



Universiteit
Leiden
The Netherlands

De rechter-commissaris als onmisbare schakel in het strafrechtelijk vooronderzoek?

Meij, P.P.J. van der

Citation

Meij, P. P. J. van der. (2010). De rechter-commissaris als onmisbare schakel in het strafrechtelijk vooronderzoek? *Trema Tijdschrift Voor De Rechterlijke Macht*, (8), 331-338. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/16068>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/16068>

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

De rechter-commissaris als onmisbare schakel in het strafrechtelijk vooronderzoek?

Voor het eerst sinds decennia is de wetgever van zins de positie van de rechter-commissaris structureel te versterken. Ogenscheinlijk is daar niet veel op af te dingen, maar dit is anders als de betreffende wetsvoorstellen worden gezien vanuit de abstracte idee achter het wetboek en de noden van de praktijk.

P.P.J. VAN DER MEIJ

1. Hernieuwde aandacht voor de rechter-commissaris

De rechter-commissaris heeft in ons van oudsher op inquisitoire leest geschoeide strafrechtelijk vooronderzoek een rol in het onderzoek naar de materiële waarheid en een rol bij de rechtsbescher-

ming van de verdachte. Het is echter lange tijd niet vanzelfsprekend geweest de rechter-commissaris in de onderlinge verhoudingen binnen dat vooronderzoek op de voorgrond te plaatsen of hem nadrukkelijk te betrekken bij de toedeling van ingrijpende bevoegdheden en de controle op de toepassing daarvan. Sinds het herzieningsrapport van de commissie-Moons begin jaren negentig van de 20ste eeuw, waarin tegen de tijdgeest in onder meer tot het behoud



van het gerechtelijk vooronderzoek en de positie van de rechter-commissaris is geconcludeerd, heeft de wetgever de rechter-commissaris goeddeels in zijn intrinsieke waarde voor het vooronderzoek genegeerd.

Ook in de strafrechtspraktijk is de rol van de rechter-commissaris sinds de jaren tachtig van de 20ste eeuw steeds meer naar de achtergrond gedrongen. In de eerste tien jaren die zijn verstreken sinds de IRT-affaire is ingezet op het openbaar ministerie als eindverantwoordelijke voor de waarheidsvinding en als autoriteit die de rechtmatigheid van het opsporingsonderzoek heeft te waarborgen. Dit is op grond van de positie die de officier van justitie in het strafrechtelijk vooronderzoek inneemt – althans in theorie – niet geheel onterecht geweest en evenmin vergeefs, aangezien de organisatie van het openbaar ministerie sinds de eeuwwisseling een kwaliteits-slag heeft gemaakt en de gezagspositie ten opzichte van de politie is verstevigd.¹ Ondanks de verbeteringen in de praktijk is het echter onontkoombaar gebleken de controle op het opsporingsonderzoek ook op een andere wijze te regelen dan enkel als een aspect van de rol van de officier van justitie. De officier van justitie is namelijk niet alleen belast met het onderzoek naar strafbare feiten, maar ook met de vervolging daarvan, en het gevaar bestaat dat beide taken te zeer met elkaar worden verweven. Dit gevaar heeft zich bijvoorbeeld verwezenlijkt rondom de Schiedammer Parkmoord, een zaak waaraan al veel wijzigingen in beleid en wetgeving (of voornemens daartoe) zijn opgehangen.²

Mede door deze gerucht makende zaak wordt wel aangevoeld dat het heden ten dage met het oog op de waarheidsvinding en de controle op de loop van het onderzoek onvermijdelijk is een deel van het tegenonderzoek reeds vroeger in de fase van de opsporing te organiseren. Dit besef heeft implicaties zowel voor de positie van de rechter-commissaris als voor die van de verdediging. En hoewel dat besef al heeft geleid tot de enkele veranderingen, blijft het de vraag of alle initiatieven in de praktijk effect zullen sorteren. Dit geldt in de eerste plaats voor de positie van de verdediging: enerzijds wordt van haar steeds meer assertiviteit verwacht, maar anderzijds wordt niet extra in de rechtsbijstand geïnvesteerd, integendeel. Weliswaar wordt de hoognodige verbetering in de verdedigingspositie inmiddels voortgestuwd door een stroom aan jurisprudentie van het Europees Hof voor de rechten van de mens (EHRM) over het recht op rechtsbijstand rondom het politieverhoor,³ maar die jurisprudentie wordt noch door de Hoge Raad, noch door de Minister van Justitie, noch door het College van Procureurs-generaal naar haar meest verstrekkende consequenties uitgelegd.⁴

Ook ten aanzien van de positie van de rechter-commissaris geldt dat de laatste jaren in het kader van verbeteringen in de strafrechtspraktijk meer aandacht is gekomen voor de gang van zaken in zijn kabinet: eerst als onderdeel van een grootschalig project dat

de deskundigheid van de strafrechter dient te bevorderen,⁵ maar nu ook in een door de Raad voor de rechtspraak geleide projectgroep rondom de versterking van de procespositie van de rechter-commissaris. De wetgever moedigt deze hernieuwde aandacht aan en neemt de (overigens nog te bewerkstelligen)⁶ versterking als één van de uitgangspunten in de agenda voor de herstructurering van het vooronderzoek, aangeduid als *Strafvordering 2011*.⁷

De omslag in de waardering van de wetgever voor de rol van de rechter-commissaris in het vooronderzoek lijkt rechtstreeks voort te vloeien uit de evaluatie van de Schiedammer Parkmoord. De wetgever heeft al meerdere wapenfeiten geleverd die van deze omslag getuigen en de bestaande plannen tot herstructurering van het vooronderzoek zijn op deze herwaardering aangepast. Deze herstructurering beslaat vier of vijf wetsvoorstellen, waarvan het wetsvoorstel ter versterking van de positie rechter-commissaris inmiddels is ingediend⁸ en het concept voor de herziening van de regels inzake de processtukken openbaar is gemaakt. In dat concept krijgt de rechter-commissaris een belangrijke rol toebedeeld als bemiddelaar tussen de officier van justitie en de verdediging, en wordt ingezet op meer bemoeienis van zijn kant met de samenstelling van het procesdossier.⁹

Deze meer structurele ontwikkelingen zijn voorafgegaan door een aantal kleine uitbreidingen in het arsenaal van de rechter-commissaris. Zo heeft de rechter-commissaris de bevoegdheid gekregen ook buiten het gerechtelijk vooronderzoek op vordering van de officier van justitie woningen te doorzoeken, kan hij worden ingeschakeld om getuigen een bijzondere status te verlenen en ze dienovereenkomstig te horen¹⁰ en is hem een controlerende rol toebedeeld ten aanzien van de voortgang van het opsporingsonderzoek (art. 180 WvSv). Daarnaast is voor de rechter-commissaris een prominente plaats ingeruimd in de nieuwe regeling rondom de totstandkoming van het deskundigenbewijs in het vooronderzoek. Tel bij dit alles op dat de rechter-commissaris recentelijk een rol heeft gekregen bij de schorsing van de voorwaardelijke invrijheidstelling van een veroordeelde, dat hij wellicht wordt betrokken in een wettelijke regeling voor bronbescherming van de journalist die als getuige in een strafproces optreedt en dat zelfs geluiden doorklinken hem een eventuele anonieme aangifte van mishandelde hulpverleners te laten controleren,¹¹ en men zou voorzichtig kunnen spreken van een 'hype'.

5 Zie Programma Strafsector 2010, *De strafrechter en profiel. Deskundigheidsbevordering van de strafrechter*, Den Haag: LOVS/Raad voor de rechtspraak 2008.

6 Zie hierover P.P.J. van der Meij, 'De wankle status van de rechter-commissaris in strafzaken. Een betoog waarom een wetsvoorstel niet het stempel "versterking" mag dragen', *NJB* 2008, p. 2445.

7 Zie *Kamerstukken II* 2007/08, 29 271, nr. 7, p. 3.

8 Zie *Kamerstukken II* 2009/10, 32 177, nr. 1 *ex. v.* Zie over het wetsvoorstel Van der Meij, *aw.*, 2008, p. 2444-2450 en P.A.M. Mevis, 'Wetsvoorstel versterking rol RC. Toch maar doen', *DD* 2009, p. 652-668.

9 Zie hierover A.A. Franken, 'Regels voor het straf dossier', *DD* 2010, p. 403-418 en voorts D. Emmelkamp, & G.H. Meijer, 'De nuances tussen zwart en wit. Het procesdossier', *NJB* 2010, p. 407-412.

10 Het gaat om de afgeschermd getuige en over de getuige aan wie toezeggingen zijn gedaan in zijn eigen strafzaak in ruil voor het afleggen van een verklaring tegen een verdachte in een andere zaak. Zie over de afgeschermd getuige A. Beijer, 'Een nadere kennismaking met de (wet) afgeschermd getuige', *DD* 2006, p. 959-986 en over de 'onderhandelende getuige' J.H. Crijs, *De strafrechtelijke overeenkomst. De rechtsbetrekking met het Openbaar Ministerie op het grensvlak van publiek- en privaatrecht*, Deventer: Kluwer 2010, p. 56-108.

11 Zie T.A. de Roos in *de Volkskrant* van 19 februari 2010.

1 Zie over de kwaliteit van het openbaar ministerie P.M. Frielink, *Het OM: schakel in een geloofwaardige strafrechtspleging* (oratie Maastricht), Den Haag: Sdu Uitgevers 2010, p. 8-12.

2 Zie bijv. het Programma Versterking Opsporing en Vervolging, Bijlage bij *Kamerstukken II* 2005/06, 30 300 VI, nr. 32.

3 Zie naast de inmiddels bekende zaken *Salduz t. Turkije* en *Panovits t. Cyprus* bijvoorbeeld ook *Pishchalnikov t. Rusland* (EHRM 24 september 2009, *NJ* 2010, 91) en *Dayanan t. Turkije* (EHRM 13 oktober 2009, *NJ* 2010, 92).

4 Zie de Aanwijzing rechtsbijstand politieverhoor, *Stcr.* 2010, nr. 4003 (i.w.tr. op 1 april 2010).

IN DE STRAFRECHTSPRAKTIJK IS DE ROL VAN DE RECHTER-COMMISSARIS SINDS DE JAREN TACHTIG STEEDS MEER NAAR DE ACHTERGROND GEDRONGEN.

Het gemeenschappelijke kenmerk van al deze structurele en kleinere wijzigingen laat zich misschien gemakkelijk vatten onder de noemer 'meer rechter-commissaris', maar de behoefte aan een overkoepelende idee achter deze tendens dringt zich op. Het mag immers niet zo zijn dat de wetgever bij een zoveelste ingrijpende wijziging in de regeling van het strafrechtelijk vooronderzoek slechts dobbert op de golven van de tijd en *ad hoc* zijn plannen aanpast.¹² Duurzaamheid van de wettelijke regeling van het strafrechtelijk vooronderzoek is geboden. Dit wringt des te meer daar veel van wat de wetgever bijvoorbeeld met de Wet versterking positie rechter-commissaris beoogt, kan worden bewerkstelligd in de praktijk. Wat mij betreft, verdient dit laatste voorrang. Voor het slagen van alle wijzigingen en goede voornemens is namelijk van groot belang hoe de verhoudingen tussen de procesdeelnemers in de praktijk feitelijk komen te liggen en hoe de rechter-commissaris in staat wordt gesteld zijn rol in het strafrechtelijk vooronderzoek te spelen. Anders blijft het alsnog ongewis of de rechter-commissaris zich daadwerkelijk kan opmaken voor een *comeback*.

In deze bijdrage zal dieper worden ingegaan op de fundamentele inbedding van de rol van de rechter-commissaris ten tijde van de totstandkoming van het Wetboek van Strafvordering van 1926. Hier komt een aantal aspecten naar voren waarmee ook bij een herstructurering van het vooronderzoek in de 21ste eeuw rekening dient te worden gehouden. Voorts wordt stilgestaan bij enkele ontwikkelingen die sinds de inwerkingtreding van het wetboek van invloed zijn geweest op de behoefte de wettelijke regeling van het strafrechtelijk vooronderzoek te wijzigen. Een beknopte schets van deze ontwikkelingen kan helpen verklaren waarom de wettelijke regeling van het vooronderzoek wederom aan een herstructurering toe is en – belangrijker nog – eraan bijdragen dat de constante behoefte aan wijziging afneemt.

2. De herstructurering van het vooronderzoek in de 21ste eeuw

Terecht heeft de wetgever van de 21ste eeuw bedacht dat een waardevolle bijdrage van de rechter-commissaris kan worden gevraagd bij de controle op het onderzoek in de breedste zin van het woord: zowel door toetsing van de inzet van opsporingsbevoegdheden, als

door het faciliteren en het begeleiden van (tegen)onderzoek. Deze gedachte is in abstracto echter niet heel vernieuwend ten opzichte van die op grond waarvan de rechter-commissaris in de regeling van het vooronderzoek is gepositioneerd in het wetboek in 1926. De wijze waarop de herstructurering van het vooronderzoek wordt uitgewerkt, verschilt wel aanzienlijk: deze is verdeeld over meerdere wetsvoorstellen die afzonderlijk reeds zijn en nog worden ingediend, maar die uiteindelijk wel gezamenlijk in werking zullen treden. Dit draagt de nodige gevaren in zich ten aanzien van de onderlinge consistentie, anders dan bij een meer integrale aanpak het geval is.

Hoewel een concrete uitwerking van twee van de vier (of vijf?) wetsvoorstellen nog niet bekend is, nodigen de losse onderdelen van de herstructurering wel uit tot een integrale aanpak: het gaat naast de versterking van de positie van de rechter-commissaris en de regeling van de processtukken om de positie van de verdediging in strafzaken en de regeling van de bijzondere opsporingsbevoegdheden.¹³ Voor de rol van de rechter-commissaris is allicht van belang of en hoe de verdediging de gelegenheid krijgt zich meer met het opsporingsonderzoek te bemoeien, en of voor de rechter-commissaris een controlerende taak is weggelegd bij de bijzondere opsporingsbevoegdheden van de officier van justitie. De motivering van de wetgever op dit punt – naast de hanteerbaarheid wordt als reden opgevoerd dat de herzieningsvoorstellen “*die elk een zeer verschillend onderdeel van ons wetboek betreffen, zoveel mogelijk een aparte weging en beoordeling [verdienen], mede gelet op de verschillende belangen van de diverse procesdeelnemers*”¹⁴ – overtuigt allerminst.

Het wordt allengs duidelijk dat het wetsvoorstel ten aanzien van de positie van de verdediging goeddeels de Salduz-materie zal dekken.¹⁵ Een mooi anachronisme: op het moment dat voor het eerst gewag is gemaakt van de herstructurering van het vooronderzoek en de bijbehorende wetsvoorstellen, moest het betreffende arrest van het EHRM nog worden gewezen. Desalniettemin kan een regeling van de rechtsbijstand tijdens het politieverhoor wel degelijk consequenties hebben voor de positie van de rechter-commissaris, die immers de rechtmatigheid van de inverzekeringstelling heeft te controleren en zeker ook het naleven van de voorschriften rondom de rechtsbijstand daarin kan betrekken.¹⁶

Voorts heeft de Minister van Justitie onlangs aangegeven dat het wetsvoorstel van de bijzondere opsporingsbevoegdheden slechts een stroomlijning betreft, “*een nieuwe indeling en vereenvoudigde redactie van de bevoegdheden*” die “*voor de verhoudingen tussen organen in het vooronderzoek geen noemenswaardige wijzigingen opleveren*”.¹⁷ Het lijkt erop dat het Wetboek van Strafvordering wordt verlost van

12 Zie hierover uitgebreid P.P.J. van der Meij, *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* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2010.

13 In *Kamerstukken II* 2009/10, 32 177, nr. 6 wordt als vijfde een wetsvoorstel aangekondigd met betrekking tot de bevoegdheden ter inbeslagneming en het vorderen van gegevens.

14 Zie *Kamerstukken II* 2009/10, 32 177, nr. 6, p. 2.

15 Zie *Kamerstukken II* 2009/10, 32 177, nr. 6, p. 5: “*Het derde wetsvoorstel dat in het kader van de herziening van het vooronderzoek zal worden ingediend, betreft een voorstel voor de bijstand van de raadsman tijdens het politieverhoor, zoals aangekondigd in mijn brief van 15 december 2009.*”

16 Vergelijk Schalken in zijn noot onder *Dayanan t. Turkije*: “*Daarnaast valt te overwegen om – in het licht van de wetgevingsplannen om de positie van de RC in het vooronderzoek te versterken – de toetsingsfunctie van de RC bij de eerste voorgeleiding na de politieverhoor te verruimen in die zin dat de RC, niet slechts op initiatief van de verdediging, de relatie tussen ernstig te nemen onregelmatigheden rond de politieverhoor en de rechtmatigheid van het voorarrest dient te onderzoeken en daaraan eventueel consequenties dient te verbinden.*”

17 Zie *Kamerstukken II* 2009/10, 32 177, nr. 6, p. 5.

exotische artikelnummers als 126ui en 126zja en dat het verbod op doorlaten (thans art. 126ff WvSv) niet langer als vanzelfsprekend alfabetisch wordt gezocht in de regeling van het strafrechtelijk financieel onderzoek (art. 126-126f WvSv), maar gewoon bij de algemene regels voor de bijzondere opsporingsbevoegdheden in de eigen titel. Het is in dit verband – ‘slechts’ een vereenvoudigde redactie – niettemin interessant dat in een nota van wijziging bij de Wet versterking positie rechter-commissaris onlangs wel een algemene toezichtstaak voor de rechter-commissaris is opgenomen (een nieuw tweede lid bij het bestaande art. 170 WvSv), waarbij zijn ambtshalve toezichthoudende rol is verbonden aan de in de wet geregelde gevallen.¹⁸ De meerwaarde van deze ingevoegde ‘verbetering’ is op het eerste gezicht gering, of anders gezegd: het doet me afvragen welke kaarten de wetgever nog in zijn mouw heeft.

3. Een idee achter de wettelijke regeling van het strafrechtelijk vooronderzoek

Het voorgaande maakt duidelijk dat een aantal wijzigingen op stapel staat, maar zoals gezegd ontbreekt een overkoepelende idee over de inrichting van het strafrechtelijk vooronderzoek. Uit de respectieve memories van toelichting valt veel af te leiden over de drijfveren van de wetgever bij de herstructurering zoals het bevorderen van de waarheidsvinding en de efficiëntie van het onderzoek, maar de abstracte uitgangspunten van de procesdeelnemers – rechter-commissaris, officier van justitie en verdediging – blijven dikwijls onbenoemd. Het valt op dat de wetgever vooral de rollen van rechter-commissaris en de officier van justitie op elkaar betreft en geneigd is de rol van de verdediging buiten beschouwing te laten. Dit laatste is een gemiste kans omdat de mate waarin de verdediging in de gelegenheid wordt gesteld zich met het opsporingsonderzoek te bemoeien ten eerste bepalend is voor (de omvang van) de rol van de rechter-commissaris en ten tweede voor diens feitelijke proceshouding. In de toelichtingen wordt evenmin het probleem opgelost vanaf welk moment in het vooronderzoek nu een rol is weggelegd voor de rechter-commissaris, anders dan per inzet van een concrete bevoegdheid.

Over de regeling van het strafrechtelijk vooronderzoek ten tijde van de inwerkingtreding van het wetboek is veel geschreven¹⁹ en bijgevolg zijn het systeem van die regeling, de verdeling in onderzoeksfasen en de onderlinge verhouding tussen de procesdeelnemers hier kort en bondig weer te geven. Het kan met het oog op de aanstaande herstructurering evenwel goed zijn in die weergave andere accenten te leggen om zo naar voren te halen waaraan wordt voorbijgegaan in die herstructurering.

De wetgever beoogde destijds in de eerste plaats de justitiële autoriteiten meer onderzoeksmogelijkheden te geven om de stijgende

DUURZAAMHEID VAN DE WETTELIJKE REGELING VAN HET STRAFRECHTELIJK VOORONDERZOEK IS GEBODEN.

criminaliteit daadkrachtig te kunnen bestrijden. Het voorbereidend onderzoek is mede tegen deze achtergrond onderverdeeld in twee onderzoeksfasen met elk een eigen autoriteit: het opsporingsonderzoek onder leiding van de officier van justitie en het gerechtelijk vooronderzoek onder leiding van de rechter-commissaris. Tot die tijd bestond het voorbereidend onderzoek eveneens uit twee fasen – voorlopige informatie en gerechtelijke instructie – maar die stonden beide onder leiding van de rechter-commissaris. Het kenmerkende verschil tussen die beide fasen was dat de eerste was gericht op het onderzoek naar het strafbare feit en diende te leiden tot een concreet aanwijsbare verdachte, met als gevolg dat ten aanzien van die verdachte de tweede fase in gang werd gezet.²⁰ De gedachte van de wetgever ten aanzien van de ‘nieuwe’ regeling was dat de officier van justitie die eerste fase voor zijn rekening kon nemen en in complexe zaken gedwongen zou zijn de rechter-commissaris aan te wenden voor een diepgravend gerechtelijk vooronderzoek met de nodige inbreuken op de rechtspositie van de verdachte. In de beschrijving van de regeling van 1926 wordt echter vaak voorbijgegaan aan het feit dat het onderscheid tussen het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk vooronderzoek eveneens was ingegeven door de gedachte dat het opsporingsonderzoek – de eerste fase – zich hoofdzakelijk zou richten op het strafbare feit en het gerechtelijk vooronderzoek – de tweede fase – zich indien nodig zou uitstreken tot het onderzoek naar de bekend geworden verdachte. Dit maakt ook inzichtelijk waarom de opening van een gerechtelijk vooronderzoek gelijk is gesteld aan een daad van vervolging: vanaf dat moment kwam de verdediging een pakket aan rechtsbeschermende voorzieningen toe en kon zij zich in het complexe onderzoek mengen.

In de loop van de 20ste eeuw is het beeld bepalend geworden dat de officier van justitie steeds meer strafzaken zelfstandig kon doen onderzoeken, mede omdat het opsporingsapparaat waarover hij het gezag uitoefende steeds deskundiger en voortvarender te werk ging dan de wetgever destijds had voorzien. Dit leidde ertoe dat het gerechtelijk vooronderzoek overbodig werd, maar ook dat die onderzoeksfase onder leiding van de rechter-commissaris overbodig werd *gemaakt*: enerzijds door de wetgever omdat deze aanvankelijk bevoegdheden in dat kader plaatste die daar naar hun aard niet passen (het af luisteren van telefoongesprekken), omdat deze later dat kader ontruimde en bevoegdheden overhevelde naar het opsporingsonderzoek, en nog later omdat de rechter-commissaris niet

18 Zie *Kamerstukken II 2009/10*, 32 177, nr. 7: “De rechter-commissaris is in het bijzonder belast met de uitoefening van toezichthoudende bevoegdheden met betrekking tot het opsporingsonderzoek, ambtshalve in door de wet bepaalde gevallen en voorts op vordering van de officier van justitie of op verzoek van de verdachte of diens raadsman.”

19 Zie o.m. A.J. Machielse, *Een requiem voor het gerechtelijk vooronderzoek* (oratie Nijmegen), Arnhem: Gouda Quint 1989; A.E. Harteveld, *De rechter-commissaris in strafzaken. Enkele oriënterende beschouwingen* (diss. Groningen), Arnhem: Gouda Quint 1990; Commissie-Moons, *Herziening van het gerechtelijk vooronderzoek*, Arnhem: Gouda Quint 1990; M.S. Groenhuijsen, & G. Knigge (red.), *Het vooronderzoek in strafzaken. Tweede interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Deventer: Gouda Quint 2001.

20 Zie A.A. de Pinto, *Handleiding tot het Wetboek van Strafvordering*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1886, p. 131.

EEN REGELING VAN DE RECHTSBIJSTAND KAN TIJDENS HET POLITIEVERHOOR CONSEQUENTIES HEBBEN VOOR DE POSITIE VAN DE RECHTER- COMMISSARIS.

eens meer door de wetgever werd betrokken bij zeer complexe opsporingsmethoden; anderzijds door de zittingsrechter omdat deze toegang aan de noden van de opsporingspraktijk door bijvoorbeeld toe te staan dat een gerechtelijk vooronderzoek werd geopend tegen een anonieme verdachte of dat het opsporingsonderzoek parallel aan het onderzoek door de rechter-commissaris doorliep zonder dat die daarvan op de hoogte was.

4. Een nieuw vertrekpunt voor de bemoeienis van de rechter-commissaris

Het opsporingsonderzoek is door tal van ontwikkelingen sinds de inwerkingtreding van het wetboek in 1926 geëvolueerd tot de belangrijkste fase van het voorbereidend onderzoek. Opmerkelijk daarbij is dat met het verschuiven van het zwaartepunt naar het onderzoek onder leiding van de officier van justitie het onderscheid tussen het onderzoek naar het strafbare feit en het onderzoek naar de verdachte helemaal is verdwenen. Nu is dat strikte onderscheid allicht te gekunsteld in de huidige praktijk,²¹ maar er is ook niet langer voorzien in een ijkpunt in het vooronderzoek waarop de verdediging een pakket aan rechtsbeschermende voorzieningen tot haar beschikking krijgt. Het moment waarop een mini-instructie (kleinschalig onderzoek op verzoek van de verdediging) kan worden verzocht en zal worden toegekend, is te onbestemd om door te gaan voor een dergelijk ijkpunt. Dat lijkt ook te gelden voor de 'mini-instructie nieuwe stijl', al doet de redactie van dat artikel meer recht aan het feit dat voor de verdachte doorgaans het eerste verhoor door de politie beslissend is voor de bewijsvoering tegen hem.²²

De onbestemdheid is met name gelegen in het gebrek aan informatie voor de verdediging, in de vraag of zo vroeg in de fase van de opbouw van het dossier al behoefte bestaat aan tegenonderzoek (waartegen?), in het gebrek aan assertiviteit aan de kant van de verdediging, in het gemak waarmee het verzoek kan worden afgewezen door de rechter-commissaris en in het risico dat in afwachting van het onderzoek de officier van justitie kan besluiten de zaak

naar de zitting te brengen.²³ Dit laatste wordt zelfs uitdrukkelijk geregeld in het voorgestelde nieuwe art. 238 lid 2 WvSv: "De officier van justitie die voornemens is de verdachte te dagvaarden terwijl de rechter-commissaris nog onderzoekshandelingen verricht, stelt de rechter-commissaris hiervan zo spoedig mogelijk in kennis. De rechter-commissaris beëindigt [...] het onderzoek."²⁴ De vraag dringt zich op hoe een dergelijke voorziening past in het voornemen van de wetgever het strafproces efficiënter te laten verlopen, vooral als men bedenkt dat de afgekapte rechter-commissaris een proces-verbaal aan het dossier kan toevoegen waaruit blijkt dat nog een stukje onderzoek resteert. Het lijkt me dat de zittingsrechter doorgaans de resultaten van het afgekapte onderzoek wil kennen en dat deze derhalve de zaak zal terugwijzen naar de rechter-commissaris.

Indien de hiervoor uiteengezette redenering met als vertrekpunt de idee achter de regeling van het vooronderzoek in het wetboek van 1926 wordt doorgetrokken, is tegenwoordig het eerste politieverhoor bij uitstek het uiterste moment waarop het onderzoek naar de feiten overgaat in het onderzoek naar een concrete verdachte. In dat geval dienen twee oplossingen zich aan voor de geschetste leemte: ofwel de verdediging wordt vanaf het eerste politieverhoor een volwaardige procespartij met alle rechten en bevoegdheden van dien, met een substantiële informatiepositie en met de beschikking over al haar rechten, ofwel het eerste politieverhoor is het moment waarop de rechter-commissaris structureel bij de zaak wordt betrokken en waarop deze een vergelijkbare rol vervult als destijds gedurende het gerechtelijk vooronderzoek.

Voor de eerste oplossing geldt dat deze niet helemaal de genoemde onbestemdheid van het moment waarop de verdediging het pakket aan rechtsbescherming krijgt, ondervangt. Dit hangt aan de kant van de verdediging onder meer samen met kwesties van capaciteit (de raadsman zal de verdediging vanaf het eerst mogelijke moment dienen op te pakken) en kwaliteit (niet elke raadsman is geschikt voor een dergelijke assertieve procesvoering) en is aan de kant van de officier van justitie afhankelijk van diens bereidheid de verdediging op dat bepaalde moment als procespartij te aanvaarden (wellicht is dit laatste een goede reden voor de officier van justitie of de politie het eerste verhoor nog even uit te stellen). Een derde, onafhankelijke autoriteit als de rechter-commissaris zou deze vooral praktische bezwaren kunnen wegnemen.

Voor de tweede oplossing geldt dat de rechter-commissaris als vanzelfsprekend niet meer als leider van het onderzoek kan worden aangemerkt en bovendien veel minder zeggenschap over en betrokkenheid bij het onderzoek heeft dan de wetgever destijds voor ogen stond. Niettemin lijkt de wettelijke regeling van het vooronderzoek handvatten te bieden voor de tweede oplossing: de rechtmatigheidstoets bij de inverzekeringstelling is in het geval dat die iets naar voren wordt gehaald en structureel wordt losgekoppeld van de beslissing op de vordering van het bevel tot bewaring²⁵ een

21 Zie voor een vergelijkbare realiteitszin ten tijde van het ontwerp van het wetboek B. Ort, *Ontwerp van een Wetboek van Strafvordering. Toelichting*, 's-Gravenhage: Algemeene Landsdrukkerij 1910, p. 88-89.

22 Zie voor de tekst van art. 182 lid 1 WvSv (nieuw) *Kamerstukken II 2009/10*, 32 117, nr. 7, p. 2: "Een persoon die als verdachte van een strafbaar feit is verhoord, of die reeds terzake van een strafbaar feit wordt vervolgd, kan de rechter-commissaris verzoeken dienaangaande onderzoekshandelingen te verrichten."

23 Zie voor een voorbeeld van het zgn. 'wegdagvaarden' Rb. Rotterdam 2 januari 2005, LJN AU8931 en voorts J.M. Sjöcrona, 'Eerlijkheid in het geding', *Trema* 2005, p. 373-380.

24 Zie *Kamerstukken II 2009/10*, 32 117, nr. 2, p. 7.

25 Vergelijk ook J. uit Beijerse, et al., *Rechter-commissaris en inverzekeringstelling. Een paar apart? Een praktijkonderzoek naar de inverzekeringstelling en de invulling van artikel 59a Sv als zinvolle betrokkenheid van de rechter-commissaris*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2008, p. 77-86.

helder aanvangsmoment voor een substantiële rol van de rechter-commissaris. De rechter-commissaris kan vanaf dat moment op enige afstand de gang van zaken in het onderzoek controleren en kan gemakkelijker worden aangewend door zowel de officier van justitie als de verdediging. Het bezwaar van een slecht geïnformeerde rechter-commissaris die te incidenteel bij het onderzoek wordt betrokken om belangrijke beslissingen te kunnen nemen, is daar in theorie mee verholpen.

5. De inbedding van de rechtsbescherming in het systeem van het vooronderzoek

Naast het verbeteren van de onderzoeksmogelijkheden van de justitiële autoriteiten beoogde de wetgever met de regeling van het strafrechtelijk vooronderzoek in 1926 de rechtsbescherming van de burger en de rechtspositie van de verdachte te versterken. Dit kreeg vorm door de verdediging te voorzien van meer rechten en bevoegdheden in het vooronderzoek: niet pas op het onderzoek ter terechtzitting, maar op het moment dat nog iets aan het onderzoek en de beschuldiging viel bij te sturen. De begrenzing van de uitbreiding was gelegen in de verwachting dat bij een gelijke procespositie voor de verdachte en de officier van justitie het onderzoek van laatstgenoemde te zeer zou kunnen worden belemmerd.²⁶ Deze begrenzing is rechtstreeks terug te voeren op de inquisitoriale traditie die het strafproces tot die tijd kenmerkte en die men goeddeels achter zich wilde laten, een traditie die wellicht heden ten dage nog altijd de meer accusatoire tendensen buiten de wettelijke regeling van het vooronderzoek houdt. Naar de opvattingen van die tijd was een strikt gelijke procespositie ook niet noodzakelijk,²⁷ als de verdediging maar zo veel mogelijk in staat zou worden gesteld voor de belangen van de verdachte op te komen en haar invloed op het onderzoek naar de materiële waarheid zou kunnen uitoefenen. Voor de beperking in de procespositie van de verdediging werd compensatie gezocht in de betrokkenheid van de rechter-commissaris bij het onderzoek en bij de toepassing van ingrijpende onderzoeksbevoegdheden: hoe ingrijpender het onderzoek, hoe hoger de autoriteit die de toepassing van de bevoegdheid had te bevelen en doorgaans was die autoriteit de rechter-commissaris.

Aangezien in de regeling in het wetboek van 1926 ervan werd uitgegaan dat voor een complex onderzoek een gerechtelijk vooronderzoek zou worden geopend, waren de ingrijpende onderzoeksbevoegdheden ingebed in dat kader. Anders dan tegenwoordig het geval is, waren er destijds overigens niet zo heel veel van dergelijke bevoegdheden. Toch was het gerechtelijk vooronderzoek geen exclusief kader waarbinnen de rechter-commissaris kon worden betrokken bij de voorfase van het strafproces: het vrijheidsbenemende dwangmiddel van de bewaring die de rechter-commissaris op vordering van de officier van justitie kon bevelen, stond feitelijk en juridisch los van de opening van het gerechtelijk vooronderzoek. Dit maakt de keuze van de wetgever in de jaren zestig om de bevoegdheid tot het af luisteren van telefoongesprekken aanvankelijk wel in dat onderzoekskader op te nemen, met het argument te willen aansluiten bij het systeem van het wetboek van 1926, minder

vanzelfsprekend.²⁸ Gezien de aard van de telefoontap – de verdachte mocht niet op de hoogte raken van het af luisteren, de rechter-commissaris had louter de toepassing te bevelen en had afgezien van een periodieke toets verder geen bemoeienis met de loop van het onderzoek – lag inbedding in het gerechtelijk vooronderzoek juist niet voor de hand.²⁹

Nu is het eenvoudig achteraf dergelijke kritiek te formuleren, maar de inbedding van de telefoontap in het gerechtelijk vooronderzoek is wellicht illustratief voor hoe krampachtig een beroep wordt gedaan op het systeem van het strafrechtelijk vooronderzoek zonder door te dringen tot de normatieve betekenis van de bemoeienis van de rechter-commissaris met het vooronderzoek: het draait niet om de inbedding in het gerechtelijk vooronderzoek op zichzelf, maar om de compensatie die de rechter-commissaris kan bieden voor de beperking van de procespositie van de verdachte en om de legitimiteit van de toepassing van de bevoegdheid. Inbedding in een gerechtelijk vooronderzoek kan zonder meer achterwege blijven als de wettelijke regeling van de specifieke bevoegdheid voorziet in een goede informatiepositie van de rechter-commissaris en duidelijkheid verschaft over de vraag wanneer en op welke wijze de verdediging van de toepassing en het resultaat daarvan op de hoogte wordt gesteld. Het is juist op dit punt dat het loskoppelen van tal van bevoegdheden van het gerechtelijk vooronderzoek is tekortgeschoten: de wetgever heeft niet steeds gezorgd voor dergelijke waarborgen. Wat dat betreft is het goed dat de wetgever in de Wet versterking positie rechter-commissaris zo sterk bij de afschaffing van het gerechtelijk vooronderzoek en de uniformering van de onderzoekshandelingen door de rechter-commissaris benadrukt dat de officier van justitie de rechter-commissaris steeds afdoende heeft te informeren. De nodige onzekerheid voor de feitelijke informatiepositie van de rechter-commissaris is echter nog gelegen in de gang van zaken in de praktijk, aangezien het zich op voorhand lastig laat voorspellen hoeveel informatie beschikbaar is, welke informatie relevant is en hoe snel die informatie kan worden gedeeld. Bovendien is veel afhankelijk van de informatiestroom tussen de opsporingsambtenaren en de officier van justitie: wat de officier van justitie zelf niet weet, kan hij evenmin delen met de rechter-commissaris.

6. De verhouding tussen het vooronderzoek en het eindonderzoek

De wijzigingen die de wetgever destijds in de regeling van het strafrechtelijk vooronderzoek heeft doorgevoerd zijn mede ingegeven door de ervaring dat een aanzienlijk deel van het onderzoek naar de materiële waarheid in dat vooronderzoek plaatsvond. In aanvulling op het onderzoek ter terechtzitting waar de verdediging de gelegenheid had de onderzoeksresultaten te betwisten, werden ook voor het vooronderzoek dergelijke mogelijkheden gecreëerd. In de loop van de decennia na de inwerkingtreding van het wetboek kreeg het vooronderzoek steeds meer betekenis voor de materiële waarheidsvinding en inmiddels is het de fase waarin doorgaans al het relevante onderzoek wordt gedaan: het vooronderzoek heeft ten

26 Zie *Kamerstukken II* 1913/14, 286, nr. 3, p. 6.

27 Vergelijk D. Simons, 'Een hoofdbeginsel van het strafproces', *TvS* 1916, p. 5.

28 Zie *Kamerstukken II* 1966/67, 8911, nr. 3.

29 Dit is overigens destijds ook wel meegewogen: zie *Kamerstukken II* 1969/70, 9419, nr. 7, p. 5.

enenmale de rol van het eindonderzoek overgenomen.³⁰ In het verlengde hiervan geldt voor het vooronderzoek weer dat het zwaartepunt is komen te liggen in de fase van de vroege opsporing tot en met het eerste politieverhoor.³¹ Dit is de fase waarin de inmening met het onderzoek door verdediging of rechter-commissaris slechts zeer beperkt is.

Voor wat betreft het onderzoek naar de materiële waarheid dringt de vraag zich op waarom al dat onderzoek per se in het vooronderzoek heeft plaats te vinden. Vooral nu ook de zittingsrechter onder druk komt te staan door zaken waarin verdachten blijkbaar ten onrechte zijn veroordeeld,³² ligt het toch voor de hand meer onderzoek op zitting te verrichten. De wetgever lijkt echter aan dit punt voorbij te gaan. In de onlangs in werking getreden Wet deskundige in strafzaken is zelfs ervoor gekozen de discussie over het deskundigenonderzoek te institutionaliseren in het vooronderzoek met de rechter-commissaris als arbiter, in plaats van deze discussie te organiseren op het onderzoek ter terechtzitting.³³ Een voor de hand liggende oplossing die eerder leidt tot de juiste interpretatie door de zittingsrechter van doorgaans ingewikkelde resultaten van complex forensisch onderzoek zou zijn dat de deskundige die het onderzoek heeft verricht op de terechtzitting door zowel de zittingsrechter, als de officier van justitie als de verdediging kan worden ondervraagd.³⁴

Een regeling als die omtrent de positie van de deskundige doet me afvragen hoe efficiënt het onderzoek ter terechtzitting al met al moet zijn. Zeker gezien het feit dat rechtbanken hoofdzakelijk op de *output* van strafzaken worden gefinancierd en het aantal megazaken en 'mini-mega's' mede bepaalt of extra geld naar de rechtbank stroomt, zou het geen rare gedachte zijn het onderzoek ter terechtzitting bij de geringste aanleiding op te tuigen. Ook het feit dat rechtbanken niet worden gefinancierd op de inspanningen die worden geleverd in het kabinet van de rechter-commissaris ten behoeve van een evenwichtig en volledig dossier, zou mijns inziens een goede aanleiding zijn meer getuigen en deskundigen op zitting te horen.

De geschetste verschuivingen in de verhouding tussen het vooronderzoek en het onderzoek ter terechtzitting en die binnen het vooronderzoek zelf hebben niet alleen consequenties voor de materiële waarheidsvinding, maar stellen de zittingsrechter en rechter-commissaris ook voor uitdagingen ten aanzien van de controle op het onderzoek. Zo kan de vraag worden gesteld bij welke rechterlijke autoriteit de verantwoordelijkheid ligt voor de rechtmatigheid van het vooronderzoek. Allicht is dat in de eerste plaats de verantwoordelijkheid voor de zittingsrechter: art. 359a WvSv schrijft voor dat de zittingsrechter de vormverzuimen uit het vooronderzoek con-

stateert en eventueel sanctioneert. De genoemde Wet versterking positie rechter-commissaris geeft echter de rechter-commissaris in het aangepaste art. 199 WvSv ook een rol bij het herstel van die vormverzuimen.³⁵ De onuitgesproken gedachte achter deze herstelmogelijkheid is goed te volgen en hangt samen met verschuiven van het zwaartepunt in de onderzoeksfases: de zittingsrechter staat ver van het vooronderzoek, kan pas in een laat stadium op vormverzuimen reageren en kan die verzuimen doorgaans niet herstellen; de rechter-commissaris kan de vormverzuimen vroegtijdig constateren en kan deze misschien herstellen, met als voordeel dat wordt voorkomen dat een onrechtmatige opsporingshandeling mogelijk een keten aan belastend bewijsmateriaal tot vrucht heeft. Toch roept deze nieuwe herstelmogelijkheid belangrijke vragen op die de verhouding tussen de rechter-commissaris en de zittingsrechter in de kern raken.

Een eerste vraag is wat de rechter-commissaris doet met vormverzuimen die hij niet kan herstellen. Het Wetboek van Strafvordering voorziet vooralsnog niet in een regeling waarin de rechter-commissaris de aangekaarte onrechtmatigheden kan sanctioneren. Dit is enerzijds te begrijpen aangezien de zittingsrechter het eindoordeel toekomt en de verdachte het meeste is gebaat bij een sanctie door die rechter (strafvermindering, bewijsuitsluiting die leidt tot vrijpraak, niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie); anderzijds is veel te zeggen voor een regeling waarbij de rechter-commissaris onrechtmatig verkregen bewijsmateriaal uit het dossier haalt³⁶ opdat dit materiaal in het geheel niet ter kennis komt van de zittingsrechter en zelfs niet onbewust ten grondslag kan liggen aan de rechterlijke overtuiging. Een uitgekleed dossier zou de officier van justitie ertoe kunnen bewegen de vervolging niet door te zetten of zou indien de zaak wel op zitting komt, de zittingsrechter tot een vrijpraak kunnen brengen. Schendingen die kunnen leiden tot strafvermindering of niet-ontvankelijkheid zouden door de rechter-commissaris per proces-verbaal aan het dossier kunnen worden gevoegd en worden overgelaten aan de zittingsrechter zonder dat deze de inhoud van het resultaat van de schending tot zich neemt.

Een andere vraag is wat de zittingsrechter doet met niet herstelbare, maar wel vroegtijdig door de rechter-commissaris geconstateerde vormverzuimen. Het kan heel wel zijn dat een dergelijk verzuim eenzelfde lot is beschoren als veel van de onrechtmatigheden uit het vooronderzoek: de *Schutz-norm*, een te lange causale keten na de aanvankelijk onrechtmatige bewijsgaring en het gebrek aan schade voor de verdachte³⁷ worden door de zittingsrechter meer dan eens aangegrepen om het verzuim onbestraft te laten.

Het is voorts interessant te bezien welke betekenis de nieuwe herstelmogelijkheid heeft in het licht van het gesloten stelsel van rechtsmiddelen. Het lijkt mij onaanvaardbaar dat de verdediging

30 Zie W.P.J. Pompe, 'Vooronderzoek of eindonderzoek beslissend?', *TvS* 1959, p. 141-151; P.J. Baauw, 'Eindonderzoek of vooronderzoek beslissend?', in: C.H. Brants, et al. (red.), *Er is meer. Opstellen over mensenrechten in internationaal en nationaal perspectief* (Swart-bundel), Deventer: Gouda Quint 1996, p. 135-143.

31 Zie Van der Meij, *a.w.*, 2010, p. 589.

32 Zie bijv. Y. Buruma, 'Ongemakkelijke lessen van Lucia-', *DD* 2010, p. 689-706.

33 Zie hierover M.J. Dubelaar, & J.F. Nijboer, 'De deskundige en de waarheid. Een nadere beschouwing over enkele aspecten van de toekomstige Wet deskundigen in strafzaken', *DD* 2008, p. 966-983.

34 Zie hierover J.H. Crijns, P.P.J. van der Meij, & J.M. ten Voorde, 'Forensisch onderzoek voor "Dummies". Hoe leren de deskundige en de strafrechter elkaar te verstaan?', *Ars Aequi* 2010, p. 527-538.

35 Zie *Kamerstukken II* 2009/10, 32 177, nr. 2, p. 6: "Indien de rechter-commissaris blijkt dat in het opsporingsonderzoek vormen zijn verzuimd, beveelt hij, hetzij ambtshalve, hetzij op de voordring van de officier van justitie of op het verzoek van de verdachte, zo mogelijk het herstel van het verzuim, onder aanwijzing van de verrichtingen welke daartoe opnieuw zullen geschieden."

36 Zie in deze zin ook Y. Buruma, 'Normering van de opsporing', in: C.H. Brants, et al. (red.), *Op zoek naar grondslagen*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers, p. 92-94.

37 Vergelijk de begrippen 'relativiteit', 'causaliteit' en 'schade' in M.C.D. Embregts, *Uitsluitel over bewijsuitsluiting. Een onderzoek naar de toelaatbaarheid van onrechtmatig verkregen bewijs in het strafrecht, het civiele recht en het bestuursrecht* (diss. Tilburg), Deventer: Kluwer 2003.

HET LIJKT EROP DAT HET WETBOEK VAN STRAFVORDERING WORDT VERLOST VAN EXOTISCHE ARTIKELNUMMERS ALS 126UI EN 126ZJA.

tijdens het eindonderzoek niet met succes zou kunnen klagen over vormverzuimen als zij die verzuimen reeds in het vooronderzoek had kunnen voorleggen aan de rechter-commissaris en door hem had kunnen laten herstellen. Dit wordt nog hachelijker als de officier van justitie nalaat een vormverzuim ten aanzien van een vrijheidsbenemend dwangmiddel te doen herstellen en de verdediging geen acht op dat verzuim heeft geslagen. Mag de verdediging worden afgerekend op iets wat de officier van justitie of de rechter-commissaris zelf heeft nagelaten te doen?

Een laatste relevant probleem dat zich kan voordoen in de situatie dat de rechter-commissaris een vormverzuim constateert, is dat de zittingsrechter op het onderzoek ter terechtzitting een andere mening daaromtrent is toegedaan. Uit de jurisprudentie van de Hoge Raad volgt duidelijk dat de zittingsrechter niet zonder meer is gebonden aan het oordeel van de rechter-commissaris en zelfstandig heeft te onderzoeken of aan de voorwaarden voor de inzet van een opsporingsbevoegdheid of dwangmiddel is voldaan.³⁸ In het uiterste geval kan dit tot gevolg hebben dat de officier van justitie de door de rechter-commissaris als onrechtmatig bestempelde opsporingshandelingen gewoonweg voortzet omdat hij erop gokt dat de zittingsrechter uiteindelijk een ander oordeel velt. In het licht van de beoogde feitelijke versterking van de positie van de rechter-commissaris en diens controlerende rol, komt mij dat zeer onwenselijk voor.

7. De rechter-commissaris als onmisbare schakel?

Het voorgaande illustreert dat de voorliggende wijziging van de positie van de rechter-commissaris meer vragen opwerpt dan zijn voorzien. Het is in de eerste plaats belangrijk dat de wetgever zich rekenschap geeft van de feitelijke omstandigheden waaronder de rechter-commissaris zijn werkzaamheden heeft te verrichten. Een versterking van de positie van de rechter-commissaris is meer dan het opschroeven van het aantal, het uitbreiden van het kabinet en het opvijzelen van het profiel. De structurele, projectmatige aanpak op deze punten door de Raad voor de rechtspraak is zeker een stap in de goede richting, maar de wetgever kan zich in de beoogde versterking nog niet op die toekomstige veranderingen verlaten. Het zou overigens goed zijn als in de verbeterplannen van de Raad wordt meegenomen dat de wijze van werken in het kabinet in de

meest letterlijk zin een *update* behoeft. Denk bijvoorbeeld aan goede voorzieningen in alle kabinetten om verhoren van verdachten en getuigen audiovisueel te registreren, waardoor veel tijd kan worden bespaard op het uitwerken, voorlezen en verbeteren van het proces-verbaal.

Het is zonder meer aangewezen de werklast van de rechter-commissaris terug te dringen, hoewel die met alle nieuwe en aangepaste bevoegdheden juist alleen maar groter dreigt te worden. Het terugdringen van de werklast kan echter niet geschieden door louter het aantal rechters-commissarissen te vermeerderen. 't Hart stelde reeds in de jaren tachtig ten aanzien van de capaciteitsvergroting van het openbaar ministerie als remedie tegen het grote handhavingstekort, dat 'meer van hetzelfde' niet werkt: *“De uitbreiding van de werkingscapaciteit teneinde de verstopping tegen te gaan zal dan ruimte scheppen voor nieuwe vraag, waardoor de hypertrofie [...] weer toeneemt en opnieuw verstopping ontstaat.”*³⁹ Er zal iets moeten veranderen in de werkwijze van de rechter-commissaris. Wellicht is de tijd aangebroken voor een structureel andere afweging in de belangen van proportionaliteit en subsidiariteit bij het verlenen van een machtiging voor het af luisteren van telefoongesprekken. Er is geen land ter wereld waarin zoveel telefoons worden afgeluisterd als in Nederland. Het is onwaarschijnlijk dat het merendeel van die taps leidt tot belastend materiaal of tot het begin van een uitgebreid opsporingsonderzoek. Dit zou iets kunnen zeggen over de noodzaak van die taps. Een andere belangenafweging door de rechter-commissaris in deze zou diens verhouding tot de officier van justitie wel eens kunnen verscherpen, hetgeen evenmin een slechte zaak hoeft te zijn.

8. Conclusie

Los van alle aangestipte praktische verbeteringen is het echter van groter belang dat de wetgever een antwoord geeft op de meer abstracte vragen die hiervoor zijn gepasseerd, zoals die ten aanzien van de verhouding tussen alle drie de procesdeelnemers. De constante behoefte aan wijziging van de regeling van het vooronderzoek is namelijk ook het gevolg van het deels voorbijgaan aan de oorspronkelijke idee achter die regeling en de wijze waarop het vooronderzoek is opgebouwd. Kleinschalige wetswijzigingen die hierop niet goed zijn doordacht, hebben gezorgd voor een groeiende behoefte aan grootschalige wetswijzigingen. En grootschalige wijzigingen waarin hieraan is voorbijgegaan, volstaan niet en leiden al snel tot nieuwe aanpassingen. De behoefte tot wijziging van de wettelijke regeling van het strafrechtelijk vooronderzoek houdt op deze manier zichzelf in stand. Tegen die achtergrond is de vraag of de rechter-commissaris daadwerkelijk een onmisbare schakel in het strafrechtelijk vooronderzoek is, niet eens te beantwoorden.

Mr. P.P.J. van der Meij is strafrechtadvocaat bij Cleerdin & Hamer Advocaten te Amsterdam en tevens rechter-plaatsvervanger in de rechtbank Haarlem. Hij is als gastmedewerker en research fellow verbonden aan het Instituut voor Strafrecht & Criminologie van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid aan de Universiteit Leiden.

38 Zie HR 24 april 2007, NJ 2008, 145 en HR 28 oktober 2008, NJ 2009, 72.

39 A.C. 't Hart, 'Instrumentalisme en strafrechtelijk beleid', in: M.A.P. Bovens, et al. (red.), *Rechtsstaat en sturing*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1987, p. 54.