

Vergaderjaar 1992-1993

23 251

## Partiële wijziging van het Wetboek van Strafvordering (herziening van het gerechtelijk vooronderzoek)

B

### ADVIES RAAD VAN STATE

Aan de Koningin

's-Gravenhage, 7 oktober 1992

Bij Kabinetsmissive van 6 november 1991, no. 91 010052, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Justitie, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt een voorstel van wet met memorie van toelichting, houdende partiële wijziging van het Wetboek van Strafvordering (herziening van het gerechtelijk vooronderzoek).

1. Het voorstel van wet strekt tot uitvoering van de voorstellen van de Commissie herijking Wetboek van Strafvordering (de commissie), rekening houdende met de binnengekomen adviezen. Daarbij is er met de commissie voor gekozen het gerechtelijk vooronderzoek als zodanig te handhaven, doch dit te moderniseren en te stroomlijnen. Aan die keuze ligt blijkens het rapport van de commissie (bladzijde 37, derde alinea), en in navolging daarvan de memorie van toelichting (paragraaf 2.4, achtste alinea), in de eerste plaats het argument ten grondslag, dat een gerechtelijk vooronderzoek onder leiding van een onafhankelijke rechter als de rechter-commissaris niet alleen een «fair» en onpartijdig gerechtelijk vooronderzoek waarborgt, doch voorts de meeste garantie biedt dat het onderzoek ter terechtzitting zijn verificatieve en doelmatige karakter kan behouden, zonder dat afbreuk wordt gedaan aan de «fairness» van het onderzoek

### NADER RAPPORT

Aan de Koningin

's-Gravenhage, 8 juli 1993

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 6 november 1991, no. 91.0010052, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies betreffende het bovenvermelde wetsvoorstel, met memorie van toelichting, rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 7 oktober 1992, no. W03.91.0599, moge ik U hierbij aanbieden.

1. De Raad vraagt zich af waarom het voorstel van de Commissie herijking Wetboek van Strafvordering (de commissie) om voor de verdachte tijdens het voorbereidend onderzoek de mogelijkheid te openen de rechter-commissaris bepaalde onderzoekshandelingen te laten verrichten niet in het wetsvoorstel is opgenomen. De Raad wijst erop dat de verdachte er groot belang bij kan hebben om ontlastend bewijsmateriaal zo snel mogelijk aan een onafhankelijke rechter te presenteren. Het huidige artikel 184, tweede lid, biedt de verdachte hiertoe onvoldoende mogelijkheden, zodat het voorstel naar het oordeel van de Raad in een leemte voorziet. De bevoegdheid van de verdachte om zich tot de officier van justitie te wenden met het verzoek een gerechtelijk vooronderzoek te vorderen, biedt onvoldoende garantie dat aan het belang van de verdachte bij deze onderzoekshandeling voldoende recht wordt gedaan. De Raad

ter terechtzitting. Gezien in het licht van dit ook door de Raad van State onderschreven streven naar een zo «fair» mogelijk strafproces, vraagt de Raad zich af waarom het voorstel van de commissie om voor de verdachte tijdens het voorbereidend onderzoek de mogelijkheid te openen de rechtercommissaris bepaalde onderzoekshandelingen te laten verrichten (de mini-instructie op verzoek van de verdachte) niet in het wetsvoorstel is overgenomen.

Dat ook de verdachte tijdens het voorbereidend onderzoek toegang tot de rechter-commissaris moet hebben, teneinde door deze bepaalde onderzoekshandelingen te kunnen laten verrichten, is immers voor de commissie een van de voorwaarden, verbonden aan de door haar gemaakte keuze om geen essentiële wijzigingen aan te brengen in de bestaande opzet van het strafproces en de belangrijke plaats van het gerechtelijk vooronderzoek daarin (rapport, bladzijden 70, bovenaan, en 41, punt 9). Wanneer de commissie spreekt over een «fair» gerechtelijk vooronderzoek en de «fairness» van het onderzoek ter terechtzitting kan dit derhalve niet los gezien worden van het verschaffen van die toegang aan de verdachte. De Raad onderstreept in dit verband dat een verdachte er groot belang bij kan hebben om ontlastend bewijsmateriaal zo snel mogelijk aan een onafhankelijke rechter te presenteren. Soms kan dat ertoe leiden dat de officier van justitie besluit af te zien van vervolging. In andere gevallen zal die presentatie kunnen verhinderen dat belangrijk ontlastend bewijsmateriaal verloren gaat, bijvoorbeeld door vertrek van getuigen. Het huidige Wetboek van Strafvordering (WvSv), dat slechts aan de zich in voorlopige hechtenis bevindende verdachte het recht toekent (artikel 184, tweede lid) zich tot de rechter-commissaris te wenden met een verzoek tot het instellen van een gerechtelijk vooronderzoek, biedt daartoe naar het oordeel van de Raad onvoldoende mogelijkheden, zodat de door de commissie voorgestelde mini-instructie op verzoek van de verdachte in dit opzicht in een leemte voorziet. Weliswaar zal, ook in de toekomst, iedere verdachte zich tot de officier van justitie kunnen wenden met het verzoek een vordering tot een gerechtelijk vooronderzoek in te dienen, doch daarmee is niet gewaarborgd dat

benadrukt in de eerste plaats het grote belang dat de verdachte kan hebben bij de bevoegdheid zich tot de rechter-commissaris te wenden met het verzoek bepaalde onderzoekshandelingen te laten verrichten. Ik wijs er op dat uit het onderzoek van het WODC (Het gerechtelijk vooronderzoek in woord en daad, C. van der Werff, M.W. Bol, Gouda Quint bv 1991) naar de praktijk van het gerechtelijk vooronderzoek, blijkt dat de voorlopig gehechte verdachte zo goed als nooit gebruik maakt van zijn bevoegdheid om zich op grond van artikel 184, tweede lid, rechtstreeks tot de rechter-commissaris te wenden met het verzoek een gerechtelijk vooronderzoek in te stellen. Slechts in 0,3% van het aantal gevallen waarin een gerechtelijk vooronderzoek wordt ingesteld geschiedt dat op verzoek van de verdachte (blz. 31, 32). Hoewel deze bevoegdheid veel klemmender is dan de voorgestelde bevoegdheid omdat de verdachte hiermee zijn invrijheidstelling kan bevorderen, wordt er dus nauwelijks gebruik van gemaakt. Ik waag het dan ook te betwijfelen of de verdachte wel zó groot belang heeft bij de voorgestelde bevoegdheid als de Raad veronderstelt. In het navolgende kom ik hier nog op terug. Voorts is de Raad van mening dat de huidige bevoegdheid van de verdachte de officier van justitie te vragen een gerechtelijk vooronderzoek in te stellen, onvoldoende garantie biedt dat aan het belang van de verdachte bij deze onderzoekshandeling recht wordt gedaan. Ik ben van mening dat van de officier van justitie mag worden verwacht dat als de verdachte of diens raadsman zich tot hem wendt met het verzoek tot het verrichten van bepaalde onderzoekshandelingen of het instellen van een gerechtelijk vooronderzoek, hij hierover na afweging van alle betrokken belangen een beslissing zal nemen. Weigert de officier van justitie aan dit verzoek te voldoen, dan kan de verdachte zich hierop bij het onderzoek ter terechtzitting beroepen en zal de rechter ter terechtzitting deze, beslissing moeten toetsen. Uit een onredelijke weigering van de officier van justitie zal de rechter, indien geen mogelijkheid van herstel meer aanwezig is, bijvoorbeeld omdat de getuige à décharge inmiddels niet meer beschikbaar is, zijn consequenties kunnen trekken. Denkbaar is dat de rechter tot de conclusie

aan het hiervoor genoemde belang van de verdachte in het kader van een «fair» strafproces voldoende recht zal worden gedaan. Het openbaar ministerie is immers – zoals in de memorie van toelichting wordt gesteld (paragraaf 3.3, vierde volle alinea) – vanuit zijn rechtshandhavende taak primair zaakgericht bezig en legt zijn kaarten pas op tafel wanneer de vervolging als rechtshandavingsinstrument voor gebruik geschikt is, terwijl de rechter-commissaris vanuit een door hem geconstrueerde in beschuldigingsstelling primair persoonsgericht bezig is en onderzoekt of de verdedigingsbelangen van de verdachte tot het ingrijpen van zijn kant nopen.

De Raad onderschrijft voorts de door de commissie aan het bepaalde in artikel 6 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) ontleende argument voor de invoering van de mini-instructie op verzoek van de verdachte. Ingevolge het bepaalde in artikel 6, derde lid, onder d, van dit verdrag komt de verdachte het recht toe om de getuigen à charge te ondervragen of te doen ondervragen en om het oproepen en de ondervraging van getuigen à décharge te doen geschieden onder dezelfde voorwaarden als het geval is met de getuigen à charge. Wanneer er tijdens het voorbereidend onderzoek een gegrond vermoeden bestaat, dat een getuige à décharge of een door de politie buiten aanwezigheid van de verdachte of diens raadsman gehoorde getuige à charge in een later stadium niet voor verhoor bij de rechter-commissaris of bij de rechter ter terechtzitting zal (kunnen) verschijnen, lijkt dit recht – en daarmee tevens het in artikel 6, eerste lid, EVRM neergelegde recht van de verdachte op een «fair hearing» – mede gelet op de hiervoor geschetste positie van het openbaar ministerie, slechts in voldoende mate veilig gesteld te kunnen worden, indien de verdachte zich met een verzoek tot het horen van de desbetreffende getuige rechtstreeks tot de rechter-commissaris kan wenden. Het vorenstaande in *aanmerking genomen*, kan niet anders gesteld worden dan dat de mini-instructie op verzoek van de verdachte in belangrijke mate zal bijdragen aan de «fairness» van het strafproces. Het invoeren van deze instructie sluit bovendien in zoverre bij reeds in het WvSv neergelegde regelingen aan, dat de zich in

komt dat er geen sprake is geweest van een «fair» strafproces. Op deze wijze is mijns inziens het recht van de verdachte te verzoeken om onderzoekshandelingen te verrichten in de opsporings fase voldoende gewaarborgd. De Raad onderschrijft voorts de door de commissie aan het bepaalde in artikel 6 van het EVRH ontleende argument voor de invoering van een mini-instructie op verzoek van de verdachte. De commissie constateert dat artikel 6 EVRH het recht van de verdachte waarborgt op toegang tot de rechter. In de rechtspraak van de Straatsburgse organen is echter uitsluitend sprake geweest van een toegang tot de rechter ter terechtzitting. De commissie is dan ook van mening dat de bevoegdheid van de verdachte om een gerechtelijk vooronderzoek uit te lokken niet rechtstreeks aan artikel 6 EVRM kan worden ontleend. Ik deel deze opvatting. Wel is de commissie van mening dat als de verdachte deze bevoegdheid heeft, kan worden voorkomen dat de verdachte zich ter terechtzitting zal beroepen op schending van artikel 6 EVRH. Zij leidt hieruit af dat de verdachte niet alleen ter terechtzitting, maar ook in het voorbereidend onderzoek zich tot de rechter-commissaris moet kunnen wenden met het verzoek bepaalde onderzoekshandelingen te verrichten. Deze conclusie kan echter noch uit artikel 6, noch uit de jurisprudentie terzake, worden afgeleid. Integendeel, uit deze jurisprudentie blijkt juist dat van belang is dat de verdedigingsrechten tenminste in enigerlei fase aan bod komen. (J.F. Nijboer, Strafrechtelijk bewijs in de jaren '90, meer dan een papieren werkelijkheid DD20 (1990), blz. 149). Ten slotte is de Raad van mening dat de bezwaren tegen de mini-instructie op verzoek van de verdachte voor een deel worden overschat en voor het overige kunnen worden ondervangen. Zo meent de Raad dat de vrees van het gemis aan een formele inbeschuldigingstelling zal leiden tot conflicten tussen de officier van justitie en de rechter-commissaris, niet gerechtvaardigd is. Het gaat immers slechts, om het verrichten van bepaalde onderzoekshandelingen terzake van het feit waarvan de verzoeker wordt verdacht. Het optimisme van de Raad deel ik niet. Aan het gemis aan een formele inbeschuldigingstelling voor het handelen van de rechter-commissaris kleven mijns inziens grote bezwaren. In de eerste plaats



voorlopige hechtenis bevindende verdachte – zoals hiervoor vermeld thans ook al de mogelijkheid heeft zich tot de rechter-commissaris te wenden met een verzoek een gerechtelijk vooronderzoek in te stellen (artikel 184, tweede lid, WvSv). Voorts kent dit wetboek al verschillende bepalingen die betrekking hebben op de situatie dat er een gegrond vermoeden bestaat dat een getuige (of deskundige) niet ter terechtzitting zal kunnen verschijnen (artikelen 187, 216, eerste lid, 295 en 322, tweede lid, aanhef, en onder a, WvSv). Tenslotte zal het in ruimere mate verschaffen van de mogelijkheid aan een verdachte om de rechter-commissaris te benaderen, de doelmatigheid van het onderzoek ter terechtzitting bevorderen, voor zover daarmee wordt voorkomen dat bepaalde getuigen en/of deskundigen op die zitting moeten worden gehoord en aldus een compensatie vormen voor de gevreesde verzwaring van de werklust van de rechter-commissaris. Vorenstaande argumenten worden in de memorie van toelichting in wezen niet bestreden. Dat niettemin de mini-instructie op verzoek van de verdachte niet in het wetsvoorstel is opgenomen, wordt in de memorie van toelichting verdedigd met de stelling dat aan invoering van deze mini-instructie een aantal bezwaren zijn verbonden die als volgt kunnen worden samengevat:

a. De rechter-commissaris moet, anders dan in een gerechtelijk vooronderzoek, opereren zonder het kader van een formele inbeschuldigingstelling, hetgeen kan leiden tot conflicten tussen de officier van justitie en de rechter-commissaris.

b. Het door de commissie voorgestelde criterium ten aanzien van de personen die een verzoek tot het instellen van die instructie kunnen doen, kan aanleiding geven tot ingewikkelde discussies tussen verzoeker, officier van justitie en rechter-commissaris over de vraag of verzoeker voldoende heeft aangetoond dat jegens hem door of vanwege de Staat een handeling is verricht, waaraan hij de verwachting kan ontlenen dat tegen hem ter zake van een bepaald feit een vervolging zal worden ingesteld.

c. De mini-instructie kan oneigenlijk worden gebruikt, bijvoorbeeld om te weten te komen of tegen de verzoeker een opsporingsonderzoek gaande is, dan wel om dat opsporingsverzoek te ontwrichten of te vertragen.

zal de rechter-commissaris aan de hand van de feiten en omstandigheden zelf een inbeschuldigings-telling moeten construeren. Daarmee bepaalt hij het object van onderzoek. In ons strafvorderlijk systeem is dit recht voorbehouden aan de officier van justitie. Het is aan de officier van justitie om te bepalen op welk moment en terzake van welk feit en tegen welke verdachte een vervolging zal worden ingesteld. Het voorstel brengt in dit opzicht een wezenlijke verandering in de verhouding tussen deze twee autoriteiten teweeg. De commissie onderkent dit ook. Op blz. 69 van het rapport stelt zij uitdrukkelijk dat haar voorstel niet past in het Wetboek van Strafvordering.

Een dergelijke fundamentele wijziging van ons stelsel is alleen aanvaardbaar als zwaarwegende belangen daartoe nopen. In het bovenstaande heb ik reeds aangegeven dat dit soort belangen niet aan het voorstel ten grondslag liggen. Voorts is een voorwaarde voor een dergelijke systeembreuk dat het criterium op grond waarvan deze verschuiving van taken en verantwoordelijkheden plaatsvindt, glashelder is. Dit is echter geenszins het geval. Zoals in paragraaf 3.3 van de toelichting uiteen wordt gezet, kan dit criterium aanleiding geven tot tal van problemen. De Raad is van mening dat dit criterium nl. dat jegens de verzoeker door of vanwege de Staat een handeling is verricht, waaraan hij de verwachting kan ontlenen dat tegen hem terzake van een bepaald feit een vervolging zal worden ingesteld, kan worden vervangen door bijvoorbeeld het criterium dat hij als verdachte is aangehouden of verhoord. Zodoende zou aan het bezwaar dat aan het criterium kleef, n.l. dat het aanleiding kan geven tot ingewikkelde discussies tussen verzoeker, officier van justitie en rechter-commissaris over de vraag of verzoeker voldoende heeft aangetoond dat jegens hem door of vanwege de Staat een handeling is verricht, waaraan hij de verwachting kan ontlenen dat tegen hem terzake van een bepaald feit een vervolging zal worden ingesteld, tegemoet kunnen worden gekomen. Het gesuggereerde criterium is echter veel ruimer dan het criterium van de commissie dat beoogt het moment vast te leggen waarop sprake is van een «criminal charge» in de zin van artikel 6, eerste lid, EVRM. overneming van dit criterium zou

De Raad meent echter dat deze bezwaren voor een deel worden overschat en voor het overige kunnen worden ondervangen.

ad. a. De vrees dat het gemis van een formele inbeschuldigingstelling zal leiden tot conflicten tussen de officier van justitie en de rechter-commissaris, lijkt niet gewettigd, nu het bij de mini-instructie slechts gaat om een verzoek tot het verrichten van een enkele, exact omschreven onderzoekshandeling, te verrichten ter zake van het feit, waarvan verzoeker wordt verdacht.

ad. b. Het door de commissie voorgestelde criterium zou kunnen worden vervangen door een ander criterium, bijvoorbeeld dat, gesuggereerd door de Hoge Raad en de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (hij, die als verdachte is aangehouden of verhoord).

ad. c. Oneigenlijk gebruik van de mini-instructie kan op verschillende manieren worden ondervangen. Kennelijk oneigenlijke verzoeken kunnen door de rechter-commissaris worden afgewezen. De appellabiliteit van diens beslissing zou kunnen worden geschrapt. Aan de rechter-commissaris zou de bevoegdheid kunnen worden gegeven de mini-instructie niet terstond uit te voeren, wanneer het belang van het onderzoek zulks vordert. Het vorenstaande brengt de Raad tot de conclusie dat, gezien in het licht van de belangrijke bijdrage die het invoeren van de mini-instructie op verzoek van de verdachte zal leveren aan de «fairness» van het strafproces, de daartegen in de memorie van toelichting aangevoerde argumenten niet overtuigend kunnen worden geacht en het voorstel van wet in dit opzicht dan ook heroverweging verdient.

2. Het door de commissie voorgestelde artikel 177a, waarin het door de commissie gehanteerde uitgangspunt, dat de officier van justitie de rechter-commissaris op de hoogte dient te houden van de opsporingshandelingen die tijdens het gerechtelijk vooronderzoek worden verricht (rapport, bladzijde 41, punt 7), is neergelegd, is evenmin in het wetsvoorstel overgenomen. Als belangrijkste argument daartoe wordt in de memorie van toelichting (paragraaf 4, vijfde alinea) naar voren gebracht, dat door het vroegtijdig openleggen van alle informatie de waarheidsvinding, in het bijzonder naar andere bij het feit

ertoe leiden dat zo goed als elke verdachte in de opsporingsfase de rechter-commissaris zou kunnen adiëren. Ook de commissie acht dit ongewenst. Ten slotte is de Raad van mening dat het bezwaar dat van de mini-instructie door de verdachte oneigenlijk gebruik kan worden gemaakt, op verschillende manieren kan worden ondervangen. De suggesties van de Raad terzake zijn echter ook al voorgesteld door de commissie. In de eerste plaats is door de commissie voorgesteld de rechter-commissaris een grote discretionaire bevoegdheid te geven en in de wet geen specifieke gronden op te nemen waarop de toewijzing van het verzoek moet steunen. Voorts heeft zij voorgesteld tegen de beschikking van de rechter-commissaris geen rechtsmiddel open te stellen en de rechter-commissaris de bevoegdheid te verlenen verzoeken zonder voorafgaand verhoor af te wijzen als het kennelijk niet ontvankelijk of ongegrond is. Niettemin zijn er, ondanks de voorgestelde beperkingen, door alle geconsulteerde organen, met uitzondering van de Orde van Advocaten, zwaarwegende bezwaren tegen aangevoerd, in het bijzonder omdat deze organen vrezen voor oneigenlijk gebruik. Ik deel deze vrees.

2. De Raad is van mening dat de argumenten op grond waarvan het voorstel van de commissie de officier van justitie te verplichten de rechter-commissaris op de hoogte te houden van opsporingshandelingen die tijdens het gerechtelijk vooronderzoek worden verricht terzake van het feit waarop het gerechtelijk vooronderzoek betrekking heeft, wordt afgewezen, niet overtuigend zijn. Deze argumenten zijn dat het voorstel tot gevolg kan hebben dat vroegtijdig alle informatie wordt blootgelegd, waardoor de waarheidsvinding, in het bijzonder naar andere bij het feit betrokkenen, kan worden geschaad. Voorts dat de vraag of

betrokkenen, kan worden geschaad. De Raad acht dit argument niet overtuigend. Ook de rechter-commissaris pleegt het belang van het onderzoek niet uit het oog te verliezen. Derhalve mag worden verwacht, dat hij geen informatie aan de verdachte c.q. diens raadsman zal doorgeven wanneer dat belang zich daartegen zou verzetten. Dat – naar in de memorie van toelichting (tap.) eveneens wordt aangevoerd – de beantwoording van de vraag of sprake is van «een feit waarop het gerechtelijk vooronderzoek betrekking heeft» voor de officier van justitie grote problemen zal opleveren lijkt, gezien diens positie bij het onderzoek, niet erg waarschijnlijk. De tegen invoering van de desbetreffende verplichting aangevoerde argumenten lijken tenslotte ook moeilijk te rijmen met de in de toelichting (paragraaf 4, vierde alinea) voorkomende opmerking, dat van de officier van justitie in redelijkheid mag worden verwacht dat hij met respect voor de verantwoordelijkheid van de rechter-commissaris het parallelle opsporingsonderzoek verricht en de rechter-commissaris zo spoedig als het belang van het onderzoek dat toelaat op de hoogte stelt van de resultaten daarvan en hem de desbetreffende stukken overhandigt. De Raad meent dan ook dat het wetsvoorstel ten aanzien van het niet opnemen van het door de commissie voorgestelde artikel 177a eveneens heroverweging verdient.

3. Voor wat betreft de aan de raadsman te verlenen bevoegdheid tot het bijwonen van de verhoren bij de politie tijdens de parallelle opsporing – waarop het door de commissie voorgestelde artikel 177b betrekking heeft – wordt in de memorie van toelichting (paragraaf 4, zesde alinea) de vraag opgeworpen «of van de politie tijdens de parallelle opsporing in redelijkheid kan worden gevergd dat zij zich steeds realiseert of er bij een bepaald verhoor sprake is van een feit waarop een gerechtelijk vooronderzoek betrekking heeft en welke handelwijze vervolgens van haar wordt verwacht». De Raad onderschrijft dat hier in de praktijk problemen kunnen rijzen. Dergelijke problemen doen zich echter niet voor indien in opdracht van de rechter-commissaris in het kader van het gerechtelijk vooronderzoek het horen van bepaalde personen aan de politie wordt opgedragen, een situatie

sprake is van een feit waarop het gerechtelijk vooronderzoek betrekking heeft voor de officier van justitie grote problemen zal opleveren. Bij nader inzien ben ik met de Raad van mening dat van de rechter-commissaris mag worden verwacht dat hij geen informatie aan de verdachte of diens raadsman zal doorgeven wanneer het onderzoeksbelang zich daartegen verzet. De kans dat het voorstel leidt tot het vroegtijdig openleggen van alle informatie waardoor de waarheidsvinding kan worden geschaad, acht ik derhalve niet reëel. Voorts ben ik met de Raad van mening dat van de officier van justitie mag worden verlangd dat hij weet of sprake is van een feit waarop het gerechtelijk vooronderzoek betrekking heeft. Uitgangspunt van het wetsvoorstel is immers dat hij met respect voor de verantwoordelijkheid van de rechter-commissaris het parallelle opsporingsonderzoek verricht en de rechter-commissaris zo spoedig als het belang van het onderzoek dat toelaat op de hoogte stelt van de resultaten daarvan en hem de desbetreffende stukken overhandigt. Gelet hierop heb ik het voorstel tot invoering van artikel 177a van de commissie alsnog overgenomen.

3. De Raad onderkent dat het voorstel van de commissie om aan de raadsman van de verdachte de bevoegdheid te verlenen tijdens de parallelle opsporing de verhoren van de politie bij te wonen op het probleem stuit dat van de politie niet kan worden gevergd dat zij zich steeds realiseert of er bij een bepaald verhoor sprake is van een feit waarop een gerechtelijk vooronderzoek betrekking heeft. Hij wijst er echter op dat dit probleem zich niet voordoet bij de verhoren dan door de politie die in opdracht van de rechter-commissaris in het kader van een gerechtelijk vooronderzoek worden verricht. De Raad bepleit de toekenning van deze bevoegdheid in deze gevallen. Ik ben echter van mening dat dit niet opportuun is omdat de rechter-commissaris die de politie opdracht geeft een verdachte te verhoren op grond van artikel 177, eerste lid, Sv bevelen kan geven. Deze bevelen kunnen



waarop artikel 177b voornoemd eveneens betrekking heeft (rapport, bladzijde 170). Gelet hierop is de Raad van oordeel dat er geen bezwaren tegen kunnen bestaan de raadsman in die situatie de bevoegdheid te verlenen de verhoren door de politie bij te wonen (onder de voorwaarden en beperkingen daaraan in genoemd artikel verbonden), en dat daarin dan ook alsnog dient te worden voorzien.

4. Met betrekking tot de parallelle opsporing wordt in de memorie van toelichting (paragraaf 9) vermeld: «Als vuistregel kan gelden dat de officier van justitie alleen van zijn zelfstandige bevoegdheid gebruik maakt als het belang van het (opsporings)onderzoek, waaronder begrepen de spoedeisendheid van de desbetreffende onderzoekshandeling, dat bepaaldelijk vordert». De Raad meent dat het aanbeveling verdient deze regel in het voorstel van wet op te nemen.

5. In het voorgestelde artikel 97 wordt bepaald dat – in geval van ontdekking op heterdaad van een strafbaar feit of verdenking van een misdrijf als omschreven in artikel 67, eerste lid, bij dringende noodzakelijkheid – de officier van justitie, dan wel indien diens optreden niet kan worden afgewacht de hulpofficier van justitie, de bevoegdheid heeft ter inbeslagneming woningen, waarvan de toegang door de bewoner wordt geweigerd, en kantoren van personen met bevoegdheid tot verschoning, te doorzoeken na daartoe van de rechter-commissaris verkregen verlof. Indien dat verlof niet tijdig, dat wil zeggen voorafgaand aan de doorzoeking, kan worden verleend en deze in verband met de vereiste spoed toch doorgang dient te vinden, kan binnen drie dagen na de doorzoeking nog

betrekking hebben op de aanwezigheid van de raadsman. De achtergrond van het voorgestelde artikel 177b is dat als een verdachte wordt verhoord over een feit waarop een gerechtelijk vooronderzoek betrekking heeft, hij in dezelfde positie behoort te verkeren als hij zou zijn indien hij door de rechter-commissaris zou zijn verhoord. Als het verhoor in opdracht van de rechter-commissaris plaatsvindt is er geen gevaar dat de condities waaronder dit verhoor plaatsvindt minder zijn dan als de rechter-commissaris dit verhoor verricht. De rechter-commissaris is namelijk op de hoogte van het feit dat het verhoor plaatsvindt en kan op grond van artikel 177, eerste lid, bevelen geven. Hij kan er dus voor zorgen dat het opgedragen verhoor onder de vereiste processuele waarborgen zal plaatsvinden. Indien hij reden heeft om aan te nemen dat hier geen sprake van is zal hij het verhoor aan zich moeten houden.

4. De Raad meent dat de vuistregel met betrekking tot de parallelle opsporing dat «de officier van justitie alleen van zijn bevoegdheid gebruik maakt als het belang van het (opsporings)onderzoek, waaronder begrepen de spoedeisendheid van de desbetreffende onderzoekshandeling dat bepaaldelijk vordert» in het wetsvoorstel dient te worden opgenomen. Ik acht dit niet nodig omdat een dergelijke voorwaarde voor de ingrijpende dwangmiddelen, zoals het doorzoeken van een woning, reeds wordt gesteld

5. De Raad vraagt zich af of aan de argumenten op grond waarvan in afwijking van het voorstel van de commissie wordt voorgesteld de officier van justitie de bevoegdheid te geven bij dringende noodzakelijkheid ter inbeslagneming woningen, waarvan de toegang door de bewoner wordt geweigerd, en kantoren van personen met bevoegdheid tot verschoning, te doorzoeken wel doorslaggevende betekenis kan worden toegekend. Met de Raad ben ik bij nader inzien van mening dat het eerste argument, namelijk dat een permanente bereikbaarheid van de rechter-commissaris niet te realiseren zou zijn, niet te zwaar mag wegen, gelet op de mogelijkheden van de moderne communicatiemiddelen. Ik heb dit argument dan ook uit de toelichting geschrapt.

door de rechter-commissaris verlof worden verleend. Als motivering om, in afwijking van de voorstellen van de commissie, hier de mogelijkheid te openen zonder voorafgaand verlof van de rechter-commissaris tot doorzoeking over te gaan, wordt in de memorie van toelichting (paragraaf 8.11, tweede alinea) allereerst aangevoerd dat de Vergadering van Procureurs-Generaal betwijfelt of de organisatie van het rechter-commissariaat na de invoering van de voorstellen van de commissie zodanig is dat dag en nacht een rechter-commissaris ter beschikking staat, en wordt daarnaast een geval van ontdekking op heterdaad geschetst waarbij de vereiste spoed de tussenkomst van de rechter-commissaris onmogelijk maakt. De Raad vraagt zich af of aan deze argumenten wel doorslaggevende betekenis kan worden toegekend. Indien de wetgever in de wet de waarborg opneemt dat voor het uitoefenen van een bepaalde dwangmaatregel verlof van de rechter-commissaris vereist is, dient ook alles in het werk te worden gesteld om de permanente bereikbaarheid van die rechter-commissaris te garanderen. Dat zulks met behulp van de moderne communicatiemiddelen niet zou zijn te realiseren lijkt de Raad onwaarschijnlijk. Voorts wijst de Raad er naar aanleiding van het in de toelichting gegeven voorbeeld op dat, gelet op het bepaalde in de artikelen 120 tot en met 123 WvSv, ook bij het thans voorgestelde artikel 97 die politie-ambtenaar die geen hulpofficier van justitie is, niet de mogelijkheid heeft een op heterdaad betrapte verdachte zonder meer tot in een woning waarvan de toegang door de bewoner wordt geweigerd, te achtervolgen en die woning te doorzoeken. Gelet hierop ware nader te motiveren waarom het voorstel van de commissie met betrekking tot artikel 97 niet is overgenomen.

6. In de toelichting op artikel 101 wordt opgemerkt dat de term «gemachtigd» in het huidige tweede lid van artikel 101 is gehandhaafd, niettegenstaande in de voorgestelde artikelen 55a, 97 en 111 over «verlof» wordt gesproken. Daar wordt aan toegevoegd dat de term «machtiging» ook op andere plaatsen in het WvSv voorkomt en dat de termen «machtiging» en «verlof» met betrekking tot de rechtbank eveneens door elkaar

Het tweede argument acht ik echter wel zwaar wegen. Dit argument is dat in veel gevallen van ontdekking op heterdaad de vereiste spoed de tussenkomst van de rechter-commissaris onmogelijk maakt. Het huidige artikel 97 schrijft dit ook niet voor. Op grond hiervan kan de (hulp) officier van justitie in geval van ontdekking op heterdaad of van een misdrijf waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten, bij dringende noodzakelijkheid huiszoeking ter inbeslagneming doen, zonder dat vooraf verlof van de rechter-commissaris is gevraagd. De commissie merkt over haar voorstel op dat de rechterlijke controle op de spoedhuiszoeking erdoor wordt verstevigd (blz. 149). Zij geeft daarbij niet aan op grond waarvan zij dit wenselijk of noodzakelijk acht. Ik ben dan ook van mening dat bovengenoemd argument op zichzelf reeds voldoende zwaar weegt om in dit opzicht van het voorstel van de commissie af te wijken. Paragraaf 8.11 van de toelichting is aangepast.

6. Aan het advies van de Raad is gevolg gegeven.



worden gebruikt. De strekking van deze toelichting lijkt dat de termen «machtiging» en «verlof» synoniem zijn. Een onnodig door elkaar gebruiken van synonieme termen komt echter de begrijpelijkheid van wettelijke regelingen niet ten goede. In het voorstel van wet voor een Algemene wet op het binnentreden (Kamer-stukken 1984/85, 19 073) is gekozen voor het gebruik van de term «machtiging». Gelet hierop verdient het, naar het oordeel van de Raad, de voorkeur deze term ook in het onderhavige voorstel van wet steeds te gebruiken.

7. Naar huidig recht kan benoeming van een deskundige door de (hulp)officier van justitie slechts plaatsvinden bij dringende noodzakelijkheid in afwachting van het optreden van de rechtercommissaris, waarbij voorts als eis geldt dat sprake is van ontdekking op heterdaad of van een misdrijf waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten. In het thans voorgestelde artikel 151 vervallen deze eisen, zodat van de bevoegdheid tot het benoemen van deskundigen door de (hulp) officier van justitie een veel groter gebruik zal kunnen worden gemaakt. Wanneer in dat verband naar de bescherming van de belangen van de verdachte wordt gekeken, valt het op dat, anders dan in het geldende recht het geval is, de bepalingen van de vijfde afdeling van de derde titel van het tweede boek van het WvSv (de artikelen 227 tot en met 236) niet van overeenkomstige toepassing zijn verklaard. In deze artikelen worden aan de verdachte belangrijke rechten toegekend, die in hoofdzaak betrekking hebben op het verschaffen aan de verdediging van mogelijkheden om controle op het onderzoek van deskundigen uit te oefenen. Als motivering voor het niet van toepassing verklaren van de artikelen 227 tot en met 236 WvSv in het voorgestelde artikel 151 wordt in de memorie van toelichting (paragraaf 8.13, vierde alinea) opgemerkt, dat de verdachte of diens raadsman, ingeval hij toepassing van een van deze bepalingen wenselijk acht, de officier van justitie kan verzoeken een vordering tot een gerechtelijk vooronderzoek in te stellen. De Raad meent echter dat aldus de belangen van de verdachte uit het oogpunt van een «fair» strafproces onvoldoende

7. De Raad constateert dat anders dan in het geldende recht het geval is, de bepalingen van de vijfde afdeling van de derde titel van het tweede boek van het Wetboek van Strafvordering niet van overeenkomstige toepassing zijn verklaard als de (hulp)officier van justitie op grond van het voorgestelde artikel 151 gebruik maakt van zijn bevoegdheid een deskundige te benoemen. De mogelijkheden van de verdachte om controle uit te oefenen op het onderzoek van de deskundige zijn daardoor beperkt. Het feit dat de verdachte zich tot de officier van justitie kan wenden met het verzoek een gerechtelijk vooronderzoek in te stellen zodat deze artikelen kunnen worden toegepast, acht de Raad onvoldoende. De Raad bepleit derhalve deze afdeling van overeenkomstige toepassing te verklaren. Het bezwaar hiervan is echter dat de officier van justitie dan de bevoegdheid krijgt deskundigen te beëdiggen. Dit is bij wijze van uitzondering wel mogelijk, bijvoorbeeld in geval van dringende noodzakelijkheid. Het huidige artikel 151 vormt zón uitzondering. Ik acht het echter niet gewenst om deze uitzondering tot regel te verheffen. De beëdiging van een deskundige behoort in beginsel door een rechterlijke autoriteit te geschieden. Ik heb het voorstel van de Raad dan ook niet overgenomen.

zijn gewaarborgd. Daarbij zij in de eerste plaats verwezen naar hetgeen hiervoor (onder 1) reeds is uiteengezet omtrent taak en werkwijze van het openbaar ministerie. Afgezien daarvan is de Raad van oordeel dat de vereiste tussenkomst van de officier van justitie – dan wel in het voorstel van de commissie: van de rechter-commissaris – de verdachte te zeer beperkt in zijn mogelijkheden om voormelde rechten op een adequate wijze uit te oefenen. Gelet hierop ware het voorgestelde artikel 151 uit te breiden met een bepaling, waarin de vijfde afdeling van de derde titel van het tweede boek van het WvSv van overeenkomstige toepassing wordt verklaard.

8. Het verdient naar het oordeel van de Raad aanbeveling de artikels-gewijze toelichting zodanig op te zetten, dat aldaar met betrekking tot elders toegelichte bepalingen wordt aangegeven waar die toelichting kan worden gevonden.

9. Voor enkele redactionele kanttekeningen moge het college verwijzen naar de bij het advies behorende bijlage.

De Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

De Vice-President van de Raad van State,  
W. Scholten

**Lijst van redactionele kanttekeningen, behorende bij het advies no. WO3.91 0599 van de Raad van State van 7 oktober 1992**

– De passage in onderdeel 1 van de toelichting over het voor advies aan de Raad van State aangeboden wetsvoorstel, houdende wijziging van onder meer het Wetboek van Strafrecht, ware te actualiseren.

– In onderdeel 2.5 van de memorie van toelichting ware in de tweede alinea, derde volzin, in de zinsnede «het gerechtelijk onderzoek op de waarborgen neergelegd» het woord «op» te schrappen.

– In diezelfde volzin ware aan het slot in de zinsnede «niet in het belang van het onderzoek» het woord «niet» te schrappen.

– De eerste volzin van de slot-

8. Aan het advies van de Raad is voldaan.

9. De redactionele opmerkingen van de Raad zijn verwerkt in de memorie van toelichting.

Ik veroorloof mij U in overweging te geven het hierbij gevoegde voorstel van wet en de daarbij behorende memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Minister van Justitie,  
E. M. H. Hirsch Ballin

alinea van onderdeel 2.4 ware aan te vullen.

- In de tweede alinea van onderdeel 4 van de memorie van toelichting ware in de eerste volzin na de woorden «vooronderzoek betrekking heeft» toe 'te voegen de woorden: opsporing geschiedt.

- In de op twee na laatste alinea van onderdeel 8.4 van de memorie van toelichting ware aan het slot van de vierde volzin de woorden «in de overige gevallen» te schrappen.

- In de voorlaatste alinea van onderdeel 8.11 ware de zevende volzin redactioneel te verbeteren.

- In onderdeel 9 van de memorie van toelichting ware in de slotzin van de voorlaatste alinea, voor de woorden «de voorgestelde artikelen» toe te voegen: de bevoegdheden neergelegd in.

- De toelichting op de artikelen 125a, 125f en 411a ware redactioneel te verbeteren, evenals onderdeel 11 van de toelichting.