

# Platform Modernisering Strafvordering

## Het dossier als fundament voor de rechterlijke beslissing

D.A.G. van Toor PhD LLM BSc

‘Nee, onbewuste vooroordelen is geen knop die je uit kan zetten. Evenmin is het mogelijk iemand op te dragen om ermee te stoppen. Het gaat erom dat mensen begrijpen wat het is, dat ze beseffen dat het gebeurt en dat het ze geen slecht mens maakt. Om onze associaties te veranderen, moet de wereld veranderen.’

~ Naomi Ellemers, sociaal psychologe, universiteitshoogleraar UU ~

### 1 Inleiding

Het dossier speelt in het Nederlandse strafprocesrecht een centrale rol. Zonder het dossier kunnen de snelheid en de efficiëntie van het huidige (en toekomstige) strafproces niet worden gewaarborgd. De processtukken zijn leidend tijdens de voorbereiding van de rechters en de griffier voorafgaand aan en tijdens het onderzoek ter terechtzitting. Rechters zijn volgens de uitleg die in het Nederlandse strafprocesrecht aan het onmiddellijkheidsbeginsel wordt gegeven verplicht de processtukken die zij als bewijsmiddel willen gebruiken tijdens het onderzoek ter terechtzitting voor te houden, maar er bestaat slechts onder bepaalde omstandigheden een noodzaak om een getuige tijdens het onderzoek ter terechtzitting te ondervragen. De voorbereiding stelt de rechters in staat de relevante processtukken voor te houden en om gericht vragen te stellen aan de verdachte (en aan eventueel aanwezige getuigen en deskundigen). In de strafrechtspraktijk is een zo efficiënt en snel mogelijk (papieren) strafproces ontstaan, waarbij het dossier en de rechterlijke voorbereiding onmisbaar zijn. Het belang van het dossier is praktisch gezien evident. Deze werkwijze – het voorbereiden van het onderzoek ter terechtzitting aan de hand van het dossier – volgt niet dwingend uit enige wettelijke bepaling. Het huidige Wetboek van Strafvordering bevat weinig bepalingen over het (gebruik van het) dossier, hoewel met de Wet inzake de herziening van de regels betreffende de processtukken in strafzaken<sup>1</sup> en het Besluit processtukken in strafzaken<sup>2</sup> in dit decennium nieuwe regelingen met betrekking tot de processtukken in werking zijn getreden. Naast het feit dat de rechterlijke voorbereiding een praktijkgewoonte is geworden, is er weinig bekend over de invloed van de voorbereiding op de oordeelsvorming binnen een juridische context. De rechterlijke voorbereiding van het onderzoek ter

terechtzing aan de hand van het dossier krijgt weinig aandacht in de rechtswetenschappelijke literatuur en het rechtspsychologische experimentele onderzoek. Hiervoor zou meer aandacht moeten bestaan omdat uit het wel beschikbare experimentele onderzoek blijkt dat de voorbereiding op basis van het dossier significante invloed heeft op het uiteindelijke rechterlijke oordeel. In deze bijdrage staat de kwestie centraal of bij de modernisering van het Wetboek van Strafvordering aanpassingen in het wettelijk kader betreffende het dossier zijn voorzien, en of deze aanpassingen veranderingen teweegbrengen in het gebruik van het dossier ten behoeve van de voorbereiding van het onderzoek ter terechtzitting. Hiervoor wordt in paragraaf 2 de rol die het dossier speelt in de rechtspraak uiteengezet in het licht van (rechts)psychologische literatuur over oordeelsvorming: daarin staat de these centraal dat het *gebruik* van het dossier voorafgaand aan het onderzoek ter terechtzitting schadelijk is voor onbevooroordeelde oordeelsvorming.<sup>3</sup> Hoe de processtukken door de rechter worden gebruikt, en hoe dat zijn oordeelsvorming beïnvloedt, zijn thema's die aan belang toenemen doordat de wetgever een 'beweging naar voren'<sup>4</sup> maakt, waarbij de nadruk (nog) meer op het opsporingsonderzoek komt te liggen, en de resultaten uit dat onderzoek tijdens het onderzoek ter terechtzitting enkel worden geverifieerd. Om ervoor te waken dat door de eenzijdige voorbereiding een sterk bevooroordeeld beeld van de zaak bestaat, is een andere wijze van dossiervorming belangrijk. Vervolgens wordt in paragraaf 3 beschreven hoe het wettelijke kader met betrekking tot de samenstelling van de processtukken er nu uitziet. In dezelfde paragraaf concludeer ik dat de Conceptwetsvoorstellen Sv daarin geen veranderingen teweegbrengen. De afronding van deze bijdrage vindt in paragraaf 4 plaats waarin enkele aanbevelingen worden gedaan.<sup>5</sup>

## 2 Het gebruik van het dossier<sup>6</sup>

Om optimaal van de processtukken gebruik te kunnen maken in de huidige strafvordering, dienen de rechters het onderzoek ter terechtzitting aan de hand van de tenlastelegging en processtukken voor te bereiden. Deze voorbereiding van het onderzoek ter terechtzitting maakt dat de rechters al een beeld krijgen van de in de verzameling processtukken aanwezige bewijsmiddelen, en vervolgens de relevante processtukken kunnen voorhouden. Sociologe Van Oorschot – die in het kader van haar dissertatieonderzoek verschillende rechters observeerde tijdens hun werkzaamheden in de zittingszaal en achter hun bureau – schrijft dat griffiers en rechters een '*story-before-the-trial*' creëren door '[j]igging, coding, highlighting, juxtaposing and summarizing' van de processtukken.<sup>7</sup> Rechters brengen meer tijd door met de dossiers aan hun bureau dan met verdachten in zittingszalen.<sup>8</sup> Boven elke twijfel verheven is dat het voorwerk van de griffier<sup>9</sup> en de voorbereiding van de rechters een onmisbare praktijk van de strafrechtspraak zijn geworden. Omdat het

dagelijkse gebruik van het dossier een essentieel onderdeel is van de Nederlandse strafvordering terwijl de voorbereiding geen wettelijk vereiste is, verdient dit onderwerp aandacht. De bespreking van het gebruik van het dossier is namelijk vanuit psychologisch oogpunt noodzakelijk, omdat, zoals ik hieronder nog zal betogen, het gebruik van het dossier onwenselijk en onnodig is voor alle leden van een meervoudige kamer.

### *a De onmogelijkheid van een onbevooroordeelde voorbereiding*

Het dossier gaat op de rechtbank van hand tot hand: vaak na eerst het dossier te hebben geordend, gebruikt de griffier de processtukken om een voorbereidingsformulier op te stellen. Daarna vervolgt het dossier, nu in combinatie met het voorbereidingsformulier, zijn weg naar de rechters. Zij bekijken of het dossier voldoende bewijs bevat om de tenlastelegging te kunnen bewijzen. De griffier maakt hiervan een opsomming en samenvatting in het voorbereidingsformulier;<sup>10</sup> de rechters maken daarnaast een selectie van de informatie die tijdens het onderzoek ter terechtzitting aan de orde moet komen. Dit voorbereidingsproces is allesbehalve neutraal, en kan dus ook niet tot een onbevooroordeelde voorbereiding leiden. Doordat de officier van justitie de verzameling processtukken samenstelt en hij in beginsel alleen dagvaardt wanneer hij overtuigd is van de haalbaarheid en opportuniteit van de vervolging, is de voorbereiding van griffiers en rechters gebaseerd op een belastend dossier waarbij de processtukken worden geanalyseerd in het licht van de tenlastelegging.<sup>11</sup> De navolgende passage uit de memorie van toelichting bij het Conceptwetsvoorstel van Boek 4 is vanuit rechtspsychologisch perspectief dan ook onbegrijpelijk:

‘Het onderzoek op de terechtzitting is het moment waarop al het (bewijs)materiaal dat verzameld is, wordt gepresenteerd en vanuit verschillende invalshoeken in zijn totale samenhang wordt beschouwd. De rechter moet na kennisneming van de inhoud van het dossier *onbevooroordeeld* het onderzoek op de terechtzitting leiden en ervoor zorgen dat al het belastende materiaal, van welke aard ook, tot onderwerp kan worden gemaakt van het openbare debat [mijn cursivering]:<sup>12</sup>

Vanuit psychologisch oogpunt is dit onmogelijk. In theorie is het mogelijk dat mensen onbevooroordeeld zijn als zij geen enkele kennis – in de zin van een *tabula rasa*-geheugen – bezitten. Zodra een mens kennis heeft, is hij bevooroordeeld: er is zoveel onderzoek gedaan naar het bestaan van de *confirmation bias* – het zoeken naar bevestigende informatie –, cognitieve dissonantie – het bagatelliseren van de waarde van informatie die niet in overeenstemming met de gecreëerde overtuiging is – en *belief perseverance* – het vasthouden aan een eenmaal gecreëerde

overtuiging. Bekende experimenten in de sociale psychologie met betrekking tot de *belief perseverance* gebruiken de volgende onderzoeksmethode:<sup>13</sup> (1) de proefpersonen maken een test, bijvoorbeeld een wiskundig examen; (2) de proefpersonen krijgen *random* feedback: de helft krijgt te horen dat zij bovengemiddeld hebben gescoord, de andere helft krijgt te horen dat zij ondergemiddeld hebben gescoord; (3) bij het tweede deel van het onderzoek, bijvoorbeeld een week later, krijgen alle proefpersonen bewijs te zien dat de resultaten gemanipuleerd zijn en de feedback op de eerste test verzonnen was; (4) voordat de proefpersonen opnieuw een wiskundig examen moet maken, wordt gevraagd hoe goed zij denken te gaan presteren. Wat blijkt (waarschijnlijk niet geheel onverwacht): de proefpersonen die negatieve feedback hebben ontvangen, verwachten slechter te presteren (zelfs nadat zij bewijs hebben gezien dat die feedback verzonnen is). Dit type onderzoek is natuurlijk niet direct te vertalen naar de rechtspraak, het mist ecologische validiteit.<sup>14</sup> Toch is dit onderzoek (en alle andere onderzoeken naar ‘normale’ oordeelsvorming) belangrijk omdat het aangeleerde of inherente menselijke gewoonten bij oordeelsvorming bloot legt.

### ***b Experimenteel onderzoek naar de invloed van voorbereiding van het onderzoek ter terechtzitting op rechterlijke oordeelsvorming***

Natuurlijk zijn rechters niet ongevoelig voor cognitief- en sociaalpsychologische denkmechanismen (anders zou men moeten betwijfelen of we nog met menselijke rechters te maken hebben.) Jammer genoeg is weinig experimenteel onderzoek uitgevoerd bij professionele rechters met betrekking tot de invloed van gedrag voorafgaand aan het onderzoek ter terechtzitting op de oordeelsvorming. Om de ecologische (of externe) validiteit van de resultaten te garanderen, is het nabootsen van de normale omstandigheden waarbinnen rechters beslissen essentieel. De omstandigheden waarin het oordeel door de proefpersoon in het onderzoek moet worden geveld, moeten zo veel mogelijk plaatsvinden in overeenstemming met de dagelijkse omstandigheden (zoals de volgorde van de presentatie van het bewijs). Alleen dan zijn de gevonden resultaten valide te vertalen naar de dagelijkse praktijk. In deze subparagraaf geef ik een overzicht over dit type onderzoek – onderzoek naar rechterlijke oordeelsvorming met een hoge ecologische validiteit – om mijn centrale punt te onderbouwen, namelijk dat de voorbereiding van het onderzoek ter terechtzitting aan de hand van een door de officier van justitie samengesteld dossier een gevaar voor de onbevooroordeelde waarheidsvinding vormt. Het onderzoek van Schönemann en Bandilla<sup>15</sup> is het enige onderzoek dat mij bekend is waarin de omstandigheden waarbinnen de dagelijkse rechterlijke oordeelsvorming in West-Europa plaatsvindt, zijn nagebootst. In dat onderzoek is gebruikgemaakt van een origineel straf dossier en het uitgewerkte proces-verbaal

van het onderzoek ter terechtzitting van een afgeronde strafzaak. Een deel van de proefpersonen (allen professionele rechters) kregen het dossier enige dagen voor het daadwerkelijke onderzoek in te zien en werden vervolgens uitgenodigd op een bepaald tijdstip het proces-verbaal van de terechtzitting door te lezen (dat als vervanging voor het daadwerkelijke onderzoek ter terechtzitting gold). Het andere deel van de proefpersonen kreeg alleen het proces-verbaal van de terechtzitting te zien. Na het lezen van dat proces-verbaal dienden de proefpersonen een oordeel over de aanklacht te vormen. Het verschil tussen de twee groepen rechters is dat de eerste groep zich heeft voorbereid aan de hand van de processtukken en vervolgens het proces-verbaal van de terechtzitting heeft gelezen, terwijl de tweede groep enkel dat proces-verbaal heeft gelezen.

Op basis van het dossier en het proces-verbaal van de terechtzitting kwamen de professionele rechters (N=35) met voorafgaande dossierkennis allen tot een veroordeling (n=17), terwijl slechts 44 procent van de professionele rechters zonder voorafgaande dossierkennis tot een veroordeling kwam (n=8).<sup>16</sup> Na het lezen van hetzelfde proces-verbaal van de terechtzitting spreken in dit onderzoek alleen rechters die geen voorafgaande dossierkennis hadden, vrij! Niemand kent hier de *ground truth* of de verdachte het strafbare feit daadwerkelijk heeft gepleegd, maar wel is evident dat het kennisnemen van het dossier in dit Duitse experiment invloed heeft gehad op de oordeelsvorming. Overigens is daarbij nog van belang om te vermelden dat Duitsland een sterker onmiddellijkheidsbeginsel kent, en het proces-verbaal van de terechtzitting meer informatie bevat dan de Nederlandse variant. Daarnaast is in het onderzoek een uitgewerkt proces-verbaal van de terechtzitting gebruikt, te vergelijken met een proces-verbaal van de terechtzitting nadat een rechtsmiddel is ingesteld.

### *c De invloed van de voorbereiding op het rechterlijke oordeel verklaard*

Verschillende denkmechanismen spelen hierbij een rol van betekenis. Ten eerste zit, zowel in Nederland als in Duitsland, in het dossier voornamelijk belastende informatie waarvan de strafrechter voorafgaand aan de zitting kennisneemt. Daar komt bij dat deze informatie in beginsel zo is opgesteld dat daarmee de volledige tenlastelegging kan worden bewezen. Door de werkwijze met een tenlastelegging en het verstrekken van belastend bewijs wordt een scenario aan de rechter voorgelegd waarin de verdachte de dader is en kan de rechter deze hypothese bevestigen met het in het dossier beschikbare bewijs. Er is dan sprake van *confirmation bias*, een van de mechanismes die volgens Crombag ten grondslag ligt aan tunnelvisie.<sup>17</sup> In Duitsland is dit effect in de praktijk waarschijnlijk nog sterker, omdat dezelfde rechters voorafgaand aan het onderzoek ter terechtzitting een beslissing over de redelijkheid van de vervolging dienen te nemen en dan al een (voorlopig) oordeel

over de zaak vormen.<sup>18</sup>

Ten tweede heeft de rechter in Nederland een hypothese, in de vorm van een tenlastelegging, ontvangen, terwijl de Duitse rechter een hypothese opstelt in de zin van het openingsbesluit. Door de voorbereiding van de strafzaak, waarbij de rechter aan de hand van het dossier bekijkt of hij de tenlastelegging kan bewijzen – en dit gebeurt in de dagelijkse praktijk altijd expliciet in het voorbereidingsformulier –, bevestigt hij de door de officier van justitie opgestelde hypothese. Hij doet niet alleen dat, hij creëert hiermee voor zichzelf ook een ‘geloof’. De rechter die – volgens de geldende bewijsregels – de volledige tenlastelegging kan bewijzen, gelooft mogelijk eerder in de schuld en blijft daarin geloven. Dit wordt *belief perseverance* genoemd, een tweede mechanisme dat tunnelvisie veroorzaakt.<sup>19</sup> Dit is het denkproces om vast te blijven houden aan een eenmaal gevormde opinie, zelfs als ontlastend bewijs wordt geleverd. Een voorbereide zitting waarbij de tenlastelegging zorgvuldig en uitgebreid is beoordeeld in het licht van het bewijs uit het dossier kan voor zo een gevormde opinie zorgen. Daar komt bij dat het belang van niet bij de hypothese passende informatie stelselmatig wordt ondergewaardeerd. Deze onderwaardering is een vorm van het oplossen van cognitieve dissonantie (het vermijden/wegredeneren van tegenstrijdige informatie<sup>20</sup>) die ontstaat door de kennisname van ontlastend bewijs.

Volgens Bandilla is het verminderen van cognitieve dissonantie de hoofdoorzaak van de invloed van dossierkennis op de veroordelingsratio.<sup>21</sup> Hij baseert zich hierbij op geheugenonderzoek. Na afloop van het hierboven beschreven onderzoek legde Bandilla de proefpersonen een geheugentest voor waarin zij moesten aangeven welke citaten door een van de twee getuigen waren geuit tijdens het onderzoek ter terechtzitting (zoals opgenomen in het proces-verbaal). Het cruciale van dit geheugenonderzoek was dat een van de twee getuigenverklaringen in het dossier zat (hij had ook in het vooronderzoek verklaard), terwijl de andere getuige alleen tijdens het onderzoek ter terechtzitting had verklaard. De rechters met voorafgaande dossierkennis maakten bij deze geheugentest (veel) meer fouten: 76 procent (tegenover nul fouten bij de rechters zonder dossierkennis) bij de eerste, ontlastende getuige die niet in het vooronderzoek had verklaard, en 24 procent (tegenover 17 procent) bij de tweede, ontlastende getuige. Bandilla verklaart dit door te wijzen op het feit dat de eerste getuige de rechters tijdens het onderzoek ter terechtzitting confronteert met nieuwe ontlastende informatie – en dat is dus cognitief dissonante informatie, want die past niet bij een veroordelende hypothese – en die informatie wordt genegeerd, weggedeneerd of ondergewaardeerd.

### *d Irrelevante informatie en de invloed op oordeelsvorming*

Niet alleen potentieel relevante informatie (de bewijsmiddelen) hebben invloed op

de oordeelsvorming. Veel experimenten (uit Angelsaksische landen) laten zien dat het strafblad invloed heeft op de beoordeling van de schuld van de verdachte,<sup>22</sup> terwijl het strafblad *enkel* relevant voor de schuld van de verdachte kan zijn als de *modus operandi* vaker is gebruikt en die uit het strafblad zou blijken (terwijl die juist niet in het strafblad zijn opgenomen). Dit type onderzoek heeft meestal de volgende opzet: proefpersonen krijgen allemaal een casusbeschrijving voorgelegd over een zware mishandeling. Tussen de proefpersonen wordt de voorgeschiedenis van de verdachte gevarieerd, de rest van de casus en het bewijs blijven exact gelijk. De volgende variaties worden aangeboden: (1) eerdere veroordeling; (2) geen informatie en; (3) expliciete vermelding van eerdere vrijspraak. ‘Mock jurors who learned that the defendant had been previously convicted were significantly more likely to convict him of a subsequent offense than were jurors without this information.’<sup>23</sup> Het effect is het grootst als de verdachte voor soortgelijke delicten eerder is veroordeeld.<sup>24</sup>

Het is standaardpraktijk dat een kopie (en vaak zelfs meerdere kopieën) van het strafblad van de verdachte aan de verzameling processtukken wordt (worden) toegevoegd, hoewel dit stuk in vrijwel alle strafzaken pas relevant is als over de straftoemeting wordt geraadkamerd. Met andere woorden, rechters nemen voorafgaand aan het onderzoek ter terechtzitting kennis van het strafrechtelijke verleden van de verdachte zonder dat dit verleden relevant is voor de eerste te nemen beslissingen op grond van artikel 350 Sv. Van Oorschot beschrijft dat het strafblad vooral wordt gebruikt om een beeld van de verdachte te verkrijgen,<sup>25</sup> maar dit beeld kan op basis van het strafblad onmogelijk neutraal zijn. Dit wordt bevestigd door wetenschappelijk onderzoek naar de invloed van het strafblad op oordeelsvorming.

Het strafblad dat in het dossier zit en waarvan kennis wordt genomen, kan bijdragen aan de versterking van de beoordeling van de schuld, terwijl het verleden (afgezien van het feit dat mogelijk een unieke *modus operandi* door de verdachte wordt gebruikt, maar daarvan wordt in het strafblad geen melding gemaakt) niets te maken heeft met de beslissing of de verdachte het (nu) ten laste gelegde feit heeft begaan. De raadpleging van het strafblad werkt bevooroordeeld of kan bevooroordeelend werken voor de bewijsvraag, terwijl het stuk daarvoor irrelevant is. Het strafblad zou eerst moeten worden geraadpleegd als de tenlastelegging (gedeeltelijk) bewezen is verklaard. Waarschijnlijk staan in de meeste raadkamers computers opgesteld, en met een elektronisch dossier is het mogelijk op het juiste moment het strafblad te raadplegen.

Bij het strafproces zoals wij dat nu kennen, zit hier een aantal haken en ogen aan. Op een of andere manier moet tijdens het onderzoek ter terechtzitting namelijk alle informatie aan bod komen die ter beantwoording van de formele en materiële

vragen wordt gebruikt. Gezien de interne openbaarheid en het onmiddellijkheidsbeginsel is het niet evident hoe het latere raadplegen van het strafblad vorm kan worden gegeven in een een-faseproces. Toch is het van belang hierover na te denken, omdat de raadpleging van het strafblad tijdens de voorbereiding invloed heeft op oordeelsvorming. Een mogelijke oplossing is bijvoorbeeld het strafblad niet inhoudelijk te bespreken, maar dat de rechtbank aan het einde van het onderzoek ter terechtzitting mededeelt dat van de justitiële documentatie gebruik zal worden gemaakt indien de rechtbank overgaat tot strafoplegging, en de partijen de gelegenheid te geven op dat moment opmerkingen daarover te maken. (Dit betekent natuurlijk wel dat de partijen de beschikking moeten hebben over het strafblad, terwijl de rechtbank die pas later tot haar beschikking heeft.)

### *e Afronding*

De in de deze paragraaf besproken resultaten geven te denken over de gangbare dagelijkse praktijk van het voorbereiden van het onderzoek ter terechtzitting aan de hand van het dossier. Anders dan de wetgever blijkens de hierboven aangehaalde passage uit de memorie van toelichting denkt, is het onmogelijk om onbevooroordeeld het onderzoek ter terechtzitting in te gaan als de zitting is voorbereid op basis van het door de officier van justitie samengestelde dossier. Ik durf zelfs te stellen dat het in zijn algemeenheid heel moeilijk is om onbevooroordeeld het onderzoek ter terechtzitting in te gaan omdat rechters weten dat de officier van justitie alleen haalbare zaken vervolgt en het veroordelingspercentage in Nederland rond de 95 procent ligt. Dit is geen kennis die constant in het geheugen van de rechters actief is, maar die wel in het geheugen ligt opgeslagen en daardoor de oordeelsvorming kan beïnvloeden.<sup>26</sup>

Het is onmogelijk om alle kennis die voorafgaand aan het onderzoek ter terechtzitting is opgedaan (bewust en onbewust) ‘uit te schakelen’, en volledige onbevooroordeeldheid is een illusie. De berechting aan de hand van een (in detail) voorbereid onderzoek ter terechtzitting is een praktisch gevolg van hoe het Nederlandse strafprocesrecht in elkaar steekt, en geen wettelijke verplichting. Het is derhalve juridisch eenvoudig om (ook) recht te spreken met onvoorbereide rechters, al kan dat feitelijk gezien moeilijker zijn. Hoe dan ook, ik zou graag zien dat rechters openstaan voor een andere werkwijze, omdat de huidige werkwijze een gevaar voor de waarheidsvinding vormt/kan vormen. Allerlei verschillende opties zijn mogelijk: (1) het ‘Duitse’ systeem waarbij de voorzitter en de *Berichterstatter* (dat zou, vertaald naar de Nederlandse situatie, de griffier zijn) zijn voorbereid, maar de andere leden niet; (2) twee voorbereide rechters, maar het ondervragen van de verdachte (en andere aanwezigen) laten plaatsvinden door de niet voorbereide rechter; (3) een



meer gedifferentieerd systeem met een volledig voorbereide rechter, een rechter die zich richt op belastende informatie en een rechter die de rol van tegenspreker inneemt; en nog veel meer mogelijkheden.

Zoals al opgemerkt ligt de werkwijze voorafgaand aan het onderzoek ter terechtzitting op geen enkele wijze vast, behalve in de gewoonte van het voorbereiden met een voorbereidingsformulier. Wat mij betreft zouden rechtbanken andere werkwijzen moeten overwegen,<sup>27</sup> maar ligt hier niet direct een rol voor de wetgever. Mij lijkt een *bottom-up approach*, waarbij rechters en gerechten zelf nadenken over de invulling van de voorbereiding, wenselijker dan een *top-down approach*, waarbij de wetgever een bepaalde werkwijze voorschrijft. Overigens is dit ook in lijn met het huidige proces, waarbij de wetgever de rechters en gerechten vrij heeft gelaten een werkwijze te ontwikkelen.

Wat mij betreft is het essentieel dat niet door alle rechters van een meervoudige kamer het onderzoek ter terechtzitting wordt voorbereid, en dat hierdoor een andere dynamiek ontstaat tijdens het onderzoek ter terechtzitting en een andere dynamiek in de raadkamer. Waarschijnlijk duren onderzoeken ter terechtzitting en raadkamerbijeenkomsten langer, en die werklastverzwaring wordt niet volledig weggenomen door de tijdwinst die het niet-voorbereiden met zich brengt. Maar dit zijn praktische argumenten die mijns inziens geenszins op kunnen wegen tegen het principiële argument dat het onderzoek ter terechtzitting aan neutraliteit wint door de onvoorbereidheid van rechters.

Dat het gevaar voor bevooroordeeldheid op de loer ligt – en daarmee druk ik mij nog voorzichtig uit –, maakt dat het wettelijke kader over de samenstelling van het dossier kritisch tegen het licht moet worden gehouden. Des te meer omdat de wetgever, zoals in de inleiding al werd aangegeven, een beweging naar voren wil maken. Hieronder worden de regels met betrekking tot de processtukken besproken. Daarvoor worden eerst de huidige bepalingen en vervolgens de Conceptwetsvoorstellen besproken.

### **3 Het dossier in het huidige strafprocesrecht en in de Conceptwetsvoorstellen**

De bepalingen over de processtukken en het dossier zijn in het huidige Wetboek van Strafvordering ondergebracht in de titel ‘De verdachte’ (art. 30 tot en met 34 Sv) en in ‘Het opsporingsonderzoek (art. 149a en 149b Sv<sup>28</sup>). Dit zijn de kernbepalingen omtrent de processtukken. Artikel 149a Sv, dat het begrip ‘processtukken’ definieert, luidt:

- ‘1. De officier van justitie is tijdens het opsporingsonderzoek verantwoordelijk voor de samenstelling van de processtukken.
2. Tot de processtukken behoren alle stukken die voor de ter terechtzitting door

de rechter te nemen beslissingen redelijkerwijs van belang kunnen zijn, behoudens het bepaalde in artikel 149b.

3. Bij algemene maatregel van bestuur kunnen voorschriften worden gesteld over de wijze waarop de processtukken worden samengesteld en ingericht.’

Lid 2 geeft een inhoudelijk criterium om te bepalen wanneer iets tot de processtukken behoort: het relevantiecriteria. Wanneer een stuk redelijkerwijs van belang kan zijn voor een tijdens of na het onderzoek ter terechtzitting te nemen rechterlijke beslissing, dan *komt* het de status van een processtuk toe. Het artikel bepaalt strikt genomen niet dat het stuk een processtuk is of dat het stuk aan de processtukken is of wordt toegevoegd.<sup>29</sup> Het bevat enkel een materieel criterium over wanneer van een processtuk wordt gesproken. Lid 1 bepaalt vervolgens dat de officier van justitie verantwoordelijk is voor de samenstelling van de processtukken, oftewel het praktisch gebruik om de processtukken samen te voegen in een verzameling processtukken. Deze verzameling wordt het dossier, het procesdossier en/of het strafdossier genoemd. Tezamen gelezen dient de officier van justitie derhalve de stukken die relevant zijn voor een rechterlijke beslissing op grond van de artikelen 348 en 350 Sv samen te stellen. De officier van justitie heeft de primaire bevoegdheid om een stuk als processtuk te bestempelen en toe te voegen aan de verzameling processtukken. Hij heeft echter niet het laatste woord: op grond van artikel 34 lid 3 en 4 Sv kan de rechter-commissaris een termijn stellen om processtukken toe te voegen (of bij volharde weigering van de officier van justitie heeft deze een schriftelijke machtiging van de rechter-commissaris), en artikel 315 Sv bepaalt dat de zittingsrechter de overlegging van stukken kan bevelen (waarmee deze stukken de status van een processtuk toekomt omdat het stuk relevant is voor een rechterlijke beslissing<sup>30</sup>).

Lid 3 van het hierboven geciteerde wetsartikel bepaalt dat bij algemene maatregel van bestuur nadere regels over samenstelling en inrichting van de processtukken kunnen worden gesteld. Dit is gebeurd in het Besluit processtukken in strafzaken. Bijzonder is dat het Besluit, anders dan de wet, wel het begrip ‘procesdossier’ hanteert. In artikel 1 onder c bepaalt het Besluit dat het procesdossier een ‘verzameling van processtukken [is] die tijdens het opsporingsonderzoek aan het dossier zijn of worden toegevoegd’. Artikelen 2 en 3 van het Besluit bevatten regels over de inrichting van het procesdossier, waarover in de nota van toelichting expliciet wordt overwogen dat deze bepalingen alleen gelden voor de stukken die al aan het dossier zijn toegevoegd maar niet voor het onderzoeksdossier (dat daarmee kan bestaan uit stukken die irrelevant zijn voor te nemen rechterlijke beslissingen of stukken die wel de status van een processtuk hebben maar nog niet zijn gevoegd). Overigens kan het bestaan van een procesdossier niet los van de verbaliseringsplicht worden gezien. Processen-verbaal van de hand van de politie

kunnen namelijk pas bij de processtukken worden gevoegd als zij zijn opgemaakt. Artikel 152 Sv bepaalt dat opsporingsambtenaren ten spoedigste proces-verbaal opmaken van verrichtingen en bevindingen, waarna een proces-verbaal de status processtuk kan krijgen (want als het niet is gecreëerd, is het ook geen processtuk). De praktijk leert ons echter dat de geest van deze bepaling niet zo duidelijk is als de letter doet vermoeden.<sup>31</sup> Dit maakt dat de regels betreffende de processtukken en het procesdossier staan of vallen met de regels en de praktijk omtrent de verbaliseringsplicht.<sup>32</sup>

In het kader van de modernisering van het Wetboek van Strafvordering verandert er aan het strafprocesrecht met betrekking tot de processtukken en het dossier inhoudelijk vrijwel niets, er vinden voornamelijk terminologische aanpassingen plaats. Een van de belangrijkste gronden om de regels met betrekking tot de processtukken en het dossier aan te pakken, is volgens de wetgever namelijk om het wetboek techniekonafhankelijk te maken (en daarmee ook toekomstbestendig zodat bij technologische ontwikkelingen het wetboek niet direct moet worden aangepast).<sup>33</sup> (Overigens is elke formulering *techniekafhankelijk*, omdat de formulering wordt gekozen die past bij de huidige stand van de techniek en men geen zicht heeft op de ontwikkeling van de techniek in de komende honderd jaar.) Bij het onderhavige onderwerp houdt de techniekonafhankelijke formulering in dat twee punten anders worden geformuleerd: (1) woorden die duiden op schriftelijke stukken – geschriften en bescheiden – worden vervangen door het techniekonafhankelijke woord ‘(proces)stukken’; en (2) de werkwoorden die een fysieke actie vereisen – zoals doen overleggen – worden techniekonafhankelijk geformuleerd, waarbij in beginsel voor ‘ter beschikking stellen’ is gekozen. Deze aanpassing is volgens de wetgever noodzakelijk, omdat sommige bepalingen geschreven zijn met het oog op schriftelijke stukken waarmee een fysieke handeling wordt verricht, terwijl dit met geluids- en videofragmenten, digitale en elektronische stukken alleen mogelijk is als alles wordt geprint en vervolgens overhandigd.<sup>34</sup>

Uit het Conceptwetsvoorstel Boek 1 Sv blijkt dat zowel het formele criterium (art. 1.8.2) – dat de processtukken moeten worden samengesteld<sup>35</sup> – als het materiële criterium (art. 1.8.1) voor de bepaling of een stuk een processtuk is, gehandhaafd blijft. Artikel 1.8.1 is de vervanger van artikel 149a lid 2 Sv. Volgens de memorie van toelichting is ook hier enkel een redactionele wijziging toegepast.<sup>36</sup> Volgens de wetgever sluit de huidige formulering, ‘die voor de ter terechtzitting door de rechter te nemen beslissingen redelijkerwijs van belang kunnen zijn’, niet volledig aan bij de ruime reikwijdte die bedoeld is. Daarom wordt die zinsnede vervangen door ‘die voor de *in het kader van de berechting* door de rechter te nemen beslissingen redelijkerwijs van belang kunnen zijn’ [mijn cursivering].

Ook in het nieuwe wetboek is ‘het dossier’ nog steeds geen wettelijke term, maar artikel 1.8.2 lid 3 Conceptwetsvoorstel Boek 1 Sv verwijst wel naar een algemene maatregel van bestuur die regels bevat over de wijze waarop de processtukken worden samengesteld. Deze AMvB betreft het hierboven al aangehaalde Besluit processtukken in strafzaken; dat besluit blijft onder het nieuwe wetboek gehandhaafd.<sup>37</sup> Een van de uitgangspunten van de modernisering is namelijk dat recent doorgevoerde wijzigingen niet ter discussie worden gesteld: ‘Dat heeft ertoe geleid dat, zoals aangegeven, ook de (kern)artikelen over de processtukken vrijwel ongewijzigd uit het huidige wetboek zijn overgenomen en in dit hoofdstuk zijn geplaatst.’<sup>38</sup> De Modernisering van het Wetboek van Strafvordering betreffende de processtukken en het dossier brengt inhoudelijk dus niets nieuws.

### *a De samenstelling van het dossier*

De handhaving van deze regels is te billijken, op zichzelf schort het namelijk niet aan de tekst van de wet en de Conceptwetsvoorstellen met betrekking tot de definitie van ‘processtukken’. Maar, zoals hierboven al aan de orde kwam, het samenstellen van de processtukken is niet los te zien van de algemene verbaliseringsplicht. Ook in het licht van de in de tweede paragraaf geschetste problematiek van het voorbereiden van het onderzoek ter terechtzitting is het essentieel nader te bekijken welke informatie wel of niet in het dossier komt. Het samenstellen van de processtukken in de praktijk staat in deze subparagraaf centraal. De bespreking betreft voornamelijk de verplichting alleen *relevante* informatie te verbaliseren. Mijn centrale punt van kritiek is dat de praktijk zoals die nu bestaat met betrekking tot de samenstelling van het dossier, waarin in beginsel enkel opsporingshandelingen die tot bewijs hebben geleid als relevant worden bestempeld, leidt tot een onevenwichtig dossier. Dit is problematisch in het licht van het effect dat de voorbereiding aan de hand van dit (onevenwichtige) dossier heeft op de rechterlijke oordeelsvorming.

Dossiervorming bestaat uit drie stappen: (1) verbaliseren; (2) verzamelen door de officier van justitie; en (3) invloed uitoefenen op de verzameling door anderen. Ten eerste moeten (opsporings)handelingen worden geverbaliseerd, zodat navolgbaar en controleerbaar is hetgeen de opsporingsambtenaren ten behoeve van de waarheidsvinding hebben uitgevoerd. Ten tweede moeten de stukken die processtukken zijn, worden verzameld, onder verantwoordelijkheid van de officier van justitie. Ten derde is het mogelijk dat anderen stukken aan de verzameling laten toevoegen, waaronder de verdachte, de rechter-commissaris en het slachtoffer. Deze drie stappen worden hieronder uitgewerkt. Ik ga daarbij niet in op eisen die aan het proces-verbaal en specifieke processen-verbaal, zoals het getuigenverhoor door opsporingsambtenaren (zie bijv. art. 2.3.1.3 Conceptwetsvoorstel Boek 2 Sv), worden

gesteld maar bespreek de verbalisering in algemene termen.

## i Verbalisering van (opsporings)handelingen

Verslaglegging van (opsporings)handelingen is essentieel voor dossiervorming, en vervolgens voor de berechting. Het Nederlandse strafprocesrecht is en blijft een procedure waarbij het onderzoek ter terechtzitting in eerste instantie is gericht op ‘verificatie, bespreking en beoordeling van de resultaten van het opsporingsonderzoek’.<sup>39</sup> Dit kan echter alleen als de verzameling processtukken van voldoende kwaliteit (en kwantiteit, in de zin van voldoende bewijsmiddelen op grond van de wettelijke bewijsminima) is. Hierbij legt de wetgever de nadruk op de controleerbaarheid en navolgbaarheid van de in de processen-verbaal opgenomen informatie.<sup>40</sup> Hiermee staat nog niet vast wat (en in welke vorm) moet worden geverbaliseerd. Is het voldoende om het minimale, in de zin van de bewijsminima, te verbaliseren? Bepaalt de definitie van het processtuk wat geverbaliseerd moet worden? Met andere woorden, dienen de opsporingsambtenaren al hetgeen relevant voor de berechting is te verbaliseren?

Het Conceptwetsvoorstel Boek 2 Sv bepaalt in lid 1 van artikel 2.1.4.1 – in het voetspoor van het huidige artikel 152 Sv – dat opsporingsambtenaren zo spoedig mogelijk proces-verbaal opmaken ‘van het door hen opgespoorde strafbare feit en van wat door hen tot opsporing is verricht of bevonden’. Dit lijkt erop te duiden dat de wetgever een neutrale uitgangspositie kiest door opsporingsambtenaren te verplichten *alle* verrichtingen en bevindingen te verbaliseren. Lid 2 biedt een werklastverlichting voor de verbaliserende opsporingsambtenaren: onder de verantwoordelijkheid van de officier van justitie en op basis van richtlijnen van het College van procureurs-generaal kan het opmaken van een proces-verbaal achterwege blijven. Het Conceptwetsvoorstel Boek 2 neemt hierbij het huidige artikel 152 Sv (met enkel tekstuele wijzigingen) over.

Wanneer van het opmaken van een proces-verbaal kan worden afgezien, blijft ook ongewijzigd. Zowel de Hoge Raad<sup>41</sup> als de Aanwijzing opmaken proces-verbaal tegen onbekende daders<sup>42</sup> heeft hiervoor aansluiting gezocht bij de definitie van het processtuk. Die definitie werpt derhalve zijn schaduw vooruit: over verrichtingen en bevindingen die redelijkerwijs niet van belang zijn voor een tijdens de berechting te nemen rechterlijke beslissing kan van verbalisering worden afgezien (maar dat van verbalisering is afgezien, moet wel (vormvrij) worden vermeld). Het afzien van verbaliseren *kan* eveneens gelden voor handelingen die zijn verricht, terwijl van opsporing nog geen sprake is. Wanneer daarover precies moet worden geverbaliseerd, blijft in het ongewisse. De Hoge Raad bepaalt namelijk dat dat afhangt van ‘de aard en de omvang van het in die fase verrichte onderzoek’.<sup>43</sup>

## ii Alleen verslaglegging van succesvolle opsporingshandelingen?

In de vorige subparagraaf is beschreven dat de definitie van het processtuk zijn schaduw vooruitwerpt doordat de Hoge Raad en de Aanwijzing bepalen dat van verbalisering kan worden afgezien indien de verrichtingen of bevindingen niet relevant zijn voor de berechting. Maar wanneer is een verrichting of bevinding irrelevant? Zijn opsporingshandelingen die geen bewijsmiddelen tegen de verdachte opleveren irrelevant?

De memorie van toelichting bij Conceptwetsvoorstel Boek 1 Sv bevat de volgende passage:

‘Strafvorderlijk uitgangspunt is en blijft dat de verzameling en vastlegging van gegevens ertoe strekt om het nemen van de vervolgingsbeslissing en het doen van een rechterlijke einduitspraak te funderen op een afgebakende hoeveelheid materiaal. Daartoe moet een volledig beeld bestaan van hetgeen in het vooronderzoek en in het eindonderzoek van een strafzaak is verricht en van wat burgers (verdachte, slachtoffer, beslagene en andere belanghebbenden) over dat strafbaar feit aan de gegevens hebben toegevoegd.’<sup>44</sup>

Dit is in lijn met hetgeen in artikel 152 Sv en artikel 2.1.4.1 Conceptwetsvoorstel Boek 2 Sv is bepaald over de verbaliseringsplicht, namelijk dat zo spoedig mogelijk proces-verbaal wordt opgemaakt van wat door opsporingsambtenaren tot opsporing is verricht of bevonden. De verbaliseringsplicht wordt in *neutrale termen* beschreven: handelingen die ten behoeve van de opsporing zijn verricht alsmede de bevindingen dienen te worden geverbaliseerd. De processen-verbaal dienen volgens de wetgever een ‘goed beeld’ te geven wat ter opsporing is verricht.<sup>45</sup> Tegen deze achtergrond kan de stelling worden verdedigd dat ook ‘onsuccesvolle’ opsporingshandelingen<sup>46</sup> moeten worden geverbaliseerd wanneer zij in redelijkheid van belang voor een rechterlijke beslissing kunnen zijn. Het gaat dan om handelingen die de verdenking niet op enigerlei wijze ondersteunen, maar waarvan de uitkomst wel van waarde zou kunnen zijn (zoals het niet aantreffen van (DNA)-sporen waar dat wel mocht worden verwacht of getuigen die ter plekke waren maar verklaren niets van de onderzochte verdenking te hebben gemerkt<sup>47</sup>). Op deze manier zou het verbaliseren van opsporingshandelingen neerkomen op het bijhouden van een logboek van opsporingshandelingen.<sup>48</sup>

De praktijk laat echter een ander beeld zien. Iedereen die weleens een strafdossier in zijn handen heeft gehad, weet dat het dossier geen logboek is van al hetgeen ter opsporing is verricht. Het is hoofdzakelijk een opsomming van die opsporingshandelingen die tot belastend bewijs hebben geleid. Dat heeft te maken met de beperkte uitleg die door de Hoge Raad aan het relevantie criterium wordt gegeven. Doordat de wetgever de huidige jurisprudentie over de verbaliseringsplicht en het relevantie criterium handhaaft, mede doordat het Openbaar Ministerie en de politie niets voelen voor een nadere normering van processen-verbaal,<sup>49</sup> blijft de

praktijk van het veelal enkel verbaliseren van succesvolle opsporingshandelingen bestaan. Hieronder zet ik uiteen waarom dit mijns inziens onterecht is, omdat ‘succesvol belastend’ en ‘relevant’ geen synoniemen zijn; en een onevenwichtig, eenzijdig dossier precies hetgeen is waartegen gewaakt moet worden in het licht van de invloed van de voorbereiding op de rechterlijke oordeelsvorming.

### iii Verslaglegging van onsuccesvolle opsporingshandelingen

Zoals uit de subparagrafen hierboven blijkt, is het relevantie criterium leidend bij de vorming van het dossier. Door de inperking dat alleen moet worden geformuleerd wanneer het proces-verbaal over de verrichtingen en de bevindingen redelijkerwijs van belang is voor een in het kader van de berechting te nemen rechterlijke beslissing, zijn alle processen-verbaal een processtuk. (Dit is anders wanneer de opsporingsambtenaren verrichtingen of bevindingen in eerste instantie ten onrechte als relevant hebben waargenomen, of vanuit ijver of een drang naar volledigheid ook irrelevante verrichtingen of bevindingen hebben geformuleerd.) Dit laat het (nog) grote(re) belang van het *relevantie criterium* zien: het idee om op basis van dit criterium te selecteren tussen stukken en processtukken valt voor een groot deel in het niet, als enkel die stukken worden opgemaakt waarvan wordt verondersteld dat zij relevant zijn. De persoon die bepaalt wat wordt geformuleerd, bepaalt daarmee ook de omvang van de verzameling processtukken. De vraag is welke verrichtingen en bevindingen als relevant voor de berechting worden bestempeld.

De officier van justitie is de (eerste) verantwoordelijke voor het bepalen of een stuk relevant voor de berechting is. Die vaststelling zal grotendeels samenhangen met de overtuiging of een veroordeling haalbaar en opportuun is. De officier van justitie als aanklager dient uiteindelijk de keuze te maken om te vervolgen of te seponeren. Als de officier van justitie niet seponereert, bevat de verzameling volgens hem voldoende bewijs om tot een veroordeling over te kunnen gaan (als de officier van justitie daarvan niet overtuigd zou zijn, dient hij in beginsel te seponeren). Dat een veroordeling haalbaar en opportuun is in de ogen van de officier van justitie betekent dat aan het belastende bewijs meer waarde wordt gehecht dan aan het ontlastend bewijs. Dit alles maakt echter niet dat de onsuccesvolle verrichtingen, in de zin van de verrichtingen die geen belastende bewijsmiddelen hebben opgeleverd, irrelevant zijn voor de berechting.

Mijn indruk is dat dossiers op dit moment – en het Conceptwetsvoorstel slaat geen andere weg in – geen<sup>50</sup> verslaglegging van de opsporing, maar een verslaglegging van *succesvolle* opsporingshandelingen bevatten,<sup>51</sup> waarmee tot bewijsmiddelen resulterende handelingen worden bedoeld. Dit is in het perspectief van andere Nederlandse strafvorderlijke uitgangspunten niet verwonderlijk. Dit betekent in beginsel nog steeds niet dat de verzameling processtukken geen logboek kan zijn,

maar dat de verzameling in de praktijk meestal enkel verrichtingen en bevindingen bevat die relevant zijn voor de veroordeling van de verdachte. In de overgrote meerderheid van de gevallen zou de verzameling namelijk niet zijn gemaakt als de officier van justitie niet overtuigd zou zijn van de haalbaarheid van een veroordeling.

Gezien het neutrale uitgangspunt van artikel 2.1.4.1 Conceptwetsvoorstel Boek 2 Sv en de toelichting daarop in de memorie van toelichting kan ook worden gekozen voor een opsporingslogboek als (deel van het) dossier. Hiermee bedoel ik dat *alle* opsporingshandelingen worden geverbaliseerd, ongeacht welke bevindingen de handeling oplevert. Bij onsuccesvolle handelingen kan het proces-verbaal kort zijn: bijvoorbeeld dat de verdachte meerdere maanden is geobserveerd, maar dat geen verdachte gedragingen zijn waargenomen. Of dat getuige 1 en getuige 2 de verdachte wel, maar getuige 3 en getuige 4 de verdachte niet in de bijgevoegde *line-up* hebben herkend. Het eerste deel van dit proces-verbaal wordt als relevant belastend bewijsmateriaal absoluut opgemaakt, en het kost weinig moeite daar een paar zinnen aan toe te voegen.

Uiteindelijk bestaan mijns inziens (ten minste) drie principiële<sup>52</sup> redenen om te kiezen voor verslaglegging van alle opsporingsverrichtingen, ongeacht de bevindingen omdat ook de afwezigheid van belastend bewijs relevant is voor de berechting: dit zijn (1) de magistratelijkheid van de officier van justitie;<sup>53</sup> (2) het bevorderen van het voeren van verweren en het *adversarial* debat; en mede daarmee (3) het bevorderen van de mogelijkheid om belastend bewijs af te wegen tegen (afwezig of) ontlastend bewijs. In paragraaf 2 is het fundament voor dit pleidooi vanuit psychologisch perspectief gelegd: namelijk dat de voorbereiding van het onderzoek ter terechtzitting op basis van een belastend dossier leidt (of ten minste kan leiden) tot (onbewuste) bevooroordeeldheid. Dit punt wordt hier niet herhaald, maar het moge duidelijk zijn dat een evenwichtiger dossier de kans op en de mate van de bevooroordeeldheid verminderen.

(1) Ten eerste is de positie van de officier van justitie een neutrale positie: hij is verantwoordelijk voor de waarheidsvinding. Het onderzoek dient neutraal te zijn en aandacht te hebben voor zowel belastend als ontlastend bewijsmateriaal. Als gekozen wordt voor een inquisitoir systeem van opsporing, dienen de autoriteiten ook de positie van de verdediging te betrekken tijdens de opsporing. Dat de officier van justitie daarnaast ook de aanklacht formuleert, doet niets af aan zijn neutrale positie als waarheidsvinder. Om van neutrale waarheidsvinder naar een selectieve presentatie van het bewijs – namelijk alleen de belastende bewijzen – te gaan, doet geen recht aan het oorspronkelijke uitgangspunt van neutraliteit. Daarnaast maakt het de punten (2) en (3) slechter mogelijk. De officier van justitie is de verantwoordelijke autoriteit voor het verzamelen van de processtukken. Als hij



selectief verzamelt, krijgen de verdediging en de rechters een selectie gepresenteerd. Hierdoor kan het zijn dat het lastiger is om verweren te voeren, omdat de processtukken ter onderbouwing van het verweer ontbreken (en het niet onderbouwen van verweren komt in beginsel voor rekening van de verdediging). Daarnaast is volledigheid van het dossier een belangrijke voorwaarde voor de controleerbaarheid en de navolgbaarheid van de opsporing, en dat is volgens de memorie van toelichting het uitgangspunt.<sup>54</sup> Ten overvloede, het weerleggen van ontlastend bewijs is een strategie die tot de overtuiging van de rechter kan bijdragen (en het debat tijdens de zitting kan versterken), en de transparantie over opsporingshandelingen draagt bij aan de legitimiteit van de opsporing en de controleerbaarheid daarvan.<sup>55</sup>

(2) Ten tweede maakt het de positie van de verdediging (veel) zwakker als de verzameling processtukken een selectie van de opsporing bevat, en dat is, juist in een inquisitoir systeem waarin de verdediging weinig tot geen mogelijkheden heeft om zelfstanding opsporingsonderzoek uit te voeren, onwenselijk. Als de verdediging onwetend is over onsuccesvolle opsporingshandelingen, kunnen zij niet tot verweer worden gebruikt. Daar komt bij dat alibi's in eerste instantie vaak niet worden geloofd of dat strenge 'bewijsregels' worden toegepast,<sup>56</sup> mede doordat veel verdachten weinig details over het alibi kunnen verstrekken (terwijl dat volkomen normaal is omdat de meeste mensen niet precies weten wat zij drie maanden geleden op dinsdag tussen 15h00 en 17h00 hebben uitgespookt).<sup>57</sup>

Men zou kunnen verdedigen dat de melding dat van het opmaken van procesverbaal is afgezien de verdediging de mogelijkheid geeft om op de onsuccesvolle handelingen in te gaan. Maar deze mededeling biedt de verdediging weinig houvast als daarin niets meer is opgenomen dan dat is afgezien van verbalisering. Als bijvoorbeeld de persoonlijke gegevens van de getuigen ontbreken alsmede de precieze handeling waarover niet wordt geverbaliseerd,<sup>58</sup> dan verkrijgt de verdediging niet de informatie om de getuigen te doen oproepen of de afwezigheid van bewijs bij bepaalde opsporingshandelingen te gebruiken om de onschuld te bepleiten. Als de verdediging meer informatie wordt geboden, dan kan de bestrijding van de tenlastelegging beter vorm worden gegeven. Een inhoudelijke discussie biedt vervolgens ook de rechter meer houvast om informatie over de betrokkenheid en de onschuld tegen elkaar af te wegen.

(3) Het idee van '*verificatie, bespreking en beoordeling van de resultaten van het opsporingsonderzoek*'<sup>59</sup> tijdens het onderzoek ter terechtzitting past bij alle strafvorderlijke keuzes die in Nederland worden gemaakt. Als de processtukken voldoende neutraal<sup>60</sup> worden verzameld en de verdediging voldoende mogelijkheden heeft om de beoordeling van de resultaten te bediscussiëren, is de kans op het maken van fouten (en die worden in elk systeem gemaakt) kleiner. Het idee van verificatie en bespreking van een selectie van de resultaten, waarbij de

verdediging te weinig houvast in het dossier vindt om alternatieven naar voren te brengen, verhoogt de kans op vals-positieve beslissingen.<sup>61</sup> Het debat tijdens het onderzoek ter terechtzitting vereist rechters die niet enkel belastende bewijsmiddelen voorhouden,<sup>62</sup> en een verdediging die niet alleen de tijd en ruimte krijgt om verweer te voeren maar daarvoor ook de informatie uit het opsporingsonderzoek verkrijgt die zij daarvoor nodig heeft.

Het huidige strafprocesrecht en de Conceptwetsvoorstellen lijken neutraliteit in het verzamelen van de processtukken te garanderen,<sup>63</sup> maar daarvan lijkt in de praktijk geen sprake te zijn doordat een situatie is ontstaan waarin voornamelijk wordt geverbaliseerd wanneer de verrichtingen tot belastend bewijs hebben geleid. Dit past niet bij de neutrale positie van de officier van justitie als waarheidsvinder, verzwakt de mogelijkheden voor een *adversarial* debat, en biedt de rechter niet de mogelijkheden om een afweging te maken. Wat mij betreft dienen *alle* opsporingshandelingen te worden geverbaliseerd, waarbij vooral ook van belang is dat duidelijk wordt welke opsporingshandelingen niet tot belastend bewijs hebben geleid. De wenselijkheid hiervan neemt door ‘de beweging naar voren’<sup>64</sup> alleen maar toe. Door deze beweging komt (nog) meer de nadruk op het opsporingsonderzoek te liggen, en de verificatie van de resultaten uit dat onderzoek tijdens het onderzoek ter terechtzitting. Om ervoor te waken dat door de eenzijdige voorbereiding een sterk bevooroordeeld beeld van de zaak bestaat, is een andere wijze van dossiervorming belangrijk.

#### **iv Het fysiek of digitaal toevoegen aan de verzameling**

Het verbaliseren van verrichtingen en bevindingen, en het bepalen dat een procesverbaal een processtuk is, maakt nog niet dat het processtuk aan de verzameling processtukken is toegevoegd. Overigens is niet pas sprake van een processtuk als het bij de verzameling is gevoegd, maar moeten processtukken bij de verzameling worden gevoegd.<sup>65</sup> In beginsel dient de officier van justitie zo spoedig mogelijk de processtukken te verzamelen – dit is bijvoorbeeld van belang voor het kennisnemen van de stukken door anderen –, en is hij verantwoordelijk voor de volledigheid van de verzameling.<sup>66</sup> De enige uitzondering daarop is te vinden in artikel 1.8.3 Conceptwetsvoorstel Boek 1 Sv. Dat artikel bepaalt dat ‘[d]e officier van justitie bevoegd [is], indien hij dit met het oog op de in artikel 2.10.3.1.7, eerste lid, vermelde belangen noodzakelijk acht, de voeging van bepaalde stukken of gedeelten daarvan bij de processtukken achterwege te laten.’ Het gaat hierbij exclusief om de processen-verbaal van het verhoor van getuigen.

Verder zijn de Conceptwetsvoorstellen, zoals hierboven is aangehaald, techniekonafhankelijk geformuleerd, en de officier van justitie kan de processtukken derhalve fysiek of digitaal verzamelen. Ook het Besluit

processtukken in strafzaken maakt daarin geen keuze, en stelt verder weinig inhoudelijke eisen aan de verzameling (behalve dat dossiers eenvormig worden verzameld (art. 3 lid 2) en dat omvangrijkere dossiers voorzien moeten zijn van een inhoudsopgave (art. 3 lid 3)). Als wordt gekozen voor een digitaal dossier, dan stelt het Besluit digitale processtukken Strafvordering *wel* aanvullende eisen, zoals met betrekking tot (de controle van) de authenticiteit van stukken (art. 5 en 6) en de voorziening waarbinnen de stukken worden opgeslagen (art. 3).<sup>67</sup>

## v Stukken toevoegen aan de verzameling door anderen

Dat de officier van justitie verantwoordelijk is voor het verzamelen van de processtukken, betekent niet dat anderen geen (proces)stukken aan de verzameling kunnen (laten) toevoegen. Ten eerste kan de verdachte op grond van artikel 1.8.9 Conceptwetsvoorstel Boek 1 Sv de officier van justitie verzoeken stukken bij de verzameling processtukken te voegen (eventueel na het stellen van een termijn door tussenkomst van de rechter-commissaris als de officier van justitie in gebreke blijft een beslissing over het voegen te nemen). De officier van justitie kan, na een machtiging van de rechter-commissaris te hebben verkregen, weigeren stukken aan de verzameling toe te voegen als (1) de stukken niet voldoen aan de definitie van het processtuk; of (2) het voegen in strijd is met de belangen van getuigen genoemd in artikel 2.10.3.1.7 Conceptwetsvoorstel Boek 2 Sv.

Hierboven heb ik gepleit om de verbalisering van opsporingshandelingen meer in een logboek vorm te geven, dan in de nu gehanteerde selectieve presentatie van belastend bewijs. Een tweede stap om het dossier neutraler te maken is terughoudendheid bij het weigeren stukken op verzoek van de verdachte aan de processtukken toe te voegen. Wat mij betreft dient de verdediging in eerste instantie zelf te bepalen welke stukken relevant zijn voor haar zaak, en deze dienen – als balans voor de neutraliteit en om enige gelijkheid in het opsporingsonderzoek ter zake de dossiervorming – aan de verzameling te worden toegevoegd (door de officier van justitie). Laat vervolgens de rechter maar beoordelen of deze stukken relevant zijn. Ten tweede, en mijns inziens belangrijker, is dat het tijdbesparend kan werken als op voorhand duidelijk is welke richting het verweer van de verdachte opgaat (als de verdediging dat tijdig weet en wil mededelen), doordat het sturing aan het opsporingsonderzoek kan geven, kan voorkomen dat het onderzoek ter terechtzitting moet worden geschorst voor nader onderzoek en richting kan geven aan het onderzoek ter terechtzitting. Dit maakt het namelijk mogelijk dat (aanvullende) opsporingshandelingen worden verricht om het verweer te falsificeren.<sup>68</sup> En, als tijdens het onderzoek ter terechtzitting blijkt dat onderzoek naar het verweer noodzakelijk is, en de processtukken dus incompleet blijken te zijn, dan loopt het proces vertraging op door bijvoorbeeld een verwijzing naar de rechter-commissaris.<sup>69</sup> Daarnaast nemen de rechters voorafgaand kennis van het

verweer, en kunnen zij het voorhouden van de stukken en de ondervraging(en) van verdachte (en getuigen) daarop afstemmen. Overigens realiseer ik mij dat ook de voorbereiding op basis van een ‘ander’ dossier tot bevooroordeelde rechters leidt, maar het kan in het huidige proces tegenwicht bieden.

Verder heeft ook de rechter-commissaris enkele bevoegdheden met betrekking tot de dossiervorming. Deze bepalingen staan verspreid over verschillende titels in hoofdstuk 10 van Boek 2 van het Conceptwetsvoorstel Boek 2 Sv. Op grond van de algemene bepalingen van hoofdstuk 10 komt de rechter-commissaris een algemene onderzoeksbevoegdheid toe, die op vordering van de officier van justitie (art. 2.10.1.1), op verzoek van de verdachte (art. 2.10.1.2 en 2.10.1.4) of ambtshalve (art. 2.10.1.3) kan worden uitgeoefend. Ook hier werpt het relevantie criterium zijn schaduw vooruit: de rechter-commissaris bepaalt aan de hand van het relevantie criterium of de vordering of het verzoek wordt toegewezen (art. 2.10.1.5). Hiermee is het proces-verbaal dat van dit onderzoek wordt opgemaakt (art. 2.10.1.11) hoogstwaarschijnlijk een processtuk, aangezien de toewijzing afhankelijk is van het relevantie criterium (waarbij ik al eerder heb verdedigd dat ook het niet-vinden van belastend bewijs relevant is). Artikel 2.10.6. gaat ook uit van het feit dat de verrichtingen of bevindingen relevant voor de berechting zullen zijn. Dat artikel bepaalt namelijk dat na beëindiging van het onderzoek ‘de stukken die op het onderzoek betrekking hebben aan de officier van justitie ter beschikking met het oog op voeging van deze stukken bij de processtukken’. Met deze onderzoeksbevoegdheden (en de regiebijeenkomst op grond van art. 2.10.5.3) kan de rechter-commissaris ‘optreden in het belang van de volledigheid, evenwichtigheid en voortgang van het opsporingsonderzoek’.<sup>70</sup> Ten slotte kan ook het slachtoffer stukken laten toevoegen aan de verzameling processtukken (art. 1.5.2.4 lid 2 Conceptwetsvoorstel Boek 1 Sv), namelijk die stukken die hij relevant acht voor de beoordeling van de zaak tegen de verdachte of die relevant zijn voor de beoordeling vordering van zijn vordering op de verdachte aan het dossier toe te voegen. De officier van justitie komen hier dezelfde weigeringsgronden toe als bij de beoordeling van het verzoek van de verdachte.

## vi Afronding

De regelingen betreffende de verbaliseringsplicht en het verzamelen van de processtukken bevatten weinig nieuws. Dit brengt het risico met zich dat het onderzoek ter terechtzitting een verificatievergadering blijft,<sup>71</sup> zeker gezien ‘de beweging naar voren’.<sup>72</sup> Dat is, zeker gezien de kritiek die ik vanuit psychologisch perspectief op het gebruik van het dossier heb geuit, onwenselijk. Met betrekking tot de dossiervorming kunnen (en misschien zelfs wel: moeten) andere keuzes worden gemaakt, om te voorkomen dat de verificatievergadering plaatsvindt op

basis van een eenzijdig, onevenwichtig dossier. Het relevantiecriteria als dat nu wordt gebruikt, leidt tot een belastend dossier, waarin weinig inbreng van de verdediging te verwachten is en onsuccesvolle opsporingshandelingen zelfs niet worden opgenomen.

## 4 Afronding

Wat mij betreft ligt het grootste kritiekpunt op het dossier in het Nederlandse strafprocesrecht *niet* in de wettelijke regeling als zodanig: het huidige wetboek en de Conceptwetsvoorstellen gebruiken neutrale termen om aan te geven dat in beginsel alle relevante informatie moet worden geverbaliseerd en als processtuk moet worden aangemerkt. Problematisch is *wel* hoe het relevantiecriteria in de praktijk wordt gebruikt én het gebruik van het dossier ter voorbereiding van het onderzoek ter terechtzitting. Omdat het dossier vrijwel alleen belastende informatie bevat en daardoor onevenwichtig is, en de rechters hiervan intensief gebruikmaken tijdens de voorbereiding van het onderzoek ter terechtzitting, wordt de eerste slag door de verdachte vrijwel altijd verloren. De dagelijkse praktijk van de strafvordering – vervolging op basis van haalbaarheid, hoge veroordelingspercentages en voorbereiding op basis van een belastend dossier – is volledig ingericht op het verifiëren van de tenlastelegging, met alle gevaren van dien. Onbewuste (!) vooroordelen kunnen niet worden uitgeschakeld en door voorbereiding verkrijgen de rechters altijd een eerste indruk van de zaak, in tegenstelling tot hetgeen de wetgever denkt.<sup>73</sup>

Ik zou daarom de volgende vier veranderingen bepleiten: (1) het dossier dient een logboek van opsporingshandelingen te bevatten, in plaats van een selectieve presentatie van succesvolle opsporingshandelingen; (2) betracht welwillendheid bij de beoordeling van toevoegingsverzoeken van stukken door de verdediging; (3) in een meervoudige kamer dienen niet alle rechters voorbereid naar het onderzoek ter terechtzitting te gaan (en al helemaal niet enkel op basis van het voorbereidingsformulier); en (4) het strafblad wordt niet bij de processtukken gevoegd.

Voordat ik deze punten kort nader toelicht nog het volgende: ik besef terdege dat dit (ingrijpende) veranderingen zijn voor de werkwijze van de verbaliserende opsporingsambtenaren en de werkwijze ter voorbereiding van onderzoeken ter terechtzitting voor rechters. Mijn keuzes zijn in eerste instantie principieel van aard en komen daarom waarschijnlijk met een prijs, maar ik denk niet dat dit resulteert in een grote werklastverzwaring.

Ook nu moet óf worden geverbaliseerd omdat de informatie relevant is voor de berechting óf moet worden vermeld dat is afgezien van verbalisering omdat de informatie irrelevant is. In beginsel dienen dus ook administratieve handelingen te

worden verricht om af te zien van verbalisering.<sup>74</sup> Het is namelijk altijd mogelijk dat achteraf verantwoording voor de handelwijze in het opsporingsonderzoek moet worden afgelegd.<sup>75</sup> De stap van de verslaglegging van het afzien naar verbalisering naar een situatie waarin kort uiteengezet wordt welke opsporingshandelingen waarom en hoe zijn ingezet maar (tegen de verwachting in) geen bewijs hebben opgeleverd, is geen grote stap. Daar komt bij dat voor het afzien van verbalisering volgens de wet en het Conceptwetsvoorstel Boek 2 'onder verantwoordelijkheid van de officier van justitie' plaatsvindt, terwijl die communicatiestap niet meer noodzakelijk is bij de verslaglegging in een logboek. Verder kan ik mij voorstellen dat de opsporingsautoriteiten van (vrijwel) alle verrichte handelingen op enige wijze verslagleggen in de politiesystemen of het onderzoeksdossier (zeker in complexere zaken). Ten eerste kunnen bevindingen van opsporingshandelingen in het licht van latere handelingen anders worden beoordeeld, maar daarvoor moeten alle bevindingen wel beschikbaar zijn en blijven. Ten tweede voorkomt verslaglegging van alle handelingen ook dat werk dubbelop wordt verricht, wanneer overzichtelijk is vastgelegd welke handelingen al zijn verricht. De stap naar een logboek lijkt mij derhalve te overzien.

Wat betreft de rechterlijke voorbereiding betekent het dat een of twee rechters van een meervoudige kamer (veel) minder tijd kwijt zijn met de voorbereiding van strafzaken, maar dat de onderzoeken ter terechtzitting (mogelijkerwijze) langer gaan duren doordat de onvoorbereide rechters meer en andere vragen stellen tijdens het onderzoek ter terechtzitting. Een en ander hangt natuurlijk ook af van de precieze invulling die aan de (niet-)voorbereiding wordt gegeven. Ik kom daar hieronder op terug.

Mijn idee komt, kort gezegd, op het volgende neer: dat de praktijk van dossiervorming omgaat van de situatie waarin 'stukken niet worden gevoegd, tenzij' naar een situatie waarin 'stukken worden gevoegd, tenzij'. Het uitgangspunt moet dus zijn dat *alle* opsporingshandelingen worden geverbaliseerd en dat de verdediging informatie ook kan (laten) toevoegen aan het dossier, tenzij het irrelevant is voor de berechting (vgl. de toepassing van het verdedigingsbelang (art. 287 en 288 Sv) en het noodzakelijkheidscriterium (art. 315 Sv) bij het (doen) oproepen van getuigen voorafgaand aan het onderzoek ter terechtzitting en tijdens het onderzoek ter terechtzitting). De wetgever kan hiertoe de keuze maken om aansluiting te zoeken bij het verdedigingsbelang in plaats van het relevantiecriterium bij de bepalingen over de processtukken en/of bij nieuw te ontwikkelen bepalingen over de dossiervorming. Dat de officier van justitie verantwoordelijk is voor de dossiervorming betekent niet dat hij de rechter een selectieve weergave van de informatie toe moet laten komen. Laat uiteindelijk de rechter bepalen welke informatie hij relevant vindt.

Dit moet de rechter natuurlijk wel zo veel mogelijk onbevooroordeeld doen, waarbij volledige onbevooroordeeldheid een illusie is. Het is onmogelijk om alle kennis die voorafgaand aan het onderzoek ter terechtzitting is opgedaan (bewust en onbewust) ‘uit te schakelen’. De berechting aan de hand van een (in detail) voorbereid onderzoek ter terechtzitting is een praktisch gevolg van hoe het Nederlandse strafprocesrecht in elkaar steekt, en geen wettelijke verplichting. Het is derhalve juridisch eenvoudig om (ook) recht te spreken met onvoorbereide rechters, al kan dat feitelijk gezien moeilijker zijn. Hoe dan ook, ik zou graag zien dat rechters openstaan voor een andere werkwijze, omdat de huidige werkwijze een gevaar voor de waarheidsvinding vormt/kan vormen. Hieronder valt ook (het moment van) de raadpleging van het strafblad.

## Noten

1 Wet van 1 december 2011, *Stb.* 2011, 601.

2 Besluit van 15 december 2011, *Stb.* 2011, 602-n1.

3 D.A.G. van Toor, ‘Vooringenomen rechter? Voorbereiding als gevaar voor de waarheidsvinding in strafzaken’, *Expertise en Recht* 2017, 3, p. 85-92. Dit onderwerp stond ook centraal in mijn *Rechtspraaklezing* ‘Het brein van de rechter’ tijdens de Dag van de Rechtspraak 2017 te Utrecht en tijdens mijn jaarlijkse bijdrage aan de SSR *Summercourse* ‘Rechterlijke oordeelsvorming’.

4 Memorie van toelichting (MvT): Vaststellingswet Boek 4 van het nieuwe Wetboek van Strafvordering (Berechting), p. 7-8.

5 In deze bijdrage ligt de focus op de procedure in eerste aanleg. Er wordt niet ingegaan op de raadkamerprocedure en het raadkamerdossier, het ‘appeldossier’ of het dossier tijdens bijzondere procedures.

6 Delen van deze paragraaf zijn eerder gepubliceerd in: Van Toor 2017, 3, p. 85-92.

7 I. van Oorschot, *Ways of Case-Making* (diss. Eur), Enschede: Ipskamp 2018, p. 190.

8 Van Oorschot 2018, p. 173.

9 Zie daarover N.L. Holvast, *In the Shadow of the Judge: The Involvement of Judicial Assistants in Dutch District Courts* (diss. UvA), Den Haag: Eleven International Publishing 2017.

10 Vgl. Van Oorschot 2018, p. 186.

11 Vgl. Van Oorschot 2018, p. 184-185.

12 MvT: Vaststellingswet Boek 4 van het nieuwe Wetboek van Strafvordering (Berechting), p. 28.

13 C.A. Anderson, 'Belief perseverance', in: R.F. Baumeister & K.D. Vohs (red.), *Encyclopedia of Social Psychology*, Thousand Oaks, CA: Sage 2007, p. 109-110.

14 Ecologische (of externe) validiteit betreft de mate waarin de in het onderzoek gevonden resultaten overeenstemmen met de praktijk. Zo is de ecologische validiteit van onderzoeken naar rechterlijke oordeelsvorming die niet voldoen aan dezelfde structuur waarin rechters in de praktijk hun beslissing nemen laag.

15 Dit onderzoek bestaat uit een hoeveelheid los gepubliceerde artikelen, boekbijdragen en een dissertatie. Aan de basis liggen vaak dezelfde experimenten, waarbij andere variabelen worden geanalyseerd. B. Schünemann, 'Experimentelle Untersuchungen zur Reform der Hauptverhandlung in Strafsachen', in: H.J. Kerner, H. Kurry & K. Sessar (red.), *Deutsche Forschungen zur Kriminalitätsentstehen und Kriminalitätskontrolle*, Köln: Heymanns 1983, p. 1109-1151; B. Schünemann & W. Bandilla, 'Studies of Information Processing and Judgment in Judicial Situations Involving Equivocal Evidence', in: H. Wegener, F. Lösel & J. Haisch, (red.), *Criminal Behavior and the Justice System: Psychological Perspectives*, New York: Springer-Verlag 1989, p. 181-192; W. Bandilla, *Kontextabhängige Informationsverarbeitung in Bundesdeutschen Strafverfahren. Ergebnisse zweier experimentelle Studien* (diss. Mannheim), Darmstadt: Copy Shop 1986; B. Schünemann, W. Bandilla, V. Groß & G. Hippler, *Vorverurteilung durch Aktenkenntnis? Eine empirische Studie zu den Vor- und Nachteilen des deutschen gegenüber dem anglo-amerikanischen Strafverfahren*, Mannheim: Universität Mannheim 1986.

16 Bandilla 1986, p. 103.

17 H.F.M. Crombag, 'Over tunnelvisie', in: P.J. van Koppen e.a. (red.), *Reizen met mijn rechter. Psychologie van het recht*, Deventer: Kluwer 2010, p. 388-391

18 Schünemann 1983, p. 1145.

19 H.F.M. Crombag, 'Over tunnelvisie', in: P.J. van Koppen e.a. (red.), *Routes van het Recht. Over de rechtspsychologie*, Deventer: Kluwer 2017, p. 398.

20 H.F.M. Crombag, 'Over tunnelvisie', *TREMA* 2006, 7, p. 276.

21 Bandilla 1986, p. 112-117.



**22** M.E. Oswald, 'How knowledge about the defendant's previous convictions influences judgments of guilt', in: M.E. Oswald, S. Bieneck & J. Hupfeld-Heinemann (red.), *Social Psychology of Punishment of Crime*, West Sussex: Wiley 2009, p. 373; L. Laudan & R.J. Allen, 'The Devastating Impact of Prior Crimes Evidence and Other Myths of the Criminal Justice Process', *The Journal of Criminal Law & Criminology* 2011, 2, p. 473-528.

**23** E. Greene & M. Dodge, 'The Influence of Prior Record Evidence on Juror Decision Making', *Law & Human Behavior* 1995, 1, p. 73.

**24** Oswald 2009, p. 373.

**25** Van Oorschot 2018, p. 183.

**26** Vgl. S. Wevers, *De overtuiging van de strafrechter. Het Nederlandse bewijsstelsel vanuit een juridisch en psychologisch perspectief*, Tilburg: Celsus juridische uitgeverij 2012.

**27** En ik ben met liefde en plezier bereid daarin bij individuele gerechten een rol te spelen.

**28** Codificatie van het *Dev Sol*-arrest: HR 7 mei 1996, *NJ* 1996, 687.

**29** Vgl. M.J. Borgers, 'Processtukken', *DD* 2014, 1, par. 2.1.

**30** Dit wil overigens niet zeggen dat de officier van justitie ten onrechte een stuk niet als processtuk heeft aangemerkt (op grond van art. 149a lid 2 Sv) en aan de verzameling processtukken heeft toegevoegd (op grond van art. 149a lid 1 Sv). Soms komt tijdens het onderzoek ter terechtzitting naar voren dat stukken van overtuiging wel of toch beschikbaar zijn.

**31** Vgl. P.T.C. van Kampen & D.P. Hein, 'Strijd om stukken: de Wet processtukken', *NJB* 2013, 2, p. 73.

**32** Vgl. W.H. Jebbink, 'Dossiervorming', onderdeel 24.3.1, in: J. Boksem, P. Frielink, P. Mevis, C. Waling & H. Wolswijk, *Handboek Strafzaken*, Deventer: Kluwer, waarin Jebbink de verbaliseringsplicht ziet als grondslag voor dossiervorming.

**33** MvT: Vaststellingswet Boek 1 van het nieuwe Wetboek van Strafvordering (strafvordering in het algemeen), p. 42.

**34** Zie voor een bespreking van deze voornemens uitgebreid M. Kessler, 'Een digitaal

strafproces in een nieuw Wetboek van Strafvordering', *DD* 2018, 15.

**35** Vgl. M.J. Borgers, 'Processtukken', *DD* 2014, 1, par. 2.1.

**36** MvT: Vaststellingswet Boek 1 van het nieuwe Wetboek van Strafvordering (strafvordering in het algemeen), p. 80.

**37** MvT: Vaststellingswet Boek 1 van het nieuwe Wetboek van Strafvordering (strafvordering in het algemeen), p. 137.

**38** MvT: Vaststellingswet Boek 1 van het nieuwe Wetboek van Strafvordering (strafvordering in het algemeen), p. 80.

**39** MvT: Vaststellingswet Boek 2 van het nieuwe Wetboek van Strafvordering (Het opsporingsonderzoek), p. 24.

**40** MvT: Vaststellingswet Boek 1 van het nieuwe Wetboek van Strafvordering (strafvordering in het algemeen), p. 42.

**41** Zie bijv. HR 5 oktober 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL5629, *NJ* 2011, 169, r.o. 7 e.v.

**42** *Stcrt.* 2012, 26894.

**43** Zie bijv. HR 5 oktober 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL5629, *NJ* 2011, 169, r.o. 7.2.3.

**44** MvT: Vaststellingswet Boek 1 van het nieuwe Wetboek van Strafvordering (strafvordering in het algemeen), p. 41-42.

**45** MvT: Vaststellingswet Boek 2 van het nieuwe Wetboek van Strafvordering (Het opsporingsonderzoek), p. 26

**46** Met onsuccesvolle handelingen bedoel ik opsporingshandelingen die niet tot het vergaren van bewijs hebben geleid dat de verdachte het strafbare feit heeft gepleegd.

**47** Denk aan het herzieningsverzoek in de 'zes van Breda': de getuigen die in het bushokje zaten direct tegenover het Bredase restaurant waarin oma Mok werd vermoord maar niets hadden waargenomen. HR 18 december 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW7190.

**48** Overigens ziet de wetgever wel de wenselijkheid in van het verbaliseren over welke onderzoeksrichtingen *niet* zijn uitgerechercheerd. MvT: Vaststellingswet Boek 2 van het nieuwe Wetboek van Strafvordering (Het opsporingsonderzoek), p. 27.

**49** MvT: Vaststellingswet Boek 2 van het nieuwe Wetboek van Strafvordering (Het opsporingsonderzoek), p. 27.

**50** Of nauwelijks, maar heb ik het zelf niet opgemerkt (en dat zegt ook iets over de *mindset* waarmee met dossiers wordt gewerkt).

**51** Zie bijvoorbeeld ook deze uitspraak van een officier van justitie: ‘Het procesdossier wordt onder regie van het openbaar ministerie samengesteld uit de door de politie aangeleverde stukken. Het procesdossier vormt de basis voor de vervolging. Het maken van een selectie uit deze stukken is volgens de Hoge Raad toegestaan. U zult erop moeten vertrouwen dat de officier van justitie hierin de juiste keuzes maakt. Ik kan niet concreet aangeven waarom in deze zaak stukken buiten het procesdossier zijn gebleven. U heeft het procesdossier. Daarnaast zijn er stukken die u niet heeft en die naar het oordeel van het openbaar ministerie niet relevant zijn.’ Rb. Alkmaar 16 november 2009, ECLI:NL:RBALK:2009:BK3472, r.o. 3.

**52** Ik besef terdege dat het (1a) een andere werkwijze van verbaliseren met zich brengt, (1b) die mogelijk en in ieder geval in het begin tot een werklastverzwaring leidt, en (2) niet voor alle zaken noodzakelijk is. Ad (2): bij een positieve blaastest, ademanalyse en/of bloedanalyse en een bekentenis bevat een opsporingslogboek geen aanvullende informatie. Daar staat tegenover dat een logboek in dat geval ook geen werklastverzwaring met zich brengt omdat de zojuist genoemde verrichtingen en bevindingen resulterend van die methoden moeten worden geverbaliseerd.

**53** Zie daarover ook T. Kooijmans, *Dat is mijn zaak!*, Tilburg: Tilburg University 2011, p. 38-49.

**54** MvT: Vaststellingswet Boek 1 van het nieuwe Wetboek van Strafvordering (strafvordering in het algemeen), p. 42-43: ‘Daartoe moet een volledig beeld bestaan van hetgeen in het vooronderzoek en in het eindonderzoek van een strafzaak is verricht en van wat burgers (verdachte, slachtoffer, beslagene en andere belanghebbenden) over dat strafbaar feit aan de gegevens hebben toegevoegd. De verzameling en vastlegging van gegevens moet daarom controleerbaar en navolgbaar zijn.’

**55** J. Boksem, ‘Over waarheidsvinding, bewijsverkrijging, rechtsbescherming en evenwicht’, *RM Themis* 2010, 5/6, p. 236.

**56** H.J.C. Nieuwkamp, *Where I was and how I will prove it. On the believability of alibis* (diss. Maastricht), Enschede: Gildeprint 2018, p. 29 e.v., 37 e.v., 153.

**57** Nieuwkamp 2018, p. 28, 35 e.v., 50 e.v.

**58** Ik heb zelf nog geen melding van het afzien van verbalisering aangetroffen in ‘mijn’ dossiers, maar ik stel mij voor dat zulke informatie ontbreekt, anders bestaat er erg weinig tijdswinst bij het afzien van verbalisering.

**59** MvT: Vaststellingswet Boek 2 van het nieuwe Wetboek van Strafvordering (Het opsporingsonderzoek), p. 24.

**60** Zie bijvoorbeeld deze rechtsoverweging ten overvloede: ‘De rechtbank wenst ten overvloede zijn ongerustheid uit te spreken over de wijze waarop het belang dat de samenleving heeft bij een opsporings- en vervolgingsapparaat dat zich te allen tijde controleerbaar opstelt in dit onderzoek volstrekt onvoldoende door het openbaar ministerie is onderkend.’ Rb. Alkmaar 16 november 2009, ECLI:NL:RBALK:2009:BK3472.

**61** Zie voor allerlei mogelijke problemen o.a. artikelen uit het themanummer over waarheidsvinding in strafzaken van *RM Themis* 2010, 5/6, met bijdragen van Derksen, Rassin, Kwakman, Mackor, Loth, Cleiren, Aben en, vooral voor het onderhavige van belang, Boksem: J. Boksem, ‘Over waarheidsvinding, bewijsverkrijging, rechtsbescherming en evenwicht’, *RM Themis* 2010, 5/6, p. 233-234: ‘De stukken die in de fase van het voorbereidend onderzoek tot stand zijn gekomen, blijken vaak (voor zover het gaat om het beantwoorden van de bewijsvraag) veel meer gewicht in de schaal te leggen dan de reactie die de verdachte daarop geeft ter terechtzitting. Het is dan ook belangrijk dat die stukken op een zorgvuldige wijze tot stand komen en betrouwbaar/verifieerbaar zijn. [...] Waar het om gaat is dat men erop moet kunnen vertrouwen dat de stukken een juiste en volledige weergave bieden van hetgeen gezegd of onderzocht is.’

**62** Boksem 2010, p. 233.

**63** MvT: Vaststellingswet Boek 2 van het nieuwe Wetboek van Strafvordering (Het opsporingsonderzoek), p. 26-27 en HR 7 mei 1996, *NJ* 1996, 687.

**64** MvT: Vaststellingswet Boek 4 van het nieuwe Wetboek van Strafvordering (Berechting), p. 7-8.

**65** Kamerstukken *II* 2009/10, 32468, 3, p. 19 (MvT bij wijziging van het Wetboek van Strafvordering in verband met de herziening van de regels inzake de processtukken, de verslaglegging door de opsporingsambtenaar en enkele andere onderwerpen (herziening regels betreffende de processtukken in strafzaken)).

**66** MvT: Vaststellingswet Boek 2 van het nieuwe Wetboek van Strafvordering (Het opsporingsonderzoek), p. 301.

**67** Zie ook MvT: Vaststellingswet Boek 1 van het nieuwe Wetboek van Strafvordering (strafvordering in het algemeen), p. 43.

**68** Dit past ook in de lijn van het gebruik van de regiebijeenkomst bij de rechter-commissaris (art. 2.10.5.3 Wetsvoorstel Sv).

**69** MvT: Vaststellingswet Boek 1 van het nieuwe Wetboek van Strafvordering (strafvordering in het algemeen), p. 55.

**70** MvT: Vaststellingswet Boek 2 van het nieuwe Wetboek van Strafvordering (Het opsporingsonderzoek), p. 64.

**71** Vgl. J.S. Nan, 'Kroniek van het straf(proces)recht', *NJB* 2015, 15, p. 953.

**72** MvT: Vaststellingswet Boek 4 van het nieuwe Wetboek van Strafvordering (Berechting), p. 7-8.

**73** 'De rechter moet na kennisneming van de inhoud van het dossier *onbevooroordeeld* het onderzoek op de terechtzitting leiden en ervoor zorgen dat al het belastende materiaal, van welke aard ook, tot onderwerp kan worden gemaakt van het openbare debat [mijn cursivering].' MvT: Vaststellingswet Boek 4 van het nieuwe Wetboek van Strafvordering (Berechting), p. 28.

**74** Art. 152 Sv (oud) en art. 2.1.4.1 Conceptwetsvoorstel Boek 1 bepalen dat *alles* van wat door opsporingsambtenaren tot opsporing is verricht of bevonden, moet worden geverbaliseerd, en dat slechts onder bepaalde omstandigheden de verbalisering achterwege kan worden gelaten. In theorie betekent dit dat een proces-verbaal wordt opgemaakt als de informatie relevant is voor de berechting *of* dat onder de verantwoordelijkheid van de officier van justitie en in overeenstemming met de geldende richtlijnen van verbalisering wordt afgezien. Zie ook HR 19 december 1996, *NJ* 1996, 249, r.o. 11.2.1: 'Redelijke uitleg van die bepaling [art. 152 Sv, DvT] in het licht van de aan een eerlijk proces te stellen eisen brengt het volgende mee. Het staat de in die bepaling genoemde opsporingsambtenaren slechts dan vrij het opmaken van een proces-verbaal achterwege te laten ingeval hetgeen door hen is verricht of bevonden naar hun, aan toetsing door de officier van justitie onderworpen, oordeel redelijkerwijs niet van belang kan zijn voor enige door de rechter in het eindonderzoek te nemen beslissing. Ingeval het opmaken van een proces-verbaal achterwege blijft *zal evenwel dienen te worden voorzien in een zodanige verslaglegging* van de desbetreffende verrichtingen en bevindingen, dat doeltreffend kan worden gereageerd op een verzoek van de rechter in het eindonderzoek tot nadere

verantwoording omtrent dat gedeelte van het opsporingsonderzoek' [mijn cursivering].

75 Zie HR 19 december 1996, *NJ* 1996, 249, r.o. 11.2.1, citaat hierboven.

Trefwoorden: **Het strafdossier, Rechterlijke voorbereiding, Processtukken, Bevooroordeeld, Oordeelsvorming**