

Het Nederlandse strafprocesrecht¹ kent natuurlijk bepaalde uitgangspunten en beginselen. Vele daarvan zijn niet enkel kenmerkend voor het Nederlandse stelsel, maar zijn fundamenteel zodat zij voor vele rechtsstelsels gelden. Gedacht kan bijvoorbeeld worden aan zaken als het zwijgrecht en het recht van een verdachte zichzelf niet te belasten. Voor deze zaken is de invloed van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) vanzelfsprekend onmiskenbaar. Dat geldt tegenwoordig eveneens voor EU-wetgeving en de rechtspraak van het Europees Hof van Justitie. Een wat meer Nederlands beginsel is het opportuniteitsbeginsel dat is neergelegd in de artikelen 167 en 242 Wetboek van Strafvordering (Sv) en inhoudt dat het Openbaar Ministerie kan afzien van vervolging op gronden aan het algemene belang ontleend. Duitsland bijvoorbeeld kent dit beginsel niet; daar vindt vervolging plaats aan de hand van het legaliteitsbeginsel, hetgeen kort gezegd inhoudt dat behoudens uitzonderingen daar alle geconstateerde strafbare feiten dienen te worden vervolgd.²

In dit hoofdstuk zal eerst worden ingegaan op het algemene karakter van ons strafproces. Vervolgens worden de beginselen en uitgangspunten van ons strafproces behandeld. Zaken als de onschuldpresumptie, het recht op rechtsbijstand, hoor en wederhoor en de motiveringsplicht van rechterlijke uitspraken komen daarbij aan de orde. Vervolgens zal nog worden ingezoomd op de zogenoemde 'beginselen van behoorlijk strafprocesrecht', dat wil zeggen de beginselen die een rol spelen bij de invulling door de strafvorderlijke autoriteit van een hem toekomende discretionaire bevoegdheid. Voorbeelden daarvan zijn het vertrouwensbeginsel en het verbod van willekeur.

-
1. In dit hoofdstuk wordt een overzicht van het strafprocesrecht gegeven. Voor meer verdieping wordt verwezen naar M.J. Borgers, G.J.M. Corstens & T. Kooijmans, *Het Nederlands strafprocesrecht*, Deventer: Kluwer 2021.
 2. Zie over dit opportuniteitsbeginsel o.m. W. Geelhoed, *Het opportuniteitsbeginsel en het recht van de Europese Unie. Een onderzoek naar de betekenis van strafvorderlijke beleidsvrijheid in de geëuropeaniseerde rechtsorde*, Deventer: Kluwer 2013.

Hierboven werd al gewezen op de grote invloed van ‘Europa’ op tal van strafvorderlijke beginselen en uitgangspunten. De Europese rechtspraak en regelgeving zullen dan ook – naast de rechtspraak van de Hoge Raad – doorlopend een rol spelen in de komende paragrafen.

1.2 DE RECHTSSTAAT

De term (democratische) rechtsstaat wordt vaak en makkelijk gebezigd (‘dit is een aanslag op de rechtsstaat’, ‘we leven in een rechtsstaat’, ‘de rechtsstaat is in het geding’, enzovoort). Toch is niet altijd voor iedereen duidelijk wat er nu precies mee wordt bedoeld. Welnu, de rechtsstaat biedt waarborgen tegen absolute machtsuitoefening doordat niet alleen individuen maar ook de Staat in al zijn hoedanigheden gebonden is aan (de grenzen van) het recht. Een scheiding der machten, waarbij de macht verdeeld wordt over drie takken van de overheid: wetgevende, uitvoerende en rechtsprekende macht. Deze realiseren door middel van *mutual checks & balances* een machtsevenwicht. Die rechterlijke macht ten slotte bestaat uit onafhankelijke en onpartijdige rechters, die zo controle op de naleving van wetten en regels kunnen uitoefenen.³

Een belangrijk onderdeel van die rechtsstaat is *the rule of law*.⁴ Deze houdt in algemene zin in dat ook de overheid zich aan de wet dient te houden.⁵ Meer specifiek zorgt (een functionerende) *rule of law* voor een viertal zaken in een samenleving: verantwoording (overheid en burgers kunnen verantwoordelijk worden gehouden voor hun gedrag), rechtvaardige wetten (heldere wetten die eerlijk worden toegepast en fundamentele rechten beschermen), *open government* (de uitvoering en handhaving van wetten is toegankelijk, eerlijk en efficiënt) en toegankelijke rechtspraak (rechtspraak wordt tijdig en op ethische en integere wijze gedaan door competente onafhankelijke rechters).⁶

In relatie tot het strafrecht worden rechtstaat en *rule of law* doorgaans in verband gebracht met het recht op een eerlijk proces (zaken als de onschuldpresumptie,⁷ *ne*

-
3. Zie over de rol van de rechter in de democratische rechtsstaat G. Corstens & R. Kuiper, *De rechter grijpt de macht*, Amsterdam: Prometheus 2020.
 4. Zie over het onderscheid tussen beide E. Jurgens, ‘Het verschil tussen rechtsstaat en rule of law. Inzichtelijk rapport van de Venice Commission van de Raad van Europa’, *NT/NJCM-Bull.* 2011, nr. 8, p. 867-872.
 5. *Patere legem quam ipse fecisti* (men moet zich houden aan de wet die men zelf heeft gemaakt).
 6. Zie hierover o.m. Tom Bingham, *The rule of law*, Penguin 2011.
 7. Zie hierover o.m. Richtlijn (EU) 2016/343 (‘De versterking van bepaalde aspecten van het vermoeden van onschuld en van het recht om in strafprocedures bij de terechtzitting aanwezig te zijn’) en art. 6 lid 2 EVRM en de daarop gebaseerde rechtspraak (waaronder bijv. EHRM 20 maart 2001, nr. 33501/96 (*Telfner/Oostenrijk*)).

bis in idem,⁸ bewijs kunnen aanvechten, het *nemo tenetur*-beginsel,⁹ enzovoort) en natuurlijk de Latijnse stelregels *nullum crimen sine lege* (geen strafbaar feit zonder wet) en *nulla poena sine lege* (geen straf zonder wet).¹⁰

Het zal de lezer niet zijn ontgaan dat (vermeend) controversiële uitspraken in onder meer de klimaatzaak *Urgenda*,¹¹ de verstrekkende uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State over het stikstofbeleid (PAS-regeling)¹² en de aanvankelijke buitenwerkingstelling door de voorzieningenrechter van de avondklok tijdens de COVID-19-pandemie omdat deze niet legitiem zou zijn,¹³ een discussie op gang hebben gebracht over de (kwaliteit van) de rechtsstaat in Nederland. Meer bepaald werd de vraag opgeworpen of de rechter niet op de stoel van de regering of die van de wetgever (regering en parlement samen) ging zitten. Er ontstond ook steeds meer discussie over de toetsing door de rechter van maatregelen aan Europese verplichtingen en internationale (mensenrechten)verdragen. Sommigen meenden zelfs dat ‘activistische rechters’ de politieke democratie ondermijnen.¹⁴ Er zou hier volgens de critici door de rechter dus een loopje worden genomen met de ‘scheiding der machten’ door de beleidsvrijheid van de Staat onvoldoende te respecteren. Uiteraard ligt het allemaal iets genuanceerder. Neem nu de *Urgenda*-zaak. Weliswaar oordeelde de rechter hier op een ‘nieuw’ beleidsterrein (klimaat), maar hij moest een oordeel geven en hij baseerde die oordelen op een erkende uitleg van bekende mensenrechten.¹⁵

Het begrip ‘rechtsstaat’ viel ook regelmatig in verband met de liquidaties van advocaat Derk Wiersum,¹⁶ de broer van de kroongetuige¹⁷ die hij bijstond en misdaadjournalist (en vertrouwenspersoon van diezelfde kroongetuige) Peter R. de Vries.¹⁸ Dit zouden ‘aanslagen op de rechtsstaat zijn’.¹⁹ Hoe begrijpelijk deze kwa-

-
8. Over dit beginsel bijv. concl. A-G 19 februari 2019, ECLI:NL:PHR:2019:136 en EHRM 8 juli 2019, nr. 54012/10 (*Mihalache/Roemenië*).
 9. Over dit beginsel uitvoerig concl. P-G 13 oktober 2020, ECLI:NL:PHR:2020:927.
 10. Over *the rule of law* in strafrechtelijke context o.m. D. Spears, ‘The criminal justice system and the rule of law’, *Precedent* 2008, 84, p. 18-21 en A. Nurse, *The Rule of Law and Contemporary Criminal Justice: The Citizen and the State*, Emerald Publishing Limited 2020.
 11. De uitstoot van broeikasgassen moest eind 2020 met ten minste 25% verminderd worden ten opzichte van 1990. Dat heeft de Hoge Raad op 20 december 2019 bepaald (ECLI:NL:HR:2019:2006 (*Urgenda*)) nadat eerder de rechter in 2015 en het gerechtshof in 2018 al in het voordeel van stichting *Urgenda* hadden besloten in een zaak tegen de Nederlandse Staat.
 12. ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1603 en ECLI:NL:RVS:2019:1604.
 13. Rb. Den Haag 16 februari 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:1100.
 14. Zie hierover het ‘Vooraf’ van Buruma in *NJB* 2020/353, afl. 6. Zie voorts (in algemenere zin) A. Barak, *The Judge in a Democracy*, Princeton University Press 2006.
 15. Bijv. de uit art. 2 en 8 EVRM voortvloeiende ‘positieve verplichtingen’ in de *Urgenda*-zaak. Zie hierover ook *De rechter grijpt de macht* van Corstens en Kuiper.
 16. Rb. Amsterdam 11 oktober 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:5665 en ECLI:NL:RBAMS:2021:5666.
 17. Hof Amsterdam 16 december 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:4432.
 18. Op 15 juli 2021 doodgeschoten in de binnenstad van Amsterdam.
 19. Zowel minister Grapperhaus als de Koning sprak hiervan.

lificaties naar aanleiding van die ronduit weezinwekkende daden ook zijn,²⁰ strikt genomen zijn deze daden ‘slechts’ te kwalificeren als buitengewone schendingen van de openbare orde (en uiteraard een aanval op de persvrijheid in het geval van Peter R. de Vries), nu er feitelijk geen aanval op de rechtsstaat heeft plaatsgevonden. Beginselen als machtenscheiding, het legaliteitsbeginsel en de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht kwamen daardoor niet in het geding.²¹ Dat legaliteitsbeginsel kwam bijvoorbeeld wel in het gedrang in de bekende ‘Toeslagenaffaire’,²² omdat daarin een loopje werd genomen met het principe dat de overheid zich aan dezelfde regels heeft te houden als de burgers.²³

1.3 KARAKTER NEDERLANDSE STRAFPROCES

Ons strafproces kan worden gekarakteriseerd als gematigd inquisitoir, of, zo men dat wil, als gematigd accusatoir.²⁴ Kenmerkend voor de inquisitoire procesvorm is dat er een ambtshalve onderzoek plaatsvindt dat is gericht op het vaststellen van de waarheid. Het inquisitoire proces wordt gekenmerkt door de gedachte dat de verdachte, die een strafbaar feit heeft begaan, voorwerp van het onderzoek is. Hij is geen gelijkwaardige procespartij. In het inquisitoire proces heeft de verdachte niet dezelfde rechten als het Openbaar Ministerie. De verdachte heeft geen zelfstandige rechten en bevoegdheden. In dit inquisitoire proces staat de waarheidsvinding centraal. De strafrechter is actief en ondervraagt zelf getuigen en doet zelf onderzoek.

Het uitgangspunt van de accusatoire procesvorm is dat het proces is geconstrueerd als een procedure tussen twee – in theorie – gelijkwaardige partijen. De partijen zijn verantwoordelijk voor het aanbrengen van bewijsmateriaal ten faveure van hun positie. De waarheidsvinding wordt daarom ook in belangrijke mate bepaald door het uitgangspunt van tegenspraak tussen de partijen. De rechter bewaakt daarbij de regels van het proces. De officier van justitie en de verdediging staan op

20. De denkrant houdt dan in dat procesdeelnemers dusdanig veel angst wordt aangejaagd dat zij zich niet mee vrij voelen hun werk te doen.

21. Zie het essay van Sander Walsum, ‘De samenleving kan niet zonder moedige mensen als Peter R. de Vries’, *de Volkskrant* 9 juli 2021.

22. Zie het rapport *Ongekend onrecht* van de Parlementaire ondervragingscommissie Kinderopvangtoeslag (POK). Zie voorts het rapport *Recht vinden bij de rechtbank* (2021) van de werkgroep reflectie toeslagenaffaire rechtbanken, waaruit naar voren komt dat het belang van rechtsbescherming van het individu onder omstandigheden zwaarder moet wegen dan een vaste lijn in de jurisprudentie.

23. Maxim Februari verwoordde dit in *NRC* (‘Misdadbestrijding tast de rechtsstaat aan’, 13 juli 2021) als volgt: ‘Alle macht in de staat is onderworpen aan het recht: dat principe ligt aan het fundament van de rechtsstaat. De Toeslagenaffaire heeft het fundament schade toegebracht. Een moordaanslag door criminelen doet dat niet’.

24. *Kamerstukken II* 1913/14, 286, nr. 3, p. 55 (MvT). Zie ook N. Jörg in: A.L. Melai/M.S. Groenhuijsen e.a., *Het Wetboek van Strafvordering* (artikelsgewijs commentaar), Deventer: Kluwer, art. 29 Sv, aant. 2.

gelijke voet en vechten met 'gelijke wapens' (*equality of arms*²⁵). De partijen hebben het proces volledig in handen, bepalen welke onderzoekshandelingen zullen plaatsvinden en op welke wijze. Het onderzoek wordt verricht op tegenspraak, dus in aanwezigheid van procespartijen. Kenmerkend hierbij is de primaire rol van de rechter, wiens rol er in hoofdzaak uit bestaat erop toe te zien dat de procedure 'fair' verloopt. Het accusatoir proces is volledig openbaar, zowel ten aanzien van de partijen als ten aanzien van het publiek.²⁶

Er wordt wel gesteld dat wij in Nederland een gematigd accusatoir proces hebben. Omdat er kenmerken van beide soorten processen aanwezig zijn, is een onderscheid moeilijk te maken. Heel belangrijk is dit ook niet. Het zijn slechts theoretische modellen die uitersten weergeven. Ons Wetboek van Strafvordering is een compromis tussen tegenstrijdige denkbeelden.²⁷ Wel is het zo dat ons Nederlandse stelsel de laatste decennia – niet in de laatste plaats onder invloed van het EVRM²⁸ – steeds sterker accusatoire trekken is gaan vertonen. Kenmerkend is min of meer dat het vooronderzoek meer inquisitoire trekken vertoont (de verdachte als voorwerp van onderzoek en de overheid kan dwangmiddelen op hem toepassen), en het onderzoek ter zitting meer accusatoire trekken (gelijkgerechtigde procespartijen). Thans kan echter de verdachte ook in het vooronderzoek de nodige rechten uitoefenen ter verdediging. Denk bijvoorbeeld aan de kennisneming van processtukken (art. 30 Sv) en het in een vroeg stadium benaderen van de rechter-commissaris met het verzoek bepaalde onderzoekshandelingen te verrichten

-
25. 'Equality of arms is an inherent feature of a fair trial. It requires that each party be given a reasonable opportunity to present his case under conditions that do not place him at a disadvantage vis-à-vis his opponent (*Öcalan v. Turkey* [GC], § 140; *Foucher v. France*, § 34; *Bulut v. Austria*; *Faig Mammadov v. Azerbaijan*, § 19). Equality of arms requires that a fair balance be struck between the parties, and applies to criminal and civil cases.' (*Guide on Article 6 of the European Convention of Human Rights – Right to a fair trial (criminal limb)*, punt 156 (beschikbaar via www.echr.coe.int/documents/guide_art_6_criminal_eng.pdf).
 26. Zie over het accusatoire model bijvoorbeeld C. Li, 'Adversary System Experiment in Continental Europe: Several Lessons from the Italian Experience', *Journal of Politics and Law* 2008, vol. 1, nr. 4.
 27. Reijntjes verwoordt het in zijn bewerking van Minkenhofs *De Nederlandse Strafvordering* als volgt: 'Of het wetboek in de uiteindelijke vorm gematigd accusatoir of gematigd inquisitoir moet heten, is moeilijk uit te maken en eigenlijk ook niet meer dan een kwestie van woorden. Onmiskenbaar wilde men noch een zuiver inquisitoir, noch een zuiver accusatoir stelsel. Velen hadden een voorkeur voor het laatste, maar ze wilden geen afstand doen van methoden waarbij de verdachte medewerking moet verlenen aan het onderzoek, bijv. door zijn vingerafdrukken te laten nemen of door, ten behoeve van een confrontatie met getuigen, bepaalde kledingstukken aan te trekken. De verdachte bleef zo niet alleen in zekere mate voorwerp van onderzoek, maar werd een enkele keer zelfs tot actieve medewerking genoopt. Kortom: het wetboek was niet de uitwerking van een beginsel, maar een compromis tussen tegenstrijdige denkbeelden. Wie zoekt naar 'de geest' van het wetboek, zal niet meer vinden dan een eerlijk streven naar de vereniging van de in concreto vaak botsende belangen van burger en overheid, van (vermeende) dader en slachtoffer. Terecht had men liever een regeling die streeft naar de bevrediging van verschillende als rechtmatig erkende verlangens, dan een, waarin zij worden opgeofferd om een mooi beginsel door dik en dun te kunnen volgen.'
 28. Zie voor die ontwikkeling de in voetnoot 25 genoemde *Guide on Article 6*.