



Universiteit
Leiden

The Netherlands

De algemene beginselen van een behoorlijke strafrechtspleging anno 2021

Crijns, J.; Samadi, M.; Altena, J.; Cnossen, J.; Crijns, J.; Schuyt, P.; Voorde, J. ten

Citation

Crijns, J., & Samadi, M. (2021). De algemene beginselen van een behoorlijke strafrechtspleging anno 2021. In J. Altena, J. Cnossen, J. Crijns, P. Schuyt, & J. ten Voorde (Eds.), *In onderlinge samenhang: Liber Amicorum Tineke Cleiren* (pp. 69-85). Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3464063>

Version: Publisher's Version

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

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3464063>

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

DE ALGEMENE BEGINSELEN VAN EEN BEHOORLIJKE STRAFRECHTSPLEGING ANNO 2021

Jan Crijns en Mojan Samadi

1 INLEIDING

In haar nog altijd toonaangevende proefschrift constateert Tineke Cleiren dat in de strafvorderlijke praktijk van eind jaren tachtig van de vorige eeuw in toenemende mate wordt verwezen naar (ongeschreven) behoorlijkheidseisen in de vorm van beginselen van goede of behoorlijke procesorde, fair proces, of beginselen van behoorlijk bestuur.¹ De rechtspraakanalyse in haar onderzoek leidt (onder andere) tot de conclusie dat onder dit ruime criterium van algemene beginselen van een behoorlijke strafrechtspleging van elkaar te onderscheiden specifieke toetsingsnormen zijn begrepen.² Deze aan het bestuursrecht ontleende ongeschreven beginselen worden in het strafproces doorgaans onderverdeeld in vier beginselen, te weten het gelijkheidsbeginsel, het beginsel van zuiverheid van oogmerk (ook wel bekend als het verbod van *détournement de pouvoir*), het vertrouwensbeginsel en het beginsel van een redelijke en billijke belangenafweging (op zijn beurt onder te verdelen in de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit).³ Tegenwoordig wordt de werking van deze algemene beginselen van een behoorlijke strafrechtspleging als een aanvullende toetssteen voor het handelen van opsporingsambtenaren en het Openbaar Ministerie alom aanvaard. Opvallend is echter dat in de strafvorderlijke praktijk ook geregeld wordt gerefereerd aan deze beginselen van een behoorlijke strafrechtspleging als algemene toetssteen voor behoorlijk overheidsoptreden zonder dat duidelijk wordt gemaakt of hiermee een van de voornoemde (deel)beginselen wordt bedoeld en zo ja, welke. Sterker nog, veelal lijkt wel duidelijk dat juist *niet* een van deze deelbeginselen aan de orde is. Dit roept het beeld op van een geheel dat kennelijk meer is dan de som der delen. Een voorbeeld

-
- 1 C.P.M. Cleiren, *Beginselen van een goede procesorde. Een analyse van rechtspraak in strafzaken* (diss. Leiden), Arnhem: Gouda Quint 1989, p. 4.
 - 2 Zie over de te gebruiken terminologie Cleiren 1989, p. 260-271; ten behoeve van de leesbaarheid spreken wij in het hiernavolgende telkens over de beginselen van een behoorlijke strafrechtspleging (zie ook voetnoot 10 en de verwijzing naar de literatuur aldaar).
 - 3 Cleiren 1989, p. 253-254; G.J.M. Corstens, *Het Nederlands strafprocesrecht*, bewerkt door M.J. Borgers & T. Kooijmans, Deventer: Wolters Kluwer 2018, p. 56-67.

hiervan is het Alcoholslotprogramma-arrest waarin de Hoge Raad – kort gezegd – tot het oordeel kwam dat het opleggen van een alcoholslot in combinatie met een strafvervolgning ter zake van dezelfde feitelijke gedraging strijd oplevert met de algemene beginselen van een goede procesorde en diensengevolge diende te leiden tot de niet-ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie.⁴ Dit kan betekenen dat de Hoge Raad genegen is ook het *ne bis in idem*-beginsel als een van de deelbeginselen te erkennen; het kan echter ook betekenen dat de beginselen van een behoorlijke strafrechtspleging ook als een algemene categorie een zekere normerende functie hebben in het strafproces die uitstijgt boven de werking van de verschillende deelbeginselen. Ook worden de beginselen van een behoorlijke strafrechtspleging geregeld in één adem genoemd met het recht op een eerlijk proces. Hiermee lijkt soms te worden geïmpliceerd dat het recht op een eerlijk proces onderdeel van deze beginselen zou uitmaken,⁵ terwijl in andere gevallen duidelijk onderscheid wordt gemaakt tussen deze algemene beginselen en het in het EVRM neergelegde recht op een eerlijk proces.⁶ Het hier geconstateerde verschijnsel lijkt zich overigens niet te beperken tot de jurisprudentie van de Hoge Raad; ook in de feitenrechtspraak lijkt in toenemende mate aan deze algemene beginselen van een behoorlijke strafrechtspleging te worden gerefereerd, veelal in reactie op onrechtmatig, onbehoorlijk of niet integer handelen van opsporingsambtenaren of het Openbaar Ministerie.⁷ In deze bijdrage beperken wij ons evenwel tot de jurisprudentie van de Hoge Raad.

Deze bijdrage beoogt de beginselen van een behoorlijke strafrechtspleging als algemene categorie te belichten en de vraag te beantwoorden hoe deze algemene categorie zich verhoudt tot het recht op een eerlijk proces. In de slotbeschouwing van haar proefschrift analyseert ook Tineke Cleiren (mede) de verhouding tussen deze beginselen en het recht op een eerlijk proces, in het licht van de jurisprudentie van de Hoge Raad. Omdat de discussie ten aanzien van artikel 6 EVRM zich destijds vooral toespitste op de redelijke termijnproblematiek, is ook haar analyse grotendeels hierop gericht. Inmiddels is de invloedssfeer van artikel 6 EVRM – en in het verlengde daarvan het diffuse begrip eerlijkheid als norm – op het Nederlandse strafprocesrecht echter veel groter. De vraag is dan ook hoe thans de verhouding tussen het recht op een eerlijk proces en de beginselen moet worden

4 HR 3 maart 2015, NJ 2015/256 m.nt. B.F. Keulen. Zie hierover nader para. 3.1.

5 Bijvoorbeeld in het geval van het noodzaaks criterium HR 19 september 1994, NJ 1995/11: ‘ofwel als de rechtbank zelf meent de getuige met het oog op een goede waarheidsvinding te moeten horen, ofwel de waarborg van een fair hearing neergelegd in artikel 6 EVRM en daarmee verwante beginselen van een behoorlijke procesorde horen vereisen’.

6 Een bekend voorbeeld hiervan is het (inmiddels gedeeltelijk verlaten) Zwolsman-criterium (zie HR 19 december 1995, NJ 1996/249 m.nt. Sch.). Zie hierover nader para. 3.2.

7 Bijvoorbeeld wanneer bewijsmateriaal is vernietigd (Rb. Leeuwarden 28 maart 2006, ECLI:NL:RBL:2006:AV7280), bij een buitensporige overschrijding van de redelijke termijn (Rb. Breda 21 maart 2012, ECLI:NL:RBBRE:2012:BV9618) of bij een samenloop van verschillende vormverzuimen (Hof Amsterdam 4 juni 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:2250).

gezien. In § 2 wordt eerst bekeken hoe deze algemene categorie destijds in de rechtspraak en literatuur werd geduid en in het bijzonder hoe de algemene beginselen van een behoorlijke strafrechtspleging zich verhielden tot artikel 6 EVRM. In § 3 wordt aan de hand van jurisprudentie geïllustreerd hoe tegenwoordig de beginselen van een behoorlijke strafrechtspleging (als algemene categorie) worden gebruikt, vaak in combinatie met het recht op een eerlijk proces. Vervolgens wordt in § 4 aandacht besteed aan de (mogelijke) visie van de conceptwetgever op deze materie, nu in het kader van de modernisering van het Wetboek van Strafvordering is voorgesteld enkele van voornoemde deelbeginselen te codificeren. Mogelijk verraaft de ratio achter dit voornemen iets over de in deze bijdrage aan de orde zijnde vraag. Tot slot wordt in § 5 getracht een antwoord te formuleren op de vraag wat kan worden gezegd over (de inhoud van) de beginselen van een behoorlijke strafrechtspleging wanneer zij functioneren als een meer algemene categorie en – meer in het bijzonder – hoe deze algemene categorie zich verhoudt tot het recht op een eerlijk proces.

2 TERUGBLIK: BEGINSELEN VAN EEN BEHOORLIJKE STRAFRECHTSPLEGING EN VERDRAGSNORMEN

In het strafprocesrecht werd (en wordt) veelvuldig gebruik gemaakt van de term beginselen om te verwijzen naar een bepaalde set regels of fundamenteën die ten grondslag liggen aan ons rechtsstelsel. Met (algemene) beginselen kan worden bedoeld op bepaalde uitgangspunten van het Nederlandse strafprocesrecht, zoals het legaliteitsbeginsel, het *fair trial*-beginsel (inhoudende meer concrete voorschriften zoals de interne en externe openbaarheid, rechterlijke onafhankelijkheid en onpartijdigheid, de onschuldpresumptie en het zwijgrecht van de verdachte) alsmede het opportuniteitsbeginsel.⁸ Op een meer concreet niveau – dat wil zeggen verwijzend naar concrete gedragsnormen voor de strafvorderlijke overheid en een maatstaf voor de rechter om dat gedrag aan te toetsen – wordt veelal gesproken van algemene beginselen van een behoorlijke strafrechtspleging.⁹ In haar proefschrift laat Cleiren zien dat het algemene toetsingscriterium beginselen van een goede procesorde (of daaraan verwante terminologie) een abstracte norm is waarvan de inhoud in de rechtspraak niet (altijd) wordt geëxpliciteerd; veelal wordt hiermee verwezen naar

8 Corstens/Borgers & Kooijmans 2018, p. 49-55; A. Minkenhof, *Nederlandse Strafvordering*, bewerkt door J.M. Reijntjes, Deventer: Wolters Kluwer 2017, p. 20-36.

9 Zoals ook hierna zal blijken, worden in dit verband uiteenlopende termen gehanteerd zoals beginselen van een behoorlijk strafprocesrecht, algemene beginselen van een goede procesorde en beginselen van een behoorlijke strafrechtspleging (Cleiren 1989, p. 237-284; zie ook R. Stijnen, *Rechtsbescherming tegen bestrafing in het strafrecht en het bestuursrecht. Een rechtsvergelijking tussen het Nederlandse strafrecht en bestaande bestuursrecht, mede in Europees perspectief* (diss. Rotterdam), Deventer: Kluwer 2011, para 6.2).

een algemene norm die kan worden gedefinieerd als ‘het handelen overeenkomstig het doel van de betreffende bevoegdheid of verplichting’.¹⁰ Pas bij de toepassing van die algemene norm wordt duidelijk welke specifieke norm hierachter schuilgaat. Veelal gaat het om een van de materiële rechtsbeginselen, te weten het vertrouwensbeginsel, het gelijkheidsbeginsel, het beginsel van zuiverheid van oogmerk en het beginsel van een redelijke en billijke belangenafweging.¹¹ Deze beginselen zijn ontleend aan de (materiële) beginselen van behoorlijk bestuur en stellen nadere eisen aan de wijze waarop bestuursorganen invulling geven aan de hen toebedeelde beoordelings- en beleidsvrijheid¹² en vormen daarmee een nadere normering van het handelen van het bestuur.¹³ Cleiren stelt vast dat in andere gevallen het bij de toepassing van de hierboven genoemde algemene norm evenwel lijkt te gaan om een minder vastomlijnde norm die overeenkomt met beginselen die ten behoeve van de rechten van de verdachte aan het Wetboek van Strafvordering en het EVRM ten grondslag zijn gelegd.

De algemene beginselen van een behoorlijke strafrechtpleging hebben in het strafproces aldus een normerende werking; zij formuleren positieve gedragsnormen voor overheidsorganen vooraf en negatieve toetsingsnormen voor de rechter achteraf om dat overheids-handelen aan te toetsen.¹⁴ Op basis van een analyse van de rechtspraak concludeert Cleiren dat deze beginselen een zelfstandige rol vervullen als gedragsnorm naast de gedragsnormen uit het Wetboek van Strafvordering en mensenrechtelijke verdragen.¹⁵ In het bijzonder richt zij zich in haar analyse op de verhouding tussen de beginselen van een behoorlijke strafrechtspleging en het recht op berechting binnen een redelijke termijn zoals dat

10 Cleiren 1989, p. 188. Cleiren noemt het criterium beginselen van een goede procesorde een abstract criterium omdat niet direct inzichtelijk wordt op welke norm wordt gedoeld wanneer men het over dit criterium heeft.

11 Cleiren 1989, p. 188-196; Corstens/Borgers & Kooijmans 2018, p. 55-67; Stijnen 2011, para 6.2.

12 Corstens geeft in dit verband aan dat in het strafprocesrecht veelal sprake is van beoordelingsvrijheid en in mindere mate van beleidsvrijheid. Een uitzondering hierop is de toepassing van het opportuniteitsbeginsel door het Openbaar Ministerie (Corstens/Borgers & Kooijmans 2018, p. 55).

13 Cleiren 1989, p. 195-196; Corstens/Borgers & Kooijmans 2018, p. 55-67; Stijnen 2011, para 6.2.

14 C.P.M. Cleiren, ‘Identiteit van beginselen van behoorlijke strafrechtspleging en beginselen van behoorlijk bestuur?’, *DD* 1990, p. 497-514, op p. 509-510; verwijzend naar De Waard geeft Cleiren aan dat deze twee niet altijd samenvallen: ‘Met name ten aanzien van het “willekeur”-criterium kan worden opgemerkt, dat deze norm zich niet goed leent voor vertaling als “positieve” norm voor de besluitvorming. Deze norm is nu juist specifiek een toetsingsnorm; de rechter kan niet precies bepalen wat het bestuur wél had moeten doen, maar beperkt zich tot de constatering, dat het in ieder geval niet mocht beslissen zoals het deed.’ Zie B.W.N. de Waard, *Beginnels van behoorlijke strafrechtspleging, met name in het administratief procesrecht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1987, p. 133.

15 Zie Cleiren 1989, p. 316, meer in het algemeen ook hoofdstuk 2. De bevoegdheidsverlenende normen uit het Wetboek van Strafvordering kennen echter geen tegenhanger in het ongeschreven recht. De karakterisering van het wetboek als een gesloten stelsel van publieke bevoegdheidsverlenende normen brengt met zich dat de beginselen van een behoorlijke strafrechtspleging slechts van betekenis zijn indien er reeds op grond van een bevoegdheid een rechtsbetrekking bestaat tussen het handelende orgaan en de verdachte (Cleiren 1989, p. 316-317).

voortvloeit uit artikel 6 EVRM, omdat deze verdragsbepaling het meest ter sprake kwam in de door haar bestudeerde rechtspraak. Zij constateert in de eerste plaats dat het criterium beginselen van een behoorlijke strafrechtspleging in relatie tot deze verdragsrechtelijke norm niet altijd consistent wordt gehanteerd in de rechtspraak. De Hoge Raad geeft er soms blijk van dat verdragsnormen kunnen worden begrepen als element van beginselen van een behoorlijke strafrechtspleging.¹⁶ In andere gevallen kan uit de overweging van de Hoge Raad juist worden afgeleid dat de beginselen niet identiek zijn aan de bepalingen uit de verdragen, bijvoorbeeld wanneer de beginselen in een nevenschikking aan de verdragsnormen worden genoemd waarbij de schending van de verdragsnorm niet automatisch ook een schending van de beginselen met zich brengt,¹⁷ of doordat wordt bepaald dat als gevolg van de schending van een verdragsbepaling de vervolging in strijd moet worden geacht met de algemene beginselen van een behoorlijke strafrechtspleging.¹⁸ De algemene beginselen van een behoorlijke strafrechtspleging functioneren in de laatstgenoemde situatie als een manier om schendingen van verdragsnormen te sanctioneren. Cleiren noemt deze wisselwerking tussen de algemene beginselen en verdragsnormen opmerkelijk nu de rechtstreekse werking van verdragsnormen meebrengt dat de schending van de redelijke termijn ook langs de weg van artikel 6 EVRM kan worden gesanctioneerd.¹⁹ Zij verklaart deze wijze van gebruik van de algemene beginselen als volgt:

‘[...] de betreffende verdragsbepalingen zijn geformuleerd in termen van rechten en bevoegdheden voor de verdachte. Zij vormen derhalve – indirect – gedragsnormen voor de uitoefening van strafvorderlijke bevoegdheden. De verdragen bevatten echter geen sanctie op schending van die gedragsnormen. Door met behulp van beginselen van behoorlijke strafrechtspleging de schending van het recht van de verdachte te koppelen aan een gedragsnorm voor bevoegdheidsuitoefening van een justitieel orgaan, wordt ook een relatie gelegd naar een geldingsaspect binnen het stelsel van strafvordering. Op die wijze wordt de door de rechter toegepaste sanctie van niet-ontvankelijkheid van het OM gerechtvaardigd.’²⁰

16 Bij wijze van voorbeeld wijst Cleiren (1989, p. 320) op HR 7 mei 1985, NJ 1985, 842, waarin de cassatierechter overweegt dat het recht op berechting binnen een redelijke termijn onderdeel uitmaakt van de beginselen van een behoorlijke procesorde.

17 Cleiren (1989, p. 321) wijst op overwegingen als ‘noch uit de voorschriften van de genoemde verdragen, noch uit de beginselen van een goede procesorde vloeit voort (...)’.

18 Cleiren 1989, p. 321.

19 Cleiren 1989, p. 321.

20 Cleiren 1989, p. 321.

Dit getrapte gebruik van de algemene beginselen van een behoorlijke strafrechtspleging in relatie tot verdragsnormen geeft er volgens Cleiren blijk van dat de rechter in feite toetst aan het beginsel van een redelijke en billijke belangenafweging: ‘Met behulp van beginselen van behoorlijke strafrechtspleging creëert de rechter als het ware de mogelijkheid om af te wegen of het OM ondanks schending van de redelijke termijn in redelijkheid tot vervolging heeft kunnen overgaan.’²¹ Concluderend stelt zij dat de algemene beginselen van een behoorlijke strafrechtspleging functioneren als toetsingsmaatstaf ten behoeve van de beoordeling van de uitoefening van bevoegdheden door de justitiële overheid dan wel als sanctienorm voor de rechter om (eventueel daarmee conflicterend) justitieel handelen van een rechtsgevolg te voorzien.

Kortom, hoewel de jurisprudentie (ook) destijds niet geheel consistent was ten aanzien van de verhouding tussen algemene beginselen van een behoorlijke strafrechtspleging en het recht op een eerlijk proces (in het bijzonder het recht op berechting binnen een redelijke termijn) werden de twee rechtsbronnen doorgaans niet als identiek aan elkaar gezien; zij werden veeleer gezien als afzonderlijke rechtsbronnen waaronder verschillende normen schuilgaan. In voorkomende gevallen werden de algemene beginselen als sanctienorm gebruikt om de schending van verdragsnormen te sanctioneren.²²

3 DE BEGINSELEN VAN EEN BEHOORLIJKE STRAFRECHTSPLEGING ALS ALGEMENE CATEGORIE IN DE JURISPRUDENTIE VAN DE HOGE RAAD

Bij beantwoording van de vraag op welke wijze de beginselen van een behoorlijke strafrechtspleging thans als algemene categorie in de jurisprudentie van de Hoge Raad worden toegepast en hoe deze zich verhouden tot het recht op een eerlijk proces, is het aangewezen onderscheid te maken naar de context waarin deze beginselen een rol spelen. Hoewel het toepassingsbereik van de beginselen op zichzelf hiertoe niet beperkt is, spelen deze immers met name een belangrijke normerende rol binnen de context van de opsporing en die van de vervolgingsbeslissing. Om die reden wordt in het navolgende afzonderlijk stilgestaan bij deze beide contexten.

3.1 *De vervolgingsbeslissing*

De vervolgingsbeslissing leent zich bij uitstek voor aanvullende normering door de beginselen van een behoorlijke strafrechtspleging, nu het in die context vigerende oppor-

21 Cleiren 1989, p. 322.

22 Cleiren 1989, p. 324.

tuniteitsbeginsel de officier van justitie een ruime beoordelingsvrijheid biedt.²³ De beginselen kunnen een dam opwerpen tegen een willekeurig gebruik van deze vrijheid, waarbij meer in het bijzonder betekenis toekomt aan het vertrouwensbeginsel en het beginsel van een redelijke en billijke belangenafweging.²⁴ Hoewel de gelding van deze deelbeginselen in de context van de vervolgingsbeslissing op zichzelf onomstreden is, verbindt de Hoge Raad strikte (motiverings)eisen aan het oordeel dat een vervolgingsbeslissing in concreto in strijd is met een van deze beginselen. Het opportuniteitsbeginsel staat in die context nu eenmaal voorop:

‘De beslissing van het Openbaar Ministerie om tot vervolging over te gaan leent zich slechts in zeer beperkte mate voor een inhoudelijke rechterlijke toetsing in die zin dat slechts in uitzonderlijke gevallen plaats is voor een niet-ontvankelijkverklaring van het Openbaar Ministerie in de vervolging op de grond dat het instellen of voortzetten van die vervolging onverenigbaar is met beginselen van een goede procesorde.’²⁵

Schending van het vertrouwensbeginsel kan een dergelijk uitzonderlijk geval opleveren, maar alleen:

‘[...] wanneer de vervolging wordt ingesteld of voortgezet nadat door het Openbaar Ministerie gedane, of aan het Openbaar Ministerie toe te rekenen, uitlatingen (of daarmee gelijk te stellen gedragingen) bij de verdachte het gerechtvaardigde vertrouwen hebben gewekt dat hij niet (verder) zal worden vervolgd.’²⁶

En voor het aannemen van een schending van het beginsel van een redelijke en billijke belangenafweging ligt de lat nog hoger. Daarvan kan enkel sprake zijn:

‘[...] wanneer de vervolging wordt ingesteld of voortgezet terwijl geen redelijk handelend lid van het Openbaar Ministerie heeft kunnen oordelen dat met (voortzetting van) de vervolging enig door strafrechtelijke handhaving beschermd belang gediend kan zijn.’²⁷

23 Zie in dit verband uitgebreider M.J.A. Duker, ‘Samenhang in buitenwettelijke gronden voor niet-ontvankelijkheid van het OM’, *DD* 2013/64.

24 Dat neemt niet weg dat vervolgingsbeslissingen bij uitzondering ook strijdig kunnen zijn met het gelijkheidsbeginsel en het verbod van *détournement de pouvoir*. Zie voor voorbeelden Corstens/Borgers & Kooijmans 2018, p. 61-63.

25 Zie onder meer HR 26 april 2016, *NJ* 2016/388 m.nt. B.F. Keulen (*Checkpoint II*), r.o. 3.2.

26 Zie onder meer HR 26 april 2016, *NJ* 2016/388 m.nt. B.F. Keulen (*Checkpoint II*), r.o. 3.2.

27 Zie onder meer HR 26 april 2016, *NJ* 2016/388 m.nt. B.F. Keulen (*Checkpoint II*), r.o. 3.2.

Daaraan voegt de Hoge Raad toe dat voor laatstgenoemd oordeel zware motiveringseisen gelden, aan welke eisen de Hoge Raad in de praktijk ook strikt de hand lijkt te houden.

Opvallend is evenwel dat in aanvulling op dit ‘standaardkader’ in de jurisprudentie van de Hoge Raad ook voorbeelden zijn te vinden waarin de Hoge Raad de vervolgingsbeslissing in het voorliggende geval in strijd acht met de beginselen van een behoorlijke strafrechtspleging als zodanig, zonder dat van strijd met een van voornoemde deelbeginselen sprake is. Het bekendste voorbeeld hiervan is het Alcoholslotprogramma-arrest waarin de Hoge Raad de strafvervolging in strijd achtte met het *ne bis in idem*-beginsel, nu in dezelfde zaak (langs bestuursrechtelijke weg) al een alcoholslotprogramma was opgelegd. Dit beginsel lijkt in de bewoordingen van de Hoge Raad vervolgens in het vat van de beginselen van een behoorlijke strafrechtspleging te worden gegoten:

‘Die beginselen van een goede procesorde kunnen immers meebrengen – en brengen in de hier aan de orde zijnde gevallen ook mee – dat een inbreuk op het beginsel dat iemand niet twee maal kan worden vervolgd en bestraft voor het begaan van hetzelfde feit, de niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie in de strafvervolging tot gevolg heeft.’²⁸

Los bezien van de uitkomst in het concrete geval – die alleszins te billijken valt – rijst de vraag wat de Hoge Raad hier nu precies zegt. Wordt hier het *ne bis in idem*-beginsel als (vijfde) deelbeginsel toegevoegd aan de verzameling deelbeginselen? Of worden de beginselen van een behoorlijke strafrechtspleging hier (enkel) ingezet als vehikel om het *ne bis in idem*-beginsel – dat als zodanig geen duidelijke gelding heeft los van de concrete vertalingen daarvan in onder meer artikel 68 Sr, artikel 243 Sv, artikel 5:44 Awb en artikel 50 EU-Grondrechtenhandvest – in dit concrete (en uitzonderlijke) geval geldingskracht te geven? En gebeurt dit dan langs de band van de beginselen van een behoorlijke strafrechtspleging als algemene categorie of wordt hier impliciet het beginsel van een redelijke en billijke belangenafweging toegepast? Dit laatste zou op zichzelf kunnen worden beredeneerd,²⁹ maar feit is dan wel dat dit gebeurt buiten het voornoemde strikte toetsingskader van dit deelbeginsel met de bijbehorende strikte motiveringseisen om. Aldus roept het Alcoholslotprogramma-arrest van de Hoge Raad – los van de heldere uitkomst – de nodige vragen op waar het de werking van de beginselen van een behoorlijke strafrechtspleging betreft. Duidelijk is dat in dit arrest de beginselen op een wijze worden toegepast die boven

28 HR 3 maart 2015, NJ 2015/256 m.nt. B.F. Keulen, r.o. 4.4.

29 Zie hierover ook de annotatie van J.H. Crijns bij dit arrest in *TBS&H* 2015(4), p. 178-182.

de strikte toepassing van een van voornoemde deelbeginselen uitstijgt, maar daarmee houdt de duidelijkheid wel op.³⁰

3.2 *Opsporing*

Daarnaast vervullen de beginselen van een behoorlijke strafrechtspleging ook een duidelijke aanvullende normerende rol in de context van de opsporing. In dat kader komt met name betekenis toe aan het deelbeginsel van een redelijke en billijke belangenafweging, dat zich in deze context manifesteert in de gedaante van de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit.³¹ Deze beginselen kunnen maken dat opsporingshandelingen die op zichzelf aan de relevante wettelijke vereisten voldoen, toch onrechtmatig zijn wegens strijd met deze ongeschreven beginselen.³² Dergelijke onrechtmatigheden kunnen vervolgens met toepassing van artikel 359a Sv worden gesanctioneerd, waarbij (mede) afhankelijk van de ernst van het verzuim en de overige relevante omstandigheden in beginsel alle mogelijke sancties kunnen volgen.³³

In deze context van sanctionering van onrechtmatig overheidsoptreden in het voorbereidend onderzoek komen de beginselen van een behoorlijke strafrechtspleging echter ook op een andere manier terug, te weten in de specifieke context van de sanctie van niet-ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie. Artikel 359a lid 1 sub c Sv bepaalt immers dat deze meest verstrekkende sanctie aan de orde is ‘indien door het verzuim geen sprake kan zijn van een behandeling van de zaak die aan de beginselen van een behoorlijke strafrechtspleging voldoet’. Wat de wetgever hier destijds precies mee heeft bedoeld, wordt in de memorie van toelichting bij de Wet vormverzuimen niet echt verduidelijkt.³⁴ Wel komen de beginselen terug in de maatstaf die de Hoge Raad sinds jaar en dag aanlegt voor de sanctie van niet-ontvankelijkheid:

‘Niet-ontvankelijkverklaring van het openbaar ministerie in de vervolging komt als in art. 359a Sv voorzien rechtsgevolg slechts in uitzonderlijke gevallen in aanmerking. Daar-

30 Een tot op zekere hoogte vergelijkbare werking van de beginselen van een behoorlijke strafrechtspleging lijkt aan de orde in gevallen waarin de Hoge Raad oordeelt dat het instellen van een vervolging ter zake van een gemeenschappelijk delict afstuit op deze beginselen wanneer ten aanzien van het fiscale delict de inkeerregeling van toepassing is (zie onder meer HR 18 maart 1997, NJ 1998/71 en HR 5 april 2016, NJ 2016/240).

31 Zie hierover uitgebreider A.A. Franken, ‘Proportionaliteit en subsidiariteit in de opsporing’, DD 2009/8.

32 Zie reeds HR 12 december 1978, NJ 1979/142 m.nt. G.E.M. (*Braak bij binnentreden*).

33 Gezien het strenge toetsingskader van de Hoge Raad voor de toepassing van artikel 359a Sv leiden schendingen van de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit in de praktijk doorgaans tot strafvermindering of enkele constatering van het verzuim. Zie onder meer het meest recente standaardarrest HR 1 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:1889; en – in reactie daarop – M. Samadi, M.J. Dubelaar & K.M. Pitcher, ‘Korte metten met politiegeweld? Een kritische reflectie op de lijn van de Hoge Raad inzake toepassing van artikel 359a Sv bij excessief politiegeweld’, NJB 2021/792.

34 *Kamerstukken II* 1993/94, 23705, 3, p. 26.

voor is alleen plaats ingeval het vormverzuim daarin bestaat dat met de opsporing of vervolging belaste ambtenaren ernstig inbreuk hebben gemaakt op beginselen van een behoorlijke procesorde waardoor doelbewust of met grove veronachtzaming van de belangen van de verdachte aan diens recht op een eerlijke behandeling van zijn zaak is tekortgedaan.³⁵

Dit zogenoemde Zwolsman-criterium is in de loop der jaren veelvuldig bekritiseerd, vooral wegens de striktheid ervan, die met name door het element van doelbewustheid wordt veroorzaakt. Recent heeft de Hoge Raad het criterium (dan ook) anders geformuleerd door het vereiste van doelbewustheid of de grove veronachtzaming van de belangen van de verdachte als zodanig te laten vallen. Voortaan is voor niet-ontvankelijkverklaring van het Openbaar Ministerie voldoende 'dat een zodanig ernstige inbreuk op het recht van de verdachte op een eerlijke behandeling van zijn zaak is gemaakt dat geen sprake meer kan zijn van een eerlijk proces in de zin van artikel 6 EVRM'.³⁶ Nog steeds een hoge drempel,³⁷ maar wel een waarbij het gevolg van het verzuim bepalend is en niet (mede) de intentie of 'houding' van de betreffende opsporingsambtenaar ten tijde van het verzuim.

Belangrijker voor onze analyse is echter de vraag wat de Hoge Raad in de oorspronkelijke formulering van het Zwolsman-criterium voor ogen had met de verwijzing naar de 'beginselen van een behoorlijke procesorde' als algemene categorie en de daaropvolgende koppeling met het recht op een eerlijk proces.³⁸ Deze formulering wekt immers de indruk dat de beginselen als algemene categorie iets anders zijn dan het recht op een eerlijk proces, nu kennelijk niet elke ernstige inbreuk op de beginselen tevens een schending van het recht op een eerlijk proces oplevert. Dat er een onderscheid tussen deze twee 'categorieën' normen kan worden gemaakt, komt wellicht het beste tot uitdrukking wanneer door de normschending in kwestie de integriteit van de strafprocedure in het gedrang komt, maar de procesrechten van de verdachte niet (direct) worden geschonden, zoals in het geval van het opzettelijk onjuist opmaken van processen-verbaal terwijl dit later in de procedure aan het licht komt. In dergelijke situaties verwijst de Hoge Raad vooral naar het gegeven dat door de normschending de belangen van de verdachte en zijn recht op een eerlijk proces niet zijn geraakt, waardoor er geen plaats is voor het toepassen van de sanctie van niet-ontvankelijkheid.³⁹ Met deze formulering lijkt de Hoge Raad te suggereren dat hij in een dergelijk geval nog wel wil aannemen dat de beginselen van een behoorlijke strafrechtsple-

35 HR 30 maart 2004, NJ 2004/376 m.nt. Y. Buruma, r.o. 3.6.5. Deze maatstaf ontleent zijn benaming aan HR 19 december 1995, NJ 1996/249 m.nt. Sch (Zwolsman).

36 HR 1 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:1889, r.o. 2.5.2.

37 Samadi, Dubelaar & Pitcher 2021, p. 826.

38 Zie voor een problematisering van deze koppeling ook G. Knigge, 'Het Zwolsman-criterium op de helling', *RM Themis* 2003/4 en M.J. Borgers, 'De toekomst van artikel 359a Sv', *DD* 2012/25.

39 Zie bijvoorbeeld HR 5 januari 2016, NJ 2016/153, r.o. 2.4.3; HR 17 maart 2012, NJ 2012/146 m.nt. M.J. Borgers.

ging zijn geschonden, maar dat er toch vooral vraagtekens te plaatsen zijn bij de mate waarin het recht op een eerlijk proces is geschonden. Dit zou kunnen worden opgevat als een aanwijzing dat deze beginselen een aanvullende betekenis hebben naast het recht op een eerlijk proces.⁴⁰ Vervolgens rijst echter wel de vraag wat de Hoge Raad dan precies verstaat onder de beginselen van een behoorlijke strafrechtspleging en wanneer een inbreuk op deze beginselen tot niet-ontvankelijkheid kan of dient te leiden. En wat is in dit verband de rol van het vereiste van doelbewustheid of grove veronachtzaming van de belangen van de verdachte? Hoewel dit belangrijke en fundamentele vragen zijn, werpt de jurisprudentie van de Hoge Raad hier slechts tot op zekere hoogte licht op.⁴¹ Ook het eerdergenoemde arrest van 1 december 2020 geeft op dit punt weinig aanknopingspunten. Integendeel: doordat daarin de eerlijkheid van het proces centraal wordt gesteld en elke verwijzing naar de beginselen van een behoorlijke strafrechtspleging geheel achterwege blijft, rijzen alleen maar meer vragen over de verhouding tussen de beide begrippen. Betekent dit bijvoorbeeld dat de rol van de beginselen als algemene toetssteen in het kader van de beoordeling van de ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie goeddeels is uitgespeeld en – in weerwil van de wettekst van artikel 359a lid 1 sub c Sv – volledig is overgenomen door het recht op een eerlijk proces? Of is eerder het tegendeel het geval en worden in deze nieuwe formulering de beginselen als algemene categorie en het recht op een eerlijk proces in vergaande mate met elkaar vereenzelvigd?

In paragraaf 4 gaan wij nader op deze en dergelijke vragen in. Eerst onderzoeken wij hoe de opstellers van de concept-memorie van toelichting bij het gemoderniseerde wetboek aankijken tegen de rol van de beginselen van een behoorlijke strafrechtspleging in zijn algemeenheid en de verhouding tussen deze beginselen en (de deelrechten van) het recht op een eerlijk proces meer in het bijzonder.

4 DE BEGINSELEN VAN EEN BEHOORLIJKE STRAFRECHTSPLEGING ALS ALGEMENE CATEGORIE IN DE OGEN VAN DE MODERNISERINGSWETGEVER

In het voorgaande kwam naar voren dat de jurisprudentie slechts tot op zekere hoogte inzicht biedt in de precieze verhouding tussen de algemene beginselen van een behoorlijke strafrechtspleging als containerbegrip en het recht op een eerlijk proces. Nu de minister in het kader van de modernisering van het Wetboek van Strafvordering voornemens is deze beginselen (deels) te codificeren, is het de vraag of het conceptwetsvoorstel en de

40 Dat wordt ook expliciet beargumenteerd door A-G Bleichrodt in zijn conclusie van 30 juni 2020, ECLI:NL:PHR:2020:655, o. 133.

41 Zie voor een nadere problematisering M. Samadi, *Normering en toezicht in de opsporing* (diss. Leiden), Deventer: Wolters Kluwer 2020, p. 235-241.

bijbehorende toelichting tot op zekere hoogte duidelijkheid scheppen ten aanzien van de relatie tussen die beginselen en het recht op een eerlijk proces.

In de concept-memorie van toelichting van het nieuwe Wetboek van Strafvordering⁴² onderschrijft de minister de nadere normerende werking die uitgaat van de beginselen van een behoorlijke strafrechtspleging en verdragsrechtelijke normen. Om het belang van deze beginselen⁴³ te benadrukken en de verhouding ervan met het Wetboek van Strafvordering te ‘optimaliseren’, stelt hij een (gedeeltelijke) codificatie voor van de beginselen en uitgangspunten van het strafproces. In het nieuwe Boek 1 worden ‘de principiële en belangrijke beginselen’ van het recht op een eerlijk proces binnen een redelijke termijn en de onschuldpresumptie gecodificeerd⁴⁴ en in het nieuwe Boek 2 worden de (met name voor de opsporing relevante) beginselen van doelbinding, proportionaliteit en subsidiariteit en het instigatieverbod gecodificeerd.⁴⁵ Door het codificeren van de deelnormen uit artikel 6 EVRM en artikel 47 EU-Grondrechtenhandvest wordt het belang hiervan voor de strafvorderlijke regelgeving en praktijk tot uitdrukking gebracht, aldus de minister. Met de codificatie wordt weliswaar niet beoogd deze normen een zelfstandige betekenis te geven (in die zin dat zij een andere invulling en betekenis krijgen dan de verdragsrechtelijke normen), maar de codificatie en plaatsing van deze normen in het nieuwe Boek 1 benadrukt volgens de wetgever wel het fundamentele karakter hiervan voor de strafprocedure.⁴⁶ In de literatuur is er voorts op gewezen dat de codificatie er bovendien aan kan bijdragen dat de rechter zich genooddaakt voelt zich vaker uit te laten over de inhoud van het recht op een eerlijk proces, met name in relatie tot de andere bepalingen in het Wetboek van Strafvordering.⁴⁷ Ten aanzien van de voor de opsporing relevante beginselen heeft de codificatie met name tot doel het belang van deze beginselen voorop te stellen in de wettelijke regeling van het opsporingsonderzoek.⁴⁸ De noodzaak is aldus vooral gelegen in het bewustmaken van opsporingsambtenaren van het bestaan van deze normen.⁴⁹

Uit het bovenstaande blijkt al dat in het kader van de modernisering maar in beperkte mate duidelijkheid wordt gegeven over de verhouding tussen de algemene beginselen van een behoorlijke strafrechtspleging en verdragsnormen (het recht op een eerlijk proces en

42 In het navolgende baseren wij ons op de ambtelijke versie van het conceptwetsvoorstel en de concept-MvT van juli 2020.

43 De wetgever gebruikt het woord beginselen zowel ten aanzien van de beginselen van een behoorlijke strafrechtspleging die (deels) in Boek 2 worden gecodificeerd als ten aanzien van de (deel)rechten uit artikel 6 EVRM die (deels) in Boek 1 worden gecodificeerd (Concept-MvT p. 29-30 en p. 42).

44 Concept-MvT, p. 42.

45 Zie hierover ook M.J. Borgers, ‘Het gemoderniseerde Wetboek van Strafvordering: beginselen en uitgangspunten’, *RM Themis* 2017/6, p. 279-290, op p. 282.

46 Concept-MvT, p. 43.

47 Borgers 2017.

48 Concept-MvT, p. 247.

49 Zie uitgebreid P.H.P.H.M.C. van Kempen, ‘Subsidiariteit, proportionaliteit en doelbinding als algemene beginselen: codificatie graag, maar meer volledig’, *DD* 2018/8.

de daarvan afgeleide deelrechten). Wel maakt de wetgever een onderscheid tussen beide ‘categorieën’ rechtsbronnen. Hoewel de wetgever beide categorieën normen als beginselen aanmerkt – de te codificeren verdragsnormen worden algemene beginselen van strafvordering genoemd en de (nu nog) ongeschreven beginselen van een behoorlijke strafrechtspleging worden omschreven als ‘algemene beginselen waaraan bevoegdheidsuitoefening in het opsporingsonderzoek moet voldoen’ – is het duidelijk dat de wetgever de twee rechtsbronnen niet als identiek ziet.⁵⁰ In de artikelsgewijze toelichting op de codificatie van ‘verdragsrechtelijke beginselen’ merkt de wetgever op dat in dezen een onderscheid gemaakt kan worden met de algemene beginselen van een goede procesorde:

‘Ook aan de suggestie om de beginselen van een goede procesorde in de wet op te nemen [...] is geen gevolg gegeven. Waar voor de opgenomen beginselen kan worden verwezen naar formuleringen die in verdragsteksten zijn opgenomen, geldt dat niet voor de beginselen van een goede procesorde, waarvan de precieze inhoud nog wel voor enige discussie vatbaar is en die niet zonder meer voor ieder rechtsgebied dezelfde betekenis hebben. [...] Het gaat om een afweging die in sterke mate afhangt van de concrete omstandigheden van de zaak. Die afweging moet worden gemaakt door de rechter die daarover de verschillende standpunten en uitleg van de procespartijen heeft vernomen. Een beschouwing over algemene beginselen van goede procesorde op het niveau van de wetgever in abstracto kan niet behulpzaam zijn bij de concrete beantwoording van de vraag hoe verschillende, soms tegengestelde, belangen van betrokkenen en instanties in concreto dienen te worden afgewogen.’⁵¹

Uit deze passage wordt duidelijk dat de verzamelterm ‘beginselen van een goede procesorde’ meer is dan enkel de gecodificeerde deelbeginselen.⁵² Algemene beginselen van een goede procesorde verwijzen naar een belangenafweging waarachter verschillende beginselen en belangen van procespartijen schuilgaan, aldus de minister. Voor codificatie komt de verzamelterm in ieder geval niet in aanmerking, omdat de inhoud en invulling ervan onvoldoende is uitgekristalliseerd.

Wel verwijst de minister in het kader van het te wijzigen artikel 359a Sv opnieuw naar deze algemene beginselen. In het kader van de niet-ontvankelijkverklaring van het Openbaar Ministerie als sanctie op onrechtmatigheden in het vooronderzoek wordt gesteld dat het

50 Concept-MvT, p. 42 en 30, ook p. 240. De beginselen van een behoorlijke strafrechtspleging (of beginselen van een goede procesorde zoals deze in de Concept-MvT worden genoemd) worden verderop in de Concept-MvT en het wetsvoorstel ‘algemene bepalingen’ genoemd.

51 Concept-MvT, p. 43.

52 Verderop stelt de wetgever dat slechts een deel van de beginselen dat schuilgaat onder de paraplu van de beginselen van een goede procesorde wordt gecodificeerd (Concept-MvT, p. 43).

Openbaar Ministerie het vervolgingsrecht verliest indien ‘ernstig inbreuk is gedaan aan het recht van de verdachte op een eerlijk proces of indien de vervolging ten gevolge van onrechtmatig handelen op een andere grond niet te verenigen is met een goede procesorde’.⁵³ Het uitgangspunt van de minister is aldus dat de beginselen van een goede procesorde en het recht op een eerlijk proces niet geheel samenvallen. In de onderbouwing van deze nieuwe bepaling wordt gesteld dat het recht op een eerlijk proces weliswaar kan raken aan de goede procesorde, maar dat er ook een belangrijk onderscheid is:

‘Indien ernstig afbreuk is gedaan aan het recht van de verdachte op een eerlijk proces, is de vervolging niet te verenigen met een goede procesorde. Tegelijk is er ook een duidelijk verschil tussen de eerste, specifieke grond voor niet-ontvankelijkheid van het OM en de gronden die onder de algemenere formulering vallen. Bij het recht van de verdachte op een eerlijk proces staat het belang van de verdachte voorop. Bij de andere gronden gaat het om onrechtmatig handelen dat eerst en vooral de rechter raakt.’⁵⁴

Als voorbeeld van de tweede grond verwijst de wetgever naar gevallen waarin onjuist of onvolledig is geverbaliseerd over (ernstig) onrechtmatig handelen in het vooronderzoek⁵⁵ en naar het Karman-criterium.⁵⁶ Dit laatste criterium houdt in dat de niet-ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie ook kan worden uitgesproken indien het handelen van het Openbaar Ministerie dermate strijdig is met de grondslagen van het strafproces dat het wettelijk systeem in de kern wordt geraakt.⁵⁷

De concept-memorie van toelichting gaat verder niet in op wat de goede procesorde in dit verband precies inhoudt.⁵⁸ Wel is duidelijk dat het hier om een afweging van verschillende belangen en gezichtspunten gaat:

53 Zie artikel 4.3.15 conceptwetsvoorstel. Wel wordt de terminologie enigszins aangepast, in plaats van ‘behoorlijke’ gaat het nu om de ‘goede’ procesorde (Concept-MvT, p. 757).

54 Concept-MvT, p. 757. In een oudere versie van de moderniseringsstukken maakte de minister dit onderscheid eveneens, maar was minder helder vanuit welk perspectief deze twee open normen bezien moesten worden.

55 Concept-MvT, p. 758-759.

56 HR 1 juni 1999, NJ 1999/567 m.nt. Sch. De minister stelt hierover (Concept-MvT, p. 759): ‘In deze zaak was de eerlijkheid van de procesvoering niet in het geding. Karman had van dat proces niet veel meer te vrezen. Maar de vervolging was niet te verenigen met een goede procesorde.’

57 Interessant in dit kader is echter dat de Hoge Raad deze Karman-grond niet (noodzakelijkerwijs) in termen van beginselen van een behoorlijke strafrechtspleging formuleert. Hoewel het hof in zijn arrest spreekt van een ‘toezegging die een ernstige inbreuk vormt op de beginselen van een behoorlijke strafrechtspleging’, is de Hoge Raad veel preciezer in zijn bewoordingen en stelt dat de toezegging door het Openbaar Ministerie strijd oplevert ‘met de grondslagen van het strafproces en met name met de wettelijk voorziene verdeling van de bevoegdheden en verplichtingen tussen het openbaar ministerie en de rechter.’ Zie HR 1 juni 1999, NJ 1999/567, m.nt. Schalken.

58 In haar proefschrift (Cleiren 1989, p. 283) constateert Cleiren dat de term ‘de goede procesorde’ vaak wordt gebezigd om te refereren aan eisen die betrekking hebben op “‘orde’-achtige handelingen en/of beslissingen”.

‘Van niet-ontvankelijkverklaring op deze grond moet worden afgezien bij zwaarwegende omstandigheden. Te denken valt aan de omstandigheid dat een zeer ernstig strafbaar feit, in het bijzonder een levensdelict, onbestraft zou blijven. Ook bij onjuiste verslaglegging die niet tijdig is rechtgezet, dient niet-ontvankelijkverklaring van het OM in dat geval achterwege te blijven. Bij het al dan niet toepassen van deze uitzonderingsgrond dient ook het belang van eventuele slachtoffers te worden betrokken, die aan onjuistheid van de verslaglegging part noch deel hebben.’⁵⁹

In dat verband is het interessant dat ook ten aanzien van de andere twee sancties die de rechter op onrechtmatig strafvorderlijk handelen kan toepassen – bewijsuitsluiting en strafvermindering –, ⁶⁰ de minister een nieuw ‘normatief richtsnoer’ introduceert, zijnde ‘het belang van een goede rechtsbedeling’. In dit criterium schuilen de verschillende belangen en factoren die de rechter dient te betrekken in zijn afweging om al dan niet een rechtsgevolg aan onrechtmatig handelen te verbinden. De wetgever benadrukt dat de hoofddoelstelling (het bevorderen dat de strafwet alleen op de schuldige wordt toegepast) en de nevendoelstellingen van het strafprocesrecht (eerbiediging van de rechten en vrijheden van de verdachte en het slachtoffer) hier in ieder geval een belangrijke rol in spelen.⁶¹ Welke andere belangen en gezichtspunten verder precies onder deze toetssteen vallen, wordt in zekere zin opengelaten omdat de rechter in dezen beoordelingsvrijheid toekomt.⁶² Ook blijft vooralsnog een open vraag hoe de begrippen (beginselen van een) goede procesorde en (het belang van een) goede rechtsbedeling zich tot elkaar verhouden.

Alles overziend wordt ook op basis van hetgeen tot op heden bekend is over het moderniseringstraject de betekenis van en de relatie tussen de algemene beginselen van een goede procesorde en het recht op een eerlijk proces niet geheel duidelijk. Wel beantwoordt de concept-MvT in ieder geval een deel van de eerder gestelde vragen, namelijk dat het recht op een eerlijk proces en de toetssteen van de goede procesorde niet geheel samenvallen. Dat wordt duidelijk zichtbaar bij de sanctie van niet-ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie. De goede procesorde lijkt hier vooral te refereren aan bepaalde belangen die niet (zonder meer) samenvallen met de subjectieve rechten van de verdachte (of andere procesdeelnemers). Zo bezien lijkt de goede procesorde vooral een tamelijk

De invulling die de wetgever aan dit criterium geeft, lijkt echter fundamenteeler van aard en lijkt betrekking te hebben op algemene beginselen en uitgangspunten van het strafproces.

59 Concept-MvT, p. 759.

60 In de laatste versie van het conceptwetsvoorstel wordt weliswaar ook een derde processuele sanctie genoemd (de schadevergoeding in het voorgestelde artikel 4.3.12), maar deze geldt alleen ten aanzien van de overschrijding van de redelijke termijn.

61 Concept-MvT, p. 753-754.

62 De minister benadrukt dat de wettelijke normering van dit begrip slechts op hoofdlijnen plaatsvindt, omdat juist op dit terrein rechterlijke rechtsvinding van groot belang is (Concept-MvT, p. 747).

open toetssteen waarachter uiteenlopende (en wellicht zelfs wisselende) belangen en gezichtspunten schuilgaan en op basis waarvan de rechter het handelen van de strafvorderlijke overheid kan beoordelen en zo nodig voorzien van een rechtsgevolg. Dat de minister zich niet waagt aan een codificatie van de inhoud van dit criterium is te billijken; het is immers aan de rechter om de in het geding zijnde belangen en relevante gezichtspunten telkens tegen elkaar af te wegen.

5 SYNTHESE

Hoewel het strafvorderlijk landschap er anno 2021 behoorlijk anders uitziet dan ten tijde van de publicatie van het proefschrift van Tineke Cleiren, spelen de algemene beginselen van een behoorlijke strafrechtspleging een onverminderd grote rol in het strafproces. Niet alleen zijn de verschillende deelbeginselen die onder deze verzamelterm worden geschaard inmiddels een vaste waarde, ook als algemene categorie hebben de beginselen een zelfstandige plaats in de jurisprudentie verworven. Zo verwijst de Hoge Raad zowel in de context van de toetsing van de vervolgingsbeslissing als de normering van het handelen van politie en justitie in het kader van de opsporing geregeld naar de beginselen van een behoorlijke strafrechtspleging als algemene categorie. Tegelijkertijd lijkt in beide contexten met deze verwijzing iets anders tot uitdrukking te worden gebracht. In de context van de vervolgingsbeslissing fungeert de algemene categorie kennelijk als middel om vervolgingsbeslissingen de maat te nemen die op zichzelf niet in strijd lijken te zijn met een van de bestaande deelbeginselen maar die de toets der kritiek toch niet kunnen doorstaan (bijvoorbeeld omdat ze in strijd komen met een ander rechtsbeginsel, zoals *ne bis in idem*, of indruisen tegen de ratio van de inkeerregeling). In de context van de normering van de opsporing lijkt de algemene categorie echter een andere functie te hebben, namelijk tot uitdrukking brengen dat het justitiële handelen niet beantwoordt aan elementaire eisen van rechtmatigheid, behoorlijkheid of integriteit. Niet zelden worden zij in deze laatste verschijningsvorm in één adem genoemd met het recht op een eerlijk proces.

Beide contexten roepen andersoortige vragen op. In de eerste context lijkt het met name de vraag te zijn hoe de algemene categorie zich verhoudt tot de verschillende deelbeginselen (in het bijzonder de verhouding tot het deelbeginsel van een redelijke en billijke belangenafweging); in de tweede context lijkt het met name de vraag te zijn hoe de algemene categorie zich verhoudt tot het andersoortige, maar kennelijk inhoudelijk verwante normatief kader van het recht op een eerlijk proces. Waar de jurisprudentie van de Hoge Raad over het eerste vooral in een nogal pril stadium lijkt te verkeren en zodoende nog niet voldoende uitgekristalliseerd is om daarop een zinvolle analyse los te laten, is de jurisprudentie over het tweede vooral diffuus: soms lijken de beginselen als algemene categorie in één adem te worden genoemd met het recht op een eerlijk proces (waarmee beide in hoge

mate met elkaar vereenzelvigd lijken te worden), soms lijken zij duidelijk van elkaar te worden onderscheiden. In het laatste geval wordt vervolgens lang niet altijd duidelijk (gemaakt) wat hun onderlinge verhouding is, zodat ook onduidelijk blijft of zij elk ander-soortige normen uitdrukken of dat het ene kader onderdeel zou uitmaken van het andere.

Zowel de jurisprudentie van de Hoge Raad als de concept-memorie van toelichting bij het nieuwe wetboek lijken met name steun te bieden aan de gedachte dat de beginselen van een behoorlijke strafrechtspleging als algemene categorie en het recht op een eerlijk proces van elkaar moeten worden onderscheiden, waarbij het recht op een eerlijk proces deel uitmaakt van de bredere notie van een goede procesorde. Deze bredere notie kan immers ook op andere wijze dan door middel van een schending van de procesrechten van de verdachte in het hart worden geraakt, bijvoorbeeld wanneer de integriteit van het proces in het geding is. Dat leidt tot de conclusie dat de ‘goede procesorde’ en de daaraan ten grondslag liggende ‘beginselen’ een soort overkoepelende, maar daarmee ook zeer abstracte en tamelijk onbepaalde betekenis hebben, een betekenis die in ieder geval ver uitstijgt boven de verschillende deelbeginselen en nog het meest in de buurt komt van een algemene toets aan ‘rechtsstatelijkheid, integriteit en behoorlijkheid’. Naarmate het strafproces complexer wordt en steeds meer belangen in zich bergt, kan een dergelijke algemene toetssteen van grote waarde zijn; tegelijkertijd verdient het vanuit het perspectief van transparantie en normprecisering aanbeveling wanneer de rechter zich in individuele gevallen telkens zo concreet mogelijk uitlaat over de vraag waarom de beginselen van een behoorlijke strafrechtspleging al dan niet geschonden zouden zijn en welke belangen en gezichtspunten daarbij de doorslag hebben gegeven.