

Herziening van de bepalingen in het Wetboek van Strafvordering betreffende schadevergoeding wegens voorlopige hechtenis, met wijziging van daarmede verband houdende bepalingen in enkele andere wetten

MEMORIE VAN ANTWOORD

(Ontvangen 8 april 1974)

Nr. 6

(De vroegere stukken zijn gedrukt in de zittingen 1972 en 1972-1973)

Algemeen

Het verheugt de ondergetekende dat de strekking van dit wetsontwerp algemene instemming in de vaste commissie vindt.

Naar aanleiding van vragen en opmerkingen hieromtrent van talrijke, vele en enkele leden wil de ondergetekende vooreerst de grondslag van de ingevolge de onderhavige regeling toe te kennen vergoeding nader toelichten. De vergoeding vindt plaats op billijkheidsoverwegingen. Deze billijkheid is een geobjectiveerde; de rechter zal zijn oordeel moeten vormen aan de hand van objectieve maatstaven.

De in het verslag aangehaalde jurisprudentie heeft betrekking op uitspraken van de burgerlijke rechter inzake onrechtmatige daad. De overheid handelde onrechtmatig en artikel 1401 BW kwam voor toepassing in aanmerking. Met name blijkt dit uit het genoemde arrest inzake de Voorse Stroom waarin het oordeel van de lagere rechter, dat de gemeentelijke belangen de handelwijze van de overheid niet zonder meer rechtmatig maakten, wordt bevestigd¹⁾.

Dit laatste kan men bij de toepassing van de voorlopige detentie niet stellen. Daar is de handelwijze van de overheid wel rechtmatig, behoudens de gevallen dat de detentie niet overeenkomstig de wettelijke vereisten wordt opgelegd, een geval dat zich – het is reeds in de memorie van toelichting betoogd – zelden of nooit voordoet. De ondergetekende wijst er bovendien op dat de oplegging van dwangmiddelen als deze met een aantal waarborgen is omgeven. Deze waarborgen zijn bij de recente wijziging van de regeling van de voorlopige hechtenis nog verscherpt en aangevuld²⁾.

De vergoeding wegens ondergane voorlopige detentie beoogt dus niet te zijn vergoeding ter zake van een onrechtmatige gedraging van de overheid. Nu rijst de vraag of ook in het geval van rechtmatig handelen door de overheid, de betrokkene die daarvan schade ondervindt een recht moet worden gegeven om die vergoed te krijgen. Bij een overheidsdaad als de onteigening is dit stellig het geval. Ook in meer recente regelingen betreffende schade in verband met onroerend goed (zoals Monumentenwet, artikel 15, vierde lid) is in zekere mate en onder bepaalde voorwaarden een recht op vergoeding aan belanghebbenden toegekend. Deze schadevergoeding moet overigens, blijkens de omschrijving van de bovengenoemde bepaling „naar billijkheid” worden bepaald.

De regeling van de schadevergoeding wegens voorlopige detentie verschilt van de reeds genoemde betreffende schade aan onroerend goed. De vraag, of er plaats is voor een vergoeding doet zich eerst achteraf voor, nl. in het licht van de uiteindelijke rechterlijke uitspraak. Pas dan valt, indien de verdachte wordt vrijgesproken of ontslagen van rechtsvervolging, te overzien, of het, alle omstandigheden in aanmerking genomen, redelijk is, dat de nadelige gevolgen van de indertijd bestaande verdenking geheel of gedeeltelijk te zijnen laste blijven.

¹⁾ H.R. 19 december 1952, N.J. 1953, nr. 642, m.o. Ph. A. N. H.

²⁾ Wet van 26 oktober 1973, *Stb.* 509.

Toekenning van een *recht* op vergoeding aan de betrokkene zou tot onaanvaardbare consequenties leiden. Een recht *veronderstelt immers dat iemand, indien aan bepaalde voorwaarden is voldaan, aanspraak kan maken op vergoeding.* Het zou echter te ver gaan iedere verdachte die niet wordt veroordeeld zulk een aanspraak toe te kennen. Zo behoort iemand door het enkele feit, dat hij door gebrek aan bewijs niet wordt gestraft, aan zijn vrijspraak of ontslag van rechtsvervolgning niet het recht te kunnen ontnemen op een vergoeding. Een dergelijk automatisme zou een onjuiste en ongerechtvaardigde aansprakelijkheid van de overheid betekenen. De ondergetekende handhaaft dan ook zijn standpunt dat er geen recht op schadevergoeding kan worden toegekend.

De vervolgens in het voorlopig verslag door enkele leden uitgesproken mening, dat voor degene die in strijd met artikel 5 van het Verdrag van Rome is gedetineerd alleen de weg van artikel 1401 BW open zou staan, kan de ondergetekende niet delen. Indien de verdachte later niet wordt veroordeeld of wordt gestraft ter zake van een feit waarvoor voorlopige hechtenis niet is toegelaten, kan hij ook de voor hem zoveel eenvoudiger weg inslaan van de artikelen 89 v. Sv. In geval van een apert onrechtmatige toepassing zal de rechter stellig een volledige vergoeding geboden achten. Slechts indien de verdachte later wordt veroordeeld voor een feit waarvoor hij in hechtenis kan worden genomen en de rechtsgang van artikel 89 v. Sv. dus niet openstaat, heeft hij alleen de mogelijkheid van een vordering ex artikel 1401 BW. In een dergelijk – naar de mening van de ondergetekende nagenoeg academisch – geval zal overigens de onrechtmatigheid reeds van meet af aan duidelijk zijn geweest en aanleiding hebben gevormd om gebruik te maken van de mogelijkheden de detentie te doen staken. De schade zal dan tenminste beperkt zijn gebleven. De burgerlijke rechter zal in dit geval volledige vergoeding van de schade dienen toe te kennen. Er is geen reden aan te nemen, dat immateriële schade daarbij buiten beschouwing zou worden gelaten.

De stelling van deze enkele leden, dat de burgerlijke rechter een onrechtmatige detentie slechts marginaal zou toetsen, kan de ondergetekende evenmin onderschrijven. Naar zijn oordeel zal er in het geval van een onrechtmatige toepassing van voorlopige detentie strijd zijn met de wet. De rechter zal de onrechtmatigheid dan niet behoeven vast te stellen door beoordeling van het beleid – in welk geval er inderdaad sprake zou kunnen zijn van een z.g. marginale toetsing – maar de vordering reeds moet toewijzen op grond van schending van de wet.

Dat artikel 89 Sv. strijdig zou zijn met artikel 5 van het Verdrag van Rome kan de ondergetekende niet inzien. Een recht op volledige schadevergoeding is bij een onrechtmatige detentie aan de betrokkene toegekend in artikel 1401 BW. Door deze bepaling is reeds aan de verdragsverplichting voldaan. Alleen is het denkbaar, dat de burgerlijke rechter zich, indien de rechtsgang van de artikelen 89 v. Sv. openstaat, afzijdig houdt omdat de mogelijkheden van de onderhavige, voor de belanghebbende veel eenvoudiger regeling, na de voorgestelde verruiming niet geringer zijn dan die welke het burgerlijke recht biedt. De bestaande rechtspraak geeft grond aan die veronderstelling ¹⁾.

De door deze enkele leden uitgesproken twijfel omtrent de geringe frequentie van onrechtmatige toepassing van voorlopige detentie kan de ondergetekende niet delen. Intimidatie van de benadeelden lijkt hem in dit geval moeilijk denkbaar. Dat, met name in aperte gevallen van onrechtmatige detentie, de betrokkene niet op zoek zal gaan naar een weg om zijn schade vergoed te krijgen, is zeer onwaarschijnlijk. De veronderstelling dat in dergelijke gevallen een verdenking wegens een ander feit zou worden aangegrepen om de detentie te rechtvaardigen wordt niet met feiten gestaafd. De rechter zou, indien de zaak aldus aan hem werd voorgedragen, een dergelijke stelling zeker niet accepteren.

De vergelijking met het burgerlijke procesrecht gaat niet op. In het geschetste voorbeeld gaat het om personen die – door een onoirbaar gebruik van processuele mogelijkheden – een onrechtmatige daad jegens een ander plegen. In het geval van voorlopige detentie berust de aantasting van iemands rechten op een in de wet vastgelegde bevoegdheid, waarvan – ook al blijkt later dat de feiten door de rechter anders worden beoordeeld – zelden of nooit een onrechtmatig gebruik wordt gemaakt. De stelling dat het voor de gedetineerde geen verschil maakt of de overheid hem onrechtmatig, ten onrechte of op aanvankelijk redelijke gronden van zijn vrijheid berooft kan de ondergetekende niet geheel onderschrijven. Iemand die in strijd met de wet wordt gedetineerd zal deze vrijheidsberoving anders beleven dan degene die op te losse verdenking wordt vastgehouden en ook weer anders dan degene die, hoewel hij in werkelijkheid het feit heeft begaan, bij gebrek aan bewijs is vrijgesproken.

De in het voorlopige verslag bedoelde jurisprudentie, waarin verzoeken om schadeloosstelling worden afgewezen, biedt naar de mening van de ondergetekende geen houvast voor de stelling dat de regeling van een vergoeding op billijkheidsgronden tot onaanvaardbare resultaten zou leiden. De geciteerde arresten dateren van ongeveer 45 jaar geleden. Uit het statistische overzicht, dat bij het onderhavige wetsontwerp werd gevoegd, blijkt dat, ook bij de beperkte mogelijkheden van de huidige regeling, op basis van het billijkheidsoordeel in latere jaren steeds ruimere vergoedingen zijn toegekend.

De stelling van deze enkele leden dat iemand, wil hij voor een vergoeding ingevolge de onderhavige regeling in aanmerking komen, zijn onschuld zou moeten bewijzen, acht de ondergetekende niet juist. In een verzoekprocedure als deze gaat het niet om een rechtsstrijd waarin een partij bepaalde feiten zou moeten bewijzen. Zelfs is niet vereist, dat iemand zijn onschuld aannemelijk maakt. Voldoende is dat de rechter tot het oordeel komt dat, gezien alle factoren, er achteraf bezien onvoldoende reden was de betrokkene van zijn vrijheid te beroven. Dit kan b.v. het geval zijn indien het bewijs dat in het strafgeding tegen de verdachte is geleverd zo gering was dat daarop geen redelijke verdenking had kunnen worden gebaseerd.

Uit het bovenstaande volgt tevens dat een afwijzende beslissing op het verzoek om schadevergoeding niet kan worden beschouwd als een uitspraak die een contradictie zou opleveren met het voor de betrokkene gunstige eindoordeel in het strafproces. Een vrijspraak volgt indien het openbaar ministerie er niet in is geslaagd voldoende bewijs te leveren dat de verdachte schuldig is. Dit behoeft echter niet te betekenen dat het bewijs zo gering was dat de verdenking die ten tijde van de voorlopige detentie bestond achteraf niet meer redelijk is te noemen. Wel moet worden toegegeven dat een afwijzende beschikking op het verzoek om schadevergoeding voor de betrokkene zelf in zekere mate afbreuk kan doen aan het effect van de vrijspraak. Dit nadeel wordt overigens door het toekennen van een *recht* op schadevergoeding ook niet weggenomen, tenzij men daarmee zou bedoelen dat in *alle* gevallen van een vrijspraak of ontslag van rechtsvervolgning toekenning van een schadevergoeding zou moeten plaatsvinden. Dit gaat de ondergetekende, zoals hij al eerder liet blijken, echter te ver. Dan zou zelfs iemand die schuldig is bevonden aan een misdrijf maar door b.v. een processuele fout aan een veroordeling ontkomt een recht op vergoeding hebben. Het betekent evenmin dat de goeden onder de kwaden zouden lijden, omdat in de thans herziene regeling de „goeden” volledig schadeloos kunnen worden gesteld.

De „omstandigheden” waarop in het gewijzigde artikel 90 van het Wetboek van Strafvordering wordt gedoeld zullen van belang kunnen zijn voor het beantwoorden van de vraag of de detentie achteraf bezien verantwoord was. De vrees van enkele leden, dat deze in algemene bewoordingen gestelde regel de rechter zou uitnodigen tot het in aanmerking nemen van gedragingen die met de juistheid van de detentie niets te maken hebben, is ongegrond.

¹⁾ Zie b.v. de overwegingen in het arrest H.R. 22 februari 1957, N.J. 1957, nr. 310.

De strekking van deze bepaling is voor de rechter voldoende duidelijk en nadere specificatie is dan ook overbodig en zelfs ongewenst; de nieuwe passage heeft juist het voordeel dat een mogelijke nadruk op omstandigheden als „vroeger levensgedrag” wordt vermeden. Voor de gevraagde uiteenzetting omtrent de betekenis van die passage zij verwezen naar de memorie van toelichting op het gewijzigde artikel 90. Dat het vroeger levensgedrag in aanmerking kan worden genomen betekent niet dat ex-gedetineerden minder sociaal en financieel nadeel zouden ondervinden van een achteraf ongegronde detentie, doch dit gedrag kan, uiteraard mede in verband met bij het onderzoek gebleken feiten, van invloed zijn op het oordeel, ook achteraf, over het al dan niet gerechtvaardigd zijn van de vrijheidsbeneming.

De ondergetekende meent niet dat de in het verslag gesuggereerde herzieningen in feite tot een ruimer toekenningsbeleid aanleiding zouden geven dan ingevolge het ontwerp mogelijk zal zijn. De opvatting dat van dwangmiddelen als de in-verzekeringstelling en voorlopige hechtenis een zo spaarzaam mogelijk gebruik dient te worden gemaakt kan de ondergetekende onderschrijven. Hij is echter met de commissie-Feber van oordeel dat de mogelijkheid van een volledige schadevergoeding niet van invloed moet zijn op de hantering van die middelen. Deze hantering moet slechts worden bepaald door hetgeen voor een goede strafvordering noodzakelijk is.

Het denkbeeld van enkele leden, in de wet een verplichting op te nemen om de betrokkene te wijzen op de mogelijkheid van het doen van een verzoek om schadevergoeding ingevolge de onderhavige regeling, zou de ondergetekende niet willen overnemen. Indien een mededeling van deze aard steeds zou worden gedaan, zouden er in vele gevallen valse verwachtingen worden gewekt. Zou immers de strafrechter de betrokkene moeten wijzen op de mogelijkheid van schadevergoeding, dan kan dit allicht de indruk wekken dat de rechter gezien het feitenmateriaal oordeelt dat de voorlopige detentie niet op redelijke gronden opgelegd werd en dat zal zich in werkelijkheid slechts in weinig gevallen voordoen. Mede gelet op het feit dat een afwijzende beslissing op een verzoek om schadevergoeding in de ogen van de betrokkene afbreuk doet aan de vrijspraak zou de ondergetekende het aantal van deze beslissingen zoveel mogelijk willen beperken.

Een op zich zelf staand en ook algemeen probleem is de vraag hoe aan de rechtzoekenden meer voorlichting wordt geboden omtrent de mogelijkheden die het recht biedt. De ondergetekende wijst in dit verband op de vouwbladen die door zijn ministerie worden uitgegeven ter informatie van de belanghebbenden en andere personen die met een strafproces te maken kunnen krijgen. Langs die weg zal ook aan de onderhavige materie meer bekendheid worden gegeven.

Het stellen van een wettelijk maximum aan de vergoeding van de ideële schade, zoals verschillende andere leden vragen, meent de ondergetekende te moeten afwijzen en acht hij ook niet nodig. Het is de taak van de rechter de redelijke grenzen van een zodanige vergoeding te trekken.

De ondergetekende ziet – anders dan deze leden – niet in waarom het overgaan van een vergoeding inzake ideële schade, welke reeds door de betrokkene is verzocht, op diens erfgenamen praktische problemen zou opleveren. Het betreft hier een vermogensbestanddeel van de erflater waarop de normale regels van erfopvolging en van de heffing van successierecht van toepassing zijn.

Een door de commissie-Feber gemaakte schatting van de kosten die jaarlijks aan de herziene regeling verbonden zijn is opgenomen in die brief van die commissie, als bijlage I (stuk nr. 4) bij dit wetsontwerp gevoegd. De ondergetekende kan zich met deze schatting verenigen.

Voor een reactie op de vervolgens in het verslag door deze leden gemaakte opmerkingen omtrent de grondslag van de schadevergoeding verwijst de ondergetekende naar het begin van deze memorie. Dat de hantering van billijkheidsgronden meer aanleiding zou geven tot ongelijke beslissingen dan in het geval dat er een recht op vergoeding zou worden gecreëerd, zoals verschillende weer andere leden blijkaar vrezen, moet

ernstig worden betwijfeld. Overigens zullen zich op dit gebied nauwelijks in sterke mate op elkaar gelijkende gevallen voordoen.

De ondergetekende ziet geen punten waarop de onderhavige regeling verder zou kunnen worden uitgebouwd. De opmerking omtrent gevallen waarin de verhouding in duur tussen voorlopige hechtenis en de opgelegde straf een rol speelt zal hij bij de beantwoording van de vragen over artikel 89 van het Wetboek van Strafvordering behandelen.

Tot slot van het algemeen gedeelte van deze memorie merkt de ondergetekende het volgende op. Het is hem bij lezing van een artikel van mr. D. H. W. de Jong (Nederlands Juristenblad 1973, blz. 45–47) gebleken dat er in de praktijk behoefte bestaat aan een uitbreiding van de onderhavige regeling ten behoeve van verdachten die in het buitenland van hun vrijheid zijn beroofd als gevolg van een door Nederland gedaan verzoek om uitlevering. Indien in een dergelijk geval de zaak eindigt zonder straf of maatregel of de betrokkene is veroordeeld ter zake van een feit waarvoor voorlopige hechtenis niet is toegelaten, is het redelijk de mogelijkheid te openen dat de schade die ten gevolge van de in het buitenland ondergane detentie is geleden mede wordt vergoed. De vrijheidsbeneming geschiedde immers ten behoeve van de Nederlandse strafvordering. De bij deze memorie gevoegde nota van wijzigingen bevat (onder A) de uitbreiding in bovenbedoelde zin.

ARTIKELEN

Artikel I

Artikel 89 van het Wetboek van Strafvordering

Talrijke leden hebben de opmerking gemaakt dat deze bepaling niet voorziet in vergoeding voor het geval dat een straf wordt opgelegd die van kortere duur is dan de voorlopige detentie. Daarbij is als argument aangevoerd dat het onjuist is om de betrokkene een langere straf te laten ondergaan dan de rechter hem wil opleggen.

In deze gedachtengang wordt de voorlopige detentie gezien als een straf. Dit uitgangspunt is niet juist. Weliswaar brengt de rechter bij de strafoplegging de duur van de ondergane voorlopige detentie op de vrijheidsstraf in mindering, maar in beginsel zijn de dwangmiddelen niet op één lijn te stellen met de straf: ze zijn in rechtsgrond en doel verschillend. Anders dan bij de straf berust de vrijheidsbeneming ten eerste op een verdenking en voorts op de aanwezigheid van bepaalde omstandigheden zoals b.v. ernstig gevaar voor vlucht. De vraag of de laatstgenoemde omstandigheden zich voordeden moet los worden gezien van de hoogte van de later door de rechter opgelegde straf; eventuele discussie daarover dient plaats te vinden bij het gebruik van de rechtsmiddelen die de wet tegen de voorlopige detentie biedt.

De duur van de voorlopige detentie moet dus niet worden gezien in het licht van een later gevolgde veroordeling. Ook indien het zich laat aanzien, dat een vrijheidsstraf van lange duur zal worden opgelegd is het gebiedende eis dat vrijheidsberovende dwangmiddelen zo kort duren als maar enigszins mogelijk is. Dit streven vormt een der hoofdpunten van de inmiddels tot stand gekomen wijziging van de regeling van de voorlopige hechtenis. Gelet op de thans in die regeling ingebouwde waarborgen voor een zo kort mogelijke duur van de voorlopige hechtenis is het voor de toekomst welhaast uitgesloten dat een voorlopige detentie langer zou duren dan de later opgelegde vrijheidsstraf¹⁾.

De vergoeding van ideële schade is voor de rechter geen novum. Reeds thans wordt in civiele gedingen aan de hand van

¹⁾ Verwezen zij naar het derde lid van het nieuwe artikel 67a Sv.: „Een bevel tot voorlopige hechtenis blijft achterwege, wanneer ernstig rekening moet worden gehouden met de mogelijkheid dat . . . (de verdachte) langere tijd van zijn vrijheid beroofd zou blijven dan de duur van de straf of maatregel.”

feitelijke gegevens psychisch leed (ook wel genoemd „gederfde levensvreugde”) vastgesteld.

Krachtens de bestaande regeling kunnen erfgenamen voor een vergoeding ter zake van een door de erflater ondergane voorlopige hechtenis in aanmerking komen. Indien het overlijden van de gewezen verdachte in verband kan worden gebracht met de detentie, kan de rechter daarmee bij zijn overwegingen rekening houden. Het gaat dan niet zozeer om ideële schade van de gedetineerde – die niet door zijn erfgenamen zelfstandig als grond voor vergoeding kan worden aangevoerd – maar om de materiële schade die zijn nabestaanden door zijn dood lijden.

Een benadering van het aantal gevallen dat zou kunnen leiden tot een verzoek om schadevergoeding wegens ten onrechte ondergane in verzekeringstelling is moeilijk te geven. Ruwweg geschat wordt de in verzekeringstelling in 21 000 gevallen per jaar toegepast, en dus gemiddeld circa driemaal zoveel opgelegd als de voorlopige hechtenis. Men zou hieruit de gevolgtrekking kunnen maken dat het aantal verzoeken het drievoudige zal bedragen van het huidige. Of deze conclusie juist is zal echter in de praktijk moeten blijken.

Het voorschrift dat de advocaat bij de verhoren in de gelegenheid wordt gesteld de nodige opmerkingen te maken, komt in de bestaande regeling reeds voor. Het slot van het geldende derde lid van artikel 89 verwijst naar artikel 24, laatste lid, dat dit voorschrift bevat. De wijziging heeft alleen tot doel de leesbaarheid te bevorderen.

Enkele en verschillende leden stellen de vraag of schade, die aan een voorwerp – b.v. een kledingstuk – wordt toegebracht tijdens het opsporingsonderzoek, langs de weg van artikel 89 v. Sv. kan worden vergoed. Deze vraag raakt niet het terrein van de voorlopige detentie maar heeft betrekking op de inbeslagneming, die in de artikelen 94 e.v. van het Wetboek van Strafvordering is geregeld. Het kan voorkomen dat een in beslag genomen voorwerp wordt beschadigd. Indien met toepassing van artikel 118 Sv. is besloten tot teruggave van het voorwerp kan de Staat voor de ontstane schade aansprakelijk worden gesteld. De betrokkene kan vergoeding van deze schade vorderen voor de burgerlijke rechter. In de praktijk wordt voor dergelijke gevallen echter steeds een oplossing gevonden in de vorm van een vergoeding ingevolge het Koninklijk besluit van 27 juli 1950, *Stb.* K. 320, ten laste van de begroting van het departement van de ondergetekende.

Deze leden merken voorts op dat een zeer lage straf kan meebrengen dat de voorlopige hechtenis niet gewettigd was. De ondergetekende is van oordeel dat in deze redenering ten onrechte een verband wordt gelegd tussen de hoogte van de opgelegde straf en de grondslag van de voorlopige detentie. De grondslag van de voorlopige hechtenis wordt niet bepaald door de hoogte van de straf maar door andere factoren als gevaar voor vlucht en de noodzaak de waarheid aan de dag te brengen. Is een veroordeling gevolgd, maar niet voldaan aan de eisen die de artikelen 67 en 67a Sv. (die in de plaats zijn gekomen van artikel 64) stellen, dan is de voorlopige hechtenis niet rechtmatig toegepast en bestaat aanleiding tot volledige schadevergoeding. De mogelijkheden die de betrokkene in een dergelijk geval heeft zijn in het algemene gedeelte van deze memorie reeds ter sprake gekomen.

Een andere vraag is of vergoeding mogelijk moet worden gemaakt indien de later opgelegde vrijheidsstraf korter van duur is dan de voorlopige detentie. Alleen in die situatie is een vergelijking te maken met de figuur, voorzien in artikel 32 van de Wet op de economische delicten. Aan het begin van de artikelsgewijze behandeling in deze memorie heeft de ondergetekende de vraag of de onderhavige regeling met het oog op dergelijke gevallen moet worden uitgebreid ontkennend beantwoord. In verband met artikel 32 WED zij hieraan toegevoegd dat een voorlopige maatregel ingevolge die wet niet aan stringente eisen van tijdsduur is gebonden. Het is dan denkbaar dat een dergelijke maatregel de zwaarte van de straf aanzienlijk te boven gaat.

De ondergetekende ziet anders dan deze leden geen bezwaren tegen de behandeling van het verzoek om schadevergoeding door de rechtbank die de strafzaak berechtte.

De rechtbank is op de hoogte van de persoon en omstandigheden van de gewezen verdachte, kent de feiten en is dus het beste in staat de voorlopige detentie aan de hand van later aan het licht gekomen gegevens te bezien. Het is trouwens lang niet altijd de rechtbank die de detentie heeft gelast. De in verzekeringstelling wordt meestal niet door een rechterlijke autoriteit bevolen. Bij de voorlopige hechtenis is dat wel het geval, maar bijna altijd is het de rechter-commissaris die de bewaring in eerste instantie oplegt. Artikel 268 Sv. bepaalt dat de rechter-commissaris geen deel uitmaakt van de kamer van de rechtbank die de zaak behandelt. Behoudens uitzonderingen wordt de rechtbank eerst bij de oplegging van de voorlopige detentie betrokken, indien de gevangenhouding wordt bevolen, en bij de behandeling van de verlenging van de voorlopige hechtenis, of beslissing op verzoeken om ontheffing daarvan. In het verleden gold voor deze gevallen het tweede lid van artikel 268 Sv., dat voorschreef dat de rechtbank op de strafzitting bij voorkeur is samengesteld uit rechters die nog niet over de zaak in het voorbereidende onderzoek hebben geoordeeld. Deze bepaling is echter bij de recente herziening van de regeling van de voorlopige hechtenis geschrapt. In de bovenbedoelde gevallen is het dus thans inderdaad mogelijk dat het college dat over het verzoek om schadevergoeding oordeelt in samenstelling gelijk is aan de rechtbank die bij de oplegging van de voorlopige hechtenis was betrokken. Ook dan ziet de ondergetekende echter geen bezwaren. Het kan immers ook dezelfde kamer zijn die de verdachte heeft vrijgesproken of terzake van een ander feit heeft veroordeeld dan waarvoor voorlopige detentie is toegestaan.

De omschrijving van het begrip „immateriële schade” in de voorgestelde regeling, welke de aandacht van verschillende andere leden trok, is – zoals ook in de toelichting van de commissie partiële herziening strafvordering (bijlage III bij de memorie van toelichting bij dit wetsontwerp, blz. 8, linkerkolom) is gesteld – ontleend aan het ontwerp-Burgerlijk Wetboek. Het verdient aanbeveling om bij een dergelijk begrip in het strafprocesrecht een zelfde omschrijving te gebruiken als in het civiele recht. De ondergetekende acht de formulering trouwens niet onduidelijk.

Artikel 90 van het Wetboek van Strafvordering

De woorden „alle omstandigheden in aanmerking genomen” kunnen, zoals talrijke leden opmerken, een indruk van overbodigheid wekken. De ondergetekende zou ze toch niet uit het artikel willen houden, omdat een zodanige wijziging – in vergelijking met de thans geldende regeling – aldus zou kunnen worden opgevat, dat met name de houding van de verdachte vóór en tijdens de voorlopige detentie niet meer zou mogen meetellen bij de vorming van het billijkheidsoordeel door de rechter. De ondergetekende meent dat factoren als deze van belang kunnen zijn voor de vraag of een vergoeding c.q. een volledige vergoeding billijk is en zou deze in artikel 90 dus niet willen uitsluiten.

Het voorschrift, dat in de mededeling van een afwijzende beslissing aan de betrokkene de motivering niet wordt vermeld, is blijkens de ontstaansgeschiedenis van het Wetboek ingegeven door de gedachte dat een dergelijke uitspraak vaak overwegingen zal bevatten omtrent de schuld van de gewezen verdachte¹⁾. Een dergelijke uitspraak zou daarmee afbreuk doen aan de door de strafrechter gegeven vrijspraak en aldus de gewezen verdachte opnieuw en onbedoeld belasten. Omdat de motivering van belang kan zijn voor degene die in beroep wil gaan tegen de afwijzende beslissing is wel inzage ter griffie mogelijk gemaakt.

De ondergetekende is van oordeel dat deze regeling nog steeds zinvol is. Een beslissing op een verzoek om schadever-

¹⁾ Voorlopig verslag en memorie van antwoord, blz. 71.

goeding moet – ook naar buiten – zo min mogelijk het karakter krijgen van een tweede proef waaraan de verdachte zich onderwerpt en waaruit conclusies omtrent zijn schuld kunnen worden getrokken.

De opmerking van enkele en verschillende leden dat het tweede lid van artikel 90 – dat voorschrijft dat bij de bepaling van het bedrag der vergoeding ook rekening wordt gehouden met de levensomstandigheden van de gewezen verdachte – zou benadrukken dat de vergoeding als een gunst en niet als een recht wordt beschouwd is niet gefundeerd. Juist in regelingen die een recht op schadevergoeding geven, b.v. de artikelen 1406 en 1407 van het Burgerlijk Wetboek, worden de bedoelde omstandigheden als relevant aangemerkt. De ondergetekende kan niet inzien waarom het voorschrift in strijd zou zijn met het beginsel van de gelijkheid voor de wet. Dit beginsel houdt in dat ieder gelijke *rechten* heeft, maar dat brengt niet mede dat ook de hoogte van de vergoeding voor iedereen gelijk moet zijn. Iemands levensomstandigheden kunnen immers heel wel meebrengen dat hij door hetzelfde voorval meer schade lijdt dan een ander en het is dan billijk dat ook de vergoeding hoger is.

Artikel 91 van het Wetboek van Strafvordering

Talrijke leden wijden een beschouwing aan dit artikel, dat in het ontwerp niet wordt gewijzigd.

De mogelijkheid, die aan de officier van justitie is gegeven om in beroep te komen tegen de beschikking van de rechtbank houdt geen verband met een eventueel verwijt waartegen het openbaar ministerie zich zou moeten verdedigen. De ratio van de beroepsmogelijkheid moet worden gezocht in de functie die het openbaar ministerie in het strafproces vervult. De officier van justitie behartigt daarin het algemeen belang.

Hij wordt door de raadkamer, alvorens deze op het verzoek om schadevergoeding beslist, gehoord (artikel 23, tweede lid, Sv.). Hij kan daarbij gegevens verschaffen die mede bepalend zijn voor de vraag of de voorlopige detentie achteraf gezien juist was of niet.

De vergelijking met de rechtsgang van het ontwerp van wet, houdende een voorlopige regeling schadefonds geweldsmisdrijven (Kamerstuk 12 131) gaat daarom ook niet op. Bij de beslissing omtrent een toekenning ingevolge die regeling komen geen gegevens aan de orde, die specifiek door het openbaar ministerie kunnen worden verschaft.

Voor een beschouwing over de al dan niet vermelding van de motivering van de beslissing van de rechtbank omtrent een schadevergoeding zij verwezen naar de in deze memorie aan artikel 89 gewijde opmerkingen. Ook hier is de regeling niet geheel vergelijkbaar met die van het wetsontwerp schadefonds geweldsmisdrijven. Bij de bepaling van een schadevergoeding wegens voorlopige detentie kan de schuld van de verdachte zelf aan de orde komen met het nadeel dat aan diens vrij spraak afbreuk kan worden gedaan. Bij een uitkering naar aanleiding van een geweldsmisdrijf is dit niet het geval. Dan gaat men uit van een veroordeling als een gegeven.

In de regeling van het schadefonds is voorgeschreven dat bij een afwijzende beschikking mededeling moet worden gedaan

van het rechtsmiddel, omdat het daar gaat om een administratief orgaan buiten de rechterlijke organisatie, waarbij een beroep op het gerechtshof niet zomaar voor de hand ligt. Bij beslissingen van de rechtbank is dit wel het geval. In het burgerlijke zowel als het strafprocesrecht worden daarom – enkele uitzonderingen (sommige mondelinge uitspraken) daargelaten – geen mededelingen omtrent rechtsmiddelen gedaan.

De ondergetekende wil hierbij wel de toezegging doen dat in de al eerder in deze memorie genoemde informatie, die aan belanghebbenden in het strafproces wordt verstrekt, ook een passage omtrent het beroep tegen de beschikking van de rechtbank omtrent schadevergoeding zal worden opgenomen.

Artikel 591a van het Wetboek van Strafvordering

De ondergetekende acht het niet wenselijk, zoals enkele leden en verschillende leden in overweging geven, de kosten van de raadsman, in verband met de voorlopige detentie gemaakt, niet meer onder de regeling van artikel 591a te doen vallen. Artikel 591a is specifiek met het oog op beslissing omtrent vergoeding van kosten geschapen. Bovendien bestrijkt het niet alleen de kosten van de raadsman in het stadium van de voorlopige detentie voor het gehele geding. Het is bezwaarlijk uit deze totale kosten die welke gemaakt zijn tijdens de in verzekeringstelling en de voorlopige hechtenis afzonderlijk te behandelen. Dit brengt – voor zover het gaat om voorlopige detentie – in theorie inderdaad het nadeel mee dat twee verschillende instanties oordelen over de vraag of er grond is voor een vergoeding. In de praktijk is dit bezwaar wel te ondervangen doordat de voorzitter (of kantonrechter) zijn beslissing aanhoudt totdat de raadkamer uitspraak heeft gedaan. Staat b.v. een toewijzende beslissing vast, dan zal de bepaling van de kosten van de raadsman geen moeilijkheden meer opleveren en kunnen worden overgelaten aan de instantie die in het algemeen uitspraak doet over de kosten in het strafproces.

Artikel III

Artikel 42 van de Vreemdelingenwet

Bij nadere overweging acht de ondergetekende het evenals talrijke leden wenselijk de regeling van artikel 42, tweede lid, van de Vreemdelingenwet te voorzien van een beroepsmogelijkheid en daarmee de ongelijkheid tegenover de rechtsgang in het Wetboek van Strafvordering weg te nemen. Deze rechtsgang moet wel onderscheiden worden van die welke tegen de beslissing omtrent het verzoek om opheffing van de maatregel van bewaring is voorzien (in artikel 41 van de Vreemdelingenwet). De uitspraak omtrent de toekenning zal als een afzonderlijke beslissing dienen te worden aangemerkt. De aanvulling is vervat in de bij deze memorie gevoegde nota van wijzigingen (onder B).

De Minister van Justitie,

A. A. M. VAN AGT.