

Toekomst voor de actieve zittingsrechter?

De zittingsrechter is een centrale figuur in het strafproces. Hij heeft een zelfstandige rol in het proces van waarheidsvinding en vervult daarbij op het onderzoek ter terechtzitting een actieve rol. Zijn bemoeienis strekt zich ook uit over het voorbereidend onderzoek in die gevallen waarin het onderzoek ter terechtzitting formeel zijn aanvang heeft genomen maar het opsporingsonderzoek feitelijk nog lopende is. Op dat moment kan hij reeds allerlei beslissingen nemen; niet alleen over het voortduren van de voorlopige hechtenis, maar ook over zaken die raken aan de inrichting van het onderzoek. In het kader van de lopende wetgevingsoperatie inzake de modernisering van het Wetboek van Strafvordering heeft de wetgever allerlei plannen ontvouwd die rechtstreeks of zijdelings van invloed zijn op de rol van de zittingsrechter. In dit artikel worden deze plannen in hun onderlinge samenhang gezien en bekeken wat ze betekenen voor de activiteit van de zittingsrechter en de omvang van zijn waarheidsvindende taak. Daarbij komt ook de fundamentele vraag aan de orde hoe actief die zittingsrechter nu eigenlijk is en zou moeten zijn. Wat betekent dat, een actieve zittingsrechter?

1. Inleiding

Het Nederlandse strafproces kent een inquisitoire stijl van procederen, waarin het accent ligt op het voorbereidend onderzoek en de rechter van oudsher een belangrijke rol vervult in het achterhalen van de waarheid en het waken over de rechten van de verdachte. In het voorbereidend onderzoek wordt die rol vervuld door de rechter-commissaris en in het eindonderzoek door de zittingsrechter. Wij buigen ons in dit artikel over de rol van de zittingsrechter. Wie strafzaken in Nederland heeft bijgewoond, herkent dat de rechter zich tijdens het onderzoek ter zitting actief met de inhoud van de zaak bemoeit. Tegelijkertijd is de vraag hoe actief de zittingsrechter werkelijk is en zou moeten zijn. Hoewel hij op grond van het optreden ter terechtzitting en de inrichting van het Wetboek van Strafvordering een actieve rechter lijkt, is de vraag of hij zich in de praktijk toch niet nog actiever zou moeten opstellen. Deze vraag is de afgelopen jaren vaker gesteld.¹ Het perspectief waarbinnen deze discussie is gevoerd, is divers. Zo wordt de positie van de zittingsrechter gezien vanuit het perspectief van de verhouding tussen het voorbereidend en eindonderzoek en de verschuiving van het accent naar het voorbereidend onderzoek ten koste van het eindonderzoek. Onder andere de versteviging van de positie van de rechter-commissaris in het voorbereidend onderzoek² heeft die discussie een nieuwe impuls gegeven. De positie van de zittingsrechter is met name de laatste jaren ook bekeken in het licht van zijn verantwoordelijkheid voor waarheidsvinding en het nemen van betrouwbare en rechtens juiste beslissingen op grond van het beslissingsmodel van art. 348/350 Sv. Over de taak en rol van de zittingsrechter zijn vanuit verschillende kanten indringende vragen gesteld. Met de recentelijk in gang gezette modernisering van het Wetboek van Strafvordering lijkt de tijd rijp om deze vragen te adresseren. Belangrijke onderwerpen worden in het moderniseringstraject, meer in het bijzonder de Contourennota Modernise-

ring Wetboek van Strafvordering,³ besproken en van een oplossing(s) voorzien. De vraag die in deze bijdrage centraal staat, is wat deze Contourennota betekent voor de positie van de zittingsrechter. Wat behelst de actieve rol van de rechter nu eigenlijk en wat is de betekenis van de plannen die zijn ontvouwd in de Contourennota voor deze rol?

Deze vraag willen wij als volgt bespreken. We beginnen met een korte bespiegeling op de actieve rol van de zittingsrechter en de vragen die in dit verband openliggen (par. 2). Daarbij worden ook enkele relativerende opmerkingen gemaakt bij de activiteit van de zittingsrechter (par. 3). Daarna volgt een bespreking van de Contourennota voor zover deze de zittingsrechter betreft waarbij wij nagaan welke rol hij volgens de Contourennota krijgt toebedeeld. Daarbij wordt ingegaan op het voeren van regie door de zittingsrechter en de wijze waarop de wetgever dat tracht te faciliteren (par. 4) en een aantal andere voorstellen die direct of indirect raken aan de activiteit van de zittingsrechter (par. 5). Tot slot reflecteren wij op die rol, waarbij de voorstellen in hun onderlinge samenhang worden gezien in relatie tot het concept van de actieve rechter en de omvang van diens waarheidsvindende taak (par. 6). De aandacht richt zich daarbij primair op de rol van de zittingsrechter in eerste aanleg. Echter, analyse van diens rol kan niet zonder te kijken naar de andere in het strafproces betrokken partijen: verdachte, officier van justitie en rechter-commissaris. Daarbij gaat in dit artikel de aandacht in het bijzonder uit naar de verhouding van de zittingsrechter tot de twee laatstgenoemde partijen.

2. De actieve zittingsrechter

De Nederlandse stijl van procederen in strafzaken wordt – als gezegd – gekenmerkt als inquisitoir. Die stijl heeft betekenis voor de positie van de verschillende bij het strafproces betrokken partijen: verdachte, Openbaar Ministerie en rechter. In het op inquisitoire leest geschiedde strafproces wordt de structuur van het strafgeding

* Mr. dr. M.J. Dubelaar is als universitair docent verbonden aan het Instituut voor Strafrecht en Criminologie van de Universiteit Leiden en redacteur van dit tijdschrift.

** Prof. mr. dr. J.M. ten Voorde is universitair hoofddocent straf(proces)recht. Hij is tevens als bijzonder hoogleraar strafrechtsfilosofie, leerstoel Leo Polak, verbonden aan de Rijksuniversiteit Groningen.

1. Zie recentelijk P.A.M. Mevis, 'Modernisering strafvordering bij de aanvang van het vervolg', *DD* 2015/69, par. 3.3.

2. Bewerkstelligd door de Wet versterking positie rechter-commissaris die op 1 januari 2013 in werking is getreden.

3. *Kamerstukken II* 2015/16, 29279, 278.

gedomineerd door de taken en bevoegdheden van de rechter.⁴ Anders gezegd, de rechter vormt het perspectief vanwaaruit de (wettelijke) regeling van het geding (het onderzoek ter terechtzitting) is vormgegeven. Wanneer we de Nederlandse wettelijke regeling van het onderzoek ter terechtzitting bezien, valt dat perspectief direct op. Wat ook opvalt, is dat van de rechter een bepaalde houding tijdens het onderzoek ter terechtzitting wordt gevraagd. De voorzitter heeft 'de leiding van het onderzoek ter terechtzitting en geeft daartoe de nodige bevelen' (art. 272 lid 1 Sv), ondervraagt de verdachte, getuige en deskundige (art. 286 lid 1, art. 292 lid 1 Sv en art. 300 lid 1 jo. art. 292 lid 1 Sv) en houdt de stukken voor (art. 301 lid 1 Sv). De rechtbank kan 'ambtshalve' getuigen tegenover elkaar stellen (art. 297 lid 1 Sv), kan de rechter-commissaris onderzoek laten uitvoeren wanneer dat 'noodzakelijk' is (art. 316 lid 1 Sv) en kan een schouw houden (art. 318 lid 1 Sv). Uit deze opsomming blijkt dat de rechter zich volgens de wet actief bemoeit met de inhoud van het geding en niet enkel als scheidsrechter optreedt in een geding dat wordt gedomineerd door de verdediging en het Openbaar Ministerie. In de praktijk blijkt ook dat rechters in overeenstemming daarmee handelen. De rechter heeft tijdens de terechtzitting de touwtjes in handen.⁵

De actieve bemoeienis van de zittingsrechter wordt erkend als een element van de inquisitoire stijl van procederen. Wanneer vanuit rechtsvergelijkend oogpunt wordt gekeken naar de rol van de zittingsrechter dan kan deze inderdaad als actief worden aangemerkt. In Anglo-Amerikaanse stelsels waar men een meer adversaire stijl van procederen kent, stelt de zittingsrechter zich in de regel veel lijdelijker op. Het strafproces wordt veeleer gezien als strijdtoneel voor partijen waarbij de zittingsrechter fungeert als scheidsrechter. Dit manifesteert zich onder andere bij de ondervraging van ter terechtzitting aanwezige informanten (in de vorm van een kruisverhoor) die niet wordt verricht door de rechter maar enkel door partijen. In die stelsels ligt de beslissing over de feiten ook veelal niet bij de rechter, maar bij de jury (in geval van een zaak op tegenspraak).

De zittingsrechter heeft niet alleen de regie⁶ op het onderzoek ter terechtzitting. Hij kan zich zodra het onderzoek ter terechtzitting (formeel) is begonnen, ook mengen in nog lopend onderzoek door ambtshalve onderzoek uit te zetten op grond van het eerdergenoemde art. 316 Sv. Die bevoegdheid kan worden geactiveerd door verzoeken van de zijde van het Openbaar Ministerie maar vooral van de zijde van de verdediging die immers geen eigen onderzoeksapparaat ter beschikking heeft. Van de bevoegdheid om nader onderzoek te bevelen, wordt in het bijzonder gebruikgemaakt op het moment dat het opsporingsonderzoek nog lopende is, op de zogenaamde pro-formazitting (art. 282 lid 4 Sv) of een speciaal daar-

toe belegde regiezitting. Een probleem dat zich daarbij kan voordoen, is dat de rechter in het vaarwater van de rechter-commissaris komt. De wetgever heeft met de Wet versterking positie rechter-commissaris, die op 1 januari 2013 in werking is getreden, de positie van de rechter-commissaris in het voorbereidend onderzoek willen verstevigen door hem daarin duidelijk als toezichthouder te positioneren. De wetgever heeft nagelaten duidelijk te regelen wanneer de bevoegdheden van de rechter-commissaris overgaan op de zittingsrechter. Dat heeft tot allerlei vragen in de praktijk geleid. Er is nu een situatie ontstaan waarin zowel de rechter-commissaris als de zittingsrechter zich in het voorbereidend onderzoek kan mengen.

3. Relativering actieve rol

Bij de activiteit van de zittingsrechter zijn ook kanttekeningen te plaatsen, vooral wanneer deze wordt gezien vanuit een perspectief van waarheidsvinding. Er is in dit verband vaker naar voren gebracht dat de rechter zich te weinig actief opstelt en dat dit consequenties heeft voor de kwaliteit van de genomen beslissingen. Weliswaar wordt datgene wat zich afspeelt in de rechtszaal door de wet aangeduid als 'onderzoek', in de literatuur is het ook wel een verificatiebijeenkomst genoemd omdat de zittingsrechter vooral zou kijken of de officier van justitie terecht het ten laste gelegde uit het dossier heeft afgeleid.⁷ Echt eigen onderzoek in de vorm van het zelf bekijken van belastend bewijsmateriaal of het bevragen van getuigen en deskundigen blijft veelal achterwege. En inderdaad, er moet worden geconstateerd dat getuigen en deskundigen veelal niet ter terechtzitting verschijnen en de rechter zijn beslissing vooral baseert op de stukken neergelegd in het schriftelijk procesdossier en de verklaringen afgelegd door de verdachte ter terechtzitting (indien deze aanwezig is en zich niet beroept op zijn zwijgrecht). Op de vraag of dit problematisch is, komen wij hierna nog terug. Het is in ieder geval van belang om te constateren dat de activiteit van de rechter in termen van het zelfstandig doen van onderzoek (afgezien van het horen van de tijdens het onderzoek ter terechtzitting aanwezige verdachte) niet zo groot is. Onze indruk is tevens dat de rechter ook niet zoveel gebruikmaakt van de bevoegdheid om ambtshalve onderzoek te bevelen op het moment dat hij constateert dat er hiaten zijn in het verrichte onderzoek en het daarop gebaseerde dossier.⁸

Men kan zich daarbij ook afvragen of de zittingsrechter het ambtshalve uitzetten van nader onderzoek ten behoeve van het complementeren van het dossier wel tot zijn taak moet rekenen. Mag of moet hij de officier van justitie de 'helpende hand' bieden op het moment dat blijkt dat deze steken heeft laten vallen? Discussie over deze vraag ontvouwde zich een aantal jaren geleden in

4. J.F. Nijboer, *Strafrechtelijk bewijsrecht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2011, p. 282.

5. Zie G.J.M. Corstens, *Het Nederlands strafprocesrecht* (bewerkt door M.J. Borgers), Deventer: Kluwer 2014, p. 655.

6. Zie over het begrip 'regie', par. 6.

7. Zie o.a. P.W. van der Kruijs, 'Hoe contradictoir is contradictoir?', *Strafblad* 2006, afl. 6, p. 525-528 en M. Otte, 'Het onderzoek ter terechtzitting; over de betrekkelijke betekenis van het onmiddellijkheidsbeginsel', *Justitiële verkenningen* 1998, afl. 4, p. 35; M. Otte, *De nieuwe kleren van de rechter. Achter de schermen van de rechtspraak*, Amsterdam: Boom 2010, p. 75.

8. Zie M.J. Dubelaar e.a., *Alleen voor de vorm? Frequentie, organisatie en praktijk van pro-formazittingen*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015, p. 68-71.

het tijdschrift *Trema* en bracht aan het licht dat hierover in de praktijk heel verschillend wordt gedacht.⁹ De auteur die de discussie aanzwengelde, wijst op de actieve rol van de rechter, wiens taak het is om zelfstandig, onafhankelijk en onpartijdig de strafrechtelijk relevante waarheid vast te stellen. Dat brengt volgens hem met zich dat de rechter soms ook fouten opvangt, 'zelfs als de verdachte daardoor een veroordeling krijgt die hij anders zou ontlopen'. De auteur wijst in dit verband op het expliciet benoemen van fouten in de tenlastelegging en het doen van nader onderzoek indien het opsporingsonderzoek te wensen overlaat.¹⁰ Tegenstanders voeren aan dat dergelijke acties in strijd zijn met de rechterlijke onafhankelijkheid en bovendien ambtelijke luiheid in de hand kunnen werken, met als uiterste consequentie dat het Openbaar Ministerie uiteindelijk overbodig wordt.¹¹

Voorgaande illustreert dat er eigenlijk geen eenduidige visie is op de mate van activiteit die de zittingsrechter in het kader van waarheidsvinding moet betrachten. Dat speelt dus op twee fronten, namelijk ten aanzien van de mate van activiteit die de rechter moet betrachten bij de waardering van aangedragen bewijsmateriaal (bijvoorbeeld door het horen van de oorspronkelijke informanten) en ten aanzien van het doen van onderzoek ten behoeve van de aanvulling van het dossier. Daarbij gaat het niet alleen om onderzoek naar 'nieuw' bewijsmateriaal dat mogelijk de bewijsconstructie 'rond' kan krijgen, maar vooral ook om onderzoek ten behoeve van ontlastend bewijsmateriaal gericht op falsificatie van het door de officier van justitie aangedragen en in de door hem opgestelde tenlastelegging tot uitdrukking gebrachte scenario. Duidelijk is dat wat betreft het uitzetten van nader onderzoek de rechter vooral acteert op voorzet van de verdediging die bepaalde onderzoekswensen gehonoreerd wil zien. Daarbij is een relevante vraag hoeveel eigen verantwoordelijkheid de rechter heeft en wat hij mag laten afhangen van de inspanning van de verdediging.¹²

4. De zittingsrechter en de Contourennota

De lopende wetgevingsoperatie is gericht op het moderniseren van het Wetboek van Strafvordering. De inzet is 'een stroomlijning en herstructurering die het wetboek bij de tijd moet brengen'.¹³ Het project heeft niet een fundamentele herziening van de (grondslagen van de) straffordering of algehele hercodificatie tot doel. Dit brengt met zich dat een (groot) aantal onderwerpen wel

en een (groot) aantal onderwerpen niet aan modernisering wordt onderworpen.¹⁴

Het zal de lezer van de Contourennota opvallen dat de aandacht vooral is gericht op versterking van het voorbereidend onderzoek (hetgeen overigens ook door de Minister van Veiligheid en Justitie wordt erkend). Die versterking wordt onder andere zichtbaar in het voorstellen het eindonderzoek (het onderzoek ter terechtzitting) op een later tijdstip te kunnen laten beginnen dan het Wetboek thans mogelijk maakt. De nadruk op een beter voorbereidend onderzoek moet leiden tot 'een efficiënter strafproces met een hogere kwaliteit'.¹⁵ Het belang van het eindonderzoek wordt echter niet ontkend: 'Uitgangspunt blijft dat de zittingsrechter de eindverantwoordelijkheid houdt over de volledigheid van het onderzoek en de juistheid van de genomen beslissingen'.¹⁶ Ook elders in de Contourennota wordt het belang van het eindonderzoek benadrukt. Zo worden maatregelen genomen om zaken goed voorbereid op het onderzoek ter terechtzitting te krijgen, zodat aanhouding van zaken zo veel mogelijk wordt teruggedrongen.¹⁷ Een voorbeeld van een dergelijke maatregel is het versterken van de bevoegdheid van de voorzitter van de zittingscombinatie om voor aanvang van de zitting te kunnen beslissen tot nader onderzoek. In bepaalde zaken wordt de mogelijkheid van een 'schriftelijke ronde' ingevoerd, waarbij standpunten tussen partijen (OM en verdediging) kunnen worden uitgewisseld. Deze maatregelen beogen een 'vlotter verloop van de zitting en minder aanhoudingen voor nader onderzoek'.¹⁸

De versterking van het voorbereidend onderzoek moet er onder andere in resulteren dat het onderzoek in die fase van het strafproces plaatsvindt en niet in het eindonderzoek. 'Het vooronderzoek moet (...) duidelijkheid geven over bestaande onderzoekswensen, of getuigen moeten worden gehoord en welke processtukken ter tafel moeten komen'.¹⁹ Volgens de Minister van Veiligheid en Justitie heeft de versterking van het voorbereidend onderzoek gevolgen voor de rollen die de verschillende procesdeelnemers spelen. Het Openbaar Ministerie dient zijn 'proceslogistiek' te verbeteren en het 'proces-verbaal van de politie moet van goede kwaliteit zijn'.²⁰ De verdediging moet ruimte worden geboden een processtrategie te kiezen, maar draagt ook de consequenties wanneer zij besluit het formuleren van onderzoekswensen uit te stellen tot aan de terechtzitting.²¹ De minister geeft ten slotte ook aan dat de 'regierol van de [zittings]rechter moet worden versterkt'.²²

9. Reacties en naschrift *Trema* 2013, afl. 7, p. 245-248 bij het artikel van L.M.G. de Weerd, 'Geen scheidsrechter maar rechter', *Trema* 2013, afl. 7, p. 156-160. Zie ook N. Bertrand & J.H. Crijns, 'Wat is er mis met een vrijspraak? De positie van de rechter in geval van onvolledige of ondeugdelijke waarheidsvinding', *Strafblad* 2014, afl. 6, p. 449-457.

10. De Weerd 2013, p. 156.

11. E.F. Bueno, 'Het artikel van (ex-)collega mr. De Weerd verdient besproken te worden. En weersproken', *Trema* 2013, afl. 5, p. 245.

12. Deze vraag is vooral ook opgeworpen in relatie tot het scenario-denken dat in Nederland voorzichtig zijn intrede doet. Zie C.P.M. Cleiren & M.J. Dubelaar, 'De betekenis van het scenario-denken voor het bewijs op grondslag van de tenlastelegging en de rechterlijke onderzoeksplicht', *Strafblad* 2014, afl. 6, p. 439-448.

13. Brief van de Minister van V&J bij de Contourennota d.d. 30 september 2015, p. 7 (*Kamerstukken II* 2015/16, 29279, 278).

14. Dat laatste heeft tot de nodige kritiek geleid. Zie diverse bijdragen in *Strafblad* 2015, afl. 4.

15. Brief van de Minister van Veiligheid en Justitie bij de Contourennota, p. 18.

16. Brief bij de Contourennota, p. 19.

17. Brief bij de Contourennota, p. 17.

18. Brief bij de Contourennota, p. 17 en p. 106.

19. Brief bij de Contourennota, p. 18.

20. Brief bij de Contourennota, p. 18.

21. Brief bij de Contourennota, p. 19.

22. Brief bij de Contourennota, p. 19.

Hoe ziet die versterking van de regierol van de zittingsrechter eruit? Vooropgesteld wordt door de wetgever dat de bestaande regeling van het onderzoek ter terechtzitting (huidig Titel VI van het Tweede Boek) voor een 'groot deel' 'inhoudelijk ongewijzigd' blijft.²³ De minister beoogt vooral wijzigingen aan te brengen in de bepalingen die betrekking hebben op de fase tussen het uitbrengen van de dagvaarding en het uitroepen van de zaak (huidig Titel V van het Tweede Boek, Hoofdstuk 1 van Boek 4 van het nieuwe Wetboek). De minister wil de rechter in die fase 'meer effectief de regie' laten voeren over het onderzoek ter terechtzitting, teneinde doorlooptijden te verkorten en in dat verband het aantal aanhoudingen van zaken te verkleinen. Volgens de minister kunnen aanhoudingen 'voor een belangrijk deel worden voorkomen indien de rechter meer gelegenheid krijgt voor regievoering vóór het begin van de (inhoudelijke) zitting'.²⁴ De gelegenheid voor regie zal in een aantal wettelijke regelingen tot uitdrukking worden gebracht, onder andere in de invoering van een wettelijke regeling betreffende regiezittingen. In deze regeling moet worden voorzien 'in de mogelijkheid van het stellen van een termijn voor het indienen van een vordering of een verzoek tot het verrichten van een onderzoekshandeling'.²⁵ De minister denkt er tevens over om meer mogelijkheden te creëren om reeds vóór de zitting te kunnen inspelen op onderzoekswensen (in de vorm van een zogenaamde voorzittersbeslissing) boven op de mogelijkheden die de zittingsrechter nu al op grond van de wet voorafgaand aan het onderzoek ter terechtzitting heeft (zie art. 263 lid 4 Sv), bijvoorbeeld door de voorzitter de mogelijkheid te geven te beslissen dat een lid van de zittingscombinatie als gedelegeerd rechter-commissaris voorafgaand aan de zitting getuigen hoort. Al met al blijkt dat de Contourennota weliswaar aandacht heeft voor de zittingsrechter, maar dat die aandacht in vergelijking met die voor andere procesdeelnemers niet bijzonder groot is. Ondanks de verschillende voorstellen, blijft veel bij het oude. Dat kan betekenen dat men aan de eigen verantwoordelijkheid van de zittingsrechter niet heeft willen tornen. Het loont echter ook te kijken naar diverse overige voorstellen die meer indirect raken aan de rol van de zittingsrechter. Zoals hiervoor aangegeven naar aanleiding van de versterking van de positie van de rechter-commissaris kan men een regeling immers niet ongestraft wijzigen wat betreft de taken en verantwoordelijkheden van andere procespartijen zonder zich rekenschap te geven van de consequenties voor de rollen van de overige bij het strafproces betrokken actoren.

5. Een aantal voorstellen nader bekeken

In deze paragraaf wordt een aantal voorstellen nader bekeken die indirect gevolgen kunnen/zullen hebben voor de omvang van de rechterlijke taak en de in dit verband door de zittingsrechter te betrachten activiteit.

Die voorstellen worden uitsluitend vanuit dat perspectief bekeken.

5.1. Codificatie van de de auditu-jurisprudentie en de onmiddellijkheid van de procedure

De inquisitoire stijl van procederen waarin het accent sterk ligt op het voorbereidend onderzoek en op de stukken neergelegd in het papieren procesdossier heeft tot gevolg dat de rechter verklaringen uit het vooronderzoek ook zonder het horen van de informant voor het bewijs mag gebruiken, met dien verstande dat het onderzochtsrecht van de verdachte zoals neergelegd in art. 6 lid 3 sub d EVRM wel in acht moet worden genomen. Voor het gebruik van schriftelijke verslagen van deskundigen voor het bewijs kent de wet een expliciete regeling, maar deze ontbreekt voor de getuige. Dat komt doordat de wetgever van het in 1926 ingevoerde Wetboek van Strafvordering een stelsel voor ogen had waarin getuigen in beginsel wel ter terechtzitting zouden worden gehoord. Dat de praktijk zich in een andere richting heeft ontwikkeld, is mede het gevolg geweest van de opstelling van de Hoge Raad in het zogeheten *de auditu*-arrest (en latere jurisprudentie) waarin het gebruik van schriftelijke verklaringen afgelegd bij de politie werd toegestaan. Van codificatie van deze praktijk is het evenwel nooit gekomen.²⁶ Daar gaat de wetgever echter bij de modernisering van het Wetboek van Strafvordering alsnog toe over. Over het gebrek aan onmiddellijkheid is de nodige discussie gevoerd. Vanuit de rechtspsychologische literatuur is aangevoerd dat het grote accent op het papieren procesdossier psychologische mechanismen als *belief perseverance* en *confirmation bias* (populair gezegd: tunnelvisie) zou uitlokken.²⁷ Ook juristen hebben gewezen op het verminderd belang van het 'onderzoek' ter terechtzitting, dat vooral gericht zou zijn op verificatie en te weinig op falsificatie. De rechter zou onvoldoende activiteiten ontplooiën om het bewijsmateriaal aan een grondig onderzoek te onderwerpen door de oorspronkelijke bron zelf aan de tand te voelen. Er kan echter worden aangevoerd dat dit ook niet in alle gevallen noodzakelijk is omdat de verklaringen van getuigen niet altijd problematisch zijn (denk aan een leraar die bij de politie verklaart dat de kinderen niet op school zijn verschenen) of zich ruimschoots genoeg ander belastend bewijsmateriaal in het dossier bevindt. Om die reden zouden wij ook niet voor een volledig eerherstel van het onmiddellijkheidsbeginsel willen pleiten (in de zin dat alle getuigen en deskundigen wier verklaringen de rechter wil gebruiken standaard ter terechtzitting dienen te verschijnen), maar de vraag is wel of van de bestaande praktijk en regelgeving voldoende prikkel uitgaat om getuigen én deskundigen te horen in die gevallen waarin het er echt toe doet en ondervraging van de oorspronkelijke zegspersoon ook een daadwerkelijke bijdrage zou kunnen leveren aan de waarheidsvinding. Het probleem is dat de wetgever – mede vanuit een oogpunt van efficiën-

23. Contourennota, p. 101. Titel VI van het Tweede Boek wordt Hoofdstuk 2 van Boek 4 van het nieuwe Wetboek.

24. Contourennota, p. 105.

25. Contourennota, p. 106.

26. Zie op dit punt meer uitvoerig: M.J. Dubelaar, 'Nadere normering van het getuigenverhoor', *Strafblad* 2015, afl. 2, p. 108-115.

27. *Belief perseverance* gaat over het vasthouden van eerder gevormde opinies in weerwil van de aanwezigheid van bewijsmateriaal dat wijst op het tegendeel. Met *confirmation bias* wordt bedoeld op de neiging om bewijsmateriaal dat de eerder gevormde opinie ondersteunt meer waarde toe te kennen dan materiaal dat deze ontkracht. Zie W.A. Wagenaar, H.F.M. Crombag & H. Israëls, 'Ook rechters maken menselijke fouten', in: P.J. van Koppen e.a. (red.), *Reizen met mijn rechter. Psychologie van het recht*, Deventer: Kluwer 2010, p. 880.

tie – juist koerst op (nog) minder getuigenverhoren tijdens het onderzoek ter terechtzitting.²⁸ Dat doet afbreuk aan de eigen activiteit van de zittingsrechter, die weliswaar zijn eigen verantwoordelijkheid behoudt, maar ogenschijnlijk niet (verder) wordt gestimuleerd om daar gebruik van te maken. Nu heeft de minister vermoedelijk bij de opmerking over de vermindering van het horen van getuigen ter zitting het oog op het horen van getuigen op instigatie van de verdediging (de wetgever wil de verdediging aansporen getuigen eerder in de zaak te horen), maar het punt blijft staan.

Een ander voorstel dat raakt aan de rol van de zittingsrechter is het plan om verzoeken tot het ter terechtzitting horen van getuigen voortaan via hem te laten lopen. Op dit moment is de officier van justitie nog het voorportaal; verzoeken komen pas bij de rechter terecht indien de officier van justitie heeft geweigerd de getuigen op te roepen ter terechtzitting te verschijnen. De wens om dit nader te regelen, is ingegeven door redenen van efficiëntie, maar vormt een versterking van de regievoerende rol van de rechter die zich (vaker dan thans het geval is) voorafgaand aan het onderzoek ter terechtzitting moet gaan buigen over verzoeken van de verdediging. Het is ook een logische stap vanuit het beginsel van *equality of arms*. Het bieden van mogelijkheden om richting te geven aan de inhoud van het geding wijst erop dat de wetgever een actieve zittingsrechter op het oog heeft. In dit verband lijkt de minister geporteerd voor een schriftelijke voorbereidingsronde voorafgaand aan de terechtzitting, vooral in die zaken waarin geen bemoeienis van de rechter-commissaris heeft plaatsgevonden.²⁹ Dit biedt de mogelijkheid de standpunten van partijen te vernemen en zo nodig tijdig nader onderzoek te gelasten.³⁰ Deze schriftelijke ronde komt niet in de plaats van de terechtzitting, maar kan scherpstellen waar de terechtzitting over moet gaan. In het kader van de waarheidsvinding kan dat relevant zijn; de ondervraging van de verdachte, het voorhouden van stukken en het eventueel ondervragen van getuigen kunnen worden toegespitst op een aantal (onder meer voor de waarheidsvinding cruciale) onderwerpen waardoor de focus op die onderwerpen is gericht. Dat kan tijdswinst opleveren doordat de duur van de terechtzitting wordt bekort. Tegelijkertijd moet voor ogen worden gehouden dat de rechter zijn oordeel moet vellen op de grondslag van de tenlastelegging en het verhandelde *ter terechtzitting* (art. 350 Sv). Een schriftelijke ronde kan afbreuk doen aan de onmiddellijkheid en de openbaarheid van het onderzoek ter terechtzitting. Dat geldt zowel voor de openbaarheid richting het publiek (externe openbaarheid) als richting de verdachte (interne openbaarheid). In een schriftelijke ronde blijft de verdachte immers grotendeels buiten beeld, omdat de communicatie in de regel via zijn raadsman zal verlopen. Het is van belang dat met de schriftelijke ronde prudent wordt omgegaan;³¹ zij mag niet ten koste gaan van de voor de rechter (en andere procespartijen) zo wezenlijke ondervraging ter terecht-

zitting. Zij mag evenmin ten koste gaan van de verdachte; hij moet kunnen blijven volgen waar zijn zaak over gaat.

5.2. Overgang van voorbereidend onderzoek naar eindonderzoek

Een ander voorstel dat rechtstreeks van invloed is op het bereik van de rol van de zittingsrechter is gelegen in het verlengen van de termijnen voor voorlopige hechtenis opdat de pro-formazitting in het leeuwendeel van de zaken in eerste aanleg komt te vervallen. Zoals hiervoor aangegeven, heeft de wetgever een aantal jaren geleden de positie van de rechter-commissaris in het voorbereidend onderzoek willen versterken, maar daarbij nagelaten een duidelijke regeling te creëren voor het moment waarop diens bevoegdheden aan de zittingsrechter worden overgedragen. Daarbij is het voornaamste probleem dat het onderzoek ter terechtzitting in een flink aantal zaken eigenlijk 'te vroeg' begint, namelijk op een moment dat het onderzoek naar de verdachte nog niet is afgerond of zelfs nog in volle gang is. De termijnen van voorlopige hechtenis dwingen ertoe dat binnen 104 dagen na de start van de voorlopige hechtenis het onderzoek ter terechtzitting aanvangt, indien de officier van justitie het wenselijk acht dat de verdachte in hechtenis blijft. De zaak wordt dan ter terechtzitting niet inhoudelijk behandeld, maar men houdt een zogenaamde pro-formazitting. Vanaf dat moment heeft formeel gezien de zittingsrechter de regie met dien verstande dat hij de zaak weer kan terugverwijzen naar de rechter-commissaris voor nader onderzoek. De wetgever is nu voornemens om de termijnen van voorlopige hechtenis vóór aanvang van het onderzoek ter terechtzitting te verlengen tot een jaar, met als doel de overgang van het voorbereidend onderzoek en het onderzoek ter terechtzitting helderder te markeren. En ook dit voorstel is erop gericht zaken zo veel mogelijk 'panklaar' op zitting te krijgen. Het verlengen van de termijnen van voorlopige hechtenis geeft de officier van justitie de gelegenheid het onderzoek zonder onderbreking te doen uitvoeren. Dat betekent ook dat de bemoeienis van de zittingsrechter met het voorbereidend onderzoek sterk wordt beperkt. Doordat het onderzoek ter terechtzitting pas in een later stadium van start gaat, ligt de rechterlijke regievoering bij de rechter-commissaris die in voorkomende gevallen veel langer dan nu het geval is de rechter in het voorbereidend onderzoek zal zijn.³² Vanuit een oogpunt van wetssystematiek ligt het voor de hand om het onderzoek ter terechtzitting pas te laten beginnen op het moment dat het voorbereidend onderzoek ook daadwerkelijk is afgerond. Daardoor krijgt de rechter-commissaris ruimer baan.³³ Dit sluit beter aan bij de praktijk van alledag en past ook in de ingezette versterking van de positie van de rechter-commissaris. De vraag is echter wat (nog meer) nadruk op het voorbereidend onderzoek zal betekenen voor de activiteit van de zittingsrechter. Tijdens het voorbereidend onderzoek moet in beginsel al het onderzoek worden verricht dat

28. Zie bijvoorbeeld de brief bij de Contourennota, p. 16.

29. Brief bij de Contourennota, p. 17 en Contourennota, p. 106.

30. Zie ook M.E. van Wees, 'Regie door de zittingsrechter', *Strafblad* 2015, afl. 3, p. 228.

31. Zie meer algemeen ook Mevis 2015, par. 3.3.

32. Zie over de rolverdeling thans: HR 3 maart 2015, *NJ* 2015/311, m.nt. M.J. Borgers.

33. Bij de verlenging van de termijnen voor voorlopige hechtenis voor aanvang van het onderzoek ter terechtzitting vallen evenwel de nodige kanttekeningen te plaatsen. Wij verwijzen naar: M.J. Dubelaar e.a., 'Afscheid van de pro-formazitting in strafzaken?', *NJB* 2015, afl. 41, p. 2862-2869.

de zittingsrechter in staat stelt om een beslissing te nemen op grond van de vragen van art. 348/350 Sv. Enerzijds wordt beoogd de zittingsrechter door de verlenging van de duur van het voorbereidend onderzoek in staat te stellen om zo'n beslissing te nemen. Anderzijds zou daarmee het beeld kunnen worden bevestigd dat de zittingsrechter een verificatierechter is geworden.

5.3. Versoepeling van de grondslagleer

Uit de Contourennota blijkt dat ook wordt nagedacht over de grondslagleer. Die houdt kort gezegd en voor zover hier van belang in dat de officier van justitie met de tenlastelegging de omvang van het geding bepaalt. Op het eerste gezicht geeft de wet de rechter thans weinig ruimte om zich ambtshalve met de redactie van de tenlastelegging te bemoeien. De officier van justitie bepaalt immers de omvang van het geding. De wetgever overweegt echter om de rechter meer mogelijkheden te geven om onduidelijkheden of problemen met de tenlastelegging te adresseren. In dit verband denkt men aan een bepaling in de wet 'die de rechter de mogelijkheid geeft aan het begin van de zitting de door de rechtbank redelijk geachte uitleg of redactie van de tenlastelegging aan de orde te stellen'.³⁴ Het doel van het introduceren van deze bepaling is volgens de wetgever het helder krijgen van het object van onderzoek tijdens het onderzoek ter terechtzitting en het voorkomen van verrassingsbeslissingen.

Met de introductie van een dergelijke bepaling wordt de eerder aangehaalde discussie over het expliciet benoemen van fouten in de tenlastelegging beslecht. Daarbij zal het ongetwijfeld niet de bedoeling zijn dat de zittingsrechter op de stoel van de officier van justitie gaat zitten door (na het horen van partijen) zelfstandig de inzet van het geding te bepalen. De mogelijkheid tot wijziging blijft immers liggen bij de officier van justitie, met dien verstande dat men wel een rechtsvergelijkend onderzoek laat uitvoeren naar de manier waarop in het buitenland met de grondslagleer wordt omgegaan, dus een echte versoepeling valt niet uit te sluiten. Het genoemde voorstel sluit in ieder geval naadloos aan bij de gedachte dat de zittingsrechter regie moet voeren en de touwtjes in handen moet nemen op het moment dat de inzet van het geding niet helder is of de zaak op een vrijspraak dreigt uit lopen omdat er kennelijk zaken aan de aandacht van de officier van justitie zijn ontsnapt.

6. Nadere analyse

Het voorgaande laat zien dat er allerlei voorstellen worden gedaan die raken aan de rol en activiteit van de rechter. Er wordt in de Contourennota vaak gesproken over het voeren van regie door de rechter, maar niet duidelijk is wat daarin precies onder regie door de (zittings)rechter wordt verstaan.

In de literatuur hebben diverse auteurs zich uitgelaten over de regierol van de rechter. Groos en Den Otter stellen daarbij een drietal aspecten centraal: eigenaarschap van de zaak, verantwoordelijkheid voor de organisatie van die zaak en verantwoordelijkheid voor alle be-

slissingen in die zaak. Volgens hen houdt regie in 'dat de rechter ervoor zorgt dat in een zaak gebeurt wat er moet gebeuren om effectieve en rechtens juiste beslissing te nemen'.³⁵ Ook Van Wees voert aan dat regie geen doel op zich is, maar een middel om een doel te bereiken.³⁶ Wat ons betreft bepalen die doelen dan ook de inhoud van de regievoerende rol, waarbij het sturen op dat doel de leidende activiteit is. Het gaat om een bepaalde manier van werken. Daarbij valt op dat regievoering in de Contourennota vooral wordt gezien als een instrument om de efficiëntie van het strafproces te bevorderen en de doorlooptijden te verminderen. Het voeren van regie met het oog op de waarheidsvinding wordt niet afzonderlijk voor het voetlicht gebracht. Geheel in lijn met de ontwikkeling in het laatste decennium wordt in de Contourennota ingezet op een contradictoir proces, waarbij van de officier van justitie en de verdediging wordt verwacht zich actief op te stellen en een bijdrage te leveren aan het aanleveren van voldoende materiaal op basis waarvan de zittingsrechter een beslissing kan nemen. De bevoegdheid om ambtshalve onderzoek te laten doen, wordt de rechter niet afgenomen, maar zij wordt ook niet benadrukt. Het probleem is dat hoe de rechter zijn waarheidsvindende rol invult, erg afhangt van de individuele rechter. Vellinga wijst daar ook op in zijn recent verschenen boek.³⁷ Hij verklaart de passiviteit van sommige strafrechters door de ontwikkeling waarin van met name de verdediging veel meer activiteit wordt verwacht wil de rechter in actie komen (hij wijst onder andere op de wijziging van de motiveringsvoorschriften en de invoering van het uitdrukkelijk onderbouwde standpunt) en door de mogelijkheid dat wellicht wat al te veel van huis uit civielrechtelijk opgeleide juristen deel zijn gaan uitmaken van de strafsector zonder de civielrechtelijke bril daarbij te hebben afgezet. Vellinga is niet zonder meer gelukkig met een passieve rechter. Volgens hem komt het het gezag van de strafrechter én de waarheidsvinding ten goede wanneer deze zich gedurende het proces actiever opstelt.

De vraag is hoe de wetgever aankijkt tegen de waarheidsvindende rol van de zittingsrechter en de mate van activiteit die daarin thans wordt betracht. De rechterlijke dwalingen die de afgelopen jaren aan het licht zijn gekomen, geven toch óók aanleiding om aan dat aspect enige aandacht te besteden? Temeer omdat – onder andere vanuit de rechtspsychologische literatuur – is aangevoerd dat de rechter zich in dat verband actiever zou moeten opstellen. Aan rechterlijke dwalingen wordt echter slechts op één plek gerefereerd, namelijk in de begeleidende brief bij de Contourennota. Daarin lezen we het volgende: 'In het nieuwe wetboek wil ik meer nadruk leggen op het voorbereidend onderzoek, omdat dit in belangrijke mate het verdere verloop van het proces en de kwaliteit van de procedure als geheel bepaalt: het vroegtijdig horen van getuigen en uitvoeren van overig relevant onderzoek bevordert immers de deugdelijkheid en de kwaliteit van de over de zaak te nemen beslissing en kan helpen gerechtelijke dwalingen te voorkomen. Het gaat er om uiteindelijk tot een goed oordeel in de

34. Contourennota, p. 102.

35. W.F. Groos & R.P. den Otter, 'De modernisering van het Wetboek van Strafvordering en de regie(rol) van de rechter', *Strafblad* 2015, afl. 3, p. 165.

36. Van Wees 2015, p. 226.

37. W.H. Vellinga, *Ambtshalve onderzoeken en beslissen in strafzaken*, Deventer: Kluwer 2015.

strafzaak te komen'.³⁸ Men noemt de kwaliteit van de beslissing wel, maar bij deze gekozen richting kunnen vraagtekens worden gezet. De vraag is of (nog) meer accent op het voorbereidend onderzoek in de vorm van de beoogde 'beweging naar voren', de waarheidsvinding ten goede zal komen. Vanzelfsprekend is het zo dat tijdsverloop een ongunstig effect kan hebben op de kwaliteit en toetsing van verklaringen en dat om die reden door politie en Openbaar Ministerie voortvarend te werk moet worden gegaan, maar dat rechtvaardigt op zichzelf niet de verdere verschuiving van het eindonderzoek naar het voorbereidend onderzoek. Bij de geconstateerde rechterlijke dwalingen lag het probleem ook niet in tijdsverloop, maar in geheel andere factoren. Dat hieraan verder geen woorden worden gewijd, wekt bevreemding gelet op alle commotie die hierover in de voorbije jaren is geweest. Ook als de wetgever meent dat de zittingsrechter in de praktijk actief genoeg is of dat van een nadere wettelijke regeling op dit punt geen soelaas valt te verwachten, dan nog zou men op zijn minst een toelichting op dit punt verwachten temeer daar voor het overige veel nadruk wordt gelegd op efficiëntie en het voorkomen van aanhoudingen.

Met het inhoudelijk niet heel sterk wijzigen van zijn rol, valt in ieder geval niet te verwachten dat de rechter zich tijdens de terechtzitting actiever zal opstellen in termen van het doen van meer onderzoek ten behoeve van de complementering van het dossier of de kwaliteit van het aangedragen bewijsmateriaal. Sterker nog: hij wordt in zekere zin ontmoedigd zaken aan te houden. Nu mag van een onafhankelijke rechter worden verwacht dat hij zich bij zijn beslissing om aan te houden niet zonder meer laat leiden door wat derden buiten de zaak beogen. Maar in een tijd waarin ook binnen de rechtspraak derden (management) belangrijker worden, is dat niet zonder meer vanzelfsprekend. Voorkomen moet worden dat niet-aanhouden een knellende norm wordt.

In potentie bieden de nieuwe schriftelijke voorbereidingsronde en de uitbreiding van de mogelijkheden om een voorzittersbeslissing te nemen, voor de rechter aanknopingspunten om meer onderzoek uit te zetten en te verrichten indien hij zich (nog) niet volledig voorgelicht acht. Of hij hiervan gebruik gaat maken, zal echter afhangen van de taakopvatting door de individuele zittingsrechter (en tijdige beschikbaarheid van het dossier). Nu op dit punt de wetgever nauwelijks richting geeft en de omstandigheden niet ideaal zijn voor een actieve rechter (mede gelet op de hoge werkdruk), is niet gegarandeerd dat de rechter de mogelijkheden die hem zullen worden geboden ook gaat benutten. Om dat te bereiken, zou de wetgever zich bijvoorbeeld in meer algemene termen kunnen uitlaten over de taakopvatting van de strafrechter.³⁹ Een heldere uitleg van 'leiding hebben' in art. 272 lid 1 Sv zou hierbij een eerste waardevolle stap kunnen zijn.

Het is kortom goed denkbaar dat het versterken van de regierol van de rechter uitmondt in een rechter die erg actief is als het gaat om efficiëntie, maar passief blijft als het gaat om de inhoud. De wetgever zou om die reden

meer nadruk mogen leggen op de eigen verantwoordelijkheid die de rechter in dat opzicht heeft, los van de partijen. Die verantwoordelijkheid volgt immers uit de wet,⁴⁰ die op dit punt niet wordt gewijzigd. Nu is echter onvoldoende duidelijk hoe en wanneer de zittingsrechter aan die verantwoordelijkheid gestalte moet geven en komt het neer op 'persoonlijke smaak' hoeveel men doet aan waarheidsvinding. Duidelijk moge zijn dat – wat ons betreft – de regievoerende taak van de rechter ook gericht moet zijn op de inhoud en het zo nodig complementeren van het dossier. Daarin is immers een belangrijke waarborg neergelegd voor een deugdelijke bewijsbeslissing.

7. Samenvatting en conclusie

Als kenmerk van het Nederlandse strafproces wordt vaak de actieve rol van de rechter genoemd. De rechter heeft een eigen verantwoordelijkheid voor de waarheidsvinding en waakt over de rechten van de verdachte. Dit uit zich onder andere in het feit dat hij de leiding heeft op zitting, maar ook in de mogelijkheden tot het doen van ambtshalve onderzoek. We moeten evenwel constateren dat de rechter als het gaat om het bevelen van nader onderzoek vooral acteert op verzoek van de verdediging en niet zo snel ambtshalve onderzoek zal uitzetten. Ook als het gaat om de toetsing van door het Openbaar Ministerie aangedragen bewijsmateriaal is de activiteit van de rechter beperkt in die zin dat hij niet snel zal overgaan tot het ambtshalve oproepen van getuigen om hen op het onderzoek ter terechtzitting aan de tand te voelen. Zo actief is die Nederlandse rechter eigenlijk dus niet. Enigszins gechargeerd zou men kunnen zeggen dat het concept van de actieve rechter vooral met de mond wordt beleden, hoewel er in de praktijk wel degelijk rechters te vinden zijn die zich ook in het (laten) verrichten van (aanvullend) onderzoek erg actief opstellen. Men kan evenwel constateren dat het strafproces er institutioneel niet erg op is ingericht, in de zin dat werkdruk, 'targets' en cultuur eraan in de weg staan.

De lopende wetgevingsoperatie is het moment voor de wetgever om zich op de rol van de zittingsrechter te bezinnen. De voorstellen die in dat kader gedaan worden en in dit artikel zijn besproken, raken daar immers rechtstreeks aan. Wat ons betreft zou het zinvol zijn als de wetgever de wet niet alleen op onderdelen aanpast, maar het concept van de actieve rechter wat steviger positioneert door daar in het kader van de regievoering uitdrukkelijker aandacht aan te besteden. Het is immers een belangrijke waarborg in onze inquisitoire stijl van procederen waar het accent voor wat betreft de waarheidsvinding ligt op de resultaten vergaard in het voorbereidend onderzoek. Uiteraard is een zorgvuldig uitgevoerd voorbereidend onderzoek een voorwaarde voor een deugdelijke vaststelling van de feiten en bestaat er evenmin bezwaar tegen om een zaak zo veel mogelijk zittingsgereed aan te leveren, maar het is wel van belang dat de zittingsrechter voldoende geprikkeld wordt om vervolgens aan zijn waarheidsvindende rol actief gestalte te geven. Het benadrukken van de eigen verantwoordelijkheid van de zittingsrechter is één, maar dat actief

38. Brief van de minister bij de Contourennota, p. 12. Op een andere plek zeg de minister dat het alleen gaat om efficiëntie maar ook om het 'voorkomen van onjuiste uitspraken' (p. 10).

39. Vgl. Van Wees 2015, p. 231.

40. Corstens/Borgers 2014, p. 720.

faciliteren is een tweede. Het accent ligt in de wetgevingsoperatie erg op het stroomlijnen van de procedures en het verhogen van de efficiëntie. De gerechtelijke dwalingen die de afgelopen jaren aan het licht zijn gekomen, geven evenwel ook aanleiding om kritisch te kijken naar de kwaliteit van het eindonderzoek en de rol van de rechter daarin.