



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Correctie waaop? De functie van artikel 12 Sv bij een zwalkend vervolgingsbeleid

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

Citation

Boone, M. M. (2021). Correctie waaop?: De functie van artikel 12 Sv bij een zwalkend vervolgingsbeleid. In J. Altena, J. Cnossen, J. Crijns, P. Schuyt, & J. ten Voorde (Eds.), *In onderlinge samenhang: Liber Amicorum Tineke Cleiren* (pp. 883-894). Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3464171>

Version: Publisher's Version
License: [Leiden University Non-exclusive license](#)
Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3464171>

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

CORRECTIE WAAROP?

*De functie van artikel 12 Sv bij een zwalkend vervolgingsbeleid**

Miranda Boone, Lisa Ansems en Leonie van Lent

1 INLEIDING

In deze bijdrage willen wij ingaan op één van de vele strafvorderlijke leerstukken aan de overdenking en ontwikkeling waarvan Tineke Cleiren gedurende haar loopbaan een wezenlijke bijdrage heeft geleverd: de bevoegdheid van het Openbaar Ministerie te bepalen wanneer wel of niet vervolging moet worden ingesteld (afgeleid uit het opportuniteitsbeginsel) in relatie tot het recht van belanghebbenden een klacht tegen de beslissing tot niet-vervolging in te dienen op basis van artikel 12 Sv.¹ In een vaak geciteerd artikel uit 2008 stelt Cleiren dat de bevoegdheid van de hoven over artikel 12 Sv-klachten te beslissen in strijd is met het opportuniteitsbeginsel en dat die bevoegdheid daarom grotendeels door het Openbaar Ministerie (OM) zelf zou moeten worden uitgeoefend.² Dit voorstel willen wij in onze bijdrage nader onder de loep nemen en afzetten tegen de resultaten van een empirisch onderzoek dat wij enige tijd geleden uitvoerden naar de praktijk van artikel 12 Sv.³ In dat onderzoek kwamen wij kortweg tot de conclusie dat de grote toename van het aantal art. 12 Sv-klachten en de onvrede over de afhandeling daarvan voor een belangrijk deel te wijten zijn aan de wijze waarop het OM door middel van zijn sepotbeleid invulling geeft aan het opportuniteitsbeginsel en de mate waarin dat beleid kenbaar is aan klagers.

* Deze bijdrage is op 1 mei 2020 inhoudelijk afgerond.

1 In het voorgestelde gemoderniseerde Wetboek van Strafvordering wordt deze beklagprocedure geregeld in Hoofdstuk 2 van Boek 3.

2 C.P.M. Cleiren, 'De procedure van beklag tegen niet-vervolging op de schop', *Strafblad* 2008(5), p. 534-546.

3 En passant illustreren wij hiermee ook maar weer eens het belang van het integreren van een juridisch en empirisch onderzoek, een belang waar Tineke Cleiren ook in verschillende publicaties op heeft gewezen: C.P.M. Cleiren e.a., 'Inleiding', in: C.P.M. Cleiren e.a. (red.), *Criteria voor strafbaarstelling in een nieuwe dynamiek. Symbolische legitimiteit versus maatschappelijke en sociaalwetenschappelijke realiteit*, Den Haag: Boom|Lemma Uitgevers 2012, p. 5; C.P.M. Cleiren, J.M. ten Voorde en W. van Waas (2019), 'Strafbaarstelling van sexchatting en sextortion onder de loep. De meerwaarde van een empirisch perspectief', *Strafblad* 2019(2), p. 69-76.

In de klachten worden au fond (politieke) keuzes omtrent de inzet van de beperkte opsporingscapaciteit ter discussie gesteld, stelden wij in ons rapport.⁴

In het onderstaande gaan wij eerst uitgebreider in op het voorstel van Cleiren en de achtergrond daarvan. Vervolgens beschrijven wij enige resultaten van onze eigen studie. Die roept onder andere prangende vragen op over de betekenis die het OM geeft aan het opportuniteitsbeginsel en de rol die artikel 12 Sv daarin speelt. In de conclusie komen wij terug op het voorstel van Cleiren en doen een voorstel voor een verdere uitwerking daarvan.

2 CLEIRENS BEZWAAR TEGEN VOLLE RECHTERLIJKE TOETSING

In haar bijdrage uit 2008 geeft Cleiren eerst een historisch overzicht van de ontwikkeling van artikel 12 Sv. Daaruit komt naar voren dat de huidige beklagprocedure een residu is van de constellatie van de Code d'Instruction Criminelle en het Wetboek van Strafvordering van 1838, waarin de rechtspraak verantwoordelijk was voor de vervolgingsbeslissing. Oorspronkelijk kreeg die verantwoordelijkheid de vorm van toetsing van de vervolgingsbeslissingen en ambtshalve toezicht op het vervolgen en niet vervolgen. Toen in het huidige Wetboek van Strafvordering die verantwoordelijkheid geheel bij het OM kwam te liggen, werd een afgeslankte vorm van toetsing (alleen op beklag, alleen door het gerechtshof) in stand gelaten om iets van de noodzakelijk geachte controle op de vervolgingsbeslissing te behouden. In een latere wijziging van de beklagprocedure werd een verdere beperking ingevoerd in de vorm van de ontvankelijkheidstoets. De wetsgeschiedenis laat dus zien dat het probleem dat de rechter zich op het terrein van het Openbaar Ministerie begeeft, is onderkend en heeft geleid tot beperking van het aantal gevallen waarin dit kon plaatsvinden. Ondertussen werd de omvang van de rechterlijke toetsing wel groter en erkenden de wetgever en de Hoge Raad de bevoegdheid van de rechter vol te toetsen in plaats van alleen maar marginaal.

Cleiren stelt de vraag aan de orde of de controle op de vervolgingsbeslissing nog wel bij de rechter zou moeten liggen. Volgens haar past die slecht in de constitutionele verhoudingen tussen staande en zittende magistratuur en houdt het enige argument dat ervoor wordt aangevoerd, de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de rechterlijke toetsing, geen stand nu de procedure in de praktijk grote problemen blijkt te vertonen. Vooral de lange doorlooptijden zijn haar een doorn in het oog. Haar meest fundamentele bezwaar is echter dat vervolgingsbeslissingen van het Openbaar Ministerie steeds meer zijn gebaseerd op *beleid* uitgeoefend door een hiërarchisch bestuursorgaan dat onder politieke controle

4 L. van Lent, M. Boone & K. van den Bos, *Klachten tegen niet-vervolging (artikel 12 Sv-procedure), Doorlooptijden, instroom, verwachtingen van klagers en het belang van procedurele rechtvaardigheid*, Den Haag: Boom Juridisch 2019, p. 56.

staat. Het is dan niet aan de rechtspraak zich over dit product van de uitvoerende macht uit te laten. Zij trekt daarmee de vergelijking met een gewone strafprocedure, waarin de rechter ook slechts de bevoegdheid heeft beslissingen van het OM wél te vervolgen, marginaal te toetsen. De volle toetsingsbevoegdheid van het hof in artikel 12 Sv-zaken past daarom noch bij de rol van de rechter, zoals die zich ontwikkeld heeft in de gewone strafprocedure, noch bij de ontwikkelingen die het OM vanaf de Tweede Wereldoorlog heeft doorgemaakt, aldus Cleiren.⁵

Cleiren constateert tegengestelde bewegingen: de beslissing om niet te vervolgen is beleidsmatiger en algemener van aard geworden, de toetsing door de rechter is juist steeds meer individueel van aard. Aldus, zegt Cleiren, begeeft het oordelende gerechtshof zich sterk op het terrein van de taken van het OM in het huidige bestel, hetgeen maakt dat een heroverweging van de beklagprocedure des te sterker in de rede ligt.

Zij stelt in dat verband voor dat het Openbaar Ministerie zelf een eerste en volle toetsing van de beslissing tot niet-vervolgning zou moeten uitvoeren. Cleiren noemt een aantal mogelijke voordelen van zo'n bezwaarprocedure bij het OM: dicht bij de burger, laagdrempelig, snel, met de mogelijkheid tot schikken, ruimte om de visie van klager mee te nemen als de beslissing nog niet genomen is en gelegenheid voor uitleg. Al met al meer mogelijkheden om klagers recht te doen.

Om de onafhankelijke en onpartijdige behandeling van zo'n klacht te garanderen zou een beroep op een rechter (of ander orgaan) kunnen worden opengesteld, maar dan zou dat volgens Cleiren bij één gerecht (of een landelijk orgaan) moeten worden belegd. Daarmee kan uniformiteit van behandeling en beoordeling worden bereikt, en gelet op het beperkte aantal klachten – mits hieraan een bezwaarprocedure voorafgaat – is dat haalbaar.

3 EMPIRISCHE BEVINDINGEN OVER DE PRAKTIJK VAN ARTIKEL 12 SV

In de periode 2015-2016 onderzochten wij in opdracht van het WODC de praktijk van artikel 12 Sv. Daartoe interviewden wij 33 personen die professioneel betrokken zijn bij het verloop van de procedure, hielden wij onder leiding van Kees van den Bos een enquête over verwachtingen en ervaringen van klagers en spraken wij ook vijftien klagers diepgaand over hun ervaringen met de beklagprocedure.⁶ De ook door Cleiren gesignaleerde ontwikkeling, waarin het private, individuele belang van de klager steeds meer op de voorgrond is getreden, wordt in ons onderzoek zeker bevestigd. Alle professioneel betrokkenen die in het onderzoek zijn geïnterviewd, geven aan dat de belangen van het slachtoffer en zijn

5 Cleiren 2008, p. 542.

6 Van Lent, Boone & Van den Bos 2019.

verbeterde rechtspositie steeds meer de benadering van de artikel 12 Sv-procedure zijn gaan bepalen.⁷ Een belangrijke stap in deze ‘maatschappelijke benadering’ is geweest dat de gerechtshoven het horen van de klager binnen de artikel 12 Sv-procedure vooropstellen, en dat de wettelijke mogelijkheid een klacht schriftelijk af te doen beperkt wordt geïnterpreteerd. De gerechtshoven hebben, volgens de raadsheren, de maatschappelijke functie om de klager zijn verhaal te laten doen en hem het gevoel te geven dat serieus naar hem wordt geluisterd, naast de juridische betekenis van het horen als bron van informatie voor het gerechtshof in het licht van de te nemen beslissing. In de procedure moet volgens de professioneel betrokken respondenten voorts niet alleen het belang van klagers bij vervolging aan de orde komen, maar ook het leed van de individuele klager worden erkend.⁸

Een essentiële bevinding van het onderzoek is dat dit – door leden van het OM en raadsheren onderschreven – maatschappelijk belang van de beklagprocedure (legitimering, verantwoording naar de klager toe) in de politiek en de bureaucratie van politie en OM allerminst wordt weerspiegeld. Uit ons onderzoek dat ook de motivering in individuele sepotbeslissingen vaak onvoldoende is en regelmatig averechts werkt. De onduidelijkheid die klagers ervaren over de oorspronkelijke beslissing wordt als een belangrijke bron van klachten gezien.

De beslissing tot seponering, wordt gecommuniceerd door middel van een zogenaamde sepotbrief. De meeste professioneel bij de art. 12 Sv-procedure betrokken respondenten noemen de inhoud van de sepotbrieven als de belangrijkste oorzaak van het indienen van klachten.⁹ De respondenten zijn zeer uitgesproken in hun negatieve kwalificaties van de sepotbrieven (‘schandalig’, ‘dramatisch’, ‘broddelwerk’, ‘slecht geformuleerd’). De sepotbrieven bevatten standaardteksten en zijn niet toegesneden op het individuele geval. Dat wekt grote wrevel bij aangevers, die zich vaak veel moeite hebben moeten getroosten om aangifte te doen. De meeste sepotbrieven gaan uit met de enkele vermelding van de sepotgrond, soms in combinatie met de sepotcode, of zelfs met alleen de opmerking dat er besloten is niet te vervolgen. Verschillende respondenten geven aan dat de mogelijkheid bestaat om in de brieven op of in plaats van de sepotcode een korte toelichting te geven, maar dat het enkel opnemen van de sepotgrond al als ‘toelichting’ wordt beschouwd.

Deze sepotgrond is een afzonderlijke bron van klachten. Het opnemen van ‘onvoldoende bewijs’ en ‘medeschuld benadeelde’ in de brief wordt zelfs ‘een garantie’ voor een klacht genoemd. ‘Onvoldoende bewijs’ roept onbegrip en boosheid op bij aangevers die dikwijls bijvoorbeeld een getuige hebben aangedragen (‘het slachtoffer wordt hartstikke kwaad, want die weet wel beter: er is gewoon niet gezocht’).¹⁰ ‘Medeschuld benadeelde’ zet aangevers

7 Van Lent, Boone & Van den Bos 2019, p. 56.

8 Van Lent, Boone & Van den Bos 2019, p. 57-58.

9 Van Lent, Boone & Van den Bos 2019, p. 107.

10 Van Lent, Boone & Van den Bos 2019, p. 108.

neer op een wijze die lijnrecht tegenover de strekking van hun aangifte staat, hetgeen boze reacties oproept.

Indien de ruimte voor toelichting wel nader wordt ingevuld dan met alleen de sepotgrond, geschiedt dat in veel gevallen met standaard tekstblokken. Respondenten zeggen dat mensen überhaupt niet begrijpen waarom er geseponneerd wordt, omdat er niets wordt uitgelegd in zo'n brief. Dat het ontbreken van uitleg – in de sepotberichten of anderszins – en gebrekkig onderzoek naar bewijs, terwijl wel op grond van 'onvoldoende bewijs' wordt geseponneerd, een bron van artikel 12 Sv-klachten is, wordt bevestigd in de interviews die wij met klagers hebben gehouden: zij wensen gezien te worden en te worden erkend, maar door de wijze waarop hun aangiften worden afgehandeld en door de communicatie door politie en OM over het sepot voelen zij zich miskend. Dat wordt door een toenemend aantal mensen niet langer zonder meer geaccepteerd. De rapportcijfers die de klagers die meededen aan ons kwantitatieve onderzoek gaven aan – met name – het OM en het (gehele) strafrechtstelsel, waren dan ook dramatisch laag.

De functie van de beklagprocedure wordt dus mede bepaald doordat de hoven te maken krijgen met een groot aantal beslissingen waarin de belangen van aangevers in de aanloopfase van de klacht onvoldoende erkenning hebben gekregen; de individuele benadering van de beklagrechters lijkt echter maar zeer beperkt effect te sorteren in termen van individuele acceptatie van de individuele vervolgingsbeslissing.

4 VOOR WELK OPPORTUNITEITSBELEID HEEFT DE BEKLAGPROCEDURE EEN CORRECTIEFUNCTIE?

Ons onderzoek bevestigt de toegenomen nadruk op het private belang in de beklagprocedure, maar onze bevindingen laten tegelijkertijd zien dat de invulling van de individuele functie van de beklagprocedure allerm minst probleemloos is. In het verlengde daarvan roepen onze bevindingen ook de vraag op in hoeverre artikel 12 Sv ook die andere functie nog vervult: het in het algemeen belang corrigeren van het Openbaar Ministerie waar dit een verkeerd gebruik maakt van het opportuniteitsbeginsel. De vraag doemt op, of het toegenomen individuele karakter van de beklagprocedure – voldoende ruimte laat voor controle op het opportuniteitsbeginsel in het algemeen belang.¹¹ Of sterker uitgedrukt: fungeert de beklagprocedure wel als waarborg tegen willekeurige niet-vervolging?

Cleiren lijkt veel vertrouwen te hebben in het vervolgingsbeleid van het OM. Dat leiden wij tenminste af uit het feit dat zij in haar artikel het vervolgingsbeleid en de wijze waarop vervolgingsbeslissingen worden genomen binnen de bestuurlijk hiërarchische organisatie van het OM, niet problematiseert. Andere auteurs doen dat wel en achten juist daarom

11 Zie A. de Lange, 'De beklagprocedure en criminele politiek', *Strafblad* 2009(8), p. 482.

rechterlijke toetsing van het vervolgingsbeleid van groot belang.¹² Ook wij zijn op basis van ons onderzoek van oordeel dat het vervolgingsbeleid niet voldoet; wij stellen dat daardoor de zo belangrijke rechterlijke toetsing in de vorm van de beklagprocedure juist niet goed mogelijk is. Voor het controleren en corrigeren van de toepassing van het opportuniteitsbeginsel is immers in de eerste plaats een goed uitgewerkt vervolgingsbeleid nodig, waaruit valt af te leiden hoe concrete beslissingen in het vigerende beleid passen.

Hierboven bespraken wij dat sepotbeslissingen nauwelijks worden uitgelegd aan aan-gevers, dat de sepotbrieven zelf klachten genereren, dat veel klachten voortkomen uit onbegrip voor de mededeling dat er onvoldoende bewijs is en dat de beklagprocedure bij het gerechtshof dit meestal niet anders maakt. Uit het onbegrip van veel van onze respon-denten leiden wij af dat het sepotbeleid voor hen volstrekt niet transparant is. Het is in onze ogen vooral het gebrek aan voorspelbaarheid van de sepotbeslissingen dat ten grondslag ligt aan de problemen die in ons onderzoek worden gesignaleerd. Aangezien sepotbeslissingen zijn ingebed in het vervolgingsbeleid waarmee het opportuniteitsbeginsel handen en voeten wordt gegeven, is het onze veronderstelling dat het ontbreken van uitleg aan aangevers mede het gevolg is van het feit het beleid op belangrijke onderdelen simpelweg niet goed uit te leggen is.

Om dit punt duidelijk te maken, moet eerst iets meer gezegd worden over de invulling die het opportuniteitsbeginsel in de loop van de tijd heeft gekregen. Geelhoed geeft aan dat oorspronkelijk in de wetsgeschiedenis uitdrukkelijk is gekozen voor een negatieve formulering en invulling van het opportuniteitsbeginsel, waarbij van vervolging kon worden afgezien in uitzonderlijke situaties op grond van het algemeen belang. De nadruk lag, aldus Geelhoed, op de pacificerende werking van het opportuniteitsbeginsel in concrete situaties, waarmee recht kon worden gedaan aan individuele belangen van verdachten en slachtoffers. Het zou gaan om “overwegingen van billijkheid en goede justitie”, waarbij als voorbeelden werden genoemd situaties waarin het leed al is hersteld of waarin vervolging voor de betrokken individuen te veel leed zou voortbrengen.¹³ Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat de wetgever van het wetboek van 1926 ook voor ogen had dat de geringe ernst van het strafbare feit tot niet-vervolging zou kunnen leiden. Strafvervolging in ‘weinig betekende zaken’ werd blijkens de Memorie van Toelichting ongewenst geacht, en ver-ondersteld werd dat het OM op basis van het opportuniteitsbeginsel evenwichtig beleid zou voeren.¹⁴

12 Bijv. G. Knigge, ‘Van vervolging en willekeur’, *RM Themis* 2016(5), p. 225; T.M. Schalken, ‘Naar een modern strafproces: minder bestraffing, meer publieke verantwoording’, *Strafblad* 2009(8), p. 493-495.

13 W. Geelhoed, *Het opportuniteitsbeginsel en het recht van de Europese Unie. Een onderzoek naar de betekenis van strafvorderlijke beleidsvrijheid in de geëuropeaniseerde rechtsorde* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2013, p. 96-97 en 99.

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

Vanaf de jaren 1960 is een positieve interpretatie van het opportuniteitsbeginsel dominant geworden: van een opdracht tot vervolgen, tenzij, tot een opdracht tot vervolgen mits het openbaar belang dat vordert. Geelhoed beschrijft in zijn dissertatie welke maatschappelijke ontwikkelingen aan deze verschuiving hebben bijgedragen. De kritische visie op de uitoefening van overheidsgezag in zijn algemeenheid en de toepassing van het stafrecht in het bijzonder, heeft ertoe geleid dat vervolging van strafbare feiten niet meer als vanzelfsprekend werd geaccepteerd. De tanende legitimiteit van het strafrechtelijk apparaat leidde ertoe dat het OM zijn koers uitdrukkelijk is gaan bepalen door de vraag ‘waarom vervolgen’ in plaats van ‘waarom niet vervolgen’?¹⁵ Die verschuiving naar een zogenoemde positieve interpretatie van het opportuniteitsbeginsel werd verder versterkt door de enorme toename van het aantal (potentiële) strafzaken. Alle strafzaken vervolgen was simpelweg ondoenlijk geworden.¹⁶ Beleidsvoering door het OM werd de regel.

’t Hart constateerde al dat een positieve interpretatie van het opportuniteitsbeginsel hogere eisen stelt aan de vaststelling van het algemeen belang. Het algemeen belang functioneert in die interpretatie immers niet meer als een verzameling van uitzonderingssituaties, maar als legitimering van de beslissing om tot vervolging over te gaan.¹⁷ Van elke vervolgingsbeslissing moet dan duidelijk zijn waarom deze maatschappelijk opportuun is. ’t Hart onderscheidt opportuniteit en prioriteit als voorwaarden voor vervolging. Waar het vereiste van opportuniteit invulling geeft aan de juridische voorwaarden voor vervolging, maakt invulling van het prioriteitsvereiste duidelijk waarom juist aan deze zaak voorrang moet worden gegeven.¹⁸ Volgens Geelhoed is dit onderscheid inmiddels losgelaten en is het uitgangspunt bij een positieve interpretatie van het opportuniteitsbeginsel dat het Openbaar Ministerie gedwongen is voor ieder strafbaar feit te beslissen of strafrechtelijk ingrijpen maatschappelijk aanvaardbaar is en prioriteit heeft. Hieraan wordt invulling gegeven door het opstellen van beleidsregels, waaruit kan worden afgeleid welke strafrechtelijke reactie dient te volgen wanneer aan bepaalde voorwaarden is voldaan.¹⁹

5 KENBAARHEID VAN HET VERVOLGINGSBELEID

Wil de controlerende functie naar behoren kunnen worden uitgeoefend, dan zal het vervolgingsbeleid van het Openbaar Ministerie in ieder geval duidelijk moeten worden gecommuniceerd. Dat leiden wij ook af uit een passage in de Memorie van Toelichting op

15 Geelhoed 2013, p. 105.

16 Geelhoed 2013, p. 102 e.v.

17 A.C. ’t Hart, *Openbaar Ministerie en Rechtshandhaving. Een verkenning*, Arnhem: Gouda Quint, 1994. Geelhoed 2013, p. 107.

18 ’t Hart 1994, p. 129-130.

19 Geelhoed 2013, p. 108.

het nieuw voorgestelde Boek 3 van het nieuwe Wetboek van Strafvordering, waarin de wetgever in de context van de toetsingsomvang door het hof (vol of marginaal?) het volgende opmerkt: “Op wetshistorische gronden gaat de Hoge Raad uit van een toetsing in volle omvang, dat wil zeggen een beslissing van het gerechtshof over de vervolgingsbeslissing die naar zijn oordeel aanvankelijk door de officier van justitie had moeten worden genomen. Dat impliceert ook een oordeel over de verhouding tot het vervolgingsbeleid voor zover dat kenbaar en openbaar is gemaakt, als de klager zich daarop beroept.”²⁰ Hoewel het er niet staat, lijkt ons toch dat deze passage ook een norm uitdrukt, namelijk dat om de controlerende functie te kunnen uitoefenen het vervolgingsbeleid ook openbaar en toegankelijk moet zijn. Wanneer de burger (eventueel samen met zijn of haar rechtshulpverlener) zelf kan vaststellen of een beslissing in overeenstemming is met het vigerende beleid, zal dat wellicht ook tot een grotere acceptatie van die beslissingen leiden en een zekere terughoudendheid bij het indienen van klachten.

Tegen de achtergrond van de scheve verhouding tussen de omvang van de criminaliteit en de opsporingscapaciteit is het opportuniteitsbeginsel gaan fungeren als basis voor capaciteitsbeheersing, waardoor grote aantallen zaken zonder tekst en uitleg uitstromen of worden geseponeerd.²¹ Inmiddels wordt, mede onder druk van de toegenomen aandacht voor slachtoffers, onderkend dat ook deze minst zichtbare kant van het vervolgingsbeleid aan bepaalde eisen moet voldoen. Zo wordt in de Memorie van Toelichting bij de conceptvoorstellen voor het gemoderniseerde Boek 1 van het Wetboek van Strafvordering gesteld dat deze beslissingen “min of meer beredeneerd en niet willekeurig” tot stand moeten komen, en achteraf moeten kunnen worden verantwoord. Hoe die verantwoording gestalte moet krijgen wordt in de concept-Memories van Toelichting niet beschreven. In voorkomende gevallen is de beklagprocedure het forum waarop de beslissing de zaak niet te vervolgen uiteindelijk moet worden verantwoord, maar of de beklagprocedure als waarborg kan dienen dat willekeur in vervolgingsbeslissingen wordt gecorrigeerd, hangt volgens ons af van de vraag of er een toetsingskader voorhanden is: kenbaar beleid, waarin de betrokken belangen en de wijze waarop deze moeten worden gewogen, duidelijk worden gemaakt.

Is nu uit het kenbare vervolgingsbeleid af te leiden hoe de beslissing tot vervolgen of niet-vervolgen tot stand komt? Het vervolgingsbeleid van het Openbaar Ministerie is neergelegd in aanwijzingen en richtlijnen. Omdat de klachten met name gaan over sepotbeslissingen, hebben wij gekeken welke criteria daarvoor in de beleidsregels zijn opgenomen

20 Memorie van Toelichting bij Boek 3 van het nieuwe Wetboek van Strafvordering, p. 22 (via www.rijksoverheid.nl, laatst geraadpleegd op 3 mei 2018).

21 Vgl. de bevindingen van de Algemene Rekenkamer in het rapport ‘Prestaties in de strafrechtketen’ van 2012 over de ongewenste en onnavolgbare uitstroom van strafzaken, met name in de opsporingsfase bij veelvoorkomende criminaliteit; zie ook het OM-rapport ‘Sepots: trends en ontwikkelingen’ (2018) <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2018/12/19/tk-bijlage-sepots-trends-en-ontwikkelingen>.

Voor het vervolgingsbeleid zijn vooral de Aanwijzing voor de opsporing²² en de Aanwijzing gebruik sepotgronden²³ relevant.

Omdat de klachten met name gaan over sepotbeslissingen, hebben wij gekeken welke criteria daarvoor in de beleidsregels zijn opgenomen. Deze zijn zeer algemeen. In geen van de aanwijzingen is iets terug te vinden over de beslissingen die in de voorfase worden genomen. Over het sepot zegt de Aanwijzing gebruik sepotgronden dat er technische en beleidssepots zijn, waarbij voor de laatste categorie wordt teruggegrepen op de formulering van het opportuniteitsbeginsel, zoals het in de wet staat. Er wordt een overzicht van de sepotgronden gegeven met een heel korte omschrijving. De beleidsregels van het Openbaar Ministerie verschaffen op dit punt dus weinig transparantie.

In het licht van de beperktheid van het kenbare beleid is opvallend dat het aantal sepots in de periode 2007-2016 juist enorm is toegenomen. Volgens het in 2018 verscheen rapport ‘Sepots trends en ontwikkelingen’ steeg het aantal sepots in die periode met 50%, hoewel de geregistreerde criminaliteit en het aantal door het OM afgehandelde strafzaken in die periode juist sterk afnam. De stijging is zowel zichtbaar bij de technische (22%) als bij de beleidssepots (90%). Een belangrijk deel van de toename van het aantal beleidssepots is volgens het rapport terug te voeren op een toename van het aantal sepots vanwege de ouderdom van de zaak. Maar ook het aandeel sepots vanwege inhoudelijke gronden of persoonlijke omstandigheden van de verdachte neemt toe met 52%, maar bij de beleidssepots is die uiteindelijk 90%.²⁴ Uit het jaarbericht 2018 komt naar voren dat het OM in 2018 over 214.900 zaken een vervolgingsbeslissing heeft moeten nemen. Daarvan zijn 34.200 zaken in een voorfase afgedaan, merendeels door middel van een sepot vanwege onvoldoende bewijs en een klein deel door middel van een HALT-afdoening. Het betreft hier zaken die al worden afgedaan op het ZSM-overleg en niet naar het Openbaar Ministerie worden doorgestuurd. Dit zijn beslissingen die wel onder verantwoordelijkheid van het Openbaar Ministerie worden genomen, maar niet altijd in overleg met het Openbaar Ministerie.²⁵ Van het totaal aantal uitgestroomde zaken (185.600), deed het OM 48%, ofwel 88.500 strafzaken, zelfstandig af, waarvan ruim de helft door middel van sepot, de overige door middel van transactie of strafbeschikking.²⁶ Relevant voor het onderwerp dat hier ter discussie staat, is dat de politie zoals hierboven besproken volgens de Aanwijzing voor de opsporing de bevoegdheid heeft in veel voorkomende zaken zelfstandig te beslissen een zaak niet op te sporen. Opsporingskans en bewijsbaarheid zijn voor die beslissingen doorslaggevend. Een indicatie voor het aantal zaken waarin de politie zo’n beslissing neemt, hebben wij niet gevonden. Deze zaken werden door respondenten in ons onderzoek vaak

22 https://beleidsregels.om.nl/opsporing-politie/aanwijzing-opsporing/#hoofdstuk_370628.

23 <https://beleidsregels.om.nl/executie-afdoening/aanwijzing-gebruik/>.

24 Openbaar Ministerie, *Sepots, trends en ontwikkelingen*, april 2018, p. 12.

25 Leert ons navraag bij het wetenschappelijk bureau van het Openbaar Ministerie.

26 Openbaar Ministerie, *Jaarbericht 2018*, Den Haag 2019 p. 28-29.

benoemd, en in de voorgestelde gemoderniseerde regeling van de beklagprocedure (zie art. 3.2.1 Nieuw Sv) worden deze zaken ‘officieel’ klachtwaardig.²⁷

6 IMPLICATIES VOOR VERVOLGINGSBELEID EN BEKLAGPROCEDURE

Uit het voorgaande blijkt dat het kenbare sepotbeleid van het Openbaar Ministerie uiterst summier is, terwijl een groot aandeel van de zaken onvoorwaardelijk wordt geseponeerd (in 2018 bijna 35% van alle strafzaken die bij het OM binnenkwamen²⁸). De noodzaak voor dergelijk beleid wordt door Cleiren benoemd in een artikel uit 1990. Zij wijst erop dat het feit dat de beslissing om al dan niet te vervolgen een discretionaire bevoegdheid betreft, met zich meebrengt dat van die bevoegdheid “niet willekeurig, maar stelselmatig en consistent” gebruik moet worden gemaakt, “hetgeen noodzaakt tot het voeren van beleid”.²⁹ Het OM moet daarom, ook aan de burger, aangeven hoe het deze beleidsvrijheid invult.³⁰ Het gebrek aan kenbaar beleid valt wellicht deels te verklaren door behoefte van het OM aan flexibiliteit,³¹ maar is daarom niet minder bezwaarlijk. Zonder voldoende kenbaar beleid rijst immers de vraag *waaraan* de vervolgingsbeslissing kan worden getoetst. Zoals we hieronder nader zullen toelichten, komt daardoor de publieke functie van de beklagprocedure in het geding.

Een herinrichting van de beklagprocedure, conform het voorstel van Cleiren uit 2008, zou deze problematiek grotendeels het hoofd kunnen bieden. Het zou dan gaan om een beklagprocedure in twee delen: eerst bezwaar bij het OM en daarna beroep bij de rechter. We delen de voorkeur van Cleiren om, wanneer inderdaad voor beroep bij een rechterlijke instantie wordt gekozen,³² de behandeling van beroepszaken onder te brengen bij één rechterlijke instantie vanwege de uniformiteit waar dit toe kan leiden. Anders dan Cleiren komen wij niet tot het voorstel de beklagprocedure in tweeën op te delen vanwege de constitutionele verhouding tussen OM en rechtspraak maar vanwege de noodzaak tot het waarborgen van zowel de publieke als de private functie van de beklagprocedure.

27 Zie over dit en andere voorstellen, L. Ansems, M. Boone & L. van Lent, ‘Wijzigingen van de art. 12 Procedure in Modernisering Strafvordering. Kosmetische ingrepen in een fundamenteel probleem’, *Nederlands Juristenblad* 2018(29), p. 2142-2152.

28 Openbaar Ministerie 2018, p. 28-29.

29 C.P.M. Cleiren, ‘Identiteit van beginselen van behoorlijke strafrechtspleging en beginselen van behoorlijk bestuur?’, *Delikt & Delinkwent* 1990(6), p. 499.

30 Cleiren 1990, p. 501.

31 Cleiren 1990, p. 502; W. Geelhoed, ‘De eeuwige discussie over de toetsingsomvang bij beklag tegen niet-vervolgving’, *Platform Modernisering Strafvordering*, augustus 2019.

32 Andere door Cleiren geopperde mogelijkheden zijn beroep bij de advocaat-generaal verbonden aan het ressortsparket waarbinnen de desbetreffende officier van justitie werkzaam is, en administratief beroep (Cleiren 2008, p. 545-546). Zie over deze laatste optie ook Geelhoed 2019.

Wat betreft de publieke functie van de beklagprocedure geldt dat de mogelijkheid van toetsing van de vervolgingsbeslissing in bezwaar – en later bij de rechter in beroep – haar schaduw vooruit kan werpen en kan nopen tot het maken van (beter kenbaar, beter uitgewerkt) beleid. Met andere woorden: de dreiging van een klacht tegen niet (verdere) vervolging kan aanleiding zijn voor blijvende en kritische zelfreflectie door het OM op zijn vervolgingsbeleid. De noodzaak hiervoor is benadrukt door onder anderen Schalken in een bijdrage uit 2010.³³ Schalken wijst erop dat de huidige beklagprocedure, die volgens hem omslachtig is en vaak niet leidt tot persoonlijk contact tussen OM en klager, “niet de indruk [wekt] dat zij het Openbaar Ministerie enthousiasmeert om samenhangend en kritisch verantwoording over het eigen beleid af te leggen”. Bovendien ziet het OM een vervolgingsbeslissing door het hof vaak “als een niet te ontlopen ambtelijke verplichting en minder als een uitnodiging om op basis daarvan zelf beleid te ontwikkelen teneinde de kwaliteit van de organisatie te verbeteren”.³⁴ Schalken voelt om die redenen veel voor het volgen van de door Cleiren voorgestelde tweedeling van de beklagprocedure.

Een beter kenbaar en uitgewerkt vervolgingsbeleid zou verschillende voordelen hebben. Niet alleen is het aannemelijk dat meer beleid leidt tot meer rechtsgelijkheid; ook zullen individuele sepotbeslissingen beter te motiveren zijn. Dat heeft tot gevolg dat in het kader van de beklagprocedure wellicht minder zal hoeven worden gezocht naar informatie, één van de problemen die uit ons empirische onderzoek naar voren kwamen. Sepotbeslissingen hoeven immers niet later te worden gereconstrueerd wanneer zij al in eerste instantie goed gemotiveerd en gedocumenteerd zijn. Wellicht nog belangrijker met het oog op de publieke functie van de beklagprocedure is dat beslissingen om niet (verder) te vervolgen in beroep (beter dan nu het geval is) door de rechter kunnen worden getoetst, omdat alleen in het geval van voldoende kenbaar en uitgewerkt beleid duidelijk is *waaraan* wordt getoetst. Aangezien elke vorm van toetsing zonder voldoende kenbaar en uitgewerkt beleid maar beperkt mogelijk is, laten wij het antwoord op de vraag of rechterlijke toetsing van de vervolgingsbeslissing vol of marginaal zou moeten zijn voor nu in het midden.³⁵

Daar komt bij dat de voorgestelde inrichting van de beklagprocedure beter tegemoet zou komen aan haar private functie. Zoals in paragraaf 2 van deze bijdrage aangestipt, noemt Cleiren in dit verband verschillende voordelen, waaronder laagdrempeligheid, snelheid en gelegenheid voor uitleg. Deze voordelen voor individuele klagers vallen vanuit de bevindingen van ons empirische onderzoek te onderschrijven, nu daaruit zowel de lange doorlooptijden van beklagprocedures als het belang van het geven van uitleg naar voren komt. Die uitleg zou bovendien worden vergemakkelijkt in geval van beter uitgewerkt

33 T.M. Schalken, ‘De beklagprocedure van artikel 12 Sv en de onderkant van het handhavingsbeleid’, *Strafblad* 2010(3), p. 173.

34 Schalken 2010, p. 173.

35 Cleiren voert in haar bijdrage uit 2008 constitutionele bezwaren tegen volle rechterlijke toetsing aan. Zie over de verschillende standpunten omtrent dit vraagstuk uitgebreid Geelhoed 2019.

en beter kenbaar vervolgingsbeleid, omdat van dergelijk beleid te verwachten valt dat het concrete aanknopingspunten biedt voor uitleg in individuele gevallen. Dat voordeel zou zich niet alleen kunnen doen gelden bij de behandeling van het bezwaar (en beroep), maar ook al eerder bij het uitvaardigen van sepotbrieven, met een mogelijk gunstig effect op de instroom van beklagzaken.

Van een dergelijke herinrichting van de beklagprocedure valt onzes inziens in ieder geval meer soelaas te verwachten dan van de voorgestelde wijzigingen in het gemoderniseerde Wetboek van Strafvordering, die vooral zien op het object van de klacht, de beslismodaliteiten voor de gerechtshoven en de in acht te nemen termijnen.³⁶ Nu de voorgestelde gemoderniseerde regeling de problemen binnen de beklagprocedure niet zal oplossen, heeft het voorstel van Cleiren uit 2008 allerm minst aan actualiteit ingeboet. De door Cleiren voorgestelde opsplitsing van de beklagprocedure in een fase van bezwaar bij het OM en beroep bij de rechter kan zowel de publieke als de private functie van de beklagprocedure beter tot haar recht laten komen.

36 Zie Ansems, Boone & Van Lent 2018.