

De procedure van het beklag tegen niet-vervolging op de schop

C.P.M. Cleiren*

Inleiding

Het Nederlands Openbaar Ministerie heeft dankzij het vervolgingsmonopolie een maximaal sterke positie als het gaat om de vervolging van strafbare feiten. Die positie wordt bovendien nog versterkt door het in Nederland geldende opportuniteitsbeginsel. De grote discretionaire bevoegdheid die ons Openbaar Ministerie daarmee toekomt bij de beslissing om te vervolgen en in het verlengde daarvan de discretionaire bevoegdheid bij de beslissing over omvang, diepgang en inzet van de opsporing en een daarop aansluitende vervolging is, zeker in rechtsvergelijkend perspectief, tamelijk uniek. De rol van slachtoffers en andere belanghebbenden bij een vervolging is – als keerzijde van die sterke positie van het Openbaar Ministerie – weliswaar in ons stelsel van strafvordering onderkend en geregeld, maar niet zeer krachtig. Een beperkte wettelijk verankerde mogelijkheid tot het maken van bezwaar tegen het niet-vervolgen door het Openbaar Ministerie is neergelegd in de beklagprocedure wegens niet-vervolging in de art. 12 Sv e.v. Die beklagprocedure is in ons stelsel dan ook te beschouwen als de spiegel van de uitzonderlijk grote discretionaire bevoegdheid van ons Openbaar Ministerie. Daarnaast vormt

die regeling een van de weinige mogelijkheden voor de burger om zelf langs juridische weg iets aan afhandeling bij te dragen en de behoefte aan genoegdoening vorm te geven. De beklagprocedure is dus met het oog op de erkenning van belangen van slachtoffers en ander bij strafbare feiten betrokken burgers van groot belang. Tegelijkertijd zijn bij die procedure ook de belangen van de tot op dat moment niet (verder) vervolgte verdachte in het geding.¹

De huidige procedure van beklag tegen niet-vervolging door een rechtstreeks belanghebbende, als neergelegd in art. 12 e.v. Sv, heeft zich een eigen en vaste plaats verworven in de strafrechtpleging. Tegelijkertijd is binnen de magistratuur genoegzaam bekend dat de huidige beklagregeling en beklagpraktijk niet zonder problemen en bezwaren is. Diverse signalen over de afhandeling van beklag en onderzoek naar de praktijk van de afhandeling van de beklagregeling geven zicht op enkele serieuze vraagpunten. Een onderzoek binnen het Amsterdamse ressortparket eind 2004, dat uitmondde in een zeer waardevolle bundel in de Prinsengrachtreeks, geeft daarvan een helder beeld.² Als slot van het voorwoord schrijft Schalken daar:

* C.P.M. Cleiren in hoogleraar straf- en strafprocesrecht aan de Universiteit Leiden en tevens redacteur van dit blad.

1 Er kan overigens ook sprake zijn van een situatie waarin het redelijk vermoeden van schuld aan het betreffende strafbaar feit nog niet voldoende kan worden

onderbouwd om de betrokkene als verdachte te kwalificeren.

2 S.J.A.M. van Gend en G.J. Visser (red.), Prinsengrachtreeks 2004/2, Gerechtshof Amsterdam, *Ars Aequi Libri* 2004.

“Ik ben ervan overtuigd dat deze bundel een gezaghebbende publicatie wordt. Dat is hij voor mij nu al, want hij heeft mij na vijftig jaar tot het besef gebracht dat de mooie regeling van destijds helemaal op de schop moet.”³

Frijda sluit de plaatsbepaling van artikel 12 Sv in die bundel af met de volgende woorden:

“De artikel-12-procedure is een nuttige rechtsgang waar het gaat om de zaken waarin het openbaar ministerie mogelijk een steek heeft laten vallen. Dan moet worden geconcludeerd dat het aantal artikel 12-zaken, tegenwoordig ongeveer 350 per jaar, betrekkelijk gering is in relatie tot de vele strafzaken waarin de officier van justitie een vervolgingsbeslissing moet nemen. (...)

Maar de artikel-12-procedure is een concrete rechtsgang in een beperkt aantal individuele gevallen waardoor het hof niet of nauwelijks in staat is in meer algemene zin het beleid van het openbaar ministerie te beïnvloeden. En misschien is dat maar goed ook.

Deze nuttige rechtsgang zou echter zeer aan kracht kunnen winnen door de doorlooptijden aanzienlijk te bekorten. Naar ik weet hebben het hof en het ressort regelmatig pogingen in het werk gesteld om op het punt van doorlooptijden verbeteringen door te voeren. Dat is maar zeer beperkt gelukt en dat is jammer. Het maakt het hof in teveel gevallen alsnog tandeloos.”⁴

Deze conclusie wijst deels expliciet, deels impliciet op bezwaren van zeer diverse aard. Enerzijds zijn daar praktische bewaren, maar evengoed

liggen in de procedure en de afhandeling van beklag problemen besloten van meer principiële aard, zoals de rechtsbescherming voor de belanghebbende, de verhouding tussen taken en de positie van zittende en staande magistratuur en de aard en de omvang van de toetsing.

De geschetste stand van zaken vormde de aanleiding voor de ‘heroverweging’ van de huidige regeling van de beklagprocedure in deze bijdrage. Het oordeel van Schalken over de regeling liet niets aan duidelijkheid te wensen over. Nu – vier jaar na het verschijnen van die bundel – zijn er nog geen stappen of plannen van de wetgever naar buiten gebracht. Het is dan ook zinvol om de bezwaren tegen de huidige procedure in dit themanummer over nieuw strafprocesrecht weer op te pakken.

In deze bijdrage wordt de nadruk gelegd op de vraag of de beklagregeling van het WvSv en de realisering daarvan in de huidige rechtspraktijk voldoende past binnen de ‘constitutionele’ verhouding tussen zittende en staande magistratuur en of deze in het licht van de huidige maatschappelijke opvattingen, de belangen van burgers, slachtoffers en belanghebbenden voldoende legitiem en adequaat is.⁵

De geschiedenis van de huidige wettelijke beklagregeling in vogelvlucht

De kern en het belang van de genoemde bezwaren van de huidige regeling zijn pas goed te duiden als we de huidige regeling begrijpen in het licht van de historische achtergrond daarvan. Een kort overzicht van de geschiedenis van

3 T. Schalken in S.J.A.M. van Gend en G.J. Visser (red.), a.w., p. 14. De titel van deze bijdrage in Strafblad is mede aan deze stellingname ontleend.

4 L. Frijda in S.J.A.M. van Gend en G.J. Visser (red.), a.w., p. 32, par. 1.14.

5 Waar in deze bijdrage gebruik wordt gemaakt van de

aanduiding constitutioneel, wordt daarmee niet louter bedoeld op een in onze constitutie neergelegde positie of verhouding, maar op de in ons staatsbestel geldende verhouding tussen de zittende en staande magistratuur die zijn beslag daarnaast onder meer heeft gekregen in de Wet RO en in het Sv.

de regeling is daarom wenselijk.⁶

De regeling van het beklag tegen het niet-vervolgen en de discussies daarover zijn – vanwege de aard van dat beklag – in de geschiedenis steeds onlosmakelijk verbonden geweest met het vervolgingsmonopolie van de overheid, alsmede met de vraag aan welke autoriteit de bevoegdheid tot beoordeling daarvan toekwam. Fundamentele discussies over de regeling komen dan ook aan de orde op die momenten waar veranderingen in de positie van de civiele partij, de rechter en die van het Openbaar Ministerie ten opzichte van de vervolgingsbevoegdheid (en daarmee ten opzichte van elkaar) aan de orde zijn.

Code d'instruction criminelle

De regeling van beklag in ons Wetboek van Strafvordering vindt zijn oorsprong in de Code d'instruction criminelle, die in Nederland gold van 1811 tot 1838. Art. 1 van deze Code bepaalde dat strafvervolging uitsluitend een zaak van de overheid was. Wél kon een civiele partij een civiele actie instellen bij de strafrechter, gericht op schadevergoeding. Deze positie kon meebrengen dat actie door de overheid feitelijk in beweging werd gezet door de civiele partij.⁷ Onder dat wetboek kon een strafprocedure voor een misdrijf pas aanvangen als de raadkamer van de rechtbank op vordering van de officier van justitie een oordeel had gegeven over de

vraag of de zaak moest worden vervolgd. De officier van justitie informeerde de rechter over verondersteld gepleegde strafbare feiten en de raadkamer van de rechtbank in eerste aanleg diende dan – veelal op basis van een vooronderzoek – te beoordelen of de verdachte buiten vervolging moest worden gesteld. Zo niet, dan beoordeelde de kamer van inbeschuldigingstelling vervolgens of er voldoende bewijsmateriaal aanwezig was om de strafprocedure aan te vangen. De verantwoordelijkheid voor de strafvervolging lag daarmee grotendeels in handen van de zittende magistratuur en was sterk gericht op het toetsen van het algemeen belang bij al dan niet vervolgen.

In aansluiting op de bevoegdheden van de rechtbank werd aan de raadkamer van het gerechtshof de bevoegdheid toegekend om zowel in reactie op een vordering van de civiele partij, als ambtshalve toezicht uit te oefenen op de beslissingen van de rechtbank.⁸ De bevoegdheid van de raadkamer van het hof hing derhalve nauw samen met de verantwoordelijkheden van de zittende magistratuur ten aanzien van de vervolging.

Het Wetboek van Strafvordering van 1838

In het Wetboek van Strafvordering van 1838 blijft het vervolgingsmonopolie voor de overheid gehandhaafd, maar wordt de civiele actie afgeschaft. Daarnaast wordt de uit het oud-

6 Voor de samenstelling van dit zeer beknopte overzicht is met name gebruik gemaakt van: J.B.J. van der Leij, in aant. 2 en 3 op art. 12-13a in A.L. Melai en M.S. Groenhuijsen e.a., *Het wetboek van strafvordering*, Deventer: Kluwer (losbladig); A.G. Bosch, *De ontwikkeling van het strafrecht in Nederland van 1795 tot heden*, Nijmegen 2008; P. Mostert, "Vereisen de functies van het openbaar ministerie nieuwe wettelijke voorzieningen?", Preadvies NJV 1968, Handelingen der NJV 1968, p. 253-376; Gt.J.M. Corstens, *Waarborgen rondom het*

vervolgingsbeleid, diss. 1974, IJmuiden 1974; M.V. van Boven, *De rechterlijke instellingen ter discussie. De geschiedenis van de wetgeving op de rechterlijke organisatie in de periode 1795-1811*, diss. Nijmegen, 1990; C. Fasseur, "Artikel 12 van het Wetboek van Strafvordering", *TvS* 1968, p. 19-29.

7 Gt.J.M. Corstens, a.w., p. 8, onder verwijzing naar Faustin Hélie, *Traité de l'instruction criminelle*, tome II, Paris 1846, p. 254-285.

8 Art. 9 jo. art. 235 Code d'I.C.

vaderlands recht stammende rechtsingang-procedure verwerkt in de tot dan toe geldende wetgeving van de Code d'instruction criminelle. Pas als de raadkamer van de rechtbank op verordering van de officier van justitie rechtsingang verleende kon de rechter-commissaris tot instructie overgaan. De strekking daarvan was evenals bij de oude procedure in belangrijke mate gelegen in het algemeen belang, het voorkomen van lichtvaardige vervolgingen. Daarnaast werd het belang van controle op het Openbaar Ministerie groter geacht dan daarvoor en wel als gevolg van het feit dat die een sterkere positie kreeg met de invoering van de rechtsingangprocedure. In dit wetboek werd de bevoegdheid van de raadkamer van het gerechtshof eveneens geregeld als ware het een verzochte, dan wel ambtshalve toets van het werk van de zittende magistratuur. Ook onder het Wetboek van Strafvordering van 1838 hing de bevoegdheid van de raadkamer van het gerechtshof derhalve nauw samen met de verantwoordelijkheden van de zittende magistratuur ten aanzien van de vervolging.

Het Wetboek van Strafvordering van 1926

Bij de totstandkoming van het Wetboek van Strafvordering van 1926 verdwijnt de procedure van rechtsingang pas volledig. De verschoven constitutionele verhouding tussen zittende en staande magistratuur ten aanzien van de vervolging ten gunste van het Openbaar Ministerie geeft dan ook aanleiding voor de vraag of de rechter nog wel de meest geëigende autoriteit is om te beoordelen of vervolging ten onrechte niet is ingesteld. Men kiest evenwel – ondanks de onmiskenbare logica van die vraag – bewust voor een rechterlijke controle. In de loop van

het wetgevingsproces worden daarvoor diverse argumenten aangevoerd, waaronder als belangrijkste dat aan invloed van de rechter bijzondere waarde toekomt omdat hij onafhankelijk is van het politieke gezag en onpartijdig.⁹ Wél wordt het toezicht op de uitoefening van het vervolgingsrecht door de rechtbank opgeheven en wordt het gerechtshof de enige autoriteit aan wie de controle toekomt. De bevoegdheid van de zittende magistratuur tot controle op het Openbaar Ministerie wordt verbonden aan de eis van een beklag. De ambtshalve bevoegdheid tot toetsing van de vervolging vervalt. De staatscommissie die het wetboek ontwierp stelde voor om als voorwaarde voor een beroep op het gerechtshof te stellen dat de klager zich tevergeefs tot de betrokken vervolgingsambtenaar en diens superieuren bij het Openbaar Ministerie had gewend.¹⁰ Opvallend – en voor het vervolg van deze bijdrage van belang – is dat dit voorstel niet door de minister wordt overgenomen en zelfs zonder zich daar nader over uit te laten.¹¹

De twintigste eeuw

In de loop van de 20e eeuw worden diverse wijzigingen van de beklagregeling doorgevoerd, maar geen van deze wijzigingen brengt een wezenlijke verandering aan als het gaat om de verhouding tussen het Openbaar Ministerie en de zittende magistratuur, noch waar het gaat om de autoriteit die de klacht behandelt, het gerechtshof. Die verhouding kwam wél expliciet aan de orde bij de behandeling van het wetsvoorstel 15 831, dat zich richtte op het verbeteren van de waarborgen voor de klager en de persoon waarvan de vervolging wordt verlangd.¹² Het rapport van de Commissie partiële her-

9 Bijlagen Handelingen Kamerstukken II 1913-1914, 286, p. 66-67 en 1917/18, 77, p. 22 en 44-45.

10 Artikel 14 van het ontwerp. Gt.J.M. Corstens a.w., p. 69. Ook C. Fasseur a.w., p. 22. maakt in 1968 melding van

dit voorstel.

11 Gt.J.M. Corstens a.w., p. 70.

12 *Kamerstukken II 1979/80*, 15 831, nr. 3, MvT.

ziening strafvordering uit 1976, waarop dit wetsvoorstel voortbouwde vermeldde reeds dat een volle toetsing door het gerechtshof het vervolgingsbeleid zou kunnen doorkruisen en stelt zelfs dat politieke en bestuurlijke geschillen niet voor de rechter moeten worden uitgevochten.¹³ Hoewel de Minister van Justitie zich, blijkens de MvT bij het wetsvoorstel 15 831 betreffende de positie van de klager tegen niet-vervolging, in die gedachtegang kan vinden leidt dat slechts tot een beperking van de rechterlijke controle via de weg van de ontvankelijkheid van het beklag.¹⁴

Wat valt op?

De geschiedenis van de regeling tot 1926 is waar het de verhouding tussen zittende en staande magistratuur betreft in belangrijke mate bepaald door de verantwoordelijkheid van de zittende magistratuur voor de vervolgingsbeslissing en de rechtsingangprocedure. Deze 'taakverdeling' bracht mee dat de rechtbank en het gerechtshof controle uitoefenden op de vervolging. De staatscommissie die het wetboek voorbereidde dat in 1926 werd ingevoerd realiseerde zich terdege dat die rol toen niet zonder meer aansloot op de destijds reeds verschoven verhoudingen tussen Openbaar Ministerie en zittende magistratuur en de wijze waarop het opportuniteitsbeginsel werd geïnterpreteerd. De controlerende rol van de zittende magistratuur op de vervolging werd daarom beperkt tot gevallen waarin beklag werd ingediend. De tot dan toe geldende taakverdeling tussen zittende en staande magistratuur blijft dus in stand, maar wordt wel beperkt tot het gerechtshof. De aard van de controle werd omvattender omdat

vanaf dan ingevolge het tweede lid van art. 12 Sv ook de opportuniteit van de vervolging moet worden beoordeeld.¹⁵

Het is duidelijk dat in de loop van de geschiedenis fundamentele kwesties in het debat over de regeling niet worden geschuwd. Zowel de positie van belanghebbende, de aard en de omvang van de toetsing, als de vraag bij welk orgaan de beoordeling van het beklag thuishoort passeren de revue en leiden stap voor stap tot verschuivingen en verbeteringen in de wettelijke regeling. Wat opvalt is dat de kritische geluiden over de positie van de rechter als de autoriteit voor behandeling van het beklag niet leiden tot een fundamentele wijziging, maar worden 'opgelost' langs de weg van de ontvankelijkheidseisen aan het beklag en verschuivingen in de aard en omvang van de toetsing door de rechter.

Verander(en)de context(en)

Zowel de maatschappelijke context als de juridisch-organisatorische context waarin de regeling van het beklag functioneert zijn in de loop van de geschiedenis veranderd. Die veranderingen brengen mee dat de omstandigheden en randvoorwaarden waarbinnen de regeling wordt gerealiseerd behoorlijk verschillen van de omstandigheden en randvoorwaarden in het verleden. De door Frijda en andere auteurs geschetste huidige stand van zaken moet daarom worden begrepen in de huidige en dus veranderde en veranderende context(en). De belangrijkste daarvan worden daarom hier besproken.

13 Dit rapport werd bij de MvT van wetsvoorstel 15 831 als bijlage gevoegd: *Kamerstukken II 1979/80*, 15 831.

14 Die wetswijziging werd op dit punt daarom zeer kritisch beoordeeld door Knigge. G. Knigge, "Het beklag over niet of niet verder vervolgen (Kanttekeningen

bij wetsontwerp no 15831)", *DD 1980*, p. 185 e.v. Hij zocht de richting van de oplossing in een beperking tot een marginale toetsing zoals die in het administratieve recht gebruikelijk is.

15 Zie hiervoor het huidige art. 12i lid 2 Sv.

Een verander(en)de context: de groeiende erkenning van belangen van het slachtoffer

In ons huidige Nederlands stelsel is de regeling van het beklag met name bedoeld als een correctief op de nadelen die uit het vervolgingsmonopolie en het opportuniteitsbeginsel kunnen voortvloeien. Nu de regeling een van de weinige mogelijkheden voor de burger vormt om zelf bij te dragen aan een vervolgingsbeslissing is het belang van de regeling voor slachtoffers groot. In de huidige maatschappelijke constellatie genieten burgers, slachtoffers en andere belanghebbenden bij strafbare feiten meer belangstelling dan tot ruim in de tweede helft van de vorige eeuw. Het is dan ook verklaarbaar dat de veranderende inzichten daaromtrent vanaf de jaren tachtig van die eeuw stap voor stap in het wettelijk stelsel van de beklagregeling zijn verwerkt, een ontwikkeling die ook nu nog lopende is. Zo zijn er verbeteringen aangebracht in de positie van het slachtoffer en van de benadeelde partij. Voor de regeling van het beklag tegen niet-vervolgving heeft dit in 1984 en in 1999 geleid tot een verbetering van de rechtswaarborgen voor de klager. In 2002 werd

de regeling uitgebreid met de mogelijkheid van beklag tegen niet verdere vervolging.¹⁶

Ook waar het de taakvervulling van het Openbaar Ministerie en de rechter betreft is het belang en de noodzaak van het in acht nemen van de belangen van het slachtoffer aangescherpt. 't Hart heeft deze veranderende positie van een theoretisch fundament voorzien in zijn beschouwingen over een relationeel rechtsbegrip.¹⁷ Het EHRM heeft steeds meer uitzonderingen aangebracht op de hoofdregel dat derden onder het EVRM geen aanspraak kunnen doen gelden op vervolging van (vermeende) verdachten.¹⁸ Daarnaast kan bijvoorbeeld worden gewezen op de uitspraak van het Europese hof in de Doorson-zaak, waarin met zoveel woorden de bescherming van de belangen van getuigen en slachtoffers wordt ingekaderd in het verdragsrecht. De eisen van een 'fair trial' brengen volgens het hof mee dat de belangen van de verdachte/verdediging worden afgewogen tegen die van getuigen en slachtoffers.¹⁹ Ook komt de geringe invloed van de burger/slachtoffer of benadeelde op ons strafproces, die afwijkt van die in andere Europese landen, steeds meer onder druk te staan van Europese regelgeving.²⁰

16 Denk hierbij aan de Wet Terwee (Wet van 23 december 1992, *Stb.* 1993, 29), de wijzigingen van de regelgeving van het beklag per 1 januari 1984 (Wet van 8 november 1984, *Stb.* 551) en per 17 februari 1999 (Wet van 28 januari 1999, *Stb.*, 30), de invoering van het beklag tegen niet verdere vervolging in per 1 mei 2002 (Wet van 1 november 2001, *Stb.* 531) de invoering van het spreekrecht per 1 januari 2005 (Wet van 21 juli 2004, *Stb.*, 382). Het op dit moment aanhangige wetsvoorstel 30 143 heeft tot strekking een eigen afdeling in het wetboek te creëren voor het slachtoffer.

17 Zie hiervoor onder meer A.C. 't Hart, *Openbaar Ministerie en rechtshandhaving, Een verkenning*, Arnhem

1994, par. 4b, OM en burger (in het bijzonder p. 280 e.v.).

18 Zie E.A. Alkema in "Een blik vanuit Straatsburg op de nabije toekomst van de Nederlandse strafvordering" in: J. de Hullu en W.E.C.A. Valkenburg, *Door Straatsburg geïnspireerde grondnormen voor het Nederlandse strafproces*. Zie bijvoorbeeld EHRM 8 juli 1999 (*Cakici/Turkije* en *Tanrikulu/Turkije*).

19 EHRM 26 maart 1996, nr. 54/1994/501/583, *NJ* 1966, 741.

20 Zie onder meer Kaderbesluit 2001/220/JBZ van de Raad van 15 maart 2001 inzake de status van het slachtoffer in de strafprocedure (PbEG 2001, L 82).

Een verander(en)de context: de institutionele/constitutieele verhouding tussen staande en zittende magistratuur

Zoals gezegd vindt de beklagregeling bij de rechter haar wortels in de verantwoordelijkheid voor de strafvervolging bij de zittende magistratuur. Maar, vanaf het moment dat de vervolgingsbevoegdheid volledig en autonoom in handen komt te liggen van het Openbaar Ministerie past controle door de rechter niet goed meer. Nog minder past die controlerende taak bij de ontwikkelingen die het Openbaar Ministerie vanaf de tweede helft van de 20e eeuw doormaakt. Het Openbaar Ministerie heeft zich steeds meer ontwikkeld naar één organisatie waarbinnen een hiërarchische orde heerst en waarin wordt gewerkt langs lijnen zoals binnen 'gewone' bestuursorganen. De vervolgingsbeslissing is meer en meer ingebed in die bestuurlijk hiërarchische organisatie én in een vooraf ontwikkeld beleid ten aanzien van de vervolging. Het met al of niet vervolging te dienen algemeen belang wordt niet ad hoc bepaald, maar past in een breder scala aan beleidskeuzen, richtlijnen en door politieke keuzen geïnspireerde prioriteiten.²¹ Van groot belang voor een beoordeling van de huidige beklagprocedure is dat deze ontwikkeling bovendien zijn neerslag heeft gekregen in de nieuwe structuur van het Openbaar Ministerie waarin het College van procureurs-generaal een algemene en bijzondere aanwijzingsbevoegdheid heeft betreffende de uitoefening van de taken en bevoegdheden van het Openbaar Ministerie (art. 130 lid 4 Wet RO) en de hiërarchie tussen leden van het Openbaar Ministerie in eerste

en in de tweede lijn is vervallen. De Minister van Justitie heeft op zijn beurt ook weer een algemene en bijzondere aanwijzingsbevoegdheid betreffende de uitoefening van de taken en bevoegdheden van het Openbaar Ministerie (art. 127 en 128 Wet RO).²²

De impliciete of expliciete sepotbeslissing maakt als gevolg van deze ontwikkelingen in beginsel deel uit van een beleid dat niet alleen algemeen en openbaar is, maar ook aan democratische controle onderhevig. Daarnaast hebben deze ontwikkelingen eraan bijgedragen dat in bepaalde gevallen de beslissing om al dan niet te vervolgen reeds uitvoerig onderwerp is geweest van overleg tussen de officier van justitie, de hoofdofficier van justitie, het College van procureurs-generaal en soms ook de Minister van Justitie. Men kan daarbij denken aan kwesties die 'gevoelig' liggen om politieke redenen, zoals het optreden van Wilders, maar ook aan zaken die anderszins zeer sterk raken aan het algemeen belang of aan de legitimiteit van het optreden van het Openbaar Ministerie, zoals de zaak Eric O. en zaken waarin geweldsgebruik door politie of het optreden van advocaten aan de orde is. Overigens valt niet uit te sluiten dat soms juist een ingediend beklag tegen niet vervolging de aanleiding vormt voor een dergelijk overleg.

Een verander(en)de context: de aard en de omvang van de toetsing

De aard van de toetsing is in de loop van de afgelopen eeuw sterk veranderd. Vroeger stond het algemeen belang van voorkomen van lichtvaardige of zelfs 'partijdige'

21 Het is overigens niet zo dat op alle terreinen een algemeen beleid is of zal zijn ontwikkeld, maar dat doet niet af aan het uitgangspunt dat de keuzen wel dienen te passen in de keuzes van de OM-organisatie als geheel.

22 Beide veranderingen maken deel uit van de wet waarin de deels reeds officieus doorgevoerde reorganisatie van het Openbaar Ministerie zijn beslag kreeg: Wet van 19 april 1999, *Stb.* 194 (Reorganisatie openbaar ministerie en instelling landelijk parket), inwerkingtreding 1 juni 1999.

vervolgingen door het Openbaar Ministerie centraal in de rechterlijke toetsing. Inmiddels is de toetsende rol van de rechter meer toegespitst op het individuele belang van een benadeelde burger. Het individuele karakter van de beoordeling in een beklagprocedure is derhalve gegroeid. Daarnaast is er sprake van een verandering in de rechterlijke toets in die zin dat de toets in de loop der jaren steeds meer is opgeschoven van een betrekkelijk marginale toetsing op controle van verzuimen naar een volle toets van de beslissing van het Openbaar Ministerie. Deze stand van zaken werd overigens bij de behandeling van het wetsvoorstel 15 831 in 1981 uitdrukkelijk ter discussie gesteld, maar leidde niet tot verandering in de omvang van de toets zelf.²³

De institutionele/constitutionele verhoudingen van zittende en staande magistratuur onder de huidige beklagprocedure

Zoals gezegd ligt de bevoegdheid tot vervolgen sinds de tweede helft van de 20e eeuw tamelijk volledig en autonoom in handen van het Openbaar Ministerie. Het Openbaar Ministerie is een organisatie, waarbinnen een hiërarchische orde heerst die wordt ondersteund door de in de Wet RO neergelegde taken en bevoegdheden. De vervolgings- of sepotbeslissing van een individuele officier van justitie komt weliswaar voor zijn eigen verantwoordelijkheid, maar dient in beginsel wel te passen binnen het beleid van het Openbaar Ministerie. De ruimte van de officier van justitie tot afweging van bijzondere omstandigheden in het concrete geval doen aan dat uitgangspunt niet af, doch kan onder

omstandigheden wél aanleiding vormen voor een uitvoeriger motivering van de uiteindelijke beslissing in de richting van de eigen organisatie of van de rechter in een strafprocedure. Bezien vanuit deze stand van zaken is een controle of toetsing van een beslissing tot niet-vervolgen door de rechter een vreemde eend in de bijt.

Ter verheldering van deze stellingname is het goed om de aard van de toetsing van de beslissing tot wél vervolgen in een gewone strafprocedure te memoreren. Die toetsing komt aan de orde bij de vraag naar de ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie krachtens art. 348 Sv. Bij de beantwoording van die vraag kan de rechter zich, sinds ongeveer het midden van de jaren '70 van de vorige eeuw, niet meer 'onttrekken' aan de betekenis van het opsporings- en vervolgingsbeleid van het Openbaar Ministerie voor de individuele burger, de vervolgde verdachte.²⁴ Op basis van beginselen van een goede procesorde dient de rechter zich sindsdien rekenschap te geven van de omstandigheid dat de burger kennis heeft van de beleidskeuzen en prioriteiten ten aanzien van de vervolging. De rechter kan dat beleid in een concrete strafzaak (moeten) laten meewegen bij de beoordeling van de ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie in zijn vervolging. De rol van de rechter daarbij is niet het beleid zelf te toetsen. Hij dient zich in geval van een beroep van de verdachte op het niet-vervolgen van het beleid door het Openbaar Ministerie te beperken tot de vraag of in het concrete geval afwijking van het beleid niet in strijd komt met de ongeschreven beginselen van een goede procesorde. De toetsing van het beleid zelf komt immers in een gewone strafprocedure niet toe aan de rechter en de toetsing

23 *Kamerstukken II 1979/80, 15 831, nr. 3, MvT.*

24 Zie hierover C.P.M. Cleiren, *Beginselen van een goede procesorde*, diss. 1989, Arnhem 1989 en G.J.M. Corstens, *Het Nederlandse strafprocesrecht*, Deventer 2008, Hfst. IV.3 en VIII. Deze stand van zaken hangt

overigens ten nauwste samen met de geschetste ontwikkelingen in de positie van het Openbaar Ministerie in de richting van een meer bestuurlijke en hiërarchische organisatie.

aan het vervolgingsbeleid is in die zin dus nooit een volle toetsing. Zien we – vanuit datzelfde institutionele/constitutionele perspectief – de rol van het hof in de huidige praktijk van de beklagprocedure onder ogen, dan is duidelijk dat het hof een veel grotere ruimte voor toetsing van de niet-vervolgingsbeslissing heeft dan in de gewone strafprocedure. Als standaard geldt immers dat het hof de beslissing tot niet-vervolgen niet marginaal, maar volledig toetst.²⁵ Een zo volle toetsing past niet alleen niet bij de rol van de rechter zoals die zich ontwikkeld heeft in de gewone strafprocedure, maar ook niet bij de ontwikkelingen die het Openbaar Ministerie vanaf de tweede helft van de 20^e eeuw heeft doorgemaakt en die ook in de Wet RO zijn beslag heeft gekregen.

Bij de hier geschetste vergelijking tussen de gewone strafprocedure en de beklagprocedure moet wel worden gewezen op het feit dat degene die zich verweert tegen de officier van justitie in een strafprocedure de verdachte is, in de beklagprocedure de belanghebbende. Dit aspect mag bij de afweging van de vraag naar de omvang, de aard en de autoriteit die de toetsing verricht natuurlijk niet worden veronachtzaamd.

Tegengestelde bewegingen

Op basis van het voorafgaande kan worden geconstateerd dat er sprake is van twee tegengestelde bewegingen. Aan de ene kant is het bestuurlijke, beleidsmatige, algemene en hiërarchisch bepaalde karakter van de beslissing om niet te vervolgen sterk toegenomen. Daar tegenover staat echter dat het individuele karakter van de toetsing door de rechter in de loop der tijd is gegroeid. Het hof richt zich bij zijn oordeel niet zozeer op het algemeen belang,

maar stelt het individuele belang van de klager bij vervolging voorop. Dat laatste, gekoppeld met de aard van de toetsing door de rechter, een volle toetsing, brengt mee dat de zittende magistratuur zich sterk begeeft op het terrein van de taken van de staande magistratuur in ons huidige bestel.

De huidige situatie is met andere woorden nog verder afgegroeid van de – hierboven beschreven – vanuit constitutioneel en institutioneel perspectief al niet zonder meer vanzelfsprekende historische situatie, waarbij de zittende magistratuur het optreden van het Openbaar Ministerie in zijn kerntaken toetst. Zo bezien is een heroverweging van de procedure van beklag goed te verdedigen.

De rechtsbescherming van betrokkenen onder de huidige regeling en praktijk

In reactie op het voorafgaande kan direct worden aangevoerd dat een behandeling door de rechter in het verleden juist werd verdedigd vanwege de onafhankelijke en onpartijdige rol van de rechter. Het belang van het slachtoffer en de erkenning daarvan in het recht en binnen de maatschappelijke functie van het Openbaar Ministerie brengt mee dat in geval van een beslissing tot niet-vervolging sprake zal moeten zijn van een uitermate zorgvuldige behandeling van klachten van belanghebbenden tegen een beslissing tot niet-vervolging. Een procedure voor de rechter verdient in het kader van de rechtsbescherming, de zorgvuldigheid, de onafhankelijkheid, de rechtszekerheid en de rechtsgelijkheid dan wellicht daarom toch de voorkeur.

De vraag rijst dan ook of de rechtsbescherming van de belanghebbenden en de potentieel te

25 Zie hierover uitvoerig J.B.J. van der Leij, in aant. 3 op art. 12i Sv in: A.L. Melai en M.S. Groenhuijsen e.a., *Het Wetboek van Strafvordering*, Deventer: Kluwer

(losbladig), alsmede W. Valkenburg in Cleiren en Nijboer 2007 (T&C Sv), art. 12i, aant. 2.

vervolgen verdachte door de huidige behandeling van de beklagprocedure in handen van het gerechtshof zo goed wordt gediend dat – in weerwil van de beschreven institutionele en constitutionele bezwaren – een behandeling door die autoriteit de voorkeur verdient?

Bezien vanuit de belangen van de klager die zich wendt tot justitie kan op diverse bezwaren van de procedure en de daarop geënte praktijk worden gewezen. Allereerst wordt in verreweg de meeste gevallen het beklag afgewezen. Deze stand van zaken doet veronderstellen dat bij klagers waarschijnlijk hogere verwachtingen bestaan van een beklag dan realistisch is in het licht van bewijs en opportuniteit. In sommige gevallen adviseert de advocaat-generaal tot vervolging en wijst het hof het beklag af. In een dergelijk geval is de appel voor de klager al helemaal zuur.²⁶ De klager wordt – in afwijking van de bedoeling van de wetgever volgens art. 12c – veelal niet opgeroepen om te worden gehoord.²⁷ De zitting is niet openbaar en in vele gevallen zal kennisneming van en inzage in het dossier volgens art. 12f Sv niet worden gerealiseerd wegens toepassing van de norm ongegrondheid van de klacht volgens art. 12c Sv.²⁸ In geval van ongegrondheid van de klacht is de motivering veelal beperkt en voor een niet-jurist niet eenvoudig te begrijpen. Een rechtsmiddel tegen een afwijzende beslissing staat niet open.

Als wellicht meest nijpende probleem voor de klager moet worden gewezen op de duur van de beklagprocedure.²⁹ De procedure van het beklag blijkt in de praktijk erg lang te duren en naar het oordeel van alle auteurs van de bundel

in de Prinsengracht veel te lang. De doorlooptijden lagen in de periode 2002-2004 tussen de 6 maanden tot ruimschoots meer dan een jaar.³⁰ De procedure volgt een aantal stappen die zeer tijdrovend blijken te zijn. Het gerechtshof dat het klaagschrift ontvangt draagt krachtens art. 12a lid 2 Sv de advocaat-generaal in het betreffende ressort op om schriftelijk verslag te doen. De advocaat-generaal legt het klaagschrift vervolgens voor aan de hoofdofficier van justitie, die de officier die de beslissing heeft genomen vraagt om een ambtsbericht. Het ambtsbericht wordt vervolgens door de hoofdofficier beoordeeld en deze brengt schriftelijk verslag uit aan de advocaat-generaal. Deze geeft zijn eigen oordeel over de zaak en adviseert het hof schriftelijk over de beslissing die het op grond van art. 12i Sv moet nemen.

Juist in geval er onvrede bestaat bij belanghebbenden wegens niet vervolgen, is het voor de legitimiteit van het (niet-)optreden van het Openbaar Ministerie van groot belang dat een antwoord op het beklag niet lang op zich laat wachten. De lange duur van de procedure kan ertoe leiden dat het eind- en overallresultaat van de regeling zijn doel behoorlijk voorbijschiet. Een en ander leidt weer tot een voelbaar en zichtbaar effect op de legitimiteit en het gezag van de beschikkingen van het hof in de beklagprocedures, hetgeen uiteindelijk het gezag van Openbaar Ministerie en zittende magistratuur niet ten goede komt.

Een aspect dat de individuele klager wellicht niet opvalt, maar dat vanuit het perspectief van de rechtsbescherming in het algemeen als on-

26 Zie hierover L. Frijda in: S.J.A.M. van Gend en G.J. Visser (red.) a.w., p. 30-31, die meldt dat zulks met een zekere regelmaat voorkomt.

27 Zie onder meer D. Aben in: S.J.A.M. van Gend en G.J. Visser (red.), a.w., p. 44-46.

28 Idem, p. 62-63.

29 Alle auteurs in de genoemde bundel van S.J.A.M. van

Gend en G.J. Visser (red.) besteden aandacht aan deze problematiek. Zie in het bijzonder D. Aben, p. 55-57.

Ook uit het verslag van de interressortelijke artikel 12 Sv-conferentie op 12 september 2002 (van de hand van J. de Jonge) blijkt dat de termijnen lang zijn.

30 Dit blijkt uit de gegevens die D. Aben in: S.J.A.M. van Gend en G.J. Visser (red.), a.w., p. 56-57 vermeldt.

wenselijk kan worden beschouwd, is het gebrek aan uniformiteit in de wijze van behandeling en afhandeling van het beklag.³¹ Uit beschikbare gegevens blijkt dat de procedure waarlangs het beklag wordt afgehandeld per hof verschilt, maar ook dat de wijze van omgang met de klager verschilt en de uitspraken van de onderscheiden hoven weinig overeenkomst vertonen. Kortom, de rechtsgelijkheid en de rechtszekerheid zijn in de huidige praktijk niet sterk verankerd en gewaarborgd. Bezien vanuit het belang van het potentieel te vervolgen rechtssubject kan erop worden gewezen dat de lange duur van de procedure ook behoorlijke gevolgen zal kunnen hebben voor zijn belangen. Deze hoeft weliswaar niet krachtens de wet op de hoogte te worden gesteld van het beklag, maar zal daarvan veelal informeel wel op de hoogte zijn geraakt of door het Openbaar Ministerie zijn geïnformeerd over het ingediende beklag, of via de weg van art. 12e Sv. Ingeval er sprake is van een aan hem kenbaar gemaakt sepot leeft de betrokkene ook onder de druk van een potentieel in te stellen strafvervolging, omdat de uitspraak van het hof dat sepot kan doorbreken. In alle gevallen waarin door het hof alsnog een vervolging wordt bevolen en door het Openbaar Ministerie wordt ingezet, kan zijn verdedigingspositie als gevolg van de lange duur van de procedure mogelijk wel zijn afgenomen.

Kortom, gezien vanuit het perspectief van de rechtsbescherming van zowel de klager als de persoon wier vervolging wordt gevraagd valt er op de huidige procedure en de afhandeling daarvan nogal wat aan te merken en kan een 'heroverwegen' van de procedure zeer legitiem zijn.

Kan het ook anders?

Er zou zonder meer sprake kunnen zijn van legitieme redenen om af te zien van de bovengenoemde 'heroverweging' van de beklagprocedure indien de rechtsbescherming van de klager en van persoon wier vervolging wordt verzocht maximaal zou worden gediend met de behandeling door de rechter. We hebben evenwel geconstateerd dat de rechtsbescherming die de huidige procedure biedt behoorlijk te wensen overlaat.

Er is kortom zowel vanuit het perspectief van zuivere verhoudingen tussen zittende en staande magistratuur in ons rechtsbestel, als vanuit het volstrekt andere perspectief van rechtsbescherming zeer veel voor te zeggen om de procedure van beklag op de schop te nemen.

De vraag die dan vervolgens rijst is of het Openbaar Ministerie niet zelf de bij een beklagprocedure betrokken belangen kan en zelfs behoort af te wegen en te beschermen.

Onder de huidige taakopvatting van het Openbaar Ministerie en met inachtneming van de daarbij passende organisatiestructuur weet het Openbaar Ministerie zich als een bestuursorgaan gebonden aan de wet, zijn eigen beleid en aan de ongeschreven beginselen van een goede procesorde. Tegen die achtergrond ligt een eerste en volle toetsing van de beslissing tot niet-vervolging door het orgaan dat de gewraakte beslissing nam, het Openbaar Ministerie zelf, veel meer in de rede. Waarom zou het bezwaar van een belanghebbende tegen een besluit dat hem rechtstreeks in zijn belangen raakt of schaadt niet langs dezelfde weg kunnen worden behandeld als in het bestuursrecht?³²

31 Zie hierover de diverse bijdragen in S.J.A.M. van Gend en G.J. Visser (red.), a.w.

32 Zie de art. 1.4, 1.5 en 7.1 AWB.

Hoewel deze bijdrage niet is bedoeld en ook onvoldoende ruimte biedt om een en ander uit te werken kunnen wel een aantal aspecten, voordelen en aandachtspunten worden aangestipt. Voor de procedure van beklag tegen niet-vervolgving zou kunnen worden gedacht aan een vorm van bezwaar zoals in het bestuursrecht, eventueel gevolgd door een 'administratief' beroep of een beroep op de rechter.

Bij bezwaar zal men in eerste instantie moeten denken aan bezwaar bij de officier van justitie of hoofdofficier die voor de beslissing tot niet vervolgen (mede)verantwoordelijk was. Kortom, een procedure dicht bij de burger, laagdrempeliger en op maat, maar wel acceptabel qua inspanning, inzet en kosten. De behandeling van het beklag kan snel plaatsvinden. Het bezwaar biedt de officier van justitie de gelegenheid om een eventuele misslag te herstellen, maar evengoed om zijn oordeel over een vervolging al dan niet aan te passen.³³ Wellicht biedt deze weg soms zelfs de mogelijkheid om de zaak in den minne te schikken, omdat een wat minder formele setting direct contact tussen beslisser en klager mogelijk maakt. In geval de officier van justitie nog niet definitief heeft besloten tot niet-vervolgen kan hij de belangen van de klager zorgvuldig meewegen in zijn beslissing. Is er een bewijsprobleem, dan kan hij dat probleem toelichten aan de klager. Is er sprake van een sepot op gronden van beleid of opportunititeit

dan kan een en ander worden toegelicht en uitgelegd. Blijkt er vooral sprake te zijn van een behoefte aan immateriële 'genoegdoening', dan valt wellicht het initiëren van mediation te overwegen.³⁴ Hoe dan ook biedt een zo snelle en niet noodzakelijkerwijs sterk formele setting meer mogelijkheden om te bewerkstelligen dat de klager het gevoel krijgt dat hem recht wordt gedaan.

Bij beroep zou in beginsel gedacht kunnen worden aan de advocaat-generaal van het ressortparket waarbinnen de betreffende officier van justitie zijn werkzaamheden verricht. De advocaat-generaal dient zich in lijn van de wettelijke structuur van het Openbaar Ministerie – één orgaan – te voegen naar het beleid van het Openbaar Ministerie als geheel. Tegelijkertijd staat hij tamelijk 'onafhankelijk' van de beslissing van de officier van justitie in het concrete geval omdat hij niet in een hiërarchische verhouding staat tot de individuele officier. Toch zijn tegen deze optie wel belangrijke bezwaren aan te voeren, omdat daarmee de reguliere samenwerking en het overleg tussen officier van justitie en advocaat-generaal in een toch tamelijk kleine organisatie als die van het Openbaar Ministerie behoorlijk kan worden belast.³⁵

Als we de eerder aan de orde gestelde belangen van snelheid, gelijkheid en een 'onafhankelijke' beoordeling van het beklag daadwerkelijk serieus willen nemen moet wellicht worden

33 Deze mogelijkheid bestaat slechts in die gevallen waarin geen onomkeerbare stappen naar de persoon wier vervolging wordt verzocht zijn genomen.

34 Hierbij kan worden gewezen op het experiment met mediation in beklagzaken van januari 2004 tot juli 2005 bij het Hof Arnhem. De resultaten van het onderzoek werden gepubliceerd in M.T.A.B. Lamers, M. de Graaf en L.E. de Groot-van Leeuwen, *Mediation in beklagzaken*, Nijmegen 2005. De resultaten waren teleurstellend in die zin dat de samenvattende conclusie van het onderzoek luidt: de vraag of mediation bij

beklagzaken een kansrijke optie is, kan gezien het zeer beperkte aantal succesvolle verwijzingen niet bevestigend beantwoord worden. Zie voor een bespreking R. Peters in *Trema* januari 2007, 1, p. 21-22. Hierbij kan worden opgemerkt dat mediation, mede op instigatie van de officier van justitie (i.p.v. hof) succesvoller zou kunnen zijn omdat het sneller na het begane feit zou plaatsvinden.

35 Van Gend beschrijft deze 'problematiek' in zijn bijdrage in: S.J.A.M. van Gend en G.J. Visser (red.), a.w., p. 34.

overwogen de beoordeling van het beroep te beleggen bij een ander (eventueel te creëren) bestuursorgaan of bij de rechter. Daarbij zou in het licht van de uniformiteit van – in ieder geval de hoofdlijnen van – het vervolgingsbeleid van het Openbaar Ministerie, de beperkte omvang van de hoeveelheid beklagzaken en het belang van de rechtsgelijkheid kunnen worden gedacht aan concentratie van het beroep bij één landelijk orgaan in de plaats van de huidige ressortgewijze behandeling. Een procedure bij de rechter blijft dan bestaan, maar voor een ‘afgeroomde’ hoeveelheid zaken.

Wat betreft de aard en omvang van het beroep bij de rechter verdient de volle toetsing van de huidige procedure zorgvuldig te worden heroverwogen. Ook al lijkt de rechtsbescherming van de klager daarmee het best gewaarborgd, in de huidige institutionele/constitutionele positie van het Openbaar Ministerie zijn er mijns inziens onvoldoende legitieme gronden om aan de beslissing van het Openbaar Ministerie die past

binnen een aanvaard en aan politieke controle onderhevig beleid een volle toets door de rechter te blijven toevoegen. Wél moet de rechter mijns inziens kunnen toetsen of, indien in het concreet voorliggende geval sprake is van een afwijking van het beleid van het Openbaar Ministerie, of de beslissing van de officier van justitie niet in strijd komt met de beginselen van een goede procesorde. Hij zal dus een afwijking van beleid adequaat en toegesneden op de concrete casus moeten kunnen motiveren. Zo’n vorm van toetsing is evenwel geen volle toetsing in de gebruikelijke betekenis van dat woord.

De instantie die – in geval van zo’n nieuwe regeling – vervolging kan bevelen zal in ieder geval in staat moeten worden gesteld om, in het geval reeds een sepotbeslissing of kennisgeving van niet verdere vervolging aan de persoon wier vervolging wordt verzocht is toegekomen, dat sepot te doorbreken.

Kortom, er is werk aan de winkel.