



Universiteit
Leiden
The Netherlands

De bewijsstandaard en het onderzoek naar de feiten in de artikel 12 Sv-procedure

Spoel, T.E. van der; Altena, J.; Cnossen, J.; Crijns, J.; Schuyt, P.; Voorde, J. ten

Citation

Spoel, T. E. van der. (2021). De bewijsstandaard en het onderzoek naar de feiten in de artikel 12 Sv-procedure. In J. Altena, J. Cnossen, J. Crijns, P. Schuyt, & J. ten Voorde (Eds.), *In onderlinge samenhang: Liber Amicorum Tineke Cleiren* (pp. 1001-1012). Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3464187>

Version: Publisher's Version
License: [Leiden University Non-exclusive license](#)
Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3464187>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

DE BEWIJSSTANDAARD EN HET ONDERZOEK NAAR DE FEITEN IN DE ARTIKEL 12 SV-PROCEDURE

*Tjarda van der Spoel**

1 INLEIDING

De beklagprocedure staat de afgelopen jaren regelmatig in het middelpunt van de publieke belangstelling door zaken als Wilders, politiegeweld, tabaksproducenten,¹ de Banken² en de Toeslagenaffaire.³ Ook in het Caribisch deel van het Koninkrijk is de beklagprocedure bij het grote publiek geen onbekend fenomeen. Onlangs was oud-minister Martina⁴ het doelwit van een klacht en ook weten milieuactivisten de weg naar het Gemeenschappelijk Hof goed te vinden. Daarnaast hebben doorlooptijden⁵ en hoe het Openbaar Ministerie (hierna: OM) omgaat met artikel 12 Strafvordering (hierna: Sv) zaken in recente onderzoeken de nodige aandacht gekregen.⁶ Vermeldenswaardig is nog dat niet uitgesloten mag worden dat in de toekomst beklag tegen een besluit van het Europese Openbaar Ministerie mogelijk is.⁷ Er is in de vakliteratuur veel terug te vinden over de (on)wenselijkheid van de rechterlijke toetsing op de vervolgingsbeslissing van het OM. Tineke Cleiren heeft zich daarin niet onbetuigd gelaten.⁸ Zij wijst bijvoorbeeld op het gebrek aan uniformiteit in de wijze van behandeling en afhandeling van het beklag. Zij concludeert dat gezien vanuit het perspectief van de rechtsbescherming van zowel de klager als de persoon wiens vervolging wordt gevraagd (hierna: beklagde) er op de huidige procedure en de afhandeling

* Dit artikel is op persoonlijke titel geschreven.

1 Hof Den Haag 6 december 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:3334.

2 Hof Den Haag 19 mei 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:1204 (RABO), Hof Den Haag, 9 december 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:2344 (ING transactie) en Hof Den Haag 9 december 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:2347 (voormalige CEO ING).

3 *Volkskrant* 22 januari 2021 en de brief van de hoofdofficier van justitie Den Haag van 7 januari 2021 inzake de beslissing op de aangiftes van de staatssecretarissen van financiën.

4 Gemeenschappelijk Hof van Justitie Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba, zaaknummer: HAR 61/2019, datum uitspraak: 22 oktober 2019.

5 L. van Lent, M. Boone & K. van den Bos, *Klachten tegen niet-vervolgving*, Den Haag: Boom juridisch 2019.

6 A. Benschop e.a., *Beklag over niet vervolgen*, Den Haag: Boom juridisch, 2018.

7 M. de Meijer, 'Beklagrecht in geval van niet-vervolgving door het Europese OM', in: D. de Wolff (red), *Toegang tot het recht, beschouwingen aangeboden aan Mies Westerveld*, Den Haag 2019, p. 67-79.

8 C.P.M. Cleiren, 'De procedure van het beklag tegen niet-vervolgving op de schop' *Strafblad* 2008, p. 534-546.

daarvan nogal wat valt aan te merken. Volgens haar kan een 'heroverwegen' van de procedure zeer legitiem zijn. Een ander voormalig mede-redactielid van het *Strafblad* is ingegaan op de beklagprocedure en criminele politiek.⁹ Ton de Lange bespreekt hoe lastig het is voor het OM om criminele politiek te bedrijven. Als monopolist sta je er ook alleen voor. In zowel de bijdrage van Cleiren als die van De Lange komt de rechterlijke toetsing aan de orde: is dat een volledige dan wel een marginale toetsing? De auteurs bogen zich met name over de opportuniteitsvraag en de rechts(on)gelijkheid daarin. Het gaat mij in deze verkennende bijdrage echter niet om die vraag maar om de vraag of een vervolging haalbaar is. Dit is een bewijskwesitie en de vraag dringt zich op welk toetsingskader de beklagrechter hanteert. Is de redelijke verdenking van een strafbaar feit voldoende of is het wettig en overtuigend bewijs vereist? Of heeft de beklagrechter een geheel eigen toetsingskader dat vergelijkbaar is met het criterium van artikel 67 lid 3 Sv wanneer uit feiten of omstandigheden blijkt van ernstige bezwaren tegen de verdachte? Daarnaast verken ik in hoeverre de beklagrechter een eigen onderzoek naar de feiten mag doen en zo ja, op welke wijze. Ik geef eerst een schets van de huidige beklagprocedure. Daarna ga ik dieper in op het bewijskader en de middelen die de beklagrechter ter beschikking staat om de feiten te onderzoeken. Ik eindig met enige gedachten met betrekking tot meer zelfstandig onderzoek van de beklagrechter.

2 EEN KORTE SCHEETS VAN DE ARTIKEL 12 SV-PROCEDURE

In artikel 12 Sv is geregeld dat de rechtstreeks belanghebbende schriftelijk beklag mag doen bij het gerechtshof binnen het rechtsgebied waarvan de beslissing tot niet vervolging of niet verdere vervolging is genomen, dan wel de strafbeschikking is uitgevaardigd. Indien de beslissing is genomen door een officier van justitie bij het landelijk parket of bij het functioneel parket, is het hof Den Haag bevoegd. De rechtstreeks belanghebbende wil hiermee bereiken dat de strafzaak alsnog aan de strafrechter wordt voorgelegd. Volgens vaste jurisprudentie van de Hoge Raad kan slechts degene die door het achterwege blijven van een strafvervolging getroffen is in het belang dat hem bepaaldelijk aangaat, worden aangemerkt als belanghebbende in de zin van de wet.¹⁰ Het zal vaak gaan om een slachtoffer van een misdrijf.

Het schriftelijk beklag is vormvrij en na ontvangst op de griffie zal het hof de advocaat-generaal opdragen een schriftelijk verslag uit te brengen. Dit schriftelijk verslag verschaft het hof de noodzakelijke gegevens bij de beoordeling van het beklag. Tevens kan in het verslag het standpunt van het OM duidelijk worden gemaakt. In de Haagse praktijk verzoekt

9 A. de Lange, 'De beklagprocedure en criminele politiek' *Strafblad* 2009, p. 477-490.

10 HR 7 maart 1972, ECLI:NL:HR:1972:AB4014; NJ 1973/35, m.nt. A.L. Melai.

de advocaat-generaal advies aan de betrokken officier van justitie. Na ontvangst van het verslag van de advocaat-generaal zal de klager moeten worden gehoord, althans daartoe behoorlijk opgeroepen (art 12d lid 1 Sv). Een uitzondering op deze hoorplicht vinden we in artikel 12c Sv, namelijk indien de klager kennelijk niet ontvankelijk is of het beklag kennelijk ongegrond is. De gerechtshoven geven geen eenduidige invulling aan deze afhandeling zonder nader onderzoek. In de Haagse praktijk staat voorop dat de klager in beginsel wordt opgeroepen indien redelijkerwijs te verwachten is dat het horen van de klager, mede gelet op de aard van het delict en de bejegening door politie en OM, in hoge mate zal bijdragen aan diens welzijn. Doordat de klager wordt gehoord, ervaart hij dat er begrip wordt getoond en er serieus rekening wordt gehouden met zijn standpunt en emoties. De zaak wordt conform artikel 12c Sv afgedaan indien de klacht is gericht tegen een politiesepot en het OM het sepot niet voor zijn rekening heeft genomen, de klager geen rechtstreeks belanghebbende is, het feit verjaard is, beklaagde overleden is en indien Nederland geen rechtsmacht toekomt. Voorts wordt de klager niet opgeroepen als uit het dossier duidelijk wordt dat de identiteit van beklaagde niet kan worden achterhaald en dat er ook overigens geen aanknopingspunten zijn voor opsporingsonderzoek. Daarnaast blijft het horen van de klager achterwege indien uit het dossier blijkt dat het feit niet te plaatsen is onder een concrete strafbepaling dan wel de aangifte niet is gebaseerd op relevante feiten en omstandigheden. Het horen van de klager gebeurt ook niet indien uit het dossier duidelijk blijkt dat er sprake is van een typisch civielrechtelijk geschil waarin het strafrecht geen toegevoegde waarde heeft. Ook wordt niet gehoord indien uit het dossier blijkt dat de klacht zich voornamelijk richt op schadevergoeding, terwijl het OM een strafrechtelijke reactie heeft gegeven waarbij een beslissing is genomen over de schade. Daarnaast zijn er ook incidenteel andere gevallen waarin een zaak als artikel 12c wordt aangemerkt. Binnen het hof Den Haag zijn in 2019 van de in totaal 528 afgedane zaken 198 aangemerkt als artikel 12c en in totaal zijn 41 klachten door het hof Den Haag gegrond verklaard. In de Haagse praktijk geschiedt dit zogenoemde filteren van artikel 12c zaken door een raadsheer, maar uiteindelijk beslist de voltallige combinatie aan de hand van een concept of de klacht zonder nader onderzoek wordt afgehandeld. Ik merk nog op dat indien de klager over hetzelfde feit al eerder een klacht heeft gedaan en door hem geen nieuwe omstandigheden zijn aangevoerd die, waren zij het hof bekend geweest, tot een andere beslissing op dat eerdere beklag hadden kunnen leiden, oproeping achterwege blijft (art 12d Sv).

De klager en beklaagde kunnen zich in raadkamer doen bijstaan door een advocaat of gevolmachtigde (art 12f lid 1 Sv). De klager, beklaagde en hun vertegenwoordigers worden, na uitdrukkelijk verzoek, in de gelegenheid gesteld kennis te nemen van de op de zaak betrekking hebbende stukken. De voorzitter bepaalt de wijze waarop dat gebeurt en kan bepaalde stukken uitzonderen van kennisneming of besluiten dat daarvan geen afschrift wordt verstrekt (art 12f lid 2 en 3 Sv). In het hof Den Haag is het gebruikelijk, uitzonderingen daargelaten, dat indien klager en beklaagde worden bijgestaan door advocaten deze

afschriften van de stukken ontvangen. Bij afwezigheid van bijstand door advocaten, wordt slechts ter griffie inzage van de stukken verleend. Het beklag wordt door het hof in raadkamer behandeld en vindt niet in het openbaar plaats. De gerechtshoven zijn niet eenduidig op welke wijze het horen plaatsvindt. Het hof Den Haag beziet tegenwoordig bijvoorbeeld per geval in hoeverre de klager en beklagde tegelijkertijd worden gehoord. Daarbij kan de mogelijkheid van mediation een rol spelen. De beklagde komt een zwijsrecht toe (art 12g Sv). Het horen van de klager en beklagde kan ook aan een van de leden van het hof worden opgedragen (art 12h Sv). In het hof Den Haag wordt zelden van deze mogelijkheid gebruik gemaakt. Tegen de beslissing van het hof staat geen gewoon rechtsmiddel open.

3 HET TOETSINGSKADER VAN DE BEKLAGRECHTER

De beklagrechtster toetst in volle omvang de beslissing van het OM zowel ten aanzien van de haalbaarheid van de vervolging als de opportuniteit daarvan. Indien het gaat om de beoordeling van het tegen een verdachte verzameld bewijs, toetst de artikel 12-rechter de vervolgingsbeslissing van de officier van justitie en dient hij zich dus ervan te vergewissen of uit het onderzoek voldoende bewijs naar voren is gekomen om een strafvervolging te rechtvaardigen.¹¹ De beklagrechtster wordt dan geconfronteerd met een technisch sepotcode 02 ‘onvoldoende bewijs’. Hiervan is sprake wanneer er onvoldoende bewijs is of bewijs dat niet voldoende overtuigt. Sepotcode 07 is van toepassing bij onrechtmatig verkregen bewijs en voorts zijn van belang sepotcodes 05 ‘feit niet strafbaar’ en 06 ‘dader niet strafbaar’.¹²

Het ligt voor de hand dat het hof bij het beoordelen van de zaak waar het om de haalbaarheid van de vervolging gaat dezelfde criteria hanteert als de strafrechtster. Het hof anticipeert immers op de beslissingen van de zittingsrechtster. Het hof moet daartoe de vragen van bewijsbaarheid en strafbaarheid alsmede de voorvragen beoordelen. Corstens merkt echter daarbij op dat het hof bij de toetsing van de haalbaarheidscomponent zich goed moet realiseren dat zijn oordeel met de nodige voorzichtigheid moet worden gegeven. Er heeft immers nog geen onderzoek ter terechtzitting plaatsgevonden. Overigens is de zittingsrechtster niet aan de overwegingen van de beklagrechtster gebonden. Hij moet in zelfstandigheid tot een oordeel over alle vragen van art 348 en 350 Sv komen.¹³ Ook in de komende wetgeving is sprake van een volle toetsing door de beklagrechtster. Buruma spreekt van een dappere keuze. In de eerste plaats omdat het hof soms op basis van een onvolledig

11 S.J.M. van Gend & G.J. Visser, *Artikel 12 Sv*, Prinsengrachtreeks 2004/2, p. 16.

12 Zie beleidsregel Openbaar Ministerie: ‘Aanwijzing gebruik sepotgronden’ (2014A007), *Stcrt.* 2014, 23614.

13 M.J. Borgers en G.J.M. Corstens, *Het Nederlands strafprocesrecht*, Deventer: Kluwer 2014.

dossier ‘vol’ toetst. En in de tweede plaats omdat het bij een volle toetsing lastig is om in de motivering niet op de beslissing van de rechtbank vooruit te lopen.¹⁴

Een gemotiveerde toetsing van de haalbaarheid vinden we in de verwijzingsopdracht van het hof Amsterdam in de zaak Wilders.¹⁵ Buruma geeft in zijn annotatie van dit arrest het beoordelingskader als volgt weer:

‘Volgens de wetshistorie dienen de overwegingen van het hof die kunnen leiden tot het gevraagde vervolgingsbevel dezelfde te zijn als die welke ten grondslag hadden moeten liggen aan de beslissing van het OM wanneer het wel had vervolgd. Dit betekent dat het hof niet slechts marginaal, maar in volle omvang de beslissing tot vervolging kan en moet toetsen. En moet bekeken worden terzake van welke strafbaarstellingen de vervolging had moeten worden ingesteld, of die vervolging haalbaar is (dat wil zeggen of de feiten potentieel bewijsbaar en strafbaar zijn) en of vervolging opportuun is.’

Buruma is van mening dat het Amsterdamse hof in zijn uitspraak sterk vooruit heeft gelopen op de beslissing van de rechter. De beschikking van het hof illustreert hoe ingewikkeld het is om de feitenrechter niet voor de voeten te lopen. Daarvan was het hof zich bewust gezien de algemene cautie onder rechtsoverweging 11, aldus Buruma.

Hoe oordeelde de strafrechter¹⁶ over de beschikking van het hof toen de verdediging van Wilders zich in het begin van de strafzaak op het standpunt stelde dat het hof meer dan marginaal had getoetst en daardoor sprake zou zijn van schending van de onschuldpresumptie? Ik geef de voor deze bijdrage relevante overwegingen van de rechtbank samengevat weer. De rechtbank Amsterdam gaat eerst in op de procedure van artikel 12 Sv en overweegt uitdrukkelijk dat het hof de beslissing van het OM niet slechts marginaal, maar in volle omvang kan toetsen. Het hof zit daarbij als het ware op de stoel van het OM. De rechtbank vervolgt met de overweging dat het bij de haalbaarheid gaat om de vraag of een eventuele vervolging kans van slagen heeft. Het hof moet zich een voorlopig oordeel vormen over de formele vragen van artikel 348 Sv en de eerste drie materiële vragen van artikel 350 Sv. Ingeschat moet worden hoe groot de kans op veroordeling is. Die kans moet zo groot zijn dat vervolging is gerechtvaardigd. Hoewel de artikel 12 Sv-procedure niet is ingericht voor waarheidsvinding is het onvermijdelijk is dat het hof bepaalde feiten of omstandigheden

14 Y. Buruma, ‘Het gemoderniseerde Wetboek van Strafvordering: de Boeken 3 tot en met 6’, *RM Themis*, 2018-5, p. 170.

15 Hof Amsterdam 21 januari 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009:BH0496; *NJ* 2009/191, m.nt. Y. Buruma.

16 Rb. Amsterdam, 23 mei 2011, ECLI:NL:RBAMS:2011:BQ5561; *NJ* 2011/167.

als uitgangspunt neemt om te kunnen komen tot de beoordeling van de gegrondheid van de klacht. De rechtbank vervolgt met de overweging dat de vaststelling van feiten of omstandigheden door het hof slechts een voorlopig karakter draagt. Het OM noch de zittingsrechter is aan de voorlopige vaststelling gebonden. De rechtbank concludeert dat het hof door de beschikking uitgebreid en op de gedane wijze te motiveren de onschuldpresumptie niet heeft geschonden.

Het beoordelingskader van het hof Amsterdam in de Wilders zaak zien we ook terug in andere gepubliceerde uitspraken van hoven. Ik noem wederom een uitspraak van het hof Amsterdam. Het gaat in deze casus over een beklag tegen niet-vervolgving van twee brigadiers van politie en twee officieren van justitie. Het hof geeft onder 6.5 het beoordelingskader als volgt weer:

‘Het hof heeft te beoordelen of de strafrechter die over deze zaak zou moeten oordelen – zou kunnen komen tot een veroordeling voor enig strafbaar feit. Daarnaast moet het hof beoordelen of er, gelet op alle omstandigheden, voldoende belang is bij het alsnog instellen van strafrechtelijke vervolging. Indien het antwoord op beide vragen bevestigend lijkt, zal het bevel tot vervolging worden gegeven.’¹⁷

Het hof loopt alle aanwijzingen van een strafbaar feit na en komt tot de conclusie dat niet te verwachten valt dat de strafrechter die over deze zaak zou moeten oordelen tot een veroordeling voor enig strafbaar feit zal komen. Vermeldenswaardig in deze uitspraak is nog de overweging van het hof dat in het algemeen de toetsing van de inhoudelijke aspecten van een (getuigen)verklaring bij uitstek de taak van de feitenrechter is.

Nu een uitspraak van het hof Den Haag. Het betreft een verzoek om drie politieagenten strafrechtelijk te vervolgen en twee politieagenten uitgebreider te vervolgen voor de dood van een arrestant. Het Haagse hof schetst het beoordelingskader als volgt:

‘In de eerste plaats moet het hof beoordelen of er aanknopingspunten zijn voor een mogelijke bewezenverklaring van de aangegeven feiten en wel voldoende voor een succesvolle strafvervolging. In de tweede plaats, zo nodig, of er voldoende grondslag is voor het strafbaar kwalificeren van die bewezen feiten.’¹⁸

17 Hof Amsterdam 11 februari 2020, 11ECLI:NL:GHAMS:2020:305.

18 Hof Den Haag 30 maart 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:840.

Vervolgens gaat het hof uitgebreid in op de voorgelegde onderzoeksresultaten en de door procespartijen ingebrachte standpunten. Kort gezegd oordeelt het hof dat niet zonder meer geconcludeerd mag worden dat er sprake is van een opzettelijk misdrijf en voorts dat er geen aanknopingspunten aanwezig zijn om beklaagden met succes te kunnen vervolgen voor een ander misdrijf.

Een uitspraak van het hof te 's-Hertogenbosch toont het volgende beoordelingskader:

‘Om te kunnen komen tot gegrondverklaring van een klacht moet het hof van oordeel zijn dat er op grond van de beschikbare stukken voldoende bewijs voorhanden is of dat door middel van nader onderzoek voldoende bewijs kan worden vergaard op basis waarvan het aannemelijk kan worden geacht dat de strafrechter tot een veroordeling van beklagde zal kunnen komen. Zo daar al sprake van is, dient de vervolging voorts opportuun (zinnig) te worden geacht. Bij de beoordeling van die vraag moeten, behalve de belangen van de klager, ook andere belangen, waaronder het algemeen belang en het belang van beklaagden, worden meegewogen. Dat betekent dat niet in alle gevallen waarin voldoende bewijs voorhanden lijkt te zijn, de zaak aan de strafrechter wordt voorgelegd.’¹⁹

Het hof komt kortgezegd tot de conclusie dat een succesvolle strafvervolging niet te verwachten valt.

Tot slot wederom een uitspraak van het hof Amsterdam, waarbij nader onderzoek wordt bevolen naar de gang van zaken bij de aanhouding van Michael P. Het beoordelingskader komt bekend voor: ‘Het hof heeft te beoordelen of de strafrechter nu over deze zaak zou moeten oordelen – al dan niet na nader onderzoek – zou kunnen komen tot een veroordeling voor enig strafbaar feit.’²⁰ Na analyse van de feiten in het dossier en ingenomen standpunten komt het hof tot het navolgende oordeel:

‘Niet is uit te sluiten dat de strafrechter op basis van de uitkomst van het verdere strafrechtelijke onderzoek tot de conclusie komt dat bewezenverklaring van een of meer strafbaar feiten mogelijk is. Het is aan de strafrechter de afweging te maken of het voorhanden bewijsmateriaal daarvoor voldoende is. Evenzeer is het aan de strafrechter om te bepalen of de beklaagden – zoals zij hebben

19 Hof 's-Hertogenbosch 10 april 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:1439.

20 Hof Amsterdam 17 juli 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:2457.

betoogd – met succes een beroep kunnen doen op een strafuitsluitingsgrond, en wanneer dat niet het geval is, of bestraffing passend en geboden is.²¹

De meest recente uitspraken zijn die van het hof Den Haag in de ING-beklagzaken in het zogenoemde Houston-onderzoek. Allereerst de uitspraak waarin het hof de strafvervolgning heeft gelast van een voormalige voorzitter van de raad van bestuur ING ter zake van feitelijke leidinggeven aan de in de Transactieovereenkomst Houston door het OM vastgestelde strafbare feiten. Na de benoeming van concrete feiten en omstandigheden komt het hof tot de volgende (tussen)conclusie:

‘De door het hof benoemde feiten en omstandigheden in onderling verband en samenhang gezien leiden tot het oordeel dat er aan de voor een bevel tot vervolging vereiste bewijsdrempel voldaan is. Het hof merkt echter uitdrukkelijk op dat hiermee niet wettig en overtuigend bewezen is dat beklagde strafbare feiten heeft gepleegd. Dat oordeel is voorbehouden aan de strafrechter.’²²

De bewijsvraag kwam ook aan bod in de tweede uitspraak van het hof Den Haag waar het ging om de toetsing van de tussen ING en OM afgesloten transactieovereenkomst.²³ Het hof overweegt dat ‘in voldoende mate vaststaat dat ING zich schuldig heeft gemaakt aan het plegen van strafbare feiten zoals weergegeven in het Houstononderzoek’ en verwijst hiervoor naar de transactieovereenkomst, het Feitenrelaas en het onderliggende dossier. Voorts slaat het hof acht op de verklaring van de huidige CEO van ING zoals ter zitting van het hof afgelegd.

Het valt op dat de hoven gebruik maken van een beoordelingskader dat inhoudt dat er voldoende bewijs, dan wel aanwijzingen moeten zijn voor een succesvolle strafvervolgning, maar dat de termen wettig en overtuigend bewijs vermeden worden. Sepotcode 02 van het OM daarentegen is duidelijk: seponeren wanneer er onvoldoende bewijs is of bewijs dat niet voldoende overtuigt. Het komt mij voor dat de redelijke verdenking van een strafbaar feit in het algemeen niet alleen voor de officier van justitie, maar ook voor het hof onvoldoende is om tot vervolging over te gaan, tenzij in redelijkheid te verwachten valt dat aanvullend bewijs door nader onderzoek vergaard kan worden. De ondergrens is naar mijn mening vergelijkbaar met de hoeveelheid bewijs die vereist is om te voldoen aan het criterium van ernstige bezwaren ex artikel 67 lid 3 Sv, dat als vereiste geldt voor de toepassing van de voorlopige hechtenis. Hiermee wordt bedoeld dat een gewone verdenking niet

21 Idem.

22 Hof Den Haag 9 december 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:2347, r.o. 8.1.3.

23 Hof Den Haag, 9 december 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:2344.

voldoende is. Er moet meer zijn dan de verdenking als bedoeld in artikel 27 Sv. Het moet waarschijnlijk zijn dat de verdachte het strafbare feit heeft begaan.²⁴ Ook hier betreft het een voorlopig rechterlijk oordeel over het bewijs dat niet bindend is voor de zittingsrechter. Hoe stellig is de beklagechter wanneer het gaat om de vaststelling van de haalbaarheid van een strafuitsluitingsgrond? Niet onbelangrijk is dat indien deze grond wordt aangenomen, de strafrechter er niet meer aan te pas komt. In dit verband citeer ik een weinig aan duidelijkheid te wensen overweging uit een beschikking van het hof Den Haag inzake de zogenoemde strandrellen in Hoek van Holland: ‘Gezien het voorgaande is het hof van oordeel dat een later oordelende strafrechter een beroep op noodweer dan wel noodweereces zeer waarschijnlijk zou honoreren.’²⁵ Overigens wordt de bewijsvraag in beklagzaken soms niet alleen door de officier van justitie, maar ook door hof in het midden gelaten wanneer het duidelijk is dat vervolging niet aangewezen is uit opportuiniteitsoverwegingen.

4 NADER ONDERZOEK EN KOMENDE WETGEVING

In de praktijk bestaat soms bij de beklagrechter de behoefte om meer duidelijkheid te krijgen over de feitelijke toedracht en de omstandigheden waaronder het een en ander zich heeft afgespeeld. Het hof is daarbij in eerste instantie aangewezen op de inhoud van het door het OM en de klager ter beschikking gestelde stukken. Daarnaast wordt het hof geïnformeerd door het horen van de klager en (eventueel) beklaagde. Wil het hof meer informatie hebben, dan is het hof nu afhankelijk van de advocaat-generaal die bijna altijd (in ieder geval in de Haagse praktijk) welwillend op verzoek van het hof door de politie nader onderzoek laat verrichten. Voorts bestaat voor het hof de formele weg van art 12i lid 3 Sv, op basis waarvan het hof een bevel tot vervolging geeft waarin kortgezegd is opgenomen dat de rechter-commissaris bepaalde onderzoekshandelingen verricht.²⁶ Het is niet gebruikelijk dat getuigen en deskundigen in raadkamer door de beklagrechter worden gehoord teneinde opheldering van de feiten te verkrijgen. Of dit wenselijk is kom ik later op terug.

In het kader van de modernisering van het Wetboek van Strafvordering ligt er een wijziging voor van de procedure voor klachten tegen niet-vervolgen. Uit de memorie van toelichting blijkt,²⁷ dat de voornemens zoals aangekondigd in de contourennota worden uitgevoerd.

24 W. Morra, ‘art. 67, aantekening 3’, in: C.P.M. Cleiren, J.H. Crijns & M.J.M. Verpalen, *Tekst en Commentaar Strafvordering*, Deventer: Kluwer 2019.

25 Hof Den Haag 20 januari 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BV1431.

26 I.E.W. Gonzales, *De beklagprocedure in strafzaken*, Deventer: Kluwer 2014, p. 86.

27 Concept-Memorie van Toelichting Voorstel van wet tot vaststelling van Boek 3 van het nieuwe Wetboek van Strafvordering, p. 19-20.

Deze hadden ten doel de verschillende knelpunten die zich voordoen bij de huidige beklagprocedure weg te nemen. Het arsenaal voor het hof wordt uitgebreid. Het hof kan ook besluiten tot het geven van een bevel tot opsporing, indien duidelijk is dat in de zaak waarover de belanghebbende klaagt geen of ontoereikende pogingen tot opsporing hebben plaatsgevonden, terwijl de mogelijkheid van een kansrijke vervolging niet op voorhand behoeft te worden uitgesloten. Tegemoet gekomen wordt voorts aan de wens van de gerechtshoven om meer mogelijkheden te verschaffen voor feitenonderzoek voordat de daadwerkelijke beslissing op het beklag wordt opgenomen. Soms worden gebreken in het opsporingsonderzoek geconstateerd die wezenlijk zijn voor het nemen van een goede beslissing op het beklag. Een passende reactie is dan niet zonder meer dat het beklag ongegrond moet worden verklaard, omdat na voltooiing van het onderzoek uiteindelijk zou blijken dat vervolging niet wenselijk is. Met een bevel tot vervolging worden dan onnodig verwachtingen opgewekt bij de klager, die later niet kunnen worden gehonoreerd. Het ligt voor de hand dat nadat een aanvullend onderzoek is uitgevoerd, een beter gefundeerde vervolgingsbeslissing tot stand kan komen en ook een betere beslissing op het beklag. In het voorgestelde artikel 3.2.9 lid 4 Sv wordt bepaald dat het hof op vordering van de advocaat-generaal, op verzoek van de klager of beklagde, of ambtshalve aan de rechter-commissaris of raadsheer-commissaris opdracht kan geven om nader onderzoek te (doen) verrichten. Het gaat hierbij dus om onderzoek dat dient ter voorbereiding van de beslissing op het beklag.

5 HET DOOR DE BEKLAGRECHTER HOREN VAN DE GETUIGE EN DESKUNDIGE

Ik gaf het al eerder aan: het is niet gebruikelijk dat een getuige of deskundige in raadkamer door de beklagrechter wordt gehoord.²⁸ Artikel 23 lid 1 Sv biedt wellicht de juridische basis,²⁹ maar de vraag rijst of deze weg wel bewandeld moet worden. De beklagrechter is geen feitenrechter, maar we hebben gezien dat hij wel geconfronteerd wordt met dezelfde te beantwoorden rechtsvragen. Het oordeel van de beklagrechter is weliswaar in sommige gevallen voorlopig, maar dient wel zo zorgvuldig en volledig mogelijk te geschieden, ook als het om de bewijsvraag gaat. Dit zou ervoor pleiten dat de beklagrechter ook van de mogelijkheid gebruik zou moeten kunnen maken om in raadkamer getuigen te horen. Dit kan in sommige gevallen niet alleen in het belang zijn van de klager en beklagde, maar ook van een zo efficiënt mogelijke rechtspleging, indien de te horen getuige direct beschikbaar is. Anderzijds verhoudt een in raadkamer te houden getuigenverhoor zich moeilijk met het besloten en weinig contradictoire karakter van een beklagprocedure. En

28 Zie voor een aantal gevallen waarin dit wel is gebeurd: I.E.W. Gonzales 2014, p. 86 e.v.

29 Zie ook A. Benschop e.a. 2018, p. 42 e.v.

welke criteria gelden daarvoor en wie moet in de gelegenheid worden gesteld om vragen te stellen? Het is bovendien de vraag of de beklagprocedure valt onder het bereik van een eerlijk proces als bedoeld in artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (hierna: EVRM) en zo ja, of dat dan gevolgen heeft voor het inrichten van het getuigenverhoor.³⁰

En nu de deskundige. Het hof wordt met regelmaat geconfronteerd met omvangrijke en complexe strafrechtelijke onderzoeken van vaak technische aard. Te denken valt aan onderzoeken gericht op levensdelicten, bedrijfsongevallen en verkeersdelicten. Nu de beklagrechter in principe dezelfde rechtsvragen dient te beantwoorden als de strafrechter, voelt ook hij soms de behoefte aan deskundig advies. Zo heeft het hof Den Bosch in een zaak waar aangifte was gedaan ter zake van computercriminaliteit in aanwezigheid van de klager en zijn advocaat, alsmede in aanwezigheid van een getuige-deskundige, het klaagschrift in raadkamer behandeld.³¹ Het hof Den Haag daarentegen overweegt in de eerder gememoreerde uitspraak inzake de strandrellen in Hoek van Holland dat de wettelijke regeling van artikel 12 Sv niet voorziet in eigen mogelijkheden van het hof om onderzoek te (doen) verrichten. Zodanig onderzoek kan slechts plaatsvinden in het kader van een gerechtelijk vooronderzoek, nadat een bevel tot vervolging is gegeven, aldus het hof Den Haag.³² Het komt mij voor dat de beklagrechter zeer terughoudend moet zijn in het horen van getuigen en deskundigen in raadkamer. Zeker in de toekomst, wanneer de nieuwe wetgeving van toepassing is en het mogelijk wordt dat nader onderzoek door het gerechtshof kan worden bevolen, hetzij door de rechter-commissaris of door de raadsheer commissaris. Het zal hier niet gaan om een volledig feitenonderzoek, maar het moet mogelijk zijn om onderzoek te laten uitvoeren dat noodzakelijk is voor de beoordeling van de deugdelijkheid van de vervolgingsbeslissing, voordat de beslissing over de grondigheid van de beklag kan worden genomen.

Ik heb mij nauwelijks uitgelaten over de opportuniteitsvraag en op een enkele opmerking na wil ik dit ook zo houden. Opportuniteitsvragen zijn soms ingewikkeld en hebben daardoor uitleg nodig. Bijna altijd worden vragen over de opportuniteit beantwoord middels het verslag van het OM in eerste aanleg dan wel door het advies van de advocaat-generaal in de beklagprocedure. In uitzonderlijke gevallen is echter voorstelbaar dat deze

30 In een wrakingsbeslissing van het Hof Amsterdam van 27 augustus 2019 (zaaknummer 200.261.920/01) wordt ten aanzien van de toepasselijkheid van art. 6 EVRM als volgt door het hof overwogen: 'Een recht om te mogen reageren op hetgeen de persoon wiens vervolging wordt verlangd op de voet van artikel 12 Sv heeft opgemerkt volgt ook niet uit art. 6, derde lid, onderdeel d EVRM, omdat de artikel 12 Sv-procedure niet een procedure is die (rechtstreeks) onder het bereik valt van art. 6 EVRM.'

31 Hof 's-Hertogenbosch 5 augustus 2008, ECLI:NL:GHSHE:2008:BE9060.

32 Hof Den Haag 20 januari 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BV1431.

vragen niet schriftelijk maar door de officier van justitie zelf in raadkamer worden beantwoord.

6 TOT SLOT

Ik heb een korte beschrijving gegeven van de artikel 12 Sv-procedure met enige Haagse accenten. Vervolgens heb ik mij gericht op de taken van de beklagrechter. De beklagrechter is geen strafrechter, maar heeft als rechter de wettelijke taak in volle omvang te beoordelen of de officier van justitie op juiste gronden tot het besluit is gekomen tot niet vervolging. Hij zit op de stoel van de officier van justitie en dient in volle omvang zowel van haalbaarheid van de vervolging als de opportuniteit te beoordelen. Het is geen eenvoudige opdracht nu de van toepassing zijnde wetgeving niet dezelfde houvast biedt als die van de strafrechter. Desondanks dient de artikel 12 rechter met de strafvorderlijke bril van de strafrechter naar het bewijs te kijken en naar eventuele strafuitsluitingsgronden. Mijn verkenning laat zien dat de redelijke verdenking van een strafbaar feit normaliter onvoldoende zal zijn voor het rechtvaardigen van een bevel tot vervolging. Hij laat ook zien dat de beklagrechter aan de hand van de informatie die hij op dat moment tot zijn beschikking heeft in feite, zonder het zo te benoemen, met de ogen van de strafrechter een (soms voorlopig) oordeel geeft over het al dan niet aanwezig zijn van voldoende wettig en overtuigend bewijs. Ook kan de beklagrechter een (soms voorlopig) oordeel geven over de kans van slagen van een beroep op een strafuitsluitingsgrond. De beklagrechter is weliswaar geen feitenrechter, maar heeft, zeker in de toekomst, voldoende wettelijke mogelijkheden om extra informatie te vergaren teneinde een zorgvuldig en afgewogen oordeel te geven omtrent de haalbaarheid van de vervolging.