat de wetgever in het Ontwerp zoveel mogelijk rekening heeft willen houden met de doorgaans tegenstrijdige belangen van enerzijds het Openbaar Ministerie en anderzijds de verdediging, maar hij is ook van mening dat dit wat betreft het (ver)horen van de verdachte te weinig principieel dan wel consistent is uitgewerkt, zodat deze mogelijke verdedigingsmiddelen in de praktijk uitpakken in het voordeel van het opsporingsbelang. In latere bijdragen aan de discussie is Simons – gerustgesteld door het vertrouwen van andere rechtsgeleerde auteurs als Blok, Besier en Noyon – iets toegeeflijker in zijn kritiek ten opzichte van de goede bedoelingen in het Ontwerp en stelt hij zich op het standpunt dat de waarde van de bepalingen in het voordeel van de verdachte zal moeten blijken door hoe daar in de praktijk mee wordt omgesprongen.⁸³ 'Doch wel mag worden gezegd, dat met onze nieuwe wetgeving de kans geboren is op eene nieuwe procedure, gedragen door een anderen geest dan waarvan de oude doortrokken was. In

80 Zie Simons 1916, p. 19: 'Een verhoor van den beklaagde is dus, naar geldend recht, niet uitsluitend het middel voor den beklaagde om den rechter bij te brengen wat te zijner verdediging kan dienen, het kan ook voor den rechter het middel zijn om door het stellen van vragen, het verlangen van inlichtingen, licht over de zaak te doen opgaan in eene richting die tegen het belang van den beklaagde ingaat, het middel om de nog teruggehouden bekentenis te doen afleggen en aldus het bewijs te construeren, dat anders wellicht zou ontbreken.'

81 Zie *Kamerstukken II* 1917/18, 77, nr. 1, p. 26.

82 Zie Simons 1916, p. 29-31.

83 Zie Simons 1926, p. 1-21: '[...] dat de waarde van art. 29 en van de daaraan aansluitende bepalingen niet anders dan zeer problematisch is en dat wij dus ook ten aanzien van deze zullen hebben af te wachten, wat de practijk ons omtrent deze voorschriften zal leeren.'

welke mate die kans werkelijkheid zal worden zal afhangen van allen, die aan het nieuwe strafproces leven hebben te geven.’⁸⁴

‘Van een verdachte-object van onderzoek blijft [...] ten deze alleen dit over, dat hij bevoegd is, doch gelijk hij weet, niet verplicht om zich te verantwoorden en dat bij zijne ondervraging elke pressie in inquisitoriaal zin moet worden vermeden’, blijft de wetgever ondanks de kritiek van Simons bij zijn opvattingen tijdens de algemene beschouwingen van het Ontwerp in de Tweede Kamer.⁸⁵ Met de regeling van het vooronderzoek is zoveel mogelijk gestreefd naar het uitbannen van inquisitoire elementen in het strafproces. Dit zou met name ten goede komen aan de kwaliteit van het in het vooronderzoek te verzamelen bewijsmateriaal; juist waar de verdediging in staat wordt gesteld invloed uit te oefenen op de gang van zaken en haar licht over de zaak te laten schijnen, leidt dit tot een evenwichtig en uitgebalanceerd onderzoek.⁸⁶

De wetgever beperkt zich in de algemene beschouwingen min of meer tot een herhaling van de belangrijkste argumenten uit de memorie van toelichting bij het Ontwerp, als ware het dat hij de critici – overigens niet groot in aantal – door het herhalen van zijn standpunten alsnog wil overtuigen van de kracht van het Ontwerp.⁸⁷ De tweeledige functie van de de rechter-commissaris wordt nogmaals benadrukt als compensatie van het ‘net niet’ consequent kunnen doorvoeren van de gelijkgerechtigdheid tussen het Openbaar Ministerie en de verdediging in het vooronderzoek.⁸⁸ Hiermee hangt samen dat de wetgever inderdaad heeft getracht de tegenstrijdige belangen zoveel mogelijk met elkaar te verzoenen, maar terdege beseft dat een compromis dat voor beide procesdeelnemers even waardevol is, niet kan worden gevonden.⁸⁹ Over een eventuele vrees voor een verkeerde uitwerking van de Ontwerpregeling in de praktijk – zoals deze door Simons is aangevoerd – laat de wetgever zich verder niet uit.

⁸⁴ Simons 1926, p. 21.

⁸⁵ Zie *Kamerstukken II* 1917/18, 77, nr. 1, p. 4.

⁸⁶ Zie *Kamerstukken II* 1917/18, 77, nr. 1, p. 2-3. ‘Eene goede regeling van het voorbereidend onderzoek dient o.a. zoveel mogelijk te verzekeren, dat de verzameling van het bewijsmateriaal, hetwelk later den rechter ter terechtzitting zal worden voorgelegd, met inachtneming van alle gegevens en gezichtspunten, en dientengevolge zoowel in ontlastende als in belastende richting met gelijke zorg zal worden gevoerd. Daartoe moet niet alleen aan de vervolgende partij, doch ook aan de vervolgte, aan den verdachte en diens raadsman, voldoende invloed op den loop van het onderzoek worden gewaarborgd.’

⁸⁷ Zie bijvoorbeeld de briefwisseling tussen de minister en de Commissie van Voorbereiding in *Kamerstukken II* 1917/18, 77, nr. 1, p. 12-19. De meerderheid van de Commissie betreurt in haar schrijven van 28 januari 1916 en 28 september 1916 – zoals dat door andere rechtsgeleerde auteurs al vaker is geuit – het niet naleven van het Engelse, accusatoire model. Argumenten daarvoor worden met name gevonden in de oneigenlijke taak die de rechter-commissaris met het actief leiden van het onderzoek verkrijgt (zie p. 14 en 15) en het gebrek aan gelijk gerechtigdheid van de verdediging en de officier van justitie.

⁸⁸ Zie *Kamerstukken II* 1917/18, 77, nr. 1, p. 4.

⁸⁹ Zie *Kamerstukken II* 1917/18, 77, nr. 1, p. 4-5.

De rechter Sleutelaar rekent – net als de minister – in zijn bijdrage aan de discussie over de regeling van het vooronderzoek in het Ontwerp af met de wens van de critici het stelsel van het vooronderzoek het accusatoire karakter mee te geven.⁹⁰ Zijn pleidooi richt zich tegen de alternatieve accusatoire regeling die door de Commissie van Voorbereiding in haar briefwisseling met de minister wordt aangedragen, maar veel verder dan het opnieuw aanhalen van de praktische argumenten van de minister uit de memorie van toelichting en de Algemene Beschouwingen komt hij niet.

Een frisse kijk op de discussie omtrent de vraag of nu een accusatoir of inquisitoir stelsel uitkomst brengt voor de regeling van het vooronderzoek, komt van de hand van Nederburgh.⁹¹ Hij weerlegt de bezwaren die over het algemeen kunnen worden aangedragen tegen een inquisitoir ingericht vooronderzoek, door te stellen dat deze met een accusatoire inrichting ook niet kunnen worden ondervangen. Zo stelt hij onder meer dat de verdachte in een inquisitoir onderzoek net zo min object van onderzoek is als in een accusatoir systeem; het onderzoek heeft ‘nooit iets anders tot object dan feiten: gebeurtenissen, omstandigheden, handelingen of nalatigheden. Als middel bij dat onderzoek wordt wel een ondervraging van den verdachte toegepast, maar hij wordt daardoor niet onderscheiden van de getuigen, die men toch zeer niet “voorwerpen” van onderzoek zal noemen.’⁹² Ook wordt de gelijkgerechtigheid tussen de procesdeelnemers in een accusatoir stelsel volgens hem overschat; de verschillende rollen, het verschil in doel en het verschil in de belangen die zij vertegenwoordigen maken dat er nooit van gelijkgerechtigdheid kan worden gesproken.⁹³

Nederburgh heeft ook de nodige moeite met het feit dat in het kader van een accusatoir stelsel wordt gesproken van gelijkgerechtigde *partijen*: in de vergelijking die hij maakt met het civiele proces komt naar voren dat naar zijn mening pas sprake zou zijn van een partijenproces wanneer de eisende partij in het strafgeding niet de ‘Staat’ is, maar de benadeelde. Immers, ‘de Staat, hoewel formeel aanklager, beschuldigt eigenlijk niet, maar brengt de beschuldiging, die in de verklaringen en andere verkregen bewijsmiddelen ligt opgesloten, bij de rechter voor; hij verlangt daarop niet uitsluitend een *veroordeeling* der zgn. tegenpartij (gelijk in het burgerlijk geding), maar een *beslissing*, welke ook den rechter de juiste moge lijken. Bij een zoo onpartijdige bedoeling, mag men, dunkt mij, niet van een “partij” spreken, al wordt men hiertoe verleid door een onweersproken stelling, dat de Staat in het Strafproces als belanghebbende optreedt; want het belang dat hij daarbij heeft, is juist dit, dat een onpartijdige beslissing worde verkregen.’⁹⁴

90 Zie Sleutelaar 1918, p. 289-335.

91 Zie Nederburgh 1919.

92 Nederburgh 1919, p. 290.

93 Zie Nederburgh 1919, p. 290-291.

94 Nederburgh 1919, p. 205-206.

Als laatste bezwaar tegen een accusatoir vooronderzoek voert Nederburgh een paradigma aan. Een inquisitoir stelsel betreft een 'Staatszaak' en kent derhalve een handelende rechter die op zoek gaat naar de materiële waarheid. Een accusatoir stelsel betreft een 'partijenzaak' waarbij de rechter dus lijdelijk is en hij niet verder komt dan formele waarheidsvinding, omdat hij afhankelijk is van wat de partijen aan bewijs aandragen. 'Wanneer men nu te kiezen heeft tusschen de zooeven vermelde, tegenover elkander geplaatste stelsels, – de wijze van uitwerking en toepassing er buiten gelaten – dan kan, dunkt mij, de keuze niet twijfelachtig zijn. De rechter moet onpartijdig, maar mag niet lijdelijk zijn; de waarheid, waarnaar hij streeft moet zijn de materiele waarheid, niet een formeele waarheid, die hij als een rekenmachine opmaakt uit de hem verstrekte gegevens; de ontdekking dier waarheid is niet een zaak van partijen, maar een zaak van algemeen belang, welke de rechter, zoodra de zaak bij hem is voorgebracht, heeft te behartigen met een mate van vrijheid, die evenredig is aan zijn verantwoordelijkheid.'⁹⁵ Het onderscheid tussen een inquisitoir en accusatoir stelsel en het daarmee gepaard gaande paradigma zoals Nederburgh hanteert, is wellicht iets te scherp aangezet, maar in het licht van de discussie omtrent het Ontwerp is één kritiekpunt zeker interessant: kies voor een inquisitoir stelsel of voor een accusatoir stelsel, maar probeer vooral niet op een stelsel dat afwijkend is omdat de wetgever heeft gekozen voor het beste van beide, het stempel van één van de twee te zetten.⁹⁶

3.5 HET EINDE VAN HET ONTWERP EN HET BEGIN VAN DE ONTWIKKELING

De kritiek die wordt geuit op het Ontwerp en het 'nieuwe' Wetboek van Strafvordering richt zich blijkens de hierboven weergegeven discussie vooral op twee van de vele inwisselbare uitgangspunten die de wetgever in de memorie van toelichting van 1914 expliciet ten grondslag heeft gelegd aan de regeling van het vooronderzoek. Opmerkelijk is in dit geval dat de ingenomen stellingen van twee verschillende kanten onder vuur wordt genomen; er wordt óf aangevoerd dat de rechter-commissaris een te klein kader heeft gekregen waarbinnen hij zijn onderzoek mag verrichten, óf dat de officier van justitie juist het gehele vooronderzoek – dus ook het deel dat in het Ontwerp het gerechtelijk vooronderzoek is – zou moeten leiden. Tot de eerste categorie critici behoren met name leden van de zittende magistratuur en rechtsgeleerden

⁹⁵ Nederburgh 1919, p. 314-315.

⁹⁶ 'Nu zal men (...) wellicht aanvoeren, dat men geen volkomen accusatoir proces verlangt, dat men uitzonderingen wil toelaten (...). Maar dan vervalt eigenlijk ook de kracht van het beroep op een systeem en treedt daarvoor in de plaats een opportunisme, dat van elk stelsel overneemt wat daarin geschikt lijkt en de rest verwerpt; nu, dan kan men evengoed de maatregelen vast stellen, die het best reeds worden geacht, zonder er eenig reeds bestaand systeem bij te pas te brengen, aldus zelf een systeem scheppende: dat der wet.' Nederburgh 1919, p. 295.

die uit principieel oogpunt zeer begaan zijn met de rechten van de verdediging, tot de laatste categorie behoren doorgaans de leden van de staande magistratuur. Zo zullen het vaak de juristen van de eerste categorie zijn die pleiten voor een meer accusatoir vooronderzoek en die hun kritiek richten tot het in stand laten van enkele duidelijk herkenbare inquisitoire trekken in die betreffende fase. De juristen uit de tweede categorie voeren daarentegen aan dat de verdediging wel erg veel terrein heeft gewonnen ten opzichte van de officier van justitie en vragen zich daarbij openlijk af of de officier van justitie nog wel in staat is het opsporingsonderzoek met goed gevolg af te wikkelen.

Zoals inmiddels duidelijk mag zijn, bestaat over het algemeen evenwel het besef dat het Wetboek van Strafvordering van 1926 zeker een grote verbetering is ten opzichte van het tot dan toe vigerende wetboek. Men zou zich zelfs op het standpunt kunnen stellen dat het nieuw in te voeren wetboek zich bevindt in het middelpunt van de kritieken en als het ware als snijpunt fungeert. Of zoals Simons het treffend uitdrukt: 'Het nieuwe wetboek is een compromis tusschen tegengestelde meningen, een compromis tusschen de belangen van de gemeenschap bij een scherpe strafvervolgning en de belangen van het individu, van verdachte en derden.'⁹⁷

Op 11 mei 1920 wordt het Ontwerp in de Tweede Kamer met slechts twee stemmen tegen aangenomen en op 14 januari 1921 – een dag na de openbare behandeling en zonder hoofdelijke stemming – in de Eerste Kamer; de koninklijke bekrachtiging volgt de dag erna.⁹⁸ De invoeringswet dateert van 25 juni 1925⁹⁹ en de feitelijke inwerkingtreding geschiedt op 1 januari 1926.¹⁰⁰ Nederland krijgt in dat jaar dus eindelijk waar het strafvorderlijk gezien zo lang op heeft moeten wachten: een Wetboek van Strafvordering dat tegemoet komt aan de eisen van de tijd, dat het voor de officier van justitie mogelijk maakt daadkrachtig op te sporen en te vervolgen en dat tegelijkertijd de verdediging inzicht in, invloed op en inmenging in die opsporing en vervolging verschaft. Daar waar in het vooronderzoek het optimum in de onderlinge verhoudingen tussen deze beide procesdeelnemers niet vanzelf kan worden bereikt, is een belangrijke plaats ingeruimd voor een vertegenwoordiger van de zittende magistratuur: de rechter-commissaris. Het doel dat de rechter-commissaris nastreeft, is niet langer eenzijdig gelegen in het belang van de waarheidsvinding, waarmee vooral het algemeen belang wordt gediend. De rechter-commissaris streeft met de regeling van het vooronderzoek in het wetboek van 1926 ook het doel van de individuele rechtsbescherming na; ongeacht of nu sprake is van een naar later zal blijken onschuldige dan wel schuldige verdachte, beschermt de rechter-commissaris vanuit het oogpunt van het algemeen belang en levert hij zoals is betoogd een flinke bijdrage aan de legitimiteit van het

⁹⁷ Simons 1925, p. 29-30.

⁹⁸ Zie Simons 1925, p. 21.

⁹⁹ *Staatsblad* 1925, 308, p.1-64.

¹⁰⁰ Zie ook Drenth 1938, p. 221.

vooronderzoek in strafzaken. De grote vraag op het moment van inwerkingtreding blijft natuurlijk hoe de nieuwe, evenwichtige regeling van het strafrechtelijk vooronderzoek in het Wetboek van Strafvordering van 1926 zich door de geschiedenis heen zal worstelen en of het zich staande zal weten te houden over een lange periode van maatschappelijk rechtspolitieke en juridische ontwikkelingen.