

Openbaar Ministerie

College van Procureurs-Generaal

Voorzitter

Postbus 20305 2500 EH Den Haag

De Minister van Veiligheid en Justitie
mr. I.W. Opstelten
Postbus 20301
2500 EH DEN HAAG

Prins Clauslaan 16
2595 AJ Den Haag
Telefoon +31 (0)70 339 96 00
telefax +31 (0)70 339 98 51

Onderdeel	Beleid & Strategie	Bij beantwoording de
Contactpersoon		datum en ons kenmerk
Doorkiesnummer(s)		vermelden. Wilt u slechts
E-mail		één zaak in uw brief
Datum	11 april 2011	behandelen
Ons kenmerk	PaG/B&S/15670	
Uw kenmerk	5679036/10/6	
Onderwerp	Advies conceptwetsvoorstel partiële wijziging Sr en Sv	

Geachte heer Opstelten,

Per brief van 17 januari 2011 heeft u het College van procureurs-generaal gevraagd te adviseren over het conceptwetsvoorstel tot partiële wijziging van het Wetboek van Strafrecht, het Wetboek van Strafvordering en enkele andere wetten. Dit wetsvoorstel omvat een aantal technische en redactionele wijzigingen van bestaande wetgeving. Deze wijzigingen zijn van technische of inhoudelijk ondergeschikte aard.

Daarnaast worden twee nieuwe strafbaarstellingen voorgesteld in verband met de aanpassing van de strafwetgeving aan recente ontwikkelingen in de maatschappij en de rechtspraak. In de eerste plaats wordt strafbaar gesteld het oproepen tot een zogenoemde 'bank run'. In de tweede plaats beoogt dit wetsvoorstel de invoering van een expliciete strafbaarstelling van de gevaarzetting en het hinderen van het luchtverkeer. Dit zijn voorstellen die voorzien in een omissie, waarvoor een apart wetsvoorstel niet noodzakelijk is en daarom worden samengevoegd in één wetsvoorstel.

Inleiding

Het College heeft met belangstelling kennis genomen van het conceptwetsvoorstel en is gaarne bereid daarover te adviseren. Met instemming is kennis genomen van het feit dat de gevaarzetting en het hinderen van het luchtverkeer expliciet strafbaar wordt gesteld. Met deze strafbaarstelling wordt voorzien in een in de praktijk levende behoefte. Over dit onderwerp heeft het College een enkele technische opmerking.

Voorts wenst het College inhoudelijk in te gaan op één onderwerp, de strafbaarstelling 'oproepen tot een bank run'. Ten slotte meent het College er vanuit overwegingen van efficiëntie in het wetgevingsproces goed aan te doen nog een aantal onderwerpen aan te dragen die ieder voor zich ook geen apart wetgevingstraject rechtvaardigen, technisch eenvoudig van aard zijn en waarvan de praktijk graag zou zien dat in een wettelijke regeling wordt voorzien. Deze onderwerpen betreffen achtereenvolgens:

1. de bevoegdheid van politieboa's bij de handhaving van de Opiumwet en de Wet wapens en munitie;
2. het ontbreken van BOB-bevoegdheden in zaken waarin onderzoek moet worden gedaan naar het schenden van ambts- of beroepsgeheim (artikel 272 Sr);
3. een onvolkomenheid met betrekking tot griffiebetekeningen in Mulderzaken;
4. het ontbreken van een beroepsmogelijkheid voor het OM in het geval van toewijzing verzoek schorsing ter terechtzitting op grond van artikel 406 Sv;
5. het ontbreken van een beroepsmogelijkheid voor het OM in het geval van toewijzing verzoek verklaring einde zaak op grond van artikel 36 Sv.

Wellicht dat deze onderwerpen, of een aantal daarvan, tegelijk met dit wetsvoorstel kunnen worden meegenomen.

Strafbaarstelling gevaarstelling luchtverkeer

De technische opmerkingen van het College over deze strafbaarstelling betreffen de wijze waarop de overtreding in artikel 429 Sr wordt vormgegeven. Er wordt een nieuw zesde onderdeel toegevoegd, waarin wordt bepaald dat strafbaar is "hij die zich vanaf de grond zodanig gedraagt dat gevaar voor het luchtvaartverkeer wordt veroorzaakt of kan worden veroorzaakt of dat het verkeer in de lucht wordt gehinderd of kan worden gehinderd."

De vraag is of het begrip "luchtvaartverkeer" een andere betekenis heeft dan de zinsnede "verkeer in de lucht". Het College zou de suggestie willen doen voor de overtreding van artikel 429 Sr het begrip "luchtverkeer" uit de Wet Luchtvaart te gebruiken. In artikel 1.1 van de Wet Luchtvaart wordt het begrip "luchtverkeer" gedefinieerd als: "het geheel der verplaatsingen van luchtvaartuigen in de lucht of op een luchthaven, alsmede het gebruik van het luchtruim door toestellen die geen luchtvaartuigen zijn." Dat dekt de lading geheel van wat de strafbaarstelling van artikel 429 onderdeel 6 beoogt te regelen.

Strafbaar stellen van het oproepen tot een bank run

In het wetsvoorstel wordt onder een 'bank run' verstaan het massaal bij een bank opvragen van eigen tegoeden. In het rapport van de Commissie DSB bank over de gebeurtenissen rond de DSB bank in het najaar van 2009, heeft de commissie een paragraaf gewijd aan de vraag of het oproepen tot een bank run strafbaar gesteld moet worden. Daarbij heeft de Commissie onderkend dat de formulering van een deugdelijke delictsomschrijving uitermate moeilijk zal zijn,

dat ook zonder uitdrukkelijke oproep een boodschap over een bank kan worden overgebracht die ~~desastreuze gevolgen heeft, en dat een formeel verbod in belangrijke mate een symbolisch~~ karakter zal hebben. Niettemin staat voor de Commissie buiten twijfel dat het oproepen tot een bank run niet toelaatbaar moet worden geacht. En om die reden adviseert de Commissie de mogelijkheden van strafbaarstelling nader te onderzoeken.

Het College verstaat de aanbeveling van de Commissie aldus, dat onderzocht moet worden of het strafrecht daadwerkelijk iets kan betekenen in het voorkomen van een bank run. In de memorie van toelichting wordt – terecht – een beschouwing gewijd aan de vraag welk belang wordt gediend met de strafbaarstelling. Zonder enige twijfel is een stabiel bancaire systeem in onze samenleving van wezenlijk belang voor het maatschappelijk leven in het algemeen en onze economie in het bijzonder. Juist is ook de constatering, kort samengevat, dat banken alleen kunnen functioneren indien zij het vertrouwen van het publiek genieten. Indien het vertrouwen van rekeninghouders of andere crediteuren ontbreekt gaat een bank onvermijdelijk ten onder. Het beschermde belang, de stabiliteit van het bancaire stelsel, staat dus niet ter discussie. Waar het echter om gaat is de vraag in hoeverre het strafrecht mogelijkheden biedt om een zodanig op de situatie toegesneden strafbepaling te ontwerpen, zodat die kan bijdragen aan het voorkomen van een bank run. Dat is de eerste vraag die, mede gelet op de aarzelingen van de Commissie met betrekking tot het tot stand brengen van symboolwetgeving, in de memorie van toelichting moet worden beantwoord.

Strafbaar wordt gesteld: "Hij die in het openbaar, mondeling of bij geschrift, aanzet tot het verrichten van handelingen waarvan hij weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat ten gevolge of naar aanleiding van die handelingen het faillissement van een bank te duchten is, wordt gestraft met ..."

Met deze bepaling wordt strafbaar gesteld het oproepen tot het verrichten van een volstrekt legale handeling, namelijk het eigen (spaar)tegoed opvragen bij een bank. Het College vraagt zich in dit verband af hoe het verbod tot het oproepen tot het verrichten van een op zichzelf legale handeling zich verhoudt tot de vrijheid van meningsuiting. De financieel deskundige die op basis van zijn vakkennis (er is dus geen sprake van onwaarheden, laster of smaad) het publiek aanraadt de eigen tegoeden op te nemen zolang het nog kan, en zo mogelijk kan voorkomen dat de kleine rekeninghouder bij een faillissement achtergesteld wordt bij preferente schuldeisers zoals de andere banken en belastingdienst, wordt strafbaar gesteld. Is dit, gelet op de vrijheid van meningsuiting van artikel 10 EVRM, een aanvaardbaar uitgangspunt? Gesteld dat een persoon publiekelijk een oproep heeft gedaan om de tegoeden bij een bepaalde bank op te vragen, bijvoorbeeld omdat hij op goede gronden meent dat de bank niet meer solvabel is, en hij wordt daarvoor vervolgd, hoe kan een beroep op de vrijheid van meningsuiting van artikel 10 EVRM worden gepareerd?

Maakt het voor de vervolgbaarheid uit in welke hoedanigheid de oproep wordt gedaan? In de

memorie van toelichting wordt de indruk gewekt dat de oproep van een financiële autoriteit moet zijn uitgegaan. Maar de tekst van de wet rept niet over een bepaalde kwaliteit die een persoon moet hebben alvorens een strafbare oproep kan worden gedaan. Stel dat een cabaretier in een oudejaarsconferentie vanwege maatschappijkritische redenen een dringende oproep doet een bepaalde bank te mijden en bestaande rekeningen te beëindigen. Is dat een strafbare oproep? Kan de bank in dit geval aangifte doen van strafbaar oproepen tot het massaal opvragen van de eigen tegoeden? Zo nee, wat is dan het strafwaardige verschil tussen de financieel deskundige die de oproep doet met de intentie om het publiek te waarschuwen voor de slechte solvabiliteit van de bank en de cabaretier die het publiek vanuit maatschappijkritische motieven waarschuwt voor zakendoen met deze bank?

Mogelijk is ook dat de financieel deskundige de gewraakte oproep doet in een vraaggesprek in een actualiteitenrubriek op televisie. De presentator vraagt de financieel deskundige indringend naar de levensvatbaarheid van de bank en vervolgens of het publiek er niet beter aan doet om zo snel mogelijk de eigen tegoeden op te vragen. Indien de deskundige deze vragen in voor de bank ongunstige zin beantwoordt, kan de presentator dan worden vervolgd voor het opzettelijk uitlokken van het strafbaar oproepen tot een bank run? Het College dringt er op aan dat in de memorie van toelichting ruim aandacht wordt geschonken aan deze, in het maatschappelijk leven toch regelmatig voorkomende situaties.

Het College meent dat de strafbepaling in te algemene termen is geformuleerd. Hiervoor is de vraag al enigszins aangestipt wie de gewraakte oproep kan doen. De tekst van de wet gaat uit van een ieder, al wordt in de memorie van toelichting de indruk gewekt dat het moet gaan om een financiële autoriteit. Indien het de bedoeling is dat, omdat zij kunnen voorzien dat ten gevolge van de bewuste oproep een bank aan het risico wordt blootgesteld failliet te gaan, alleen financiële autoriteiten dit delict kunnen begaan, dan verdient het aanbeveling dit ook in de wettekst tot uitdrukking te laten komen. Al onderkent het College het probleem dat zich vervolgens de vraag voordoet wanneer er sprake is van een financiële autoriteit. Dat neemt echter niet weg dat bijvoorbeeld de formulering "de financieel deskundige" in plaats van het nu gebruikte "hij" meer recht zou doen aan de bedoeling van de strafbepaling.

In de strafbepaling is opgenomen dat de oproep moet aanzetten tot het verrichten van handelingen die mogelijk het faillissement van de bank tot gevolg kunnen hebben. In deze formulering spelen twee elementen een rol die een nadere beschouwing behoeven. Het eerste element is het "verrichten van handelingen". Het gaat hierbij om het verrichten van handelingen door het publiek. Alleen uit de memorie van toelichting kan worden opgemaakt dat hier is bedoeld het opvragen van het eigen tegoede bij de bank. Het College vraagt zich af, omdat "het verrichten van handelingen" zo onbepaald is, of geen formulering is te bedenken die meer recht doet aan de bedoeling. Bijvoorbeeld een formulering als: "die een ieder aanzet tot het beëindigen van de rekening bij een bepaalde bank" sluit meer aan bij hetgeen met het wetsvoorstel wordt beoogd.

Het tweede element betreft de mogelijkheid dat de actie zal leiden tot het faillissement van de

bank. Voor de strafbaarheid is het niet noodzakelijk dat het gevolg, het faillissement van de bank, daadwerkelijk zal intreden. Nu kan in theorie iedere publieke uiting over een bank schadelijk zijn en mogelijk tot een faillissement leiden. De vraag is dus wanneer het strafrechtelijk relevante moment is bereikt dat er niet meer gesproken kan worden over een theoretische mogelijkheid, maar dat een reëel gevaar voor faillissement van de bank is ontstaan. Het College adviseert in de memorie van toelichting een nadere uiteenzetting te geven over de elementen die medebepalend zijn voor het oordeel dat een reëel gevaar voor faillissement van de bank is ontstaan.

Ten slotte vraagt het College zich af of in een andere lidstaat van de EU een vergelijkbare strafbaarstelling kan worden aangetroffen. En zo ja, welke ervaringen met deze strafbepaling zijn opgedaan.

Het College komt tot de conclusie dat dit onderdeel van het wetsvoorstel nog niet voldoende is doordacht en uitgewerkt. Het College betwijfelt ten eerste of het voorstel in zijn huidige vorm de toets van de vrijheid van meningsuiting van artikel 10 EVRM kan doorstaan. Voorts is het College van oordeel dat de tekst van de wet passend moet zijn met de geest van de wet.

Het College adviseert derhalve om dit onderdeel uit het onderhavige wetsvoorstel te schrappen. Er is meer studie nodig naar de wijze waarop een verbod tot het oproepen van een bank run moet worden ingericht. Daarbij meent het College dat het onderwerp zich niet leent voor een behandeling bij gelegenheid van een wetsvoorstel met wijzigingen van technische of inhoudelijk ondergeschikte aard. Het strafbaar stellen van het oproepen tot een bank run is zeer gecompliceerd en brengt inhoudelijk zeer ingewikkelde vragen met zich mee. Dat vraagt om een apart wetsvoorstel, waarin deze aspecten behoorlijk kunnen worden behandeld.

Bevoegdheden politie-boa's

Naast politiemensen met een algemene opsporingsbevoegdheid, als bedoeld in artikel 141 van het Wetboek van Strafvordering, werken bij de politie ook zogenoemde buitengewoon opsporingsambtenaren in dienst van de politie, de zogenoemde politie-boa's. In het verleden lag het accent van hun werk bij ondersteunende taken bij de politie, zoals meldkamermedewerkers, baliemedewerkers en teleservicemedewerkers. De afgelopen jaren zijn echter de mogelijkheden van zowel financiële als forensische opsporing sterk toegenomen. Hierdoor heeft de politie behoefte aan specialisten, die echter vanouds niet bij de politie werkzaam zijn. Om die reden zijn de laatste jaren hoogopgeleide financiële en forensische experts bij de politie ingestroomd, om haar te versterken bij de aanpak van georganiseerde misdaad en grootschalige economische fraude. Deze deskundigen zijn aangesteld als buitengewoon opsporingsambtenaar in de zin van artikel 142 Sv. Zij hebben in beginsel opsporingsbevoegdheden voor alle strafbare feiten en zijn bevoegd tot het opmaken van een ambtsedig proces-verbaal dat een sterke bewijskracht heeft. Politie-boa's zijn echter niet bevoegd als het gaat om de opsporing van strafbare feiten uit de Opiumwet en de Wet wapens en munitie.

Voor de Opiumwet geldt dat de opsporingsbevoegdheid in artikel 8k, naast die van de opsporingsambtenaren genoemd in artikel 141 Sv, is voorbehouden aan opsporingsambtenaren in dienst bij de Inspectie voor de Gezondheidszorg en de douane. Ook waar het gaat om drugszaken zouden de buitengewoon opsporingsambtenaren bevoegd moeten zijn tot bijvoorbeeld het doorzoeken van boekhoudingen of het volgen van crimineel geld. Bovendien zouden zij ook in deze gevallen bevoegd moeten zijn tot het opmaken van een ambtsedig proces-verbaal. Hetzelfde geldt voor de aanvullende opsporingsbevoegdheden krachtens de artikelen 49 tot en met 52 van de Wet wapens en munitie. De opsporingsbevoegdheden worden ingevolge artikel 49 Wet wapens en munitie voorbehouden aan de opsporingsambtenaren genoemd in artikel 141 Sv. Dat heeft tot gevolg dat politie-boa's niet bevoegd zijn voor het onderzoek aan de kleding, het voertuig of de verpakking in geval van een gepleegd strafbaar feit waarbij een vuurwapen is gebruikt, in geval van een door de officier van justitie gelaste fouillering in een door de burgemeester aangewezen veiligheidsrisicogebied of een veiligheidsfouillering op een luchthaven. En uiteraard kunnen zij derhalve ook geen ambtsedig proces-verbaal opmaken. Het College stelt voor om de Opiumwet en de Wet wapens en munitie zodanig te wijzigen dat ook politie-boa's de genoemde opsporingsbevoegdheden uit kunnen oefenen.

Bevoegdheid tot opsporing schending ambt- en beroepsgeheim

De Rijksrecherche heeft de afgelopen jaren een aantal grote en politiek gevoelige onderzoeken gedaan naar aanleiding van het schenden van ambts- en beroepsgeheim. Het gaat in deze gevallen om het lekken van vertrouwelijke informatie. De gevolgen van dit lekken moeten als aanzienlijk worden beschouwd; als voorbeeld kan dienen het lekken van informatie betreffende de DSB-affaire. Niet voor niets is, mede vanuit de politiek, aangedrongen op een grondig onderzoek naar de gang van zaken die heeft geleid tot het publiek worden van vertrouwelijke informatie.

Ook wordt er met enige regelmaat geconstateerd dat er embargo-informatie uit politieonderzoeken is gelekt, waardoor opsporingshandelingen worden gefrustreerd. Dan wordt bijvoorbeeld de verdachte getipt over zijn aanhouding of wordt bewijsmateriaal vernietigd voordat de politie tot inbeslagneming heeft kunnen overgaan.

Een ander bekend voorbeeld zijn de onderzoeken naar aanleiding van aangiftes betreffende het lekken van vertrouwelijke informatie verband houdend met burgemeestersbenoemingen.

De grondslag voor het strafrechtelijk onderzoek inzake de schending van het ambts- of beroepsgeheim is artikel 272 Sr. Op dit strafbaar feit staat maximaal 1 jaar gevangenisstraf. Voorts wordt dit delict niet genoemd in artikel 67 Sv en is voorlopige hechtenis niet mogelijk. Dat maakt dat de onderzoeksmogelijkheden zeer beperkt zijn. Naast het horen van getuigen of andere betrokkenen is alleen nog mogelijk het vorderen van gegevens ex artikel 126nd, lid 6 Sv. Het opsporingsonderzoek leidt daarom zeer zelden tot een strafrechtelijke vervolging. In de

meeste gevallen wordt zelfs geheel afgezien van een strafrechtelijk onderzoek omdat na een oriënterend feitenonderzoek al snel blijkt dat met de bestaande opsporingsmiddelen een strafrechtelijk onderzoek niet tot enig resultaat zal leiden.

Het College zou graag zien dat de opsporingsinstanties in deze onderzoeken over meer opsporingsbevoegdheden kunnen beschikken. In de eerste plaats wordt daarbij gedacht aan de bevoegdheid van artikel 126n, de vordering aan een communicatiedienst gegevens te verstrekken over een gebruiker van die communicatiedienst en het communicatieverkeer met betrekking tot die gebruiker. Op deze wijze kan worden achterhaald wie met wie heeft gebeld en wanneer. Voorts zouden politie en Rijksrecherche moeten kunnen beschikken over de bevoegdheid om een tap te plaatsen. Zeker in de gevallen waarin een onderzoek wordt gestart naar aanleiding van informatie dat er vanuit de politie of rechterlijke macht wordt gelekt, zal deze opsporingsbevoegdheid zeer goede diensten kunnen bewijzen. Daarbij past naar het oordeel van het College wel een relativerende opmerking met betrekking tot het te verwachten resultaat van de toepassing van de extra bevoegdheden. De ervaring leert dat veel onderzoeken in verband met artikel 272 Sr voortijdig eindigen omdat de interne procedures en discipline binnen de organisatie of bedrijf met betrekking tot geheime informatie dermate onvoldoende zijn en onvoldoende worden gehandhaafd, dat de kans op een succesvolle opsporing van degene die de informatie heeft gelekt minimaal moet worden geacht. Voor deze situatie zal ook de gewenste uitbreiding van opsporingsbevoegdheden weinig soulaas kunnen bieden. Maar juist in die gevallen, waarbij de procedures en handhaving wel op orde zijn, verdient de organisatie, bedrijf of orgaan dat de schender van de geheimhoudingsplicht actief kan worden opgespoord.

Daarom pleit het College ervoor dat artikel 272 Sr wordt opgenomen in artikel 67, lid 1 onder b van het Wetboek van Strafvordering.

Overigens merkt het College op, dat de strafmaat van artikel 272 Sr, maximaal 1 jaar gevangenisstraf, aan de lage kant is. Gelet op de grote maatschappelijke gevolgen die schending van het ambts- of beroepsgeheim kunnen hebben, zou een verhoging van de maximumstraf in de rede kunnen liggen.

Griffiebetekeningen

Sinds de regelgeving rond griffiebetekeningen van kracht is geworden – per 1 november 2006 – is het CJIB verplicht in zogenoemde Mulder-zaken afschriften van kennisgevingen 'verhaal zonder dwangbevel' aan de griffier van de rechtbank, sector kanton, van het arrondissement waar de zaak zal dienen toe te zenden. In 2009 is 125.000 keer getracht verhaal zonder dwangbevel toe te passen. Naar schatting in ongeveer 35.000 gevallen is de uitreiking van de kennisgeving niet gelukt en dient de griffiebetekening te worden toegepast. Dat betekent dat het CJIB de adresgegevens verifieert en dat de kennisgeving via de gewone post aan de betrokkene wordt toegezonden. Daarnaast is het CJIB verplicht een afschrift van deze kennisgeving te sturen naar de griffie van de rechtbank, sector kanton, van de woonplaats van betrokkene. Deze toezending

betekent voor de griffies dat zij afschriften ontvangen, terwijl deze zaken nog niet bekend zijn bij de griffies en/of de parketten. Er is derhalve geen dossier voorhanden waar deze kennisgeving aan kan worden toegevoegd. Slechts wanneer betrokkene verzet instelt zal de rechtbank een dossier aanmaken. Uit de naar schatting 35.000 griffiebetekeningen vloeien ongeveer 600 verzetprocedures per jaar voort.

In de praktijk zal het CJIB, in geval verzet is ingesteld, met het commentaar op het verzet ook een afschrift van de kennisgeving van verhaal en de akte van uitreiking meesturen. Dit betekent dat de griffie het betreffende afschrift niet meer in de stapel afschriften hoeft op te zoeken, zodat de griffiebetekening door het CJIB eigenlijk overbodig is.

Hier kan met een korte klap een zinvolle besparing op de bureaucratie worden gerealiseerd. Het CJIB dient voor ongeveer 35.000 gevallen een kopie te draaien, het juiste kanton te zoeken en de stukken te versturen, terwijl dat in slechts 600 gevallen noodzakelijk is. De griffies op hun beurt moeten deze 35.000 kopieën ontvangen en bewaren (of weggooien, want zij worden niet gebruikt) en krijgen voor die 600 gevallen dat er daadwerkelijk verzet wordt ingesteld een nieuw exemplaar van het CJIB. Het College pleit er daarom voor dat de regeling voor de verplichte toezending van de kennisgeving aan de griffie door het CJIB, ex artikel 588, lid 3, onder c Sv (jo artikel 3 lid 1 Besluit kennisgeving gerechtelijke mededelingen) wordt gewijzigd.

Artikel 406 Sv Ter terechtzitting schorsen voorlopige hechtenis

In artikel 404 Sv wordt geregeld wie, waartegen, in welke gevallen appel kan aantekenen tegen uitspraken van de rechtbank in eerste aanleg gewezen. Het rechtsmiddel hoger beroep staat open voor de officier van justitie. Uit artikel 404 Sv volgt dat appel kan worden ingesteld tegen einduitspraken en tussenuitspraken (andere gedurende het onderzoek ter terechtzitting gegeven beslissingen).

Artikel 406 Sv regelt de concentratie van het appel. Om te voorkomen dat de voortgang van het hoofdgeding wordt belemmerd, is bepaald dat tegen vonnissen die geen einduitspraken zijn, het hoger beroep slechts tegelijkertijd met dat tegen de einduitspraak is toegelaten. Dus wanneer er (nog) geen appel tegen de einduitspraak mogelijk is of wanneer dit niet wordt ingesteld, is ook geen appel tegen een tussenuitspraak mogelijk.

In het tweede lid van artikel 406 Sv wordt hierop een uitzondering gemaakt voor enkele ter zitting gegeven beslissingen over voorlopige hechtenis. Hoger beroep kan worden aangetekend tegen:

1. het bevel tot gevangenhouding of gevangenneming;
2. afwijzing van een verzoek tot opheffing van het bevel tot gevangenhouding of gevangenneming.

Hoger beroep kan niet worden aangetekend tegen een door de rechter ter terechtzitting genomen beslissing aangaande de schorsing van de voorlopige hechtenis.

Hiermee loopt de regeling van het aantekenen van hoger beroep met betrekking tot beslissingen

ter terechtzitting aangaande de schorsing van de voorlopige hechtenis uit de pas met de regeling van hoger beroep tegen beschikkingen (alle beslissingen van de rechter buiten de terechtzitting genomen). In artikel 446 Sv wordt geregeld dat voor zover niet andere bepalingen het recht van hoger beroep van het openbaar ministerie regelen, van alle beschikkingen van de rechtbank of rechter-commissaris waarbij een vordering van het openbaar ministerie niet is toegewezen, de officier van justitie binnen veertien dagen in beroep kan komen bij rechtbank of gerechtshof. Specifiek met betrekking tot beschikkingen van de rechter-commissaris of van de rechtbank tot schorsing, of tot wijziging van de schorsing, staat op grond van artikel 87 Sv voor de officier van justitie hoger beroep open bij de rechtbank respectievelijk het gerechtshof.

Het College zou ervoor willen pleiten dat het tweede lid van artikel 406 wordt aangevuld met beslissingen aangaande de schorsing van de voorlopige hechtenis. Het is al eens voorgekomen dat de voorlopige hechtenis van een verdachte in een ernstige zaak van huiselijk geweld door de rechter op de terechtzitting is geschorst. Daarmee moest de verdachte worden vrijgelaten, terwijl daar naar het oordeel van de officier van justitie geen enkele aanleiding voor was in verband met de vrees voor herhaling van het huiselijk geweld. Het zal duidelijk zijn dat het openbaar ministerie in dergelijke gevallen graag de beslissing om de voorlopige hechtenis te schorsen in appel aan een hogere rechter wil voorleggen.

Artikel 36 Sv Verklaring dat de zaak is geëindigd

De verdachte heeft op grond van artikel 36 Sv het recht om de rechter te verzoeken, indien duidelijke vervolgingshandelingen door het openbaar ministerie uitblijven, aan een reeds aangevangen vervolging een einde te maken. De verdachte kan zo een einde maken aan de onzekerheid of zijn zaak wordt doorgezet. Bovendien kan hij na beëindiging van de zaak schadevergoeding vragen voor onterecht ondergane voorlopige hechtenis of vergoeding voor gemaakte kosten. Dit verzoek wordt behandeld op de zogenoemde rekestenzitting, waarbij de zaak vaak slechts enkelvoudig wordt behandeld.

In het recente verleden heeft de enkelvoudige rekestenkamer van de rechtbank op deze wijze een einde gemaakt aan een grootschalig opsporingsonderzoek van de Nationale Recherche, betreffende onder meer witwassen. Tijdens de behandeling van het verzoek is door het openbaar ministerie aangegeven dat het onderzoek in volle gang was. Desondanks heeft de rechter geen gebruik gemaakt van de mogelijkheid van het tweede lid van artikel 36 Sv om het openbaar ministerie de gelegenheid te geven binnen een bepaalde periode met concrete resultaten te komen. Het verzoek van de twee verdachten werd gegrond verklaard en de rechter beëindigde de zaak. Hoger beroep of cassatie is niet mogelijk. In deze zaak heeft het openbaar ministerie nog getracht gebruik te maken van de mogelijkheid van artikel 255 Sv om een gerechtelijk vooronderzoek te vorderen bij de rechter-commissaris. Deze vordering is echter afgewezen vanwege het ontbreken van nieuwe bezwaren. Daarmee is de zaak tegen deze verdachten definitief beëindigd. Het gevolg van de beëindiging is geweest dat de zaken tegen de medeverdachten moesten worden geseponeerd, hetgeen vervolgens tot langdurige

klachtenprocedures heeft geleid bij de hoofdofficier van justitie van het Landelijk Parket en bij de Nationale ombudsman.

Het College stelt voorop dat een verdachte terecht, indien hij in onzekerheid verkeert of de vervolging wordt doorgezet, de mogelijkheid heeft de rechter te verzoeken de zaak te beëindigen. Dat dwingt het openbaar ministerie om voortvarend te werk te gaan in het onderzoek. Maar tegelijkertijd wijst het College erop dat het nemen van een beslissing ex artikel 36 Sv ingrijpende gevolgen kan hebben. Jaren van strafrechtelijk onderzoek kunnen voor niets zijn geweest. Dat is mogelijk in het geval dat na het onderzoek blijkt dat er inderdaad geen strafrechtelijke beschuldiging tegen de verdachte kan worden geformuleerd. Het is echter ook mogelijk dat het onderzoek nog in volle gang is, maar de resultaten door allerlei redenen nog op zich laten wachten. Voor deze gevallen doet het gemis aan een appelmogelijkheid voor het openbaar ministerie zich ernstig voelen. De verdachte kan bij een afwijzing van zijn verzoek op een later moment opnieuw een zelfde verzoek indienen; het openbaar ministerie moet bij het toewijzen van een dergelijk verzoek definitief het strafrechtelijk onderzoek staken (tenzij er sprake zou kunnen zijn van nieuwe bezwaren, maar dat is lang niet in alle gevallen te realiseren). Het College pleit er daarom voor, gelet op de in het geding zijnde belangen, dat het openbaar ministerie in de gelegenheid wordt gesteld tegen een toewijzende beslissing ex artikel 36 Sv in appel te kunnen gaan.

Hoogachtend
Het College van procureurs-generaal

H.N. Brouwer