

PREADVIES  
van  
de Adviescommissie Strafrecht

inzake

wijziging van het Wetboek van Strafvordering met betrekking tot het hoger beroep in strafzaken,  
het aanwenden van gewone rechtsmiddelen en het wijzigen van de tenlastelegging  
(stroomlijnen hoger beroep)

### Inleiding

In de zomer van 2002 heeft de Minister van Justitie zich gewend tot de Raad voor de Rechtspraak met het verzoek orthodoxe en onorthodoxe voorstellen te doen tot verbetering van het strafproces. Een deel van de suggesties van de Raad voor de Rechtspraak is door de Ministers van Justitie en Binnenlandse Zaken overgenomen in het op 11 oktober 2002 aan de Tweede Kamer aangeboden Veiligheidsprogramma.

Ten aanzien van het rechtsmiddel hoger beroep stelt het veiligheidsprogramma in het vooruitzicht *"een versterking van het voortbouwende aspect van de appelbehandeling om tegen te gaan dat in appel zonder noodzaak beslissingen worden overgedaan waarover geen verschil van mening bestaat"*. Verder wordt over de functie van de memorie van grieven in het hoger beroep opgemerkt dat de principiële vraag of aan een grievenstelsel een dwingend karakter moet worden gegeven, langere bestudering vergt. In het licht van deze passages uit het veiligheidsprogramma is vanuit de Directie Wetgeving van het Ministerie van Justitie de Werkgroep hoger beroep en verzet ingesteld. Deze Werkgroep had als opdracht voorstellen te doen: *"inzake de stroomlijning van de procedure in hoger beroep, te beoordelen wat de consequenties van deze voorstellen zijn voor de procedure in eerste aanleg en in het licht daarvan tevens voorstellen doen, in het bijzonder met betrekking tot het rechtsmiddel verzet"*.<sup>1</sup>

Het rapport van de Werkgroep hoger beroep en verzet is op 12 november 2003 met een begeleidende brief aan de Tweede Kamer aangeboden.<sup>2</sup>

Leidraad bij de beraadslagingen binnen de Werkgroep vormde de in het derde interim-rapport gepubliceerde resultaten van het onderzoek Strafvordering 2001 aangaande het hoger beroep, in het bijzonder de daarin onderkende mogelijkheden tot stroomlijning van de appelprocedure en de daarbij in acht te nemen randvoorwaarden.<sup>3</sup>

De stroomlijning van de procedure in hoger beroep in strafzaken is voorts in de op 22 oktober 2003 aan de Tweede Kamer aangeboden notitie Algemeen kader herziening Wetboek van Strafvordering<sup>4</sup> aangekondigd als een van de onderwerpen die in aanmerking komen voor voorbereiding in de vorm van een wetsvoorstel.

---

<sup>1</sup> Zie p. 7 rapport Werkgroep hoger beroep en verzet, alsmede de brief d.d. 12 november 2003 van de Directie Wetgeving.

<sup>2</sup> Het rapport is ook gepubliceerd op de website van het Ministerie van Justitie: [www.justitie.nl](http://www.justitie.nl).

<sup>3</sup> Zie p. 8 rapport.

<sup>4</sup> Kamerstukken II 2003-2004, 29 271, nr. 1.

Met het onderhavige wetsvoorstel wordt daaraan gevolg gegeven. Blijkens de memorie van toelichting komt het wetsvoorstel voort uit de wens de middelen voor de strafrechtspleging doelmatig in te zetten en dubbeling van werkzaamheden zoveel mogelijk te voorkomen. Het wetsvoorstel stemt in grote lijnen overeen met de aanbevelingen van de Werkgroep hoger beroep en verzet.

Kern van het onderhavige wetsvoorstel is de introductie van het zogeheten 'voortbouwend appel'. De keuze voor een concentratie van het onderzoek in hoger beroep op de geschilpunten staat niet op zichzelf. De door de projectgroep Strafvordering 2001 bepleitte richting van verandering, waarin blijkens de memorie van toelichting een voortbouwend appel past, wordt reeds voor een niet onaanzienlijk deel door andere wetsvoorstellen nagestreefd. In dit verband kan worden gewezen op de uitvoering van de deelrapporten van Strafvordering 2001 en op de verbetervoorstellen van de Raad voor de Rechtspraak, en het daaruit voortgevloeide voorstel tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering, Wetboek van Strafrecht en de Wet op de Rechterlijke Organisatie in verband met het horen van getuigen en enkele aanverwante onderwerpen,<sup>5</sup> alsmede het voorstel tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering strekkende tot aanpassing van de eisen te stellen aan de motivering van de bewezenverklaring bij een bekende verdachte.<sup>6</sup> Over deze wetsvoorstellen, die op 1 januari 2005 in werking zullen treden, preeadviseerde de Adviescommissie Strafrecht afzonderlijk.<sup>7</sup>

### Huidige wettelijke regeling

Uitgangspunt van de huidige wettelijke regeling is dat tegen vonnissen van de rechtbank steeds appel open staat. Uitzonderingen betreffen vrijspraken, waartegen de verdachte niet kan appelleren (artikel 404 lid 1 Sv). Voorts kan tegen een vonnis inzake een overtreding waarbij het rechtelijk pardon (artikel 9a Sr) is toegepast, dan wel een vonnis met geldboetes tot een gezamenlijk maximum van EUR 50, noch het Openbaar Ministerie (OM), noch de verdachte appel instellen. Tegen vonnissen die geen einduitspraken zijn, kan het hoger beroep slechts worden ingesteld gelijktijdig met de einduitspraak. Dit concentratiebeginsel is neergelegd in artikel 406 Sv. De verdachte of het OM kan het hoger beroep niet beperken tot die delen van het vonnis inzake eenzelfde feit, die hij ongunstig acht (het verbod van partieel appel, artikel 407 lid 1 Sv).

Voor het onderzoek ter terechtzitting en voor de beraadslaging en einduitspraak in hoger beroep gelden op grond van de schakelbepaling van artikel 415 Sv grotendeels dezelfde regels als in eerste aanleg. In bepaalde gevallen is de appelrechter op grond van artikel 424 Sv gebonden aan regels van eenparigheid van stemmen ter bescherming van de verdachte.

### Het voortbouwend appel

Het uitgangspunt van de wetgever is dat het (voortbouwend) hoger beroep tegen rechterlijke vonnissen een volwaardige, zelfstandige instantie blijft waarin een nieuwe beslissing wordt genomen over het volledige spectrum van de vragen van de artikelen 348 en 350 Sv. De Adviescommissie Strafrecht onderschrijft dit uitgangspunt ten volle. Het verheugt de Adviescommissie Strafrecht dat de wetgever niet heeft gekozen voor het ook door de projectgroep Strafvordering 2001 beschreven stelsel van corrigerend appel (vonnis als object van het appel), omdat dit stelsel naar het oordeel van de Adviescommissie Strafrecht zou leiden tot een te beperkte, marginale toetsing in appel.

---

<sup>5</sup> Kamerstukken I en II 2003-2004, 29 254.

<sup>6</sup> Kamerstukken I en II 2003-2004, 29 255.

<sup>7</sup> Preadvies ACS d.d. 17 maart 2003.

In de kern komt het voortbouwend appel er volgens de memorie van toelichting op neer dat het onderzoek in hoger beroep inhoudelijk betrekking dient te hebben enerzijds op die onderdelen van het beroepen vonnis waar de appelrechter ambtshalve voorlopig wezenlijk anders tegenaan kijkt, maar anderzijds bovenal op overwegingen en beslissingen waartegen door de verdediging of het OM bezwaar wordt gemaakt. Praktisch gesproken zal dat volgens de memorie van toelichting betekenen dat het geding in appel wordt geconcentreerd rond die kwesties waar expliciet tegen wordt geopponeerd. De aandacht van de appelrechter moet zich in het bijzonder richten op de grieven van partijen. Daarbij past, aldus de memorie van toelichting, dat de rechter verantwoording aflegt omtrent zijn oordeel over de ingebrachte bezwaren voorzover dat oordeel van belang is voor de te nemen beslissingen.

Dit uitgangspunt wordt gerealiseerd door toevoeging van een nieuw lid aan artikel 415 Sv: "*Het Gerechtshof richt het onderzoek ter terechtzitting in het bijzonder op de bezwaren die door de verdachte en het Openbaar Ministerie worden ingebracht tegen het vonnis, in eerste aanleg geweest, en op hetgeen overigens ambtshalve nodig wordt geacht*".

Naar het oordeel van de Adviescommissie Strafrecht is het op zich een goede zaak om tegen te gaan dat in appel zonder noodzaak beslissingen worden over gedaan waarover geen verschil van mening bestaat tussen het OM en de verdediging. Immers, als verdachte en OM tevreden zijn over bepaalde onderdelen van het vonnis in eerste aanleg, is er weinig reden voor de rechter in hoger beroep aan onomstreden onderdelen aandacht te besteden.

De Adviescommissie Strafrecht meent echter dat niet het vonnis in eerste aanleg, maar de grieven (die niet noodzakelijkerwijs alleen betrekking hoeven te hebben op het vonnis in eerste aanleg geweest) als vertrekpunt moeten gelden voor de behandeling in hoger beroep.

### De uitwerking van het grievenstelsel

Door de Adviescommissie Strafrecht wordt de gedachte onderschreven dat van degene die in appel komt, of dat nu het OM is of de verdachte, verwacht mag worden duidelijk te maken wat de bezwaren zijn tegen het vonnis. De voorgestelde aanpassing van de functie van de memorie van grieven (de artikelen 410 en 416 Sv) past dan ook in de lijn van het voortbouwend appel.

### *Geen bindend grievenstelsel*

Met de wetgever is de Adviescommissie Strafrecht van mening dat tegen het introduceren van een bindend grievenstelsel in strafzaken, zoals is voorgesteld door bijvoorbeeld Van Dorst,<sup>8</sup> verschillende praktische en principiële bezwaren in te brengen zijn. Voor de toekenning van een bijzondere status aan binnen een bepaalde termijn in te dienen schriftelijke grieven zullen in de eerste plaats vergaande organisatorische maatregelen getroffen moeten worden. Van een procespartij kan immers niet gevergd worden zijn grieven te formuleren voordat een uitgewerkt vonnis beschikbaar is.

Meer principiële van aard zijn de volgende bezwaren. In het strafprocesrecht geldt geen verplichte procesvertegenwoordiging. De eis vooraf schriftelijk grieven in te dienen die vervolgens een volledig bindend karakter hebben zou te ver voeren, omdat van de niet professioneel vertegenwoordigde verdachte redelijkerwijs niet gevergd kan worden dat hij daartoe in staat is. Daar komt bij dat de verdachte zich in hoger beroep niet zelden bij laat staan door een andere advocaat. De opvolgend raadsman zou in een verplicht grievenstelsel dan gebonden zijn aan de grieven die geformuleerd zijn door de raadsman uit eerste aanleg, die het hoger beroep instelde.

---

<sup>8</sup> A.J.A. van Dorst, 'Een grievenstelsel in strafzaken', in: Hoger beroep in de steigers, onder red. R.H. Happé e.a., BOOM 2003 (Den Haag).

De Adviescommissie Strafrecht juicht dan ook toe dat de wetgever niet heeft gekozen voor de introductie van een bindend grievenstelsel.

In plaats daarvan luidt de voorgestelde regeling - zakelijk weergegeven - dat zowel het OM als de verdachte op grond van artikel 410 Sv binnen 14 dagen na het instellen van hoger beroep een schriftuur houdende grieven kunnen indienen, maar in ieder geval uiterlijk bij aanvang van de zitting in appel - op straffe van niet-ontvankelijkheid van het ingestelde beroep - (mondeling) hun bezwaren tegen het vonnis moeten opgeven (artikel 416 Sv).

### *Appelmemorie OM*

Niettemin acht de wetgever het redelijk en haalbaar om van de officier van justitie die appel instelt te vergen een schriftelijke appelmemorie in te dienen. Anders dan de Werkgroep hoger beroep en verzet heeft aanbevolen, acht de wetgever het niet perse nodig artikel 410 Sv hiertoe dwingender te formuleren. De memorie van toelichting: *"Door het afleggen van verantwoording ter terechtzitting in hoger beroep omtrent de redenen voor het eventueel achterwege laten van het tijdig indienen van een appelmemorie wordt voldoende duidelijk gemaakt, dat het indienen van een appelmemorie is aangewezen. Een dwingender formulering van artikel 410 Sv zou slechts een bijzondere meerwaarde kunnen hebben, wanneer aan het niet voldoen aan een indieningsplicht ook een sanctie zou worden verbonden. Die sanctie zou kunnen zijn de niet-ontvankelijkheid van het ingestelde hoger beroep. Een dergelijke regeling verdient naar mijn oordeel geen voorkeur. Hoe zeer het achterwege laten van het tijdig indienen van een appelmemorie ook mag worden betreurd, het belang van het appel kan, ook maatschappelijk gezien, van groter belang zijn dan de scherpe sanctionering van een in beginsel herstelbare tekortkoming"*.

Deze redenering overtuigt de Adviescommissie Strafrecht niet. De ervaring met het huidige - vrijblijvende - grievenstelsel leert dat het OM, indien zij daartoe niet verplicht wordt, een appelmemorie niet zelden achterwege laat. Naar het oordeel van de Adviescommissie Strafrecht zijn er goede redenen het OM hiertoe wel te verplichten. Het instellen van vervolging is een eenzijdige daad van het OM. Bij vrijspraak in eerste aanleg wordt de verdachte van een zware last verlost. Hoger beroep door het OM brengt in dergelijke gevallen een nog langer durende, niet te onderschatten rechtsonzekerheid mee voor de verdachte. Juist in strafzaken die maatschappelijk gezien van groot belang zijn, mag dus van het appellerende OM worden gevergd dat zij tijdig en schriftelijk motiveert waarom zij in beroep gaat. En juist in die zaken valt op voorhand niet in te zien welke redenen het achterwege blijven van een appelmemorie zouden kunnen rechtvaardigen. Daar komt bij dat de niet-ontvankelijkheid van het OM als sanctie op het niet (tijdig) indienen van een appelmemorie niet de enige mogelijke sanctie is. Gelet op het bepaalde in artikel 359a Sv staat het de rechter immers vrij om ook minder zware sancties te verbinden aan niet naleving van artikel 410 Sv door het OM. Het formuleren van een plicht voor het OM een appelmemorie in te dienen zou naar het oordeel van de Adviescommissie bovendien bijdragen aan het beoogde doel van het onderhavige wetsvoorstel, te weten een efficiëntere behandeling van de zaak in hoger beroep.

Voor een te sanctioneren verplichting voor het OM tijdig een appelmemorie in te dienen is des te meer reden nu de verdachte wel wordt afgestraft indien hij niet (tijdig) een schriftuur indient, te weten via de koppeling met de bij die schriftuur op te geven getuigen en deskundigen. Ziet de Adviescommissie Strafrecht het goed, dan brengt het nieuwe op 1 januari a.s. in werking te treden artikel 414 lid 2 Sv mee dat alleen de opgave van getuigen en deskundigen in de zin van artikel 410 lid 3 Sv (bij schriftuur, binnen 14 dagen na instelling van het hoger beroep) nog als een opgave in de zin van artikel 263 lid 2 Sv geldt. Opgaven die later worden gedaan, worden niet langer getoetst aan het criterium of de verdachte bij weigering de opgegeven getuigen te horen redelijkerwijs in zijn verdediging wordt geschaad, maar aan het noodzakelijkheids criterium van artikel 315 Sv. Uit de rechtspraak en literatuur, alsmede uit de wetsgeschiedenis, blijkt dat het criterium van artikel 315 Sv aanmerkelijk zwaarder is dan het criterium van artikel 288 lid 1 sub c Sv.

Het is overigens nog maar zeer de vraag of het nieuwe artikel 414 lid 2 Sv tot meer efficiency leidt, zoals in het wetsvoorstel wordt verondersteld. Lang niet in alle gevallen zal binnen 14 dagen na het instellen van hoger beroep al duidelijk (kunnen) zijn welke getuigen de verdediging in hoger beroep wenst te horen. Het uitgewerkte vonnis is dan nog niet beschikbaar, het procesverbaal van de terechtzitting in eerste aanleg evenmin. Ingeval de behandeling in appel wordt overgenomen door een andere raadsman, dan is de kans groot dat hij nog niet eens over de processtukken beschikt. Een te korte termijn leidt dan tot het opgeven van onnodig veel getuigen, hetgeen niet in het belang is van de staande en zittende magistratuur, en in veel gevallen evenmin in het belang van de verdediging. Artikel 414 lid 2 Sv dwingt de raadsman daartoe echter wel. Immers, laat de raadsman na bij schriftuur getuigen op te geven, dan is de kans groter dat de in een later stadium opgegeven getuigen worden geweigerd, gelet op het dan geldende noodzakelijkheidscriterium.

De Adviescommissie Strafrecht vindt het onbegrijpelijk dat onder meer deze argumenten de wetgever er wel van hebben kunnen overtuigen af te zien van de verplichting grieven in te dienen binnen 14 dagen na het instellen van hoger beroep, maar kennelijk niet van de verplichting voor de verdediging (via de koppeling aan het noodzakelijkheidscriterium) om binnen die termijn getuigen op te geven.

#### *Weigeringsgrond artikel 410 lid 3 Sv*

Daar blijft het echter niet bij. In het voorgestane artikel 410 lid 3 Sv wordt de advocaat-generaal daarenboven de mogelijkheid gegeven om, indien de berechting in eerste aanleg op tegenspraak heeft plaatsgevonden, oproeping van (bij schriftuur) door de verdediging opgegeven getuigen of deskundigen te weigeren, indien de getuige of deskundige ter terechtzitting in eerste aanleg, dan wel voorafgaand daaraan door de rechter-commissaris, is gehoord, en horen ter terechtzitting redelijkerwijs niet noodzakelijk is te achten. In feite wordt hier een geheel nieuwe weigeringsgrond geïntroduceerd, die ook nog eens gekoppeld wordt aan het noodzakelijkheidscriterium.

Dat heeft weinig meer te maken met verbetering van de kwaliteit van de strafrechtspleging die de wetgever voor ogen staat bij de introductie van een voortbouwend appel, maar betekent een rechtstreekse aantasting van de verdedigingsrechten. Deze weigeringsgrond doet daarenboven geen recht aan het uitgangspunt in de memorie van toelichting dat de appelrechter een eigen verantwoordelijkheid heeft een eindoordeel te geven omtrent alle vragen van de artikelen 348 en 350 Sv en dat het hoger beroep een volwaardige, zelfstandige feitelijke rechtsgang blijft, welke behandeling op alle punten een herkansing aan de procespartijen moet bieden. Anders gezegd, binnen het voorgestelde kader (concentratie op geschilpunten) moet de verdediging wel ten volle gevoerd kunnen blijven.

Het oproepen van getuigen voor verhoor ter zitting vormt, dus ook in hoger beroep, een van de basisrechten voor de verdediging in het kader van een strafproces waarin de waarheidsvinding een centraal element vormt. Het telkens opwerpen van steeds hogere drempels voor de verdediging om getuigen ter zitting te horen doet in aanmerkelijke mate afbreuk aan het door "Straatsburg" gekoesterde onmiddellijkheidsbeginsel, met de operationalisering waarvan wordt beoogd een faire strafrechtspleging te bewerkstelligen. Naar het oordeel van de Adviescommissie Strafrecht is het weinig inhoudelijke criterium om opgegeven getuigen te weigeren ("al eerder gehoord") dan ook niet verenigbaar met (de minimum waarborgen zoals opgenomen in) artikel 6 EVRM.

#### *De inhoud en motivering van de grieven*

De Adviescommissie Strafrecht mist een toelichting op de eisen die zullen worden gesteld aan de inhoud en motivering van de grieven (artikel 410 Sv) c.q. de mondelinge bezwaren bij aanvang van de zitting (artikel 416 Sv).

In het ressort 's-Hertogenbosch wordt door de advocatuur, het OM en het gerechtshof al langer gezamenlijk getracht te komen tot een effectievere besteding van de schaarse zittingscapaciteit van het Gerechtshof. Daartoe is per 1 januari 1999 in het kader van een experiment een grievenstelsel in strafzaken ingevoerd. Door invulling van een zogenaamde 'opgave van bezwaren' maakt de verdachte inzichtelijk waartegen zijn bezwaren zich met name richten. Een soortgelijk grievenstelsel wordt sinds een aantal jaren in het ressort Leeuwarden gehanteerd. In de opgave van bezwaren in het ressort 's-Hertogenbosch kan de verdachte aangeven waartegen het hoger beroep is gericht: de bewezenverklaring van een (of meer) tenlastegelegd(e) feit(en), de opgelegde straf en/of maatregel (aard en hoogte), de beslissing tot ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel of anderszins.

Is het de bedoeling dat er, in navolging van dit experiment, op landelijk niveau een soortgelijke opgave van bezwaren wordt geïntroduceerd, of staat de wetgever een uitgebreide(re) motivering van de grieven voor ogen?

Naar het oordeel van de Adviescommissie zouden er, vanwege het ontbreken van de verplichte procesvertegenwoordiging in strafzaken, geen zware eisen gesteld mogen worden aan de inhoud en motivering van de grieven c.q. het mondeling bezwaar en dient de rechter de geformuleerde bezwaren ruim uit te leggen. Dit geldt temeer nu als ultieme sanctie op het niet naleven door de verdachte van de artikelen 410 juncto 416 Sv de niet-ontvankelijkheid van het ingestelde beroep kan worden uitgesproken (artikel 416 lid 2 Sv). Duidelijkheid van de wetgever op dit punt acht de Adviescommissie gewenst.

#### Toelating tot hoger beroep

In het wetsvoorstel wordt een verlofstelsel geïntroduceerd voor zaken die naar het oordeel van de wetgever beperkt van omvang en van relatief gering belang zijn. Naar het oordeel van de wetgever is het aanvaardbaar dat in zaken betreffende overtredingen en/of misdrijven waarin voor een of meer feiten een geldboete wordt opgelegd die in totaal niet meer dan € 500 bedraagt, hoger beroep slechts aanhangig wordt gemaakt indien de voorzitter van het gerechtshof naar aanleiding van een verplichte schriftuur van de appellant (verdachte of OM) op grond van de stukken tot het oordeel komt dat een dergelijke behandeling in het belang van een goede rechtsbedeling is (artikelen 410 en 410a Sv). De toelatingseis geldt niet indien een feit in het geding is waar naar de wettelijke strafbedreiging een gevangenisstraf van meer dan vier jaren kan worden opgelegd. Aldus blijft volgens de memorie van toelichting de gang naar behandeling in hoger beroep in zware zaken gegarandeerd.

Naar het oordeel van de Adviescommissie Strafrecht kan in zijn algemeenheid niet volgehouden worden dat een veroordeling terzake van een misdrijf, ook al wordt daarbij volstaan met het opleggen van een geldboete van (maximaal) € 500, de kwalificatie van 'een zaak van beperkte omvang en van relatief gering belang' rechtvaardigt. Voor de verdachte kan de enkele veroordeling terzake van een misdrijf - nogmaals: dus los van de daaraan gekoppelde straf - immers grote gevolgen hebben (verlies van werk, weigeren van een verklaring van geen bezwaar etc.) Op een groot aantal strafbare feiten in het Wetboek van Strafrecht staat overigens niet meer dan 4 jaar gevangenisstraf. Deze feiten worden in ieder geval als zodanig ernstig beschouwd dat daarvoor voorlopige hechtenis mogelijk is. Naar het oordeel van de Adviescommissie Strafrecht dient hoger beroep naar aanleiding van een veroordeling wegens een misdrijf dan ook onbeperkt open te (blijven) staan.

Daarnaast kleeft er een groot aantal bezwaren aan de voorgestelde uitwerking van dit verlofstelsel. Of het hoger beroep in het belang van een goede rechtsbedeling is, moet blijkens de memorie van toelichting worden beoordeeld op basis van het verkorte vonnis of de aantekening mondeling vonnis in eerste aanleg. De praktijk leert dat de aantekening mondeling vonnis, maar ook het verkorte vonnis van een politierechter, dikwijls slechts een zeer summiere motivering van de bewezenverklaring inhoudt. Volgens de memorie van toelichting vereist het vonnis in het belang van een goede rechtsbedeling een hernieuwde beoordeling bijvoorbeeld wanneer

getwijfeld wordt aan de bewezenverklaring. Maar hoe moet de rechter, ingeval hij zou twifelen aan de bewezenverklaring, zonder dat hij beschikt over het proces-verbaal van de zitting in eerste aanleg en het met bewijsmiddelen uitgewerkte vonnis, dan beoordelen of het vonnis bij hernieuwde behandeling in stand zal kunnen blijven? Hoe beoordeelt de rechter in hoger beroep of in eerste aanleg verweren van de zijde van de verdediging terecht zijn verworpen, als hij niet beschikt over het (uitgewerkte) proces-verbaal van de zitting? De (verplicht in te dienen) grieven van de verdachte zullen de rechter in hoger beroep naar de verwachting van de Adviescommissie Strafrecht slechts beperkt houvast bieden bij de vraag of het ingestelde appel in het belang van een goede rechtsbedeling is. Juist in de zaken die door de wetgever worden gekwalificeerd als beperkt van omvang en van relatief gering belang voeren verdachten vaak hun eigen verdediging. De bezwaren die in dit verband naar voren zijn gebracht tegen een bindend grievenstelsel gelden hier onverkort. Als de verdachte zich in eerste aanleg wel heeft laten bijstaan, dan kampt ook zijn raadsman met de handicap dat hij grieven moet indienen alvorens het proces-verbaal van de zitting en het uitgewerkte vonnis beschikbaar is.

Het is naar het oordeel van de Adviescommissie Strafrecht bovendien nog maar zeer de vraag of dit voorstel de verwachte efficiency winst oplevert. Blijkens de memorie van toelichting is het zeker niet vanzelfsprekend dat de raadsheer die tot het oordeel komt dat de behandeling in hoger beroep dient te worden toegelaten, ook bij deze behandeling als rechter kan optreden. Het oordeel van deze rechter dat aannemelijk is dat bij een hernieuwde beoordeling het vonnis in eerste aanleg niet in stand zal kunnen blijven kan, in het bijzonder ingeval het hoger beroep is ingesteld door het OM, volgens de memorie van toelichting immers afbreuk doen aan de vereiste partijdigheid.

In die gevallen zullen dus andere rechters zich opnieuw in de zaak moeten verdiepen. Dat is bepaald inefficiënt.

Hoewel de memorie van toelichting nog ruimte lijkt te bieden voor de opvatting dat ook de in eerste aanleg gegeven vrijspraak en het appel daartegen door het OM onder artikel 404 lid 6 Sv kan vallen (p. 19), lijkt uit de tekst van de wet te volgen dat het verlofstelsel slechts voor veroordelingen wordt geïntroduceerd. Er is naar het oordeel van de Adviescommissie Strafrecht geen rechtvaardiging te geven voor deze beperking. Als het dan toch allemaal efficiënter moet, waarom wordt het verlofstelsel dan ook niet geïntroduceerd voor vrijspraken in 'lichte' strafzaken? In de memorie van toelichting wordt overwogen dat in lichte strafzaken een berechting in twee feitelijke instanties geen vanzelfsprekendheid is. Als dat zo zou zijn, dan geldt dat niet alleen voor de verdachte maar ook voor het OM, en ongeacht de uitspraak in eerste aanleg, zo komt de Adviescommissie Strafrecht voor.

Concluderend: het voorgestelde verlofstelsel is naar de mening van de Adviescommissie Strafrecht ondoordacht en leidt tot een niet te rechtvaardigen ongelijkheid tussen het OM en de verdachte.

#### Schrappen van de wijziging tenlastelegging in hoger beroep

Artikel 313 Sv voorziet in de mogelijkheid om de tenlastelegging te wijzigen. Een wetswijziging in 1995 inzake de vormverzuimen heeft ertoe geleid dat wijziging van de tenlastelegging ook nog na het requisitoir en zelfs in hoger beroep mogelijk is.

Naar het oordeel van de Adviescommissie Strafrecht dient een consequente toepassing van het voortbouwend appel met zich te brengen dat de mogelijkheid tot wijziging van de tenlastelegging in hoger beroep wordt afgeschaft. Bij de invoering van een grievenstelsel - met als doel het onderzoek in hoger beroep te concentreren op de geschilpunten en de rechtstrijd bij aanvang van het appel aldus te fixeren - past de mogelijkheid om in hoger beroep de tenlastelegging nog te wijzigen, immers niet.

Waar in het voorstel van de verdachte verlangd wordt dat hij met het oog op een efficiëntere behandeling van het hoger beroep tijdig zijn bezwaren kenbaar maakt (bij gebreke waarvan het gerechtshof het hoger beroep niet-ontvankelijk kan verklaren), blijft voor het OM de mogelijkheid behouden om in een systeem van voortbouwend appel de grenzen rechtsstrijd te veranderen. Dat is niet alleen inconsequent, maar daarenboven ook bepaald inefficiënt. In de memorie van toelichting wordt erkend dat de beoordeling of nog sprake is van 'hetzelfde feit' in de zin van artikel 68 Sr in de praktijk zodanig ruim is dat er vanuit de verdediging bezien van zeer ingrijpende wijzigingen sprake kan zijn.<sup>9</sup> Ingrijpende wijzigingen (hoewel volgens de Hoge Raad dus nog vallend binnen artikel 68 Sr) leiden in de praktijk dan ook bijna altijd tot een aanhouding, teneinde de verdediging in staat te stellen hierop adequaat verweer te voeren. Aanhoudingen dragen bepaald niet bij aan het doel dat de wetgever voor ogen staat met het onderhavige wetsvoorstel, te weten een doelmatige inzet van de middelen voor de strafrechtspleging.

Gelet op het karakter van het voortbouwende appel ligt het dus zeer voor de hand de mogelijkheid tot wijziging van de tenlastelegging in hoger beroep af te schaffen. In plaats daarvan wordt de efficiency evenwel gezocht in het ten nadele van de verdachte nuanceren van de plicht een gewijzigde tenlastelegging te betekenen. Het nieuwe artikel 314 Sv zou moeten gaan luiden dat wijzigingen van ondergeschikte aard (hetgeen ter beoordeling van de rechtbank c.q. het hof staat) niet meer hoeven te worden betekend aan de (niet ter zitting aanwezige) verdachte. Volgens de memorie van toelichting is sprake van een ondergeschikte wijziging "*wanneer de verdachte niet in redelijke belangen is geschaad door niet vooraf kennis te hebben kunnen nemen van de wijziging.*" Een nadere toelichting op dit naar het oordeel van de Adviescommissie Strafrecht nogal vage criterium ontbreekt. In de memorie van toelichting wordt slechts een voorbeeld gegeven van een wijziging van meer dan ondergeschikte betekenis, namelijk de gewijzigde tenlastelegging die kan leiden tot een aanzienlijk hoger strafmaximum. Zoveel mag duidelijk zijn. Maar tussen dit voorbeeld en de kennelijke verschrijving zit een zodanig groot grijs gebied, dat de Adviescommissie Strafrecht vreest dat het begrip 'wijziging van ondergeschikte aard' in de praktijk de nodige complicaties gaat opleveren.

Concluderend acht de Adviescommissie Strafrecht het een gemiste kans dat de mogelijkheid om in hoger beroep de tenlastelegging te wijzigen niet is afgeschaft in het onderhavige wetsvoorstel. In de memorie van toelichting ontbreekt overigens een (deugdelijke) motivering voor de handhaving van de wijziging in appel. Er wordt slechts verwezen naar de ontstaansgeschiedenis van het wetsvoorstel vormverzuimen. Dat wekt des te meer bevreemding, nu daaruit blijkt dat de mogelijkheid om ook in appel nog de tenlastelegging te wijzigen destijds juist is ingevoerd omdat het zwaartepunt van de verdediging zich verplaatst zou hebben naar de appelfase. Het lijkt erop dat de wetgever met de introductie van het voortbouwende appel juist precies het tegenovergestelde probeert te bewerkstelligen.

#### Schrappen van het verbod op partieel appel

Inconsequent is het voorstel naar het oordeel van de Adviescommissie Strafrecht ook als het gaat om het handhaven van het verbod op partieel appel.

Naar het oordeel van de Adviescommissie Strafrecht is het verbod van partieel appel moeilijk verenigbaar met een meer bindend grievenstelsel zoals dat de wetgever voor ogen staat. Uitgangspunt van het onderhavige wetsvoorstel is immers dat indien de verdachte en het OM tevreden zijn over bepaalde onderdelen van het vonnis in eerste aanleg, de rechter in hoger beroep aan onomstreden onderdelen in beginsel geen aandacht hoeft te besteden.

Niettemin wordt het verbod op partieel appel gehandhaafd. Binding van de appelrechter aan mogelijk door hem onjuist geachte beslissingen is volgens de memorie van toelichting een belangrijk argument tegen partieel appel. Een ander onderkend nadeel zou zijn de impliciete

<sup>9</sup> Zie o.a. HR 2 november 1999, NJ 2000, 174 (Tjoelker) en HR 18 april 2000, NJ 2001, 352 mnt Kn.



premiewerking van een stelsel van partieel appel. Wanneer een verdachte tegen hem onwelgevallige aspecten van het vonnis hoger beroep in kan stellen zonder enig risico van een ongunstiger beslissing op andere punten zal hij eerder geneigd zijn appel in te stellen. Daarbij komt, aldus de memorie van toelichting, dat de rechter in appel een onvolkomen beeld van de zaak zou krijgen, hetgeen niet bevorderlijk is voor een beslissing van tenminste dezelfde kwaliteit als die in eerste aanleg.

Deze argumenten overtuigen de Adviescommissie Strafrecht niet. Zo dwingend is de materiële waarheidsvinding naar geldend recht ook niet. In de huidige situatie komt een binding van de appelrechter aan beslissingen in een zaak waarvan hij de juistheid mogelijkwijs betwijfeld immers ook voor. De memorie van toelichting geeft zelf al het voorbeeld van een behandeling door het hof van een zaak na verwijzing door de Hoge Raad, wanneer een arrest is vernietigd ten aanzien van de strafoplegging, teneinde de zaak in zoverre op het bestaande hoger beroep verder te berechten en af te doen. De Adviescommissie Strafrecht wijst daarnaast op de bestaande mogelijkheid het beroep te beperken tot één of meer van de gevoegde feiten op de tenlastelegging.

Partij autonomie wordt dus nu al tot op zekere hoogte erkend in strafzaken. Een ander voorbeeld daarvan is de uitspraak in eerste aanleg waartegen in het geheel geen rechtsmiddel wordt ingesteld. Deze uitspraak wordt dus onherroepelijk zonder dat de appelrechter kan corrigeren, hoe 'fout' die uitspraak ook mag zijn. In dit geval is het dus ook de verdachte en de officier van justitie die bepalen of de rechtstrijd wordt voortgezet. Daar moet de hogere rechter zich bij neerleggen, ook al zou hij (onderdelen van) de uitspraak, zoals Van Dorst<sup>10</sup> het uitdrukt, niet voor zijn rekening hebben willen nemen.

Het in de memorie van toelichting genoemde nadeel van de impliciete premiewerking van een stelsel van partieel appel zal zich naar het oordeel van de Adviescommissie Strafrecht niet snel voordoen. Wanneer het OM het niet eens is met het onderdeel van de beslissing van de rechtbank waartegen de verdachte geen appel heeft ingesteld (of het niet eens is met het feit dat de verdachte zijn appel beperkt heeft), kan zij het partieel appel van de verdachte simpelweg doorbreken door zelf appel in te stellen. Ook bij afschaffing van het verbod op partieel appel krijgt de verdachte dus niet de volledige regie over de reikwijdte van het appel.

### Eenparigheidsregels

Onder het mom van het voortbouwend appel wordt voorts voorgesteld de eenparigheidsregels af te schaffen. Het verband tussen (afschaffing van) die regels en het voortbouwend appel ontgaat de Adviescommissie Strafrecht. Evenmin valt in te zien hoe afschaffing van de eenparigheidsregels kan leiden tot een meer doelmatige inzet van de middelen voor de strafrechtspleging, tenzij de wetgever met de afschaffing een signaal van het risico op een hogere straf wil laten uitgaan (hetgeen dan zou (moeten) leiden tot minder appellens van de verdachte), maar die bedoeling kan de Adviescommissie Strafrecht zich moeilijk voorstellen.

De argumenten die de wetgever - in navolging van de onderzoekers van Strafvordering 2001 - noemt om tot afschaffing over te gaan overtuigen niet. De eenparigheidsregels geven de verdachte immers niet alleen een zekere bescherming indien alleen hij in hoger beroep gaat, maar ook, en met name, indien het OM appelleert tegen een door de rechter in eerste aanleg gegeven vrijspraak (artikel 424 lid 1 Sv). Zoals gezegd is vervolging een eenzijdige stap van het OM en valt er een zware last van de schouders van de verdachte indien hij in eerste aanleg wordt vrijgesproken. Wanneer de verdachte in appel dan alsnog wordt veroordeeld, is de impact des te groter. De Adviescommissie Strafrecht is het dan ook niet eens met de overweging in de memorie van toelichting dat van zwaarwegende argumenten tegen het doen vervallen van de eenparigheidsregels niet is gebleken.

---

<sup>10</sup> T.a.p., p. 78.

## Uitleiding

De Adviescommissie Strafrecht kan het op zich waarderen dat de wetgever met behoud van het karakter van het hoger beroep als een volwaardige, zelfstandige instantie probeert te komen tot een voor alle partijen meer geconcentreerde behandeling van strafzaken in hoger beroep.

De uitwerking van dit streven in het wetsvoorstel acht de Adviescommissie echter teleurstellend, omdat de voorgestelde wijzigingen in overwegende mate nadelig zijn voor de verdediging in strafzaken. In het kader van de efficiency wordt andermaal de kaasschaaf langs het Wetboek van Strafvordering gehaald. Naar het oordeel van de Adviescommissie Strafrecht is de grens zo langzamerhand bereikt en valt er niet meer zo veel te schaven.

Daar waar echt winst te boeken is (verplichte appelmemoorie OM, afschaffing wijziging tenlastelegging in hoger beroep en verbod op partieel appel) laat de wetgever wijzigingsvoorstellen achterwege.

Rotterdam, 6 januari 2005

Adviescommissie Strafrecht  
mr. M. Wladimiroff, voorzitter,  
namens deze: mr. M. Bakker, secretaris