



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Herpositionering van de rechter-commissaris?

Meij, P.P.J. van der

Citation

Meij, P. P. J. van der. (2006). Herpositionering van de rechter-commissaris? *Op Zoek Naar Samenhang. Het Algemeen Kader Herziening Strafvordering Nader Beschouwd.*, 71-90.
Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/14682>

Version: Not Applicable (or Unknown)

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

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/14682>

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

5 Herpositionering van de rechter-commissaris?

P.P.J. van der Meij

1 INLEIDING

In mei 2006 heeft de Raad voor de Rechtspraak een rapport uitgebracht met daarin voorstellen voor de versterking van de rechterlijke oordeelsvorming in strafzaken.¹ Eén onderdeel van die voorstellen betreft een korte bespreking van de onafhankelijke rechterlijke opstelling en de nadere onderzoeksmogelijkheden die de rechter tot zijn beschikking heeft.² Het rapport geeft in dat onderdeel onder meer blijk van de wens om de positie van de rechter-commissaris in het strafrechtelijk vooronderzoek te versterken. De Raad voor de Rechtspraak stelt dat die positie ten gevolge van verschillende wetswijzigingen ten aanzien van het gerechtelijk vooronderzoek en de bijzondere opsporingsbevoegdheden, is afgezwakt ten opzichte van de positie van de officier van justitie en dat de dossiervorming tegenwoordig nagenoeg volledig in handen van het OM is komen te liggen. De Raad is van mening dat deze ontwikkelingen risico's in zich dragen en dan vooral op het vlak van de waarheidsvinding.³ Dergelijke risico's zijn recentelijk aan de oppervlakte gekomen in bijvoorbeeld de strafzaak omtrent de Schiedammer parkmoord waarin de aanvankelijk verdachte en veroordeelde Kees B. na herziening is vrijgesproken. De bekentenissen die B. had afgelegd bij de politie bleken 'vals' te zijn en de onduidelijkheden of onvolledigheden in de resultaten van het DNA-onderzoek bleken uiteindelijk ter terechtzitting door het OM te zijn weggeredeneerd ten behoeve van de veroordeling van de verdachte.⁴ Het is vooral de zaak van de Schiedammer parkmoord die de laatste anderhalf jaar de roep om een

1 Zie voor het rapport *In het belang van goede strafrechtspraak* de website van de Raad voor de Rechtspraak <http://www.rechtspraak.nl/Gerechten/RvdRonder/Publicaties> en 'Rapporten en Artikelen'. Zie ook het Jaarverslag van de Raad van de Rechtspraak over 2005 (*Kwaliteit en Kwantiteit*), p. 68-75, dat op dezelfde site is te vinden onder 'Publicaties' en 'Jaardocumenten'.

2 Zie *In het belang van goede strafrechtspraak*, a.w., p. 10-13.

3 Zie *In het belang van goede strafrechtspraak*, a.w., p. 10.

4 Zie F. Posthumus, Evaluatieonderzoek in de Schiedammer Parkmoord. Rapportage in opdracht van het College van procureurs-generaal, 2005 (zie voor het volledige rapport en meer informatie van het OM http://www.openbaarministerie.nl/schiedammer_parkmoord); G.J.M. Corstens, 'Rechterlijke dwalingen', *NJB* 2005, p. 1733; T.M. Schalken, 'Het bewijs in strafzaken en de heimelijke gedachten van het OM', *NJB* 2005, p. 1838-1839 en Y. Buruma, 'Onschuldig!', *DD* 2005, p. 953-963.

versteving van de positie van de rechter-commissaris in het vooronderzoek luider heeft doen klinken.⁵

Naast deze 'hernieuwde' aandacht voor de positie van de rechter-commissaris die voortvloeit uit een vooralsnog op zichzelf staande, concrete strafzaak, bestaan er evenwel de meer structurele plannen van de minister van Justitie uit het Algemeen kader herziening strafvordering.⁶ In deze plannen zal onder andere aandacht worden besteed aan de herstructurering van het strafrechtelijk vooronderzoek en wordt eveneens gesproken van een gewenste versteving van de positie van de rechter-commissaris. Het Algemeen kader laat niettemin op dit moment nog maar weinig doorschemeren over hoe bijvoorbeeld die versteving of herpositionering vorm zal gaan krijgen. Vooralsnog bestaat bij de minister blijkens zijn brief van 20 maart 2006 de verwachting dat de werkzaamheden aan de herstructurering van het vooronderzoek zeker nog twee tot drie jaar in beslag nemen en dat naar alle waarschijnlijkheid de daaruit voortkomende wetsvoorstellen pas in een volgende kabinetsperiode kunnen worden ingediend.⁷

Het zou zeker goed zijn de discussie omtrent de herstructurering van het vooronderzoek en de wenselijkheid van een verstevigde positie van de rechter-commissaris aan te gaan, mede gezien het vroege stadium waarin de plannen tot herstructurering verkeren. Dit weegt des te zwaarder nu de plannen van de minister van Justitie om het vooronderzoek te herstructureren eigenlijk ook kunnen worden beschouwd als weer een nieuwe fase in een al meer dan vijftien jaar durende discussie over het vooronderzoek en de positie van de rechter-commissaris daarbinnen. Het vooronderzoek is zelfs vrij recentelijk nog ingrijpend gewijzigd met grootschalige wetgevingsoperaties als de Wet Herziening GVO⁸ en de Wet BOB.⁹ Het feit dat het vooronderzoek na een herijking in 1990 en een herziening in 2000 inmiddels weer aan een herstructurering toe is, laat in elk geval doorschemeren dat deze fase van het strafproces

5 Zie A.G.A.M. van de Ven, 'OM en RC: een revaluatie', *Trema* 2005, p. 381-383; Y. Buruma, *a.w.*, p. 962 en bijvoorbeeld 'OM liegt zonder consequenties' van A. Röttgering (advocate) in *De Volkskrant* van 19 september 2005; 'Geef rechter-commissaris actievare rol' van W.F. Korthals Altes (raadsheer Hof Arnhem) in het *NRC Handelsblad* van 19 september 2005 en 'Nog een keer de Schiedamse Parkmoord-zaak' van J.A.A. van Doorn in *Trouw* van 1 oktober 2005. Groenhuijsen spreekt hier van een achterhoedegevecht, zie M.S. Groenhuijsen, 'Evaluatie van afgesloten strafzaken en de offensieve rol van de strafbalie', *DD* 2006, p. 476.

6 Zie *Kamerstukken II* 2003/04, 29 271, nr. 1; 2004/05, 29 271, nr. 2; 2005/06, 29 271, nrs. 3-4.

7 Zie *Kamerstukken II* 2005/06, 29 271, nr. 4, p. 4.

8 Wet van 27 mei 1999, *Stb.* 243 (inwerkingtreding op 1 februari 2000). Zie ook *Kamerstukken II* 23 251, nrs. 1-30 en Commissie Moons, *Herziening van het gerechtelijk vooronderzoek: Een rapport van de Commissie herijking Wetboek van Strafvordering*, Arnhem: Gouda Quint 1990.

9 Wet van 27 mei 1999, *Stb.* 245 (inwerkingtreding op 1 februari 2000). Zie ook *Kamerstukken II* 25 403, nrs. 1-34 en Commissie Van Traa, *Inzake opsporing. Eindrapport Enquêtecommissie Opsporingsmethoden*, Den Haag: Sdu Uitgevers 1996.

op belangrijke onderdelen nog altijd niet toereikend is geregeld.¹⁰ Dit artikel is bedoeld om te illustreren dat een concrete uitwerking van een wettelijke regeling op grond van het Algemeen kader zoals dat er nu ligt, het gevaar in zich bergt dat die uitwerking wederom tekort zal schieten. Met dit Algemeen kader voor de herstructurering zijn namelijk de meeste keuzes voor een bepaalde uitwerking van de regeling van het vooronderzoek en van bijvoorbeeld de positie van de rechter-commissaris, te vervangen voor andere keuzes waarmee een andere uitwerking kan worden bepleit. Dit blijkt al uit een schets van de tegenwoordige functies van de rechter-commissaris in het strafrechtelijk vooronderzoek en de tegenstrijdigheden die de meest recente wetwijzigingen ten aanzien van die functies in zich bergen ten opzichte van grootschalige wetgevingsoperaties uit de jaren negentig van de vorige eeuw en ten opzichte van het Algemeen kader dat als richtsnoer moet dienen voor de toekomstige herzieningen. Deze ambivalentie kan vervolgens worden aangetoond door naar aanleiding van de handvatten die het Algemeen kader wel biedt, een voorbeeld van een concrete uitwerking te geven, en door de mogelijke kritiekpunten aan te dragen ten aanzien van die uitwerking op grond van diezelfde handvatten.¹¹ In beide gevallen komt toch de noodzaak van een invulling van vraagstukken naar voren die bij de herstructurering van het strafrechtelijk vooronderzoek onvermijdelijk de kop opsteken (zoals de vragen omtrent de onderlinge verhoudingen tussen procesdeelnemers in het vooronderzoek, de verhouding tussen het vooronderzoek en het eindonderzoek en de mate van lijdelijkheid of bedrijvigheid van de rechter-commissaris), althans voorzover het Algemeen kader daar iets over laat doorschemeren. Juist het feit dat de minister van Justitie zich – voorzichtig uitgedrukt – op deze punten nogal op de vlakte houdt en vooralsnog niet de diepte ingaat, zorgt ervoor dat elke uiteindelijke concrete uitwerking van een wettelijke regeling op grond van het Algemeen kader, bij voorbaat ter discussie zal staan. En dan is het gevaar dat de herstructurering van het vooronderzoek en de versteviging van de positie van de rechter-commissaris inderdaad gewoon weer nieuwe fase in een al vijftien jaar durende discussie is, zeker niet denkbeeldig.

2 VAN HERIJKING VIA HERZIENING NAAR HERSTRUCTURERING

Alvorens enkele handvatten voor de herpositionering van de rechter-commissaris uit het Algemeen kader naar boven te halen die enige richting aan een concrete uitwerking kunnen geven, is het goed om stil te staan bij de bestaande

10 Zie ook A.A. Franken, 'De rol van de rechter-commissaris. Tussen ideaal en praktijk', *DD* 2006, p. 267.

11 De concrete uitwerking is op de congresdag gepresenteerd in de vorm van een inleiding en als aanzet tot de discussie in één van de werkgroepen. De bespreking van enkele kritiekpunten vloeien voort uit de discussies die op de betreffende congresdag zijn gevoerd.

functies van de rechter-commissaris in het strafrechtelijk vooronderzoek.¹² Deze zijn tegenwoordig drieledig. Ten eerste is er de onderzoeksfunctie waaronder taken als het horen van getuigen en het leiden van doorzoeken kunnen worden geschaard. Deze onderzoeksfunctie heeft ten dele plaats in het gerechtelijk vooronderzoek (bijvoorbeeld het horen van getuigen, en verplicht de bedreigde getuige), maar kan ook daarbuiten plaatshebben in het kader van een mini-instructie of op bevel van de zittingsrechter.¹³ Ten tweede is er de toetsingsfunctie van de rechter-commissaris, bijvoorbeeld ten aanzien van de rechtmatigheid van de inverzekeringstelling en de vordering tot bewaring. En als derde en laatste functie is er de machtigingsfunctie uit de Wet BOB. Zowel de taken die voortvloeien uit de toetsingsfunctie als die uit de machtigingsfunctie staan los van het kader van het gerechtelijk vooronderzoek.¹⁴ De functies en taken die voor de hedendaagse strafrechtspraktijk het meest relevant zijn, zijn in belangrijke mate afkomstig van de genoemde herijking en herziening. Om deze reden worden de functies van de rechter-commissaris dan ook besproken aan de hand van een zeer beknopte uiteenzetting van die wetgevingsoperaties. Het is niet toevallig dat de daarbij genoemde argumenten en geschetste ontwikkelingen ook weer opduiken rondom de voorgenomen herstructurering van het vooronderzoek. Het zijn namelijk de argumenten en de ontwikkelingen waarmee de wetgever telkens weer wordt geconfronteerd.

Vanaf halverwege de jaren tachtig van de vorige eeuw werd het functioneren van de rechter-commissaris binnen het kader van het gerechtelijk vooronderzoek voor het eerst breed en met zwaarwegende argumenten ter discussie gesteld.¹⁵ Die argumenten vloeiden vooral voort uit de enerzijds niet meer efficiënte en de anderzijds niet meer principieel noodzakelijke inkadering van de rechterlijke bemoeienis met het voorbereidend onderzoek in een gerechtelijk

12 Zie voor een actuele opsomming van de functies dan wel taken van de rechter-commissaris A.A. Franken, *a.w.*, p. 268-274 en J. Hielkema, 'De rechter-commissaris in strafzaken. Leidender of lijdelijker?', in: A.E. Harteveld, D.H. de Jong en E. Stamhuis (red.), *Systeem in ontwikkeling*, (Knigge-bundel) Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2005, p. 260.

13 Zie A.A. Franken, *a.w.*, p. 273-274.

14 Niettemin zijn er ook toetsingsmomenten binnen dat kader en deze hangen doorgaans sterk samen met de onderzoeksfunctie. Aldus J. Hielkema, *a.w.*, p. 260: 'Als gezegd is het onderscheid tussen de onderzoeks- en toetsingstaak een operationele. Niet zelden vallen ze in de praktijk samen: de rechter-commissaris die een vordering van een officier van justitie tot het verrichten van een doorzoeking toetst, gaat regelmatig mee op pad en verricht strafvorderlijk onderzoek. Dat geldt ook voor de rechter-commissaris die beslist of getuigen in geheel of gedeeltelijke anonimiteit moeten worden gehoord en in het bevestigende geval die getuigen zelf hoort.'

15 Zie bijvoorbeeld A. Dijkstra & A.E. Harteveld, 'De rechter-commissaris in het voorbereidend onderzoek. Voorstel voor een nieuwe plaatsbepaling', in: J.P. Balkema e.a. (red.), *Liber Amicorum Th.W. van Veen*, Arnhem: Gouda Quint 1985, p. 17-31; A.J. Machielse, *Een requiem voor het gerechtelijk vooronderzoek* (oratie Nijmegen), Arnhem: Gouda Quint 1989 en A.E. Harteveld, *De rechter-commissaris in strafzaken. Enkele oriënterende beschouwingen* (diss. Groningen), Arnhem: Gouda Quint 1990.

vooronderzoek. De rechter-commissaris had bovendien als leider van het gehele voorbereidende onderzoek in de loop der jaren al veel terrein verloren aan de officier van justitie. Ontwikkelingen als de nauwelijks of niet te verwerken en alsmaar toenemende en veranderende criminaliteit en het voortschrijdende technologische inzicht bij politie en justitie, maakten dat de mogelijke meerwaarde van de ingekaderde onderzoeksbevoegdheden van de rechter-commissaris verloren ging; voor de opsporing had men het gerechtelijk vooronderzoek steeds minder nodig en vaak kon de rechter-commissaris bij gebrek aan middelen en aan een eigen, voldoende uitgerust apparaat de werkzaamheden toch niet aan. Bovendien werden de vele omslachtige voorschriften waarmee de inschakeling van de rechter-commissaris en diens gerechtelijk vooronderzoek gepaard ging, als lastig en inefficiënt ervaren. De wens tot herziening – variërend van een afschaffing tot een beperking van de reikwijdte van het gerechtelijk vooronderzoek¹⁶ – was zo op het eerste gezicht vooral terug te voeren op enkele meer praktische overwegingen en op doelmatigheidsoverwegingen die werden gevoed door het streven naar een meer efficiënte criminaliteitsbestrijding.

In 1990 bracht de Commissie Herijking Wetboek van Strafvordering – de Commissie Moons – in opdracht van de minister van Justitie een rapport uit waarin een omvangrijk voorstel tot herziening van het gerechtelijk vooronderzoek werd gedaan.¹⁷ Deze voorstellen kwamen tegemoet aan veel van de geuite bezwaren. Zo werden de voorschriften ten aanzien van de opening en sluiting aangepast en werden enkele dwangmiddelen die zich slecht zouden verhouden met de functie van het gerechtelijk vooronderzoek of die feitelijk toch niet werden uitgevoerd door de rechter-commissaris, ook buiten dat onderzoekskader geplaatst. Opmerkelijk was dat de Commissie Moons er uitdrukkelijk niet voor koos het gerechtelijk vooronderzoek af te schaffen. Zij was van mening dat een eigen onderzoekskader van de rechter-commissaris had te bewerkstelligen dat de verdediging zich ook in het vooronderzoek verzekerd wist van een fase waarin de onpartijdige en onafhankelijke waarheidsvinding door de rechter-commissaris voor meer evenwicht zou zorgen.¹⁸

De argumenten die aan de handhaving van het gerechtelijk vooronderzoek ten grondslag werden gelegd, waren evenwel ook de argumenten die in de kritiek op de regeling juist in twijfel werden getrokken. De koppeling van die handhaving aan de belangen van de verdediging werkte ook wat bevreemdend daar het gerechtelijk vooronderzoek zeker niet zo vaak meer werd geopend als de wetgever in 1926 voor ogen had gestaan. Bovendien werden de rechten van de verdediging in die onderzoeksfase in de strafrechtspraktijk nogal eens 'omzeild'. Het feit dat uiteindelijk bij de herziening in 2000 de rechter-commis-

16 Zie ook J. Hielkema, *a.w.*, p. 260.

17 Commissie Moons, *Herziening van het gerechtelijk vooronderzoek: Een rapport van de Commissie herijking Wetboek van Strafvordering*, Arnhem: Gouda Quint 1990.

18 Zie Commissie Moons, *a.w.*, p. 29-31.

saris in het gerechtelijk vooronderzoek nog altijd een uitgebreid arsenaal aan opsporingsmiddelen toekwam, veranderde niet veel aan de waarde van dat onderzoekskader voor de opsporing: de onderzoeksfunctie van de rechter-commissaris verdween nog meer naar de achtergrond. In de Wet Herziening GVO werd de verdediging ter compensatie van het in onbruik geraakte gerechtelijk vooronderzoek wel de mogelijkheid geboden zich tot de rechter-commissaris te wenden met het verzoek om een beperkte onderzoekshandeling (de zogenaamde mini-instructie).¹⁹

Enkele jaren na aanvang van de wetgevingsoperatie die werd ingezet met het rapport van de Commissie Moons, zorgde de IRT-affaire en de daarop volgende parlementaire enquête voor een ander grootschalig wetgevingstraject dat eveneens gevolgen had voor de positie van de rechter-commissaris.²⁰ De Wet BOB beoogde te voorzien in een uitdrukkelijke wettelijke grondslag en normering voor enkele ingrijpende bevoegdheden die in de periode vóór de IRT-enquête werden ingezet zonder een dergelijke grondslag en normering. De wetgever zag voor de rechter-commissaris vooral een functie weggelegd ten behoeve van de normering, namelijk een functie als machtigingsrechter voorafgaand aan de inzet van de bevoegdheid tot opnemen van vertrouwelijke communicatie en van telecommunicatie.²¹ Deze machtigingsfunctie kreeg gestalte buiten het gerechtelijk vooronderzoek. De inwerkingtreding van de Wet BOB met alle ‘nieuwe’ bevoegdheden van dien, had ook als gevolg dat het leiderschap over het vooronderzoek voorgoed en ontegenzeggelijk in handen van de officier van justitie kwam te liggen.²²

19 Zie hierover Commissie Moons, *a.w.*, p. 63-70; Th.A. de Roos, ‘Naar een contradictoir vooronderzoek? Mini-instructie op de verzoek van de verdachte’, *DD* 1991, p. 599-611; R.A. Dozy, ‘Herziening van het gerechtelijk vooronderzoek. In het bijzonder de mini-instructie’, *Trema* 2000, p. 49-59. Nog opmerkelijker is dat een stelsel dat in plaats van een gerechtelijk vooronderzoek bestond uit een groot aantal mini-instructies voor vele verschillende onderzoekshandelingen op verzoek van het OM, door de Commissie Moons uitdrukkelijk van de hand werd gewezen.

20 De Wet Herziening GVO en de Wet BOB hielden sinds het aanhangig worden van de laatstgenoemde gelijke tred met elkaar, vooral vanwege de aanverwante problematiek die met de beide wetsvoorstellen werd behandeld.

21 Zie hierover ook A.A. Franken, *a.w.*, p. 269-271.

22 De wetgever had in 1913 bedacht dat het vooronderzoek onder leiding zou staan van de rechter-commissaris, aangezien deze de leiding over het gerechtelijk vooronderzoek zou hebben en deze fase nu eenmaal als belangrijkste fase van het vooronderzoek werd aangemerkt. Zie *Kamerstukken II* 1913/14, 286, nr. 3, p. 59. In geval van de Wet BOB heeft de wetgever er uitdrukkelijk voor gekozen om de rol van de officier van justitie in het opsporingsonderzoek te versterken en de rechter-commissaris weinig invloed te geven bij de bijzondere opsporingsbevoegdheden, overigens tegen de aanbevelingen van de Commissie Van Traa in. R.J. Bokhorst, C.H. de Kogel & C.F.M. van der Meij, *Evaluatie van de Wet BOB – fase 1. De eerste praktijkervaringen met de Wet Bijzondere opsporingsbevoegdheden*, Den Haag: WODC 2002, p. 104; A. Beijer e.a. (red.), *De Wet bijzondere opsporingsbevoegdheden – eindevaluatie*, Den Haag: WODC 2004, p. 165.

Na herziening van het gerechtelijk vooronderzoek en de invoering van de Wet BOB is de positie van de rechter-commissaris nog een enkele keer aan verandering onderhevig geweest en heeft hij taken erbij heeft gekregen binnen het kader van het gerechtelijk vooronderzoek. Zo is min of meer in het verlengde van de regeling van de bedreigde getuige de figuur van de afgeschermd getuige gecreëerd.²³ Bij de introductie van de afgeschermd getuige is het de wetgever hoofdzakelijk te doen geweest om de informatie die gewoonlijk door de AIVD aan de opsporingsautoriteiten wordt verstrekt, ook rechtstreeks voor het bewijs te kunnen laten bezigen door de rechter.²⁴ Ter compensatie van het feit dat de verdediging in het merendeel van de gevallen wegens redenen van staatsveiligheid niet op de hoogte mag raken van de identiteit van de functionaris van de AIVD, is er een constructie ontworpen waarin de rechter-commissaris deze ondervraagt.²⁵ Het feit dat het verhoor wordt afgenomen door de rechter-commissaris en de verdere regie met betrekking tot de afscherming grotendeels ook bij hem in handen is, wordt aangedragen als waarborg voor de betrouwbaarheid van het bewijsmateriaal. De bemoeienis van de rechter-commissaris met dat verhoor is tevens compensatie voor de beperkingen van het ondervragingsrecht en het mankerende aanwezigheidsrecht.

Een andere taak die de wetgever recentelijk aan het pakket van de rechter-commissaris heeft toegevoegd, is het verhoor van een derde soort bijzondere getuige. De rechter-commissaris is belast met de rechtmatigheidstoets in het geval de officier van justitie een afspraak wil maken met een verdachte om hem in ruil voor strafvermindering een verklaring af te laten leggen in een zaak tegen een andere verdachte.²⁶ De rechter-commissaris is eveneens belast met het verhoor van deze getuige/verdachte. De rechter-commissaris vormt ook hier een belangrijke waarborg waarmee de wetgever enkele principiële bezwaren het hoofd tracht te bieden. Met het bestaan van deze drie soorten getuigen – de bedreigde, de afgeschermd en de onderhandelende – en de prominente rol die de rechter-commissaris heeft gekregen bij hun verhoor, is duidelijk dat de rechter-commissaris in de regeling van het strafrechtelijk vooronderzoek vooral wordt ingezet als waarborg voor de rechtmatigheid en de betrouwbaarheid van de uiteindelijke verklaring, of, en dat is negatief

23 Zie over de bedreigde getuige uitgebreid A. Beijer, *Bedreigde getuige in het strafproces* (diss. Utrecht), Deventer: Gouda Quint 1997. Zie voor de afgeschermd getuige de *Kamerstukken II* 2003/04, 29 743, nrs 1-2, e.v.

24 *Kamerstukken II* 2003/04, 29 743, nr. 3, p. 4-7 en p. 13-14. Zie ook M. Alink, 'AIVD-informatie als bewijs in het strafproces. Een Straatsburgs perspectief', in: P.D. Duykx en P.D.J. van Zeven (red.), *Via Straatsburg* (Myjer-bundel), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2004, p. 155-179.

25 Franken duidt de rechter-commissaris in deze zin aan als 'afschermingsrechter', zie A.A. Franken, *a.w.*, p. 269-271.

26 Het Wetsvoorstel 26 294 is na een lange parlementaire behandeling recentelijk in werking getreden (*Stb.* 2006, 150).

uitgelegd, als compensatie voor het gemis aan openheid en tegensprekelijkheid en voor de beperking in de uitoefening van verdedigingsrechten.

Tot slot kan er in de beschrijving van de functies van de rechter-commissaris nog een verschuiving in diens takenpakket worden genoemd. Sinds 1 januari 2005 kan de bevoegdheid tot doorzoeking en inbeslagneming door de rechter-commissaris ook buiten het kader van het gerechtelijk vooronderzoek ten uitvoer worden gelegd.²⁷ De wetgever achtte het niet wenselijk ten aanzien van deze bevoegdheid een situatie te laten voortbestaan waarin telkens een heel gerechtelijk vooronderzoek moest worden geopend voor een enkele doorzoeking, terwijl de intensieve betrokkenheid van de rechter-commissaris bij het verdere onderzoek niet bepaald nodig was.

“De omstandigheid dat een gerechtelijk vooronderzoek dient te worden geopend heeft namelijk een aantal consequenties. Zo moet de verdachte worden gehoord, althans daartoe opgeroepen worden, voordat het gerechtelijk vooronderzoek wordt gesloten, en moet het gerechtelijk vooronderzoek door de rechter-commissaris in beginsel worden gesloten bij een afzonderlijke beschikking. Daarnaast heeft de instelling van een gerechtelijk vooronderzoek tot gevolg dat het strafdossier onder de rechter-commissaris berust; instelling en sluiting van een gerechtelijk vooronderzoek nopen in beginsel dan ook tot verplaatsing van het dossier.”²⁸

Het is dan de vraag hoe deze motivering in de geest van het snel en doeltreffend aanwenden van de rechter-commissaris zich verhoudt tot de verstevigde positie die de minister voor hem weggelegd ziet. Dit intrigeert des te meer daar de minister in de Memorie van Toelichting bij de wetswijziging nog eens aangeeft dat de verschuiving van de doorzoekingsbevoegdheid een volgende stap impliceert in een ontwikkeling waarbij de rechter-commissaris steeds meer onafhankelijk van het gerechtelijk vooronderzoek functioneert. De minister neemt zich in de betreffende Memorie dan ook voor te bezien of de resterende onderzoeksbevoegdheden binnen het gerechtelijk vooronderzoek, anders dienen te worden ingekaderd.

“Het belang van de rechter-commissaris, als toetsende instantie en als verrichter van onderzoekshandelingen zoals verhoren en doorzoekingen, staat bij dit onderzoek niet ter discussie. Bezien wordt vooral of het exclusief inkaderen van onderzoekshandelingen die de rechter-commissaris zelfstandig verricht in het gerechtelijk vooronderzoek nog langer functioneel is. Van een gerechtelijk vooronderzoek in de klassieke zin, waarbij de rechter-commissaris het vooronderzoek daadwerkelijk leidt, is thans immers zelden sprake meer.”²⁹

27 Zie *Kamerstukken II* 2003/04, 29 252, nrs 1-2 e.v. en *Staatsblad* 2004, 577 en 638.

28 *Kamerstukken II* 2003/04, 29 252, nr. 3, p. 1.

29 *Kamerstukken II* 2003/04, 29 252, nr. 3, p. 9.

De onduidelijkheid over wat de wetgever nu precies voornemens is te doen met de positie van de rechter-commissaris – een snelle en doelmatige inschakeling enerzijds ten opzichte van de elders uitgesproken wens voor een verstevigde positie anderzijds, een aangekaarte andere inkadering van het gerechtelijk vooronderzoek enerzijds ten opzichte van de elders uitgesproken terughoudendheid in het afschaffen van het gerechtelijk vooronderzoek anderzijds – geeft de plannen voor de herstructurering van het vooronderzoek in elk geval een wankel basis. Het is dan zeker de vraag of het Algemeen kader die hoognodige duidelijkheid wel verschaft.

3 DE HANDVATTEN VAN HET ALGEMEEN KADER VOOR EEN HERPOSITIONERING

In haar bijdrage voor deze congresbundel heeft Cleiren reeds aangegeven dat het Algemeen kader herziening strafvordering onder andere te weinig expliciteert om te kunnen fungeren als fundament voor een wettelijke regeling. Dit geldt zeker ook voor een deelaspect van de herziening zoals de herpositionering van de rechter-commissaris in het strafrechtelijk vooronderzoek. De gekozen uitgangspunten die worden genoemd en die enig houvast zouden kunnen bieden, ondervinden hinder van het feit dat de uitwerking van die uitgangspunten – als dat al gebeurt – niet consequent en consistent is. Bovendien geldt voor de herpositionering van de rechter-commissaris dat sommige van die uitgangspunten zich slecht verhouden met vrij recente wetswijzigingen ten aanzien van diens functies en dat sommige op voorhand gemaakte keuzes van de wetgever niet aansluiten bij de weg die de wetgever wil inslaan met het Algemeen kader. De moeilijkheid in dit geval is juist dat het Algemeen kader zo oppervlakkig is, zodat bij vele mogelijke, concrete uitwerkingen van een herpositionering gezegd kan worden dat het *wel* in het Algemeen kader past én dat het er *niet* in past. Op deze manier is de cirkel allicht rond te maken.

In het Algemeen kader wordt ten behoeve van de herziening grotendeels aangesloten bij de bevindingen van het Onderzoeksproject Strafvordering 2001. De minister noemt het drietal algemene uitgangspunten voor een Wetboek van Strafvordering die aan de voorstellen van het onderzoeksproject ten grondslag zijn gelegd en integreert deze met hier en daar een aanpassing, uitzondering of omkering in zijn herzieningskader.³⁰ Die algemene uitgangs-

30 *Kamerstukken II* 2003/04, 29 271, nr. 1, p. 8 e.v. Zie over de doelstelling van het strafproces in het Algemeen kader (het geven van een adequate reactie op strafbaar gesteld gedrag en het streven naar de materiële waarheidsvinding) en de onduidelijkheid of de minister de adequate reactie prioriteit verleent boven de materiële waarheidsvinding bijvoorbeeld J.H. Crijns en P.P.J. van der Meij, 'Over de grenzen van de materiële waarheidsvinding', in: R.H. Haveman en H.C. Wiersinga (red.), *Langs de randen van het strafrecht*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2005, p. 57-62.

punten gelden voor alle herzieningen in de strafvordering die worden gefundeerd op het Algemeen kader.³¹ Als ‘laatste der prioriteiten’ van het herzieningskader worden dan de grote lijnen geschetst waarlangs de herstructurering van het voorbereidend onderzoek zal moeten gaan plaatsvinden. Het moeilijke van deze grote lijnen is dat ze feitelijk niet veel duidelijk maken. Voor de herpositionering van de rechter-commissaris valt direct op dat de minister niet van zins lijkt het gerechtelijk vooronderzoek af te schaffen.

“Bij verwijzing van onderzoek door de zittingsrechter zal dat onderzoek plaats blijven vinden in het kader van een gerechtelijk vooronderzoek. Bovendien kan het voor uitzonderlijke gevallen wenselijk zijn dat het onderzoek plaats vindt onder leiding van de rechter-commissaris.”³²

Dit wijkt zo op het eerste gezicht af van hetgeen voortvloeit uit het Onderzoeksproject Strafvordering 2001, al wordt dit in het tweede onderzoeksrapport zodanig voorzichtig gepresenteerd dat het haast onmogelijk is de onderzoekers een absolute drang tot het afschaffen van het gerechtelijk vooronderzoek toe te dichten.³³ Het feit dat de minister dan toch weer – zij het in uitzonderlijke gevallen – de mogelijkheid open laat voor een klein stukje vooronderzoek *onder leiding van* de rechter-commissaris, wekt enigszins bevreemding.

De minister wil in navolging van de onderzoekers de troebele verhouding tussen de officier van justitie en de rechter-commissaris – let wel: die is ontstaan ten gevolge van allerlei wetswijzigingen – verduidelijken en de begrenzungen tussen hun respectievelijke bevoegdheden scherper stellen.³⁴ De principiële kritiek vanuit het Onderzoeksproject Strafvordering 2001 dat de regeling

31 Zie voor een uitgebreide bespreking de bijdragen van C.P.M. Cleiren in deze bundel.

32 Zie *Kamerstukken II* 2003/04, 29 271, nr. 1, p. 16: ‘Naar mijn oordeel is er thans onvoldoende aanleiding om over te gaan tot schrapping van het gerechtelijk vooronderzoek; wel zal zij opnieuw worden gepositioneerd als species binnen de regeling van het voorbereidend onderzoek.’ De minister heeft in reactie op Onderzoeksproject Strafvordering 2001 zich reeds eerder in deze zin uitgelaten ten aanzien van de afschaffing van het gerechtelijk vooronderzoek: ‘[D]e voorstellen voor een nieuwe positie van de rechter-commissaris die meer in overeenstemming is met de feitelijke situatie, [getuigen] van realisme. Dat wil niet zeggen dat een herziening op dit punt zonder meer tot de afschaffing tout court van het gerechtelijk vooronderzoek zou moeten leiden’. Zie www.recht.nl/doc/donnercongresSV.htm. Zie hierover ook J. Hielkema, *a.w.*, p. 268: ‘In de recente wetsgeschiedenis voert de Minister van Justitie geen duidelijke argumenten aan waarom hij vindt dat het gerechtelijk vooronderzoek (voorlopig) in stand moet blijven. Ik proef uit de parlementaire stukken dat zijn standpunt samenhangt met de consequentie die zo’n beslissing met zich meebrengt, d.i. een complexe herziening van het Wetboek van Strafvordering. Maar principiële argumenten voor en/of tegen afschaffing heb ik in de desbetreffende stukken niet kunnen ontwaren.’

33 Zie A.E. Harteveld en E.F. Stamhuis, ‘De rechterlijke bemoeienis met het strafvorderlijk vooronderzoek’, in: M.S. Groenhuijsen en G. Knigge (red.), *Het vooronderzoek in strafzaken. Tweede interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Deventer: Gouda Quint 2001, p. 556.

34 Zie *Kamerstukken II* 2003/04, 29 271, nr. 1, p. 15-17.

van de opsporingsbevoegdheden lijdt aan ondernormering, wordt eveneens overgenomen en is goed in te passen bij het voornemen ten aanzien van de respectievelijke bevoegdheden. De minister neemt hierbij als uitgangspunt dat de officier van justitie met een herziening zonder meer dient te worden bevestigd in zijn leidende rol van het gehele voorbereidende onderzoek, al wordt de positie van de rechter-commissaris wel verstevigd. Voor de rechter-commissaris is dan enerzijds een controlerende functie weggelegd als het gaat om de toepassing van ingrijpende opsporingsbevoegdheden en dwangmiddelen (hetgeen zowel de hierboven genoemde toetsingsfunctie als de machtigingsfunctie lijkt te omvatten) en anderzijds een zogenaamde voorpostfunctie als zijn optreden is te beschouwen als een afgeleide van dat van de zittingsrechter.³⁵ Het ligt voor de hand onder deze voorpostfunctie met name het verhoor van getuigen (en ook van de 'bijzondere' getuigen) te scharen. De minister neemt uitdrukkelijk afstand van de conclusie van het Onderzoeksproject Strafvordering 2001 dat in het licht van de *fair hearing* een versterkte positie van de verdachte wenselijk is. De onderzoekers hadden onder meer gesteld dat de verdediging vanaf het eerste verhoor van de verdachte in het vooronderzoek recht op informatie dient te hebben omtrent het verloop van het proces, het recht op inzage in de processtukken en het recht zich tot de rechter-commissaris te wenden met het verzoek bepaalde onderzoekshandelingen te verrichten. Bovendien waren de onderzoekers van mening dat de verdachte voorafgaand aan het politieverhoor de mogelijkheid dient te hebben te overleggen met zijn raadsman en dat het politieverhoor verder dient te worden genormeerd. Tot slot stelden zij ook een verruiming van het recht op tegenonderzoek door de verdediging voor.³⁶ De minister ziet echter

“geen aanleiding om hierbij het uitgangspunt van de onderzoekers dat uit het beginsel van *fair hearing* de noodzaak voortvloeit tot versterking van de positie van de verdachte in het voorbereidend onderzoek over te nemen. Als deze noodzaak blijkt, zal dat met de belangen van de overige procesdeelnemers en het belang van de opsporing in overeenstemming worden gebracht.”³⁷

De minister richt in het Algemeen kader vooral op de justitiële autoriteiten en het onderzoek dat zij hebben te doen, en de bevoegdheden van de verdediging zijn voor het doel van het vooronderzoek blijkbaar van ondergeschikt belang:

35 Naast deze functies worden nog enkele losse onderzoeksfuncties genoemd zoals de mini-instructie op verzoek van de verdachte en de inmiddels van het gerechtelijk vooronderzoek losgekoppelde doorzoekingsbevoegdheid, zie *Kamerstukken II* 2003/04, 29 271, nr. 1, p. 16.

36 Zie *Kamerstukken II* 2003/04, 29 271, nr. 1, p. 14-15.

37 *Kamerstukken II* 2003/04, 29 271, nr. 1, p. 16.

“Belangrijkste doel van het vooronderzoek is waarheidsvinding met het oog op te nemen beslissingen over het vervolg dat aan mogelijk strafbare feiten dient te worden gegeven.”³⁸

De vraag naar de mogelijke plaats van de verdediging in het streven naar het vinden van de materiële waarheid, en de vraag naar hoezeer de materiële waarheidsvinding is verweven met de voorzieningen in rechtsbescherming, worden verder in het geheel niet gesteld, laat staan beantwoord.³⁹

Deze uitgangspunten geven weinig tot geen richting aan een mogelijke herstructurering en leiden niet naar een bepaalde, vanzelfsprekende invulling van het vooronderzoek, en zelfs niet tot een wezenlijk andere invulling dan het vooronderzoek zoals wij dat nu – met name in de strafrechtspraktijk – kennen. De voortgangsrapportages van het Algemeen kader bevatten evenmin meer richtinggevende elementen en zijn ten aanzien van de herpositionering van de rechter-commissaris niet meer dan een herhaling. Er wordt wel gewag gemaakt van enkele voorgenomen aanpassingen die voortvloeien uit de evaluaties van de Wet BOB en de Wet Herziening GVO.⁴⁰ De herstructurering wordt dan vooral gepresenteerd als een herindeling en herformulering van dwangmiddelen, onderzoeksbevoegdheden en onderzoekshandelingen.⁴¹ In de laatste voortgangsrapportage uit het voorjaar van 2006 lijkt evenwel naar aanleiding van enkele nadere vragen van Kamerfracties iets meer te worden gezegd over het lot van de rechter-commissaris. Naar aanleiding van (toch weer) de Schiedammer parkmoord wordt de wens geuit de rol van de rechter-commissaris in het vooronderzoek te versterken.⁴²

“Ten aanzien van de herstructurering van het vooronderzoek en de positie van de rechter-commissaris merk ik op dat de voor een deel gewijzigde opvattingen van uw Kamer over de positie van de rechter-commissaris bij de voorbereiding van de verschillende wetsvoorstellen betrokken zal worden.”⁴³

38 *Kamerstukken II* 2003/04, 29 271, nr. 1, p. 16.

39 Zie over de onlosmakelijke verwevenheid van de materiële waarheidsvinding en rechtsbescherming als de twee belangrijkste twee noties van de doelstelling van het strafproces, J.H. Crijns en P.P.J. van der Meij, *a.w.*, p. 51-57.

40 *Kamerstukken II* 2003/04, 29 271, nr. 3, p. 2. Zie A. Beijer e.a. (red.), *De Wet bijzondere opsporingsbevoegdheden – eindevaluatie*, Den Haag: WODC 2004 en Evaluatie Wet herziening GVO, Den Haag: WODC 2004.

41 Zie *Kamerstukken II* 2003/04, 29 271, nr. 3, p. 3.

42 Zie *Kamerstukken II* 2003/04, 29 271, nr. 4, p. 2-4. Zie ook *Kamerstukken II* 2005/06, 30 300 VI, nr. 32, p. 4: ‘Verschillende woordvoerders hebben tijdens het debat op 15 september jl. aangedrongen op versterking van de positie van de rechter-commissaris in het strafproces. In het kader van de herziening van het Wetboek van Strafvordering (de uitwerking van het onderzoeksproject Strafvordering 2001) moet worden begonnen aan de herstructurering van het vooronderzoek, waarbij de verhouding tussen rechter-commissaris en officier van justitie in extenso aan de orde zal komen.’

43 *Kamerstukken II* 2003/04, 29 271, nr. 4, p. 4.

De minister van Justitie laat ons op deze manier wat het Algemeen kader betreft nog altijd in het ongewisse van zijn plannen. Vooralsnog kan het met de herstructurering alle kanten op en passen vele concrete uitwerkingen bij de genoemde, algemene uitgangspunten. Er blijft zo op het eerste gezicht genoeg ruimte over om de plannen aan te passen aan actuele ontwikkelingen op het terrein van de strafvordering, zonder dat die aanpassingen in strijd hoeven te geraken met het Algemeen kader of de eerdere plannen. Hierdoor wordt elke mogelijke concrete uitwerking van de herpositionering van de rechter-commissaris even makkelijk als gewaagd. Ten einde hier toch nog enige richting te geven aan een dergelijke uitwerking wordt gebruik gemaakt van enkele wijzigingen die recentelijk in de geest van – of: onder vigeur van – het Algemeen kader zijn doorgevoerd, en van het conceptwetsvoorstel inzake de deskundige in het strafproces, waarin de rechter-commissaris een centrale rol krijgt toebedeeld.⁴⁴

4 EEN UITWERKING IN DE LIJN VAN HET ALGEMEEN KADER

Het is mijns inziens goed (en goed verdedigbaar) het gerechtelijk vooronderzoek te laten voortbestaan als kader waarbinnen de rechter-commissaris *zelf* feitelijk onderzoekshandelingen verricht ten behoeve van de materiële waarheidsvinding – al dan niet ‘met het oog op te nemen beslissingen over het vervolg dat aan mogelijk strafbare feiten dient te worden gegeven’.⁴⁵ De onderzoekshandelingen die daarvoor in aanmerking komen zijn de getuigenverhoren die plaatsvinden en op grond van de bestaande regelingen hebben plaats te vinden in het vooronderzoek. De rechter-commissaris vervult in dat onderzoekskader zijn ‘voorpostfunctie’ ten opzichte van de zittingsrechter die de taak van het horen van getuigen idealiter op het onderzoek ter terechtzitting vervult. Dit gerechtelijk vooronderzoek heeft het contradictoire en intern openbare karakter dat het onderzoek ter terechtzitting eigen is (behoort te zijn). De officier van justitie zal de procesdeelnemer zijn die het gerechtelijk vooronderzoek initieert en die getuigen aandraagt; de verdediging heeft in datzelfde kader het recht om aanwezig te zijn bij het verhoor, om vragen te stellen en om zelf getuigen aan te dragen. De officier van justitie dient bij zijn vordering tot opening de rechter-commissaris in te lichten omtrent de stand van het onderzoek en hem toegang te verschaffen tot het dossier. In het geval bijzondere getuigen dienen te worden gehoord – de bedreigde, de afgeschermden en de onderhandelende – dan zal de verdediging weliswaar worden geconfronteerd met enkele vergaande beperkingen in het aanwezigheidsrecht en

⁴⁴ Zie voor een uitgebreide bespreking van de conceptwetsvoorstel de bijdrage van M.J. Dubelaar in deze bundel.

⁴⁵ Dit is het belangrijkste doel van het vooronderzoek. *Kamerstukken II* 2003/04, 29 271, nr. 1, p. 16.

ondervragingsrecht zoals het wetboek die nu ook kent, maar dan wordt zoveel mogelijk en op verschillende manieren getracht compensatie voor die gemankeerde verdedigingsrechten te bieden.

Het ligt bijvoorbeeld in de rede om de verdediging al in dat gerechtelijk vooronderzoek naast het (doen) stellen van vragen de mogelijkheid te geven de motivering van de rechter-commissaris omtrent de redenen van afscherming en omtrent de betrouwbaarheid van de getuige te betwisten. De genoemde informatieplicht voor de officier van justitie en de dossierkennis van de rechter-commissaris bieden bovendien een betere waarborg voor een afweging van de belangen van de opsporing, van de verdediging en van de betreffende getuigen. Voor de 'gewone' getuigen die de verdediging wil horen voorafgaand aan het onderzoek ter terechtzitting biedt dit gerechtelijk vooronderzoek om dezelfde redenen ook een goed kader, daar de rechter-commissaris de getuigen hoort terwijl hij afdoende van de concrete strafzaak op de hoogte is. In vergelijking met de mini-instructie waarmee de verdediging de rechter-commissaris kan verzoeken een bepaalde getuige te horen,⁴⁶ biedt een zodanig ingericht gerechtelijk vooronderzoek wellicht een meer geschikte basis voor het verhoren van getuigen op verzoek van de verdediging; als er toch al een gerechtelijk vooronderzoek is geopend voor de getuigenverhoren van de kant van het OM, kan de rechter-commissaris gemakkelijk afwegingen maken ten aanzien van verzoeken daaromtrent van de verdediging.⁴⁷ Wanneer het OM zich gedurende het gehele vooronderzoek niet tot de rechter-commissaris heeft gewend om getuigen te doen horen, zou het mogelijk moeten zijn dat de verdediging zelf op een bepaald moment, bijvoorbeeld tegen het einde van het vooronderzoek, alsnog een dergelijk gerechtelijk vooronderzoek kan verzoeken. Dat gerechtelijk vooronderzoek is dan te vergelijken met de mini-instructie zoals deze nu geregeld is, zij het beter opgetuigd en sterker aangezet.

Onderzoekshandelingen die de rechter-commissaris *niet zelf* feitelijk of ten volle verricht, maar die als vanouds wel worden of werden gepresenteerd als de zijne, kunnen worden losgekoppeld van het gerechtelijk vooronderzoek, hetgeen reeds op grote schaal is geschied. Op deze manier kan in de eerste plaats worden afgerekend met de schijn dat het de rechter-commissaris zelf

46 De mini-instructies worden vooral gebruikt om getuigen te horen en over het algemeen vinden mini-instructies plaats in een laat stadium van het vooronderzoek in zwaardere zaken waarin voorlopige hechtenis is toegepast. Zie Evaluatie Wet herziening GVO, *a.w.*, p. 35-45.

47 In de eindevaluatie van de Wet Herziening GVO wordt het idee geopperd om ook de officier van justitie de mogelijkheid te geven een mini-instructie te initiëren in plaats van hem te dwingen een gerechtelijk vooronderzoek te vorderen. Deze gedachte is ingegeven door het feit dat mini-instructies voornamelijk bestaan uit het horen van getuigen en door de brede consensus over de opvatting dat die onderzoekshandeling door de rechter-commissaris dient te worden verricht (Evaluatie Wet herziening GVO, *a.w.*, p. 45). Beide overwegingen staan mijns inziens niet in de weg aan het hierboven voorgestelde systeem van het gerechtelijk vooronderzoek als kader waarin alle (en alleen) getuigenverhoren plaatsvinden, met dezelfde (en meer) rechten voor de verdediging.

is die een woning doorzoekt of het deskundigenonderzoek uitvoert, terwijl hij 'slechts' leiding geeft aan de uitvoering van de betreffende onderzoekshandeling dan wel een opdracht geeft daartoe. In de tweede plaats is het goed mogelijk de controlerende functie van de rechter-commissaris uit te werken naar het karakter van de verschillende soorten onderzoekshandelingen, opsporingsbevoegdheden en (vrijheidsbenemende) dwangmiddelen waar de rechter-commissaris bij betrokken is of zal worden.⁴⁸

Eén taak van de rechter-commissaris behoeft in dat opzicht misschien niet veel nadere uitwerking, en dat is de toets van de inverzekeringstelling en de vordering tot bewaring. Een dergelijke toetsende rol kan ook naar voren komen bij de toepassing van bijvoorbeeld ingrijpende opsporingsbevoegdheden waarmee de rechter-commissaris is belast zoals de doorzoeking, de inbeslagname en de bevelen tot uitlevering die onlangs zijn losgekoppeld van het gerechtelijk vooronderzoek. Die toetsende rol zou dan inhouden dat hij volledig de noodzakelijkheid van de inzet van die bevoegdheden toetst, en als rechterlijke functionaris en als begeleider betrokken blijft bij de tenuitvoerlegging van die bevoegdheden.

Een andere taak die voortvloeit uit de controlerende functie is die van de machtiging in geval van de bijzondere opsporingsbevoegdheden: de rechter-commissaris geeft voorafgaand aan de toepassing van de bevoegdheid toestemming en dat geldt eveneens telkens voor een eventuele verlenging van die toepassing. Het zou goed mogelijk zijn deze machtigingsformule toe te passen op andere bijzondere opsporingsbevoegdheden dan enkel de telefoontap⁴⁹ en het zou zeker wenselijk zijn de informatieplicht van de officier van justitie ten opzichte van de rechter-commissaris te verscherpen, zodat deze beter geïnformeerd een machtiging kan afgeven.⁵⁰ Het ligt mijns inziens zelfs in de rede alle verschillende machtigingsbeslissingen in grote strafzaken waarin meerdere bijzondere opsporingsbevoegdheden worden toegepast, in handen

48 Buruma heeft eerder een pleidooi gehouden voor een veel bredere controlefunctie van de rechter-commissaris, waarmee vooral ook in grote strafzaken de rechtmatigheid van het opsporingsonderzoek in de gaten wordt gehouden, niet alleen op verzoek van de verdediging, maar ook los daarvan. Zie Y. Buruma, 'Strafvordering 2001 ter discussie. Normering van de opsporing', in: C.H. Brants e.a. (red.), *Op zoek naar Grondslagen. Strafvordering 2001 ter discussie*, Deventer: Gouda Quint 2003, p. 93.

49 In de evaluatierapporten rondom de Wet BOB worden als bijzondere opsporingsbevoegdheden waarbij de rechter-commissaris eveneens een controlerende taak zou moeten hebben, infiltratie en de inzet van technische hulpmiddelen genoemd. Zie R.J. Bokhorst, C.H. de Kogel & C.F.M. van der Meij, *a.w.*, 107-108; A. Beijer e.a. (red.), *a.w.*, p. 167.

50 Die informatieoverdracht is beperkt en voor verbetering vatbaar, al lijkt dit bij de eindevaluatie als probleem naar de achtergrond te zijn verschoven. Zie R.J. Bokhorst, C.H. de Kogel & C.F.M. van der Meij, *a.w.*, p. 104-107; A. Beijer e.a. (red.), *a.w.*, p. 164-168 en bijvoorbeeld A.A. Franken, *a.w.*, p. 269: 'Waar de machtigingsvoorwaarde in de wet is opgenomen omdat de noodzaak van een kritisch rechterlijk oordeel voor de toepassing van zo'n ingrijpend dwangmiddel noodzakelijk werd geacht, komt het daarvan in de praktijk niet. In theorie wordt een inhoudelijke beoordeling door de rechter-commissaris als wenselijk geduid, in de praktijk doemt het beeld van een stempelmachine op.'

te leggen bij één en dezelfde rechter-commissaris, die zich op die manier allicht een beter beeld kan vormen van de proportionaliteit en subsidiariteit bij de inzet van de bevoegdheden, van de noodzaak van een eventuele verlenging van de ingezette opsporingsbevoegdheid, en van de algehele voortgang van het onderzoek.⁵¹

Een laatste taak die zich met wat meer moeite eveneens onder de controlerende functie van de rechter-commissaris laat scharen, is die vergelijkbaar met de nieuwe taak uit het conceptwetsvoorstel inzake de deskundige.⁵² In dit concept wordt gesproken van een versterking van de positie van de rechter-commissaris in het vooronderzoek ondanks het feit dat ook de opdracht tot het doen van deskundigenonderzoek als bevoegdheid van de rechter-commissaris wederom wordt losgekoppeld van het gerechtelijk vooronderzoek.

“Dat leidt niet tot een marginalisering van de bevoegdheden van de rechter-commissaris, maar tot een uitbreiding van zijn betekenis en bereik in het voorbereidende onderzoek.”⁵³

Het is namelijk de bedoeling dat de rechter-commissaris gedurende het vooronderzoek op vordering van de officier van justitie, op verzoek van de verdediging, maar ook ambtshalve deskundigen kan benoemen en opdrachten kan geven. De rechter-commissaris heeft een meer regisserende rol bij dat deskundigenonderzoek, hetgeen kan worden geïllustreerd met de mogelijkheid voor de rechter-commissaris om op vordering, op verzoek of ambtshalve aanvullend onderzoek op te dragen dan wel extra aanwijzingen te geven aan de deskundige. De verdediging kan ook bij de rechter-commissaris in beroep gaan tegen negatieve beslissingen van de officier van justitie op een verzoek tot (aanvullend) deskundigenonderzoek.⁵⁴

“Als voordeel wordt gezien dat onder leiding van de rechter-commissaris rechtstreeks discussie tussen officier van justitie en verdediging kan plaatsvinden over de omvang en de reikwijdte van het deskundigenonderzoek.”⁵⁵

51 Zie over de wenselijkheid van een veel bredere inzet van de rechter-commissaris bij de bijzondere opsporingsbevoegdheden al ten tijde van de totstandkoming van de Wet BOB Y. Buruma & E.R. Muller, ‘Na de enquête: inzake het voorontwerp bijzondere opsporingsbevoegdheden’, *NJB* 1997, p. 530.

52 Deze taak zou ook kunnen worden gerekend tot de onderzoeksfunctie van de rechter-commissaris, zij het dat hij het betreffende deskundigenonderzoek niet *zelf* uitvoert en het onderzoek ‘slechts’ (bege)leidt.

53 Ontwerp MvT, p. 13. De wetgever dekt zich op deze manier in tegen het argument dat een meer incidentele inschakeling van de rechter-commissaris buiten het gerechtelijk vooronderzoek nooit een versterking van diens positie kan betekenen.

54 Ontwerp MvT, p. 11.

55 Ontwerp MvT, p. 14.

Een dergelijk summiere ‘uitwerking’ van de herpositionering van de rechter-commissaris als in het bovenstaande, spreekt allicht nog niet tot de verbeelding. In dit verband is echter nog één troef achter de hand gehouden, te weten het met ingang van 1 januari 2005 gewijzigde art. 180 Sv.⁵⁶ Dit artikel had voordat het werd gewijzigd tot doel de rechtbank te laten waken voor een nodeloze vertraging van het gerechtelijk vooronderzoek onder leiding van de rechter-commissaris. Sinds de wijziging is het echter de rechter-commissaris die heeft te waken tegen een nodeloze vertraging van het (opsporings)onderzoek van de officier van justitie. De ratio achter deze wetswijziging is dat met het in onbruik raken van het gerechtelijk vooronderzoek al het voorbereidende onderzoek feitelijk plaatsvindt in het opsporingsonderzoek en dat enig rechterlijk toezicht op de voortgang daarvan ontbreekt.

“De wijziging van artikel 180 Sv kan bevorderen dat de rechter-commissaris, vooral in gevallen waarin de voorlopige hechtenis op de onderzoeksgrond voortduurt, nagaat of het onderzoek voldoende vordert. Is dat niet het geval, dan kan de rechter-commissaris de raadkamer voorstellen het bevel tot voorlopige hechtenis op te heffen.”⁵⁷

Het is blijkens de Memorie van Toelichting uitdrukkelijk niet zo dat dit art. 180 Sv een reguliere bevoegdheid geeft voor de rechter-commissaris om in elk opsporingsonderzoek de voortgang te controleren.

“Dat de rechter-commissaris voor nodeloze vertraging waakt, impliceert dat hij in de gevallen waarin hij van dergelijke vertraging op de hoogte komt, kan optreden. Ook de verdediging kan zich met vragen daarover tot hem wenden. De bepaling bevat geen verplichting, het (...) formuleert bevoegdheden.”⁵⁸

Het laat zich raden dat het wetsvoorstel ten tijde van de consultatierondes op de nodige kritiek is gestuit, onder meer van de kant van het OM. Zo werd de vrees geuit dat het nieuwe art. 180 Sv bij voorbaat een dode letter zou blijken te zijn en werd gesteld dat er reeds andere mogelijkheden zijn om tegen de nodeloze vertraging op te komen en het opsporingsonderzoek te beïnvloeden. De kritiek wordt gepareerd met het ietwat laconieke argument dat de rechter-commissaris niet wordt verplicht te onderzoeken of het opsporingsonderzoek onnodig wordt vertraagd, maar slechts de mogelijkheid wordt geboden tegen een toevallig ontdekte, onnodige vertraging op te treden:

56 Zie *Kamerstukken II* 2003/04, 29 253, nrs. 1-2 e.v. (Wijziging van het Wetboek van Strafvordering houdende enkele wijzigingen in de regeling van de voorlopige hechtenis) en *Stb.* 2004, 578 en 639. Zie over deze wetswijziging ook uitgebreid J. Hielkema, *a.w.*, p. 263-267.

57 *Kamerstukken II* 2003/04, 29 253, nr. 3, p. 6. In de Memorie van Toelichting wordt aangegeven dat dit vooral in geval van een langdurige vrijheidsbeneming in het kader van de gevangenhouding des te klemmender kan worden.

58 *Kamerstukken II* 2003/04, 29 253, nr. 3, p. 7.

“Er kan een vergelijking worden getrokken met de taak van het OM, te waken tegen onrechtmatigheden in de opsporing. Uit deze taak volgt evenmin dat het OM elk opsporingsonderzoek op de voet dient te volgen.”⁵⁹

Volgens de minister wordt langs deze weg het evenwicht in het voorbereidend onderzoek verbeterd en wordt een rechtsbeschermend element dat voor het gerechtelijk vooronderzoek verloren is gegaan, nieuw leven ingeblazen in het opsporingsonderzoek.

De bevoegdheid van art. 180 Sv zou heel wel het uitgangspunt van de minister dat de officier van justitie de leiding heeft over het voorbereidend onderzoek, kunnen bedreigen, vooral als wordt uitgegaan van een bedrijvige, niet lijdelijke rechter-commissaris in de uitoefening van zijn bevoegdheden.⁶⁰ Hier staat tegenover dat de rechter-commissaris telkens wordt aangezocht voor een enkele machtiging en toetsing of voor een paar getuigenverhoren, zodat hij slechts op een beperkt aantal momenten afhankelijk van de officier van justitie en met beperkt kennis van de voortgang van het opsporingsonderzoek, overigens geïnformeerd door de officier van justitie, de ‘nodeloze vertraging’ heeft te ontdekken en kan onderzoeken. Het is dan nog maar de vraag of het feit dat ook de verdediging de rechter-commissaris kan wijzen op een dergelijke vertraging, die situatie wezenlijk verandert. Zoals Hielkema voorstelt zal het gewijzigde art. 180 Sv pas echt effect kunnen hebben indien er meerdere wetsbepalingen worden gewijzigd dan wel worden gecreëerd, waardoor de beoogde verhouding tussen de rechter-commissaris en de officier van justitie duidelijker wordt geregeld.⁶¹

Het venijn zit wat deze concrete uitwerking van de herpositionering betreft in de staart. In het verlengde van het gewijzigde art. 180 Sv, of om art. 180 Sv daadwerkelijk enig effect te geven, is het wellicht ook een goede optie om er een gewoonte van te maken, of beter nog: gewoon wettelijk te verankeren, dat de hierboven geschetste taken van de rechter-commissaris – de machtigingen in geval van de bijzondere opsporingsbevoegdheden, de toetsingsmomenten bij en de begeleiding van onderzoekshandelingen, de begeleiding van de deskundigenonderzoeken en het afnemen van alle getuigenverhoren – in één bepaalde concrete strafzaak worden verricht door één en dezelfde rechter-commissaris. De rechter-commissaris als zaaksbehartiger, als *casemanager*. Een officier van justitie die het hele voorbereidende onderzoek leidt en een rechter-commissaris die op de achtergrond een vinger aan de pols houdt. Een snelle en doelmatige inschakeling van de rechter-commissaris, die bovendien goed is ingevoerd in het dossier omdat hij de zaak meer dan eens wordt geïnfor-

⁵⁹ *Kamerstukken II* 2003/04, 29 253, nr. 3, p. 8.

⁶⁰ Aldus J. Hielkema, *a.w.*, p. 267: ‘De wijziging van art. 180 Sv heeft zodoende ten minste een spanning doen ontstaan tussen enerzijds deze wettekst en anderzijds het standpunt van de minister dat de officier van justitie de leider van het opsporingsonderzoek is, alsmede andere wetsbepalingen waarin men [...] die leidende rol kan lezen.’

⁶¹ Zie J. Hielkema, *a.w.*, p. 271.

meerd. Een effectieve bewaking van de voortgang van het opsporingsonderzoek. Een extra waarborg tegen onrechtmatige en onbetrouwbare opsporingsresultaten vanwege een permanente controle. En meer zekerheid dat de verdediging in de zaak wordt betrokken op het moment dat het onderzoek dat toelaat. Een garantie voor de effectuering van de verdedigingsrechten tijdens het voorbereidend onderzoek en een garantie voor de interne openbaarheid. Het Algemeen kader lijkt in elk geval niet aan in de weg te staan aan de herpositionering van de rechter-commissaris als zaaksbehartiger.

5 UITLEIDING: KRITIEK OP DE UITWERKING IS KRITIEK OP HET ALGEMEEN KADER?

Een uitwerking als in het bovenstaande staat als vanzelfsprekend bloot aan zeer veel kritiek en roept veel meer vragen op dan worden beantwoord. Het besef van de onvolkomenheid van de uitwerking is ten volle aanwezig. Of zoals Buruma zegt in zijn pleidooi voor een sterkere controlerende taak van de rechter-commissaris: "Laat de lezer gerust zijn. Ik besef natuurlijk ook wel dat in de voorgaande alinea's reusachtige voetangels en klemmen verstopt liggen."⁶² Een eerste vraag die zich natuurlijk opdringt is of deze uitwerking niet gewoon een verkapt pleidooi is voor de heropvoering van het gerechtelijk vooronderzoek uit de tijd vóórdat de regeling van het vooronderzoek door allerlei wetswijzigingen uit haar voegen barstte. Misschien is dat wel zo, maar dan zeker zonder de fictie dat in elke strafzaak een dergelijk vooronderzoek wordt gevoerd en meer vanuit gedachte dat indien de officier van justitie een rechter-commissaris als controleur bij het vooronderzoek betreft, hij dan ook het volledige pakket krijgt. Een andere vraag die natuurlijk bovenkomt, is in hoeverre een dergelijke uitwerking ook in de praktijk realiseerbaar zal zijn. Vooral de gegroeide onderlinge verhoudingen tussen de procesdeelnemers uit het vooronderzoek (opsporingsambtenaren, officier van justitie, rechter-commissaris en verdediging), de bestaande faciliteiten en het aantal rechters-commissarissen lijken bij voorbaat al extra drempels op te werpen.⁶³ In het verlengde hiervan ligt de ietwat uitdagende vraag op welke wijze kan worden voorkomen dat een rechter-commissaris die in een bepaalde strafzaak als controleur heel dicht op het opsporingsonderzoek komt te zitten, zozeer verweven raakt met die zaak dat zijn rechterlijke distantie verloren gaat en hij in zijn procesopstelling de hoedanigheid van een officier van justitie bena-

62 Y. Buruma, *a.w.*, p. 93.

63 Het aantal rechters-commissarissen en het apparaat was reeds ten tijde van de aanbevelingen van de Commissie Van Traa een punt van zorg (Zie Commissie Van Traa, *a.w.*, p. 448). Onlangs is dit door Franken aan de kaak gesteld. Zie A.A. Franken, *a.w.*, p. 267-268.

dert.⁶⁴ En een laatste vraag die hier bij wijze van voorbeeld wordt aangedragen is hoe een dergelijk vooronderzoek waarin de rechter-commissaris alomtegenwoordig is, zich zal verhouden ten opzichte van het onderzoek ter terechtzitting. Het is zeker niet de bedoeling dat de rechter-commissaris alle taken van de zittingsrechter zal overnemen. Sterker nog, het lijkt mij juist bij uitstek geboden om een strafzaak veel meer ter terechtzitting te laten onderzoeken. Maar hoe wordt dat dan bewerkstelligd?

Een concrete uitwerking roept zoals gezegd veel vragen op. En het is eigenlijk niet opmerkelijk dat dit juist de vragen zijn die in vrijwel elke bijdrage van deze bundel naar voren komen en aan de kaak worden gesteld. Vragen naar de onderlinge verhoudingen tussen procesdeelnemers in het vooronderzoek, naar de verhouding tussen vooronderzoek en onderzoek ter terechtzitting en naar de mate van lijdelijkheid of bedrijvigheid van de rechter, oftewel de rechter-commissaris. Vragen waarop dit Algemeen kader nauwelijks antwoorden geeft en als die antwoorden er toch komen, blijken die lang niet altijd even consistent en consequent te zijn. Het lijkt mij voor de wetgever ondoenlijk op dit concrete niveau aan de slag te gaan met een herziening van de strafvordering, een herstructurering van het vooronderzoek en een herpositionering van de rechter-commissaris, als het fundament daarvoor er gewoonweg nog niet staat. Zonder uitgebreide, onderbouwde bezinning op de doelstelling en de grondslagen van het strafproces en de betekenis daarvan voor de strafvordering en haar procesdeelnemers (en dan *alle* procesdeelnemers, en niet in de laatste plaats de verdediging), blijft het in het vooruitzicht gestelde reparatiewerk ook echt reparatiewerk dat allicht over een aantal jaren aan een nieuwe beurt toe is.

64 Advocaat Van der Laan kaartte onlangs deze problematiek aan ten aanzien van de voorgeleiding van de verdachte voor de rechter-commissaris in het kader van de bewaring, waarbij de rechter-commissaris vooraf ook het nodige contact heeft gehad met de officier van justitie en wellicht zijn kritische blik enigszins laat verslappen. Zie N. van der Laan, 'De mantel der liefde van de rechter-commissaris in strafzaken', *NJB* 2006, p. 993-998. Afgezien daarvan zou ik in geval van de rechter-commissaris als zaaksbehartiger ervoor pleiten de inverzekeringsstelling en de vordering tot bewaring te laten toetsen door een andere rechter-commissaris dan de 'zaaksRC', en wellicht zelfs door een ander soort rechterlijk instantie.