Tweede Kamer der Staten-Generaal

2

Zitting 1979–1980

15 831 Herziening van de bepalingen van het Wetboek van Strafvordering omtrent het beklag over het niet of niet verder vervolgen van strafbare feiten

Nr. 4 BIJLAGEN BIJ DE MEMORIE VAN TOELICHTING

BIJLAGE A

Rapport

van de commissie, ingesteld bij besluit van de Minister van Justitie, d.d. 24 november 1964, Stafafdeling Wetgeving Publiekrecht, Nr. 436/664
(commissie partiële herziening strafvordering)

INHOUDSOPGAVE

		blz.
1.	**Inleiding**	**3**
1.1.	Algemeen	3
1.2.	Commissie partiële herziening strafvordering	4
1.3.	Benelux Unificatie Commissie	4
2.	**Wordingsgeschiedenis van artikel 12 Sv.**	**5**
2.1	De beklagregeling van 1936 en 1886	5
2.2	Het Wetboek van strafvordering van 1926	6
3.	**Het begrip «belanghebbende» naar geldend recht**	**8**
3.1.	De klaaggerechtigde in de bedoeling van de wetgever	8
3.2.	Jurisprudentiële omlijning van het begrip «belanghebbende»	9
4.	**Praktijk inzake toepassing van artikel 12 Sv.**	**12**
4.1.	Enquête onder de procureurs-generaal (1974)	12
4.2.	Het verslag van de procureur-generaal	12
4.3.	Het onderzoek door het hof	13
4.4.	De beslissing van het hof	14
4.5.	Mededeling van 's hofs beschikking	15
5.	**Enkele principiële uitgangspunten**	**15**
5.1.	Rechterlijke en bestuurlijke controle vanuit staatsrechtelijk oogpunt beschouwd	15
5.2.	Karakter en omvang van de rechterlijke controle op het beleid van het openbaar ministerie	19
5.3.	Het belang van de belanghebbende	21
5.4.	De persoon die zich er over beklaagt dat hij zelf niet is vervolgd	24
5.5.	Mededeling van de sepotbeslissing	27
6.	**Voorstellen tot wijziging van de beklagsprocedure**	**32**
6.1.	De procedurele regeling van artikel 12 Sv.	32
6.2.	Karakter van de beklagprocedure	33
6.3.	Strafrechtelijke positie van de persoon, wiens vervolging wordt verlangd	36
6.4.	De materiële beslissingen van het hof	38
6.5.	Geen beroep in cassatie	43
7.	**Het samengaan van de beklag- en bezwaarschriftprocedure**	**44**
7.1.	Probleemstelling	44
7.2.	Voorstellen tot procedurele verbetering	44
7.3.	Interne instructies voor het openbaar ministerie inzake hoger beroep tegen de beschikking tot buitenvervolgingstelling	47
7.4.	De positie van de overheidsfunctionaris, wiens vervolging wordt verlangd	50
BIJLAGEN		**53**
1.	Voorontwerp van wet	53
2.	Artikelsgewijze toelichting	55

1. Inleiding

1.1. *Algemeen*

De ontwikkeling in de maatschappelijke gezagsverhoudingen tendeert naar een verhoogde rechtsbescherming van de burger tegenover de overheid, die op haar beurt deze rechtsbescherming moet garanderen. Het uitbouwen van de rechtsbescherming kan uitbreiding of herziening van wettelijke regelingen met zich meebrengen. In verband met het toezicht op de naleving van rechtsbeschermende bepalingen heeft de plaats van de rechter bijzondere aandacht verkregen. Het verwezenlijken van controle op het overheidsbeleid door de instelling van een buiten de administratie staande rechter is reeds in de vorige eeuw gezien als een belangrijke stap in de richting van een meer complete rechtsbescherming. Uitbreiding van de administratieve rechtspraak is in de loop van de tijd wenselijk gebleken. Nog onlangs is een nieuwe wettelijke regeling tot stand gebracht, die beroep op de onafhankelijke rechter mogelijk maakt tegen bepaalde van de overheid afkomstige beslissingen. (Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen, Stb. 1975, 284 (Kamerstukken II, 11 279). De wet opent de mogelijkheid van beroep op een afzonderlijk rechterlijk college van de Raad van State. In verband daarmee is de Wet op de Raad van State gewijzigd bij Wet van 1 mei 1975, Stb. 1975, 283 (Kamerstukken II, 11 280).

Niet alleen in zaken van administratief-rechtelijke aard, ook in civielrechtelijk opzicht wint het beroep op de rechter aan belang. De burgerlijke rechter wordt de laatste jaren steeds veelvuldiger met een nieuw type vordering geconfronteerd, waarbij met name gemeenschappelijke belangen van burgers, welke door het overheidshandelen zouden zijn geschaad, in het geding zijn (zie hierover recentelijk M. J. P. Verburgh, Privaatrecht en collectief belang; verdediging van collectieve belangen voor de burgerlijke rechter, Zwolle 1974).

In de verhouding tussen burger en overheid is het beroep op de rechter vanuit strafrechtelijk oogpunt eveneens van betekenis. De justitiële overheid bezit, althans in Nederland, het alleenrecht om een strafvervolging aan te spannen tegen degene, ten aanzien van wie een redelijk vermoeden bestaat dat hij zich aan een strafbaar feit heeft schuldig gemaakt (artt. 4 R.O; 27, eerste lid Sv.). Aan dit vervolgingsmonopolie van de overheid is het opportuniteitsbeginsel gekoppeld; door het openbaar ministerie, het vervolgingsorgaan van de overheid, kan van de bevoegdheid om een vervolging in te stellen worden afgezien op gronden aan het algemeen belang ontleend (art. 167, tweede lid en 242, tweede lid Sv.). Vanwege de vergaande bevoegdheden van het openbaar ministerie zijn de burger in het Wetboek van strafvordering een tweetal middelen gegeven, waarmee hij tegen het vervolgingsbeleid kan opkomen en die een rechterlijke inbreuk vormen op de vervolgingssouvereiniteit van de overheid[1].

Hij kan bezwaar maken tegen het feit dat hij zelf wordt vervolgd (artt. 250 en 262 Sv.) en hij kan er zijn beklag over doen dat een ander niet wordt vervolgd (art. 12 Sv.). De controle op het beleid van het openbaar ministerie is in deze gevallen in handen gelegd van de onafhankelijke rechter[2].

Hoe belangrijk het instituut van rechterlijke controle ook is, de rechter kan slechts gebruik maken van bevoegdheden die hem bij de wet zijn toegekend. Een gebrekkige regeling kan toetsing van de aangevochten beleidsbeslissing tot een illusie maken. De tussenkomst van de rechter blijkt dan ineens minder effectief dan op grond van door de wetgever opgeroepen verwachtingen leek gerechtvaardigd. Met betrekking tot de controle op het niet-vervolgingsbeleid van het openbaar ministerie heeft de praktijk inzake toepassing van artikel 12 Sv. aanleiding gegeven tot twijfel aan de doeltreffenheid en volledigheid van de wettelijke regeling.

[1] Remmelink noemt als derde middel de bevoegdheid ex art. 36 Sv. (Speculum Langemeijer, Zwolle, 1973, blz. 423, noot 9).

[2] Aan dit onderwerp is in 1974 een proefschrift gewijd, waarvan de Commissie afzonderlijk melding wil maken (Gt. J. M. Corstens, Waarborgen rondom het vervolgingsbeleid, IJmuiden, 1974).

1.2. *De Commissie partiële herziening strafvordering*

Het ontwerp van wet met toelichting van de Commissie partiële herziening strafvordering, houdende voorstellen tot wijziging van de artikelen 12 t/m 13 van het Wetboek van strafvordering, is voortgekomen uit de algemeen gevoelde wenselijkheid om de bestaande bepalingen op een aantal punten aan een herziening te onderwerpen. In juridisch-wetenschappelijke literatuur is ruime aandacht besteed aan de wettelijke regeling en de op basis daarvan gevormde jurisprudentie betreffende het beklag tegen niet vervolging van strafbare feiten[3]. Ook in het parlement is de onderhavige materie regelmatig aan de orde geweest en heeft zij aanleiding gegeven tot vragen en opmerkingen aan het adres van de Minister van Justitie. Voorstellen zijn gedaan om de inhoud van de beklagregeling te verbeteren. Tijdens een mondeling overleg met de vaste Commissie voor Justitie op 3 oktober 1973 gaf de Minister als zijn opvatting te kennen dat «de regeling van artikel 12 Sv. te summier is en aanvulling behoeft» (Tweede Kamer, zitting 1973–1974 – 12 663, nr. 1 blz. 4). Hij was van oordeel dat het artikel thans ontoereikend moest worden geacht om te bewerkstelligen dat de mensen het gevoel hebben dat zij recht vinden (idem, blz. 7). De vaste Commissie ontving de mededeling van de Minister, dat hij de Commissie partiële herziening strafvordering had verzocht de problemen rondom artikel 12 Sv. met voorrang te behandelen (idem, blz. 4). In april 1975 deelde de Minister aan de Eerste Kamer mee, dat naar verwachting nog dat kalenderjaar de Commissie haar voorstellen in een ontwerp met toelichting zal neerleggen.

De Commissie, die in februari 1974 de regeling van artikel 12 Sv, in studie heeft genomen, heeft eveneens aandacht besteed aan de bezwaarschriftprocedure (de artt. 250 en 262 Sv.). Het samengaan van de beklag- en bezwaarschriftprocedure leidt in sommige gevallen tot een procesgang, die voor juridisch niet ingewijden moeilijk begrijpelijk en voor de betrokkenen onbevredigend kan zijn. Blijkens een mededeling van de Minister aan leden van de Eerste Kamer zal de Commissie ook dit aspect van de beklagprocedure in haar oordeelsvorming betrekken (Handelingen Eerste Kamer, zitting 1973–1974, blz. 1009).

Het voorstel van de Commissie is voorbereid door een uit haar midden gevormde subcommissie, bestaande uit mr. Ch. M. J. A. Moons (voorzitter), mr. J. H. G. Boekraad, prof. mr. A. L. Melai, mr. P. Mout, mr. W. H. Overbeek, Mr. W. Poerink (leden), mr. L. Oranje (adviserend lid) en mr. T. Schalken (secretaris).

1.3. *Benelux Studiecommissie voor eenmaking van het recht*

De Benelux Studiecommissie voor eenmaking van het recht (Commission Benelux pour l'étude de l'unification du droit) heeft een verdrag in voorbereiding, dat eveneens betrekking heeft op de rechtspositie van degene, die door een strafbaar feit is benadeeld. Het ontwerpverdrag, voor zover gereed, is in hoofdzaak gebaseerd op het strafprocesrechtelijk systeem van België en Luxemburg. Beide landen kennen geen procedure vergelijkbaar met die van artikel 12 Sv. Naar Belgisch en Luxemburgs recht kan iemand, die door een strafbaar feit schade heeft geleden, op twee manieren voor zijn belangen opkomen wanneer het openbaar ministerie niet tot vervolging overgaat:

a. Hij kan bij de rechter-commissaris beklag doen met gelijktijdige civiele partijstelling. Nadat de rechter-commissaris een gerechtelijk vooronderzoek heeft ingesteld – waartoe hij na beklag verplicht is –, beslist de chambre du conseil of er een behandeling ter openbare terechtzitting dient te volgen;

b. In correctionele zaken, eenvoudige misdrijven betreffende, kan hij degene, die het strafbare feit heeft gepleegd, rechtstreeks dagvaarden voor de strafrechter (zgn. citation directe).

[3] Zie hierover o.m. Corstens, Waarborgen rondom het vervolgingsbeleid 1974; Fasseur, artikel 12 Sv. in TvS 1968, 19 en Duisterwinkel/Melai ad artikel 12 Sv.

In het ontwerpverdrag zijn bovengenoemde mogelijkheden opgenomen, echter met dien verstande dat er een rechterlijke controle is ingebouwd tegen een onberaden citation directe. Zowel de verdachte als het openbaar ministerie kunnen zich bij bezwaarschrift verzetten tegen zulk een dagvaarding. Ook in het ontwerpverdrag is de citation directe slechts mogelijk gemaakt bij misdrijven, en dan nog alleen bij misdrijven waarop vijf jaar gevangenisstraf of minder is gesteld.

De Commissie partiële herziening strafvordering heeft stilgestaan bij de vraag of de goedkeuring van het ontwerpverdrag diende te worden afgewacht alvorens artikel 12 Sv. in studie te nemen. De Minister heeft niettemin de Commissie laten weten, dat hij hoge prioriteit toekent aan de bestudering van artikel 12 Sv.

Hij gaf er de voorkeur aan, dat aan de problematiek rond dit artikel afzonderlijk aandacht zou worden besteed. Ook uit inhoudelijk oogpunt is zelfstandige bestudering door de Commissie gewenst. Het ontwerp van de Benelux-commissie heeft uitsluitend betrekking op de belanghebbende, die als materieel benadeelde in civielrechtelijk opzicht voor zijn belangen wenst op te komen.

2. Wordingsgeschiedenis van artikel 12 Sv.

2.1. *De beklagregeling van 1838 en 1886*

Wanneer een strafbaar feit niet wordt vervolgd of de vervolging niet wordt voortgezet kan de belanghebbende op grond van artikel 12 Sv. daarover beklag doen bij het gerechtshof, binnen het rechtsgebied waarvan de vervolging zou behoren plaats te vinden. Betreft de niet (verdere) vervolging een strafbaar feit, waarvan de Hoge Raad in eerste aanleg kennis neemt dan dient het beklag daarover gericht te worden tot de Hoge Raad (art. 13 Sv.).

De beklagregeling met betrekking tot niet vervolging door het openbaar ministerie heeft voor het eerst een plaats gekregen in het Wetboek van strafvordering van 1838. Na het afschaffen van het recht van de beledigde persoon om zelf een zaak aanhangig te maken en het verlenen van de bevoegdheid aan de officier van justitie om niet altijd, maar slechts indien daartoe termen waren de stukken aan de rechter-commissaris te doen toekomen, was bij sommigen de vrees ontstaan dat vele klachten onvervolgd zouden blijven. Ten einde deze vrees weg te nemen werd in artikel 31 bepaald dat «indien de rechtbank, op de klagte van den belanghebbende, of op eene andere voldoende wijze, bevindt, dat er verzuim plaats heeft in het vervolgen van een wanbedrijf» zij het openbaar ministerie kan bevelen «zoo daartoe termen zijn» een vervolging in te stellen. Artikel 73 van de Wet op de rechterlijke organisatie gaf de gerechtshoven dezelfde bevoegdheid ten aanzien van misdrijven: «De provinciale Hoven zullen, indien dezelve door de klagte der belanghebbende partij, of op eene andere voldoende wijze, kennis dragen, dat er verzuim heeft plaats gehad in het vervolgen van misdrijven, den procureur-generaal belasten, om te dien aanzien aan hen verslag te doen, en voorts kunnen bevelen, dat te dier zake het vereischte gevolg worde gegeven, zoo daartoe termen zijn» (cf. art. 82 Sv.). Ten aanzien van misdrijven, die tot de competentie van de Hoge Raad behoorden, was dit college bevoegd (art. 109 R.O.). Overtredingen werden niet gerekend tot de strafbare feiten, waarover in geval van niet vervolging beklag kon worden gedaan (cfr. H.R. 1 december 1879, W. 4453).

De bepaling, dat de rechter behalve na een klacht van de belanghebbende ook een vervolging kon bevelen wanneer hij «op eene andere voldoende wijze» bevond dat er een verzuim plaats had, zou de indruk kunnen wekken dat de rechter ook bevoegd was eigener beweging een vervolging te gelasten. Overeenkomstig de bedoeling van de wetgever bleef niettemin het beginsel, dat de rechter niet ambtshalve een vervolging kan beginnen, onverkort gehandhaafd. Onder de woorden «op eene andere voldoende wijze»

mocht niet «eigene waarneming en openbaar gerucht» worden verstaan (De Bosch Kemper, Wetboek van Strafvordering 1838, deel I, blzz. 218 en 390).

Bij de herziening van het Wetboek van Strafvordering in 1886 is het onderscheid, dat in de beklagregeling van 1838 was gemaakt tussen overtredingen en andere strafbare feiten, niet overgenomen. Zowel in artikel 33 Sv. (voorheen 31 Sv.) als in artikel 73 R.O. werd nu over strafbare feiten gesproken in plaats van over wanbedrijven en misdrijven. Controle door het hof op de beslissing tot het niet vervolgen van overtredingen was daardoor mogelijk geworden (De Pinto, het herziene Wetboek van Strafvordering 1886, deel I, blz. 197);

Het toezicht, dat de hoven op de procedurele gang van zaken bij de rechtbanken uitoefenden, strekte zich in de regelingen van 1838 en 1886 ook uit tot het beklag over niet vervolging door het openbaar minsterie. Tegen een afwijzende beschikking van de rechtbank stond hoger beroep open bij het hof. De mogelijkheid van appel werd gezien als een heilzaam middel om alle gevaren van vooringenomenheid bij de plaatselijke rechter te vermijden (aldus ook De Savornin Lohman tijdens de beraadslagingen in de Tweede Kamer op 13 oktober 1885; Smidt I, blz. 84).

2.2. *Het Wetboek van strafvordering van 1926*

Bij herziening van het Wetboek van strafvordering in 1926 werd het gerechtshof in de onderwerpelijke materie van appelinstantie tot gerecht in eerste aanleg. Sindsdien oordeelt alleen het hof over het beleid van het openbaar ministerie inzake het niet vervolgen van strafbare feiten anders dan die welke aan de kennisneming van de Hoge Raad in eerste aanleg zijn onderworpen (art. 73 R.O. kwam daarmee te vervallen). Volgens de memorie van toelichting werd het toezicht op de uitoefening van het vervolgingsbeleid niet meer bij de rechtbank gelaten, maar overgebracht naar het gerechtshof «ten einde zelfs elke mogelijkheid van vooringenomenheid bij de latere berechting te vermijden» (bijlagen Handelingen Tweede Kamer, zitting 1913–1914 – 286, blz. 66).

Bovendien werd – overeenkomstig het voorstel van de Commissie-Ort – bepaald dat de rechter alleen op beklag van de belanghebbende een bevel tot vervolging kan geven, dus niet mede ambtshalve: «Het ambtshalve geven van een bevel tot vervolging schijnt met de den rechter in het algemeen opgedragen taak in het geheel niet te rijmen». Uit de literatuur is overigens niet duidelijk kunnen blijken of de rechter destijds deze bevoegdheid ook inderdaad ambtshalve kon uitoefenen. Volgens De Bosch Kemper (t.a.p., blz. 218) was het in strijd met de bedoeling van de wetgever wanneer de rechterlijke bevoegdheid beschouwd zou worden als een inbreuk op de lijdelijkheid van de rechter. Deze behoefde weliswaar het bevel tot vervolging niet alleen te doen steunen op een klacht van de belanghebbende, maar dat betekende nog niet dat hij op eigen initiatief de hem toegekende bevoegdheid kon hanteren. De Bosch Kemper meende dat de rechter hiertoe door anderen behoorde te worden geprovoceerd «hetzij door de klagte van den beleedigden persoon, hetzij door de aangifte van eenen bijzonderen burger, die als zoodanig belang heeft, dat de misdrijven niet ongestraft blijven, hetzij door het berigt van eenigen ambtenaar» (blz. 218).

In artikel 14, derde lid van het ontwerp-Ort was voorgeschreven dat de tussenkomst van het gerechtshof eerst kon worden ingeroepen, indien, ondanks het beklag achtereenvolgens gedaan aan de macht bevoegd tot de vervolging en tot het geven van bevelen daartoe, geen vervolging heeft plaats gehad. Deze bepaling is in het regeringsontwerp niet overgenomen. Artikel 14 kwam in het oorspronkelijk regeringsontwerp aldus te luiden:

«Bij verzuim in het vervolgen van een strafbaar feit, kan de belanghebbende daarover beklag doen bij het gerechtshof binnen welks rechtsgebied de vervolging zou behoren plaats te vinden. Het gerechtshof kan den procureur-generaal opdragen te dien aanzien verslag te doen en kan voorts bevelen dat de vervolging zal worden ingesteld of voortgezet.

Het gerechtshof kan het geven van zoodanig bevel ook weigeren op gronden aan het algemeen belang ontleend.

De leden van het gerechtshof die over het beklag hebben geoordeeld, nemen, op straffe van nietigheid, geen deel aan de berechting.»

In artikel 14 van het oorspronkelijk regerinsontwerp zijn tenslotte een tweetal wijzigingen aangebracht waarmee de tekst gelijkluidend werd aan die van het huidige artikel 12. In de eerste plaats is de beginformulering «Bij verzuim in het vervolgen van een strafbaar feit» gewijzigd in: «Wordt een strafbaar feit niet vervolgd of de vervolging niet voortgezet». In het voorlopig verslag werd door enkele leden van de Commissie opgemerkt dat «verzuim» een onjuist woord was. Zij meenden dat de regering met deze term het oog zal hebben gehad op niet-vervolging (bijlagen Handelingen Tweede Kamer, zitting 1917–1918 – 77, blz. 22).

In de tweede plaats werd «op straffe van nietigheid» in het gewijzigd ontwerp vervangen door «bij voorkeur»

Volgens de Minister was het nietigheidsvoorschrift in artikel 14 opgenomen, omdat het stelsel van het ontwerp uitgaat van «het beginsel, dat den rechter, die in eene gegeven zaak bevel tot vervolging heeft gegeven, de beoordeling van den uitslag dier vervolging, de berechting dier zaak, is onttrokken» (bijlagen Handelingen Tweede Kamer, zitting 1913–1914 – 286, blz. 66). Door wijziging van de aanvankelijk voorgestelde bepaling heeft de Minister rekening gehouden met de kritiek die onder andere mr. Fockema in het Tijdschrift voor Strafrecht XXV (1914), blz. 208 had geoefend op de gelijkluidende regeling in het ontwerp van de Commissie-Ort.

In de memorie van toelichting op de vierde afdeling van het oorspronkelijk regeringsontwerp heeft de Minister er voor gepleit, dat het toezicht van de rechter op het vervolgingsbeleid van het openbaar ministerie gehandhaafd bleef. Hij voerde daarvoor in hoofdzaak twee argumenten aan. In de eerste plaats zag hij in het rechterlijk toezicht een bevestiging van het vertrouwen in de strafrechtspraak.

«Uiteraard is men spoedig geneigd te meenen, dat het politiek gezag staatkundige overwegingen betrekkelijk zwaar doet wegen en het openbaar ministerie zou bij zijne beslissing tot het niet instellen eener strafvervolging dus verdacht kunnen worden van te handelen op wenk van hooger hand, aan bovenbedoeld motieven ontleend. In eene beslissing van den onpartijdigen rechter zal de natie eerder geneigd zijn te berusten».

Vervolgens voerde de Minister aan dat zij, die door een strafbaar feit ernstig zijn benadeeld, voor de bevrediging van hun rechtsgevoel een strafsanctie zullen verlangen. «Wil men zoodanigen personen niet het recht toekennen zelf eene vervolging aanhangig te maken, wil men het stelsel der «Privatklage» met zijne vele gevaren vermijden, dan schijnt een zeker toezicht op de hanteering van het vervolgingsrecht door het Staatsgezag niet te kunnen worden ontbeerd, terwijl de ministeriële verantwoordelijkheid een te zwaar wapen is om aan de regelmatige uitoefening van dat toezicht dienstbaar te kunnen zijn» (bijlagen Handelingen Tweede Kamer, zitting 1913–1914 – 286, blz. 66).

In de algemene inleiding van de memorie van toelichting zette de Minister nader uiteen, waarom hij een particulier vervolgingsrecht afwees. «De vervolging tot straf is eene daad van publiek recht; over het al dan niet vervolgen moet beslist worden naar de eischen van het algemeen belang; het oordeel daaromtrent moet niet aan bijzondere personen worden overgelaten, die zich uit den aard der zaak door geheel andere overwegingen zullen laten leiden, meer beheerscht zullen worden door een persoonlijk wraakgevoel dan door gronden aan het algemeen belang ontleend». Toename van het aantal strafvervolgingen noemde de Minister als een ander bezwaar. «Vermeerdering van het aantal strafvervolgingen is ongetwijfeld weinig gewenscht; de toekenning van een vervolgingsrecht aan den benadeelde zou tot vervolgingen kunnen leiden in weinig beteekenende zaken, onbeduidende mishandelingen of beleedigingen, en bovendien eene bron kunnen openen voor chantage, die beter gesloten blijft» (bijlagen Handelingen Tweede Kamer, zitting 1913–1914 – 286, blz. 55).

Ondanks de argumentatie van de Minister bleven bezwaren bestaan tegen rechterlijke controle op het vervolgingsbeleid van het openbaar ministerie. In het voorlopig verslag merkten enkele commissieleden op, dat de volle verantwoordelijkheid voor de al of niet vervolging bij de regering moest blijven en dat de aan de rechter opgedragen taak derhalve onjuist was. Zij meenden dat de rechter niet de geschikte autoriteit is om te beoordelen of vervolging dient te geschieden. In zijn memorie van antwoord weerlegde de Minister deze opvatting met de overweging «dat toch niet alleen het openbaar ministerie, doch tevens de rechter met de handhaving der strafwet is belast, in zoover de rechter bij de beslissing omtrent straf of maatregel zelfstandig heeft uit te maken, wat door het belang dier handhaving wordt vereischt. In het licht hiervan beschouwd, is de bemoeiing, den rechter bij deze afdeeling opgedragen, namelijk het geven van een bevel tot instelling of voortzetting van eene vervolging, aan zijne eigenlijke taak toch niet zoo vreemd».

Bovendien, zo liet de Minister aan deze beschouwing voorafgaan, is de voorgestelde beklagregeling bedoeld als «een correctief tegen de nadeelen, welke uit twee beginselen onzer strafrechtspleging kunnen voortvloeien, te weten: uit het opportuniteitsbeginsel en uit het beginsel krachtens hetwelk de vervolging bij uitsluiting berust bij organen van den Staat. Het eerste opent de mogelijkheid, dat strafbare feiten ten onrechte niet vervolgd worden, het tweede sluit particulieren, zelfs benadeelden en belanghebbenden, van rechtstreeksche deelneming aan de vervolging uit. Het monopolie der staatsvervolging maakt het toekennen aan het publiek van indirecten invloed op het instellen en voortzetten der vervolging, van een recht tot beklag, noodzakelijk en ongetwijfeld hecht het publiek aan een beklag bij den rechter bijzondere waarde. In menig geval geeft de tusschenkomst des rechters in de practijk bevrediging» (bijlagen Handelingen Tweede Kamer, zitting 1917–1918 – 77, blz. 22 en 23).

3. Het begrip «belanghebbende» naar geldend recht[4]

3.1. *De klaaggerechtigde in de bedoeling van de wetgever*

Artikel 12 Sv. opent de mogelijkheid van beklag bij de rechter in geval het openbaar ministerie niet tot vervolging overgaat of de eenmaal begonnen vervolging niet voortzet. De bevoegdheid om van het klaagrecht ex artikel 12 gebruik te maken is in handen gelegd van de «belanghebbende», een begrip dat door de wettekst wordt gehanteerd maar dat, zo algemeen gehouden, de bedoeling van de wetgever niet aanstonds weergeeft. Wel duidelijk lijkt dat de wetgever in het begrip belanghebbende niet afzonderlijk heeft bedoeld uit te drukken het belang dat iemand bij de instelling van een actie heeft. Het is zo'n algemeen beginsel van procesrecht, dat iemand slechts een actie kan ondernemen wanneer hij daarbij belang heeft, dat het onwaarschijnlijk moet worden geacht dat een wetgever dit beginsel met zoveel woorden in een regeling tot uitdrukking zal brengen. (In dezelfde zin Kan en Van Maarsseveen in hun commentaar op artikel 4 van de Wet beroep administratieve beschikkingen: Het in dit artikel uitgedrukte belang kan niet gelijk worden gesteld aan het belang, dat iemand bij het gebruik maken van zijn beroepsrecht heeft).

Een taalkundige en contextuele analyse van het begrip belanghebbende leert, dat hierin het belang wil zijn uitgedrukt dat iemand heeft bij een strafrechtelijke vervolging, aangezien hij er zich over beklaagt dat deze vervolging niet heeft plaatsgevonden. Het belang om een actie in te stellen is gekoppeld aan het belang dat aan de vervolging is verbonden. Waaruit het vervolgingsbelang moet bestaan en wanneer dat belang geacht wordt aanwezig te zijn kan uit het begrip belanghebbende niet worden afgeleid. Wanneer de Minister in zijn memorie van antwoord spreekt over de belanghebbende als iemand, die bij een vervolging een redelijk belang heeft, geeft hij in feite

[4] De voorstellen van de de Commissie met betrekking tot het begrip «belanghebbende» en de daaraan ten grondslag liggende overwegingen, worden beschreven in § 5.3.

slechts aan dat er een belang moet zijn. Een belang, dat niet redelijk is, kan uiteraard niet als een belang worden aangemerkt (cfr. Noyon, blz. 21). En wie geen belang heeft is niet gerechtigd tot het ondernemen van een actie (point d'intérèt, point d'action).

In de memorie van toelichting op artikel 14 (het huidige artikel 12) wordt het belang, dat iemand bij de gevraagde vervolging moet hebben, nader omlijnd. De Minister merkte als belanghebbenden aan degenen, die door een strafbaar feit zijn benadeeld, «althans in dien zin, dat zij door dat feit ernstig in hunne belangen zijn geschaad en voor de bevrediging van hun rechtsgevoel de instelling eener strafactie wenschen» (bijlagen Handelingen Tweede Kamer, zitting 1913–1914 – 286, blz. 66). Uit deze formulering, die overigens letterlijk uit de toelichting op het ontwerp van de Commissie Ort was overgenomen, kan worden begrepen dat het belang, dat iemand bij een vervolging heeft, nader bepaald moet zijn door het belang waarin hij door het strafbare feit is getroffen. In deze gedachtengang behoren beide belangen ter zelfder tijd aanwezig te zijn. Zij gaan immers niet steeds samen.

Waar de memorie van toelichting een direct verband legt tussen het vervolgingsbelang en het geschonden belang, lijkt de memorie van antwoord een ruimer verband toe te staan dan waarin de direct getroffene tot het geschonden belang staat. Volgens de memorie van antwoord is belanghebbende hij, die een redelijk belang heeft, en houdt het begrip belanghebbende het midden tussen «benadeelde» (te eng) en «belanghebbende» en «een ieder» (te ruim) (bijlagen Handelingen Tweede Kamer, zitting 1917–1918 – 77, blz. 23). Uit de bewoordingen van de Minister leidt Minkenhof (blz. 40) af, dat men volgens de bedoeling van de wetgever niet door het strafbare feit benadeeld behoeft te zijn. Duisterwinkel en Melai (aant. 11 ad art. 12) stellen zich eveneens op het standpunt, dat men voor een succesvol beroep op het hof niet door het strafbare feit behoeft te zijn benadeeld. In dezelfde zin ook Langemeijer in zijn vordering en voordracht tot cassatie in het belang der wet, die geleid heeft tot 's Hogen Raads arrest van 7 maart 1972, NJ 73,35.

Niet alleen schending van een persoonlijk belang door een gepleegd strafbaar feit legitimeert het belang, dat iemand bij de vervolging van dat strafbare feit heeft. Ook aan een verwijderd verband, waarin iemand tot het geschonden belang staat, kan een vervolgingsbelang worden ontleend. Deze opvatting, die op de bewoordingen van de memorie van antwoord is gegrond, heeft in de literatuur erkenning gevonden. Volgens Blok en Besier I, blz. 78 bezit het vervolgingsbelang niet alleen hij, wiens belang door het gepleegde strafbare feit wordt getroffen, doch evenzeer hij, wiens taak het is voor zodanige belangen op te komen, zoals de wettelijke vertegenwoordiger of de rechtspersoon, in het leven geroepen tot behartiging van bepaalde belangen, bij voorbeeld van verwaarloosde kinderen of dieren. Ook Van Bemmelen kent het vervolgingsbelang niet alleen toe aan de rechtstreeks door het strafbare feit getroffene, maar ook aan hem, wiens taak het is voor diens belangen of voor het getroffen belang op te komen (Strafvordering 1957, blz. 122). Noyon, blz. 21 ten slotte acht, behalve een direct ook een verwijderd verband tot het getroffen belang voldoende voor het erkennen van een vervolgingsbelang. «Belanghebbende kan dunkt mij niet anders zijn dan hij die een persoonlijk rechtstreeksch of zijdelingsch belang bij de vervolging heeft, in de eerste plaats dus hij die door het strafbare feit benadeeld is of diens wettelijke vertegenwoordiger». Niettemin wil Noyon, in tegenstelling tot Blok-Besier en Van Bemmelen, onder belanghebbende niet degene begrijpen, die slechts een bijzonder belang heeft bij de vervolging van bepaalde *categorieën* van strafbare feiten. Zij, die zich bezig houden met de bevordering van dierenbescherming, behoren niet tot de belanghebbenden van artikel 12 Sv. (blz. 22).

3.2. *Jurisprudentiële omlijning van het begrip «belanghebbende»*

Wordt een strafbaar feit niet vervolgd dan kan hij, die er belang bij heeft dat er wel wordt vervolgd, zich beklagen bij het hof. Het belang, waarin het criterium gevonden moet worden voor ontvankelijkheid van het beklag, kan

zowel materieel als ideëel van aard zijn (cfr. Hof Arnhem 23 juni 1931, NJ 1932, 310). Aanvankelijk werd in de memorie van toelichting het belang van degene die een vervolging vraagt materieel begrensd, immers de belanghebbende moest door het strafbare feit zijn benadeeld. Aan de bewoordingen van de memorie van toelichting is in de memorie van antwoord uitbreiding gegeven doordat de benadeling – een begrip met een sterk vermogensrechtelijke component – als enig belangvereiste werd losgelaten en het criterium verschoven werd in de richting van een verwijderd materieel en een beperkt ideëel belang, dat echter niet zo ver reikt als het belang van de belangstellende.

Tussen het belang van de benadeelde enerzijds en dat van de belangstellende anderzijds ligt een ruim veld van gevarieerde belangen, die aan een verzoek tot strafvervolging ten grondslag kunnen liggen. De benedengrens, die door het materiële belang wordt gevormd, heeft de rechtspraak zonder moeite aanvaard[5]. De bovengrens, die in de ideële sfeer ligt, is minder eenvoudig vast te stellen. Een verklaring hiervoor kan wellicht zijn, dat behalve de materiële en ideële belangen ook de middellijke en onmiddellijke, indirecte en directe belangen in de rechterlijke oordeelsvorming een rol spelen. De afstand, waarin iemand staat tot een vervolgingsbelang, dat materieel of ideëel van aard kan zijn, is medebepalend voor de erkenning van dat belang. Zo heeft de rechtspraak aan iemand, die gesubrogeerd is in de rechten van de gelaedeerde, geen vervolgingsbelang willen toekennen, omdat hij door het gelaedeerd zijn ten gevolge van het strafbare feit geen originair maar een daarvan afgeleid recht op schadevergoeding heeft verkregen. Een verzekeringsmaatschappij, die het slachtoffer van een verkeersongeval schadeloos had gesteld, werd door het Hof te Amsterdam (5 juli 1966, NJ 1966, 420) niet als belanghebbende aangemerkt, aangezien zij niet op zodanige wijze bij het ongeval zelf was betrokken dat zij geacht werd een belang te hebben bij het instellen van een strafvervolging. Ook het Hof te 's-Hertogenbosch (24 juni 1969, NJ 1970, 237) achtte het enkele feit van subrogatie niet voldoende om te concluderen, dat de klager (een ziekenfonds) zodanig bij het beweerde strafbaar feit was betrokken dat hij als belanghebbende kon worden beschouwd.

In bovengenoemde gevallen werd een materieel belang, als niet rechtstreeks de klager rakende, door de rechter onvoldoende geacht voor ontvankelijkheid van het beklag. Ook in een ander geval werd de afstand van iemand – in zijn hoedanigheid van belastingbetaler – tot het materiële vervolgingsbelang te groot geoordeeld. Een inwoner van de gemeente Nijmegen verzocht om strafvervolging aangezien strafbare feiten zouden zijn begaan ten aanzien van het vermogen van die gemeente. Klager werd door het Hof te Arnhem in zijn beklag niet ontvankelijk verklaard (10 januari 1963, NJ 1963, 404).

Ten aanzien van het ideële vervolgingsbelang is het eveneens van betekenis in welke verhouding de klager tot dat belang staat. Nabestaanden van iemand, die door een strafbaar feit is getroffen, zijn in de jurisprudentie als belanghebbenden aangemerkt. Aldus impliciet de Hoge Raad in zijn arrest van 26 juni 1956, NJ 1956, 518. De advocaat-generaal Langemeijer, die tot ontvankelijkheid concludeerde, zocht in zijn conclusie aansluiting bij de omlijning van de kring van personen, die na de dood van een beledigde kunnen klagen (art. 270, tweede lid Sr.) Het beroep van de klagers op het ideële belang dat zij bij de gevraagde vervolging hadden werd door de Hoge Raad erkend.

Een ideëel vervolgingsbelang kan ook aanwezig zijn bij een vervolging die verzocht wordt om reden van algemeen of openbaar belang. Het Hof te 's-Gravenhage bracht in zijn beschikking van 21 december 1931, NJ 1932, 504 tot uitdrukking, dat een soortgelijk belang aan een beklag ten grondslag kan liggen. Volgens het Hof bedoelt de wet het recht van beklag te geven wegens het onvervolgd blijven van bedreven strafbare feiten, waardoor de klager «dan wel het openbaar belang» is geschaad. Nochtans is de jurisprudentie niet even consistent wanneer het algemeen of openbaar belang in het geding is. Iemand die een strafvervolging had gevraagd ter zake van bedrog

[5] Vgl. o.a. Hof Arnhem NJ 1932, 309 (slachtoffer verkeersongeval); Hof Arnhem NJ 1932, 310 (slachtoffer verkeersongeval); Hof 's-Gravenhage NJ 1956, 593 en 594 (verduistering); Hof 's-Hertogenbosch NJ 1960, 593 (oplichting); Hof Amsterdam NJ 1970, 168 en 345 (verduistering); Hof Arnhem NJ 1972, 273 (mishandeling); Hof Amsterdam 20 juni 1967, AA XX (1971), blz. 65 (mishandeling).

en zijn verzoek deed steunen op «de bescherming van het publiek, in het bijzonder van eenvoudige en goedgelovige mensen met geringe middelen van bestaan» werd door het Hof te Arnhem (11 november 1969, NJ 1970, 391) niet ontvankelijk verklaard, omdat de klager bij de vervolging geen belang had; hij was immers niet in zijn eigen belang geschaad.

De mate van betrokkenheid bij het vervolgingsbelang, dat door ideële motieven is bepaald, vormt in de rechterlijke overwegingen het belangrijkste criterium voor al of niet ontvankelijkheid. De grenzen die aan het te erkennen belang gesteld moeten worden, zijn vaak moeilijk aan te geven. Beoordelingsgradaties zijn er de oorzaak van dat klachten tot verschillende resultaten kunnen leiden. Iemand, die in zijn hoedanigheid van Nederlander om strafvervolging vraagt, wordt in het ene geval wel, in het andere geval niet als belanghebbende aangemerkt. In 1947 kreeg het Hof te 's-Gravenhage (NJ 1948, 333) te oordelen over een klacht van enkele particulieren, die vervolging wensten van de leden van de toenmalige Commissie-Generaal wegens overtreding van artikel 93 Sr., waarin strafbaar is gesteld het ondernemen van een aanslag met het oogmerk om het Rijk geheel of gedeeltelijk onder vreemde heerschappij te brengen of om een deel daarvan af te scheiden. Het Hof verklaarde de klagers in hun beklag ontvankelijk «waar zij Nederlanders zijn en als zodanig direct betrokken en dus belanghebbenden zijn bij het al of niet vervolgen».

Beroep op zijn hoedanigheid van Nederlander mocht iemand in een andere casus niet baten. Het verschil met de vorige casus is verklaarbaar gelet op het verschil in de aard van het strafbaar feit. Een jurist-theoloog, predikant te Moordrecht, wenste een strafvervolging tegen de personen, die verantwoordelijk waren voor het ten tonele brengen van de musical «Oh, Calcutta». Klager meende dat hij èn als Nederlander èn als vader èn als verantwoordelijkheid voelend intellectueel belang had bij de strafrechtelijke vervolging. Het Hof te Amsterdam verklaarde klager in zijn beklag ontvankelijk, overwegende dat het «nu de publieke zeden in ons land iedere Nederlander aangaan en over het ten aanzien van de sexualiteit en de uitdagende wijze waarop deze in onze dagen gedemonstreerd wordt zozeer gewijzigd normbesef bij velen ernstige verontrusting bestaat, dan ook raadzaam voorkomt het begrip «belanghebbende» ten deze ruim te interpreteren». De procureur-generaal bij de Hoge Raad voerde in zijn vordering en voordracht tot cassatie in het belang der wet daartegen aan, dat de hoedanigheden van Nederlander, vader en intellectueel op zich zelf niet voldoende zijn om met succes te kunnen klagen omdat «hoezeer aan deze hoedanigheden het vermoeden van een krachtige belangstelling in de goede zeden en het maatschappelijk welzijn verbonden is, dit vermoeden voor nog tal van andere beroepen evenzeer geldt en trouwens bij een ieder, los van welke hoedanigheid ook vervuld kan zijn». De Hoge Raad, het cassatiemiddel gegrond achtend, overwoog dat als belanghebbende slechts kan worden beschouwd iemand, die door het achterwege blijven van een strafvervolging getroffen is in een belang dat hem bepaaldelijk aangaat (7 maart 1972, NJ 1973, 35). Het criterium van de Hoge Raad, dat iemand getroffen moet zijn in een belang dat hem bepaaldelijk aangaat, is door het Hof te 's-Hertogenbosch in zijn beschikking van 11 november 1974 (n.g.) nader omschreven. Het Hof heeft onder belanghebbenden slechts willen verstaan degenen, die door het achterwege blijven van een strafvervolging *met betrekking tot een concreet aangeduid feit* zijn getroffen in een belang dat bepaaldelijk hen *rechtstreeks* aangaat. Het cassatieberoep in belang der wet, dat tegen de Bossche beschikking is ingesteld, werd door de Hoge Raad op 18 maart 1975 verworpen.

De bijzondere relatie van de klager tot het vervolgingsbelang speelt met name een rol ten aanzien van een collectiviteit van personen, die zich over niet-vervolging beklaagt. Beoordeling van de vraag of een collectiviteit als belanghebbende kan worden aangemerkt concentreert zich niet zozeer rond het vraagstuk met betrekking tot de collectiviteit van de klager – in de jurisprudentie is reeds aanvaard dat behalve natuurlijke personen ook rechtspersonen beklag kunnen doen (Hof Arnhem 10 januari 1950, NJ 1950, 579) –

maar veeleer rond het vraagstuk met betrekking tot de collectiviteit van belangen die klager zegt te behartigen. Volgens de Hoge Raad kan slechts worden geklaagd wanneer klager is getroffen in een belang dat hem bepaaldelijk aangaat. Derhalve zal moeten worden aangetoond dat de betrokkenheid bij het getroffen belang van dien aard is dat daaraan een vervolgingsbelang kan worden ontleend. Op grond van geldende jurisprudentie lijkt het boven twijfel verheven dat deze betrokkenheid niet meer uitsluitend behoeft te worden afgeleid uit het getroffen zijn door het strafbare feit zelf. Ook hij, die door het achterwege blijven van een strafvervolging – dus niet alleen door het gepleegde strafbare feit – in zijn belang is getroffen, kan, wanneer tevens aan de overige voorwaarden is voldaan, beklag doen. Niettemin zal steeds weer door de rechter in concreto beoordeeld moeten worden of en in hoeverre een zeker belang de klager bepaaldelijk aangaat. Dit geldt ook voor verenigingen die de behartiging van dat belang aan zich hebben getrokken.

4. Praktijk inzake toepassing van artikel 12 Sv.

4.1. *Enquête onder de procureurs-generaal (1974)*

Over de wijze waarop de belanghebbende beklag moet doen en de wijze waarop de behandeling door het Hof dient te geschieden bevat artikel 12 geen voorschriften. De enige procedurele bepaling betreft het verslag van de procureur-generaal. Het Hof kan alvorens te beslissen de procureur-generaal opdragen ten aanzien van het ingediende beklag verslag te doen. Voor het overige geeft artikel 12 geen aanwijzingen. Met deze, toch als gebrekkig aan te merken regeling heeft de praktijk sinds de invoering van de beklagregeling moeten volstaan.

Ten einde enig inzicht te verkrijgen in de procedurele gang van zaken rond artikel 12 is in 1967 van departementswege een onderzoek ingesteld onder de procureurs-generaal naar de praktijk inzake toepassing van de betreffende bepaling. De resultaten van dit onderzoek zijn beschreven door mr. C. Fasseur in het Tijdschrift voor Strafrecht LXXVII (1968), blz. 19–29.

De Commissie oordeelde het wenselijk om door middel van een soortgelijk nieuw onderzoek te kunnen beschikken over meer, en meer recente gegevens dan die welke uit het vorige onderzoek zijn verkregen. Alsdan zou kunnen worden bezien of de resultaten van dit onderzoek nog in overeenstemming zijn met de praktijk zoals deze zich in de jaren vóór 1967 heeft gevormd.

Bij schrijven van 19 april 1974 (Hoofdafdeling Staats- en Strafrecht, nr. 273/274) heeft de Minister een aantal vragen aan de procureurs-generaal ter beantwoording voorgelegd. De periode waarop de enquête betrekking had liep van 1 mei 1971 tot 1 mei 1974.

Op grond van de verkregen gegevens is de Commissie gesterkt in haar opvatting, dat de bestaande vormvrijheid plaats behoort te maken voor een aantal, soms wettelijk te omschrijven voorschriften. In hoofdstuk 6 zullen voorstellen worden gedaan tot vastlegging van procedurele regels. In de volgende paragrafen van dit hoofdstuk zal, aan de hand van de enquête uit 1974, zo nodig aangevuld met gegevens van het onderzoek uit 1967, een feitelijke beschrijving worden gegeven van de beklagprocedure zoals deze zich in de praktijk heeft ontwikkeld.

4.2. *Het verslag van de procureur-generaal*

Wanneer het Hof een klaagschrift ex artikel 12 heeft ontvangen, kan dit in handen worden gesteld van de procureur-generaal voor het uitbrengen van verslag. Zulks geschiedt in vrijwel alle gevallen. Een enkele maal is het voorgekomen dat de procureur-generaal geen opdracht ontving verslag uit te brengen, aangezien het Hof reeds aanstonds afwijzend op het beklag had beschikt (adressant werd niet ontvankelijk verklaard, omdat hij niet als be-

langhebbende kon worden aangemerkt of omdat op generlei wijze bleek welk strafbaar feit werd bedoeld).

Wanneer de procureur-generaal om een verslag wordt gevraagd, zendt deze het klaagschrift aan de betrokken officier van justitie met het verzoek om onder overlegging van de betrekkelijke stukken daarop te dienen van bericht, consideratie en advies. Na ontvangst van het ambtsbericht van de officier van justitie brengt de procureur-generaal verslag uit aan het Hof onder gelijktijdige overlegging van het ambtsbericht van de officier en de daarbij gevoegde stukken. Het verslag gaat doorgaans kort in op de feiten, waarbij ook vragen van bewijsbaarheid, strafbaarheid en opportuniteit aan de orde kunnen komen en eindigt met een (gemotiveerd) advies. Soms wordt volstaan met de mededeling dat alsnog een strafvervolging is ingesteld en met welk resultaat dit is gebeurd.

Wanneer, voordat het verslag is uitgebracht, besloten wordt alsnog een vervolging te beginnen of de vervolging voort te zetten, geschiedt dit door de officier van justitie uit eigen beweging dan wel in overleg met of in opdracht van de procureur-generaal. De zaken, waarin een dergelijke opdracht van de procureur-generaal uitgaat, zijn nochtans gering in aantal. Uit het dossieronderzoek van Corstens (1970) blijkt, dat op een landelijk totaal van 171 beklagzaken in 10 gevallen (5,85%) de officier van justitie alsnog tot vervolging is overgegaan (dissertatie, blz. 171, tabel 9). Het onderzoekverslag vermeldt niet op wiens initiatief de beslissing tot vervolging is genomen.

Wanneer daartoe aanleiding bestaat vraagt de procureur-generaal om een aanvullend opsporingsonderzoek. Het komt ook voor, zij het niet vaak, dat door het Hof, wanneer het verslag en het daaraan ten grondslag liggend opsporingsonderzoek niet hebben kunnen bevredigen, een nieuw opsporingsonderzoek wordt uitgelokt door aan de procureur-generaal te verzoeken nader verslag uit te brengen. Het Hof stelt de stukken dan weer in handen van de procureur-generaal ten einde op bepaalde punten een nader onderzoek te doen instellen.

4.3. *Het onderzoek door het Hof*[6]

Het Hof doet gemeenlijk recht op stukken, die ter beschikking staan.

Getuigen, deskundigen, klager of «beklaagde» plegen niet in raadkamer te worden gehoord. Gedurende de periode, waarin het in 1967 gehouden onderzoek liep, bleek het slechts eenmaal te zijn voorgekomen dat het Hof verhoor in raadkamer van een klager met zijn advocaat gelastte, bij welk verhoor ook de procureur-generaal verzocht werd aanwezig te zijn. In meerdere, zij het nog incidentele gevallen heeft het Hof na 1967 klager voor verhoor doen oproepen. Het horen van de als verdachte aangewezen persoon, de «beklaagde», geschiedt vrijwel nimmer. In de enkele gevallen, dat er een verhoor door het Hof plaatsvindt, is het openbaar ministerie doorgaans niet in raadkamer aanwezig.

Er blijkt geen eenstemmigheid te bestaan over de vraag of het Hof bevoegd is het verhoor van klager, «beklaagde», deskundige of getuige te bevelen. Uit de opsomming van de personen in artikel 25, tweede lid Sv. mag niet de gevolgtrekking worden gemaakt, dat zij bij elk raadkameronderzoek tegenwoordig zullen kunnen zijn (Blok-Besier, blz. 109, 110). Volgens Fasseur, blz. 28, zou niettemin een aanknopingspunt voor het persoonlijk horen van de klager gevonden kunnen worden in het ontbreken van enig voorschrift omtrent de wijze waarop het beklag moet worden gedaan. Artikel 12 schrijft niet voor dat het beklag schriftelijk dient te geschieden. Hieruit zou men kunnen afleiden dat de klacht ook mondeling gedaan kan worden dan wel dat een schriftelijk gedaan beklag mondeling kan worden toegelicht.

Zoals reeds boven aangegeven, kan het hof, wanneer het over aanvullende informatie wenst te beschikken, de procureur-generaal opdragen nader verslag te doen. Deze kan, indien daarvoor termen zijn, een nieuw onderzoek bevelen. In het kader van dit onderzoek kunnen personen worden gehoord.

[6] Zie ook bijlage II, blz. 4.

Het hof kan in die richting ook aanwijzingen geven door in de opdracht aan de procureur-generaal te vermelden van welke personen nader verhoor wenselijk wordt geoordeeld. Tot nader verhoor van de klager zal met name aanleiding bestaan wanneer hij reden heeft zich ernstig in zijn rechtsgevoel gekrenkt te achten. Het horen geschiedt door de procureur-generaal zelf of, in zijn opdracht, door de (rijks)recherche. De procureur-generaal doet van het onderhoud met de klager en van hetgeen daarbij besproken is mededeling in zijn verslag aan het hof; dit wordt de klager ook medegedeeld (circulaire van 21 mei 1969, Hoofdafdeling Staats- en Strafrecht, nr. 234/269, ad 7 en 8).

Uit het onderzoek (1974) is gebleken, dat de klager zelden door de procureur-generaal zelf maar wel regelmatig namens hem wordt gehoord. Het onderhoud strekt er meestal toe de klager in de gelegenheid te stellen zijn klacht nader toe te lichten of te verduidelijken. Niet zelden heeft het onderhoud een overwegend psychologische functie: een persoonlijk gesprek kan op de vaak geëmotioneerde klager apaiserend werken. Soms wordt getracht querulerende klagers er van te overtuigen dat het herhalen van dezelfde klacht geen zin heeft.

4.4. *De beslissing van het hof*

Artikel 12 Sv. bepaalt in het eerste lid dat het hof de instelling of de voortzetting van een vervolging kan bevelen, in het tweede lid dat het hof het geven van zodanig bevel ook kan weigeren op gronden aan het algemeen belang ontleend. De formulering van het tweede artikellid sluit niet uit dat een afwijzende beschikking op het beklag ook kan worden gegeven op grond van de onbevoegdheid van het hof, de niet-ontvankelijkheid van de klager of de ongegrondheid van de klacht.

Over wat nu de redengeving van 's hofs beschikking moet zijn bevat artikel 12 Sv. geen aanwijzingen. Het hof is geen bijzondere motiveringsplicht opgelegd. Ingevolge het bepaalde in artikel 359 Sv. dienen vonnissen wel, op straffe van nietigheid, te worden gemotiveerd (vergelijk art. 20 R.O. jo 175 G.W.). Het algemeen voorschrift omtrent de inhoud van beschikkingen, neergelegd in artikel 22 Sv., bevat daarentegen geen motiveringsplicht. De beschikking op het bezwaarschrift tegen de kennisgeving van verdere vervolging – evenals het beklagmiddel van 12 Sv een middel om op te komen tegen een beslissing van het openbaar ministerie – dient weer wel te worden gemotiveerd (art. 254 Sv.).

De onderzoekingen uit 1967 en 1974 hadden mede betrekking op de vraag in hoeverre en op welke wijze de beschikkingen door het hof plegen te worden gemotiveerd. Uit het eerste onderzoek is gebleken dat de beschikkingen doorgaans zeer summier waren gemotiveerd. Vaak werd volstaan met de mededeling dat van een strafbaar feit niet is gebleken of dat het bewijs ontbreekt. Uit het laatste onderzoek is naar voren gekomen dat sommige hoven, méér dan voorheen, geneigd zijn aan hun beschikkingen een uitvoerige motivering mee te geven. De aard van de sepotbeslissing (technisch onderscheidenlijk beleidssepot) kan medebepalend zijn voor de uitvoerigheid van de motivering. In de overwegingen waarop de beschikking steunt wordt regelmatig geciteerd uit of verwezen naar processen-verbaal, rapporten en ambtsberichten. Beschikkingen met een summiere redengeving in de vorm van «geen of onvoldoende aanwijzingen» lijken in getal af te nemen.

Indien door het hof een strafvervolging wordt gelast bevat het bevel meestal geen aanwijzingen over de wijze waarop deze dient te geschieden. Doorgaans beperkt het hof zich tot de benaming van het strafbare feit, ter zake waarvan de vervolging wordt bevolen. De beschikking van het Hof te Amsterdam dd. 29 maart 1974, NJ 1974, 253, waarin een uitvoerig geredigeerde tenlastelegging is opgenomen, kan als uitzondering worden aangemerkt. In de hier bedoelde casus gaf het hof een aanwijzing aan het openbaar ministerie met betrekking tot het type daad van vervolging: de zaak diende ter openbare zitting aanhangig te worden gemaakt. Het komt ook voor dat het hof in

zijn beschikking aanstuurt op het entameren van een ander soort vervolgingsdaad: het instellen van een gerechtelijk vooronderzoek. Wanneer het hof een gerechtelijk vooronderzoek wenselijk acht, kan hieraan op twee manieren uitvoering worden gegeven. Het hof draagt het openbaar ministerie op een gerechtelijk vooronderzoek te vorderen en na beëindiging daarvan de stukken aan het hof terug te zenden, opdat over de voortzetting van de vervolging kan worden beslist (vergelijk Hof Arnhem 8 september 1971, NJ 1972, 273) of het hof stelt de stukken rechtstreeks in handen van de rechter-commissaris en laat de uiteindelijke beslissing afhangen van de resultaten van dit onderzoek (vergelijk Hof Amsterdam 7 oktober 1969, NJ 1970, 168).

4.5. *Mededeling van 's hofs beschikking*

Blijkens de ministeriële circulaire van 21 mei 1969 wordt de klager door de griffier van het hof ingelicht over de inhoud van de beschikking. In daarvoor in aanmerking komende gevallen draagt het openbaar ministerie er zorg voor, dat de «beklaagde» kennis krijgt van het resultaat van het onderzoek dat door het hof is verricht.

Uit de enquête (1974) is komen vast te staan, dat een afschrift van de beschikking steeds door de griffier aan de klager wordt toegezonden. Slechts in één ressort worden de beschikkingen door bemiddeling van de officier van justitie aan degene, ten aanzien van wie het hof verstaat dat een afschrift wordt uitgereikt en waartoe altijd behoren de klager en de «beklaagde», betekend.

In de meeste gevallen is de «beklaagde» in het geheel niet op de hoogte van de indiening van een beklag en van de behandeling daarvan door het hof. Gebleken is dat de «beklaagde», in geval hij bij de behandeling van het beklag is betrokken, op zijn verzoek in kennis wordt gesteld van de inhoud van 's hofs beschikking. Het blijkt dat zulks dan weer door de griffier, dan weer door het parket wordt gedaan.

5. Enkele principiële uitgangspunten

Een regeling, die men gewijzigd wil zien, kan niet steeds worden losgedacht van het systematisch geheel, waarbinnen die regeling toepassing vindt. De Commissie heeft zich hiervan rekenschap gegeven. Zij heeft gemeend dat artikel 12 Sv. zo nauw de grondslagen van het strafprocesrechtelijk systeem raakt, dat niet kan worden volstaan enkel met het geven van een technische aanvulling op de huidige regeling zonder dat niet tevens het systeem zelf aan nadere beschouwing zou zijn onderworpen. De bestudering van artikel 12 heeft een aantal principiële vraagstukken opgeworpen, die een bredere bezinning op de beklagregeling en de daaraan ten grondslag liggende beginselen wenselijk maken.

5.1. *Rechterlijke en bestuurlijke controle vanuit staatsrechtelijk oogpunt beschouwd*

Van het middel om op grond van artikel 12 beklag te doen bij het hof wordt, vergeleken bij het totaal aantal gevallen waarin van vervolging wordt afgezien, niet op grote schaal gebruik gemaakt. Een van de oorzaken, waardoor het middel weinig toepassing vindt, kan – nog afgezien van de waarschijnlijkheid dat het vervolgingsbeleid van het openbaar ministerie over het algemeen als bevredigend wordt beschouwd – gelegen zijn in de onbekendheid bij degenen, die gerechtigd zijn het middel aan te wenden. Een andere, wellicht belangrijkste, oorzaak ligt opgesloten in de beperktheid van de bevoegdheid om het beklagrecht te hanteren. De bevoegdheid is in handen gelegd van de «belanghebbende», een begrip dat door de rechtspraak restrictief wordt geïnterpreteerd.

Het belang van een rechtsmiddel kan echter niet zonder meer worden afgemeten aan de frequentie waarmee van dit middel gebruik wordt gemaakt. Belangrijker is het effect dat er mee kan worden bereikt. Door ruime toepassing van het klaagrecht ex artikel 12 is de mogelijkheid aanwezig dat het vervolgingsbeleid in niet geringe mate wordt doorkruist. Het openbaar ministerie kenmerkt zich de laatste jaren in zijn beleidsvoering door een grotere terughoudendheid. Het aantal beslissingen om strafbare feiten niet te vervolgen neemt toe[7]. De Minister van Justitie heeft bij de openbare behandeling van de Justitiebegroting voor 1975 in dit verband gewezen op de nieuwe ontwikkeling in het vervolgingsbeleid in die zin, dat het vroegere uitgangspunt, namelijk dat vervolging dient te worden ingesteld tenzij blijkt dat niet vervolging is gewenst uit hoofde van het algemeen belang, is vervangen door een ander richtsnoer: alleen vervolging indien het algemeen belang daarmee is gediend (Handelingen Tweede Kamer, zitting 1974–1975, blz. 2653).

De mogelijkheid om het sepotbeleid van het openbaar ministerie te beïnvloeden ligt in artikel 12 opgesloten, niet alleen door het rechterlijk oordeel dat de klager achteraf over het beleid kan inroepen. Reeds de wetenschap, dat iemand bij de rechter beklag kan gaan doen, zal voor het openbaar ministerie een meewegende factor kunnen zijn bij het nemen van de sepotbeslissing in een concreet geval. De invloed strekt zich dus ook uit tot het beleid dat zich nog niet heeft gevormd.

De Commissie heeft zich de vraag gesteld of het instituut van rechterlijke controle gehandhaafd dient te worden, niettegenstaande het gevaar dat daardoor het algemeen vervolgingsbeleid van het op dat punt bij uitstek deskundig openbaar ministerie in het individuele geval op ongewenste wijze zou kunnen worden doorkruist. De terughoudendheid van het openbaar ministerie hangt niet in de laatste plaats samen met de opvatting, dat strafvervolging als een ultimum remedium moet worden beschouwd. Deze opvatting zal niet steeds passen in de gedachtengang van de klager, wiens verzoek om een strafvervolging vaak door een beperkt individueel belang is ingegeven.

De Commissie is nochtans unaniem van mening, dat handhaving van het instituut van rechterlijke controle via artikel 12 aanbeveling verdient, gelet op de argumenten, die de Minister in de memories van toelichting en antwoord bij het wetboek van 1926 naar voren heeft gebracht (vergelijk § 2.2.). De mogelijkheid om bij de rechter beklag te doen werd vooral gezien als een correctief tegen de nadelen, welke uit twee beginselen van onze strafrechts-

[7] Afgedane strafzaken

			sepot	
		Totaal	absoluut	procentueel
Gewone rechtbanken*	1970	102 495	37 564	36,65
	1971	111 565	43 067	38,60
	1972	114 441	44 836	39,17
	1973	112 800	44 001	39,00
	1974	117 831	46 733	39,66
Kantongerechtszaken	1970	1 074 482	66 131	6,15
	1971	1 237 962	68 595	5,54
	1972	1 352 405	70 941	5,24
	1973	1 452 065	69 397	4,77
	1974	nog niet bekend	81 315	–,–

* M.u.v. de economische zaken.
Bron: C.B.S.

pleging kunnen voortvloeien: uit het beginsel van vervolgingsopportuniteit en dat van vervolgingssouvereiniteit. Het eerste opent de mogelijkheid dat strafbare feiten ten onrechte niet worden vervolgd, het tweede sluit particulieren, ook benadeelden en belanghebbenden, van rechtstreekse deelneming aan de vervolging uit. De wetgever van 1926 oordeelde een zeker toezicht op de hantering van het vervolgingsrecht wenselijk, enerzijds omdat het stelsel der «Privatklage» met zijn vele gevaren vermeden diende te worden, anderzijds omdat de ministeriële verantwoordelijkheid als een te zwaar wapen werd gezien om aan de regelmatige uitoefening van dat toezicht dienstbaar te kunnen zijn. Rechterlijke controle beschouwde de wetgever als een bevestiging van het vertrouwen in de strafrechtspraak. In een beslissing van de onpartijdige rechter, aldus de memorie van toelichting, zal men eerder geneigd zijn te berusten.

Het karakter van de controle die door de rechter wordt uitgeoefend kan minder eenvoudig beoordeeld worden wanneer niet tevens andere controlemogelijkheden in beschouwing worden genomen. Het controlerend toezicht op het beleid van het openbaar ministerie beweegt zich zowel langs een interne als externe lijn. De externe lijn loopt van het openbaar ministerie naar de rechter. De rechterlijke controle, die de grenzen aangeeft van het handelen van het openbaar ministerie, kent drie vormen: zelfstandige controle door de rechter, controle op initiatief van de verdachte en controle op initiatief van derden (vergelijk Franken, Vervolgingsbeleid, blz. 61). De interne controle loopt langs de hiërarchieke lijn van het openbaar ministerie naar de Minister van Justitie, die aan het hoofd staat van het vervolgingsapparaat (artikel 5 RO). Doordat de Minister verantwoording schuldig is aan de volksvertegenwoordiging kan de controle tevens op politiek niveau komen te liggen.

Het beleid van het openbaar ministerie is derhalve aan twee vormen van controle onderworpen, de rechterlijke enerzijds, de bestuurlijke en politieke anderzijds. De tweesoortigheid van het controlerend toezicht roept vragen op met betrekking tot de verhouding tussen beide typen controle. Vooreerst de preliminaire vraag of in een democratische staat plaats is voor een rechterlijke macht, die controle uitoefent op activiteiten van de overheid, en zo ja, of naast deze rechterlijke controle ruimte is voor controle op bestuurlijk en/of politiek niveau.

De vraag of rechterlijk toezicht op het overheidsbeleid past in een democratisch bestel kan met recht worden gesteld in verband met de positie van de rechter, wiens onafhankelijkheid in wezen een inbreuk vormt op de volheid van het gezag van de overheid (Van Asch van Wijck, NJB 1939, blz. 515). Kenmerk van een democratische staat is immers de verantwoordingsplicht tegenover de volksvertegenwoordiging, terwijl die plicht niet geldt voor de rechter. De rechter kan er mee volstaan zijn individuele beslissing te motiveren overeenkomstig de eisen die de wet stelt. Nochtans kan de functie van een onafhankelijke rechter niet worden ontbeerd in een democratisch geordende samenleving met het oog op de rechtszekerheid die juist door de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht is gewaarborgd.

Naast het toezicht dat door de rechter wordt uitgeoefend heeft de vervolgende overheid een eigen specifieke controlerende taak ten opzichte van de onder haar ressorterende organen. Beslissende betekenis moet daarbij worden toegekend aan de lijdelijkheid waardoor het optreden van de rechter wordt gekenmerkt (artikel 12 AB). De rechter wacht af of en in hoeverre hij in een bepaalde zaak tot een oordeel wordt geroepen. Op deze wijze controleert het openbaar ministerie als vervolgingsmonopolist de activiteiten van de strafrechter. «De rechter kan geen enkele strafzaak entameren of die moet hem door het openbaar ministerie zijn voorgelegd; omgekeerd, heeft het openbaar ministerie een zaak eenmaal bij de rechter gebracht, dan heeft het slechts beperkte invloed op het verder verloop van zaken. En juist omdat de strafrechter niet tot democratische verantwoording is gehouden, en omdat die rechter, anderzijds, onder controle staat van het openbaar ministerie, juist daarom dient in een democratische staat dat openbaar ministerie zijnerzijds weer te staan onder een zeker gezag van de kant van de regering»

(Enschedé in: Handelingen NJV 1968, blz. 78). De afhankelijkheidsrelatie waarin het openbaar ministerie staat tot enerzijds de rechter en anderzijds het bestuur vormde een centraal thema in het preadvies van Mostert voor de Nederlandse Juristen Vereniging in 1968. De tweeledigheid van de afhankelijkheidsrelatie werd door hem uitgedrukt in de formulering: het openbaar ministerie is gelieerd aan het bestuur en geaccrediteerd bij de rechter (vergelijk ook J. M. V. A. Moons, NJB 1969, blz. 529).

In verband met de functie van het openbaar ministerie als schakel tussen het bestuur en de onafhankelijke rechter verdient de positie van de Minister van Justitie, als het hoofd van het openbaar ministerie, nadere beschouwing. Ingevolge artikel 5 RO kan de Minister aanwijzingen geven met betrekking tot het te voeren vervolgingsbeleid. De ministeriële bemoeienis, die in het aanwijzingsbeleid tot uitdrukking komt, brengt niet als vanzelf een vereenzelviging met zich mee met het vervolgingsbeleid van het openbaar ministerie. Weliswaar is de Minister in artikel 5 RO aanwijzingsbevoegdheid gegeven, maar het openbaar ministerie ontleent zijn bevoegdheid om al dan niet te vervolgen niet aan ministeriële directieven maar rechtstreeks aan de wet. Juist vanwege de wettelijke grondslag van de vervolgingsbevoegdheid is de Minister in zijn aanwijzingen tot zelfbeperking gehouden.

Algemeen is inmiddels de opvatting aanvaard, dat de relatie van de Minister tot het openbaar ministerie er niet een is van vereenzelviging, maar van distantie in gebondenheid.

In deze zin heeft de memorie van toelichting op de Justitiebegroting voor 1975 een passage gewijd aan de verhouding tussen Minister en openbaar ministerie[8]. De politieke verantwoordelijkheid van de Minister afwegend tegen de eigen bevoegdheden van het openbaar ministerie, zal voor de Minister de regel moeten gelden dat hij een oordeel in concrete zaken slechts dan aan zich mag trekken, wanneer hij ten aanzien daarvan een verantwoordelijkheid bezit die preponderant is (blz. 29). Weliswaar kunnen de grenzen, die ieders verantwoordelijkheid aangeven, wisselen en vervloeien, maar de erkenning van de zelfstandige functie van het openbaar ministerie is in beginsel, zij het schetsmatig, vastgelegd.

Het karakter van de verhouding tussen de Minister en het openbaar ministerie werkt in de ministeriële aanwijzingsbevoegdheid ex artikel 5 RO ook door in verband met artikel 12 Sv. De grenzen, waarbinnen ieders verantwoordelijkheid ten aanzien van het vervolgingsbeleid ligt, worden eveneens in acht genomen wanneer over een beslissing tot niet (verdere) vervolging beklag is gedaan bij het hof en de Minister, in geval van een afwijzende beschikking op het beklag, wordt gevraagd alsnog een vervolging te gelasten. Zo zal de Minister zich bij voorbeeld van een oordeel onthouden omtrent de opportuniteit van (verdere) vervolging in een politiek kleurloze zaak. Hij neemt het standpunt in, dat hantering van de bevoegdheid ex artikel 5 RO niet past bij de wettelijk geregelde verdeling van bevoegdheden inzake het vervolgen van strafbare feiten, indien hij zich geroepen zou achten om in individuele strafzaken het oordeel van het openbaar ministerie op zijn prudentie te toetsen (vergelijk het antwoord van de Minister van Justitie op kamervragen van Kosto en Roethof, Handelingen Tweede Kamer 1973–1974, Aanhangsel, nr. 400).

In de literatuur is de kwestie aan de orde gesteld of de Minister van Justitie wel de bevoegdheid toekomt na een afwijzende beschikking van het hof alsnog de verlangde strafvervolging te bevelen. De opvatting, dat een zodanige beschikking van het hof de vervolgingsvrijheid van het openbaar ministerie geheel in tact laat, heeft geen bestrijding ondervonden. Aan het vervolgingsbevel van het hof daarentegen is het openbaar ministerie wél gebonden (Van Bemmelen, Strafvordering, blz. 123; Blok en Besier I, blz. 80; Corstens, blz. 49; Mostert NJV 1968; Duisterwinkel NJV 1968; Van Dullemen, Vereniging voor de Vergelijkende Studie van het Recht van België en Nederland 1958).

De Commissie heeft zich bezonnen op de vraag of omschrijving van de hier besproken bevoegdheid van de Minister in een wettelijke regeling wen-

[8] Bijlagen II, 13 100 hoofdstuk VI, nr. 2 blz. 28 en 29.

selijk zou zijn. Zij meent, gelet ook op het feit dat het bestaan van de ministeriële bevoegdheid niet omstreden is, geen voorstel in deze richting te moeten doen. Bovendien zou een dergelijke bepaling in de wet een enigszins overbodig karakter dragen, aangezien de bestaande wettelijke regeling voldoende aanknopingspunten biedt voor het erkennen van die bevoegdheid. In de eerste plaats spreekt artikel 12, tweede lid Sv., uitslui tend over het weigeren van het vervolgingsbevel, niet over het bevelen van de niet-vervolging. De negatieve formulering van het tweede lid sluit de handeling, waarvan het hof heeft afgezien, door een andere instantie niet uit. Voorts bepaalt artikel 255, eerste lid Sv., dat iemand na beëindiging der zaak niet weer terzake van hetzelfde feit in rechten kan worden betrokken, tenzij zich inmiddels nieuwe bezwaren hebben aangediend. Het weigeren van het vervolgingsbevel door het hof is niet genoemd in de limitatieve opsomming van gevallen, waarin geen vervolging meer kan plaats hebben. Ten slotte kan de bevoegdheid om na een afwijzende beschikking van het hof alsnog een vervolging te bevelen eveneens worden afgeleid uit het karakter van 's hofs beslissing.

Het onderzoek door het hof heeft een beperkte strekking. Het hof spreekt slechts één voorlopig oordeel uit over onder andere de bewijsbaarheid van het feit en de strafbaarheid van de persoon, wiens vervolging wordt verlangd. Aan de voorlopigheid van dit oordeel kan bezwaarlijk een beperking van de vervolgingsbevoegdheid na de afwijzende beschikking van het hof worden ontleend.

5.2. *Karakter en omvang van de rechterlijke controle op het beleid van het openbaar ministerie*[9]

In de vorige paragraaf is de onderlinge samenhang tussen de rechterlijke en bestuurlijke controle op het vervolgingsbeleid van de overheid vanuit staatsrechtelijk oogpunt belicht. De vraag naar de intensiteit waarmee het ene dan wel het andere controlemiddel kan worden toegepast, was daarbij nog niet aan de orde.

Bij de beantwoording van de vraag naar de omvang van de rechterlijke controle op het bestuur heeft de Commissie zich laten leiden door de overweging, dat de eigen aard van het bestuurlijk optreden in geval van artikel 12 niet verenigbaar is met een ruime toepassing van het controlerend toezicht door de rechter. Waar vervolging van strafbare feiten uitsluitend een bevoegdheid is in handen van het openbaar ministerie komt het toezicht op de uitoefening van deze bevoegdheid in de eerste plaats toe aan de instantie, die in al haar hiërarchische geledingen de vervolging bestuurt, dit is het openbaar ministerie zelf, terwijl de Minister ten aanzien van dat toezicht weer zijn eigen politieke verantwoordelijkheid heeft. Door de beslissing van de rechter in te roepen over het beleid van het openbaar ministerie wordt het terrein van de criminele en strafrechtelijke politiek onder het bereik van de rechter gebracht. De vraag kan gesteld worden of deze in verband met zijn opleiding en selectie wel is uitgerust de specifieke vragen op dat terrein te beoordelen. «De rechter is en blijft voor alles de hoeder van de door de wet erkende rechten van het individu, de afweger van geval tot geval van de belangen van individu en gemeenschap. Hij hoede zijn onafhankelijkheid van het bestuur» (Enschedé, De grenzen van de functie van de strafrechter, R. M. Themis 1974, blz. 605).

In het strafrecht bepaalt het openbaar ministerie de toegang tot de rechter; in geval van artikel 12 Sv. beheerst de rechter het daarbij door het openbaar ministerie te volgen beleid.

De rechter kan na beklag van de belanghebbende bepalen of in een concreet geval tot vervolging moet worden overgegaan. Hoe ruimer de bevoegdheid van de belanghebbende, hoe uitgebreider de invloed van de rechter op het bestuurlijk beleid. Die grotere invloed van de rechter maakt in de voorstelling van de Commissie de rechterlijke tussenkomst weliswaar niet ongewenst, maar het betekent wel dat de uitoefening van de bevoegdheid om het oordeel van de rechter in te roepen aan beperkende voorwaar-

[9] Zie onder meer recentelijk Th. W. van Veen, De vrijheid en zelfstandigheid van het Openbaar Ministerie, in de 's Jacobbundel «Vrijheid en recht», Zwolle 1975.

den moet worden onderworpen. De steeds grotere terughoudendheid, die het openbaar ministerie in zijn vervolgingsbeleid betracht, staat tegenover het streven naar verruiming van die bevoegdheid. Over de wijziging van het beleidsuitgangspunt van het openbaar ministerie is in de vorige paragraaf reeds gesproken.

Ook het eigen karakter van het rechterlijk oordeel verzet zich tegen een ruime toepassing van het controlemiddel dat de klager in artikel 12 Sv. is gegeven. De rechter heeft, vergeleken bij de wetgever en het bestuur, een beperkt beoordelingsgebied. Hij dient zich te bepalen tot het concrete geval, dat hem ter beoordeling is voorgelegd. Verschillende personen, zoals getuigen en deskundigen, kunnen een bijdrage leveren aan de totstandkoming van het rechterlijk oordeel. Gelet op de geïsoleerdheid van het concrete geval dienen personen, die niet rechtstreeks daarbij zijn betrokken, niet te worden toegelaten tot een bijdrage aan de totstandkoming van de concrete rechterlijke beslissing (Melai in zijn noot onder N. R. 7 maart 1972, N. J. 1973, 35).

In sommige regelingen is het beginsel vastgelegd dat de daarin bepaalde voorzieningen niet openstaan voor diegenen, wie krachtens wettelijk voorschrift nog andere voorzieningen ten dienste staan. De ratio van deze regel is dat hij, die zich wil wapenen tegen aantasting van zijn belangen en in verband daarmee een beslissing van de overheid wil aanvechten, daartoe de meest geëigende wegen moet bewandelen. Soms zijn deze wegen bij wettelijk voorschrift aangegeven, soms vloeit het bestaan daarvan uit het systeem zelf voort. In de gedachtengang van de Commissie kan uit het systeem van het Wetboek van strafvordering worden afgeleid, dat niet de meest gerede procesgang wordt gevolgd wanneer via artikel 12 bestuurlijke en politieke geschillen in foro worden uitgevochten. Zij behoren in eerste instantie op eigen terrein, dat is op bestuurlijk en politiek niveau, te worden beslecht. Zo zal het algemeen vervolgingsbeleid als zodanig zich minder goed lenen als voorwerp van geschil dat via artikel 12 aan de rechter kan worden voorgelegd (in dezelfde zin Hof 's-Hertogenbosch 11 november 1974, n.g.).

Bovendien zal degene, die tegen een bepaalde overheidsbeslissing wil opkomen, zich bij de keuze van de juridische mogelijkheden moeten laten leiden door de vraag, met welk middel hij zijn doel het beste kan bereiken. Het middel van artikel 12 dient een zeer beperkt doel: strafvervolging met het oog op de berechting van de persoon, die beweerdelijk een strafbaar feit heeft gepleegd. De vervolging is gericht op schuldigverklaring door de rechter. Zij strekt er niet in de eerste plaats toe dat aangerichte schade wordt vergoed, zij het dat de wetgever in zeer beperkte mate daartoe de mogelijkheid heeft geopend. Langs civielrechtelijke weg zal doorgaans met meer succes kunnen worden opgetreden.

Welke functie men ook aan het strafrecht moge toekennen, er is één functie die het slechts ten dele en dan nog zeer gebrekkig kan vervullen: vergoeding van materiële en immateriële schade aan iemand, die door een strafbaar feit is benadeeld. Het strafrechterlijk stelsel is er niet op ingericht om maatregelen die genomen kunnen worden aan te wenden ter verbetering van de positie van de gelaedeerde. «Het algemeen belang dat de strafrechtspleging zich naar eisen van behoorlijke procesvoering voltrekt, zal evenals bij de keuze van de meest geschikte sanctie voor de dader, niettemin moeten prevaleren boven het benadeelde individu» (memorie van antwoord op het wetsontwerp «Schadefonds geweldsmisdrijven», Tweede Kamer 1973–1974 – 12 313, nr. 8). De op dit punt gebrekkige werking van het strafrecht heeft het inzicht doen rijpen, dat de positie van de benadeelde op andere wijze dient te worden verbeterd (vgl. de voordrachten gebundeld in «Slachtoffers van delicten», Baarn 1971). Van dit inzicht getuigen inmiddels enkele concrete voorstellen, die tot strekking hebben de gelaedeerde in een betere situatie te brengen dan waarin hij verkeerde nadat hij door het strafbare feit werd getroffen. In dit verband kunnen worden genoemd de voorstellen van de Commissie Vermogensstraffen («Het strafrecht en de benadeelde», Tweede interimrapport 1970), de Wet voorlopige regeling Schadefonds geweldsmisdrijven Stb. 1975, 382 (Kamerstukken II 1972–1973 – 12 131) en de recente

voorstellen, die thans in studie zijn genomen op het gebied van de aansprakelijkheid ten behoeve van verkeersslachtoffers – aldus een mededeling van de Minister van Justitie aan leden van de Tweede Kamer (zitting 1974–1975 – 13 100 Hfdst. VI, nr. 20).

Het beroep dat de belanghebbende via artikel 12 Sv. bij de rechter kan instellen draagt in wezen het karakter van administratief-rechterlijk beroep. Het beklag is gericht tegen een beslissing van de (niet-vervolgende) overheid. Een regeling waarbij het bestuurlijk optreden aan controle door de rechter is onderworpen, past dan ook enigszins moeilijk in het systeem van het Wetboek van strafvordering (in deze zin de toenmalige minister van Justitie Polak, Handelingen Tweede Kamer 1967–1968, C 113). De rechter, op het beklag ex artikel 12 oordelend, vervult in feite een administratief-rechterlijke functie. Een aanwijzing hiervoor ligt niet alleen opgesloten in de regeling van artikel 12, waarin het hof de bevoegdheid is gegeven door middel van de opportuniteitsvraag de beleidsaspecten van de justitiële beslissing in zijn oordeel te betrekken. Ook de regeling van het administratief beroep zelf geeft hiervoor een aanwijzing. Reeds uit het feit, dat ingevolge de Wet beroep administratieve beschikkingen geen administratief beroep openstaat tegen een beslissing van het openbaar ministerie, kan a contrario worden afgeleid dat deze beslissing – omdat zij anders niet uitgesloten behoefde te worden – in beginsel een voor administratief beroep vatbare beschikking van de centrale overheid is. Ingevolge artikel 1, eerste lid B.A.B. behoren tot de administratieve organen, die een voor beroep vatbare beschikkingen kunnen nemen, niet de organen, op wier handeling de rechterlijke macht toeziet. Deze bepaling is in artikel 1 van de Wet AROB gehandhaafd. De klager, die opkomt tegen een beslissing tot niet vervolging van het openbaar ministerie, zal derhalve niet met vrucht het rechtsmiddel van de wet B.A.B. kunnen aanwenden. In het K.B. van 15 augustus 1970, AB 1971, 170 werd overwogen «dat ingevolge artikel 12 van het Wetboek van strafvordering voor zover hier van belang, de belanghebbende, wordt een strafbaar feit niet vervolgd, daarover beklag kan doen bij het gerechtshof...; dat het voorgaande medebrengt, dat het door de klager bestreden schrijven van de officier van justitie (mededeling van niet vervolging), nu dit een handeling betreft waarop de rechterlijke macht toeziet, niet is aan te merken als een beschikking als eerder bedoeld». Onder beschikking is hier niet te verstaan de beslissing genomen op grond van het Wetboek van strafrecht of het Wetboek van strafvordering of van andere bepalingen van strafrechtelijke aard, voor zover betrekking hebbend op een verdachte of gevonnist persoon (artikel 5 onder g).

De reden dat tegen een beslissing van het openbaar ministerie geen administratief beroep is opengesteld, hangt nauw samen met het eigen karakter van het strafrecht, dat toch een zeer specifiek terrein van het gehele recht beslaat en op welk gebied door de toepasser ervan een speciale kennis wordt vereist. De memorie van toelichting op de wet B.A.B. drukte het aldus uit:

«Het betreft hier een gebied, zo nauw verwant aan dat der strafrechtspraak, dat een beroepsmogelijkheid, als thans wordt voorgesteld, voor deze beschikkingen niet als de meest geëigende voorziening kan worden beschouwd» (Bijl. Handelingen Tweede Kamer 1958–1959, 5363, nr. 3, blz. 13–14). Ook om deze reden, gevormd door het uitzonderingskarakter van de controle door de rechter op de justitiële administratie, is naar het oordeel van de Commissie een beperkte omvang van het rechterlijk optreden op grond van artikel 12 Sv. gerechtvaardigd.

5.3. *Het belang van de belanghebbende*

In artikel 12 Sv. is het hebben van een belang voorwaarde voor rechtsinroeping. De «belanghebbende» kan gebruik maken van het beklagmiddel om daarmee de rechter in een bestuurlijk geschil te betrekken. Deze rechtsingang dient om redenen in de vorige paragraaf vermeld niet te worden geopend voor iemand, die in een te verwijderd verband staat tot het belang dat ge-

moeid is met de beslissing tot niet (verdere) vervolging. De beperkte opvatting over het begrip «belanghebbende» zal derhalve moeten worden gehandhaafd[10].

Volgens de Hoge Raad in het «Oh Calcutta»-arrest (N. J. 1973, 35) kan als belanghebbende slechts worden beschouwd «iemand die door het achterwege blijven van een strafvervolging getroffen is in een belang dat hem bepaaldelijk aangaat». De Commissie heeft gemeend die bijzondere betrokkenheid bij het getroffen belang in haar wetsvoorstel tot uitdrukking te moeten brengen. In artikel 12, eerste lid, is daartoe het begrip «rechtstreeks belanghebbende» opgenomen, een term die reeds in andere wettelijke regelingen wordt gebruikt (onder andere in art. 20 Reglement medisch tuchtrecht, art. 24 Ambtenarenwet 1929, art. 22G Rijksoctrooiwet)[11]. In enkele administratieve beroepsregelingen is de directe relatie tot het geschonden belang eveneens tot uitdrukking gebracht.

Zo kent de Wet beroep administratieve beschikkingen in artikel 4 het recht van beroep toe aan de «natuurlijke of rechtspersoon, die door een beschikking rechtstreeks in zijn belang is getroffen». Dezelfde formulering is opgenomen in artikel 7 van de Wet Administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen alsmede in artikel 4, tweede lid, onder a, van de Wet Administratieve rechtspraak bedrijfsorganisatie[12].

De vraag wie als belanghebbende kan worden aangemerkt, is de laatste tijd vooral actueel geworden in verband met de opkomst van verenigingen en groeperingen, die de behartiging van collectieve belangen op zich hebben genomen. Het vraagstuk spitst zich in dit verband niet zozeer toe op de collectiviteit van de klager – in de rechtspraak is reeds erkend dat een rechtspersoon als belanghebbende in de zin van artikel 12 kan optreden – maar op de collectiviteit van belangen die klager zegt te behartigen (§ 3.2.). De vraag is in hoeverre een zeker belang een vereniging bepaaldelijk aangaat, wanneer zij de behartiging van dat belang aan zich heeft getrokken. Het Hof te 's-Hertogenbosch kreeg in 1974 te oordelen over een beklag van de rechtspersoonlijkheid bezittende «Vereniging ter bescherming van het ongeboren kind», gericht tegen de beslissing tot niet-vervolging van een arts, die in een kliniek abortushandelingen zou verrichten en zou hebben verricht. De vereniging is door het hof in zijn beschikking van 11 november 1974 niet als belanghebbende aangemerkt, omdat het beklag niet tot voorwerp had één of meer specifiek in de wet strafbaar gestelde handelingen, maar betrekking had op het handelen van de desbetreffende arts in het algemeen en zodoende in wezen gericht was tegen het algemeen vervolgingsbeleid van het openbaar ministerie inzake abortus. Het Hof overwoog, dat belanghebbende als bedoeld in artikel 12 niet zijn «al dezulken, die als staatsburger het bewust vervolgingsbeleid in het algemeen onaanvaardbaar achten noch zij die zich daardoor, dat wil zeggen door het achterwege blijven van vervolging van bij de wet strafbaar gestelde feiten, in hun zedelijke gevoelens gekwetst achten, omdat dergelijke motieven, hoezeer die mogelijk eerbiedwaardig mogen worden geacht, niet zijn de daardoor bewogenen bepaaldelijk aangaande belangen en al dezulken in wezen zijn geschokt door het *algemene* beleid van de uitvoerende macht met betrekking tot de al of niet vervolging van bepaalde categorieën van strafbare feiten, hoedanig beleid niet aan de beoordeling door de rechter, doch aan de controle van de volksvertegenwoordiging is onderworpen; dat belanghebbenden in de zin van art. 12 Wetboek van strafvordering, wier klacht wèl door de rechter moet worden beoordeeld, slechts zijn degenen, die door het achterwege blijven van een strafvervolging met betrekking tot een concreet aangeduid feit zijn getroffen in een belang dat bepaaldelijk hen rechtstreeks aangaat». In zijn arrest van 18 maart 1975 (n.g.) heeft de Hoge Raad het tegen deze beschikking ingestelde beroep in cassatie in belang der wet verworpen.

De Commissie heeft zich, in aansluiting op de hierboven aangehaalde jurisprudentie, op het standpunt geplaatst, dat hantering van het beklagmiddel ex artikel 12 er niet toe kan strekken om de beslissing tot niet-vervolging van bepaalde categorieën van strafbare feiten als zodanig ter beoordeling aan de

[10] Nochtans ware naar het oordeel van de Commissie als belanghebbende in de zin van artikel 12 Sv. ook aan te merken degene, die door schadeloosstelling gesubrogeerd is in de rechten van de materieel benadeelde, aangezien hij op grond daarvan een rechtstreeks (civielrechtelijk) belang bij de strafvervolging heeft verkregen (i.t.t. tot o.m. Hof Amsterdam 5 juli 1966, NJ 1966, 420).

[11] Ook de Minister van Justitie heeft in de Tweede Kamer gezegd «dat de weg van artikel 12 alleen openstaat aan degene die *rechtstreeks belanghebbende* is» (Handelingen Tweede Kamer 1971–1972, blz. 539).

[12] Waar in enkele wettelijke regelingen onder andere het begrip «belanghebbende» wordt gehanteerd (bijv. artt. 19 en 22, tweede lid Waterstaatswet 1900; art. 9, derde lid Keurenwet; art. 11a, tweede lid, en art. 37, derde lid Wegenwet, art. 3 Wegenverkeerswet; art. 35 Reglement Verkeersregels en Verkeerstekens; art. 26 Monumentenwet; art. 19 Natuurbeschermingswet), wordt dit in de jurisprudentie van de Kroon beperkt uitgelegd.
Alleen hij, die een eigen persoonlijk belang bij de bestreden beschikking heeft, wordt als belanghebbende aangemerkt (vgl. de rechtspraak vermeld in het «Rapport van de commissie inzake algemene bepalingen van administratief recht», Groningen 1973, blz. 306).
Soms is de kring van personen, die tot het ondernemen van actie gerechtigd zijn, in de administratieve wetgeving zeer ruim getrokken. Het recht om bezwaren in te dienen dan wel beroep in te stellen wordt onder andere toegekend aan «iedere ingezetene» (art. 76, tweede lid lager onderwijswet 1920, art. 54, tweede lid Kleuteronderwijswet) of aan «een ieder». (art. 12 D Kieswet, art. 24 Wet op de ruimtelijke ordening, art. 10 derde lid Ontgrondingenwet, artt. 10 en 11 Hinderwet).

rechter voor te leggen. De werking van het artikel zou daarmee ver buiten het toepassingsgebied van de rechterlijke controle komen te liggen. Waar de sepotbeslissing steeds betrekking heeft op het niet-vervolgen van een bepaald strafbaar feit in een concreet geval, zal ook aan het beklag datzelfde concrete geval ten grondslag moeten liggen.

Nochtans wil de Commissie niet bij voorbaat uitsluiten, dat verenigingen, die zich de behartiging van belangen in het bijzonder hebbe aangetrokken, met vrucht langs de weg van artikel 12 zouden kunnen klagen indien en voor zover hun klacht betrekking heeft op concreet aangeduide strafbare feiten. De Commissie meent dat in dit verband met het begrip «rechtstreeks belanghebbende» kan worden volstaan en dat geen interpretatie-artikel met betrekking tot dat begrip in de wet behoeft te worden opgenomen[13]. Het begrip geeft slechts aan dat er een directe bijzondere relatie moet zijn tot het belang dat door het achterwege blijven van de vervolging wordt getroffen. Nadere inhoudsvorming van het begrip zal aan de rechtspraak kunnen worden overgelaten.

Elke wettelijke omschrijving betekent naar het oordeel van de Commissie een verschuiving van het interpretatie-probleem. De thans gekozen term lijkt voldoende basis te bieden voor rechtsvorming door de rechter. Het begrip geeft enerzijds een wettelijk beoordelingscriterium dat door het bijzondere belangvereiste wordt gevormd, anderzijds laat het de rechter voldoende ruimte om het criterium toe te passen. De beantwoording van de vraag of in concrete gevallen van niet-vervolging als rechtstreeks belanghebbenden ook rechtspersonen moeten worden aangemerkt, wordt daarmee afhankelijk gesteld van de richting, waarin de maatschappelijke ontwikkeling zich beweegt[14].

Een algemeen geldend wettelijk te omschrijven criterium kan daarvoor moeilijk worden gevonden. De rechter zal steeds weer in concreto moeten beoordelen in hoeverre de klager, die de behartiging van belangen in het bijzonder aan zich heeft getrokken, door het achterwege blijven van de vervolging van een concreet aangeduid strafbaar feit is getroffen in een belang dat bepaaldelijk hem rechtstreeks aangaat. Tevens zal daarbij de vraag aan de orde komen in hoeverre een bepaalde hoedanigheid van de klager zijn rechtstreekse betrokkenheid in de weg staat, met andere woorden of een privaat- en publiekrechtelijke corporatie rechtstreeks in hun belang getroffen kunnen worden; of de stichting een samenwerkingsvorm is op grond waarvan bepaalde belangen kunnen worden behartigd (vgl. Van der Does, NJB 1974, 1382); of voor de klagende organisatie hetzelfde belangvereiste dient te gelden als voor elk van de leden afzonderlijk (vgl. HR 28 maart 1974, NJ 1974, 344; AA februari 1975, 137, waarin een civielrechtelijk voorbeeld wordt gegeven van een collectieve actie, die aanvankelijk mislukte toen deze door een belangenorganisatie werd gevoerd, maar slaagde toen twee individuele burgers als procespartij optraden).

De Commissie is in elk geval van oordeel, dat juridisch ongebonden samenwerkingsverbanden, los van welke doelstelling ook, bezwaarlijk als rechtstreeks belanghebbenden kunnen worden aangemerkt op grond van de moeilijk aan te duiden bepaalbaarheid en representativiteit van de groep (vgl. Groenendijk, Class Action, NJB 1975, 233).

---

[13] In de wet inzake de luchtverontreiniging is wel een interpretatieartikel, waarin het begrip belanghebbende wordt uitgebreid tot bepaalde collectiviteiten of samenwerkingsverbanden, opgenomen. Artikel 85 van genoemde wet bepaalt dat de belangen, als zodanig toevertrouwd aan personen of colleges met openbaar gezag bekleed of aan privaatrechtelijke organisaties die met het oog daarop in het leven zijn geroepen, als hun belangen worden beschouwd.
De Werkgroep inspraak en beroep milieuhygiëne heeft in haar rapport aan de Minister van Volksgezondheid en Milieuhygiëne (7 mei 1974) voorgesteld via wetswijziging de kring van beroepsgerechtigden eveneens uit te breiden tot hen, die als vereniging of stichting groepsgewijs optreden voor belangen die niet als persoonlijk plegen te worden aangemerkt. Met name is daarbij gedacht aan actiegroepen die in enigerlei samenwerkingsvorm voor milieubelangen opkomen. Niettemin geldt ook voor deze belangen de restrictieve eis, dat er tussen de beschikking en de benadeling van het belang een rechtstreeks oorzakelijk verband is (blz. 22/23).
Ook in de recente jurisprudentie lijkt een ontwikkeling tot een meer extensieve uitlegging van het begrip belanghebbende waarneembaar. Cf. o.m. K.B. 9 oktober 1974, AB'75, 55; K.B. 8 september 1975, AB 275.

[14] Tijdens de parlementaire behandeling van de Wet AROB bleek de Minister van Justitie evenmin voorstander van een wettelijk omschreven criterium met betrekking tot de vraag wie rechtstreeks in zijn belang is getroffen. «Niet de wet maakt uit wie wat aangaat, maar de maatschappelijke werkelijkheid, de heersende overtuigingen. Deze maken uit hoe groot de kring van werkelijk belanghebbenden bij een bepaalde overheidsbeslissing is. De wet beperkt zich tot het presenteren van een term – rechtstreeks in zijn belang getroffen – die met wisselende inhoud kan worden gevuld» (Handelingen Tweede Kamer 1974–1975, blz. 4577).
Eerder hadden de kamerleden Franssen en Jurgens een amendement op artikel 7 voorgesteld, luidende: «Als rechtstreeks in zijn belang getroffen wordt ook aangemerkt de rechtspersoon, die zich de behartiging van belangen, die door de beschikking worden getroffen, in het bijzonder heeft aangetrokken» (Tweede Kamer 1973–1974 – 11 279, nr. 20).
Verschillende fracties brachten tegen het voorgestelde amendement bezwaren naar voren (Handelingen Tweede Kamer 1973–1974, blzz. 4561–4562, 4588–4591). Mevrouw Kappeyne van de Coppello wees er op, dat verenigingen met bepaalde politieke doeleinden, bijvoorbeeld politieke partijen, anders dan langs bestuurlijke weg, zullen trachten de overheidsbeslissing aan te vechten (vgl. ook Van Kreveld, AROB: een fase in de ontwikkeling van de rechtsbescherming NJB 1975, 437).
De Minister ontraadde in de Kamer het amendement waarbij hij verwees naar de aanvullende taak van de rechter: «De rechter die straks onze wet AROB zal hanteren, zal, kennisnemende van de parlementaire geschiedenis daarvan, bevinden dat hier is uitgesproken dat de woorden «rechtstreeks in het belang getroffen» een flexibele formulering zijn, veel ruimte biedend aan het tot gelding brengen van nieuwe maatschappelijke opvattingen omtrent de vraag, wie bij welke gebeurtenissen in onze samenleving werkelijk betrokken is» (Handelingen Tweede Kamer 1973–1974, blz. 4578). De Minister achtte het niet uitgesloten, dat op grond hiervan als belanghebbende zou kunnen worden aangemerkt een vereniging als de «Landelijke vereniging tot behoud van de Waddenzee», die eerder in een beroepsprocedure niet ontvankelijk was verklaard (vgl. hierover Punt, Ontvankelijkheid en omvang van het beroep tegen administratieve beschikkingen 1974, blz. 88). Sommige kamerleden waren er niet gerust op, dat de rechter inderdaad de goede verwachtingen van de bewindsman zou volgen.
In dat geval, zo zegde de Minister tijdens een mondeling overleg toe, zou hij bereid zijn een wetswijziging te bewerkstelligen ten aanzien van de formulering «rechtstreeks in het belang getroffen» (Tweede Kamer 1974–1975 – 11 279/11 280, nr. 30, blz. 5).
Bij de behandeling in de Eerste Kamer leek het strijdpunt, althans voorlopig, beslecht; in de debatten is er niet over gerept (Handelingen Eerste Kamer 1974–1975 blz. 763–772).

5.4. *De persoon, die zich erover beklaagt dat hij zelf niet is vervolgd*

Op basis van geldende jurisprudentie kan een persoon, die een vervolging tegen zichzelf verzoekt, niet als belanghebbende in de zin van artikel 12 Sv. worden aangemerkt. Volgens Hof Arnhem 23 juni 1931, NJ 1932, 310 heeft de verzoeker, die van de begeerde strafvervolging rehabilitatie verwacht, daarbij geen materieel of ideëel belang. Strafvervolging beoogt handhaving der rechtsorde en niet rehabilitatie van verdachten. Het Hof te 's-Gravenhage 21 december 1931, NJ 1932, 504 overwoog, dat onder «belanghebbende» niet valt degene, die vervolging tegen zichzelf verzoekt om daardoor zijn onschuld te doen vaststellen, die in een administratieve procedure niet is aangenomen; artikel 12 veronderstelt juist feiten, die wèl bedreven zijn.

De Commissie heeft de vraag in ogenschouw genomen of het wenselijk dan wel, op grond van het huidige strafprocesrechtelijk systeem, mogelijk is de bevoegdheid van artikel 12 Sv. ook toe te kennen aan de persoon, die zich erover beklaagt dat hij zelf niet is vervolgd. Deze vraagstelling leidt tot nadere bezinning op enkele grondslagen van ons strafproces, vooral met betrekking tot de draagwijdte van de vervolging en het karakter van het onderzoek ter terechtzitting.

Op grond van de artikelen 167, eerste lid en 242, eerste lid Sv. dient voor de beslissing tot al of niet (verdere) vervolging het waarderingsoordeel van het openbaar ministerie over de uitkomst van het opsporings- en voorbereidend onderzoek mede bepalend te zijn. Als richtsnoer voor die beslissing van het openbaar ministerie behoort het (bovenwettelijk) beginsel te gelden, dat vervolgingen niet lichtvaardig behoren te worden ingesteld, welk beginsel in een aantal bepalingen in het Wetboek van strafvordering is geconcretiseerd of daaraan ten grondslag is gelegd. Zo is dit beginsel o.m. uitgewerkt in artikel 27, eerste lid Sv. Ingevolge deze bepaling kan een strafrechtelijke vervolging eerst worden aangespannen tegen iemand, ten aanzien van wie een redelijk vermoeden van schuld bestaat. Iemand behoort pas als verdachte te worden vervolgd als er sprake is ten tenminste een op feiten of omstandigheden berustend vermoeden van schuld aan een nader in de telastlegging omschreven strafbaar feit. Dit betekent dat het openbaar ministerie in het zicht van zijn vervolgingsbeslissing zal moeten nagaan of er voldoende, bij het onderzoek ter terechtzitting aan te tonen, deugdelijke aanwijzingen zijn, die het redelijk vermoeden wettigen dat de verdachte zich aan een nader aangewezen delict heeft schuldig gemaakt. Deze opvatting brengt niet met zich mee, dat het openbaar ministerie het telastegelegde feit moet bewijzen (vgl. art. 338 Sv.), maar wel dat het zich dient te onthouden van vervolgingen, die zouden berusten op een zwakkere grond dat het in artikel 27, eerste lid bedoelde «redelijk vermoeden».

Dat iemand niet aan een lichtvaardige vervolging mag worden blootgesteld, kan eveneens worden afgeleid uit de eis die de wet verbindt aan de toepassing van enige bijzondere dwangmiddelen (artt. 52 t/m 125h Sv.), voor welker toepassing als voorwaarde geldt dat er sprake moet zijn van een verdachte. De beslissing tot vervolgen zal derhalve op tenminste dezelfde graad van verdenking (art. 27, eerste lid) gebaseerd moeten zijn als voor het aanwenden van de dwangmiddelen is vereist.

De eis van het redelijk vermoeden als voorwaarde van een rechtvaardig vervolgingsbeleid kan tenslotte ook worden ontleend aan het bestaan van controlemiddelen, het in de artikelen 250 en 262 Sv. neergelgede recht dat de verdachte is toegekend om een bezwaarschrift in te dienen tegen de kennisgeving van verdere vervolging of tegen de dagvaarding. Met het oog op de maatschappelijke draagwijdte van de vervolging heeft de wetgever in verband met de daarbij op het spel staande belangen van de verdachte de hier bedoelde voorziening getroffen, die blijkens de memorie van toelichting berust op de eis van procesrecht, dat de verdachte tegen lichtvaardige vervolging moet kunnen doen waken. Op grond van het bepaalde in artikel 250 Sv. kan die waakzaamheid onder meer meebrengen, dat de raadkamer van

de rechtbank de verdachte buiten vervolging stelt wegens «onvoldoende aanwijzing van schuld». De Hoge Raad heeft het in 1941 aldus geformuleerd, dat de artikelen 250 en 262 Sv. ten bate van de verdachte een middel behelzen tegen een vervolging, die «al dadelijk» als ongerechtvaardigd moet worden beschouwd (HR 23 juni 1941, NJ 1941, 706). In 1951 verduidelijkte de cassatierechter deze opvatting door te overwegen, dat de omstandigheid van «onvoldoende aanwijzing van schuld» is beperkt tot de gevallen waarin het *hoogst onwaarschijnlijk is*, dat de strafrechter – geconfronteerd met de voor hem geleverde bewijsvoering – het telastegelegde geheel of ten dele bewezen zal achten. Dat geval is aanwezig – aldus de Hoge Raad – bij gebreke van «voldoende wettig bewijs» of «indien daaraan naar generlei rechterlijk oordeel voldoende overtuigende kracht kan worden toegekend». (HR 29 sept. 1951, NJ 1952, 58).

Uit het voorgaande kan worden afgeleid, dat – voor de beslissing over de vraag of op deugdelijke gronden een vervolging kan worden ingesteld (artt. 167 en 242 Sv.) – uitsluitend betekenis mag worden toegekend aan de beschikbare uitkomst van het opsporingsonderzoek (art. 167) of van het voorbereidend onderzoek (art. 242), waarbij de negatieve criteria, ontleend aan de memorie van toelichting en de rechtspraak, bepalend zijn voor de gerechtvaardigdheid van de te nemen beslissing.

In de bovenaangehaalde wettelijke bepalingen ligt een bevestiging opgesloten van de aan het stelsel van het wetboek ontleende opvatting, dat – verschillen in concrete waardering daargelaten – een zwakkere graad van verdenking dan het in artikel 27 Sv. vermelde vermoeden de vervolging niet zal kunnen dragen: met name dus ook niet het verlangen ontleend aan iemands persoon of publieke functie om een zekere verdenking door een openbaar strafproces te laten wegnemen. De scheppers van het wetboek hebben die zuiveringsmogelijkheid («bewijs van onschuld») in het stelsel van het wetboek uitgesloten.

De Commissie geeft er de voorkeur aan om deze principiële beperking uit een oogpunt van wenselijk recht op de navolgende gronden te handhaven.

1. De rechter zal – tenzij wellicht in uitzonderlijke omstandigheden – niet verantwoord kunnen oordelen, dat bewezen is dat de verdachte het hem telastegelegde feit *niet* heeft begaan. Een bewijs van een dergelijke strekking brengt zodanige moeilijk te overwinnen bezwaren mee, dat de strafrechter daarmee niet behoort te worden belast. Als bij gebreke van een redelijke verdenking vervolging achterwege moet blijven, is er voor de *strafrechter* – ook dan wanneer iemand voorwerp is van zekere twijfel of onrust – geen taak meer.

2. De wetgever heeft het onderzoek op de terechtzitting ingericht als een in handen van de rechter gesteld middel om de door het openbaar ministerie ingestelde vervolging op haar deugdelijkheid te onderzoeken. Nochtans strekt het oordeel van de rechter er niet toe om de beslissing van het openbaar ministerie achteraf te legitimeren. De rechter heeft de zelfstandige bevoegdheid om de van hem gevorderde eindbeslissing via het onderzoek ter terechtzitting een zo deugdelijk mogelijke grondslag te bezorgen. De terechtzitting is niet ontworpen om de vraag te kunnen beantwoorden of het openbaar ministerie al dan niet terecht tot vervolging is overgegaan. Omstandigheden, die iemand ertoe kunnen brengen een strafvervolging tegen zichzelf te verzoeken, kunnen alleen een rol spelen bij de beslissing omtrent de opportuniteit van de vervolging, dat wil zeggen als eerst aan de eis van het redelijk vermoeden van schuld is voldaan (Melai, Het strafproces geen zuiveringsproces, DD(3) 1973, blz. 459).

3. Het openbaar ministerie stelt tegen een verdachte een vervolging in, althans dagvaardt deze ter terechtzitting te verschijnen in beginsel ter fine van veroordeling, en niet ter verkrijging van een vrijspraak of een ontslag van rechtsvervolging. Het zou in strijd zijn met deze wezenlijke vervolgingsfunctie om het openbaar ministerie te forceren tot een vervolging ter fine van zulk een niet-veroordeling. Men zou het openbaar ministerie aldus dwingen tot een zinledige daad van vervolging, tot het ontketenen van een «schijnproces».

4. In het geval van een door iemand erkend en door derden ook bevestigd feit, ten aanzien waarvan de *strafbaarheid* een dubium is (bij voorbeeld in een z.g. proefproces), zullen er altijd toch ook redelijke argumenten vóór de strafbaarheid moeten kunnen worden aangevoerd wil er in werkelijkheid sprake zijn van een dubium en bijgevolg van een te formuleren vermoeden dat vervolging kan rechtvaardigen. Bij een aldus opgevat «proefproces» wordt geen inbreuk gemaakt op het vooromschreven stelsel van het wetboek.

5. In de voorstelling van de scheppers van ons wetboek hebben de artikelen 250 en 262 Sv. de functie een verdachte te beschermen tegen een lichtvaardige vervolging. In artikel 12 Sv. is daarentegen een middel neergelegd ten behoeve van een belanghebbende om klacht te doen over de omstandigheid, dat in een concreet geval vervolging achterwege is gelaten. Hoewel artikel 12 enkel spreekt van een «belanghebbende» kan uit de toelichting op het ontwerp van het wetboek worden afgeleid, dat de makers van die bepaling niet ook de mogelijkheid hebben willen openen om door het hier bedoelde beklag de vervolging te bewerkstelligen van de klager zèlf (vgl. § 2.2.). Klaarblijkelijk heeft de regering met de 12 Sv.-regeling beoogd alleen derden een recht toe te kennen om door de rechter controle te doen uitoefenen op het achterwege laten van de vervolging in concrete gevallen. Dit controlemiddel houdt nauw verband met het in ons recht ten aanzien van de vervolging aanvaarde opportuniteitsbeginsel. Aan dat beginsel zijn in de memorie van toelichting op artikel 167 tweede lid (170 ORO) de volgende bewoordingen gewijd: «Niet zonder groote zorg werd de redactie van het besproken beginsel opgesteld. Door de gekozen formulering komt duidelijk uit, dat op den voorgrond blijft staan de gedachte dat als algemene regel vervolging van strafbare feiten noodzakelijk is, maar op gronden aan het algemeen belang ontleend van dien regel mag worden afgeweken. Het opportuniteitsbeginsel heeft geen ander doel dan aan het legaliteitsbeginsel zijn scherpte te ontnemen». Deze passage leert dat – als het achterwege laten van een vervolging gezien moet worden als een uitzondering op een hoofdregel met betrekking tot een belangrijke beleidsbeslissing in de strafrechtspleging – daarop uit een oogpunt van rechtvaardigheid en rechtsgelijkheid juist controle moet kunnen worden uitgeoefend door toedoen van *derden*, zodat de «verdachte» als niet-derde van het gebruik van dat middel behoort te worden uitgesloten.

Welbeschouwd zijn er drie categorieën van verdachten te onderscheiden, die om hun vervolging zouden kunnen verzoeken, te weten:

a. diegenen, die hopen door de strafrechter van blaam te worden gezuiverd,

b. diegenen, die het vanuit «politiek» gezichtspunt van belang achten terecht te staan en

c. diegenen, die op grond van een gevoel van berouw of een gevoel voor rechtvaardigheid menen «het terechtstaan» niet te mogen ontgaan.

Ad a

De rechter zal, zoals reeds is betoogd, zelden in staat zijn als zijn oordeel uit te spreken, dat bewezen of gebleken is dat de verdachte een hem verweten feit *niet* heeft begaan. In die zeldzame gevallen, dat de rechter een dergelijk oordeel «in redelijkheid» voor zijn rekening zou kunnen of willen nemen, zou toch het schema van artikel 350 Sv. – dat bepalend is voor het karakter van ons strafproces – geen andere beslissing kunnen meebrengen dan de verklaring van de rechter, dat hij het ten laste gelegde feit niet bewezen acht. Voor een beslissing die een werkelijke zuivering van blaam zou moeten inhouden, zouden dan ook de hoofdbeginselen van ons strafprocesrecht behoren te worden gewijzigd.

De Commissie wil ook niet bepleiten dat «verdachten» in de kring van «belanghebbenden» worden opgenomen ten einde gelegenheid te geven een «vrijspraak» te verkrijgen. De nadelen van de uitbreiding wegen haars inziens zwaarder dan de – ook maatschappelijk – beperkte betekenis van een

mogelijke «vrijspraak». Daarbij zou dan nog binnen het gezichtsveld moeten blijven, dat de rechter van artikel 12 als maatstaf voor de vraag of vervolging zou moeten worden bevolen –, toch in elk geval de hiervoor (in abstracto) omschreven graad van verdenking zou moeten hanteren.

Ad b

Naar de mening van de Commissie behoort ook de overtuigingsdader niet te worden toegelaten tot de beklag-gerechtigden van artikel 12 Sv. Als hetgeen hij deed geen aanleiding gaf tot vervolging behoort hem geen toegang te worden verleend tot de strafrechter om een uitdrukkelijke verklaring van straffeloosheid (ontslag van alle rechtsvervolging) te verkrijgen. Uit een oogpunt van rechtspolitiek zal hier onderscheid gemaakt moeten worden tussen de rol van de wetgever en die van de rechter. In geval van daadwerkelijke vervolging (waartegen de verdachte niet met een bezwaarschrift heeft geopponeerd) spreekt het vanzelf, dat de rechter – verplicht tot een onderzoek en een beslissing – dusdoende een rol speelt in de rechtsvorming. De wetgever dient echter terughoudend te zijn bij het scheppen van meer ruimte voor overtuigingsdaders, zodat deze zelf de rechter op grotere schaal kunnen gaan inschakelen en op deze wijze invloed trachten te krijgen op de rechtsvorming.

Door de Commissie is in het licht van de doelstellingen van het strafrecht als uitgangspunt aanvaard, dat de verdachte, die politieke doeleinden nastreeft, niet de weg van artikel 12 zal kunnen bewandelen. Hij zal zijn politieke overtuiging via politieke kanalen behoren uit te dragen. Dit geldt nog te meer voor die personen, welke, een veroordeling aanvaardende, terecht willen staan om een publiek forum te verkrijgen ten einde hun politieke opvattingen uiteen te zetten.

Ad c

Voor iemand, die ten slotte enkel op grond van berouw of een gevoel van rechtvaardigheid zou menen terecht te moeten staan, zijn er andere wegen te bewandelen dan die van een daadwerkelijke vervolging, als aannemelijke beleidsgronden hebben meegebracht dat daarvan behoorde te worden afgezien. In een dergelijk geval kan het een taak zijn van uiteenlopende maatschappelijke instellingen om de betrokkene te helpen of bij te staan in de verwerking van dit persoonlijk ethische probleem.

Concluderend, is de Commissie van opvatting dat een persoon, die zich erover beklaagt dat hij zelf niet is vervolgd, niet als belanghebbende in de zin van artikel 12 dient te worden aangemerkt, ongeacht zijn persoon, functie of hoedanigheid (verdachte, niet-verdachte, gewezen verdachte, niet-derde civiel belanghebbende). De Commissie is er zich overigens van bewust, dat de motieven van iemand, die om rehabilitatie verzoekt, niet zonder meer als onbelangrijk ter zijde kunnen worden geschoven. Wellicht zou overwogen kunnen worden om aan de verlangens van degene, die een ontlastend declaratoir zoekt te verkrijgen, op andere wijze tegemoet te komen, bij voorbeeld door het creëren van een rehabilitatieprocedure sui generis. Het thans bestaande strafrechtssysteem echter verzet zich ertegen het onderzoek op de terechtzitting en de daarop berustende rechterlijke beslissing aan te wenden met het oog op de zuivering van een tegen de verdachte gerezen verdenking. Zij zullen daartoe niet zonder ontwrichting van de samenhangende grondbeginselen van het strafproces kunnen worden gebezigd[15].

5.5 *Mededeling van de sepotbeslissing*

Niet-vervolgden of niet voortgezette vervolging vormt de eerste voorwaarde, waaronder van de bevoegdheid ex artikel 12 gebruik kan worden gemaakt. Het is derhalve van belang dat degene, die beklag bij het hof wenst te doen, er weet van heeft dat een strafbaar feit niet is vervolgd of de vervolging niet is voortgezet. Niet steeds zal hij hiervan op de hoogte kunnen zijn.

[15] In de naoorlogse strafrechtspleging van de krijgsraden te velde hebben zich weliswaar gevallen voorgedaan, waarin iemand terechtstond die via een rechterlijke uitspraak van een tegen hem gerezen verdenking wilde worden bevrijd' maar dit betrof dan iemand die, bij gebreke van een zelfstandige rechtsingang, de vervolgende instantie van het instellen ener vervolging had weten te overtuigen.

Artikel 167, tweede lid Sv., waarin de bevoegdheid van het openbaar ministerie is vastgelegd om op grond van de resultaten van het opsporingsonderzoek van vervolging af te zien, schrijft niet voor dat van een beslissing tot niet-vervolging mededeling moet worden gedaan. Het openbaar ministerie is dan, zelfs met inachtneming van interne richtlijnen, betrekkelijk vrij te bepalen in welke gevallen, op welke wijze en aan wie de sepotbeslissing zal worden meegedeeld. Zolang geen mededeling is uitgegaan kan derhalve geruime tijd onzekerheid bestaan over de vraag of al dan niet wordt vervolgd (zie echter artikel 36 Sv.). Soms kan uit het feit, dat het openbaar ministerie geen aanstalten maakt om een beslissing te nemen of om de eenmaal genomen beslissing mee te delen, worden afgeleid dat er van niet-vervolging sprake is (Hof 's-Gravenhage 2 april 1947, NJ 1948, 333), maar het uitblijven van een beslissing of de mededeling daarvan behoeft niet steeds te leiden tot de conclusie, dat van vervolging is afgezien. Zo bij voorbeeld niet wanneer het openbaar ministerie niet op de hoogte is van het strafbare feit, waarover in de klacht wordt gesproken. In dat geval zal het beklag door het hof niet ontvangen kunnen worden, omdat het niet de bedoeling van de wetgever kan zijn geweest om het hof te belasten met het ontvangen van aangiften (Blok en Besier I, blz. 79).

Bovendien kan het openbaar ministerie zijn beslissing om al of niet te vervolgen laten afhangen van een toekomstige gebeurtenis, bij voorbeeld van nadere gegevens omtrent de aangerichte materiële schade (Hof 's-Hertogenbosch NJ 1959, 187) of van een binnen betrekkelijk korte tijd te verwachten rechterlijke uitspraak (Hoge Raad NJ 1973, 35).

In tegenstelling tot de fase van opsporing kent de vervolgingsfase wel de wettelijk geregelde sepotmededeling. Wanneer eenmaal daden van vervolging zijn verricht en de rechter mitsdien in de zaak betrokken is geweest, doordat een gerechtelijk vooronderzoek of voorlopige hechtenis is gevorderd, is het openbaar ministerie, dat besluit de vervolging niet voort te zetten, verplicht daarvan aan de verdachte kennis te geven (artikelen 243 Sv. e.v.). Aan de kennisgeving van niet verdere vervolging is het rechtsgevolg verbonden, dat daarmee de zaak eindigt (artikel 246, eerste lid Sv.), zodat de verdachte, behoudens nieuwe bezwaren, niet voor de tweede maal ter zake van hetzelfde feit kan worden vervolgd (artikel 255, eerste lid Sv.). Op grond daarvan kan ook artikel 12, eerste lid Sv. geen toepassing vinden zolang zich geen geldig novum voordoet (H.R. 10 oktober 1927, NJ 1927, 1433). Aan de simpele sepotmededeling van de officier van justitie zijn daarentegen geen rechtsgevolgen verbonden, zodat het recht om alsnog een vervolging in te stellen in stand blijft (H.R. 2 juni 1964, NJ 1964, 419).

Aan de wijze, waarop door het openbaar ministerie dient te worden gehandeld met betrekking tot het doen van sepotmededelingen aan belanghebbenden, zijn twee circulaires gewijd. De circulaire van 21 mei 1969, Hoofdafdeling Staats- en Strafrecht nr. 234/269, schrijft voor dat het openbaar ministerie van zijn naar aanleiding van een klacht genomen beslissing tot al of niet vervolging in het algemeen slechts kennis geve aan die klager, die dient te worden beschouwd als belanghebbende in de zin van artikel 12 Sv. (ad 2). Weliswaar laten zich gevallen denken, waarin een kennisgeving beter niet aan de klager-belanghebbende kan worden gedaan (de klager gaat zelf niet vrijuit, partijen hebben zich reeds verzoend), een bericht over de afdoening der zaak mag echter niet achterwege blijven, indien uit een onderzoek is gebleken dat de klager-belanghebbende door het gedrag van een ander ernstig in zijn rechtsgevoel is geschokt of indien de klager-belanghebbende uitdrukkelijk om bericht heeft verzocht (ad 3). Een zelfde, zij het meer uitgebreide regeling is in de circulaire van 17 januari 1969, Hoofdafdeling Staats- en Strafrecht/Directie Politie nr. 014/269, opgenomen ten aanzien van degene, die als belanghebbende een klacht heeft ingediend over het optreden van een of meer politiefunctionarissen (sub A 5). Beide interne richtlijnen bevatten het voorschrift, dat, wanneer aan de klager-belanghebbende mededeling wordt gedaan van de beslissing tot niet (verdere) vervolging, daarbij melding dient te worden gemaakt van diens bevoegdheid om over

de beslissing van het openbaar ministerie beklag te doen bij het hof en van de wijze waarop dit beklag kan worden ingediend. Wanneer een gerechtelijk vooronderzoek heeft plaatsgevonden, zo bepaalt de circulaire van 21 mei 1969, dient het openbaar ministerie zijn beslissing tot niet verdere vervolging aan de klager-belanghebbende mee te delen onder de vermelding, dat hij van zijn bevoegdheid om over deze beslissing beklag te doen vóór een bepaalde datum gebruik dient te maken, daar na die datum een kennisgeving van niet verdere vervolging aan de verdachte zal worden betekend, waardoor de zaak is geëindigd en een beklag geen gevolg meer kan hebben.

Over de wijze, waarop het voorschrift betreffende de sepotmededeling in de praktijk wordt nageleefd, is kritiek geoefend. Tijdens de openbare behandeling van de Justitie-begroting voor 1972 heeft het kamerlid Wiebenga aan de Minister de vraag voorgelegd, of deze wilde nagaan in hoeverre de klager-belanghebbende op een manier die voor hem duidelijk is (bij voorbeeld via een formulier) mededeling kan worden gedaan van diens bevoegdheid ex artikel 12 (Handelingen Tweede Kamer 1971–1972, blz. 455). De Minister zegde in zijn antwoord toe, dat hij er bij het openbaar ministerie op zou aandringen, dat bij de afdoening van een klacht die uitloopt op niet-vervolging, de klager op volledige en voor hem begrijpelijke wijze wordt voorgelicht over zijn bevoegdheid ex artikel 12[16]. Of daarbij gebruik dient te worden gemaakt van een vast formulier, zou door de Minister nader worden bezien (t.a.p. blz. 539)[17].

De Commissie heeft in haar beschouwingen over artikel 12 tevens de vraag willen betrekken of een algemene regeling van de sepotmededeling wenselijk zou zijn, waarbij bijzondere aandacht ware te besteden aan de vraag op welke wijze kan worden voorkomen dat het beklagrecht in een bepaald geval illusoir wordt gemaakt. De onzekerheid van de verdachte in de opsporingsfase of hij al dan niet zal worden vervolgd, brengt als vanzelf ook onzekerheid met zich mee voor degene, die er belang bij heeft dat tegen de verdachte een vervolging wordt ingesteld. Redelijke belangen van de verdachte en de belanghebbende zijn hier in het geding. Zij zijn, hoewel aan elkaar tegengesteld, zeer nauw met elkaar verbonden.

De positie van de belanghebbende komt meer in het gedrang naarmate de mogelijkheden om van vervolging af te zien worden vergroot. De gedachte, dat politie en justitie grotere bevoegdheden gegeven moeten worden om zaken op snellere en meer eenvoudige wijze af te doen, vindt steeds meer ingang. Zo heeft de Commissie transactie in handen der politie in 1972 voorgesteld het aantal transigabele overtredingen uit te breiden. De Commissie vermogensstraffen staat in haar eerste interimrapport (1969) een algemene transactiebevoegdheid voor ogen, een schikkingsbevoegdheid van het openbaar ministerie die tot alle misdrijven is uitgebreid. Dit voorstel is in het rapport van de Commissie partiële herziening strafvordering (1973) niet overgenomen: in haar gedachtengang dient de schikkingsbevoegdheid slechts te worden uitgebreid tot die misdrijven waarop boete, hechtenis of gevangenisstraf van zes jaar of minder is gesteld.

In haar rapport heeft de Commissie partiële herziening strafvordering niet voorbij willen gaan aan het bezwaar dat verbonden is aan de voorgestelde executoirverklaring van transactievoorstellen waarop door de verdachte niet is gereageerd. Het belang van de klager die van zijn bevoegdheid ingevolge artikel 12 gebruik zou willen maken, zou schade kunnen lijden als een zaak door een schikking wordt afgedaan (blz. 3).

Nog afgezien van de hier bedoelde voorstellen, die bij verwezenlijking zullen leiden tot het niet vervolgen van strafbare feiten in een groter aantal gevallen, kan gezegd worden dat het openbaar ministerie thans reeds een grote mate van terughoudendheid betracht in zijn vervolgingsbeleid. Het huidige beleidsuitgangspunt van het openbaar ministerie, waarop eerder is gewezen, vraagt om versterking van de positie van degene, die er belang bij heeft dat er wel wordt vervolgd. Het toekennen van het recht op kennisneming van de sepotbeslissing kan een belangrijke bijdrage leveren aan de positieverbetering van de belanghebbende.

[16] Tijdens de parlementaire debatten over het wetsontwerp AROB verklaarde de Minister: «Ik wil stellen dat het reeds geldt als een eis van behoorlijk bestuur, dat de burger wordt ingelicht omtrent het bestaan van rechtsmiddelen tegen de overheid» (Handelingen Tweede Kamer 1973–1974, blz. 4575).

[17] Het is de Commissie bekend dat deze kwestie thans op het departement in studie is.

De Commissie heeft zich in verband daarmee op het standpunt gesteld dat een regeling, waarin het openbaar ministerie wordt voorgeschreven mededeling van zijn sepotbeslissing te doen, aanbeveling verdient[18]. In beginsel behoort daarbij geen onderscheid te worden gemaakt tussen sepots die misdrijven dan wel overtredingen betreffen. Via interne richtlijnen zou aan de bezwaren, die uitwerking van dit beginsel in de praktijk ongetwijfeld met zich zal meebrengen, kunnen worden tegemoet gekomen door bij voorbeeld te bepalen ten aanzien van welk soort strafbare feiten de sepotmededeling niet behoeft te worden gedaan. De Commissie zou niet willen bepleiten dat ook van de beslissing tot het informeel, wettelijk niet uitdrukkelijk geregeld voorwaardelijk sepot mededeling wordt gedaan. De beslissing om voorwaardelijk niet te vervolgen kan niet als een sepotbeslissing in eigenlijke zin worden opgevat. Zij is, zolang niet is gebleken dat aan de gestelde voorwaarden niet is voldaan, een nog niet voltooid sepot, een sepotbeslissing in wording[19].

Mededeling van een voorwaardelijk sepot aan derden kan bovendien bezwaren met zich meebrengen, wanneer ook de voorwaarden worden meegedeeld, hetgeen in bepaalde gevallen ongewenst kan zijn (aan het sepot is bij voorbeeld de voorwaarde verbonden, dat de verdachte zich onder reclasseringstoezicht of onder psychiatrische behandeling zal stellen).

In de voorstelling van de Commissie dient de kring van personen, die gerechtigd zijn de sepotmededeling te ontvangen, niet te ruim te worden getrokken. Tegen een algemene kennisgevingsplicht van het openbaar ministerie kan onder meer als bezwaar worden aangevoerd, dat het uit administratief oogpunt een aanzienlijke verzwaring van de taak van de parketten zou betekenen om iedereen, die op enigerlei wijze bij de zaak betrokken is geweest, kennis te geven van de sepotbeslissing. Bovendien zal voor het openbaar ministerie niet steeds duidelijk kunnen zijn wie als belanghebbende moet worden aangemerkt. Behalve de (vooral materieel) benadeelden zijn vaak moeilijk andere categorieën te noemen, welke bij voorbaat en steeds als belanghebbenden in de zin van artikel 12 Sv. zijn te beschouwen. Belanghebbenden kunnen immers ook buiten het onderzoek van politie en justitie zijn gebleven. Overigens zou begrenzing van de kring van personen, wie het recht wordt toegekend kennis te nemen van de sepotbeslissing, er toe kunnen bijdragen dat het openbaar ministerie, meer dan nu zelfs het geval is, rekening zal houden met de belangen van de onmiddellijk bij het feit betrokken personen. Alsdan zullen de meest relevante belangen wellicht meer bewust en zorgvuldiger tegen elkaar worden afgewogen.

Naar het oordeel van de Commissie zou het openbaar ministerie kunnen worden voorgeschreven aan de navolgende personen mededeling te doen van de sepotbeslissing:

A. Ambtshalve aan
1. de verdachte
2. de klager in geval van een klachtdelict.

B. Op verzoek aan degene, die als belanghebbende in de zin van artikel 12 Sv. kan worden aangemerkt.

Dat de *verdachte* is toegelaten tot de kring van personen, die ambtshalve de sepotmededeling ontvangen, lijkt, gelet op het ingrijpende karakter van het onderzoek door politie en justitie, zeer wel redelijk. De burger die voorwerp is geweest van dergelijk onderzoek, met vaak alle negatieve gevolgen daaraan verbonden, dient zo spoedig mogelijk er van in kennis te worden gesteld tot welke beslissing het onderzoek heeft geleid. Het beginsel dat de verdachte, tegen wie reeds een vervolging is ingesteld, niet te lang in onzekerheid mag worden gelaten omtrent de beslissing over de voortgang van de vervolging (vgl. de artikelen 36 en 243–245 Sv.), dient eveneens te gelden ten aanzien van de verdachte in het stadium dat aan de vervolging voorafgaat.

[18] Volgens bestaande praktijk wordt de sepotbeslissing reeds in vele gevallen medegedeeld tijdens een onderhoud ten parkette.

[19] Deze opvatting sluit overigens niet uit, dat een belanghebbende reeds beklag zou kunnen doen vóórdat de termijn, gedurende welke de gestelde voorwaarden moeten worden nageleefd, is verstreken. In tegenstelling tot een beklag over een beslissing tot voorwaardelijk niet *verdere* vervolging (H. R. 10 oktober 1927, NJ 1927, 1433), zal een klacht over een informeel voorwaardelijk sepot niet bij voorbaat kansloos zijn (vergelijk de ongepubliceerde jurisprudentie, vermeld bij Corstens blz. 77/78).

De Commissie zag zich geplaatst voor beantwoording van de vraag, of het wenselijk is aan de eenvoudige sepotmededeling dezelfde rechtsgevolgen te verbinden als aan de kennisgeving van niet verdere vervolging. Een bevestigend antwoord op deze vraag zou men kunnen doen steunen op de overweging dat de verdachte, die eenmaal de sepotmededeling heeft ontvangen, er op moet kunnen vertrouwen dat hij niet zal worden vervolgd. Zij het na enige aarzeling heeft de Commissie gekozen voor de opvatting, dat de mededeling van de sepotbeslissing geen verlies van het recht op strafvervolging met zich behoort mee te brengen. Handhaving van het verschil in rechtsgevolgen tussen de sepotmededeling en de kennisgeving van niet verdere vervolging kan worden gemotiveerd met het argument, dat aan de kennisgeving van niet verdere vervolging een gerechtelijk vooronderzoek is voorafgegaan, op grond waarvan het openbaar ministerie een meer gefundeerde beslissing heeft kunnen nemen en dat reeds een uitvloeisel is van een daad van vervolging. Aan een sepotmededeling daarentegen is weliswaar een onderzoek voorafgegaan, maar dit (opsporings)onderzoek vormt vaak een te smalle basis voor een beslissing, die aan de zaak definitief een einde maakt.

Aan een regeling betreffende de sepotmededeling, die een verlies van het recht op strafvervolging met zich meebrengt, zijn nog andere bezwaren verbonden. Het lijkt niet denkbeeldig dat het openbaar ministerie, dat mèt deze mededeling iedere mogelijkheid zou prijsgeven om alsnog te vervolgen, ook indien de noodzaak of de wenselijkheid daartoe later nog mocht blijken, wel eens minder snel geneigd zou zijn op opportuniteitsgronden van vervolging af te zien. Dit zou op den duur kunnen resulteren in een zekere wijziging van het tot dusver door het openbaar ministerie gevoerde sepotbeleid. Bovendien kan zich een moeilijkheid voordoen op het moment dat van hoger hand, wanneer de mededeling is gedaan waarop de officier van justitie niet meer kan terugkomen, alsnog een vervolging wordt bevolen. Denkbaar zou zijn dat in de mededeling het voorbehoud wordt gemaakt, dat van vervolging wordt afgezien, tenzij van hoger hand wordt opgedragen de vervolging in te stellen. Bevredigend lijkt deze oplossing nochtans niet. Wanneer na de mededeling een bevel tot vervolging wordt opgevolgd, zou daardoor naar buiten blijken dat de lagere functionaris door een hogere wordt gedesavoueerd.

Ten slotte, en dat is hier in het bijzonder van belang, zou, wanneer door een sepotmededeling de zaak eindigt, de ruimte om te klagen steeds kleiner worden. De aard van het onderzoek, op grond waarvan de sepotbeslissing wordt genomen, rechtvaardigt niet zonder meer een verzwakking van de rechtspositionele belangen van degene, die het middel van artikel 12 Sv. wil hanteren.

Omdat in de gedachtengang van de Commissie aan de sepotmededeling niet het rechtsgevolg is verbonden dat daarmee de zaak eindigt, kan de ontvangst van de mededeling niet als voorwaarde worden gesteld voor toegang tot het hof ingevolge artikel 12 Sv. Wanneer op andere gronden van niet vervolging is gebleken, zal een belanghebbende zich derhalve ook met een klacht tot het hof kunnen wenden.

De Commissie heeft er zich rekenschap van gegeven, dat in het voorafgaande geen antwoord is gegeven op een aantal nog resterende vragen, waaronder: Op welke wijze behoort de sepotmededeling te worden gedaan (mondeling en/of schriftelijk)? Zal in de mededeling moeten worden vermeld, waarop de sepotbeslissing berust? Welke zijn de middelen, op grond waarvan de geadresseerde zich tegen de mededeling kan verweren? Behoort op het verzuim van het openbaar ministerie, dat de mededeling van het sepot niet heeft gedaan, een sanctie te worden gesteld? Dient de kennisgevingsplicht van het openbaar ministerie in een wettelijke dan wel interne regeling te worden opgenomen?[20]

Beantwoording van de ene vraag hangt nauw samen met beantwoording van de andere. Zo kan het antwoord op de vraag naar de argumentatie van het sepot in de mededeling afhankelijk zijn van de al dan niet ruim getrokken kring van personen, wie het recht is gegeven kennis te nemen van de sepot-

[20] Wanneer aan de sepotmededeling niet het hier bedoelde rechtsgevolg wordt verbonden, ligt het in de rede, dat de kennisgevingsplicht niet bij wettelijk voorschrift wordt geregeld. Een circulaire lijkt hiervoor de aangewezen regeling.

beslissing. Het creëren van rechtsgevolgen kan weer consequenties hebben voor de wijze waarop de sepotmededeling moet worden gedaan en voor de wijze waarop de beslissing dient te worden gemotiveerd. De samenhang van al deze vragen in hun onderling verband en in hun verhouding tot het systeem van het Wetboek zou nadere, diepgaande studie vereisen. Daarmee zou ver buiten de grenzen van het onderwerp van dit rapport – het beklag over niet-vervolging – worden getreden. De Commissie heeft dan ook gemeend te kunnen afzien van een breed opgezette behandeling van de problematiek, en de uitwerking daarvan in concrete voorstellen. Het vraagstuk van de sepotmededeling in de opsporingsfase raakt echter zo nauw het terrein van artikel 12 Sv., dat een beginselverklaring omtrent de sepotmededeling en haar rechtskarakter in dit rapport niet achterwege mocht blijven.

6. Voorstellen tot wijziging van de beklagprocedure

6.1. *De procedurele regeling van artikel 12 Sv*

Reeds in § 4.3 is de vraag aan de orde geweest of de raadkamerregeling, zoals beschreven in de artikelen 21–25 Sv., op de klachtbehandeling van het hof ex artikel 12 van toepassing kan worden geacht. Volgens Fasseur, blz. 23, geeft het hof zijn beslissing op het beklag zonder dat er een eigenlijke «raadkamerzitting» wordt gehouden. De Commissie is van oordeel dat de behandeling door het hof bezwaarlijk anders dan als een raadkamerbehandeling kan worden opgevat. Artikel 21, eerste lid Sv., bepaalt immers, dat in *alle* gevallen, waarin niet de beslissing door het rechterlijk college op de terechtzitting is voorgeschreven of aldaar ambtshalve wordt genomen, de behandeling door de raadkamer geschiedt. Hieruit kan worden afgeleid dat toepasselijkheid van de artikelen 21–25 reeds met een beroep op het stelsel van het Wetboek kan worden verdedigd. Ook de ontwerpers van het Wetboek hebben zich op het standpunt gesteld, dat de artikelen 21–25 op de beklagprocedure van toepassing zouden zijn, want op de vraag haar gesteld of niet diende te worden voorgeschreven dat het openbaar ministerie alle betrekkelijke stukken aan het hof zou moeten overleggen, antwoordde de regering dat artikel 23 Sv. daarin reeds voorzag (Fasseur, blz. 27; Bijlagen Handelingen Tweede Kamer, 1917–1918 – 77, blz. 22).

Niettemin is toepasselijkheid van de raadkamerregeling op de beklagprocedure in de rechtspraktijk steeds als een dubium opgevat. Hiervan is ook uit de enquête onder de procureurs-generaal (1974) gebleken. Het vraagstuk heeft zich vooral toegespitst op het al dan niet bestaan van de wettelijke mogelijkheid om personen in raadkamer te horen. Volgens Blok en Besier is het hof deze mogelijkheid niet steeds gegeven, ook al vinden de artikelen 21–25 toepassing. «De raadkamer is wel bevoegd de nodige bevelen te geven, opdat het onderzoek overeenkomstig de bepalingen van het Wetboek zal plaats vinden, doch eene bevoegdheid om steeds, wanneer het haar goeddunkt, getuigen en deskundigen te doen oproepen, wordt haar in de wet nergens gegeven. Zij zal hunne oproeping alléén dan mogen gelasten, indien een wetsvoorschrift daartoe aanleiding geeft» (deel I, blz. 109/110).

De Commissie heeft zich beziggehouden met de vraag op welke wijze in de thans bestaande situatie van onzekerheid duidelijkheid kan worden verkregen. Zij heeft aanvankelijk overwogen om in beginsel de artikelen 21–25 op de beklagprocedure van overeenkomstige toepassing te verklaren. Wanneer een regeling van overeenkomstige toepassing wordt verklaard, ligt daaraan de gedachte ten grondslag dat de regeling zich in feite niet voor gelijke toepassing leent, met andere woorden dat de regeling eigenlijk voor een anderssoortige procedure is bestemd. Deze gedachte is aan het aanvankelijk overwogen voorstel niet vreemd. In feite kunnen sommige artikelen uit de raadkamerregeling niet van toepassing zijn, omdat daarin over de verdachte gesproken wordt (artikel 24, eerste lid; artikel 25, tweede lid), terwijl in de beklagprocedure de persoon wiens vervolging wordt verlangd niet

zonder meer als verdachte kan worden aangemerkt (vergelijk § 6.3.). Uiteindelijk heeft de Commissie voor een andere regeling gekozen, omdat haars inziens onduidelijkheid zou blijven bestaan omtrent de vraag wanneer de artikelen, waarin sprake is van de «verdachte», al dan niet toepassing zouden vinden. Voorgesteld wordt nu de bepalingen, die zich naar hun aard niet tegen toepassing verzetten, uitdrukkelijk van toepassing te verklaren (artikel 12a, zevende lid), en daarnaast, voorzover daarin niet reeds wordt voorzien, een afzonderlijke regeling te ontwerpen.

6.2. *Karakter van de beklagprocedure*

Bij de procedure van artikel 12 Sv zijn twee tegengestelde belangen in het geding: Het belang van de klager bij de vervolging van een strafbaar feit en dat van de overheid (vertegenwoordigd door het openbaar ministerie) bij de niet vervolging. Het geschil dat aan het hof ter beoordeling wordt voorgelegd vloeit voort uit een conflictueuze relatie tussen het openbaar ministerie en de klager.

De partijen, die in het conflict zijn betrokken, hebben echter volgens bestaande praktijk niet op gelijke wijze deel aan de bijdrage die geleverd kan worden aan de rechterlijke beoordeling van dat conflict. Het openbaar ministerie kan via het verslag van de procureur-generaal van zijn zienswijze tegenover het hof doen blijken, maar de klagende wederpartij heeft volgens de huidige regeling niet het recht om het standpunt van het openbaar ministerie voor het hof te becommentariëren of zijn klacht persoonlijk toe te lichten. De klager kan weliswaar op het beklag worden gehoord, maar dit geschiedt door of namens de partij, waarmee hij in conflict is geraakt. De reeds eerder genoemde circulaire van 21 mei 1969 bepaalt dat de procureur-generaal, wanneer de klager reden heeft zich ernstig in zijn rechtsgevoel gekrenkt te achten, deze kan horen dan wel kan bevorderen dat de rijksrecherche hem hoort, voorzover dat niet eerder is gebeurd. De procureur-generaal doet van het onderhoud met de klager en het daarbij besprokene mededeling in zijn verslag aan het hof; dit wordt de klager ook medegedeeld.

In de gedachtengang van de Commissie behoren degenen, die in het conflict partij zijn, meer rechtstreeks te worden betrokken bij de wijze waarop het conflict ter beoordeling aan het hof wordt voorgelegd. Daartoe is in de eerste plaats de klager het recht toegekend om te worden gehoord[20]. Het voorgestelde artikel 12a, derde lid schrijft imperatief voor, dat het hof, alvorens te beslissen, de klager hoort, althans daartoe behoorlijk oproept, tenzij het hof zich aanstonds onbevoegd heeft verklaard van het klaagschrift kennis te nemen of het beklag als klaarblijkelijk van elke grond ontbloot heeft afgewezen (artikel 12a, derde lid, eerste alinea). Het oproepen van de klager kan ook achterwege blijven wanneer door hem op gelijke gronden reeds eerder eenzelfde beklag is gedaan (tweede alinea). Deze restrictie komt de Commissie wenselijk voor omdat zij steunt op een variant van het «ne bis in idem»-beginsel, nl. dat niet steeds dezelfde rechter met dezelfde klacht kan worden geadieerd.

Doordat de klager door het hof in raadkamer wordt gehoord krijgt hij de gelegenheid zijn standpunt nader uiteen te zetten; hij kan bij voorbeeld ook namen opgeven van wellicht nog niet gehoorde getuigen, die nieuw licht op de zaak kunnen werpen, of het hof attenderen op nieuw verkregen bewijsmateriaal. Niet zelden zal het horen van de klager ook een nuttige psychologische functie kunnen hebben; deze zal eventueel aan zijn grieven uitdrukking kunnen geven, hetgeen op zichzelf al een apaiserend effect kan hebben. De aanwezigheid in raadkamer bovendien van zowel de klager als de persoon wiens vervolging wordt verlangd biedt het hof de mogelijkheid om desgewenst een «verzoening» tot stand te brengen, hetgeen tot intrekking van het beklag kan leiden. Tenslotte zal door deze regeling eerder dan voorheen bereikt kunnen worden dat mensen, die hun beklag doen, het gevoel hebben dat zij recht vinden (vgl. de woorden van de Minister, Tweede Kamer, zitting 1973–1974 – 12 663, nr. 1, blz. 4).

[20] In haar rapport «Politie en openbare orde» (oktober 1967) heeft de Dr. Wiardi Beckman Stichting ook reeds een voorstel in deze zin gedaan (blz. 23).

Ook het openbaar ministerie is als tegenspeler van de klagende partij een grotere rol toebedeeld in de beklagprocedure. Doordat artikel 23, tweede lid Sv. op de nieuwe regeling van toepassing is verklaard (cfr. artikel 12a, zevende lid) is het hof verplicht om, alvorens te beslissen, het openbaar ministerie te horen. Volgens Fasseur, blz. 27 (noot 7) zou de bepaling, dat het hof de procureur-generaal om een verslag kan vragen, in deze opzet naast artikel 23, tweede lid overbodig zijn. Naar de opvatting van de Commissie is er goede reden aan te voeren om deze bepaling te handhaven (in haar voorstel is het hof zelfs voorgeschreven de procureur-generaal in alle gevallen om een verslag te verzoeken; artikel 12, derde lid). Het voorschrift met betrekking tot het verslag strekt er niet alleen toe om de procureur-generaal in de gelegenheid te stellen zijn standpunt kenbaar te maken, maar ook en niet in de laatste plaats om alle stukken, die op het beklag betrekking hebben, te doen overleggen aan het hof, dat immers alleen over het klaagschrift beschikt[21]. Bovendien zal de procureur-generaal, die doorgaans via het hof voor het eerst van de zaak kennis neemt, het daarheen kunnen leiden dat alsnog een vervolging wordt ingesteld, zodat daarmee het doel van de klager buiten de rechter om is bereikt.

Het voorschrift dat het openbaar ministerie door het hof moet worden gehoord brengt voor de procureur-generaal niet automatisch de bevoegdheid met zich mee om in raadkamer aanwezig te zijn, wanneer bepaalde personen worden gehoord. Daarom bevat artikel 12a, zesde lid de aanvullende bepaling dat het hof, wanneer de klager en/of de persoon wiens vervolging wordt verlangd in raadkamer worden gehoord, de procureur-generaal uitnodigt daarbij aanwezig te zijn. Op deze wijze wordt de procureur-generaal in de gelegenheid gesteld om bepaalde beweringen, die bij voorbeeld door de klager worden gedaan, aan eigen inzichten en aan de conclusie van zijn verslag te toetsen, en deze eventueel te weerleggen.

Dat het onderzoek van het hof naar de gegrondheid van de klacht geschiedt in het kader van een geschil tussen de klager en het openbaar ministerie, betekent naar de opvatting van de Commissie niet, dat de persoon wiens vervolging wordt verlangd in de beklagprocedure buiten spel mag worden gezet. Tenslotte wordt het hof om een beslissing gevraagd, waarbij zeker ook diens belangen rechtstreeks zijn betrokken. Het lijkt dan ook wenselijk om in het ontwerp de mogelijkheid te openen, dat ook hij door het hof wordt gehoord[22]. Door de persoonlijke aanwezigheid van de persoon wiens vervolging wordt verlangd kan het hof diens verklaring toetsen aan de motivering van de sepotbeslissing. Hij zal dus een bijdrage kunnen leveren aan de oordeelsvorming van het hof. Maar bovenal wordt voor hem op deze wijze de indruk vermeden, dat over zijn hoofd heen tussen klager, openbaar ministerie en rechter wordt uitgemaakt of hij al dan niet zal worden vervolgd (Fasseur, blz. 25).

In tegenstelling tot het derde lid van artikel 12a, dat betrekking heeft op de klager, bepaalt het vierde lid niet dwingend, dat het hof de persoon wiens vervolging wordt verlangd steeds moet horen, althans steeds daartoe moet oproepen. Dit zou ook niet juist zijn, omdat niet in alle gevallen diens persoonlijke aanwezigheid (bij voorbeeld door de raad van het beklag) wordt gerechtvaardigd. Alleen wanneer het hof voornemens is de verlangde vervolging te bevelen, is het *verplicht* de betrokkene op te roepen ten einde hem in de gelegenheid te stellen opmerkingen te maken over het in het beklag gedane verzoek en de gronden waarop dat berust (artikel 12b, derde lid).

Nu ook het openbaar ministerie in raadkamer aanwezig kan zijn op het moment dat andere personen, die partij zijn in het conflict, worden gehoord, verdient het naar het oordeel van de Commissie aanbeveling om de rechtspositie van deze personen te versterken door hen het recht te geven zich in raadkamer door een advocaat te laten bijstaan (artikel 12a, vijfde lid). De wenselijkheid daarvan ligt ook opgesloten in de voorgestelde beklagregeling zelf, die ingewikkelder is dan de huidige. De persoon wiens vervolging wordt verlangd kan zich tevens doen vertegenwoordigen door een gemachtigde, die advocaat is maar niet behoeft te zijn. In tegenstelling tot de per-

[21] De functie van artikel 12, derde lid naast artikel 12a, derde lid bestaat hierin, dat de procureur-generaal kan worden opgedragen bepaalde stukken, die niet met het verslag zijn meegezonden, aan het hof te doen overleggen.

[22] Een afzonderlijke regeling met betrekking tot het recht van de persoon wiens vervolging wordt verlangd om te worden gehoord is noodzakelijk gebleken, omdat artikel 25, tweede lid Sv. op de beklagprocedure niet van toepassing is. In de uitoefening van de bevoegdheid op grond van deze bepaling ligt immers de erkenning besloten, dat men verdachte is, het geen de persoon wiens vervolging wordt verlangd nu juist zal willen betwisten (vgl. ook Fasseur, blz. 24)

soon wiens vervolging wordt verlangd moet de klager, wil hij aan de oproeping van het hof gevolg geven, wel in persoon verschijnen. In de opvatting van de Commissie is dit onderscheid in vertegenwoordigingsbevoegdheid gerechtvaardigd, omdat het tenslotte de klager is, die zijn belangen bij het hof aan de orde heeft gesteld, zodat hij deze ook persoonlijk in raadkamer zal moeten komen bepleiten. De persoon echter wiens vervolging wordt verlangd is buiten zijn wil in de procedure betrokken geraakt. Zijn ambt of maatschappelijke hoedanigheid kan met zich meebrengen, dat hij zich beter door een gemachtigde laat vertegenwoordigen (vgl. artikel 32, derde lid van de Wet op de justitiële documentatie, waarin wordt bepaald dat een burgemeester, die een verklaring omtrent het gedrag heeft geweigerd af te geven, zich kan doen vertegenwoordigen).

Doordat de titel over de raadsman van toepassing op de beklagprocedure is uitgesloten zijn ook de bepalingen betreffende de toevoeging van een raadsman niet van toepassing. Nochtans komt het de Commissie wenselijk voor dat de persoon wiens vervolging wordt verlangd, zijn recht om zich door een advocaat te doen bijstaan ook kan effectueren wanneer hij daartoe de financiële middelen niet heeft.

Om toevoeging van een advocaat in het kader van de beklagprocedure te regelen behoeft niettemin in het ontwerp geen afzonderlijke bepaling te worden opgenomen. Artikel 76 van de Advocatenwet voorziet in het hier bedoelde geval reeds in de mogelijkheid van toevoeging. Het artikel bepaalt o.m. dat de raad van rechtsbijstand ook aan andere personen (dan de verdachte), die zich krachtens het Wetboek van strafrecht of het Wetboek van strafvordering door een advocaat kunnen doen bijstaan, indien zij onvermogend zijn, een advocaat kan toevoegen. Wel blijkt het wenselijk te bepalen, dat de persoon wiens vervolging wordt verlangd attent wordt gemaakt op zijn bevoegdheid om toevoeging van een advocaat te verzoeken (artikel 12a, vijfde lid, derde alinea).

In het eerder genoemde rapport van de Dr. Wiardi Beckman Stichting is het voorstel gedaan om de klager het recht te geven van de processtukken kennis te nemen (blz. 24). Nog afgezien van de vraag waarom het recht op inzage uitsluitend aan de klager en niet aan de persoon wiens vervolging wordt verlangd zou moeten worden toegekend, is de Commissie op de navolgende gronden tot de opvatting gekomen, dat noch aan de ene noch aan de andere partij inzage van de stukken behoort te worden verleend[23]; hetzelfde dient te gelden voor de advocaat, die doorgaans het overigens zeer te billijken standpunt zal huldigen dat datgene, waarvan hij kennis kan nemen, ook zijn cliënt niet mag worden onthouden:

– de klager neemt in de beklagprocedure een geheel andere positie in dan de verdachte in het strafproces, tijdens hetwelk deze wel gerechtigd is de stukken in te zien;

– het is niet uitgesloten, dat de enkele mogelijkheid om van de stukken kennis te nemen reeds op zich zelf de reden gaat worden voor het indienen van een beklag (in dezelfde zin oud-minister Polak, Bijlagen Handelingen Tweede Kamer 1967–1968, blz. C 113);

– door inzage van stukken uit het strafdossier krijgt de klager beschikking over gegevens, die niet noodzakelijk zijn voor de ondersteuning van zijn klacht (gegevens over huwelijk, werk, geestelijke gezondheidstoestand van degene op wie het dossier betrekking heeft). Misbruik van die gegevens mag als mogelijkheid niet worden uitgesloten. Inzage van stukken zou in dit geval conflictscheppend in plaats van conflictoplossend kunnen werken;

– de zelfstandige vraag rijst of de klager het recht gegeven moet worden om zelf (via de inzagemogelijkheid) de beslissing van de officier van justitie te controleren. Nu hij zich tot de onafhankelijke rechter heeft gewend met de bedoeling om die beslissing door hem te laten beoordelen, lijkt zulks niet wenselijk;

– het belang, dat een niet-verdachte er bij heeft om stukken in te zien, moet, wil hij een recht op inzage doen gelden, van civielrechtelijke, niet van

[23] Ook de ontwerper van het wetboek had zich reeds op het standpunt gesteld, dat in het kader van de beklagprocedure geen inzagerecht behoorde te worden toegekend, zij het dat hij er mee volstond om slechts de niet wenselijkheid er van te formuleren (Bijlagen Handelingen Tweede Kamer 1917–1918 – 77, blz. 22).

strafrechtelijke aard zijn (vgl. de circulaires van 22 januari 1937, 2e Afdeling A. nr. 830, 28 januari 1948, 2e Afdeling A. nr. 1800 en 6 oktober 1953, 2e Afdeling A. nr. 253–3708);

– het onderzoek, dat naar aanleiding van het beklag wordt ingesteld, zou belemmerd worden wanneer de te horen personen (bij voorbeeld politieambtenaren) er weet van hebben, dat de doorgaans vijandig ingestelde klager kennis kan nemen van het proces-verbaal. Zij, die gehoord worden, moeten er op kunnen vertrouwen, dat de klager de stukken niet kan inzien.

Als tegenargument zou kunnen worden aangevoerd, dat het recht van de klager om zijn beklag in raadkamer mondeling toe te lichten illusoir wordt gemaakt, wanneer hij niet de gelegenheid krijgt inzage van het dossier te nemen; hij zal wellicht minder goed voorbereid in raadkamer verschijnen, waardoor zijn beklag aan gewicht kan verliezen. Naar het oordeel van de Commissie behoeft dit argument niet zwaar te wegen. Het staat de president van de raadkamer immers steeds vrij om de klager, zoveel als nodig wordt geoordeeld, mondeling in te lichten en opening van zaken te geven.

6.3. *Strafprocesrechtelijke positie van de persoon wiens vervolging wordt verlangd*

Het in artikel 12 Sv. bedoelde beklag veronderstelt:

1. de aanwijzing van iemand die naar het oordeel van de klager ter zake van een nader aangegeven feit had moeten worden vervolgd, terwijl het openbaar ministerie die vervolging naar het oordeel van klager ten onrechte achterwege zou hebben gelaten (persoonsgegevens behoeven overigens niet steeds aan de klager bekend te zijn);
2. een onderzoek van het hof en een naar aanleiding daarvan te geven beslissing over de vraag, of het door klager aangeduide strafbare feit alsnog zou dienen (verder) te worden vervolgd.

In verband met het feit dat iemand buiten toedoen van het openbaar ministerie in een strafzaak voor de rechter kan worden betrokken, dringt zich de vraag op, in hoeverre de positie van de persoon wiens vervolging wordt verlangd zich onderscheidt van die van een verdachte en – in samenhang met deze vraag – wat het karakter is van het in de procedure van artikel 12 Sv. aan het hof opgedragen onderzoek.

De Commissie is van mening, dat de hierbedoelde positie van de persoon wiens vervolging wordt verlangd tegenover het hof *niet* afhankelijk kan worden gesteld van mogelijk voorafgaande justitiële inmenging van opsporingsambtenaren of het openbaar ministerie. Het beklag van artikel 12 Sv. kan betrekking hebben op iemand:

– die met het oog op het door klager gestelde feit tevoren een voorwerp is geweest van opsporing of beleidsoverwegingen van het openbaar ministerie;

– ten aanzien van wie na enig onderzoek naar het oordeel van het openbaar ministerie onvoldoende bezwaren waren aan voeren om een verdenking als omschreven in artikel 27, eerste lid Sv. te rechtvaardigen;

– ten aanzien van wie aanvankelijke bezwaren van het gehalte van artikel 27 Sv. naar het oordeel van het openbaar ministerie onvoldoende deugdelijk zijn gebleken om een vervolging (dagvaarding) te kunnen dragen (gebrek aan bewijs);

– aan wie het door klager gestelde feit zonder twijfel kon worden toegeschreven, terwijl aan dit feit echter naar het oordeel van het openbaar ministerie de strafbaarheid ontbrak (hierbij zijn verschillende mogelijkheden denkbaar, die variëren van het ontbreken van een toepasselijke strafbepaling tot de werking van een strafuitsluitingsgrond);

– ten aanzien van wie het openbaar ministerie om redenen van opportuniteit van vervolging heeft afgezien (de artt. 167, tweede lid en 242, tweede lid Sv.);

– wiens zaak nog onderwerp is van onderzoek, op grond waarvan het openbaar ministerie zijn beleidsoordeel heeft voorbehouden (de artt. 167, eerste lid en 242, eerste lid Sv.).

Al deze gevallen kunnen gepaard zijn gegaan met onderzoek van uiteenlopende omvang en kwaliteit, dat vervolgens nog weer uiteenlopende resultaten opleverde. Hieruit valt af te leiden dat bij een beklag op grond van artikel 12 Sv. in elk geval aan de voorgeschiedenis van de zaak niets valt te ontlenen, wat de strafprocesrechtelijke positie van de persoon wiens vervolging wordt verlangd tegenover het hof in het algemeen en *principieel* mede zou kunnen bepalen. Met name zou het ontoelaatbaar zijn om de persoon wiens vervolging wordt verlangd te vereenzelvigen met een verdachte als bedoeld in artikel 27 Sv. De juistheid van deze conclusie wordt in de opvatting van de Commissie bevestigd door hetgeen op redelijke gronden uit het stelsel van artikel 12 Sv. voortvloeit. De vraag, of de persoon wiens vervolging wordt verlangd (alsnog) zou moeten worden vervolgd, zal het hof hebben te beslissen *na* een daartoe gehouden onderzoek. Het zou in strijd zijn met dit stelsel om bij dat onderzoek uit te gaan van vooronderstellingen (het bestaan van zekere bezwaren), waarvan de gegrondheid nu juist door het hof moet worden onderzocht.

Evenmin kan een beroep worden gedaan op artikel 27, tweede lid Sv.: als verdachte wordt degene aangemerkt tegen wie de vervolging is gericht. Wat ook onder vervolging mag worden verstaan (zie Duisterwinkel en Melai, artikel 1, aantekening 13), de verrichtingen van het hof zullen onder die categoriehandelingen in elk geval niet kunnen worden begrepen. Allereerst niet op grond van de hiervoor gemaakte opmerkingen in verband met het stelsel van artikel 12 Sv., in welk stelsel juist aan het hof is opgedragen na te gaan of (verdere) vervolging wel zou moeten plaatsvinden. Op grond van dat stelsel moet dan wel worden uitgesloten dat de verrichtingen van het hof zelf in *bedoeld onderzoek* nog weer als daden van vervolging zouden worden aangemerkt. Vervolgens ook niet, omdat – behoudens in uitzonderlijke gevallen (zie onder andere artikel 53, eerste lid, Sv.) – noch bijzondere personen, noch de klager maar alleen justitiële functionarissen op de nader in de wet aangegeven voorwaarden «verdachten» in strafprocesrechtelijke zin kunnen scheppen.

Het voorgaande dwingt naar het oordeel van de Commissie tot de slotsom, dat de persoon wiens vervolging wordt verlangd uitsluitend in het onderzoek van het hof kan worden betrokken om *op het beklag te worden gehoord.* Niet als *verdachte,* maar om opmerkingen te maken naar aanleiding van de beweringen van de klager die zijn vervolging beoogt. In alle gevallen dat het hof aan een beklag serieuze betekenis toekent lijkt het aannemelijk, dat de persoon wiens vervolging wordt verlangd met het oog op zijn persoonlijke belangen tot dat «verweer» gelegenheid krijgt. Niettemin heeft deze processituatie zowel voor het hof als voor de persoon wiens vervolging wordt verlangd delicate aspecten. Het zal vooral in meer ernstige gevallen voor het hof moeilijk zijn zich te onthouden van alles wat op een «verhoor» kan lijken (discussie tot opheldering van uitlatingen of standpunten is immers onvermijdelijk), terwijl de persoon wiens vervolging wordt verlangd gemakkelijk informatie kan geven of opmerkingen kan maken, die een bij het hof levende verdenking zouden kunnen versterken. Dit klemt te meer, omdat de klager en zijn «bête noire» geen recht hebben op inzage van de stukken (vgl. § 6.2.).

Hoewel het hof enkel op grond van de regeling van artikel 12 ten aanzien van de persoon wiens vervolging wordt verlangd geen dwangmiddelen kan toepassen, zoals die in uiteenlopende gevallen ten aanzien van een verdachte toepassing kunnen vinden (bevel tot medebrenging), lijkt de strafprocesrechtelijke positie van de persoon wiens vervolging wordt verlangd in het onderzoek van het hof niet van bezwaren ontbloot.

Omdat in de voorstelling van de Commissie de persoon wiens vervolging wordt verlangd in elk geval niet zonder meer, louter op grond van een tegen

hem ingediende klacht, als verdachte kan worden aangemerkt en dat elke schijn van het tegendeel ook taalkundig dient te worden vermeden, heeft zij gemeend in haar ontwerp tot uitdrukking te moeten brengen, dat de oproeping door het hof er toe strekt om hem *in de gelegenheid te stellen opmerkingen te maken over het in het beklag gedane verzoek en de gronden waarop dat berust* (artikel 12a, vierde lid). Een eventueel bezwaar tegen deze formulering zou kunnen zijn, dat de betrokkene daarin verondersteld wordt kennis te hebben van de gronden waarop het beklag berust, terwijl hij niet in de gelegenheid is inzage van de stukken te nemen, omdat hij daartoe de bevoegdheid mist. Hier ligt een duidelijke taak voor de raadkamer, nl. om de te horen persoon alle benodigde informatie te verstrekken, die hem in staat zal stellen zich tegen de ingebrachte beschuldiging deugdelijk te verweren. In dit verband doet zich overigens het belang gevoelen van het recht, dat in het ontwerp de persoon wiens vervolging wordt verlangd is gegeven om zich in raadkamer door een advocaat te doen bijstaan (artikel 12a, vijfde lid).

Zoals voor iedere burger dient ook voor de persoon wiens vervolging wordt verlangd het beginsel te gelden, dat hij niet aan zijn eigen veroordeling behoeft mee te werken. Dit brengt met zich mee, dat hij de mogelijkheid moet hebben om voor zichzelf geen belastende verklaring af te leggen. In verband daarmee doet zich de vraag voor of in raadkamer de mededeling moet worden gedaan als bedoeld in artikel 29, tweede lid Sv. (de mededeling dat de verdachte niet tot antwoorden verplicht is). Het voordeel van de mededeling is hierin gelegen, dat de te horen persoon er attent op wordt gemaakt dat het proces-verbaal van het onderzoek (artikel 25, eerste lid Sv.) later als bewijs tegen hem zou kunnen worden gebruikt. Het bezwaar dat aan de hier bedoelde mededeling is verbonden bestaat er in, dat de mededeling alleen kan en moet worden gedaan indien de te horen persoon als verdachte is te beschouwen. De Commissie heeft zich nu juist op het standpunt gesteld, dat de persoon wiens vervolging wordt verlangd, ongeacht de bezwaren die tegen hem zouden kunnen bestaan, niet a priori als verdachte kan worden aangemerkt. Hoewel er iets voor te zeggen valt om artikel 29, tweede lid uitdrukkelijk van toepassing uit te sluiten door een afzonderlijke analoge bepaling in het ontwerp op te nemen, – zodat de opvatting gewettigd lijkt dat de ontwerper daarmee de persoon wiens vervolging wordt verlangd in elk geval niet als verdachte heeft willen aanmerken – kan naar de opvatting van de Commissie deze mededeling beter achterwege worden gelaten. Immers reeds door de mededeling zou de betrokkene (met name de politiefunctionaris) het gevoel kunnen krijgen als verdachte te worden beschouwd. Overigens zal ook hier het optreden van de advocaat bevredigend kunnen werken, in die zin dat de te horen persoon doorgaans niet geheel onvoorbereid in raadkamer zal verschijnen.

6.4. *De materiële beslissingen van het hof*

In het voorstel van de Commissie neemt op het moment, dat het verslag van de procureur-generaal is ontvangen, het onderzoek door het hof formeel een aanvang. Het onderzoek zal dan eerst betrekking hebben op de prealabele vraag naar de absolute en relatieve bevoegdheid om van het klaagschrift kennis te nemen. Is het hof van oordeel dat een ander hof dan wel, in geval van artikel 13, de Hoge Raad bevoegd is dan verwijst het hof de zaak naar het bevoegd geachte college (artikel 12a, eerste lid).

Wanneer het hof van oordeel is, dat het zelf bevoegd is van het klaagschrift kennis te nemen, komt het toe aan beantwoording van de vraag zoals bedoeld in artikel 12a, tweede lid. Indien het beklag klaarblijkelijk van elke grond is ontbloot, wijst het hof het beklag zonder nader onderzoek af, waarmee bedoeld is het onderzoek, tijdens welk o.m. de klager, het openbaar ministerie en de persoon wiens vervolging wordt verlangd in raadkamer kunnen worden gehoord. Van een beklag, dat klaarblijkelijk van elke grond is ontbloot, zal slechts sprake zijn wanneer reeds aanstonds duidelijk is dat geen enkele aanwijzing kan worden gevonden, dat het beklag ook maar tot

enig resultaat zal leiden. Dit zal met name het geval zijn wanneer het petitum niet gedragen wordt door zijn grondslag. Wanneer een klaagschrift echter onduidelijk is, betekent dit nog niet dat het aanstonds als klaarblijkelijk van elke grond ontbloot zou moeten worden afgewezen. Het hof zal toch in elk geval het verslag van de procureur-generaal dienen af te wachten alvorens een klacht op deze grond af te wijzen.

Vervolgens komt de vraag naar de ontvankelijkheid van de klager aan de orde. Niet-ontvankelijkheid leidt tot afwijzing van het beklag in limine litis, om redenen buiten de zaak zelf gelegen. Gronden voor niet-ontvankelijkheid zijn: Klager is geen belanghebbende in de zin van artikel 12 Sv.; het recht tot strafvordering is verjaard; het verzoek om strafvervolging heeft betrekking op iemand, die reeds ter zake van hetzelfde feit is vervolgd (ne bis in idem); de vervolging, die wordt verlangd, is inmiddels door de officier van justitie ingesteld; er is vervolging gevraagd ter zake van een klachtdelict, terwijl de klaaggerechtigde geen klacht heeft ingediend; de persoon, wiens vervolging wordt verlangd, is overleden.

Wanneer men er van uitgaat, dat niet-ontvankelijkheid een afwijzingsgrond oplevert, die niet gebaseerd is op het niet gegrond zijn van de feiten in de zaak zelf, kan afwijzing van het beklag als klaarblijkelijk van elke grond ontbloot niet gegeven worden met niet-ontvankelijkheid als motivering. Zelfs bij kennelijke ongrondheid zal het hof toch, alvorens een beslissing te kunnen nemen, de zaak zelf aan een onderzoek moeten onderwerpen. Aan deze opvatting staat het bepaalde in artikel 12a, tweede lid niet in de weg. Hierin wordt immers bepaald, dat het hof het beklag zonder *nader* onderzoek afwijst.

Bij de regeling, ten slotte, die de Commissie heeft ontworpen met betrekking tot de beslissingen van het hof omtrent de gegrondheid van het beklag, zijn twee vragen in het bijzonder van belang: Wat dient de grondslag te zijn van 's hofs beslissing en welk type beslissing kan door het hof worden genomen?

Aangezien het hof gevraagd wordt een beslissing te nemen, die in de ogen van de klager aanvankelijk door het openbaar ministerie genomen had behoren te worden, zullen de overwegingen van het hof die tot de gevraagde beslissing kunnen leiden dezelfde dienen te zijn als die, welke ten grondslag hadden moeten liggen aan de beslissing van het openbaar ministerie, wanneer het die wél had genomen. Dat het hof dezelfde overwegingen in zijn oordeelsvorming dient te betrekken kan worden afgeleid uit zijn bevoegdheid om het verlangde bevel te *weigeren* om redenen aan het algemeen belang ontleend, op grond waarvan immers ook door het openbaar ministerie van (verdere) vervolging kan worden afgezien. Dit brengt met zich mee dat het hof, wanneer het vervolgingsbevel *niet* wordt geweigerd, zijn beschikking op dezelfde gronden dient te baseren als die waarop de beslissing om een vervolging in te stellen door het openbaar ministerie wordt genomen. De grondslag van deze beslissing is neergelegd in artikel 27, eerste lid Sv.. Slechts degene, ten aanzien van wie uit feiten of omstandigheden een redelijk vermoeden van schuld aan enig strafbaar feit voortvloeit, mag aan een vervolg worden blootgesteld.

De Commissie is van oordeel, dat het beginsel van het redelijk schuldvermoeden ook ten grondslag behoort te liggen aan het vervolgingsbevel van het hof. Dit betekent echter niet dat het hof, wanneer aan de voorwaarde van artikel 27, eerste lid lijkt te zijn voldaan, verplicht is het verlangde bevel te geven. Het kan niet worden uitgesloten dat bij het hof, niettegenstaande aan de voorwaarde is voldaan en bovendien geen redenen aan het algemeen belang ontleend aanwezig worden geacht om van vervolging af te zien, toch nog twijfel bestaat omtrent de juistheid van het het uit te vaardigen bevel. Om nu enerzijds het hof deze marginale beoordelingsruimte te laten, en anderzijds om aan te geven dat de beslissing van het hof, oordelend over de gegrondheid van het beklag, op dezelfde overwegingen dient te berusten als het openbaar ministerie ten grondslag behoort te leggen aan zijn beslissing op grond van de artikelen 167 en 242 Sv., is in het ontwerp gekozen voor de

formulering dat het hof het vervolgingsbevel kan geven wanneer het van oordeel is *dat vervolging of verdere vervolging had moeten plaats hebben.* (artikel 12b, eerste lid). In deze redactie ligt impliciet een verwijzing opgesloten naar de artikelen 167 en 242 Sv.

Wanneer aan de gestelde voorwaarden is voldaan kan het hof de gevraagde vervolging bevelen. Welk type daad zal door het hof bevolen kunnen worden? Het lijdt geen twijfel dat de huidige wetgever in de eerste plaats daarbij gedacht heeft aan de dagvaarding ter terechtzitting. Nochtans dient het vorderen van een gerechtelijk vooronderzoek evenzeer als een daad van vervolging, als bedoeld in artikel 12, te worden aangemerkt. Twijfel bestaat alleen ten aanzien van de vraag op welke wijze het gerechtelijk vooronderzoek door het hof dient te worden uitgelokt. Wanneer een gerechtelijk vooronderzoek wenselijk wordt geoordeeld kan hieraan op twee manieren uitvoering worden gegeven. Het hof draagt het openbaar ministerie op een gerechtelijk vooronderzoek te vorderen en na beëindiging daarvan de stukken aan het hof terug te zenden, of het hof stelt de stukken rechtstreeks in handen van de rechter-commissaris en laat de uiteindelijke beslissing afhangen van de resultaten van dit onderzoek.

De Commissie heeft er geen twijfel over willen laten bestaan welke daad van vervolging door het hof kan worden opgedragen en op welke wijze deze zal zijn in te stellen. In het voorstel van de Commissie kan het bevel de opdracht aan de officier van justitie bevatten óf om de persoon wiens vervolging wordt verlangd ter zitting te dagvaarden óf om over te gaan tot het vorderen van een gerechtelijk vooronderzoek of de heropening daarvan. Ten aanzien van het laatst bedoelde bevel is in het ontwerp met zoveel woorden verwezen naar de artikelen 181 en 237, derde lid, zodat op de door het hof bevolen vordering van de officier van justitie de gehele regeling betreffende het gerechtelijk vooronderzoek van toepassing is.

In de opvatting van de Commissie zijn de dagvaarding ter zitting en de vordering van een gerechtelijk vooronderzoek modaliteiten van het algemene type vervolgingsdaad, tot het instellen waarvan het hof op grond van de huidige regeling kan bevelen. Dit brengt met zich mee, dat zowel het ene als het andere vervolgingsbevel dient te berusten op dezelfde grondslag, zoals bedoeld in de artikelen 167, eerste lid en 242, eerste lid. Aan het hof is derhalve de keuze van het type daad van vervolging voorbehouden. Deze keuze zal afhankelijk zijn van de mate van overtuiging die het hof heeft ten aanzien van de vraag of vervolging of verdere vervolging behoort plaats te hebben. Is de keuze eenmaal geconcretiseerd in een opdracht tot het instellen van een bepaald type daad van vervolging, dan wordt deze keuze dwingend ter uitvoering aan het openbaar ministerie opgelegd. Het openbaar ministerie zal derhalve geen gerechtelijk vooronderzoek meer kunnen vorderen wanneer het hof dagvaarding ter zitting heeft bevolen. Met een rechtstreekse opdracht aan het openbaar ministerie om tot dagvaarding over te gaan kan het hof te kennen geven dat het uitbrengen van de dagvaarding geen uitstel meer gedoogt. Mocht de officier van justitie toch nog een gerechtelijk vooronderzoek wenselijk achten, dan zal hij, wanneer de zaak eenmaal op de zitting is aangebracht, schorsing der zaak kunnen verzoeken opdat de rechter de stukken voor nader onderzoek in handen stelt van de rechter-commissaris, een bevoegdheid die de rechter ook ambtshalve kan uitoefenen (artikel 316, eerste lid).

Omgekeerd kan het hof in een opdracht tot het instellen van een gerechtelijk vooronderzoek tot uitdrukking brengen, dat met de vervolging in het stadium, waarin deze is bevolen, niet verder behoort te worden gegaan dan het vorderen van een gerechtelijk vooronderzoek, juist wanneer bij voorbeeld het vermoeden van artikel 27, eerste lid niet zo ernstig is dat daarmee een dagvaarding wordt gerechtvaardigd.

De Commissie wil niet onbesproken laten dat door het vervolgingsbevel van het hof, zoals door haar voorgesteld, het openbaar ministerie aanzienlijk in zijn beleidsvrijheid wordt beperkt. Deze beperking heeft de Commissie weloverwogen aanvaard. Zij past in het systeem van de door haar ontwor-

pen beklagregeling. Daaraan ligt de gedachte ten grondslag dat het hof de bevoegdheid heeft een beslissing te geven die, naar het oordeel van de klager, aanvankelijk door het openbaar ministerie genomen had behoren te worden. Wanneer het hof van oordeel is dat het openbaar ministerie de gevraagde vervolging ten onrechte achterwege heeft gelaten, ligt het in de rede om het bevel, als correctief op de genomen beslissing, te laten uitvoeren door de instantie, waartegen in feite ook de klacht is gericht. Dit geldt met name ten aanzien van het gerechtelijk vooronderzoek, de opdracht waartoe immers ook buiten het openbaar ministerie om geregeld had kunnen worden (vgl. de artt. 250, derde lid en 316 Sv.).

De beperking in de vervolgingsvrijheid gaat overigens niet zo ver, dat het openbaar ministerie zich zelfs niet meer zou mogen bezighouden met het formuleren van de dagvaarding c.q. vordering tot gerechtelijk vooronderzoek. In artikel 12b, eerste lid wordt bepaald dat het hof het bevel zal geven «ter zake van het feit waarop het beklag betrekking heeft». De aldus gekozen formulering laat het openbaar ministerie enige ruimte bij het redigeren van de tenlastelegging of de vordering tot het instellen dan wel heropenen van het gerechtelijk vooronderzoek. Niet bepaald is dat het bevel wordt gegeven «ter zake van een bepaald omschreven feit». In dat geval zou het hof zich moeten belasten met de redactie van de tenlastelegging of vordering, terwijl dit toch gerekend moet worden tot één der specifieke taken van het openbaar ministerie (artt. 261, en 181, tweede lid). Waar vervolging uitsluitend tot de competentie van het openbaar ministerie behoort, dient het ook de gronden te kunnen bepalen waarop die vervolging zal zijn gebaseerd, ook al heeft het hof via zijn bevel de aanzet gegeven om een achterwege gebleven of eenmaal gestaakte vervolging weer op gang te brengen. Het is deze beleidsruimte die het openbaar ministerie gelaten moet worden om aan de hand van 's hofs beslissing een tenlastelegging te redigeren. Dit lijkt ook systematisch juister in verband met het bezwaarschrift; een rechtsmiddel immers dat de verdachte gegeven is om via de rechter controle uit te oefenen op het beleid van het openbaar ministerie.

De verdachte brengt aldus een bezwaarschrift uit tegen de dagvaarding, zoals deze door het openbaar ministerie en niet door het hof is geformuleerd. Anderzijds zal het hof er graag invloed op willen uitoefenen dat ook inderdaad wordt vervolgd op die gronden, welke door het hof aannemelijk worden geacht. Het ligt in de verwachting dat de rechtbank, oordelend op een bezwaarschrift, minder gemakkelijk de verdachte buiten vervolging zal stellen naarmate het hof duidelijker de gronden heeft aangegeven waarop het bevel is gebaseerd.

Wanneer in het algemeen een ingesteld gerechtelijk vooronderzoek is beëindigd, kan de officier van justitie besluiten niet verder te vervolgen. Hoe houdt nu het hof enig toezicht op de voortgang van de vervolging, wanneer het gerechtelijk vooronderzoek, dat door de officier van justitie op last van het hof is gevorderd, eenmaal is afgesloten? In deze kwestie is reeds bij de wet voorzien. Om te voorkomen dat de zaak eindigt door een kennisgeving van niet verdere vervolging bepaalt artikel 246, derde lid Sv., dat deze kennisgeving achterwege blijft tenzij daarin is bewilligd door het gerechtshof binnen het rechtsgebied waarvan de vervolging is ingesteld.

Als het gerechtelijk vooronderzoek nog niet is afgesloten ligt het in de macht van de officier van justitie om het onderzoek te doen beëindigen door de rechter-commissaris mee te delen, dat van verdere vervolging wordt afgezien.

Daar ook reeds door deze mededeling de zaak eindigt (artikel 246, eerste lid) bepaalt artikel 240, eerste lid dat ook in deze mededeling eerst door het hof moet worden bewilligd. De vraag kan worden gesteld of het hof de bevoegdheid heeft de voortzetting van de vervolging te bevelen, indien de mededeling of kennisgeving van niet verdere vervolging is geschied zonder dat daaraan een bewilliging is voorafgegaan. De Commissie is van mening, dat het hof deze bevoegdheid niet toekomt. Volgens de toelichting op artikel 246 Sv. (249 van het oorspronkelijk regeringsontwerp) behoort de zaak, wanneer

eenmaal de kennisgeving van niet verdere vervolging is gedaan, definitief uit te zijn en de verdachte, zolang zich niet een geldig novum heeft voorgedaan, tegen verdere vervolging te worden beveiligd. Naar het oordeel van de Commissie dient het belang van de verdachte bij eerbiediging van het rechtsbeginsel «ne bis in idem» in principe boven het belang van een derde – hoe gerechtvaardigd wellicht ook – te prevaleren.

De vordering tot heropening van het gerechtelijk vooronderzoek moet door de officier van justitie binnen veertien dagen na de beschikking van de rechter-commissaris tot sluiting van het gerechtelijk vooronderzoek worden gedaan (art. 237, derde lid). In vrijwel de meeste gevallen, waarin het hof heropening van het gerechtelijk vooronderzoek heeft bevolen, zullen er echter meer dan veertien dagen verstrijken tussen de beschikking van de rechter-commissaris en de vordering van de officier van justitie. Daarom wordt in artikel 12b, eerste lid, tweede alinea de mogelijkheid geopend dat de vordering van de officier na een daartoe bekomen bevel van het hof toch wordt gedaan na ommekomst van de genoemde termijn van veertien dagen. Het hof is eveneens de bevoegdheid toegekend heropening van het gerechtelijk vooronderzoek te bevelen wanneer de officier van justitie de sluiting daarvan reeds aan de verdachte heeft doen betekenen.

Op grond van artikel 244, eerste lid Sv., dient de officier van justitie, wanneer hij besluit om geen verdere strafvervolging in te stellen, de verdachte hiervan mededeling te doen binnen één maand nadat de beschikking tot sluiting van het gerechtelijk vooronderzoek voor de verdachte onherroepelijk is geworden. Blijkens de enquête onder de procureurs-generaal (1974) komt het in de praktijk voor dat iemand een beklag ex artikel 12 Sv. doet terwijl het gerechtelijk vooronderzoek nog niet is beëindigd of, als dit wel het geval is, de kennisgeving van niet verdere vervolging nog niet is gedaan.

In hoc casu zal het hof, formeel-juridisch gezien, de klager niet ontvankelijk moeten verklaren, omdat de eventuele beslissing tot niet verder vervolgen door de officier van justitie nog niet is genomen. De klager kan, gelet op de tekst van artikel 12 Sv., alleen bij het hof in beklag komen tegen een beslissing, die reeds is genomen, en niet tegen een beslissing, die door de officier van justitie nog genomen moet worden (dat wil zeggen in geval van artikel 244, eerste lid: tegen de te nemen tweede beslissing d.i. de beslissing tot al of niet voortzetting van de vervolging; de eerste beslissing betreft immers de vordering tot het instellen van het gerechtelijk vooronderzoek). Zou de klager wel door het hof ontvangen worden dan kan de klager via het hof ingrijpen in de besluitvorming van het openbaar ministerie. Het hof zou alsdan controle op het vervolgingsbeleid uitoefenen in een stadium waarin op de al of niet voortzetting van de vervolging nog niet is beslist. Dit zou een te sterke inperking van de beleidsvrijheid van het openbaar ministerie betekenen. Bovendien zal in het oog gehouden moeten worden, dat de termijn van artikel 244, eerste lid, gegeven is in het belang van de verdachte, aan welk belang niet zomaar via een anticiperend beklag afbreuk mag worden gedaan.

De Commissie is nochtans van mening dat het gedrag van iemand, die een klacht indient terwijl de officier van justitie nog geen beslissing heeft genomen, niet geheel onbegrijpelijk is. De klager wil immers zijn beklag niet illusoir gemaakt zien door een kennisgeving van niet verdere vervolging. Daarom oordeelt de Commissie het wenselijk dat aan de klager-belanghebbende de mogelijkheid gegeven wordt om, in geval van een gerechtelijk vooronderzoek, beklag te doen over een nog niet genomen beslissing. De wenselijkheid daarvan kan worden gemotiveerd met de overweging, dat de te nemen beslissing een *onherroepelijke* is, en dat de klager op de totstandkoming van de negatieve beslissing zal willen toezien om te voorkomen dat hij lijdelijk een onherroepelijke beslissing in wording moet afwachten.

De hier bedoelde beklagmogelijkheid kan in de wet technisch betrekkelijk eenvoudig worden verwezenlijkt, doordat in de artikelen 240, eerste lid en 246, derde lid, tussen «is» en «gegeven» wordt ingevoegd: «gevraagd of». Wanneer derhalve bij het hof reeds om een vervolging wordt *gevraagd* zal door de officier van justitie niet meer de mededeling van artikel 237, eerste

lid, of de kennisgeving van artikel 244, eerste lid, mogen worden gedaan, tenzij daarin door het hof is bewilligd. Vanzelfsprekend zal de bewilliging eerst kunnen worden gevraagd wanneer de officier van justitie er van op de hoogte is dat bij het hof beklag is gedaan. Omtrent de wijze waarop de officier daarvan in kennis wordt gesteld zal een en ander bij circulaire kunnen worden geregeld.

De rechter-commissaris heeft de bevoegdheid te verklaren dat tot de vordering van de officier van justitie om een gerechtelijk vooronderzoek in te stellen (artikel 184) of te heropenen (artikel 237, vierde lid), geen grond bestaat. De situatie kan zich dus voordoen dat het bevel van een hogere rechter door een lagere rechter wordt «doorkruist». De situatie is vergelijkbaar met die, waarin de rechtbank de verdachte buiten vervolging stelt, wanneer deze een bezwaarschrift indient tegen de dagvaarding die is uitgebracht na een daartoe gegeven opdracht van het hof. In verband met deze ongelukkige procesgang heeft de Commissie de wenselijkheid ervan benadrukt, dat verplicht overleg behoort plaats te vinden tussen de officier van justitie en de procureur-generaal over de vraag of al dan niet van de beschikking tot buitenvervolgingstelling in hoger beroep moet worden gegaan (het voorstel van de Commissie is overigens in de praktijk al via een interne richtlijn verwezenlijkt; vgl. § 7.3.5). Eenzelfde oplossing zou gekozen kunnen worden voor de hier bedoelde situatie: verplicht overleg tussen officier van justitie en procureur-generaal over de vraag of al dan niet tegen de beschikking van de rechter-commissaris hoger beroep bij de rechtbank dient te worden ingesteld op grond van artikel 446 Sv.

Uit het in het ontwerp gebezigde begrip «de persoon wiens vervolging wordt verlangd» zou wellicht kunnen worden afgeleid, dat daarin de nadruk wordt gelegd op de vervolging van een *bepaald* persoon, terwijl toch ook de mogelijkheid niet mag worden uitgesloten dat de vervolging wordt verlangd van een persoon die niet bekend is. Waar het openbaar ministerie de bevoegdheid heeft een gerechtelijk vooronderzoek te vorderen tegen een onbekende dader, zal in de opvatting van de Commissie het hof de bevoegdheid moeten hebben eenzelfde vordering te bevelen. Dit neemt overigens niet weg dat de klager er goed aan doet wanneer hij, alvorens het hof te adiëren, eerst de hiërarchische weg van het openbaar ministerie bewandelt om de zaak tot klaarheid te brengen.

6.5. *Geen beroep in cassatie*

Voorgesteld is (Corstens, blz. 102) om één hof als gespecialiseerde beklagrechter aan te wijzen, die zich met alle 12 Sv.-zaken zou moeten belasten. Als argument daarvoor wordt genoemd de bevordering van de eenheid in de rechtspraak. Geheel overtuigend lijkt dit argument niet. Eenheid van rechtstoepassing is nodig in zaken die zich voor gelijke toepassing lenen. In geval van artikel 12 staat het vervolgingsbeleid ter toetsing, dat om redenen aan het algemeen belang ontleend op bepaalde punten kan afwijken van andere ressorten in (schijnbaar) overeenkomstige gevallen. Deze noodzakelijk geachte beleidsverschillen zullen minder tot hun recht komen bij een gespecialiseerd hof, dat met uitsluiting van andere hoven bevoegd zou zijn te oordelen over klachten ex artikel 12. Noch dit hof, noch de procureur-generaal bij het hof kan op de hoogte zijn van de door het algemeen belang gedicteerde specifieke eigenaardigheden in het vervolgingsbeleid, dat in een bepaalde ver van de standplaats van dit hof gelegen streek van het land wordt gevoerd. Het lijkt gewenst dat een «locale» rechter – maar niet te locaal, dus niet de rechtbank – daarover oordeelt en voorgelicht wordt door een procureur-generaal die van de specifieke eigenaardigheden in zijn ressort goed op de hoogte is.

Eenheid van rechtstoepassing is bovendien nodig waar het abstracte rechtsvragen betreft. Zuivere beleidsvragen laten zich niet tot rechtsvragen abstraheren. Dit neemt overigens niet weg, dat er bij de behandeling van een beklag rechtsvragen kunnen rijzen. Dit is geen argument om één hof be-

voegd te maken, maar veeleer om cassatieberoep toe te laten. In verband daarmee heeft de Commissie zich bezonnen op de vraag of en zo ja, in welke gevallen de klager de mogelijkheid gegeven moet worden om tegen een beslissing van het hof in cassatie te gaan.

Op grond van de navolgende argumenten is de Commissie tot de opvatting gekomen, dat een regeling, waarin cassatieberoep mogelijk wordt gemaakt, geen aanbeveling verdient:

– de onafhankelijke hoge rechter is reeds een beroepsinstantie, waaraan de klager de behandeling van zijn beklag heeft toevertrouwd;

– de procedure van artikel 12 Sv. zou een te lange tijdsduur gaan beslaan. De Hoge Raad kan driemaal in de procedure betrokken raken, nl. bij cassatie 1. tegen de beslissing van het hof ex artikel 12, 2. tegen de beslissing van de rechtbank op het bezwaarschrift tegen de dagvaarding, en 3. tegen de uitspraak van de rechtbank na de feitelijke behandeling van de strafzaak;

– de zaken zijn meestal feitelijk van aard, zodat de Hoge Raad aan cassatie niet toekomt;

– voor openstaande rechtsvragen kan het rechtsmiddel in belang der wet worden aangewend (bij voorbeeld via brief advocaat aan de procureur-generaal bij de Hoge Raad);

– via de politieke lijn (minister, parlement) kan alsnog getracht worden invloed op het vervolgingsbeleid uit te oefenen.

7. Het samengaan van de beklag- en bezwaarschriftprocedure

7.1. *Probleemstelling*

Het samengaan van de bezwaarschriftprocedure (artikelen 250 en 262 Sv.) en de beklagprocedure van artikel 12 Sv. kan tot een onbevredigende gang van zaken aanleiding geven. Het betreft hier de mogelijkheid dat een verdachte, wiens zaak aanvankelijk is geseponeerd maar tegen wie later door het openbaar ministerie – na een daartoe bekomen bevel van het hof ex artikel 12 Sv. – alsnog een vervolging wordt aangespannen, tegen de dagvaarding c.q. kennisgeving van verdere vervolging een bezwaarschrift indient en hij op grond daarvan door de rechtbank buiten vervolging wordt gesteld (artikel 250, vijfde lid Sv.).

De vraag naar een betere, op elkaar afgestelde regeling is gesteld. Het wordt, vooral uit oogpunt van procedurele consistentie, onbevredigend gevoeld dat een bevel van het hof door een lagere rechter kan worden doorkruist. De vraag naar een meer bevredigend procedure-verloop is in de publiciteit vooral toegespitst op de situatie, dat politiefunctionarissen in de boven geschetste procesgang zijn betrokken en daarvan, gebruik makend van wettelijke mogelijkheden, «profiteren» (Wolffensperger, De Volkskrant, 29 maart 1974).

7.2. *Voorstellen tot procedurele verbetering*

– Beklagprocedure overbrengen naar rechtbank
– Bezwaarschriftprocedure overbrengen naar hof
– Geen bezwaarschriftprocedure in geval van vervolging op grond van bevel hof
– Interne instructies voor het openbaar ministerie inzake hoger beroep tegen beschikking tot buitenvervolgingstelling.

7.2.1. Beklagprocedure overbrengen naar rechtbank

Mede als oplossing voor de hier te bespreken problematiek zou kunnen worden gepleit voor het overbrengen van de beklagprocedure naar de rechtbank. Daarbij kunnen de volgende argumenten naar voren worden gebracht:

a. De buiten vervolging stellende rechtbank frustreert het beleid van het hof. Het bezwaar vloeit voort uit het feit, dat de eerste beslissing in de betrokken zaak gegeven is door een gerecht, dat hoger is dan het gerecht dat de tweede beslissing heeft genomen. Het hof, hoewel in wezen beroepsinstantie, fungeert in de beklagprocedure als eerst beoordelende instantie, waarbij het in feite buiten de normale kring van zijn werkzaamheden treedt.

b. De leden van het hof staan verder af van het vervolgingsbeleid van de arrondissementsparketten dan de leden van de rechtbank. De rechtbanken zijn beter in staat om te beoordelen of de beslissing om niet te vervolgen al dan niet afwijkt van het normale beleid van het arrondissementsparket.

c. Aangezien de beklagregeling een inbreuk maakt op het overigens onafhankelijk beleid van het openbaar ministerie en een opdracht tot vervolgen een duidelijke kritiek inhoudt op dat beleid, is het gewenst deze kritiek niet zwaarder te doen wegen dan strikt noodzakelijk is. Wanneer het hof een strafvervolging gelast, houdt dit niet alleen kritiek in op de officier van justitie maar ook op de procureur-generaal, die immers door het geven van een opdracht tot vervolgen het beklag of de noodzaak tot behandeling van dit beklag had kunnen voorkomen. Een opdracht tot vervolging door de rechtbank (of in hoger beroep door het hof, wanneer de beslissing appellabel zou worden gemaakt) houdt uitsluitend kritiek in op de officier van justitie.

De Commissie heeft zich op het standpunt gesteld dat verwezenlijking van de hier bedoelde procedure geen aanbeveling verdient. De volgende argumenten kunnen naar het oordeel van de Commissie tegen de voorgestelde procesgang worden aangevoerd:

a. De beslissing van het hof op een beklag ex artikel 12 Sv. kan worden gedragen door andere overwegingen dan waarop de rechtbank zijn beslissingen naar aanleiding van een bezwaarschrift doet steunen. Het hof oordeelt behalve over vragen van bewijs- en anderszins strafrechtelijke aard ook over de opportuniteitsvraag, terwijl bij de rechtbank de vraag naar de opportuniteit van een vervolging geen enkele rol mag spelen. Het hof kan zijn opvatting over (verdere) vervolging volledig in de plaats stellen van die van het openbaar ministerie (Hulsman: «vol beroep»). Het kan met het openbaar ministerie van mening verschillen over de vraag of een vervolging dan wel de voortzetting ervan opportuun is; het hof oordeelt derhalve niet als «strafrechter» maar als «beslechter van het geschil dat het openbaar ministerie en klager verdeeld houdt» (Corstens blz. 112).

De raadkamer van de rechtbank daarentegen anticipeert op het oordeel van de strafrechter, die later in de zaak kan worden geroepen. Hij dient de vraag in zijn overwegingen te betrekken of het al dan niet «hoogst onwaarschijnlijk» moet worden geacht dat de later optredende rechter anders zal oordelen (H. R. 29 september 1951, N. J. 1952, 58). Of een vervolging op grond van het algemeen belang achterwege had moeten blijven staat niet ter beoordeling van de raadkamer. Het verschil in rechtskarakter van de onderscheiden rechterlijke beslissingen wettigt de conclusie, dat een door het hof gegeven bevel tot (verdere) vervolging de bevoegdheid van de rechtbank om buiten vervolging te stellen onverlet laat (Blok en Besier I, blz. 80; Corstens, blz. 112; Van Eck, De Gelderlander van 30 januari 1968).

Het verschil in rechtskarakter van de beslissingen rechtvaardigt in de opvatting van de Commissie het verschil in colleges, die met het geven van deze beslissingen zijn belast.

b. Het hof lijkt eerder dan de rechtbank in staat om een onbevooroordeelde beslissing te geven. Het oordeelt op een ander niveau. Er is sprake van een ruimere distantie tot de zaak. Het hof heeft een breder zicht op het vervolgingsbeleid, dat immers niet beperkt is tot een arrondissement maar betrekking heeft op het gehele ressort.

c. De tussenkomst van de procureur-generaal is van wezenlijke betekenis voor de richtige opsporing en vervolging van strafbare feiten (het toezicht hierop kan leiden tot daadwerkelijk ingrijpen), voor de coördinatie van het vervolgingsbeleid in zijn ressort, voor een gemotiveerde beleidsvoorlichting

aan het hof, en voor het toezicht op een goede uitvoering van 's hofs last tot vervolgen (het bevorderen van een snelle dagvaarding, het geven van aanwijzingen om in hoger beroep te gaan van een beschikking tot buitenvervolgingstelling).

d. De rechtbank kan buiten vervolging stellen op grond van ander materiaal dan waarover het hof beschikt, bij voorbeeld omdat na de beslissing van het hof nieuwe gegevens zijn verkregen.

e. Ondanks een beschikking tot buitenvervolgingstelling is het doel van de belanghebbende in feite reeds bereikt: De beslissing over het al of niet (verder) vervolgen is genomen door een onafhankelijke rechterlijke instantie en niet door het openbaar ministerie. Aan de opvatting, dat de rechtbank ondanks het bevel toch nog de verdachte buiten vervolging kan stellen, ligt de gedachte ten grondslag dat de belangen van derden moeten wijken voor een rechtvaardige beslissing ten aanzien van de verdachte, en dat, wanneer de zaak eenmaal aan de rechter is voorgelegd, deze onafhankelijk van het openbaar ministerie moet kunnen oordelen. Het bevel van artikel 12 Sv. strekt er slechts toe ervoor te zorgen dat de zaak, in het belang van derden, voor de rechter komt daar waar het openbaar ministerie er niet voor zorgt.

f. Er is een belangrijk verschil in de positie van degene, die gerechtigd is de onderscheiden procedures in gang te zetten. In de bezwaarschriftprocedure staan de belangen van de verdachte voorop; hij is het, die opkomt tegen een zijns inziens lichtvaardig ingestelde vervolging. In de beklagprocedure daarentegen staan de belangen van de «verdachte» minder centraal. Weliswaar zal er sprake zijn van een evenwichtige afweging van de verschillende belangen, maar de belangen van de klager zullen in 's hofs oordeelsvorming toch een extra accent krijgen, omdat het de klager is geweest die zijn belangen in eerste instantie aan de orde heeft gesteld.

g. Het is meer bevredigend voor de klager wanneer hij zich tot een hogere instantie kan wenden.

h. Invoering van de rechtbank als beklaginstantie zou voor de belanghebbende een verlenging van de klaaglijn tot gevolg hebben (rechtbank, hof, Hoge Raad).

7.2.2. Bezwaarschriftprocedure overbrengen naar hof

Een andere mogelijkheid van procedurele verbetering zou kunnen zijn om het hof, dat eerder een bevel tot vervolging heeft gegeven, te laten oordelen over het bezwaarschrift dat tegen de dagvaarding of de kennisgeving van verdere vervolging is ingediend. Deze procedure zou volgens sommigen meer bevredigend zijn omdat

– daarmee voorkomen wordt dat eerst vervolging bevolen wordt en deze tot teleurstelling van de klager ten slotte toch weer afketst (o.m. Corstens blz. 115);

– in dat geval, wanneer dan toch buiten vervolging wordt gesteld, inderdaad blijkt dat op grond van het nader bewijsmateriaal dezelfde rechter, die oorspronkelijk de vervolging heeft gelast, tot het inzicht is gekomen dat deze vervolging toch geen redelijke zin heeft (Brongersma, Handelingen Eerste Kamer 1967–1968, blz. 392).

Het hier bedoelde voorstel tot procedurele wijziging kan theoretisch op tweeërlei wijze worden verwezenlijkt: De bezwaarschriftprocedure zou naar het hof kunnen worden overgebracht, hetzij in alle gevallen, hetzij alleen in geval het hof eerst een last ex artikel 12 heeft gegeven. Tegen beide procedurele bepalingen kunnen in de opvatting van de Commissie de navolgende bezwaren worden genoemd:

a. De verdachte wordt een beroepsinstantie ontnomen. De behandeling van een bezwaarschrift in twee instanties zou niet meer mogelijk zijn op de enkele grond dat een belanghebbende beklag doet (oud-minister Polak, Handelingen Eerste Kamer 1967–1968, blz. 442).

b. De beslissing op het bezwaarschrift komt weliswaar voor hetzelfde hof dat de vervolging gelast, maar het is niet zeker dat de beslissing ook door dezelfde kamer wordt genomen. Het is denkbaar dat de ene kamer een bevel tot vervolging geeft en de andere kamer buiten vervolging stelt (Polak, t.a.p.).

(Niettemin kan op basis van de huidige regeling eveneens, zij het in een ander verband, strijdigheid binnen hetzelfde college ontstaan. Remmelink maakt in zijn bijdrage aan de bundel «Speculum Langemeijer» (blz. 424, noot 10a) melding van een zaak (PEN-ongeval/Purmerend), waarin het Amsterdamse hof op 21 maart 1972 een vervolging beveelt en hetzelfde hof op 25 mei 1973 de buitenvervolgingstelling door de rechtbank bevestigt).

c. Een beroepsinstantie zou zich moeten uitspreken over een reeds ingestelde strafvervolging voordat de rechter in eerste instantie zich hierover een oordeel heeft gevormd.

d. Handhaving van twee verschillende colleges lijkt gerechtvaardigd op grond van het eerder genoemde verschil in rechtskarakter van de onderscheiden rechterlijke beslissingen en het verschil in positie van klager en verdachte in de beklag- en bezwaarschriftprocedure.

e. Het hof kan worden beschouwd als een oneigenlijke instantie om een beslissing te geven op het bezwaarschrift. Het moet zich een oordeel vormen over de dagvaarding, die bij een lagere gerechtelijke instantie, de rechtbank, is uitgebracht. Bovendien komt ook de procureur-generaal in een oneigenlijke situatie te verkeren. Hij is in feite niet de juiste vertegenwoordiger van het openbaar ministerie, wiens beslissing wordt aangevochten. Ten slotte is het bezwaarschrift gericht tegen de dagvaarding van een lagere O.M.-functionaris, de officier van justitie.

Wanneer de bezwaarschriftprocedure voor het hof gebracht zou worden, zou dus eigenlijk het hof op de stoel van de rechtbank gaan zitten, en de procureur-generaal op de stoel van de officier van justitie. Dit zou overigens ook met zich brengen, dat het hof in plaats van de rechtbank zich zal moeten belasten met het redigeren van een tenlastelegging (artikel 250, zesde lid Sv.).

7.2.3. Geen bezwaarschriftprocedure in geval van vervolging op grond van bevel hof ex artikel 12 Sv.

De onbevredigende gang van zaken bij het samengaan van de beklag- en bezwaarschriftprocedure kan resoluut teniet worden gedaan door de verdachte, tegen wie na een bevel van het hof een vervolging wordt aangespannen, de mogelijkheid te ontnemen een bezwaarschrift in te dienen tegen de dagvaarding c.q. kennisgeving van verdere vervolging. De Commissie betwijfelt ten zeerste of deze oplossing wel zo gelukkig is. In de eerste plaats wordt de verdachte een belangrijk rechtsmiddel ontnomen, waardoor hij in een nadeliger positie komt te verkeren dan de klager. In de tweede plaats is het zeer wel mogelijk dat zich, nadat het hof een vervolging heeft bevolen, nieuwe gegevens aandienen, waarvan door de rechtbank kennis kan worden genomen.

7.3. *Interne instructies voor het openbaar ministerie inzake hoger beroep tegen beschikking tot buitenvervolgingstelling*

Het bezwaar dat aan het samengaan van de beklag- en bezwaarschriftprocedure is verbonden, voor zover dit samengaan tot een onbevredigend resultaat leidt, zou naar het oordeel van de Commissie wellicht het beste ondervangen kunnen worden door het overleg binnen het openbaar ministerie beter te structureren. Een ministeriële richtlijn zou uitgevaardigd kunnen worden welke er toe strekt, dat de officier van justitie steeds in overleg treedt met de procureur-generaal over de al of niet wenselijkheid van een appèl te-

gen de beschikking van de rechtbank tot buitenvervolgingstelling, nadat het hof een vervolging ex artikel 12 Sv. heeft bevolen. Oud-minister Polak kondigde reeds aan dat hij zou bevorderen «dat in zaken als deze nooit van hoger beroep wordt afgezien zonder dat overleg met de procureur-generaal is gepleegd» (Vaste Commissie voor Justitie en Binnenlandse Zaken, 22 februari 1968, Handelingen Tweede Kamer, zitting 1967–1968, blz. C 113).

7.3.1. Opvattingen binnen het openbaar ministerie

Bij schrijvenvan 24 juli 1974 heeft de Minister van Justitie via de procureurs-generaal het gevoelen ingewonnen van de (hoofd-)officieren van justitie over de wenselijkheid van een uniforme, landelijk geldende procedure van overleg in verband met de hantering van de bevoegdheid ex artikel 252, eerste lid (tweede lid voor wat betreft het beroep in cassatie).

Uit de ontvangen ambtsberichten blijkt dat vrijwel het gehele openbaar ministerie positief staat tegenover de gedachte, dat niet dan na overleg met de procureur-generaal berust dient te worden in een beschikking van de rechtbank tot buitenvervolgingstelling. Wel werden de volgende vraagpunten opgeworpen:

– Neemt de procureur-generaal in een dergelijke constructie niet een gedeelte van de taak van de hoofdofficier over?

– Honoreert de Minister daarmee niet het gebrek aan vertrouwen dat blijkbaar ten opzichte van het openbaar ministerie bestaat?

– Is de appèltermijn van drie dagen niet wat kort? Met name in zaken die in de publieke opinie leven zou het aanbeveling kunnen verdienen overleg met de procureur-generaal te plegen nog voordat de rechtbank uitspraak heeft gedaan.

7.3.2. Is het openbaar ministerie nu reeds tot appelleren verplicht?

Tot welke grondgedachte is het standpunt terug te voeren dat het openbaar ministerie verplicht zou moeten worden in alle gevallen hoger beroep in te stellen? «De vraag waar het hier om gaat, lijkt ons deze: herkrijgt het openbaar ministerie na de beslissing tot buitenvervolgingstelling van de rechtbank ex 250 Sv. zijn volledige vervolgingsvrijheid of is het nog gebonden aan de last van het hof, moet het met andere woorden alle rechtsmiddelen uitputten om de vervolging voort te zetten, als het de last van artikel 12 Sv. heeft gehad?» (Corstens en Rüter in A. A. 1971, blz. 226).

Waar vervolging een beleidskwestie is die uitsluitend het openbaar ministerie aangaat, ligt het voor de hand dat binnen het openbaar ministerie de beslissing van een lagere functionaris onderworpen kan worden aan het oordeel van een hogere, ook al heeft de rechter, oordelend over een bezwaarschrift, zich reeds in die kwestie uitgesproken. Het karakter van deze rechterlijke uitspraak brengt niet met zich mee dat daardoor het openbaar ministerie zijn greep op de concrete vervolging in die zaak zou verliezen. Het heeft de vrijheid om bij een buitenvervolgingstelling van die beslissing in hoger beroep te gaan, maar heeft het ook de *plicht* daartoe?

Wanneer de rechtbank niet buiten vervolging stelt maar de zaak naar de zitting verwijst, is het openbaar ministerie niet verplicht te dagvaarden (artikel 253, eerste lid Sv.). Wanneer geen dagvaarding volgt, komt de zaak ook niet op de terechtzitting. De enkele verwijzing door de rechtbank is onvoldoende om de zaak aanhangig te maken. Het openbaar ministerie behoudt in dit geval dus zijn vervolgingsvrijheid. Het valt niet goed in te zien waarom het openbaar ministerie, dat niet verplicht is tot vervolging (dagvaarding) na verwijzing van de zaak naar de terechtzitting, hiertoe wel (via het instellen van hoger beroep) verplicht zou zijn wanneer de rechtbank de verdachte buiten vervolging stelt, te minder daar de buitenvervolgingstelling geheel overeenkomt met de strekking van de aanvankelijke beslissing van de officier van justitie, die later door het hof gedwongen werd een vervolging aan te spannen. Niettemin legt de wet het openbaar ministerie enkele beperkingen

op in zijn vervolgingsbeleid, nadat het de last van artikel 12 Sv. heeft ontvangen (de mededeling of kennisgeving dat van verdere vervolging wordt afgezien mag slechts worden gedaan na bewilliging van het hof; de artikelen 240, 246, derde lid en 266 Sv.). Aan de vraag of een beperking zich ook voordoet in de vrijheid van het openbaar ministerie om van een beschikking tot buitenvervolgingstelling te appelleren, gaat de wet stilzwijgend voorbij. Uit de zojuist genoemde artikelen mag echter niet zonder meer a contrario een vrijheidsbeperking worden afgeleid in geval van een buitenvervolgingstelling door de rechtbank (in deze zin ook Corstens en Rüter, t.a.p. blz. 226 en 227).

7.3.3. Is het wenselijk hoger beroep verplicht te stellen?

Op grond van het systeem van ons Wetboek van strafvordering kan de opvatting niet gesteund worden, dat het openbaar ministerie ook nu reeds de plicht zou hebben steeds in hoger beroep te gaan. Deze plicht zou natuurlijk wel geconstrueerd kunnen worden. Dat roept de vraag op naar de wenselijkheid ervan.

Bestaat in het midden van het openbaar ministerie geen bezwaar tegen de voorgestelde procedure van *overleg*, overwegende bezwaren worden naar voren gebracht tegen een *verplichting* die op de officier van justitie zou rusten om steeds in hoger beroep te gaan van een beschikking tot buitenvervolgingstelling. Een algemeen geldende opdracht in deze zin wordt in strijd geacht met de beginselen van ons strafprocesrecht.

Het appèl-automatisme zou tevens tot «absurde consequenties» kunnen leiden; wanneer bij voorbeeld het hof een kleine onregelmatigheid bij de procesvoering zou zijn ontgaan en de rechtbank deze onregelmatigheid wel onderkent, met als gevolg een buitenvervolgingstelling van de verdachten, dan zou een automatisch in te stellen en te behandelen hoger beroep een bijna ridicuul effect hebben. Een algemene opdracht tot het instellen van hoger beroep wordt evenmin wenselijk geacht, omdat de klager in elk geval bereikt heeft, dat een beslissing is genomen door een onafhankelijke rechterlijke instantie en niet door het openbaar ministerie.

Bovendien is het zeer wel mogelijk dat een rechtbank over andere en betere gegevens beschikt betreffende de vraag of een verdachte ter openbare zitting dient te worden vervolgd, dan het gerechtshof bij de behandeling van het beklag, waarbij het belang van de belanghebbende voorop stond. Een absoluut verplichte behandeling in twee instanties in een dergelijk geval zou in strijd komen met de rechtmatige belangen van de verdachte. Wanneer overwogen zou worden bedoelde plicht voor het openbaar ministerie in het leven te roepen dient tevens in ogenschouw te worden genomen, dat een schriftuur houdende de grieven van het openbaar ministerie tegen de beschikking bij de stukken zal moeten worden gevoegd. De eerst behandelende officier zal, als hij weloverwogen heeft geseponeerd, contre coeur een aantal grieven moeten «bedenken». Laat de officier deze schriftuur achterwege dan is het appèl, gezien het bepaalde artikel 447 Sv., zinloos.

Ten slotte, zo voegt de Commissie aan de bezwaren toe, strekt een appèlverplichting ook in zoverre ten nadele van de verdachte, dat hij in hoger beroep, door het openbaar ministerie geïnitieerd, slechts de beslissing kan afwachten van het hof, dat zich reeds eerder te zijnen nadele heeft uitgesproken.

7.3.4. Wordt het lagere openbaar ministerie door een opdracht tot hoger beroep gedesavoueerd?

Ten slotte dient nog aan het volgende aspect van het appèl-vraagstuk aandacht te worden besteed. Het is niet ondenkbaar dat de procureur-generaal in zijn verslag aan het hof zich op een ander standpunt stelt dan hetwelk door de aanvankelijke seponerende officier van justitie is ingenomen. Wanneer het hof – overeenkomstig de zienswijze van de procureur-generaal –

een vervolging beveelt, de verdachte vervolgens een bezwaarschrift tegen de dagvaarding indient en hij door de rechtbank buiten vervolging wordt gesteld, kan de procureur-generaal de officier van justitie opdragen tegen deze laatste beschikking in hoger beroep te komen. Uit de omstandigheid, dat de procureur-generaal eerst tegenover het hof van een afwijkend standpunt blijk heeft gegeven, zou, wanneer later ook nog een opdracht tot het instellen van hoger beroep volgt, kunnen worden afgeleid dat hier van een herhaald désaveu van het lagere openbaar ministerie sprake is.

Het doen instellen van hoger beroep, dat een herhaald désaveu inhoudt, is minder gelukkig te achten. Dit geldt in gevallen waarin een opdracht tot hoger beroep wordt gegeven tegen een *vonnis* van een rechtbank, die – nadat een dagvaarding op grond van het vervolgingsbeleid van het hof is uitgebracht of nadat, in geval van een bezwaarschrift, de terechtzitting is verwezen – de eigenlijke strafzaak ten gronde heeft behandeld en zij tot een uitspraak is gekomen welke afwijkt van het standpunt van de procureur-generaal.

De vraag kan gesteld worden of een opdracht tot het instellen van hoger beroep tegen een *beschikking* van de rechtbank tot buitenvervolgingstelling, niet eveneens een herhaald désaveu van het lagere openbaar ministerie kan inhouden.

Een regeling, waarbij de officier van justitie verplicht wordt steeds hoger beroep in te stellen, zou in dit opzicht tot een merkwaardige situatie kunnen leiden. Een appèlplicht, opgenomen in een ministeriële circulaire, zou een herhaald désaveu kunnen inhouden dat voor rekening komt van de Minister zelf. Niettemin brengt het karakter van een interne regeling met zich mee (anders dan bij een wettelijke regeling) dat daarin gemakkelijker kan worden gedifferentieerd naar die gevallen, waarin het hoger beroep al dan niet verplicht wordt gesteld. Er zal toch rekening gehouden moeten worden met het geval, waarin een opdracht tot hoger beroep niet kan worden gebaseerd op andere en/of betere gegevens dan waarover de procureur-generaal en het hof beschikten en waarvan dus ook niet door de rechtbank is kennis genomen.

7.3.5. Conclusie

Uit de verschillende voorstellen van procedurele wijziging heeft de Commissie gekozen voor een interne regeling, waarin verplicht overleg wordt voorgeschreven tussen de officier van justitie en de procureur-generaal in geval van een buitenvervolgingstelling, volgend op een dagvaarding, die is uitgebracht na een vervolgingsbevel van het hof. De Commissie had haar gedachtenvorming over dit vraagstuk reeds goeddeels afgesloten, toen eind 1974 werd besloten tot invoering van een uniform, landelijk geldende procedure van overleg, met dien verstande dat met de procureur-generaal overleg zal worden gepleegd, hetzij door de hoofdofficier van justitie, hetzij door de officier van justitie wiens zaak het betreft.

7.4. *De positie van de overheidsfunctionaris, wiens vervolging wordt verlangd*

Aan het beklag tegen met name politiefunctionarissen wordt in de literatuur ruime aandacht gegeven[24]. De publieke rust wordt door de ingebrachte beschuldiging soms ernstig verstoord. Een openbare behandeling van de strafzaak zou apaiserend kunnen werken. Sommigen streven er dan ook naar om de behandeling ter openbare terechtzitting in vrijwel alle gevallen mogelijk te maken.

De vraag kan worden gesteld of het hof ook bevoegd is vervolging te gelasten als de voorwaarden voor een veroordeling ontbreken, doch het algemeen belang zeer gebaat is met behandeling van de strafzaak in het openbaar (vgl. Remmelink, R. M.-Themis 1973, blz. 273). Enschedé heeft zich op het standpunt gesteld dat het hof, ondanks het ontbreken van voldoende aanwijzing van schuld, toch om redenen van opportuniteit een strafvervol-

[24] Vgl. onder andere de uitgave van de Coornhert-Liga «Dag Diender» 1975. blz. 23 t/m 36.

ging moet kunnen gelasten, opdat de zaak in het openbaar kan worden onderzocht. (De rechten van de mens, Leiden 1968, blz. 128). Enschedé lijkt in zijn opvatting alleen te staan. Het hof kan, zonder een positief antwoord gegeven te hebben op de vraag of tenminste is voldaan aan de voorwaarde van het redelijk vermoeden van schuld, niet toekomen aan de opportuniteitsvraag (in deze zin Remmelink, Speculum Langemeijer, blz. 423, en Duisterwinkel en Melai, aant. 22 ad artikel 12 Sv.). De zin, die een openbaar strafproces kan hebben, brengt als vanzelf nog niet de geoorloofdheid ervan mee (Hulsman, AA 1971, blz. 75).

Enschedé is in zijn voorstellen zelfs zo ver gegaan dat hij, in geval van verticale schending van grondrechten, het vervolgingsmonopolie van het openbaar ministerie wil doorbreken door de burger zelf bevoegd te maken om een strafprocedure tegen de politiefunctionaris in gang te zetten (in: De rechten van de mens, blz. 129, en Strafrecht en politiek, Deventer 1970, blz. 34 en 35). Wanneer de politiefunctionaris vervolgens een bezwaarschrift indient tegen de dagvaarding, moet dit, ook bij onvoldoende aanwijzing van schuld, afgewezen kunnen worden (in: Het openbaar ministerie tijdens het voorbereidend onderzoek, Amsterdam 1970, blz. 27). Tegen dit voorstel zijn overwegende bezwaren aan te voeren (zie hierover Corstens, blz. 114).

Mevrouw Singer-Dekker heeft in de Tweede Kamer de suggestie gedaan om een beschikking tot buitenvervolgingstelling (na een vervolgingsbevel van het hof) in het algemeen openbaar te maken dan wel bij uitzondering aan de openbaarheid prijs te geven (Handelingen Tweede Kamer, zitting 1967–1968, blz. C 111). Minister Polak voerde hiertegen aan, dat het instituut van het bezwaarschrift juist in het leven was geroepen om de verdachte de mogelijkheid te geven zijn taak buiten de openbaarheid te houden (idem, blz. C 112).

Voorgesteld is ook (Corstens en Rüter, AA 1971, blz. 227) om, vooral met het oog op een beklag tegen politiefunctionarissen, het openbaar ministerie te verplichten hoger beroep aan te tekenen tegen een beschikking tot buitenvervolgingstelling. Ook binnen het openbaar ministerie is wel de mening geuit dat, ook zonder het invoeren van een algemene appèlplicht, een dergelijke verplichting wel zou dienen te bestaan in die gevallen, waarin een *politiefunctionaris* door de rechtbank buiten vervolging wordt gesteld.

Welke oplossing ook voor de hier geschetste problematiek (verhouding van het belang van de aangeklaagde overheidsfunctionaris tegenover het algemeen belang) gevonden mag worden, aan elke oplossing dient de principiële vraagstelling vooraf te gaan of, en zo ja waarom, aan de overheidsfunctionaris andere rechtswaarborgen gegeven moeten worden dan waarop elke andere verdachte aanspraak kan maken. Met name Van Eck heeft zich scherp gekeerd tegen enig strafrechtelijk onderscheid in de persoon van de verdachte: «Indien men de stelling opzet, dat een behandeling ter openbare zitting wenselijk zou zijn ter geruststelling van de publieke opinie nu de zaak zoveel rumoer heeft verwekt, dan stellen wij daar tegenover dat, als degene die de beslissing moet nemen in geweten overtuigd is dat een vervolging lichtvaardig zou zijn en dus de rechten van een individu zou krenken, hij niet vanwege het publieke belang een vervolging ter zitting moet forceren. Daarvoor zijn de rechten van iedere verdachte, *wie dat ook zij,* te heilig (De Gelderlander van 30 januari 1968). Ook minister van Agt heeft in het parlement woorden van deze strekking gesproken: «Het rechtsgevoel van de klager en de verontrusting die bij het publiek is veroorzaakt zullen (...) heel zwaar moeten wegen, maar het openbaar ministerie zal ook met andere belangen rekening moeten houden, met name het feit dat de aangeklaagde niet lichtvaardig in een vervolging mag worden betrokken. *Dit geldt evenzeer voor ambtenaren als voor andere burgers*» (Handelingen Eerste Kamer, zitting 1973–1974, 25 juni 1974, blz. 1009, curs. van de Commissie).

De Commissie is eveneens van mening dat ten aanzien van overheidsfunctionarissen, met name van politieambtenaren, geen afzonderlijke regeling dient te gelden met betrekking tot de rechterlijke behandeling van een

tegen hen ingediende klacht. De nadelen die aan de openbare strafzaak zijn verbonden, zullen ten aanzien van hen extra zwaar wegen. Bovendien zal door het risico dat de politieambtenaar loopt om zich eerder dan een ander voor de rechter te moeten verantwoorden, het effectief politieoptreden worden bemoeilijkt. Er zal rekening mee gehouden dienen te worden, dat de politie haar taak vaak onder moeilijke omstandigheden heeft te vervullen. Voorts lijkt een aparte regeling voor politiefunctionarissen alleen al niet wenselijk, omdat het moeilijk zal zijn onder woorden te brengen in welk opzicht de politiefunctionaris zich van een andere overheidsfunctionaris onderscheidt.

Ten slotte kan tegen een afzonderlijke regeling worden ingebracht dat toch ook in die gevallen, waarin een overheidsfunctionaris is betrokken, de in artikel 27 neergelegde voorwaarde – wil er sprake zijn van een verdachte – moet zijn vervuld. Het strafrecht is gebouwd op de persoonlijke (strafrechtelijke) verantwoordelijkheid van individuen en binnen enge grenzen van rechtspersonen. Dit betekent dat bij vervolging van een overheidsfunctionaris de betrokkene niet in enige hoedanigheid, maar gelijk ieder ander als burger terechtstaat. In die omstandigheid kan de betrokkene dan ook aanspraak maken op de bescherming, die elke burger wordt geboden, in casu dat hij niet op lichtvaardige gronden zal worden vervolgd.

De maatschappelijke betekenis van zijn ambtsbetrekking kan daaraan niets veranderen, omdat het strafrecht, los van aan vervolging te stellen eisen, niet ook de zelfstandige functie heeft onderzoek te bevorderen naar de integriteit van het overheidsapparaat als zodanig, zodat ook bij gebreke van voldoende aanwijzing van schuld de vervolging van een overheidsfunctionaris gerechtvaardigd zou zijn om daarmee sociale onrust, als gevolg van wat hij beweerdelijk heeft gedaan, uit de wereld te helpen. Het spreekt vanzelf, dat de ambtelijke hoedanigheid van een verdachte – wanneer een vervolging door voldoende verdenking wordt gerechtvaardigd – een belangrijke factor zal zijn bij de overweging van de opportuniteit van de vervolging. Alsdan zal enkel op de grond van die hoedanigheid niet gemakkelijk van vervolging behoren te worden afgezien (Melai in DD (3), 1973, blz. 457).

Als oplossing van de problematiek die zich met name met betrekking tot politiefunctionarissen kan voordoen, denkt de Commissie in de richting van het o.m. in Amsterdam en Utrecht gestructureerde overleg tussen burgemeester, hoofdofficier van justitie en hoofdcommissaris van politie. De hier gekozen overlegstructuur kan, bij een goede functionering van de klachtenprocedure, bijdragen tot een zorgvuldige behandeling van klachten tegen het optreden van de politie. De Commissie heeft bovendien de indruk dat de bestaande regeling, te weten de ministeriële circulaire van 17 januari 1969, waarin voorschriften zijn opgenomen met betrekking tot strafrechtelijke en disciplinaire onderzoeken naar gedragingen van politieambtenaren, tot nu toe niet onbevredigend heeft gewerkt[25].

[25] In verband met klachten tegen politiefunctionarissen verdient nog het volgende aspect de aandacht: «Als iemand van mening is, dat een politieambtenaar tegen hem een strafbaar feit heeft gepleegd en hij meent, dat openbaar ministerie en gerechtshof ten onrechte oordelen, dat er geen verdachte is in de zin van het eerste lid van artikel 27 WSV, kan hij – mits hij schade heeft geleden en dat moet in gevallen als deze toch steeds het geval zijn – bij gewone burgelijke rechter gaan ageren ingevolge artikel 1401 BW» (Duisterwinkel in zijn bespreking van Corstens dissertatie, Themis 1975/2).

RAPPORT: Bijlage I

COMMISSIE PARTIËLE HERZIENING STRAFVORDERING

VOORONTWERP VAN WET

WIJ JULIANA, bij de gratie Gods, Koningin der Nederlanden, Prinses van Oranje-Nassau, enz., enz., enz.

Allen, die deze zullen zien of horen lezen, saluut! doen te weten:

Alzo Wij in overweging genomen hebben, dat het wenselijk is een aantal bepalingen in het Wetboek van strafvordering, regelende het beklag over het niet vervolgen van strafbare feiten, te herzien;

Zo is het, dat Wij, de Raad van State gehoord, en met gemeen overleg der Staten-Generaal, hebben goedgevonden en verstaan, gelijk Wij goedvinden en verstaan bij deze:

In het Wetboek van strafvordering worden de volgende wijzigingen aangebracht:

A

Artikel 12 wordt gelezen als volgt:

Artikel 12

1. Wordt een strafbaar feit niet vervolgd of de vervolging niet voortgezet, dan kan de rechtstreeks belanghebbende daarover schriftelijk beklag doen bij het gerechtshof binnen het rechtsgebied waarvan de vervolging zou behoren plaats te vinden.
2. De griffier van het gerechtshof, dat het klaagschrift heeft ontvangen, geeft de klager schriftelijk bericht van de ontvangst.
3. Na ontvangst van het klaagschrift draagt het gerechtshof de procureur-generaal op te dien aanzien schriftelijk verslag te doen.

Artikel 12a

1. Indien het beklag niet tot de kennisneming van het gerechtshof behoort, verklaart het gerechtshof zich onbevoegd. Is het gerechtshof van oordeel dat een ander gerechtshof dan wel, in geval van artikel 13, de Hoge Raad bevoegd is, dan verwijst het gerechtshof de zaak naar het bevoegd geachte college.
2. Wanneer het beklag klaarblijkelijk van elke grond is ontbloot, wijst het gerechtshof het beklag zonder nader onderzoek af.
3. Het gerechtshof beslist niet alvorens de klager te hebben gehoord, althans behoorlijk te hebben opgeroepen, behoudens in de gevallen bedoeld in het eerste en tweede lid van dit artikel. Het oproepen van de klager kan ook achterwege blijven wanneer door hem op gelijke gronden reeds eerder eenzelfde beklag is gedaan.
4. Het gerechtshof kan de persoon wiens vervolging wordt verlangd oproepen teneinde hem in de gelegenheid te stellen opmerkingen te maken over het in het beklag gedane verzoek en de gronden waarop dat berust. De oproeping bevat een aanduiding van het feit waarop het beklag betrekking heeft.
5. De klager en de persoon wiens vervolging wordt verlangd kunnen zich in de raadkamer door een advocaat doen bijstaan.

De persoon wiens vervolging wordt verlangd kan zich doen vertegenwoordigen door een advocaat, indien deze verklaart daartoe bepaaldelijk gevolmachtigd te zijn, of wel door een daartoe bij bijzondere volmacht schriftelijk gemachtigde.

Wanneer de persoon wiens vervolging wordt verlangd door het gerechtshof wordt opgeroepen als bedoeld in het vorige lid, wordt hij ingelicht omtrent zijn bevoegdheid zich door een advocaat te doen bijstaan en omtrent de mogelijkheid om toevoeging van een advocaat te verzoeken.

6. Wanneer de klager en/of de persoon wiens vervolging wordt verlangd in de raadkamer worden gehoord, nodigt het gerechtshof de procureur-generaal uit daarbij tegenwoordig te zijn.

7. De artikelen 21, eerste en tweede lid, 22, 23, tweede en derde lid, 25, eerste, derde en vierde lid zijn op deze afdeling van toepassing.

Artikel 12b

1. Indien het beklag tot de kennisneming van het gerechtshof behoort, de klager ontvankelijk is en het gerechtshof van oordeel is dat vervolging of verdere vervolging had moeten plaatshebben, beveelt het gerechtshof ter zake van het feit waarop het beklag betrekking heeft, hetzij dat door de officier van justitie de vordering zal worden gedaan, bedoeld in artikel 181 of artikel 237, derde lid, hetzij dat de persoon wiens vervolging wordt verlangd ter terechtzitting wordt gedagvaard.

Het eerstbedoelde bevel kan door het gerechtshof ook worden gegeven, indien de officier van justitie de beschikking tot sluiting van een eerder ingesteld gerechtelijk vooronderzoek reeds aan de persoon wiens vervolging wordt verlangd heeft doen betekenen of indien de in artikel 237, derde lid, genoemde termijn reeds is verstreken.

2. In alle andere gevallen wijst het gerechtshof, behoudens het bepaalde in artikel 12a, eerste lid, het beklag af.

3. Het bevel tot (verdere) vervolging wordt niet gegeven dan nadat de persoon wiens vervolging wordt verlangd, door het gerechtshof is gehoord in de zin van artikel 12a, vierde lid, althans behoorlijk daartoe is opgeroepen.

Artikel 12c

1. Het gerechtshof beslist bij een met redenen omklede beschikking.

2. Van elke beschikking zendt de griffier onverwijld een afschrift aan het openbaar ministerie en de klager. Op diens verzoek wordt een afschrift eveneens toegezonden aan de persoon wiens vervolging wordt verlangd.

Artikel 12d

De leden van het gerechtshof die over het beklag hebben geoordeeld, nemen bij voorkeur geen deel aan de berechting.

B

Artikel 12a wordt vernummerd tot artikel 12*bis*. «Belanghebbende» wordt gelezen als «rechtstreeks belanghebbende». «Binnen welks rechtsgebied» wordt gewijzigd in «binnen het rechtsgebied waarvan».

C

In artikel 13 wordt «artikel 12» gelezen als «de artikelen 12–12d».

D

Het zinsdeel «indien in de zaak een bevel krachtens artikel 12 of artikel 12a is gegeven» in artikel 240, eerste lid, wordt gelezen als volgt: «Indien in de zaak een bevel krachtens de artikelen 12–12bis is gevraagd of gegeven».

E

Het zinsdeel «Indien in de zaak een bevel krachtens artikel 12 of artikel 12a is gegeven» in artikel 246, derde lid, wordt gelezen als volgt: «Indien in de zaak een bevel krachtens de artikelen 12–12bis is gevraagd of gegeven».

Lasten en bevelen dat deze in het Staatsblad zal worden geplaatst, en dat alle ministeriële departementen, autoriteiten, colleges en ambtenaren wie zulks aangaat, aan de nauwkeurige uitvoering de hand zullen houden.

Gegeven

COMMISSIE PARTIËLE HERZIENING STRAFVORDERING

ARTIKELSGEWIJZE TOELICHTING

Artikel 12, eerste lid

Aan het begrip «belanghebbende» is in de voorgestelde redactie het adverbium «rechtstreeks» toegevoegd om daarmede tot uitdrukking te brengen, dat het getroffen belang als grondslag voor een beklag restrictief moet worden geïnterpreteerd (§ 5.3.).

Uitdrukkelijk is nu bepaald dat het beklag schriftelijk dient te geschieden. Het indienen van een beklag is overigens niet aan andere vormvoorschriften gebonden.

Artikel 12, tweede lid

Het voorschrift, dat de griffier van het hof de klager schriftelijk bericht geeft van de ontvangst van het klaagschrift, strekt er toe de klager er van in kennis te stellen dat zijn beklag bij de juiste instantie terecht is gekomen. Over de wijze waarop gehandeld dient te worden wanneer het klaagschrift aan een niet bevoegd hof is geadresseerd, vergelijke men artikel 12a, eerste lid.

De term «klaagschrift» wordt gehanteerd als aanduiding voor het concrete geschrift als zodanig, waarmee de klager zich tot het hof heeft gewend. Het begrip «beklag» is ruimer van strekking en omvat ook al datgene dat als toelichting op het klaagschrift ter kennis van het hof is gebracht.

Artikel 12, derde lid

In deze bepaling, waarin de procureur-generaal wordt voorgeschreven *schriftelijk* verslag te doen, is slechts vastgelegd wat reeds algemene praktijk is.

In tegenstelling tot artikel 12, eerste lid (oud), tweede volzin, is thans imperatief voorgeschreven, dat het hof in alle gevallen de procureur-generaal om een verslag dient te verzoeken. Doordat de bepaling is opgenomen vóór de artikelen betreffende de materiële beslissingen van het hof, kan de procureur-generaal in zijn verslag, behalve over de gegrondheid van de klacht, tevens zijn standpunt kenbaar maken over de bevoegdheid van het hof en de ontvankelijkheid van de klager.

Artikel 12a, eerste lid

Dit artikellid heeft betrekking op de prealabele vraag of het hof (relatief en absoluut) bevoegd is om van het klaagschrift kennis te nemen. Wanneer het hof zich onbevoegd heeft verklaard en de zaak naar het bevoegd geachte college heeft verwezen, zendt de griffier een afschrift van de verwijzingsbeschikking aan de klager (artikel 12c, tweede lid).

Op grond van artikel 12 kan geen beklag worden gedaan ter zake van niet vervolging van strafbare feiten, waarvan de kennisneming aan de militaire rechter is voorbehouden. Een beklag over niet vervolging van zodanige delicten zal door het hof dus niet ontvangen kunnen worden (het militaire strafprocesrecht kent geen 12 Sv.-figuur) noch zal het naar de bevoegde militaire instantie kunnen worden verwezen.

De uitdrukking «het bevoegd geachte college» bevat een subjectief criterium. Het hof, dat niet tot kennisneming van het beklag bevoegd is, kan slechts een oordeel geven over de vermoedelijke bevoegheid van het andere hof, wanneer de kennisneming van het beklag tot dat college lijkt te behoren. Aan de voorlopigheid van het oordeel van het verwijzende hof kan

geen plicht worden ontleend voor het ontvangende college om van het beklag kennis te nemen.

Voor de formulering van de tweede volzin van dit artikellid is aansluiting gezocht bij de redactie van artikel 157a, eerste lid Rv.

Artikel 12a, tweede lid

De formulering «klaarblijkelijk van elke grond ontbloot» heeft een meer beperkte draagwijdte dan de uitdrukking «kennelijk ongegrond», zoals deze onder meer voorkomt in het Reglement medisch tuchtrecht (artikel 31, waarin ook nog de onbeduidendheid van een klacht als afwijzingsgrond wordt genoemd) en in het Verdrag van Rome (artikel 27, tweede lid, waarin bovendien wordt gesproken over het misbruik van het recht van petitie). De uitdrukking «klaarblijkelijk van elke grond ontbloot» betekent dat reeds aanstonds duidelijk is dat niet de geringste aanwijzing kan worden gevonden dat de klacht tot enig succes zal leiden.

Dat het hof «zonder nader onderzoek» het beklag kan afwijzen houdt niet in, dat het er van kan afzien de procureur-generaal op te dragen verslag te doen. Artikel 12, derde lid bevat een imperatief voorschrift, dat voor alle gevallen geldt, gelet ook op de plaats van dit artikel vóór artikel 12a.

Artikel 12a, derde lid

In het derde lid is het uitgangspunt van de nieuwe regeling neergelegd, dat in beginsel elke klager door het hof gehoord dient te worden en dat het niet horen uitzondering behoort te zijn. Een uitzondering op de regel doet zich voor, wanneer het hof reeds eerder eenzelfde beklag heeft ontvangen – met betrekking tot hetzelfde feit of dezelfde persoon –, dat bovendien op gelijke gronden berust als het vorige.

Artikel 12a, vierde lid

In het vierde lid wordt het begrip «de persoon wiens vervolging wordt verlangd» in het ontwerp geïntroduceerd. Aan deze, neutraal gehouden, formulering wordt de voorkeur gegeven boven «de persoon over wie wordt geklaagd», omdat het in feite de niet vervolgende officier van justitie is over wie geklaagd wordt. Gebruik van de term «beklaagde» leek ook minder gelukkig, gelet op de betekenis die daaraan onder meer in het militair strafprocesrecht en in het Wetboek van de Nederlandse Antillen wordt toegekend.

In tegenstelling tot het vorige lid, dat op de klager betrekking heeft, verplicht deze bepaling het hof niet de persoon wiens vervolging wordt verlangd in raadkamer op te roepen. Het hof zal niet tot oproeping kunnen overgaan wanneer het zichzelf aanstonds onbevoegd heeft verklaard of het beklag «zonder nader onderzoek» heeft afgewezen (artikel 12a, eerste en tweede lid).

De bevoegdheid van het hof om de persoon wiens vervolging wordt verlangd op te roepen in raadkamer te verschijnen, gaat over in een verplichting zodra het hof voornemens is de verlangde vervolging of de voortzetting daarvan te bevelen (artikel 12b, derde lid).

Artikel 12a, vijfde lid

In het eerste en tweede lid van artikel 24 Sv. komt het verschil tot uitdrukking in het optreden van de raadsman en de advocaat: De verdachte wordt door een raadsman bijgestaan, de niet-verdachte (onder meer belanghebbende, gegijzelde getuige) door een advocaat. Aangezien de persoon wiens vervolging wordt verlangd niet a priori als verdachte kan worden aangemerkt, is in dit artikellid gekozen voor de benaming «advocaat». Daarmee wordt tevens de derde titel van het Eerste Boek (over «De raadsman») van

toepassing op de beklagprocedure uitgesloten. Dit is van belang, omdat anders ook de inzageregeling van artikel 30 Sv. zou gelden (ingevolge artikel 51 Sv.), terwijl in het ontwerp geen recht op inzage aan personen is toegekend.

Artikel 12a, zesde lid

In verband met het bepaalde in artikel 23, tweede lid Sv. behoeft niet uitdrukkelijk te worden voorgeschreven dat het openbaar ministerie wordt gehoord. Een aanvullende regeling lijkt nochtans wenselijk in geval de procureur-generaal in raadkamer aanwezig wenst te zijn op het moment dat bij voorbeeld de klager wordt gehoord.

Artikel 12a, zevende lid

Cfr. § 6.1. (De procedurele regeling van artikel 12 Sv.) Artikel 25, tweede lid is niet van toepassing verklaard. Dit sluit niet uit dat het hof, niettegenstaande zijn bevoegdheid om een gerechtelijk vooronderzoek te bevelen, getuigen en deskundigen informeel in raadkamer kan horen om over de zaak te worden ingelicht.

Artikel 12b, eerste lid

Voor een uitvoerige toelichting leze men § 6.4. (De materiële beslissingen van het hof).

Artikel 12b, tweede lid

Deze bepaling bedoelt aan te geven wat het dictum van het hof behoort te zijn in geval geen bevel tot (verdere) vervolging gegeven wordt, behalve wanneer het hof aan de beslissing daaromtrent niet is toegekomen omdat het zich onbevoegd heeft verklaard (artikel 12a, eerste lid).

Artikel 12c, eerste lid

Het voorschrift omtrent de motiveringsplicht van het hof is in een afzonderlijk artikel opgenomen om daarmee aan te geven, dat het voorschrift betrekking heeft op alle door het hof te nemen beslissingen.

Artikel 12c, tweede lid

Dat de klager en het openbaar ministerie via het afschrift van 's hofs beschikking in kennis dienen te worden gesteld van het resultaat van de klachtbehandeling, behoeft geen verduidelijking. De vraag is echter of deze bepaling ook zou behoren te gelden ten aanzien van de persoon, wiens vervolging wordt verlangd en die er vaak geen weet van heeft dat tegen hem een klacht is ingediend. In dit artikellid wordt bepaald, dat hem alleen op diens verzoek een afschrift zal worden toegezonden. Wanneer hij op enigerlei wijze eenmaal op de hoogte is van het beklag (bij voorbeeld via politieverhoor, oproeping door het hof) is het aan hem te bepalen of hij op de hoogte wil blijven van het verdere verloop van de beklagzaak. Wanneer tegen hem een vervolging wordt bevolen, draagt hij in elk geval, voordat het bevel wordt gegeven, kennis van de zaak, omdat hij in dat geval door het hof in raadkamer moet worden opgeroepen (artikel 12b, derde lid).

Artikel 12d

Niettegenstaande het feit, dat artikel 268, tweede lid Sv. bij de Wet van 26 oktober 1973, S. 509 is vervallen, verdient het aanbeveling het bepaalde in artikel 12, derde lid (oud) te handhaven.

Artikel 12bis

Artikel 12bis behoeft niet een zo ingrijpende wijziging als artikel 12 (oud). Beide artikelen bevatten immers niet dezelfde soort procedure. Het middel van artikel 12 e.v. strekt er toe een bevel tot (verdere) vervolging te verkrijgen; dat van artikel 12bis heeft tot doel een bevel aan het hof te ontlokken, gericht op het indienen van een verzoekschrift door de officier van justitie (artikel 510 Sv.). Eerst wanneer de Hoge Raad van dit verzoekschrift heeft kennisgenomen en op grond daarvan een gerecht als bedoeld in artikel 510 heeft aangewezen, zal beklag in de zin van artikel 12 kunnen worden gedaan. Alsdan immers is het hof bekend binnen het rechtsgebied waarvan de vervolging behoort plaats te vinden en dat derhalve tot het ontvangen van het beklag bevoegd is. De procedure van artikel 12bis gaat aan die van artikel 12 vooraf. De rechter, wie het bevel tot indiening van het verzoekschrift wordt gevraagd, heeft dan ook andere vragen te beantwoorden dan de rechter, van wie een bevel tot (verdere) vervolging wordt verlangd.

Artikel 240, eerste lid/246, derde lid

Zie § 6.4.