

Een dwangmiddel wordt zelfstandig:
de ontwikkeling van de voorlopige hechtenis.

1. Inleiding.

Het gerechtelijk vooronderzoek maakt het de Rechter-Commissaris mogelijk om een groot aantal bevoegdheden, in de vorm van dwangmiddelen, uit te oefenen. Zonder gerechtelijk vooronderzoek kunnen die bevoegdheden niet uitgeoefend worden. Voor de voorlopige hechtenis geldt dat echter niet: die kan ook los van een gerechtelijk vooronderzoek bevolen worden.

Die splitsing tussen de voorlopige hechtenis en de overige dwangmiddelen heeft niet altijd bestaan. In het Wetboek van Strafvordering, zoals dat in 1838 werd ingevoerd, was het een wel aan het ander gekoppeld. Die koppeling werd in beginsel bewerkstelligd door de door de Rechtbank te verlenen rechtsingang. Die beslissing betekende de aanvang van de instructie; een bepaalde fase in het onderzoek tegen de verdachte. En in dat kader was ook de voorlopige hechtenis "gevangen". In het Wetboek van 1926 kwamen de rechtsingang en de instructie niet meer voor; de voorlopige hechtenis was los geraakt van de verdere inrichting van het vooronderzoek.

Deze gang van zaken wordt hieronder beschreven. Het belang daarvan is bepaald niet alleen maar van historische aard. Andere dwangmiddelen lijken tegenwoordig niet meer goed te passen in het kader waarin zij zijn opgesloten. De ontwikkeling van de voorlopige hechtenis toont aan, dat met die andere dwangmiddelen nog heel wat mogelijk is.

2. Het stelsel van 1838.

2.1 Voorspel

Als gevolg van de inlijving van het Koninkrijk Holland bij het Franse keizerrijk werd ook hier het Franse wetboek van strafvordering, de Code d'Instruction Criminelle van kracht. Daarvoor kenden de Nederlanden

geen eenheid in de wijze van procederen in strafzaken. Pogingen om onder Lodewijk-Napoleon die eenheid tot stand te brengen waren niet gelukt.

Na het einde van het Franse keizerrijk en het herstel van de Nederlandse souvereiniteit in 1813 bleef de Franse Code hier gelden (alleen de jury werd dadelijk afgeschaft)¹. Pas op 1 oktober 1838 werd het eerste "eigen" Wetboek van Strafvordering ingevoerd.

Dat Wetboek van 1838 was in grote mate een produkt van de vijftwintig jaar lange invloed van het Franse strafprocesrecht². Het materiële strafrecht bleef tot 1886 van Franse oorsprong en heeft ook een zeker stempel gedrukt op de regeling van het strafproces.

Op een belangrijk punt werd echter afgeweken van het Franse stelsel van strafvordering. Dat betrof de regeling van het vooronderzoek. Daarvoor werd een geheel nieuw stelsel ontworpen, als reactie op het Franse systeem³. In de Code d'Instruction Criminelle was een voor Nederlandse begrippen gevaarlijk grote macht toegekend aan één persoon: de Juge d'Instruction, belast met het vooronderzoek (de instructie) in strafzaken.

Die machtspositie werd veroorzaakt door een opeenstapeling van bevoegdheden, waarover de onderzoeksrechter zelfstandig kon beschikken, zoals toepassing van voorlopige hechtenis, huiszoeking etc. Bovendien was deze rechter met de opsporing van misdrijven belast en voerde hij het bevel over de zgn. rechterlijke politie. Aan het Openbaar Ministerie was in beginsel alleen de bevoegdheid tot het aanbrengen van strafzaken bij de rechter toegekend. Bij ontdekking op heterdaad van een misdrijf ging de verantwoordelijkheid voor de verdere opsporing ervan over naar de Juge d'Instruction.

Als bezwaar tegen de figuur van de Franse onderzoeksrechter werd bovendien nog gevoeld dat hij benoemd werd door de regering⁴.

Al met al was het gevaar voor misbruik niet denkbeeldig⁵.

1. Zie hierover De Bosch Kemper, *Wetboek van Strafvordering* I, p. CXLI; A. de Pinto, *Handleiding tot het Wetboek van Strafvordering* II, p. 4.

2. Voorduijn, *Geschiedenis en beginselen van de Nederlandse wetboeken, Wetboek van Strafvordering*, VI, p. x; A. de Pinto II, p. 4.

3. Voorduijn VI, p. XI.

4. A. de Pinto II, p. 123.

5. A. de Pinto II, p. 124.

2.2 Reactie op het Franse wetboek; (her)invoering van de rechtsingang.

Het stelsel dat in het Wetboek van 1838 werd neergelegd was beslist minder bezwarend dan het Franse systeem. Tegelijkertijd valt daarin echter een lijn te ontdekken, die rechtstreeks voert naar de problemen die nu nog samenhangen met het gerechtelijk vooronderzoek. Om die te kunnen herkennen zal ik eerst het ontworpen stelsel globaal schetsen.

Het Wetboek van 1838 kende een drietal manieren van procederen, die samenhangen met de verdeling van strafbare feiten in eveneens drie categorieën: overtredingen, wanbedrijven en misdaden. De misdaden waren de zwaarste strafbare feiten en de wijze van procederen bij zulke zaken was haast bizar ingewikkeld. Uiteindelijk bevoegd tot berechting ervan was het provinciaal hof. Voordat het zover was moest echter de Rechtbank twee keer, namelijk bij het verlenen van rechtsingang aan de Officier van Justitie en nog eens bij de verwijzing naar het Hof, een beslissing over de zaak geven. En het Hof diende voordat het tot een openbare terechtzitting kon komen in raadkamer daarover ook een verwijzingsbeslissing te nemen. Dat dubbele verwijzingsstelsel was een Franse erfenis, maar de beslissing van de Rechtbank tot het verlenen van rechtsingang was een eigen maaksel⁶.

Het verlenen van rechtsingang markeerde in het vooronderzoek de overgang van de zgn. voorlopige informatiën naar de instructie.

Die twee fasen van het vooronderzoek waren theoretisch van elkaar te onderscheiden, zo dacht men⁷. De eerste fase was die van het onderzoek naar het "bestaan des misdrijfs"⁸, ook wel aangeduid als het *corpus delicti*⁹. Dat kon, meende men, aan de hand van objectieve kenmerken worden aangetoond. In die zin kon bijvoorbeeld een lijk, dat in het bos gevonden werd met gescheurde kledingstukken en wurgsporen rond de hals, het bestaan van een misdrijf aantonen (in deze opvatting is dus niet het lijk zelf het corpus delicti, zoals het spraakgebruik wil). Bij dit soort onderzoek kon wellicht iemand als verdachte worden aangemerkt, maar

6. Voorduijn VI, p. XI; De Bosch Kemper II, p. 5.

7. Zeer stellig daarover: A. de Pinto, p.131; De Bosch Kemper I, p. 305.

8. De Bosch Kemper I, p. 308.

9. De Bosch Kemper I, p. 314 wijdt aan de leer van het corpus delicti een aparte paragraaf.

het onderzoek naar zijn schuld aan het misdrijf kwam in deze fase niet aan de orde. Daarvoor was de tweede onderzoeksfase, die van de eigenlijke instructie aangewezen. Eerst dan ging het om de schuld van deze of gene persoon aan het inmiddels aangetoonde strafbare feit¹⁰. Die persoon werd in deze fase aangeduid met de term *beklaagde*.

Voor die theoretische onderscheiding tussen de beide vormen van vooronderzoek werd een beroep gedaan op het Oud-Hollandsche recht, waarin eenzelfde onderscheid gemaakt zou zijn, en op diverse geleerde schrijvers, die het bestaan van een scherpe scheiding tussen *inquisitio generalis* (de voorlopige informatiën) en *inquisitio specialis* (de instructie) aantoonde¹¹.

Dezelfde koppeling aan het Oud-Vaderlands recht maakte ook de invoering van de beslissing tot het verlenen van rechtsingang aannemelijk. Als algemene regel geldt in het wetboek, aldus J. de Bosch Kemper, dat niemand als beklagde behandeld mag worden dan nadat de rechter hiertoe een rechtsingang heeft verleend. Dit beginsel, van oudsher in ons vaderland gehandhaafd, heeft men in het belang der persoonlijke vrijheid opnieuw in dit wetboek opgenomen¹². Hierdoor werd bewerkstelligd dat niemand lichtvaardig van zijn vrijheid beroofd werd of door een vervolging in zijn eer gekrenkt werd¹³.

In zijn werking was dit beginsel overigens beperkt, omdat bij verdenking van wanbedrijven - de lichtere misdrijven - de Officier van Justitie de keuze werd gelaten tussen het vorderen van rechtsingang en het rauwelijks aanbrengen van de zaak door dagvaarding¹⁴. Bij overtredingen kwam nooit rechtsingang van pas¹⁵.

Terugkijkend naar de redengeving voor de gekozen inrichting van het vooronderzoek valt op dat men een soort restauratie van het oude recht beoogde. Hier wil ik niet ingaan op de vraag in hoeverre die restauratie werkelijk tot stand kwam. Dat hoeft ook niet omdat later duidelijk wordt dat binnen het stelsel van het wetboek van 1838 de gekozen inrichting van het vooronderzoek niet functioneerde zoals gedacht was.

10. A. de Pinto II, p. 131.

11. De Bosch Kemper I, p. 304.; A. de Pinto II, p. 131.

12. De Bosch Kemper I, p. 306.

13. MvT bij het ontwerp van 1829, zie Voorduijn VI, p. xi.

14. Art. 79; zie ook De Bosch Kemper I, p. 384, A. de Pinto II, p. 161.

15. Art. 80, zie ook de voorgaande noot.

Alvorens dat punt verder uit te werken zal ik aangeven hoe in het beschreven stelsel de bevoegdheden waren verdeeld.

2.3 De bevoegdheidsverdeling tijdens de voorlopige informatiën (het onderzoek naar het bestaan des misdrijfs) en de instructie (het onderzoek naar de schuld van een bepaalde persoon).

In beide fasen van het vooronderzoek, de voorlopige informatiën en de instructie, trad de Rechter-Commissaris op. Samenhangend met het veronderstelde onderscheid tussen die procesfasen was echter de grondslag van zijn optreden in de instructie een andere dan tijdens de voorlopige informatiën. De instructie werd namelijk gevoerd op last van de Rechtbank; de Rechter-Commissaris werd daar gezien als gedelegeerde van de Rechtbank, die de verantwoordelijkheid voor de instructie bleef dragen¹⁶. De Rechtbank had immers zelf met het doel die instructie mogelijk te maken de rechtsingang bevelen. De bevoegdheden die de Rechter-Commissaris tijdens de instructie kon uitoefenen werden gezien als afgeleide bevoegdheden, die in beginsel aan de Rechtbank toekwamen. Die bevoegdheden werden - ook in beginsel - ambtshalve door de Rechter-Commissaris uitgeoefend,¹⁷ al kon de Officier van Justitie, die steeds op de hoogte gehouden diende te worden van het verloop van de instructie, wel vorderen dat van een bepaalde bevoegdheid gebruik gemaakt werd¹⁸.

In de fase van de voorlopige informatiën waren de rollen anders verdeeld.

Die voorlopige informatiën strekten ertoe om de bewijzen te verzamelen die het Openbaar Ministerie voor het vragen van een rechtsingang nodig had¹⁹. Het bestaan des misdrijfs moest daarvoor aangetoond worden. De verantwoordelijkheid voor dat onderzoek berustte bij de Officier van Justitie²⁰.

Als bepaalde bevoegdheden nodig waren ten behoeve van de opsporing, dan kon de Officier daarover echter niet zelfstandig beschikken: daarvoor

16. A. de Pinto II, p. 161.

17. A. de Pinto II, p. 191; zie art. 96.

18. De Bosch Kemper II, p. 111.

19. De Bosch Kemper I, p. 308, zie ook p. 324.

20. Artt. 30; 58.

diende de Rechter-Commissaris te worden ingeschakeld. De Officier stelde, zo daartoe termen waren, de stukken in handen van de Rechter-Commissaris²¹.

De Rechter-Commissaris trad hier enkel op naar aanleiding van een vordering van de Officier van Justitie tot toepassing van een of andere bevoegdheid, zoals het horen van getuigen.²²

2.4 Ruimere bevoegdheden voor de Officier van Justitie bij ontdekking op heterdaad, in afwachting van het optreden van de Rechter-Commissaris.

Het beginsel, dat inhield dat de Officier van Justitie niet zelfstandig over dwangmiddelen ten behoeve van de opsporing kon beschikken was niet onbepert gehandhaafd in het Wetboek. Bij ontdekking op heterdaad van misdaden (de misdrijven waartegen een lijf- of ontorende straf was bedreigd), kon de Officier van Justitie in afwachting van het optreden van de Rechter-Commissaris alvast een aantal bevoegdheden uitoefenen²³. Kon ook het optreden van de Officier van Justitie niet worden afgewacht dan konden zijn hulp-officieren die bevoegdheden waarnemen²⁴. Het kon, met name in afgelegen arrondissementsplaatsen, wel enige uren duren aler de Officier van Justitie zelf ter plaatse van het misdrijf zou zijn aangekomen²⁵. Die tijd mocht niet onbenut voorbijgaan. Wel diende, aldus de Bosch Kemper, met de meeste spoed van de ontdekking van het misdrijf aan de Officier van Justitie kennis te worden gegeven: "Bij zware misdaden, zoals moord, brandstichting, poging tot opstand, muntvervalsing, enz. moet dit zelfs des nachts, en wanneer het misdrijf buiten de arrondissementsplaats bedreven is, door boden te paard geschieden"²⁶.

De (hulp-)Officier van Justitie diende zich, op grond van art. 41, indien dit nodig was, "onverwijld te begeven naar de plaats, alwaar de daad gepleegd is, om aldaar de vereiste processen-verbaal op te maken, ten

21. Artt. 30, 58.

22. Art. 59: De Rechter Commissaris is verpligt telken reize de verhoren en ingewonnen informatiën aan den Officier van Justitie, op diens verlangen, mede te delen, ten einde dezen in staat te stellen de vereiste requisitoiren te doen.

23. Art. 41.

24. Art. 54.

25. De Bosch Kemper I, p. 257.

26. I, p. 256.

einde te doen blijken van het bestaan des misdrijs, de staat van deszelfs voorwerp en de gesteldheid der plaats, en om de verklaringen in te winnen van degenen, die tegenwoordig mogten zijn geweest, of van de burenen, huisgenoten of anderen, die men vermoeden kan in staat te zijn ophelderingen of naringten nopens het feit te geven, welke alle hunne verklaringen zullen moeten teekenen; zullende, bij weigering, daarvan melding moeten worden gemaakt."

Van het zich begeven naar de plaats van het misdrijf moest de Officier van Justitie onverwijld de Rechter-Commissaris te verwittigen. De Officier van Justitie behoefde echter de komst van de Rechter-Commissaris niet af te wachten²⁷.

Volgens het laatste lid van het artikel gingen de bevoegdheden van de Officier van Justitie bij ontdekking op heterdaad over op de Rechter-Commissaris, zodra deze op de plaats des misdrijs tegenwoordig was. De Rechter-Commissaris handelde dan, omdat het nog steeds ging om voorlopige informatiën, uitsluitend op vordering van de Officier.

De bevoegdheden die de Officier van Justitie, of de Rechter-Commissaris indien deze ter plaatse was aangekomen, konden uitoefenen, waren o.a. het onderzoek op de plaats van het misdrijf; huiszoeking in zowel de woning van de verdachte als in "herbergen, koffijhuizen en andere openbare plaatsen"²⁸; inbeslagneming van wapens en andere voorwerpen waaruit het misdrijf bleek, "gelijk ook alles wat dienen kan om de waarheid aan de dag te brengen"²⁹ en het onderzoek door deskundigen³⁰.

Omdat de Officier van Justitie de Rechter-Commissaris niet behoefde af te wachten, alvorens met het plaatselijk onderzoek te beginnen, hing het nogal van de inzet van de Rechter-Commissaris af hoever de bevoegdheden van de Officier van Justitie zich uitstrekten. Hoe nu de praktijk van het onderzoek ter plaatse was heb ik niet kunnen achterhalen. In ieder geval noemde De Bosch Kemper niet de boden te paard, die de Rechter-Commissaris zouden moeten verwittigen van de descente.

Eenzelfde onduidelijkheid valt ook nu nog te onderkennen ingeval de Officier van Justitie bevoegdheden uitoefent in afwachting van het optreden van de Rechter-Commissaris. Terwijl de communicatiemiddelen

27. Art. 41, derde lid.

28. Art. 44; vergelijk het huidige art. 97 Sv dat nog dezelfde plaatsen kent.

29. Art. 44.

30. Artt. 49 en 50.

nogal verbeterd zijn, is de huidige praktijk veelal zo, dat de Rechter-Commissaris pas kennis krijgt van bijv. een huiszoeking op grond van het huidige art. 97 Sv, als die huiszoeking al is afgerond.

De conclusie met betrekking tot het Wetboek van 1838 kan in ieder geval zijn, dat op het uitgangspunt, dat de Officier van Justitie niet zelfstandig dwangmiddelen ten behoeve van het onderzoek kon toepassen, een belangrijke uitzondering werd gemaakt bij ontdekking op heterdaad.

2.5 Het inhoudelijke verschil tussen de bevoegdheden voor en na de rechtsingang: tijdens de voorlopige informatiën geen dwangmiddelen tegen de persoon van de verdachte; na de rechtsingang kon de persoonlijke vrijheid wel aangetast worden.

Als kenmerkend onderscheid tussen de aard van de bevoegdheden die in de verschillende onderzoeksfasen konden worden aangewend werd gezien dat tijdens de voorlopige informatiën geen dwangmiddelen tegen de persoon van de verdachte konden worden aangewend. Met name kon hij niet gedwongen worden voor de Rechter-Commissaris te verschijnen³¹. Dat kon eerst na het verlenen van rechtsingang, door middel van dagvaarding in persoon; eventueel was dan gevangenneming van de beklaagde mogelijk.

De Rechter-Commissaris mocht tijdens de voorlopige informatiën (dus voor de rechtsingang) de verdachte wel horen maar niet verhoren. Dat zou in strijd zijn met het karakter van de voorlopige informatiën, waar het onderzoek naar de schuld van een bepaalde persoon aan een strafbaar feit niet was toegestaan. De Rechter-Commissaris kon daarom o.g.v. art. 78 een van misdrijf verdachte persoon bij schriftelijke oproeping voor zich doen ontbieden, echter zonder dat de verdachte op enigerlei wijze tot verschijning kon worden verplicht³². Volgens de "ophelderende

31. A. de Pinto, p. 152.

32. Enig inzicht in de werking van het wetboek van strafvordering diende de verdachte overigens wel te hebben, om van dat recht om niet te verschijnen gebruik te kunnen maken. Omdat de vorm waarin de uitnodiging aan de verdachte moest worden gedaan niet was voorgeschreven, was het niet bepaaldelijk verboden haar in de vorm van een gewone dagvaarding te doen, vond De Pinto. Over de rechtsgrond voor deze (...wordt vervolgd...)

memorie" was dit artikel alleen en uitsluitend ten behoeve van de verdachte vastgesteld. Het kon toch gebeuren dat door mondelinge inlichtingen van de verdachte een zaak een zo geheel andere gedaante kreeg, dat de rechter dadelijk van de onschuld van de verdachte kon worden overtuigd, zodat een rechtsingang die zonder die inlichtingen misschien zou zijn verleend, daardoor voorkomen werd³³.

Waar dus volstrekte duidelijkheid moest bestaan over het onderscheid tussen de aard van de voorlopige informatiën, en die van de instructie, kon al wel vermoed worden dat in sommige gevallen het onderscheid moeilijk te maken zou zijn. Zo gaf De Bosch Kemper aan dat de informatiën ook betrekking konden hebben op het nasporen van de vermoedelijke dader³⁴. En in dat geval was het volgens hem moeilijk met juistheid te bepalen waarin deze voorlopige informatiën omtrent de vermoedelijke dader te onderscheiden waren van de instructie en in hoeverre zij geoorloofd waren zonder rechtsingang³⁵.

Het - kennelijk - enige houvast dat hij kon bieden was een verwijzing naar het algemene beginsel van het Wetboek, dat gedurende de voorlopige informatiën tegen de verdachte geen maatregelen mochten worden genomen, waardoor hij gedwongen werd zich aan het strafonderzoek te onderwerpen.

32. (...vervolg...)

bepaling was hij ook iets minder stellig: hij vond dat het verhoor mede moest strekken in het belang van de verdachte, zonder dat bij voorbaat uitgesloten was dat op deze wijze aanwijzingen omtrent de schuld van de verdachte konden worden verzameld. A. de Pinto II, p. 152.

33. De Bosch Kemper, p. 381; Voorduijn VI, p. 374.

34. Deze soort informatiën eiste volgens De Bosch Kemper (I, p. 322) de grootste oplettendheid van de R-C. Van de bijzondere aanwijzingen waarnaar de R-C zich kon richten noemt De Bosch Kemper zestien stuks, zoals voetstappen, welke naar en van de woning, waar het misdrijf gepleegd is, naar die van een bepaalde persoon voeren; bijzondere bekwaamheden van een persoon tot het plegen van een bijzonder misdrijf, bijv. van schrijven, bij valsheid in geschrift etc. Ook voor de psychologische factoren had hij oog: inzonderheid noemt hij nog als aanwijzing het angstig vragen naar de gerechtelijke vervolgingen van het misdrijf, of naar vermoedens omtrent de verdachte persoon.

Een aparte paragraaf wijdt hij aan kindermoord: dan "behoort onderzocht te worden, of zich nabij de plaats waar het lijkje gevonden is ook eene vrouw bevindt, die vermoed wordt haar zwangerschap geheim gehouden te hebben (..), of wel zoodanige, die eene nauwe verkering heeft gehad, en daarna verlaten is."

35. De Bosch Kemper, p. 320.

2.6 De voorlopige hechtenis.

Het uitgangspunt was dat alleen ter gelegenheid van de rechtsingang door de Rechtbank voorlopige hechtenis bevolen kon worden. Daaraan kon uiteindelijk niet worden vastgehouden.

Op het leidende beginsel dat eerst na een bevel van de rechtbank tot rechtsingang tegen de verdachte dwangmiddelen konden worden aangewend werd een uitzondering gemaakt voor het meest ingrijpende dwangmiddel: de voorlopige hechtenis.

Dat is opmerkelijk uit systematisch oogpunt. Maar van betekenis is vooral, dat tegelijkertijd getracht werd het stelsel, waarin achtereenvolgens voorlopige informatiën, rechtsingang, instructie en verwijzing plaatsvonden, toch zoveel mogelijk overeind te houden. Uiteindelijk was daaraan echter niet meer vast te houden. En het gevolg daarvan was dat voor de voorlopige hechtenis op den duur een geheel eigen stelsel is ontstaan, los van de verdere inrichting van het vooronderzoek. Om te zien hoe deze ontwikkeling zich heeft voltrokken zal ik de hoofdlijnen van de regeling van de voorlopige hechtenis in het Wetboek van 1838 aangeven.

Uitgangspunt was dat de Rechtbank, na afloop van de voorlopige informatiën, op vordering van de Officier van Justitie het bevel tot gevangenneming van de verdachte verleend³⁶. Op de vordering werd in raadkamer beslist³⁷. Zo'n bevel tot gevangenneming was toegelaten in geval van verdenking van misdaden (de misdrijven waartegen een lijf- of ontorende straf was bedreigd) en van een aantal wanbedrijven (lichtere misdrijven), zoals diefstal, oplichting, bedelarij en landloperij. Dit bevel tot gevangenneming was de eigenlijke rechtsingang. Daarna kon de instructie aanvangen, die zoals bleek, door de Rechter-Commissaris onder toezicht van de Rechtbank werd gevoerd, waarbij de verdachte door hem (de Rechter-Commissaris) werd verhoord.

De Rechtbank was bij het verlenen van rechtsingang niet verplicht een bevel tot gevangenneming te verlenen. Zij kon met een bevel tot dagvaarding in persoon volstaan³⁸. Ook daarna kon de instructie aanvan-

36. Artt. 82, 88.

37. Art. 82.

38. De Bosch Kemper II, p. 41.

gen, te beginnen met het verhoor van de verdachte (die dan beklaagde werd genoemd).

De gronden voor voorlopige hechtenis waren overigens niet in de wet opgenomen. Het bepalen daarvan werd aan de rechter overgelaten. Als gronden werden in de literatuur aangemerkt: vrees voor ontvluchting en vrees voor collusie (verijdelen van het onderzoek door de verdachte)³⁹.

Na afloop van de instructie diende de Rechtbank nogmaals een beslissing over de zaak te nemen bij de verwijzing. Dan werd ook weer over het voortduren van de voorlopige hechtenis beslist. Was de Rechtbank van oordeel dat uit de instructie onvoldoende bezwaren tegen de beklaagde waren gerezen, dan werd de beklaagde in vrijheid gesteld. Dezelfde beslissing was aangewezen als het feit niet strafbaar was, of slechts een overtreding of wanbedrijf waarvoor voorlopige hechtenis niet was toegelaten opleverde⁴⁰. Waren wel voldoende bezwaren tegen de beklaagde gerezen, dan kon de Rechtbank, als het feit een wanbedrijf opleverde waarvoor voorlopige hechtenis wel was toegelaten, naar gelang der omstandigheden beslissen of de detentie moest voortduren⁴¹. Bij misdaden had de Rechtbank die vrijheid niet; de voorlopige hechtenis duurde voort totdat het Hof, dat voor deze feiten de rechter was waarnaar verwezen werd, over de voorlopige hechtenis een oordeel had gegeven. Dat gebeurde bij de verwijzing door het Hof naar zijn eigen openbare terechtzitting. De Rechtbank mocht dus niet op die beslissing van het Hof vooruitlopen door de beklaagde alvast in vrijheid te stellen⁴². Het enige geval waarin de Rechtbank de voorlopige hechtenis kon opheffen was bij een buitenvervolginstelling van de verdachte.

Het ontbreken van de bevoegdheid tussentijds de voorlopige hechtenis op te heffen kon tot een impasse in het geding leiden. Verwijzing naar het Hof kon alleen wegens genoegzame bezwaren tegen de beklaagde⁴³, terwijl beëindiging van de hechtenis ingeval van misdaden eerst kon als geen bezwaren voor verdere vervolging aanwezig waren⁴⁴. Daarmee was de zaak echter behoudens nieuwe bezwaren geëindigd⁴⁵. Dan zat er niets

39. De Bosch Kemper II, p. 44.

40. Artt. 116, 117, 118.

41. Art. 118

42. Artt. 120, 139; zie ook De Bosch Kemper II, p. 228.

43. Art. 120.

44. Art. 116.

45. De Bosch Kemper II, p. 220.

anders op dan voortzetting van de instructie te gelasten, waarbij de voorlopige hechtenis moest voortduren.

De koppeling van de beslissingen over de voorlopige hechtenis aan het meeromvattende stelsel van rechtsingang en verwijzing werkte hier dus niet bepaald heilzaam.

Bij alle beslissingen tot verwijzing ter zake van strafbare feiten waarvoor voorlopige hechtenis was toegelaten kon de Rechtbank overigens ingeval de beklaagde nog op vrije voeten was alsnog zijn gevangenneming bevelen⁴⁶.

De beslissingen over de voorlopige hechtenis die op deze wijze succesievelijk gegeven konden worden waren, zoals blijkt, nauw verbonden met de processuele onderverdelingen die in het vooronderzoek gemaakt werden. Zo werd de toepassing van voorlopige hechtenis met waarborgen omkleed. Veel stelde dat overigens niet voor, omdat geen van de te onderscheiden procesfasen aan een termijn was gebonden; de voorlopige hechtenis kon aldus "onbeperkt" voortduren⁴⁷.

2.6.1 Voorlopige hechtenis was mogelijk voor de rechtsingang bij ontdekking op heterdaad.

Een bijzondere voorziening op het punt van de voorlopige hechtenis werd getroffen voor gevallen van ontdekking op heterdaad van strafbare feiten. Dan kon de aldus betrapte dader door een ieder worden aangehouden, onder de verplichting de gevatte persoon over te dragen aan een (hulp)officier van Justitie. De dienaren van de openbare macht waren zelfs verplicht tot aanhouding over te gaan⁴⁸.

De Officier van Justitie was in hetzelfde geval bevoegd te bepalen dat de vermoedelijke dader in verzekering werd gesteld, mocht deze nog niet zijn vastgenomen⁴⁹.

Na verhoor van de bij de betrapping of nadien aangehouden dader kon

46. Artt. 118, 120.

47. Als waarborg tegen te lange duur van het voorarrest kwam alleen de bepaling van art. 113 voor, die de rechtbanken en hoven bijzonderlijk opdracht gaf toe te zien op een spoedig verloop van de zaak, indien voorlopige hechtenis werd toegepast.

48. Art. 39.

49. Art. 43.

ingeval van misdrijf⁵⁰ een bevel tot voorlopige aanhouding worden uitgevaardigd door de Officier van Justitie⁵¹. Die voorlopige aanhouding was een bevel tot voorlopige hechtenis, net als de door de Rechtbank bevolen aanhouding. Deze vergaande bevoegdheid die de Officier van Justitie werd toegekend werd gerechtvaardigd door de bijzondere eisen die ontdekking op heterdaad van strafbare feiten stelde aan de opsporing. In ieder geval kon zo blijken wie het strafbare feit gepleegd had, en kon de verdachte ter beschikking van Justitie blijven⁵².

In de Code d'Instruction Criminelle had de Officier van Justitie geen vergelijkbare bevoegdheid; daarentegen kon de Juge d'Instruction in zulke gevallen onverwijld de voorlopige hechtenis bevelen⁵³.

Voor de bevoegdheid om op heterdaad betrapte personen vast te nemen kon verwezen worden naar zo ongeveer alle bekende rechtsstelsels⁵⁴.

In theorie was de door de Officier van Justitie bevolen voorlopige hechtenis nog wel te rijmen met het stelsel, waarin de door de Rechtbank bevolen rechtsingang het onderscheid markeerde tussen de inquisitio generalis (het onderzoek naar het bestaan van het misdrijf) en de inquisitio specialis (het onderzoek naar de dader). De Officier van Justitie kon immers, nu door de ontdekking op heterdaad de vermoedelijke dader geïdentificeerd was, op zeer korte termijn aan de Rechtbank rechtsingang en de daaropvolgende instructie vorderen.

De fase van de inquisitio generalis kon door de ontdekking op heterdaad in theorie worden overgeslagen: het corpus delicti stond met die ontdekking vast. De rechtsingang kon dus al met al onverwijld verleend worden⁵⁵.

50. Deze bevoegdheid werd door de Hoge Raad beperkt geïnterpreteerd: bij verdenking van wanbedrijven kwam de bevoegdheid voorlopige aanhouding te bevelen niet toe aan de Officier van Justitie. Zie HR 25 november 1862, geciteerd bij A. de Pinto, p. 107. In de praktijk bleek men zich overigens niet zo strikt aan die beperking te houden, aldus De Pinto, t.a.p.

51. Art. 43.

52. A. de Pinto II, p. 106.

53. A.A. de Pinto, *Het herziene Wetboek van Strafvordering* I, p. 250 noemde de bevoegdheid van de Officier van Justitie "zonder twijfel" een correctie op de overdracht van de bevoegdheden van de Juge d'Instruction op de Rechtbank. Daarmee was Nederland uniek in vergelijking met de omliggende landen.

54. De Bosch Kemper, I, p. 243 verwijst naar het middeleeuwse recht; A. de Pinto noemt het Oud-Germaanse recht, p. 9.

55. De Bosch Kemper II, p. 17.

2.6.2 Een haarscheurtje in het stelsel.

Kon de door de Officier van Justitie bevolen voorlopige hechtenis bekrachtigd worden door de Rechtbank zonder dat tegelijkertijd rechtsingang werd verleend?

Bij het verlenen van de rechtsingang kon de Rechtbank tevens het bevel tot voorlopige aanhouding bekrachtigen door het verlenen van een bevel tot gevangenhouding⁵⁶.

De wet kende echter, in art. 53, een regeling die de geldigheidsduur van het door de Officier van Justitie bevolen voorlopige aanhouding aan een termijn van zes dagen bond. Was binnen die termijn het bevel niet door de Rechtbank bekrachtigd, dan diende de verdachte van rechtswege in vrijheid te worden gesteld.

Die bepaling was voor tweërlei uitleg vatbaar. De Bosch Kemper vatte haar op als een voorziening tegen vergaand verzuim van de Officier van Justitie om tijdig rechtsingang te vragen. Voor hem viel de bekrachtiging van de voorlopige hechtenis samen met de rechtsingang, en gaf zo het begin van de instructie aan⁵⁷.

Op die wijze gelezen bleef het stelsel van rechtsingang overeind; strikt genomen stond dit echter niet in de wet. Het bevel tot bekrachtiging van de voorlopige hechtenis kon gezien worden als een afzonderlijk rechtsmoment, in de vorm van een afzonderlijke beschikking, met het doel alleen over het voortduren van de voorlopige hechtenis te beslissen. Dat hier een breuk met het stelsel dreigde te ontstaan werd tijdens de schriftelijke voorbereidingen over het ontwerp in de Tweede Kamer wel erkend. Zo schreef de Centrale Afdeling in haar verslag dat het stelsel van de voorlopige hechtenis leidde tot een "duisterheid" in het Wetboek⁵⁸.

"Is nu de bekrachtiging van het bevel tot voorlopige aanhouding hetzelfde als het bevel van gevangenhouding? Maar het eerste moet binnen bepaalde termijnen gevraagd worden; het tweede is hieraan () niet gehouden." Deze afdeling stelde daarom voor om in art. 83, waar de vordering tot rechtsingang werd geregeld, op te nemen dat de Officier

56. Art. 88.

57. De Bosch Kemper I, p. 294.

58. Voorduijn VI, p. 397.

van Justitie de bekrachtiging van de voorlopige aanhouding diende te vorderen in plaats van de gevangenhouding. Dit voorstel voor redactionele verbetering werd door de regering niet gevolgd. Een duidelijke redengeving daarvoor is niet te achterhalen. De kwestie bleef in het midden.

Dat men trachtte het bevel tot bekrachtiging van de voorlopige aanhouding toch zoveel mogelijk te zien als rechtsingang blijkt uit een discussie in de Tweede Kamer op een vergelijkbaar punt.

Voor de middelste categorie van strafbare feiten, de wanbedrijven, was de Officier van Justitie de mogelijkheid gelaten om rechtstreeks instructie en verwijzing door de Rechtbank te dagvaarden, dus zonder voorafgaande rechtsingang. Maar hoe moest het dan, als de verdachte zich krachtens een door de Rechtbank bekrachtigd bevel tot voorlopige aanhouding in voorlopige hechtenis bevond⁵⁹? De vraag of dan nog rauwelijks, dus zonder verwijzing, gedagvaard mocht worden werd in de Tweede Kamer ontkennend beantwoord. Men meende dat dan de weg van verwijzing door de Rechtbank gevolgd diende te worden: anders zou de verdachte beroofd worden van zijn recht om ter gelegenheid van die verwijzing door de Rechtbank voorlopig in vrijheid te worden gesteld⁶⁰.

Hier blijkt dat het stelsel van rechtsingang en verwijzing in sommige gevallen uitsluitend diende ter toetsing van de voorlopige hechtenis; ook in gevallen immers waarin geen enkel nader onderzoek in de vorm van een aan de verwijzing voorafgaande instructie hoefde plaats te vinden moest toch de gewone, omslachtige weg worden gevolgd.

In de praktijk hield men zich overwegend aan de opvatting van De Bosch Kemper, die inhield dat bekrachtiging van een bevel tot voorlopige aanhouding binnen zes dagen door de Rechtbank in de vorm van een bevel tot rechtsingang diende te geschieden, aldus A.A. de Pinto in zijn commentaar op het herziene Wetboek van 1886⁶¹. Opmerkelijk is echter, dat hier de kiem valt te bespeuren van een ontwikkeling, die ertoe

59. Zo'n bevel voorlopige hechtenis kon, zo blijkt in de volgende paragraaf, afkomstig zijn van de Rechter-Commissaris. De veronderstelde mogelijkheid voor de Officier van Justitie om bij wanbedrijven voorlopige hechtenis te bevelen bij ontdekking op heterdaad werd door de Hoger Raad later afgesneden; zie noot 50.

60. Voorduijn VI, p. 399.

61. A.A. de Pinto I, p. 252.

geleid heeft dat de voorlopige hechtenis los is komen te staan van het gerechtelijk vooronderzoek. Tegelijkertijd valt op, hoeveel moeite men deed om het zo kunstig ontworpen stelsel van rechtsingang te handhaven.

Ook op een ander punt van de regeling van de voorlopige hechtenis in het Wetboek van 1838 is dat te zien.

2.6.3 Een flinke scheur in het stelsel:

het door de Rechter-Commissaris te geven bevel tot voorlopige aanhouding, nog voordat rechtsingang was verleend.

In de eerste ontwerpen voor het Wetboek was op het punt van de voorlopige hechtenis de bevoegdheid tot het bevelen daarvan in beginsel voorbehouden aan de Rechtbank. Hierboven bleek dat een uitzondering werd gemaakt op dat uitgangspunt in geval van ontdekking op heterdaad van misdaden. Dat de bevoegdheid tot het alsdan bevelen van de voorlopige hechtenis aan de Officier van Justitie werd gegeven kon gezien worden als een correctie op het overdragen van de te vergaand geoordeelde bevoegdheden van de oude Juge d'Instruction op de Rechtbank.

Maar in een ander geval bleek dat de wetgever in het geheel niet kon vasthouden aan het uitgangspunt dat beslissingen over voorlopige hechtenis door de Rechtbank genomen dienden te worden.

Ook buiten heterdaad werd het namelijk mogelijk gemaakt vóór de rechtsingang de voorlopige hechtenis te bevelen. De Rechter-Commissaris kon op grond van art. 77 bij verdenking van misdaden en van een aantal wanbedrijven zoals diefstal, oplichting, bedelarij etc. de voorlopige aanhouding van de verdachte bevelen op vordering van de Officier van Justitie, indien er gegronde vrees voor ontvluchting van de verdachte bestond⁶². De Rechter-Commissaris was verplicht, binnen drie maal vierentwintig uur van het verlenen van het bevel verslag te doen aan de Rechtbank, die vervolgens binnen drie dagen het bevel diende te bevestigen, dan wel de voorlopige invrijheidsstelling van de beklaagde diende te gelasten.

Deze bepaling stond haaks op het uitgangspunt van het Wetboek; veel meer dan bij de bevoegdheid van de Officier van Justitie het geval was.

62. Art. 77 Sv 1838.

Voor het bevel tot rechtsingang mochten juist geen dwangmiddelen tegen de persoon van de verdachte worden aangewend.

In de eerste ontwerpen voor het wetboek was de mogelijkheid toch alvast de voorlopige hechtenis te bevelen dan ook niet opgenomen. Algemeen was echter het gevoelen in de afdelingen van de Tweede Kamer dat een voorziening in deze zin nodig was, om te beletten dat misdadigers, die verdacht werden van de ergste soorten strafbare feiten zich aan de arm der Justitie zouden kunnen onttrekken⁶³. De memorie van toelichting van het ontwerp van 1829, waarin de bepaling voor het eerst voor kwam noemde deze de "voorzorg, dat niet ten gevolge van een te grote mildheid van beginselen, de werkelijk grote schuldigen aan grote misdrijven zouden kunnen ontsnappen"⁶⁴.

Wel gevoeld werd dat deze mogelijkheid, om een dwangmiddel tegen de persoon van de verdachte aan te wenden zonder dat daaraan een bevel tot het verlenen van rechtsingang aan voorafging, in strijd kwam met het gekozen uitgangspunt van het Wetboek. De Bosch Kemper noemde het bevel van de Rechter-Commissaris tot voorlopige aanhouding dan ook een *voorlopige rechtsingang*⁶⁵. Volgens hem diende de Rechter-Commissaris zich bij het verlenen van de voorlopige aanhouding af te vragen of de Rechtbank, bij het verlenen van rechtsingang de gevangenneming zou bevelen; alleen bij een bevestigend antwoord op die vraag mocht de Rechter-Commissaris op de beslissing van de Rechtbank vooruitlopen. Hier had De Bosch Kemper in feite moeten aanvaarden dat het stelsel, dat in ieder geval van oorsprong in het Wetboek opgesloten lag, nagenoeg geheel was ondergraven. De door hem geïntroduceerde aanpassing van de theorie kon deze uiteindelijk niet redden.

Het loslaten van het uitgangspunt, dat voorlopige hechtenis buiten heterdaad alleen door de Rechtbank ter gelegenheid van het verlenen van rechtsingang bevolen kon worden, betekende de start van twee ontwikkelingen.

Enerzijds werd ruimte geschapen voor de ontwikkeling van een eigen stelsel voor de voorlopige hechtenis. Anderzijds verschraalde de functie van de rechtsingang. Van het begin af was dit instituut hierdoor ten dode opgeschreven.

63. Voorduijn VI, p. 367/368.

64. Voorduijn VI, p. 367.

65. De Bosch Kemper I, p. 371.

3. Het Wetboek van 1886 en wat daaraan voorafging: de ballast van de verplichte rechtsingang wordt voelbaar.

Het Wetboek van 1838 bleef gelden tot 1886. Toen was een herziening noodzakelijk in verband met de invoering van het Wetboek van Strafrecht. Daarin kwam de oude indeling van strafbare feiten in drie categorieën niet meer voor. Volstaan werd met indeling in overtredingen en misdrijven. In het voetspoor van het Wetboek werd ook de rechterlijke organisatie herzien. Zo werd ook de herziening van het vooronderzoek onontkoombaar⁶⁶.

Dat het oude wetboek het bijna vijftig jaar had volgehouden was geen bewijs voor het goede functioneren ervan. De oorzaak moet eerder in het falen van de wetgever worden gezocht. Al in 1863 was een geheel herzien ontwerp aan de Tweede Kamer aangeboden, waarin de grootste gebreken van het oude wetboek waren ondervangen. Aanleiding tot dit ontwerp was de wet van 31 mei 1861, "houdende eene nieuwe regterlijke inrigting". Omdat die wet uiteindelijk nooit in werking is getreden, is het Ontwerp van 1863 nooit wet geworden⁶⁷. Wel heeft het invloed gehad op de herziening van het Wetboek van strafvordering, zoals die in 1886 zijn beslag kreeg⁶⁸.

Vooraf het stelsel van de dubbele verwijzing - eerst door de Rechtbank en vervolgens door het Provinciaal Hof - voordat het tot een openbare terechtzitting ter zake van een misdaad kon komen werd als "nutteloze omslag" herkend. Maar ook de verplichting om voor die strafbare feiten altijd vooraf rechtsingang en instructie te vragen werd als een blok aan het been gezien. Daarom werd in het Ontwerp van 1863 de mogelijkheid

66. A.A. de Pinto I, p. 3. Strikt genomen had men in de Wet RO kunnen volstaan met het verdelen van de misdrijven over Rechtbank en Hof. Minister Modderman ging een stap verder, door de Rechtbank ten aanzien van alle misdrijven bevoegd te maken. Daardoor kon in ieder geval de omslag en het oponthoud van de dubbele verwijzing vervallen; en in zekere zin is daar het hoger beroep voor alle misdrijven te aan te danken. Zie A.A. de Pinto I, p. 23.

67. Zie voor de droeve gang van zaken rond het Ontwerp A. de Pinto, p. 7-9.

68. A.A. de Pinto I, p. 32.

geopend ook in criminele zaken rechtstreeks, dus zonder rechtsingang, te dagvaarden⁶⁹.

3.1 Het Ontwerp van 1863: de theorie over het onderscheid tussen het onderzoek voor en na de rechtsingang kan niet gehandhaafd worden.

Voordat in het Ontwerp van 1863 de uit praktisch oogpunt noodzakelijke stap tot afschaffing van de verplichte instructie gezet kon worden, moest eerst afgerekend worden met de oude onderscheiding tussen *inquisitio generalis* en *inquisitio specialis*. Die theoretische onderscheiding bracht immers mee dat niemand terzake van een misdaad terecht kon staan dan na een daartoe strekkende beslissing van de Rechtbank.

Het bestaansrecht van dat onderscheid werd in de Memorie van Toelichting van het Ontwerp verworpen. Daarbij werd - haast letterlijk - het betoog gevolgd van De Savornin Lohman, die enkele jaren daarvoor de oude leer al had verworpen⁷⁰.

De Savornin Lohman achtte een scheiding van het onderzoek in dat naar de gepleegde daad en naar een vermoedelijke dader (hetgeen tijdens de voorlopige informatiën zou geschieden) en dat naar de schuld van de dader (wat slechts tijdens de instructie zou zijn toegelaten) wezenlijk ondenkbaar. Zowel tijdens de voorlopige informatiën als tijdens de instructie was de strekking van het onderzoek het verzamelen van bewijsmiddelen. En zolang het onderzoek niet was afgerond was niet te zeggen wat het zou opleveren: bewijs van het feit of bewijs tegen degeen die het gepleegd had.

Verder kwam het onderzoek naar de schuld van de dader tijdens het vooronderzoek in het geheel niet van pas. Dat oordeel kwam slechts toe aan de rechter die naar aanleiding van het onderzoek op de openbare terechtzitting moest beslissen.

Belangwekkend is dat door het verwerpen van de mogelijkheid het vooronderzoek te splitsen aan de hand van een onderscheid naar het doel van

69. Ontwerp, zoals aangeboden aan de Raad van State, p. 86, zie ook A.A. de Pinto I, p. 300.

70. M.A. de Savornin Lohman, *Iets over het onderscheid tussen de voorlopige informatiën, een de verdere instructie, volgens het Nederlandsche Wetboek van Strafvordering*, Themis 1859, p. 47-67.

het onderzoek, ook het karakter van de bevoegdheden die tijdens het onderzoek aangewend konden worden, anders gezien werd door De Savornin Lohman. Met name bij de voorlopige hechtenis kwam dit naar voren. Maatregelen, die tijdens het onderzoek tegen de vrijheid van de verdachte genomen konden worden, waren geen uitvloeisel van de beslissing tot rechtsingang, en het daaruit voortkomende recht om de verdachte als beklaagde te behandelen. De Savornin Lohman zag die maatregelen als "gevolgen daarvan, dat de Staat zekerheid moet hebben, dat de verdachte zich niet aan zijne terechtstelling des gevorderd zal onttrekken"⁷¹.

Dat betekent dat onderkend werd, dat de voorlopige hechtenis, of die nu voor of na de rechtsingang bevolen werd, dezelfde functie had. Vanuit dat besef kon de stap gezet worden naar een regeling, die meer op het karakter en de functie van dat dwangmiddel was toegesneden, in plaats van het bestaande stelsel, waar zoveel mogelijk aansluiting gezocht werd bij het grotere kader van voorlopige informatiën, rechtsingang en instructie.

Het verschil tussen het onderzoek voor en na de verleende rechtsingang kon volgens De Savornin Lohman slechts gelegen zijn in de persoon door wie, en de middelen waarmee het onderzoek werd gevoerd⁷². Tijdens de voorlopige informatiën berustte de leiding van het onderzoek immers bij de Officier van Justitie, ook al kwam de Rechter-Commissaris daaraan te pas om bepaalde dwangmiddelen uit te oefenen waarover de Officier van Justitie niet zelfstandig kon beschikken. Tijdens de instructie voerde de Rechter-Commissaris zelfstandig, zij het onder toezicht van de Rechtbank, het onderzoek.

In het Ontwerp van 1863 werd, zoals gezegd, in het voetspoor van De Savornin Lohman ontkend, dat de voorlopige informatiën niet tot het verzamelen van bewijs tegen de dader van het strafbare feit zouden mogen leiden. Toch werd niet tegelijkertijd voor alle gevallen de tussenkomst van de raadkamer bij het verlenen van de rechtsingang afgeschaft. Maar wat nu nog de functie van die beslissing was werd niet echt duidelijk gemaakt.

In de MvT van het Ontwerp heette het dat het onderscheid tussen het onderzoek voor en na de rechtsingang alleen gelegen was "in het doel en

71. O.c. p. 54.

72. O.c. p. 62.

de middelen waarmede, en in de ambtenaren, door wie, of onder wier leiding het onderzoek wordt ingesteld"⁷³.

Nu kwam dus toch weer het doel van het onderzoek als onderscheidend element naar voren. "Terwijl het doel der eigenlijke instructie is om, nadat voldoende aanwijzing is verkregen van een bepaald misdrijf, en de persoon die zich daaraan schuldig heeft gemaakt, de betrekkelijke waarheid nader aan het licht te brengen, strekt het onderzoek vóór verleenden rechtsingang alleen om tot beoordeling te leiden, of voldoende grond bestaat om eenige vervolging, hetzij door het vorderen van rechtsingang, hetzij door dagvaarding, in te stellen"⁷⁴.

Deze poging van de schrijver van de MvT om aan te geven dat de bevoegdheden voor de rechtsingang een ander doel hebben dan die daarna lijkt mij niet geheel geslaagd. De redenering van de MvT is als volgt: Het onderzoek voor de rechtsingang heeft het doel om na te gaan of nader onderzoek nodig is. En dat nadere onderzoek is het doel van de instructie. Tegelijkertijd wordt vastgesteld dat de aard van het onderzoek voor en na de rechtsingang hetzelfde is.

Maar dit alles (nl. dat een onderscheid bestond tussen het onderzoek voor en na de rechtsingang) kon niet teweegbrengen, vervolgde de MvT, dat waar reeds voor de rechtsingang de verdenking op een bepaalde persoon rustte, het voorlopig onderzoek niet gericht zou mogen worden op de mogelijke schuld of onschuld van de dader, zelfs als dat de enige strekking van het onderzoek mocht zijn⁷⁵.

Deze twee passages uit de MvT geven m.i. aan, dat het doel van de rechtsingang niet goed meer was te bepalen. De aard van het onderzoek voor of na de rechtsingang kon hetzelfde zijn, zo erkende men. Maar dan kon de eigenlijke functie van de rechtsingang nog slechts zijn, dat daarmee de toepassing van andere dwangmiddelen ten behoeve van het onderzoek werd mogelijk gemaakt; bevoegdheden waarover de Officier van Justitie (met tussenkomst van de Rechter-Commissaris) tijdens de voorlopige informatiën niet kon beschikken.

De rechtsingang met de daaraan gekoppelde verwijzingsbeslissing werd daarnaast nog als waarborg gezien tegen lichtvaardige vervolging: zo kon

73. MvT uit het Ontwerp, zoals aangeboden aan de Raad van State, uitgegeven door Gebr. Belinfante, 's Gravenhage, 1862, p. 55/56.

74. MvT, p. 56.

75. Zie vorige noot.

voorkomen worden dat iemand zonder dat voldoende bewijs tegen hem bestond in het openbaar terecht moest staan. Dat die functie van de rechtsingang geen doorslaggevende rol meer kon spelen bij de vraag of zij gehandhaafd moest blijven vloeit voort uit het loslaten van de verplichte instructie. Gekozen werd voor een stelsel waarin het bij alle misdrijven ter beoordeling van de Officier van Justitie werd gelaten, of hij rechtsingang (met instructie of met dadelijke verwijzing naar de terechtzitting) zou vragen, dan wel de zaak rauwelijks zou aanbrengen door dagvaarding. Ingeval de Officier van Justitie de zaak rechtstreeks aanbracht ter terechtzitting, was de verdachte een nieuwe voorziening gegeven om die gevreesde lichtvaardige vervolging te voorkomen: hij kon tegen de dagvaarding verzet doen. Daardoor kwam de dagvaarding te vervallen, en werd de raadkamer tot een oordeel over de gegrondheid van de vervolging geroepen; was er geen sprake van een lichtvaardige vervolging, dan werd de verdachte alsnog naar de openbare terechtzitting verwezen⁷⁶.

De waarborgfunctie die de rechtsingang in deze zin kon hebben kon dus ook op een andere wijze tot zijn recht komen; een wijze die wellicht zelfs de voorkeur verdiende boven de verplichte tussenkomst van de raadkamer. B. de Bosch Kemper (een andere dan de oude J. de Bosch Kemper) noemde een drietal argumenten tegen die verplichte tussenkomst⁷⁷. Zij loopt gevaar in een blote formaliteit te ontaarden; zij kost veel tijd en verlengt daardoor de voorlopige aanhouding en bij het verlenen van rechtsingang wordt zonder noodzaak een smet op de beklaagde geworpen.

Het Ontwerp was al met al behept met een stelsel dat in de overgang verkeerde: het oude (de rechtsingang) was grotendeels behouden, maar het leek erop dat men niet meer precies wist wat men er nog mee aan moest.

76. Art. 4, T. 2.

77. Barend de Bosch Kemper, *De strafvordering in hare hoofdtrekken beschouwd*, diss. Leiden, 1865, p. 130.

B. de Bosch Kemper was zo ongelukkig te promoveren op een beschouwing op het Ontwerp van 1863, dat dus nooit is ingevoerd.

4. Het Wetboek van 1886. De rechtsingang blijft behouden, maar het stelsel van de voorlopige hechtenis wordt verder uitgebouwd.

Het Ontwerp van 1863 heeft grote invloed gehad op het Herzien Wetboek van Strafvordering van 1886⁷⁸. De stelselwijzigingen die in dat Wetboek werden doorgevoerd waren niet echt opzienbarend. Dat kon ook niet, omdat de strekking van de herziening beperkt moest blijven tot die aanpassingen, die strikt noodzakelijk waren als gevolg van de invoering van het nieuwe Wetboek van Strafrecht. Voorstellen om ter gelegenheid van de herziening al te grote wijzigingen door te voeren werden, als buiten het kader liggend, afgedaan⁷⁹. De stelselwijzigingen zoals die in het Ontwerp van 1863 waren voorgesteld werden echter alle "meegenomen" in het Wetboek. Daarover behoeft geen principiële discussie meer te worden gevoerd.

Door de terughoudendheid van de wetgever kon de vraag of de beslissing tot rechtsingang gehandhaafd moest blijven echter niet aan de orde komen: dat viel wel buiten het kader van de herziening.

De aanpassingen die rond de rechtsingang werden aangebracht, en dan met name op het punt van de voorlopige hechtenis, konden echter al doen vermoeden dat de rechtsingang geen lang leven beschoren kon zijn. Voorlopig moest echter met kunst en vliegwerk het stelsel worden aangepast.

Dat die aanpassing van het stelsel in feite de rechtsingang tot een wonderlijk geïsoleerde beslissing terugbracht blijkt aan de hand van de regeling van de voorlopige hechtenis.

In het Wetboek werd voor de voorlopige hechtenis in feite een geheel nieuw stelsel neergelegd. Daarin kwam de rechtsingang nog steeds wel voor, maar een eigen functie valt voor die beslissing niet goed meer te herkennen.

Deze nieuwe regeling van de voorlopige hechtenis kwam er globaal als volgt uit te zien.

De door de Officier van Justitie te bevelen voorlopige aanhouding bij ontdekking op heterdaad en de door de Rechter-Commissaris te bevelen

78. A.A. de Pinto I, p. 32.

79. A.A. de Pinto I, p. 25.

voorlopige hechtenis bij vrees voor vlucht werden in beginsel gelijk getrokken. Voor beide kwam te gelden dat voorlopige aanhouding mogelijk was in dezelfde gevallen en op dezelfde gronden als voor de door de Rechtbank te bevelen gevangenhouding van toepassing waren⁸⁰. Enig theoretisch onderscheid tussen beide, zoals dat in het oude Wetboek nog overeind gehouden was, bestond niet meer.

Ook de processuele gevolgen van de bevelen tot voorlopige aanhouding werden gelijk. Daarvoor werd geregeld dat de Rechtbank óf binnen zes dagen de geldigheidsduur van het bevel kon verlengen (voor een tijd van weer ten hoogste zes dagen) óf binnen zes dagen rechtsingang kon verlenen⁸¹. Daarmee was het oude vraagpunt, of een bekrachtiging van de voorlopige aanhouding los kon staan van de rechtsingang, beslist in het voordeel van de praktijk.

Tegen het stelsel, waarbij de voorlopige aanhouding slechts door een bevel tot rechtsingang bekrachtigd kon worden, kon worden aangevoerd, dat daardoor soms onvoldoende tijd was voor het verzamelen van zodanige aanwijzingen van schuld, dat het vorderen of verlenen van rechtsingang mogelijk werd. Minister van Justitie Modderman (die de herziening van het Wetboek bij de Raad van State indiende⁸²), onderkende dat daaruit twee gevolgen konden voortvloeien: óf verplichte invrijheidsstelling van de verdachte, voordat men nog voldoende aanwijzing van schuld kon hebben verkregen, wat nadelig voor het onderzoek zou zijn, óf de noodzaak voor de rechter om ter voorkoming van dat nadeel de rechtsingang zonder voldoende bezwaren te verlenen. Daarom stelde hij voor om het mogelijk te maken de beslissing tot het verlenen van rechtsingang voor een periode van drie dagen uit te stellen.

Die verlenging van de termijn moest dan binnen zes dagen na dagtekening van het bevel tot voorlopige aanhouding bevolen worden. De Commissi van Voorbereiding uit de Tweede Kamer achtte die termijn van drie dagen, waarmee het bevel tot voorlopige aanhouding verlengd kon worden, te kort. Zij stelde een termijn van (nogmaals) zes dagen voor, bij welk voorstel de Minister⁸³ zich gaarne neerlegde⁸⁴.

80. Artt. 43, 77.

81. Artt. 53.

82. A.A. de Pinto I, p. 11.

83. Dat was, na het aftreden van Modderman, Du Tour van Bellinchave.

(...wordt vervolgd...)

Alvorens te beslissen op een verzoek tot rechtsingang kon de Rechtbank, als niet in een eerder stadium de voorlopige hechtenis verlengd was, alsnog die verlenging bevelen ten einde nader onderzoek mogelijk te maken⁸⁵.

Verder werden de bevelen tot gevangenneming en gevangenhouding, die bij de rechtsingang konden worden gegeven, aan een geldigheidsduur van dertig dagen gekoppeld⁸⁶. Verlenging ervan kon, steeds weer voor een termijn van dertig dagen, door de Rechtbank worden bevolen. Die regeling was rechtstreeks toegesneden op het karakter van de voorlopige hechtenis. Zij vloeide voort uit de onderhand als noodzakelijk gedachte eis voorzieningen te treffen tegen het kwaad van het onbegrensd voortduren van het voorarrest⁸⁷. Ook de bepaling, dat in iedere stand van het geding door de rechter de voorlopige invrijheidstelling kon worden bevolen was een uiting daarvan⁸⁸. Vroeger waren die beslissingen tot invrijheidstelling alleen mogelijk bij de rechtsingang, en (niet eens in alle gevallen) bij de verwijzing.

Net als in het Ontwerp van 1862 werd in het Wetboek van 1886 de verplichte rechtsingang afgeschaft. De Officier kon in beginsel zelf bepalen of hij de zaak rechtstreeks wilde aanbrengen, dan wel rechtsingang wilde vragen⁸⁹.

De rechtsingang kon gevorderd worden met of zonder instructie der zaak. Achtte de Officier van Justitie instructie niet nodig, dan kon hij dadelijk verwijzing naar de openbare terechtzitting vorderen⁹⁰.

Een noodzaak tot het vragen van rechtsingang bestond dus voornamelijk indien voorlopige aanhouding - al dan niet verlengd door de Rechtbank - was toegepast. Die voorlopige aanhouding liep van rechtswege af na het verstrijken van de termijn van zes dagen, indien het bevel niet was

84. (...vervolg...)

84. Art. 54, zie voor de gang van zaken rond deze bepaling A.A. de Pinto I, p. 250-258.

85. Art. 84.

86. Art. 116.

87. De oude bepaling, waarin stond dat de rechter in het bijzonder toezicht op de voortgang van de instructie moest houden, indien voorlopige hechtenis was toegepast, was maar al te vaak een dode letter gebleken, aldus de toelichting bij dit artikel; A.A. de Pinto I, p. 427.

88. Art. 227.

89. Art. 81.

90. Art. 81 lid 2.

verlengd, of na het aflopen van de termijn die de Rechtbank bij die verlenging had gesteld. De enige mogelijkheid om de voorlopige hechtenis te laten voortduren lag zodoende in het vorderen van rechtsingang met een bevel tot gevangenhouding.

Vorderde de Officier van Justitie rechtsingang met instructie, dan kon de Rechtbank de gevangenhouding ter gelegenheid van de rechtsingang eventueel ook zonder dat tegelijkertijd instructie werd gelast bevelen⁹¹.

Evenals in het Ontwerp van 1863 was aan de verdachte de mogelijkheid gegeven om tegen de rechtstreekse dagvaarding verzet te doen, om de raadkamer een oordeel te laten geven over de gegrondheid van de vervolging⁹².

4.1 De praktijk gaat met het stelsel aan de loop.

Van de betekenis die het bevel tot rechtsingang ooit had gehad, was in dit uitgekilde stelsel niet veel meer over. Bij amendement werd nog wel de mogelijkheid ingevoerd om ook rechtsingang te kunnen vorderen indien noch gevangenhouding noch instructie van de zaak nodig werd geoordeeld⁹³.

Het kon toch voorkomen, aldus de afgevaardigde Van Blom, die het amendement in de Tweede Kamer verdedigde, dat een jeugdig Substituut-Officier van Justitie twijfelde over bijvoorbeeld de mogelijkheid tot kwalificatie van een feit, dat overigens geschikt kon worden bevonden om rechtstreeks door dagvaarding aangebracht te worden. Voor zo'n geval zou het nuttig zijn dat door het vragen van rechtsingang het oordeel van de raadkamer over de strafbaarheid van dat feit ingeroepen kon worden. De Minister nam dit amendement niet over: hij zag de noodzakelijkheid van zo'n voorziening niet. Er zich tegen verzetten deed hij echter evenmin. Of van deze voorziening ten behoeve van aarzelende Substituut-Officiëren ooit gebruik gemaakt is, heb ik niet onderzocht. De kans dat zo'n geval zich heeft voorgedaan lijkt mij te verwaarlozen.

Behalve ingeval het noodzakelijk werd geacht om de gevangenhouding van de verdachte te verkrijgen, had de rechtsingang nauwelijks nog een functie. Op een enkel punt kon de instructie nog wel dienstig zijn aan

91. Art. 85.

92. Art. 145.

93. A.A. de Pinto I, p. 336-337.

het onderzoek. Dat betrof de mogelijkheid om de verdachte te dwingen om voor de Rechter-Commissaris te verschijnen, wat - nog steeds - eerst na de rechtsingang mogelijk zou zijn.

Toen in het Wetboek van 1926 de rechtsingang eindelijk werd afgeschaft, was het zo geworden, dat "er een praktijk opgekomen (was), die de theoretische onderscheiding tussen beide vormen van het gerechtelijk vooronderzoek opzij zette, en dan alleen rechtsingang met instructie vroeg, wanneer verlenging der gevangenhouding voor afloop van het onderzoek of dagvaarding van de verdachte met bevel tot medebrenging noodig was"⁹⁴.

5. Het Wetboek van 1926.

De rechtsingang verdwijnt; het gerechtelijk vooronderzoek wordt ingevoerd; de voorlopige hechtenis wordt zelfstandig.

In het Wetboek, dat in 1926 werd ingevoerd, werd de regeling van het vooronderzoek geheel herzien.

Het belangrijkste verschil met de oude wet was het vervallen van de rechtsingang en de verwijzingsbeslissing.

In alle gevallen diende de OvJ nu rechtstreeks te dagvaarden. Het enige geval waarin de raadkamer een oordeel over de gegrondheid van de vervolging diende te geven was naar aanleiding van een bezwaarschrift tegen de dagvaarding (of de daaraanvoorafgaande kennisgeving van verdere vervolging). Dat bezwaarschrift was de opvolger van het oude verzet tegen de dagvaarding⁹⁵.

Door het vervallen van de rechtsingang was ook het oude onderscheid tussen voorlopige informatiën en instructie opgeruimd.

Volgens de MvT⁹⁶ was in de geldende regeling willekeur niet te ontken-

94. B. de Gaay Fortman, *Het nieuwe gerechtelijk vooronderzoek in de praktijk*, TvS XXXVIII, p. 36-55.

95. Het thans bij de Tweede Kamer aanhangige wetsvoorstel nr. 19 798 beoogt een sanering van de bezwaarschriftprocedure. Daarbij wordt ook de laatste reminiscentie aan het oude stelsel, namelijk de verwijzing naar de terechtzitting, terzake van een door de Rechtbank omschreven feit, afgeschaft. Het bezwaarschrift wordt "gewoon" ongegrond verklaard. Tegelijkertijd wordt ook voorgesteld de rechtsmiddelen van de verdachte tegen zo'n ongegrondverklaring te laten vervallen. De functie van de rechtsingang, namelijk het bieden van een waarborg tegen lichtvaardige vervolging, die overgenomen was door het bezwaarschrift, wordt dus als steeds minder essentieel gezien.

96. MvT, p. 21.

nen. Voor de gemaakte verschillen was lang niet altijd een voldoende grond aan te geven. Bovendien voerde de gemaakte verdeling van bepalingen over twee titels (nl. die over de voorlopige informatiën en de instructie), tot moeilijkheden in de wetsuitleg en dus tot bezwaren in de praktijk.

Die laatste constatering kon natuurlijk (zo men dat wil) ook omgekeerd worden: de verdeling in twee fasen van het onderzoek leidde tot problemen in de praktijk en daardoor tot moeilijkheden in de wetsuitleg. Dat blijkt uit het volgende. De MvT noemt nl. als een punt waarop onduidelijkheid over de wetsuitleg bestond, de interpretatie van het begrip heterdaad. Door de praktijk was dit begrip te ruim opgerekt, waardoor bevoegdheden binnen bereik kwamen die anders niet bestonden. Door de gebrekkige bevoegdheidsverdeling werd een schimmige interpretatie van dit begrip zeker bevorderd⁹⁷.

In het nieuwe Wetboek bleef de Rechter-Commissaris als rechter in het voorbereidend onderzoek gehandhaafd: hij werd belast met het gerechtelijk vooronderzoek. Dat werd het nieuwe kader waarin allerlei bevoegdheden tot het uitoefenen van dwangmiddelen werden geplaatst.

De voorlopige hechtenis werd echter definitief uit dat kader losgemaakt. Dat kon op eenvoudige wijze geschieden door de beslissing tot gevangenhouding die met de rechtsingang gepaard ging te verzelfstandigen. Die stap was maar klein, omdat de functie van de rechtsingang in de praktijk al geen andere meer was.

De rest van het stelsel van de voorlopige hechtenis bleef in grote trekken gehandhaafd. De grootste verandering was misschien nog het afschaffen van de aan de Officier van Justitie gegeven bevoegdheid om de voorlopige hechtenis te bevelen. De eerste beslissing tot het bevelen daarvan werd in beginsel uitsluitend aan de Rechter-Commissaris gegeven⁹⁸. Die kon nu, in plaats van de oude voorlopige aanhouding, de bewaring van de verdachte gelasten, voor een duur van zes dagen⁹⁹. De

97. Of over de precieze inhoud van het begrip heterdaad tegenwoordig wel duidelijkheid bestaat moet betwijfeld worden; behandeling van die vraag valt echter buiten het kader van dit opstel.

98. Afgezien van de na de aanvang van de terechtzitting door de Rechtbank te geven bevelen tot gevangenneming, en de bij de invoeringswet toegevoegde mogelijkheid voor de Rechtbank om voor de aanvang van het onderzoek ter zitting de gevangenneming te bevelen, als dat nodig was om uitlevering van de verdachte te verkrijgen. De noodzaak voor die aanvulling vloeide voort uit enkele uitleveringstractaten.

99. Art. 63.

vroegere verlenging van de voorlopige aanhouding, die, vóór de rechtsingang, door de Rechtbank voor een periode van maximaal zes dagen bevolen kon worden, werd overgebracht naar de Rechter-Commissaris¹⁰⁰. Deze kon de bewaring nu eenmaal voor zes dagen verlengen¹⁰¹. De positie van de Rechter-Commissaris werd dus enigszins versterkt. Men hoopte daarmee ook de status van het Rechter-Commissariaat te verhogen¹⁰². Tegelijk werd door het uitstel van het tijdstip waarop de Rechtbank over de voorlopige hechtenis moest beslissen iets meer ruimte voor het onderzoek geschapen¹⁰³.

Na de (verlengde) bewaring kon de Rechtbank nu eenvoudigweg de gevangenhouding bevelen¹⁰⁴. Behalve voor de voorlopige hechtenis, had die beslissing verder geen konsekwenties. Net als voor 1926 was verlenging van de gevangenhouding voor aanvang van het onderzoek ter terechtzitting voor steeds weer dertig dagen mogelijk¹⁰⁵.

Dat de nieuwe regeling van de voorlopige hechtenis als een wezenlijke verbetering voor de verdachte werd gezien, zat niet zozeer in de verminderde mogelijkheid tot aanwending van dat dwangmiddel. Die mogelijkheid werd zelfs iets verruimd. De verbetering van de rechtspositie

100. Art. 65.

101. In het wetsvoorstel 19 774, dat nu bij de Tweede Kamer aan hangig is, wordt de verlenging van de bewaring afgeschaft. Daarvoor in de plaats zal de Rechter-Commissaris eenmaal de bewaring voor een duur van tien dagen kunnen bevelen. De verlenging die binnen zes dagen bevolen moest worden, leidde in de praktijk tot problemen. Soms werd die dan maar gelijk met de bewaring zelf bevolen.

102. MvT p. 61.

103. Verlenging van de bewaring voor een kortere periode dan zes dagen was niet toegestaan. De ratio daarvan was, dat de Rechter-Commissaris zich daardoor scherper bewust moest zijn van de beslissing om al dan niet de verlenging te bevelen. De tussenweg van een verlenging voor kortere duur dan zes dagen was afgesneden. Dezelfde idee zat achter de onmogelijkheid voor de Rechter-Commissaris om de invrijheidsstelling van de verdachte uit de bewaring te gelasten. Beide mogelijkheden zijn later wel ingevoerd; waardoor een meer genuanceerd beleid van de Rechter-Commissaris bij toepassing van de voorlopige hechtenis mogelijk is geworden. De vraag of het wenselijk is om de rechter een zo genuanceerd mogelijk instrumentarium ter beschikking te stellen komt zo nu en dan terug. Een van de bezwaren tegen de mogelijkheid, om in plaats van een onvoorwaardelijke vrijheidsstraf als sanctie dienstverlening op te leggen, is dat daardoor de beoogde terugdringing van de korte vrijheidsstraf niet wordt gerealiseerd. In veel gevallen, waarin de rechter nu dienstverlening oplegt zou hij, als die mogelijkheid niet bestond, uiteindelijk misschien geen onvoorwaardelijke vrijheidsstraf opleggen.

104. Art. 66.

105. Art. 67.

van de verdachte werd bewerkstelligd door vergroting van de waarborgen waarmee de toepassing werd omringd. Die waarborgen werden gevonden in rechtsbijstand voor de verdachte, de verplichting hem te horen alvorens de voorlopige hechtenis bevolen kon worden, verbetering van het stelsel van rechtsmiddelen en de mogelijkheid om opheffing van de voorlopige hechtenis te vragen, een verscherpte motiveringsplicht voor de afzonderlijke bevelen etc¹⁰⁶.

Voor het overige was de nieuwe regeling, zonder de ballast van rechtsingang en verwijzing, die aan het dwangmiddel verbonden waren, veel praktischer. Enige koppeling aan een groter verband werd achterwege gelaten. De Rechter-Commissaris kon de bewaring bevelen, los van een eventueel gerechtelijk vooronderzoek. Ook de gevangenhouding door de Rechtbank stond in geen verband met het gerechtelijk vooronderzoek.

Dat de regeling van de voorlopige hechtenis los kwam van de verdere inrichting van het vooronderzoek werd als tamelijk vanzelfsprekend ervaren¹⁰⁷. Het praktische nut daarvan werd door ervaringen met het verleden wel aangetoond, lijkt mij.

Of het onderbrengen van de overige dwangmiddelen, zoals huiszoeking,¹⁰⁸ het onderzoek naar de geestvermogens van de verdachte¹⁰⁹, en later ook de telefoontap¹¹⁰ in hetzelfde, grotere kader van het gerechtelijk vooronderzoek wel een gelukkige keuze van de wetgever kan worden genoemd, kan tegenwoordig betwijfeld worden¹¹¹.

In ieder geval gaan nu stemmen op om bepaalde dwangmiddelen uit het

106. Zo werd het algemene uitgangspunt van het nieuwe Wetboek gerealiseerd. Dat uitgangspunt was, dat aan de vervolgende organen ruime bevoegdheden moesten worden toegekend, echter onder gelijktijdige toekenning van zoveel rechten aan de verdachte en de verdediging, als maar enigszins met het doel van het onderzoek verenigbaar was. Zie de MvT, p. 10.

107. Blok en Besier, *Het Nederlandsche Strafproces* (Haarlem 1925) I, p.211.

108. Art. 111.

109. Art. 196.

110. Art. 125g, ingevoegd bij Wet van 7 april 1974, S. 180.

111. Berucht is in ieder geval de telefoontap. Zie bijv. A.H.J. Swart, *Anoniem gerechtelijk vooronderzoek*, AA 33(1984), p. 328; Th. W. van Veen stelt in zijn noot onder HR 14 juni 1983, NJ 83, 784 dat de telefoontap eigenlijk in de opsporingsfase thuis hoort.

gerechtelijk vooronderzoek los te maken¹¹². Ook de procedure voor de sluiting van het gerechtelijk vooronderzoek is aan kritiek onderhevig. De problemen, die verbanden zijn aan het gerechtelijk vooronderzoek, en de ontwikkelingen sinds 1926 die bij het toenemen daarvan een rol hebben gespeeld, zijn in een ander verband al eens uiteengezet¹¹³.

Oplossingen voor die problemen lijken moeilijk te vinden.

De geschiedenis heeft aangetoond dat het kader van de rechtsingang uiteindelijk niet bestand bleek tegen de druk uit de praktijk van de rechtstoepassing. Of het gerechtelijk vooronderzoek in zijn huidige vorm die druk kan weerstaan, kan ernstig betwijfeld worden.

6. Toegift: de geschiedenis herhaalt zich.

In de vorige hoofdstukken bleek, dat de voorlopige hechtenis zich had ontworsteld aan het kader van rechtsingang en verwijzing.

In 1973 werd echter de regeling van de voorlopige hechtenis nogal ingrijpend herzien. De toepassing van dit dwangmiddel bleef zorgen baren. Met name de mogelijkheid om voor aanvang van de terechtzitting de gevangenhouding onbeperkt te verlengen was een bezwaar. Daardoor werd onvoldoende druk op de ketel gezet.

Gezocht werd naar een mogelijkheid om de duur van de voorlopige hechtenis terug te brengen. De oplossing die daarvoor werd gekozen kan gelet op het voorgaande met recht enige verwondering wekken¹¹⁴.

De mogelijkheid om de gevangenhouding te verlengen, werd beperkt tot twee keer voor een periode van dertig dagen. Binnen de termijn van de tweede verlenging moest dus het onderzoek ter terechtzitting aanvangen, op straffe van vrijlating van de verdachte uit de voorlopige hechtenis.

Dat heeft geleid tot de introductie van een stelsel van nieuwe voorschriften voor de wijze waarop het onderzoek ter zitting moet worden gevoerd. De konsekwentie daarvan was, dat de problemen zich verplaat-

112. F. Vellinga-Schootstra, *Doelmatigheid en dwangmiddelen*, in: *Naar eer en geweten* (Rommelink bundel), 1987, p. 660; T.M. Schalken, *Strafrecht als systeem van rechtsbetrekkingen*, inaug. oratie 1987, p. 24.

113. A. Dijkstra en A.E. Hartevelt, *De rechter-commissaris in het voorbereidend onderzoek*, in: *Liber Amicorum Th. W. van Veen*, 1985, p. 17-31.

114. J.P. Balkema, *De duur van de voorlopige hechtenis*, 1979, p. 21: De wetswijzigingen dragen de sporen van improvisatie.

sten naar het onderzoek ter terechtzitting. De nieuwe voorschriften, zoals de beperking van de mogelijkheid om het onderzoek ter zitting te schorsen, hebben uiteindelijk niet het beoogde effect gehad. Het aardigste voorbeeld is dat van het nieuwe art. 277a Sv. Bevindt de verdachte zich in voorlopige hechtenis, dan mag het onderzoek ter zitting geschorst worden, doch in de regel voor niet langer dan een maand. Indien er sprake is van klemmende redenen dan kan die termijn op drie maanden worden gesteld. De ratio van deze regeling lijkt voor de hand te liggen: na aanvang van het onderzoek ter zitting loopt de voorlopige hechtenis door; de duur van dat onderzoek is dan beslissend voor de duur van de voorlopige hechtenis. Hier wordt dus een poging gedaan de duur van het eigenlijke onderzoek, en daarmee van de voorlopige hechtenis, aan banden te leggen.

Helemaal gelukt leek die poging dadelijk al niet, omdat de mogelijkheid van herhaalde schorsing niet uitgesloten werd¹¹⁵. In de praktijk pakt de regeling echter nog anders uit. De Hoge Raad verbindt namelijk geen nietigheid aan niet-naleving van de regel van art. 277a¹¹⁶. Als de rechter het onderzoek schorst met voorbijgaan aan de termijn zoals die genoemd is in art. 277a, dan heeft dat uitsluitend konsekventies voor de voorlopige hechtenis, en niet voor de geldigheid van het onderzoek. Uiteindelijk komt de regel hier op neer, dat als binnen een maand na de schorsing het onderzoek niet is hervat, de voorlopige hechtenis beëindigd moet worden. Als er sprake is van een dringende reden voor schorsing van het onderzoek, dan geldt een termijn van drie maanden waarbinnen het onderzoek hervat moet worden, wil de voorlopige hechtenis voortduren.

Een voorschrift, dat bedoeld is om konsekventies te hebben voor de wijze waarop het onderzoek ter zitting gevoerd moet worden, wordt dus gereduceerd tot een voorlopige hechtenis-voorschrift¹¹⁷.

115. Balkema, o.c. p. 58.

116. HR 12 november 1974, NJ 75, 131.

117. Ander voorbeelden zijn: Van de mogelijkheid tot schorsing van het onderzoek mag ook gebruik gemaakt worden in andere gevallen dan waarin de OvJ o.g.v. art. 280a heeft aangekondigd die schorsing te zullen vragen (HR 29 mei 1984, NJ 85,234); De OvJ kan ook om andere redenen dan het niet voltooid zijn van het onderzoek toepassing verlangen van art. 280a (HR 25 maart 1975, NJ 75,270); verzuim van art. 258 lid 2 heeft geen konsekventies, indien het onderzoek slechts pro forma is aangevan-
(...wordt vervolgd...)

Het grotere kader waarin de beslissingen rond voorlopige hechtenis werden geplaatst is nu dus verschoven naar de terechtzitting. De bijbehorende zittingsvoorschriften worden echter zo uitgelegd, dat het onderzoek ter zitting op een zo praktisch mogelijke wijze kan worden gevoerd. Dat gaat ten koste van het door de wetgever beoogde doel. Het kader van de terechtzitting moest beperkend werken ten opzichte van de voorlopige hechtenis. De praktijk van de rechtstoepassing heeft echter voor zover maar enigszins mogelijk is al die beperkingen geëlimineerd.

7. Slot.

Het zorgenkindje in het strafproces¹¹⁸, de voorlopige hechtenis, heeft zich ontwikkeld tot een zelfstandig dwangmiddel. Deze rechtsontwikkeling is honderdvijftig jaar geleden ingezet en kan inmiddels als voltooid worden beschouwd.

Voor de overige dwangmiddelen die door de rechter kunnen worden toegepast, is daarmee een weg gewezen naar een vergelijkbare ontwikkeling.

A.E. Harteveld

117. (...vervolg...)

gen (HR 29 mei 1984, NJ 85,234); de summierere dagvaarding ex art. 261 lid 3 heeft geen konsekventies voor het eventuele tegelijkertijd vervolgen van strafbare feiten die in die summierere dagvaarding zijn begrepen (HR 29 september 1987; nr. 1996 Besch, nog niet gepubliceerd).

118. J.M. van Bemmelen, *Strafvordering*, 's Gravenhage 1940, p. 198.