

Aan de Staatsecretaris van Veiligheid en Justitie
De heer mr. F. Teeven
Postbus 20301
2500 EH DEN HAAG

Den Haag, 31 januari 2014

Dossiernummer: 499

Uw kenmerk:

Doorkiesnummer:

Faxnummer:

E-mail:

Betreft: conceptwetsvoorstel

Zeer geachte heer Teeven,

Bij brief van 4 november jl. heeft u de Nederlandse orde van advocaten verzocht te adviseren over het conceptwetsvoorstel herziening tenuitvoerlegging strafrechtelijke beslissingen.

De algemene raad heeft het conceptwetsvoorstel voorgelegd aan zijn adviescommissie Strafrecht die bijgaand advies heeft uitgebracht. De algemene raad sluit zich aan bij de overwegingen van de adviescommissie en verzoekt u deze bij de verdere voorbereiding van het wetsvoorstel te betrekken.

Met de meeste hoogachting,
namens de algemene raad,



algemeen secretaris

bijlage

Bezoekadres
Nauhuyskade 94
2596 XM Den Haag
Tel. 070 - 335 35 35
Fax 070 - 335 35 31

Postadres
Postbus 30851
2500 GW Den Haag

Advies

inzake

het concept wetsvoorstel

Wijziging van het Wetboek van Strafrecht, het Wetboek van Strafvordering en enige andere wetten in verband met een herziening van de wettelijke regeling van de tenuitvoerlegging van strafrechtelijke beslissingen (herziening tenuitvoerlegging strafrechtelijke beslissingen)

1. Inleiding

- 1.1. In 2012 constateerde de Algemene Rekenkamer in haar rapport "Prestaties in de strafrechtketen" dat de strafrechtketen onvoldoende presteert en dat de onderlinge samenhang ontbreekt.
- 1.2. In het regeerakkoord heeft het kabinet in reactie hierop de ambitie vastgelegd de strafrechtketen doelmatiger te laten functioneren en de tenuitvoerlegging van straffen en maatregelen te optimaliseren (regeerakkoord VVD-PvdA; Kamerstukken II 2012-2013, 33 410, nr. 15, p. 25).
- 1.3. In dat licht moet onderhavig concept wetsvoorstel worden gezien. Het concept wetsvoorstel bevat een nieuwe wettelijke regeling voor de tenuitvoerlegging van strafrechtelijke beslissingen. Die tenuitvoerlegging wordt met dit concept wetsvoorstel geconcentreerd en geüniformeerd binnen de strafrechtelijke wetgeving (een nieuw boek 6: Tenuitvoerlegging).
- 1.4. Doelstellingen voor de tenuitvoerlegging zijn het sneller starten van de tenuitvoerlegging, het daadwerkelijk tenuitvoerleggen van straffen en het goed informeren van alle relevante partners binnen en buiten de strafrechtketen (Kamerstukken 2011-2012, 33 000 VI, nr. 11 en 29 279, nrs. 147, 156 en 165), alsmede de versterking van de positie van slachtoffers en nabestaanden in de fase van de tenuitvoerlegging en bij de beëindiging van straffen en maatregelen.
- 1.5. Een voorwaarde voor het bereiken van deze doelen is volgens het concept wetsvoorstel dat de regie op en de samenwerking binnen de uitvoeringsketen wordt verbeterd. Om dit te realiseren wordt in het concept wetsvoorstel voorgesteld de Minister van Veiligheid en Justitie (in plaats van het openbaar ministerie) wettelijk te belasten met de tenuitvoerlegging van strafrechtelijke beslissingen.
- 1.6. Naast deze verantwoordelijkheidsverschuiving worden met het concept wetsvoorstel enkele andere inhoudelijke wijzigingen in de tenuitvoerlegging voorgesteld, waaronder, aldus de concept Memorie van Toelichting (MvT) (p. 3), een "stroomlijning" van de huidige betekenisregeling.
- 1.7. De Adviescommissie Strafrecht (ACS) onderschrijft de geformuleerde doelstellingen voor de tenuitvoerlegging, als wezenlijk sluitstuk van de strafrechtketen. In zoverre staat zij dan ook positief tegenover het voorstel de tenuitvoerlegging te concentreren en te uniformeren, hetgeen zoals beschreven in de MvT naar verwachting kan bijdragen aan het bereiken van die doelstellingen.

2. Van OM naar Minister van Veiligheid en Justitie

- 2.1. Echter, de ACS heeft principiële bezwaren tegen de verantwoordelijkheidsverschuiving voor de tenuitvoerlegging van openbaar ministerie naar de Minister van Veiligheid en Justitie.
- 2.2. Die verantwoordelijkheidsverschuiving draagt immers het risico in zich dat beslissingen in het kader van de tenuitvoerlegging - meer dan nu het geval is - beïnvloed (zullen) worden door de politiek(e) waan van de dag). Daarmee wordt het comfortabele uitgangspunt verlaten dat beslissingen worden genomen door een magistratelijke officier van justitie die een eigen verantwoordelijkheid heeft die los staat van de politieke context (hetgeen de kwaliteit en integriteit van de besluitvorming waarborgt).
- 2.3. De ACS vindt het in dat verband overigens geruststellend dat ervoor gekozen is om het vaststellen van de voorwaarden van de voorwaardelijke invrijheidsstelling de verantwoordelijkheid van het openbaar ministerie te laten.

3. De nieuwe betekenisregeling

- 3.1. Op een ander belangrijk onderdeel kan de ACS evenmin instemmen met het concept wetsvoorstel, te weten de voorgestelde "stroomlijning" van de huidige betekenisregeling.
- 3.2. Omdat gerechtelijke mededelingen op verschillende momenten in strafzaken moeten worden betekend, wordt voorgesteld de gewijzigde betekenisregeling niet – zoals nu het geval is – op te nemen in het Boek over de tenuitvoerlegging, maar in het Eerste Boek, en wel in de Tweede Titel, over De verdachte (artikelen 27 e.v. Sv).
- 3.3. Op p. 37 e.v. van de MvT wordt nader ingegaan op de samenhang tussen de regeling van de betekening en de beoogde daadwerkelijke en snelle tenuitvoerlegging; om tot tenuitvoerlegging van een strafrechtelijke beslissing over te kunnen gaan moet immers óf de dagvaarding óf de mededeling uitspraak in persoon bekend zijn gemaakt.
- 3.4. Omdat een goede betekening in de voorfase tot snelle(re) executie leidt, heeft de Minister de Erasmus Universiteit Rotterdam een rechtsvergelijkend onderzoek laten uitvoeren naar de regeling en de praktijk van betekening van gerechtelijke stukken in strafzaken ("Modaliteiten van betekening in rechtsvergelijkend perspectief", P.A.M. Mevis e.a., WODC 2012). De doelstelling van dit onderzoek is te inventariseren welke regelingen inzake betekening in een aantal landen bestaan en die mogelijk een bijdrage kunnen leveren aan verbetering en versnelling van de betekening, en daarmee aan de tenuitvoerlegging van strafrechtelijke beslissingen in Nederland (MvT, p. 38).
- 3.5. De ACS hecht er aan voorop te stellen dat een goede betekening in de eerste plaats en met name van belang is om het door artikel 6 EVRM gegarandeerde recht van de verdachte op berechting in diens aanwezigheid te realiseren, en niet om de executie te kunnen versnellen.
- 3.6. Opgemerkt dient te worden dat de betekenisregeling zoals die thans in het Wetboek van Strafvordering staat niet in alle gevallen de aanwezigheid van de verdachte bij de behandeling van zijn zaak garandeert. Behandeling van zaken bij verstek is mogelijk, maar voordat een vonnis onherroepelijk kan worden en de opgelegde straf kan worden geëxecuteerd dient thans tenminste te worden vastgesteld dat de verdachte op enigerlei wijze bekend is geweest met de tegen hem uitgebrachte dagvaarding. Onder meer de artikelen 404, derde lid, 408, tweede lid en 410a, tweede lid Sv voorzien daarin.
- 3.7. Met het concept wetsvoorstel worden echter uitsluitend nieuwe ficties van betekening in persoon geïntroduceerd (betekening aan huisgenoot, toegevoegd raadsman en werkgever), die niet tot doel hebben te realiseren dat de verdachte *daadwerkelijk* op de hoogte raakt van een tegen hem lopende procedure, maar tot doel hebben om direct na het verstrijken van de appel- of cassatietermijn een strafrechtelijke beslissing te kunnen executeren.

- 3.8. De ACS is hierom tegenstander van de invoering van de voorgestelde betekenisficties; ze hebben slechts doelmatigheidsvoordelen en gaan ten koste van de rechtsbescherming van de verdachte. Er wordt immers niet mee bereikt dat meer verdachten op de hoogte raken van de tegen hen lopende procedures. Sterker, van de geïntroduceerde betekenisficties gaat geen enkele stimulans uit om daadwerkelijk aan de verdachte zelf in persoon te betekenen.

Geen noodzaak tot wijziging

- 3.9. De keuze van de wetgever om de hieronder nader te bespreken betekenisficties te introduceren is des te opmerkelijker in het licht van de door de onderzoekers vooropgestelde eerste uitkomst van het onderzoek dat er voldoende mogelijkheden (lijken te) zijn om de bestaande Nederlandse praktijk te verbeteren zonder noodzakelijke wijzigingen van de wettelijke regeling van de betekening. De onderzoekers constateren in dit verband dat het voor een adequate betekening van het grootste belang is dat reeds in het voorbereidend onderzoek 'iemand' (een dienst, een functionaris) het belang van betekening (en van het in dat kader adequaat en voldoende, met inzet van feitelijke middelen en desnoods dwangmiddelen, opsporen van een adres waar de verdachte kan worden bereikt) onderkent en de uitvoering ervan tot zijn verantwoordelijkheid rekent ("betekenen moet je doen"). Er is, aldus de onderzoekers, binnen de bestaande kaders nog veel winst te behalen wanneer het in kaart brengen van betekenisadressen en de uitvoering van de betekening als vanzelfsprekend belangrijk onderdeel van de voorbereiding van een strafzaak wordt gezien, waarbij het zou kunnen helpen als een bepaalde dienst uitdrukkelijk(er) als enige of eerste met dit onderdeel van de voorbereiding van een strafzaak wordt belast (p. 179 onderzoeksrapport).
- 3.10. Nu de noodzaak tot wijziging van de huidige betekenisregeling niet is gebleken, adviseert de ACS ook hierom tegen de invoering ervan.

De context

- 3.11. Bij de beantwoording van de vraag naar de betekenis voor Nederland van de bestaande betekenisregelingen in andere landen, hebben Mevis e.a. belangrijke opmerkingen geplaatst over de aspecten die de context bepalen waarin deze onderzoeksvraag moet worden beantwoord. Die aspecten zijn 1) de betekenis en de invloed van het EVRM en 2) het gegeven dat bij de beoordeling en waardering van het recht van andere landen voor de betekenis voor Nederland, altijd ook traditionele, typisch Nederlandse uitgangspunten van de systematiek van het straf(proces)recht een rol van betekenis spelen (p. 175 onderzoeksrapport). De onderzoekers concluderen dat de kwestie van betekening raakt aan de grondslagen van het (Nederlandse) strafprocesrecht (p. 177 onderzoeksrapport). En voorts dat ook in de regeling en uitvoering van de betekening als handeling van de strafvorderlijke overheid kwesties van grondslagenniveau schuilen: "*Of, bijvoorbeeld, betekening aan een huisgenoot of aan de werkgever van de geadresseerde mogelijk wordt geacht, hangt samen met opvattingen in recht en samenleving over samenwonen onder één dak, respectievelijk over verhoudingen tussen werkgever en werknemer*", aldus de onderzoekers op p. 177 van hun rapport.
- 3.12. De onderzoekers waarschuwen er om die reden voor om de conclusies uit een onderzoek naar betekening onmiddellijk om te zetten in een aanbeveling tot wetswijziging: "*Hoezeer de concrete regeling en praktijk van zoiets heel praktisch als (mogelijkheden tot) adequate betekening van dagvaarding en vonnis [] voor de verbetering van de tenuitvoerlegging van strafrechtelijke beslissingen [] van belang is, moet er toch voor worden gewaakt en gewaarschuwd om, louter ten behoeve van de verbetering van de betekening, tot de wenselijkheid van veranderingen op dit grondslagenniveau te concluderen.*" (p. 177).
- 3.13. De wetgever heeft die waarschuwing naar het oordeel van de ACS ten onrechte in de wind geslagen. Selectief puttend uit het onderzoeksrapport wordt een aantal betekenisficties geïntroduceerd, zonder die 'grondslagendiscussie' te voeren. Hierover meer bij de afzonderlijke bespreking van de betekenisficties.

Strijdig met artikel 6 EVRM?

- 3.14. Weliswaar constateert de wetgever dat de voorgestelde betekenisficties niet in strijd zijn met het EVRM, maar dat zegt in feite niets. Uit de aard van het EVRM als een mensenrechtenverdrag volgt immers dat daarin geen expliciete voorschriften voor de betekening van gerechtelijke stukken kunnen worden gevonden. De regeling daarvan is aan de verdragstaten. Het EHRM heeft weliswaar bepaald dat het uit artikel 6 EVRM afgeleide aanwezigheidsrecht van de verdachte niet absoluut is, maar de vraag is of Nederland met de voorgestelde betekenisregeling voldoende invulling geeft aan zijn (inspannings)verplichting de aanwezigheid van de verdachte ter zitting zoveel mogelijk te realiseren, opdat de verdachte de hem op grond van het EVRM toekomende rechten effectief kan waarmaken. Daarbij komt het aan op de concrete invulling.
- 3.15. Naar het oordeel van de ACS kan betwijfeld worden of de voorgestelde wijzigingen EVRM-proof zijn. In alle gevallen waarin het EHRM zich heeft uitgelaten over de inspanningsplicht van de overheid als voorwaarde voor eventuele berechting bij afwezigheid, komt naar voren dat de overheid in alle strafzaken daadwerkelijk, en op een actieve wijze, inspanningen dient te leveren teneinde de verdachte te bereiken en hem op de hoogte te stellen van zijn strafzaak. Daarbij is niet zonder meer doorslaggevend of formeel correct (dat wil zeggen: volgens de regels van het nationale recht) is betekend, maar met name of de justitiële autoriteiten zich voldoende actief hebben ingespannen om de verdachte te bereiken.
- 3.16. Daarbij kan naar het oordeel van de ACS in de Nederlandse context niet voorbij worden gegaan aan het gemak waarmee verstekbehandelingen (kunnen) plaatsvinden. De enige voorwaarde die thans aan een behandeling bij verstek wordt gesteld, is een geldige betekening van de dagvaarding. Het effect van dat uitgangspunt is dat het niet of nauwelijks van belang is voor degenen die het voorbereidend onderzoek in een strafzaak uitvoeren om een zaak aan te leveren met een bekend woon- of verblijfadres van de verdachte c.q. met een aan de verdachte in persoon betekende dagvaarding of althans op zodanig adres dat maximaal is verzekerd dat de dagvaarding de verdachte heeft bereikt. Het hoeft geen nader betoog dat bij de voorgestelde uitbreiding van de mogelijkheden om tot een geldige betekening in persoon te komen, de prikkel om daadwerkelijk in persoon aan de verdachte zelf te betekenen eerder af- dan toeneemt: zolang de dagvaarding maar op een door de wet toegelaten wijze geldig is betekend (in de meeste gevallen: situaties waarin een gerechtelijk stuk geacht wordt te zijn betekend), kan de strafzaak toch worden behandeld, ongeacht of de dagvaarding de verdachte daadwerkelijk heeft bereikt.
- 3.17. Bovendien heeft het EHRM in de zaak Colozza tegen Italië (12 februari 1985, NJ 1986/685) een belangrijke voorwaarde gesteld aan een verantwoorde verstek afdoening van een strafzaak. Dat betreft de voorwaarde dat, indien de verdachte niet vrijwillig en ondubbelzinnig afstand heeft gedaan van het recht aanwezig te zijn bij de behandeling van zijn zaak ter terechtzitting, die verdachte zijn zaak feitelijk nogmaals, maar dan in zijn aanwezigheid, moet kunnen laten behandelen ("*fresh determination*"). Het Straatsburgse Hof acht die mogelijkheid van een hernieuwde feitelijke behandeling op tegenspraak van groot belang, bijvoorbeeld in verzet of hoger beroep tegen een verstekvonnis. Een strafprocedure buiten afwezigheid van de verdachte is daarom in beginsel niet in strijd met het EVRM als en omdat het voor de verdachte mogelijk is dat hij later een hernieuwde behandeling van zijn zaak in zijn tegenwoordigheid krijgt. Om met de woorden van de onderzoekers te spreken: dit vormt een soort basisgarantie om in de procesfasen daarvoor berechting bij verstek te accepteren (p. 163 onderzoeksrapport).
- 3.18. Hiermee is het belang van een adequate betekening van het verstekvonnis gegeven: die betekening waarborgt het recht op toegang tot de (hogere) rechter ("*fresh determination*").

- 3.19. Ziet de ACS het goed, dan valt die belangrijke waarborg weg als het voorliggende wetsvoorstel tot wet zou worden verheven. De voorgestelde betekeningen aan anderen dan de verdachte hebben te gelden als betekening in persoon. De consequentie daarvan is dat het verstekvonnis niet (meer) hoeft te worden betekend en dat hoger beroep moet worden ingesteld binnen 14 dagen na de einduitspraak (artikel 408 lid 1 onder a Sv). Het risico dat een in eerste aanleg gewezen verstekvonnis onherroepelijk wordt zonder dat redelijkerwijze kan worden vastgesteld dat de verdachte op de hoogte is geraakt van het feit dat er een dagvaarding tegen hem bestond c.q. in eerste aanleg een vonnis tegen hem is geweest, is (onder gelijktijdige introductie van een aantal betekeningficties) dus bepaald groot.
- 3.20. Naar het oordeel van de ACS dreigt in deze gevallen een schending van artikel 6 EVRM: naast afwezigheid van de verdachte in eerste aanleg (zonder dat verdachte uitdrukkelijk te kennen heeft gegeven niet te zullen verschijnen) is er dan evenmin sprake van een mogelijke *fresh determination* van de zaak in aanwezigheid van de verdachte. Dat geldt overigens ook voor de gevallen waarin de verdachte tijdig op de hoogte raakt van een verstekvonnis in eerste aanleg, hoger beroep instelt maar ook in appel bij verstek wordt berecht, zonder dat redelijkerwijze kan worden vastgesteld dat de verdachte op de hoogte is geraakt van de dagvaarding in hoger beroep.
- 3.21. Een en ander klemmt volgens de ACS temeer nu het concept wetsvoorstel niet voorziet in een hardheidsclausule of herstelmogelijkheid als (later) blijkt dat de verdachte/veroordeelde inderdaad niet op de hoogte was (verwijtbaar of niet) van een dagvaarding of vonnis/arrest tegen hem. De MvT maakt niet duidelijk waarom het concept wetsvoorstel hierin niet voorziet. Een toelichting op dit punt ligt in de rede, nu uit het onderzoek van Mevis e.a. blijkt dat alle andere landen waarin met betekeningficties wordt gewerkt, daaraan niet zonder meer fatale rechtsgevolgen verbinden (zie overzicht p. 172 en 173 rapport).

De betekeningficties nader beschouwd

1. Betekening aan huisgenoot

- 3.22. In artikel 36e lid 1 onder b jo. lid 2 onder a (nieuw) Sv wordt voorgesteld om, als de geadresseerde niet wordt aangetroffen, gerechtelijke mededelingen uit te reiken aan degene die zich op dat adres bevindt en die zich bereid verklaart het stuk onverwijld aan de geadresseerde te doen toekomen. Die uitreiking geldt dan als betekening in persoon.
- 3.23. In de MvT (p. 42) wordt zonder enige onderbouwing gesteld dat van personen die zich op het adres van de geadresseerde bevinden en die zich bereid verklaren een officieel stuk direct door te geven aan de geadresseerde kan worden verwacht dat zij dit ook daadwerkelijk doen. Om die reden zou een dergelijke betekening kunnen worden beschouwd als een betekening in persoon. Met het vastleggen van de identiteit van de persoon die zich bereid verklaart het stuk in ontvangst te nemen, zou dan vervolgens kunnen worden nagegaan wat er met het betekende stuk is gebeurd.
- 3.24. Daarnaast wordt in de MvT opgemerkt dat in de uitvoering wordt gezorgd voor zorgvuldige uitreiking van gerechtelijke mededelingen. Daarbij wordt gesteld dat degenen die de fysieke uitreiking verzorgen gerichte instructie krijgen dat niet wordt betekend aan anderen dan de geadresseerde als sprake is van een locatie waar bewoners kortstondig verblijven of snel wisselen (zoals in een opvanghuis of een studentenhuus), of als er anderszins redenen zijn voor twijfel over de oprechtheid van de bereidverklaring de gerechtelijke mededeling door te geven.

- 3.25. De ACS verwacht dat indien betekening aan een persoon die zich op het adres van de geadresseerde bevindt, wordt beschouwd als betekening in persoon aan de verdachte, dit aanleiding zal geven tot discussie over de vraag of de geadresseerde op enigerlei wijze op de hoogte is geraakt van het te betekenen stuk. Zeker als uitvoeringsregels dienen te worden vastgesteld om in deze bijzondere gevallen te voorzien. Het wetsvoorstel verschaft geen duidelijkheid met betrekking tot de vraag of in die bijzondere gevallen geen betekening aan een huisgenoot zal plaatsvinden, of deze betekening in dat geval niet heeft te gelden als betekening in persoon en welke uitvoeringsregels van toepassing zouden zijn.
- 3.26. Een dergelijke wijze van betekening zal in de ogen van de ACS onvermijdelijk leiden tot discussie over de vraag of in casu sprake is geweest van een bijzondere situatie waarin de uitvoeringsregels al dan niet op de juiste wijze zijn toegepast. Tegen de achtergrond van het EVRM is aannemelijk dat de rechter in dergelijke gevallen onderzoek zal dienen te verrichten naar de vraag of betekening op de juiste wijze heeft plaatsgevonden en of de dagvaarding de verdachte daadwerkelijk heeft bereikt. Vanwege artikel 6 EVRM zal, in geval van twijfel over de feitelijke gang van zaken, de verdachte al snel het voordeel van de twijfel moeten worden gelaten.
- 3.27. Daarbij dient te worden opgemerkt dat de fictie van betekening in persoon mogelijk zware druk legt op de verhouding tussen huisgenoten in die situaties waarin onopzettelijk is nagelaten het stuk aan de geadresseerde te verstrekken, waarna deze laatste zich geconfronteerd kan zien met een onherroepelijke strafoplegging.
- 3.28. Bovendien lijkt een eenvoudige oplossing in de uitvoering voorhanden te zijn. In die gevallen waarin de geadresseerde niet, en een huisgenoot wel wordt aangetroffen, kan aan de aanwezige worden gevraagd wanneer de geadresseerde wel aanwezig zal zijn, waarna alsnog betekening in persoon kan plaatsvinden. Het grote vertrouwen dat wordt gesteld in de bereidheid van huisgenoten om het gerechtelijk schrijven aan de geadresseerde te overhandigen, kan ook op deze wijze worden ingevuld, waarbij tenminste zekerheid kan worden verkregen over de vraag of het stuk daadwerkelijk aan de verdachte zelf in persoon wordt betekend.

2. Betekening aan toegevoegde raadsman

- 3.29. In artikel 36e lid 1 onder b sub 3 (nieuw) Sv wordt voorgesteld om gerechtelijke mededelingen aan een toegevoegde raadsman te kunnen uitreiken. Die uitreiking geldt als betekening in persoon. Door middel van artikel 36e lid 2 onder a (nieuw) Sv wordt de toegevoegde raadsman verplicht het betekende stuk te overhandigen aan de geadresseerde.
- 3.30. Allereerst dient te worden opgemerkt dat het de voorkeur verdient in de MvT te expliciteren dat het concept wetsvoorstel slechts voorziet in betekening aan de raadsman die op grond van de Wet op de rechtsbijstand aan de verdachte is *toegevoegd*. Het betreft dan verdachten die zich in voorlopige hechtenis bevinden, of zich in voorlopige hechtenis hebben bevonden en aan wie op last van een rechter een raadsman is toegevoegd, en verdachten die zelf – door tussenkomst van een advocaat – om toevoeging hebben verzocht (artikel 41 en 42 Sv).
- 3.31. Het concept wetsvoorstel ziet dus niet op verdachten die na aanhouding, dan wel inverzekeringstelling in die fase consultatiebijstand hebben ontvangen, maar na afloop van de periode van ophouden voor onderzoek of na afloop van de periode van inverzekeringstelling zijn heengezonden. Het concept wetsvoorstel ziet ook niet op verdachten ten aanzien van wie de rechter-commissaris de vordering tot inbewaringstelling heeft afgewezen.
- 3.32. De ACS constateert dat het concept wetsvoorstel derhalve ziet op een beperkte categorie van verdachten en dat ten aanzien van een groot deel van die categorie van verdachten betekening in persoon aan de verdachte zelf niet problematisch lijkt te zijn.
- 3.33. Indien een verdachte zich immers in voorlopige hechtenis bevindt, is betekening in persoon nog immer aangewezen (zie het voorgestelde art. 36e lid 1 aanhef en onder a Sv).

- 3.34. Indien de verdachte zelf door tussenkomst van een advocaat om een toevoeging heeft verzocht, schrijft art. 24 Wet op de rechtsbijstand voor dat 'de aanvraag om een toevoeging [] een genoegzame omschrijving van de feiten en omstandigheden betreffende het rechtsprobleem waarvoor rechtsbijstand wordt gevraagd [bevat]'. De Raad voor Rechtsbijstand verzoekt bij een aanvraag om toevoeging in een strafzaak om toezending van de dagvaarding. Slechts in uitzonderlijke gevallen wordt een toevoeging verleend als geen dagvaarding wordt toegezonden. In dat geval is de verdachte – nu een toevoegingsaanvraag slechts tot stand kan komen met instemming van de verdachte – bekend met de dagvaarding.
- 3.35. Het concept wetsvoorstel is dus slechts van belang voor de categorie van verdachten die zich op enig moment in voorlopige hechtenis hebben bevonden. Juist ten aanzien van deze verdachten zal het concept wetsvoorstel in de praktijk dus niet zonder meer EVRM-proof blijken te zijn. Deze constatering is volgens de ACS niet zonder belang, omdat juist ten aanzien van deze verdachten, zich va(a)k(er) de situatie voordoet dat de cliënt onbereikbaar is voor zijn raadsman, nu het verre van vanzelfsprekend is dat de verdachte van wie de voorlopige hechtenis is opgeheven of geschorst contact blijft onderhouden met zijn toegevoegd raadsman.
- 3.36. Volledigheidshalve merkt de ACS op dat – indien zou worden overwogen – onder raadsman als bedoeld in art. 36e lid 1 onder b sub 3 (nieuw) Sv de raadsman te scharen die tijdens de periode van ophouden voor onderzoek en de periode van in verzekeringstelling bijstand heeft verleend, deze situatie (geen contact) zich in een zeer groot aantal gevallen zal voordoen.
- 3.37. De ACS voorspelt dat de toegevoegd raadsman in een dergelijk geval niet anders zal kunnen doen dan de toevoeging retourneren, om te voorkomen dat hij zijn cliënt in een mogelijk nadelige positie brengt (te weten: een behandeling van zijn strafzaak zonder dat hij daarvan op de hoogte is). Niet uit te sluiten is dat het stilzitten van de raadsman tuchtrechtelijk verwijtbaar kan zijn. En als de raadsman wel ter zitting verschijnt is het niet moeilijk te voorspellen dat de rechter er dan behoefte aan zal hebben om aan hem opheldering te vragen over de communicatie tussen hem en zijn cliënt (is het stuk aan de verdachte doorgegeven?). Daarbij ontstaat dan gemakkelijk de vraag of dergelijke informatie niet onder het verschoningsrecht van de toegevoegd raadsman valt.

Plaats en positie van de raadsman in strafzaken

- 3.38. De ACS is daarenboven van mening dat de omstandigheid dat het EVRM zich niet tegen een bepaalde modaliteit van betekening als zodanig verzet, nog niet betekent dat die modaliteit dan ook maar moet worden ingevoerd.
- 3.39. In de MvT wordt aan de introductie van de betekening aan de toegevoegde raadsman verrassend weinig woorden gewijd. Er wordt volstaan met de opmerking dat van een persoon die eenmaal in een strafvervolging is betrokken, mag worden verwacht dat hij zelf een zekere inspanning levert om zich op de hoogte te stellen van gerechtelijke mededelingen (MvT p. 43).
- 3.40. In de MvT ontbreekt een beschouwing over de plaats en positie van de raadsman in strafzaken. Een dergelijke beschouwing had bepaald in de rede gelegen, omdat de introductie van de plicht van de toegevoegd raadsman ervoor te zorgen dat de dagvaarding zijn cliënt bereikt immers betekent dat de raadsman niet alleen maar degene is die bijstand verleent, maar zijn cliënt ook vertegenwoordigt.

- 3.41. Dat is des te opmerkelijker omdat het de raadsman nu juist niet is toegestaan de niet verschenen verdachte ter terechtzitting te verdedigen, tenzij hij daartoe door zijn cliënt uitdrukkelijk is gemachtigd (art. 279 Sv en HR 23 oktober 2001, NJ 2002/77). De toegevoegde raadsman aan wie de dagvaarding is betekend, legitimeert derhalve een behandeling van de zaak buiten aanwezigheid van zijn cliënt, die hij mogelijk niet heeft kunnen informeren over de datum van de zitting, doch mag ter terechtzitting niets doen behalve de afwezigheid van zijn cliënt toelichten en verzoeken om aanhouding van de behandeling. De raadsman die geen contact heeft kunnen krijgen met zijn cliënt kan echter diens afwezigheid, bij gebreke van informatie, niet toelichten.
- 3.42. De raadsman zal zich dus in de gewrongen situatie bevinden waarin de betekening aan het kantoor van de raadsman tot een onherroepelijke rechterlijke beslissing kan leiden, terwijl het de raadsman niet is toegestaan zich uit te laten over de tenlastelegging of de inhoud van het dossier.
- Een dergelijke ingrijpende wijziging van de betekeningsregeling vraagt ook op dit punt om een nadere discussie over de rol en positie van de raadsman. Dat klemt te meer nu in de Memorie van Toelichting bij de Wet herziening onderzoek ter terechtzitting – waarbij art. 279 Sv zijn huidige redactie heeft gekregen – door de Minister werd overwogen: *"Ik ga ervan uit dat de raadsman die te kennen geeft dat hij is gemachtigd voor de verdachte de verdediging te voeren, over de inhoud daarvan met cliënt overleg heeft gepleegd. Dat impliceert in de eerste plaats dat vast staat dat de verdachte met de inhoud van de telastlegging en de datum van de terechtzitting bekend is. Dat heeft weer tot gevolg dat het vonnis van de rechtbank niet afzonderlijk behoeft te worden betekend en dat de korte appeltermijn van artikel 408, eerste lid, geldt."* (Kamerstukken II, vergaderjaar 1995–1996, 24 692, nr. 3, p. 13).
- 3.43. Met andere woorden: waar de raadsman de gelegenheid werd gegeven de verdediging te voeren, werd de fictie gehanteerd dat de verdachte daarvan op de hoogte was en kon dus worden uitgegaan van berechting op tegenspraak met de daaraan gekoppelde appeltermijn. Wanneer de raadsman niet gemachtigd was, gold de behandeling tegen de niet verschenen verdachte als verstekbehandeling en was de wijze van betekening (in persoon of niet in persoon) bepalend voor het moment waarop de termijn voor het instellen van hoger beroep begon.
- 3.44. De thans voorgestelde – ongemotiveerde – mogelijkheid van betekening aan de raadsman zal daarom ook consequenties dienen te hebben voor de mogelijkheid de verdediging te voeren in afwezigheid van de verdachte en zonder dat de raadsman daartoe is gemachtigd. Een dergelijke figuur zal echter ook gedragsrechtelijk goed doordacht moeten worden. Ook om die reden is de thans voorgestelde wetswijziging onvoldoende gemotiveerd.

Keuze-optie

- 3.45. Voor zover er al een noodzaak zou zijn deze wijze van betekening in te voeren dan zou naar het oordeel van de ACS, om aan de gesignaleerde bezwaren tegemoet te komen, die modaliteit in de lijn van artikel 279 Sv in een keuze-optie moeten worden geformuleerd; de verdachte kan ervoor kiezen om het adres van zijn raadsman op te geven als adres waaraan voor hem bestemde stukken kunnen worden betekend. Daarmee wordt enerzijds bereikt dat de positie van de (toegevoegd) raadsman in het strafproces en de relatie tot zijn cliënt niet principieel komt te verschillen van de huidige positie. Anderzijds biedt dit een basis voor de strafvorderlijke autoriteiten om op grond van de keuze van de verdachte (tot stand gekomen na overleg met en advies van zijn raadsman) om (het risico van) de communicatie tussen verdachte en zijn raadsman aan hen beiden te laten (zoals ook voorgesteld in het onderzoek Strafvordering 2001, eerste interimrapport, p. 123-124 en als aanbeveling overgenomen door Mevis e.a. (p. 188 onderzoeksrapport)).

3. Betekening aan werkgever

- 3.46. Voorgesteld wordt om het tenslotte mogelijk te maken een gerechtelijke mededeling uit te reiken aan het adres van de van de geadresseerde bekende feitelijke werkgever (artikel 36e lid 1 onder b sub 4 (nieuw) Sv). Ook deze betekening heeft te gelden als betekening in persoon (artikel 36e lid 2 onder a (nieuw) Sv).
- 3.47. In de MvT (p. 43) wordt nader toegelicht dat met adres van de werkgever bedoeld wordt het adres waar de betrokkene daadwerkelijk en met enige regelmaat verschijnt voor het uitvoeren van activiteiten in het kader van zijn werk. Er moet een reële kans zijn de geadresseerde daar fysiek aan te treffen zodat betekening in persoon kan plaatsvinden. Tegelijkertijd wordt opgemerkt dat betekening op het werkadres niet in de rede ligt als sprake is van een werkrelatie op zeer onregelmatige basis.
- 3.48. Deze voorgestelde wijze van betekening laat dus ruimte voor interpretatie, hetgeen naar verwachting van de ACS onvermijdelijk gaat leiden tot discussies over de vraag of sprake is van een (on)regelmatige werkrelatie. Ook hier geldt, tegen de achtergrond van het EVRM, dat de rechter in dergelijke gevallen onderzoek zal dienen te verrichten naar de vraag of de dagvaarding de verdachte daadwerkelijk heeft bereikt. Vanwege artikel 6 EVRM zal, in geval van twijfel over de feitelijke gang van zaken, de verdachte al snel het voordeel van de twijfel moeten worden gelaten.
- 3.49. Ten aanzien van de categorie collega's wordt dezelfde redenering van stal gehaald als ten aanzien van de categorie huisgenoten: van collega's of leidinggevenden die zich bereid verklaren een officieel stuk direct door te geven aan de geadresseerde, kan worden verwacht dat zij dit ook daadwerkelijk doen. Wederom ontbreekt in de MvT een onderbouwing van dit standpunt, terwijl aan dit standpunt wel het verstrekkende gevolg van een betekening in persoon wordt verbonden.

Betekening aan werkgever in strijd met het arbeidsrecht?

- 3.50. Het wekt verbazing dat deze betekeningmodaliteit wordt geïntroduceerd zonder in de MvT een woord te wijden aan de door het arbeidsrecht gereguleerde verhouding werkgever-werknemer.
- 3.51. De juridische hobbels die deze wijze van betekening met zich brengen is voor de onderzoekers reden geweest deze betekeningmodaliteit niet verder in het onderzoek te betrekken: *"Ook voor de Nederlandse situatie is weinig waarschijnlijk dat het werkadres zal (kunnen) worden beschouwd als een punt van (zelfs) publiekrechtelijke communicatie tussen staat en burger, zeker waar een strafzaak niets met de arbeidsrelatie te maken heeft."* (p. 19 onderzoeksrapport).
- 3.52. Dit standpunt volgt na een korte mondelinge rondvraag langs een vijftal hoogleraren arbeidsrecht, op grond waarvan de onderzoekers concluderen dat betekenen aan de werkgever van de verdachte zich lijkt te verzetten tegen het uitgangspunt van het arbeidsrecht dat hetgeen de werkgever over een werknemer mag en moet weten, het bestek van de arbeidsrelatie niet te buiten mag gaan (p. 185 rapport). Het feit dat uit de uitreiking van een stuk aan de werkgever kan blijken dat de werknemer correspondeert met justitie gaat die relatie wel gemakkelijk te buiten.
- 3.53. De voorgestelde betekeningwijze is naar alle waarschijnlijkheid dus in strijd met het arbeidsrecht en de privacy regelgeving. De wetgever heeft daar onvoldoende over nagedacht.
- 3.54. De ACS adviseert ook om die reden tegen van het invoeren van deze betekeningwijze.

- 3.55. Tot slot vraagt de ACS zich af of deze betekeniswijze in de praktijk wel enige toegevoegde waarde heeft. Ziet de ACS het goed, dan is het betekenen aan de werkgever een last resort. Slechts indien er niet aan een GBA adres of feitelijke woon- of verblijfplaats kan worden betekend (aan de verdachte of een huisgenoot), en evenmin aan een toegevoegd raadsman, zou betekening aan het adres van de werkgever nog een optie kunnen zijn.
- 3.56. Het is naar het oordeel van de ACS niet goed denkbaar dat in dat geval, waarin er dus kennelijk nagenoeg geen informatie over de verdachte bekend is op grond waarvan betekening kan plaatsvinden, er wel sprake zou zijn van een min of meer vaste werkrelatie. Of omgekeerd: als er een min of meer vaste werkrelatie bestaat moet uit de administraties waaruit de justitiële autoriteiten gegevens kunnen vorderen ook een adres van de verdachte kunnen blijken, in welk geval betekening aan de werkgever niet nodig is.

De strafbepaling van artikel 187a Sr

- 3.57. Voorts wordt voorgesteld in art. 187a Sr een strafbepaling op te nemen waarin degene die zich bereid verklaard een gerechtelijk stuk in ontvangst te nemen en vervolgens opzettelijk nalaat het stuk onverwijld aan de geadresseerde te doen toekomen, wordt bedreigd met een gevangenisstraf van ten hoogste zes maanden. De ratio van strafbaarstelling is het schenden van het vertrouwen dat zou worden meegewerkt aan een ambtshandeling.
- 3.58. Ziet de ACS het goed, dan worden met deze strafbaarstelling niet alleen huisgenoten onder het bereik van de strafwet gebracht, maar worden – zonder dat daaraan in de MvT enige aandacht wordt besteed – ook de raadsman en de werkgever, dan wel collega's van de geadresseerde onder het bereik van de strafwet gebracht.
- 3.59. De ACS kan zich niet voorstellen dat een dergelijke vergaande strafbaarstelling (van advocaten en werkgevers) zonder enige nadere toelichting is beoogd en neemt aan dat in zoverre sprake is geweest van een vergissing.
- 3.60. Overigens lijkt de tekst van het voorgestelde art. 187a Sr ('in weerwil van de op hem ter uitvoering van artikel 36e, tweede lid, onder a, van het Wetboek van Strafvordering rustende verplichting') in strijd met de tekst van de MvT, waarin slechts wordt gesproken over degene die zich op het adres van de geadresseerde bevindt. Onder het adres van de geadresseerde lijkt – op basis van de wettekst – niet het adres van de raadsman te moeten worden verstaan, maar kan mogelijk wel het adres van de werkgever worden begrepen.
- 3.61. Voorts is niet onderbouwd waarom een strafbaarstelling nodig zou zijn. Naar het oordeel van de ACS kan niet worden verwacht dat strafbaarstelling een stimulans zal vormen voor derden om een gerechtelijk stuk in ontvangst te nemen. Integendeel. Nu wordt voorgesteld om het opzettelijk nalaten strafbaar te stellen, waaronder dient te worden begrepen het bewust aanvaarden van de aanmerkelijke kans op dit nalaten, wordt een veelheid van slordigheden mogelijk onder het bereik van deze strafbepaling gebracht. Niet licht valt in te zien waarom derden zich aan een dergelijke strafbaarstelling bloot zouden willen stellen. De strafbaarstelling zal er naar verwachting dus eerder toe leiden dat huisgenoten en anderen in de toekomst vaker zullen weigeren een stuk voor de geadresseerde in ontvangst te nemen.
- 3.62. Dat geldt te meer nu de strafbaarstelling ziet op het opzettelijk nalaten onverwijld het stuk te doen toekomen aan de geadresseerde. Weliswaar wordt met het gebruik van deze term aansluiting gezocht bij de thans geldende regeling van artikel 588, derde lid onder a Sv, voor strafbaarstelling is noodzakelijk dat duidelijk is wanneer is nagelaten onverwijld te doen toekomen; het lex certa-beginsel vereist dat.
- 3.63. Strafbbaarstelling is voorts op geen enkele wijze nodig om de fictie dat sprake is van betekening in persoon te onderbouwen. Door betekening aan de derde zal immers sprake zijn van betekening in persoon, zo wil het wetsvoorstel. Strafbbaarstelling voegt daar als zodanig niets aan toe en is voor de fictie dat de geadresseerde het stuk heeft ontvangen van geen belang.

- 3.64. De ACS adviseert dan ook tegen de invoering van deze onzinnige strafbepaling.
- Betekening aan elektronisch adres
- 3.65. De ACS sluit haar advies af met bespreking van het voorstel tot betekening aan een elektronisch adres, het onderdeel van de voorgestelde betekeningsregeling waar zij positief tegenover staat.
- 3.66. In art. 36b lid 2 jo. 36f (nieuw) Sv wordt voorgesteld om betekening aan het elektronisch adres van de verdachte mogelijk te maken. Daartoe dient de verdachte – op grond van het voorgestelde art. 27a Sv – te worden gevraagd naar zijn elektronisch adres. Deze betekening heeft – zo volgt uit art. 36f lid 2 (nieuw) Sv te gelden als betekening in persoon indien degene voor wie de gerechtelijke mededeling bestemd is, zich met een elektronische handtekening toegang verschaft tot de elektronische voorziening.
- 3.67. De ACS juicht deze ontwikkeling, die past binnen de ontwikkelingen die zijn ingezet met het wetsvoorstel digitale processtukken, toe, maar plaatst daarbij tevens enige kanttekeningen.
- 3.68. De ACS ziet de voordelen voor verdachten om langs elektronische weg te worden geïnformeerd over de dagvaarding of het vonnis. Daarmee kan de verdachte immers sneller op de hoogte worden gesteld van de tegen hem uitgebrachte dagvaarding. Zeker verdachten die zich in het buitenland bevinden (bijvoorbeeld in verband met zakelijke activiteiten), kunnen op deze wijze eenvoudig op de hoogte geraken van een uitgebrachte dagvaarding.
- 3.69. Het concept wetsvoorstel laat echter veel onzekerheden bestaan, nu in diverse bepalingen wordt gesteld dat in een algemene maatregel van bestuur nadere regels kunnen worden gesteld. Zo is thans niet duidelijk welke informatie zal worden verstrekt in de notificatie die de betrokkene ontvangt.
- 3.70. Op pagina 50 en 51 van de MvT wordt betrekkelijk uitgebreid beschreven hoe de elektronische overdracht zal plaatsvinden: nadat is ingelogd op een beveiligde omgeving kan met een apart per sms toegezonden code het gerechtelijk schrijven worden bekeken. De ACS wijst erop dat in de MvT wordt gesteld dat 'beoogd is dat het systeem het moment registreert waarop de betrokkene kennis *kan* nemen van de aangeboden stukken.' Dat moment wordt beschouwd als het moment van betekening en daaromtrent ontvangt de betrokkene een e-mailnotificatie met nadere gegevens.
- 3.71. De ACS wijst er volledigheidshalve op dat het enkele feit dat de betrokkene – volgens het systeem – kennis kan nemen, niet betekent dat die mogelijkheid daadwerkelijk heeft bestaan, noch dat de verdachte daarvan gebruik heeft gemaakt.
- 3.72. De ACS spreekt in dat kader haar bezorgdheid uit over de veiligheid van elektronische systemen, nu die veiligheid lang niet altijd gewaarborgd blijkt te zijn. Gelet op de zeer grote gevolgen die betekening in persoon kan hebben (een onherroepelijke veroordeling) acht de ACS het van evident belang dat de veiligheid van het te gebruiken elektronische systeem nagenoeg volledig gewaarborgd dient te zijn (de ACS realiseert zich dat volledige integriteit van elektronische systemen een illusie is) en dat bovendien een hardheidsclausule of herstelbaarheid aangewezen is op het moment dat – gemotiveerd – de juiste werking van het elektronisch systeem wordt betwist.
- 3.73. De geciteerde opmerkingen uit de MvT van pagina 50 en 51 impliceren dat de verdachte in ieder geval in een beveiligde omgeving moet inloggen voordat sprake kan zijn van betekening aan een elektronisch adres. In zoverre gaat de ACS er dan ook vanuit dat er geen klakkeloos gebruik zal en kan worden gemaakt van e-mailadressen uit een strafdossier of die anderszins bij de politie bekend zijn. Voor zover dat klakkeloze gebruik in de nadere uitwerking van de wet wel als mogelijkheid zal worden geïntroduceerd, maakt de ACS hier reeds nu bezwaar tegen. Het is immers niet ondenkbaar dat verdachten gebruik maken van meerdere e-mailadressen of inmiddels een ander e-mailadres hebben.

Amsterdam, 29 januari 2014

Adviescommissie Strafrecht
mr. R. van der Hoeven, voorzitter,
namens deze, mr. R. Croes-Hoogendoorn, secretaris

Van : *Adviescommissie Strafrecht*
 Datum : 29 januari 2014
 Betreft : **Wijziging van het Wetboek van Strafrecht, het Wetboek van Strafvordering en enige andere wetten in verband met een herziening van de wettelijke regeling van de tenuitvoerlegging van strafrechtelijke beslissingen (herziening tenuitvoerlegging strafrechtelijke beslissingen)**

SAMENVATTING

De Adviescommissie Strafrecht (ACS) staat positief tegenover het voorstel de tenuitvoerlegging te concentreren en te uniformeren, hetgeen zoals beschreven in de Memorie van Toelichting (MvT) naar verwachting kan bijdragen aan het bereiken van die doelstellingen.

Echter, de ACS heeft principiële bezwaren tegen de verantwoordelijkheidsverschuiving voor de tenuitvoerlegging van openbaar ministerie naar de Minister van Veiligheid en Justitie. Deze verschuiving draagt immers het risico in zich dat beslissingen in het kader van de tenuitvoerlegging – meer dan nu het geval is – worden beïnvloed door de politiek(e waan van de dag).

Voorts geldt dat de ACS niet kan instemmen met de voorgestelde stroomlijning van de betekeningsregeling. De ACS is tegenstander van de invoering van de voorgestelde betekeningsficties die gelden als een betekening in persoon (betekening aan huisgenoot, toegevoegd raadsman en werkgever):

- Deze ficties hebben niet tot doel dat de verdachte daadwerkelijk op de hoogte raakt van een tegen hem lopende procedure, maar hebben tot doel om direct na het verstrijken van de appel- of cassatietermijn een strafrechtelijke beslissing te kunnen executeren.
- Bovendien is niet van een noodzaak tot wijziging van de huidige betekeningsregeling gebleken.
- Door de Minister wordt selectief gewinkeld in het onderzoeksrapport van Mevis e.a.. Waarschuwingen van de onderzoekers worden in de wind geslagen en wenselijke aspecten zoals de betekeningsficties worden uit de context gehaald en zonder grondslagendiscussie geïntroduceerd.
- De ACS is van oordeel dat de voorgestelde wijzigingen niet EVRM-proof zijn (zie met name uitspraak EHRM in de zaak Colozza tegen Italië (12 februari 1985, NJ 1986/685)).
- Ook nader beschouwd zijn er grote bezwaren om de uitreiking aan een huisgenoot, aan de toegevoegd raadsman en de werkgever als uitreiking in persoon aan te merken (zie hiervoor paragrafen 3.22-3.56 van het pre-advies).

De ACS adviseert tegen de invoering van de onzinnige strafbepaling van art. 187a Sr. De noodzaak van invoering van deze strafbaarstelling is niet onderbouwd. De strafbaarstelling zal er naar verwachting van de ACS eerder toe leiden dat huisgenoten en anderen in de toekomst vaker zullen weigeren een stuk voor de geadresseerde in ontvangst te nemen.

Tot slot heeft de ACS enkele zorgen over de mogelijkheid om betekening langs elektronisch adres mogelijk te maken. De ACS wijst er op dat het enkele feit dat de betrokkene – volgens het systeem – kennis kán nemen, niet betekent dat die mogelijkheid daadwerkelijk heeft bestaan, noch dat de verdachte daarvan gebruik heeft gemaakt. De ACS spreekt in dat kader ook haar bezorgdheid uit over de veiligheid van elektronische systemen, nu die veiligheid lang niet altijd gewaarborgd blijkt te zijn. Daarnaast maakt de ACS reeds nu bezwaar tegen het eventuele klakkeloos gebruik van e-mailadressen die uit een strafdossier of anderszins bij de politie bekend zijn.

Bijlage

Het volledige preadvies van de adviescommissie d.d. 29 januari 2014.
