

# Onbegrensd strafrecht

*Liber amicorum* HANS DE DOELDER

# **Onbegrensd strafrecht**

Liber amicorum Hans de Doelder

Onder redactie van:  
Edwin Bleichrodt  
Arthur Hartmann  
Paul Mevis  
Lodewijk Rogier  
Barbara Salverda



## **Onbegrensd strafrecht**

Liber amicorum Hans de Doelder

Onder redactie van Edwin Bleichrodt, Arthur Hartmann, Paul Mevis,  
Lodewijk Rogier en Barbara Salverda

ISBN: 978-94-6240-064-1

Uitgever:

Wolf Legal Publishers (WLP)

Postbus 313

5060 AH Oisterwijk

E-Mail: [info@wolfpublishers.nl](mailto:info@wolfpublishers.nl)

[www.wolfpublishers.com](http://www.wolfpublishers.com)

Niets uit deze uitgave mag worden vermenigvuldigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand of openbaar worden gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, door fotokopieën, opnamen of op enig andere manier, zonder voorafgaande toestemming van de auteur(s) en de uitgever. Voor het opnemen van gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (artikel 16 Auteurswet 1912) dient men zich tot de uitgever te wenden.

© De auteurs 2013

# Inhoudsopgave

<b>Het bestuur dankt Hans de Doelder</b>	1
<i>Suzan Stoter en Fabian Antenbrink</i>	
<b>STRAFRECHT OVER DE GRENS</b>	
<b>Het nieuwe strafrechtelijk sanctiestelsel van Curaçao</b>	13
<i>Edwin Bleichrodt</i>	
<b>Strafrechtelijke handhaving van meisjesbesnijdenis in rechtsvergelijkend perspectief</b>	23
<i>Renée Kool</i>	
<b>Rechtshulp in het Koninkrijk</b>	37
<i>Ad Machielse</i>	
<b>Jeugdigen en vrijheidsbeneming in de West</b>	53
<i>Annemarie Marchena-Slot</i>	
<b>De tbs-regelingen van Nederland en de Antillen: zoek de verschillen</b>	67
<i>Hjalmar van Marle en Michiel van der Wolf</i>	
<b>The Death Penalty's Survival and Application for the Crime of Fraudulent Fundraising in China</b>	81
<i>Wei Pei en Qianyun Wang</i>	
<b>International cooperation against organized crime: lessons learned from combating maritime piracy in Somalia</b>	93
<i>Ernesto Savona</i>	
<b>Levenslang in de Cariben</b>	109
<i>Rick Smid en Gerben Smid</i>	
<b>De wettelijke sanctionering van recidive binnen het Koninkrijk</b>	121
<i>Sanne Struijk</i>	

**Corporate criminal liability: Proposals for future EU legislation** 133  
*Klaus Tiedemann*

**Union Law and harmonisation of national economic and financial criminal law** 143  
*John Vervaele*

## **VOORARREST**

**Van Brogan naar Salduz: alsnog een praktische en principiële regeling van de in verzekeringstelling?** 159  
*Jolande uit Beijerse*

**Een nieuwe regeling van het voorarrest** 171  
*Jan Reijntjes*

## **TUCHTRECHT**

**Tuchtrecht en het nemo tenetur-beginsel. Ontwikkelingen in de betekenis van het nemo tenetur-beginsel voor het wettelijk geregeld tuchtprocesrecht** 191  
*Tineke Cleiren en Jan Watse Fokkens*

**Advocatuurlijk tuchtrecht** 205  
*Jan Lintz en Paul Verloop*

## **HANDHAVING BINNEN EN BUITEN HET STRAFRECHT**

**(Hoog)geleerde les: tijd voor financiële strafrechtpreventie 2.0?** 219  
*Rutger de Doelder*

**Toedeling van handhaving** 225  
*Peter van Russen Groen en Melis van der Wulp*

**Oratio pro domo. Revival van het abolitionisme?** 241  
*Cees Schaap*

## OPENBAAR MINISTERIE

<b>Een herstelgericht openbaar ministerie</b> <i>John Blad</i>	257
<b>De ontwikkeling van het gedoogbeleid, coffeeshop Checkpoint en het recht om te vervolgen</b> <i>Tom Blom</i>	271
<b>De ‘gruwel’ van De Doelder. Enkele overpeinzingen over de positie van het Openbaar Ministerie ten opzichte van zijn minister</b> <i>Henk van de Bunt en Joep Beckers</i>	285
<b>Nodig of overbodig? Een verkenning van de gedragsaanwijzing van de officier van justitie (artikel 509hh Sv)</b> <i>Beatrijs Jue-Volker en Eelco Moerman</i>	309
<b>Een strategische terugtocht van het Openbaar Ministerie. Een opstel over de positie van het Openbaar Ministerie en andere partijen in het strafproces</b> <i>Ton de Lange</i>	321
<b>De ministeriële aanwijzingsbevoegdheid jegens de Nationale Politie en het OM nader beschouwd in het kader van de strafrechtelijke rechtshandhaving</b> <i>Miranda de Meijer</i>	335
<b>Het OM als bestuursorgaan</b> <i>Lodewijk Rogier</i>	349
<b>Het opportuniteitsbeginsel en bijzondere opsporing: de opportuniteitsvraag vervroegd?</b> <i>Barbara Salverda, Joost Verbaan en Ronald Verbeek</i>	361
<b>Het opportuniteitsbeginsel revisited</b> <i>Floriaan Went</i>	371

# Het opportunitiebeginsel revisited

Floriaan Went\*

## 1. Opmerkingen vooraf

Het was 24 februari 2004 en ik fietste na een avondcollege naar huis. Nederland verkeerde sinds de moord op Pim Fortuyn en de nasleep van de daarop volgende verkiezing in een crisis. Ook in de strafrechtspleging ging het niet goed. Het sinds halverwege de jaren 60 almaar dalende ophelderingspercentage had in het jaar 2000 een historisch dieptepunt bereikt<sup>2</sup> en was in vergelijking met andere Europese landen verreweg het laagst.<sup>3</sup> Overwegende dat er per jaar geschat 80'000 aangiffes, waaronder enkele duizenden met betrekking tot geweldsmisdrijven, ondanks uitzicht op opheldering bij de politie op de plank bleven liggen, had de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid (WRR) eind 2002 aan de alarmbel getrokken. Het opportunitiebeginsel zou niet zijn bedoeld om capaciteitsgebreken tegen te gaan en er zou sprake zijn van een rechtsstatelijke problematiek.<sup>4</sup> Twee moties tot omdraaiing bij geweldsmisdrijven van de sinds de jaren 70 aanvaarde positieve uitleg van het opportunitiebeginsel ('niet vervolgen, tenzij') naar de negatieve uitleg ('vervolgen, tenzij') sneuvelden in de Tweede Kamer.<sup>5</sup> Maar er werden wel prestatieakkoorden afgesloten tussen de regering en de regio-politiekorpsen met de strekking dat de politie het openbaar ministerie substantieel meer processen-verbaal zou doen toekomen.<sup>6</sup> De gedoogcultuur had haar beste tijd gehad.<sup>7</sup>

---

\* Auditor Bezirksgericht Zürich.

<sup>1</sup> Mijn dank gaat uit naar Dr.iur. Sonja Pflaum, drs. Patrick Mayer en Peter van Bruggen voor hun kritische opmerkingen en het nakijken van het manuscript van de onderhavige tekst.

<sup>2</sup> Centraal Bureau voor de Statistiek, <http://statline.cbs.nl/StatWeb/publication/?VW=T&DM=SLNL&PA=37932&D1=0,2-3&D2=0,2-4&D3=0&D4=a,!0-1&HD=120809-1746&HDR=G2,T,G1&STB=G3> (geraadpleegd 30.7.2013).

<sup>3</sup> Aldus ook P.R. Smit, F.P. van Tulder, R.F. Meijer en P.P.J. Groen, 'Het ophelderingspercentage nader beschouwd', *Onderzoek en beleid* 2003, nr. 213, p. 83; zie ook P.J.P. Tak en J.P.S. Fiselier, *Duitsland-Nederland en de afdoening van strafzaken*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2002, p. 26.

<sup>4</sup> WRR, *De toekomst van de nationale rechtsstaat*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2002, p. 219 e.v., 248 e.v.

<sup>5</sup> Motie Dittrich c.s., *Kamerstukken II* 2002/03, 28 600 VI/VII, nr. 96; *Handelingen II* 2002/03, 31, p. 2244; Motie Dittrich en Luchtveld, *Kamerstukken II* 2003/04, 29 279, nr. 6; *Handelingen II* 2003/04, 66, p. 4297.

<sup>6</sup> Zie hierover F. Went, *Das Opportunitätsprinzip im niederländischen und schweizerischen Strafverfahren*, Zürich: Schulthess 2012, p. 311 e.v. (<http://repub.eur.nl> zoek op *opportunitiebeginsel*).

<sup>7</sup> Zie nader Went (*supra* vn. 6), p. 257 e.v.

Abrupt werd mijn fietsrit onderbroken, toen ik aangehouden werd door een stel agenten, die zich om de hoek van een gebouw verdekt hadden opgesteld. Ik reed zonder licht en kreeg een boete. Thuis viel mijn blik op een krantenartikel met de titel ‘Zero tolerance’ van een hoogleraar strafrecht van de Erasmus Universiteit. Zijn kritiek was mij uit mijn hart gegrepen: ‘Het gaat hier helaas alleen over hoeveelheden, over de kwantiteit.’<sup>8</sup> De auteur was – u raadt het al – Hans de Doelder. Ik wist dat juist hij een aanzienlijk aantal belangrijke teksten in de vakliteratuur had geschreven die verband hielden met een onderwerp dat mij bijzonder interesseerde, het opportuniteitsbeginsel. Ik stuurde hem een mail met de vraag of het “een stom idee” was om het opportuniteitsbeginsel voor bepaalde strafbare feiten te beperken, kreeg het antwoord dat dit niet per se het geval was en mijn lot was bezegeld. Hans de Doelder begeleidde vervolgens mijn scriptie over het opportuniteitsbeginsel en bood me daarna aan dit ook te doen bij een proefschrift hierover. Dit onderzoek is inmiddels gepubliceerd en ik denk niet dat het zover was gekomen als Hans de Doelder destijds niet zo open had gestaan ten opzichte van mijn onderwerp en mij uiteindelijk zelfs aanbood er een dissertatie over te schrijven.

In deze bijdrage zal ik daarom enkele kernpunten van mijn rechtshistorisch en rechtsvergelijkend onderzoek naar het opportuniteitsbeginsel weergeven. Op sommige van deze punten zal ik proberen iets verder in te gaan. Hoewel ik mijn onderzoek zowel over het beginsel in het Nederlandse als het Zwitserse strafprocesrecht heb verricht, zal mijn aandacht voornamelijk uitgaan naar de situatie in Nederland.

## 2. Een echte verworvenheid

Wie een Zwitserse jurist vertelt dat een officier van justitie niet slechts een uitvoerende maar ook een magistratelijke rol vervult, stuit regelmatig op onbegrip en tegenspraak. Ook al werd het openbaar ministerie in de literatuur vaak gezien als orgaan *sui generis* met zowel uitvoerende als ook rechterlijke taken<sup>9</sup> en heeft de Zwitserse strafbeschikking in de praktijk bij de berechting van strafbare feiten sinds jaar en dag een vooraanstaande rol<sup>10</sup> en al is het openbaar ministerie in sommige constituties van de kantons de rechterlijke organisatie toebedeeld,<sup>11</sup> toch kreeg dat standpunt in de loop der tijd minder aanhang.<sup>12</sup> In de praktijk komt dit onder meer daarin tot uitdrukking dat het afzien van strafvervolgning volgens het ‘gematigde’

---

<sup>8</sup> H. de Doelder, ‘Zero tolerance’, *Rotterdams Dagblad* 24 februari 2004.

<sup>9</sup> Zie nader Went (*supra* vn. 6), p. 158 e.v.

<sup>10</sup> Zie nader Went (*supra* vn. 6), p. 95 e.v., 204 e.v.

<sup>11</sup> Zie nader Went (*supra* vn. 6), p. 159.

<sup>12</sup> Went (*supra* vn. 6), p. 158 e.v.



opportuniteitsbeginsel maar een marginale rol speelt,<sup>13</sup> wat samenhangt met het gegeven dat een Zwitserse officier van justitie die kennis draagt van een feit dat zelfs met grote waarschijnlijkheid géén strafbaar feit is, volgens het (slechts) in het vooronderzoek geldende beginsel *in dubio pro duriore* de zaak toch aan de rechter moet voorleggen, alleen al om de reden dat in die gevallen niet met absolute zekerheid vaststaat dat de rechter tot een vrijspraak zou komen.<sup>14</sup>

Geheel anders is de situatie in Nederland, waar de officier van justitie zijn vervolgingsbeslissing op een ook in vergelijking met de meeste andere (nationale) Europese rechtsstelsels erg ruime discretionaire bevoegdheid baseert.<sup>15</sup> In tegenstelling tot bijna alle andere Europese civil-law-landen<sup>16</sup> kan hij immers ‘op gronden aan het algemeen belang ontleend’, dat wil zeggen op grond van het opportuniteitsbeginsel, eenvoudig afzien van vervolging, waarmee hij nadrukkelijk over een eigen quasi-rechterlijke beslissingsbevoegdheid beschikt.

Dit verschil in conceptie is het gevolg van uiteenlopende historische ontwikkelingen. Alhoewel de aangewezen functionarissen tot in de vroegmoderne tijd de strafvervolging overal in Europa in beginsel geheel naar eigen goedgevonden instelden,<sup>17</sup> verspreidde zich in het Duitse taalgebied – onder invloed van glossatoren van de *Constitutio Criminalis Carolina* (1532)<sup>18</sup> en met de verspreiding van het inquisitoire processtype<sup>19</sup> – geleidelijk de opvatting dat zij bij het bestaan van een redelijke verdenking van een gepleegd strafbaar feit tot strafvervolging zijn verplicht. Deze notie – in hedendaagse bewoording gaat het om het strafvorderlijke legaliteitsbeginsel dat bijvoorbeeld in Duitsland of Zwitserland als een onmisbaar en centraal strafprocesueel beginsel in verbinding wordt gebracht met belangrijke rechtsstaatelijke beginselen als de Justizgewährungspflicht en de *Offizialmaxime*<sup>20</sup> – drong echter niet door tot Nederland. Sterker nog, terwijl het strafvorderlijke legaliteitsbeginsel in Frankrijk gedurende de Franse revolutie als remedie tegen het herhaaldelijk gebleken misbruik van de discretionaire bevoegdheid ten aanzien van de strafvervolgingsbeslissing in de later in Europa invloedrijke Franse wetgeving werd opgenomen, werd de aloude discretionaire bevoegdheid inzake de vervolgingsbeslissing in de Nederlandse gewesten ondanks wijd verspreid misbruik daarvan ge-

---

<sup>13</sup> Zie nader Went (*supra* vn. 6), p. 208 e.v.

<sup>14</sup> Zie nader W. Wohlers, “In dubio pro duriore” – zugleich Besprechung von BGer, Urteil v. 11.7.2011, 1B\_123/2011 = BGE 137 IV 219’, *forum* 2011, p. 370 e.v.

<sup>15</sup> Vgl. H.N. Brouwer, “Met inachtneming van het opportuniteitsbeginsel”: de politieke en de vrije beleidsruimte van het Openbaar Ministerie’, *Strafblad* 2010, p. 215.

<sup>16</sup> Zie nader Went (*supra* vn. 6), p. 23 e.v.

<sup>17</sup> Zie nader Went (*supra* vn. 6), p. 35 e.v.

<sup>18</sup> Zie nader Went (*supra* vn. 6), p. 54 e.v.

<sup>19</sup> Zie nader Went (*supra* vn. 6), p. 47 e.v.

<sup>20</sup> Zie nader Went (*supra* vn. 6), p. 93 e.v., 165 e.v.

woonterechtelijk gehandhaafd.<sup>21</sup> Dat de ambtshalve strafvervolging in Nederland gedurende de 19e eeuw nog steeds werd gezien als een recht en niet als een plicht en de officieren van justitie bovendien als ‘gens du roi’ en niet als ‘gens de la loi’ werden beschouwd, is terug te voeren op een dominante macht van het heersende gezag en diens behoefte om bij de vraag naar de strafvervolging niet slechts rechtelijke maar ook politieke overwegingen te kunnen betrekken.<sup>22</sup>

Tot zover lijkt het maar de vraag of het opportuniteitsbeginsel een ‘echte verworvenheid’<sup>23</sup> kan worden genoemd: De mogelijkheid van aanklagers om in weerwil van het uitzicht op een strafrechtelijke veroordeling af te zien van vervolging werd in Nederland immers nooit voorafgegaan door een principiële vervolgingsplicht.<sup>24</sup> Wel is het waar dat er in Nederland al gedurende de 19e eeuw het bewustzijn rees dat de strafrechter zich – conform het adagium *minima non curat praetor* – niet met bagatellen dient bezig te houden.<sup>25</sup> En dat in Nederland gedurende de overgang van de jaren 60 naar de jaren 70 van de afgelopen eeuw de opvatting post vatte dat het strafrecht *ultimum remedium* behoort te zijn en op gronden aan het algemeen belang ontleend juist regelmatig dient te worden *afgezien* van strafvervolging. Een opvatting die in de jaren daarna dankzij het sinds 1926 wettelijk verankerde opportuniteitsbeginsel, of anders gezegd door middel van de verschuiving van de negatieve naar de positieve uitleg van dit beginsel en op basis van een uitgebreid strafvervolgingsbeleid, consequent kon worden gerealiseerd.

Of de discretionaire bevoegdheid tot het afzien van strafvervolging op gronden aan het algemeen belang ontleend terecht kan gelden als verworvenheid, hangt er dus van af, hoe deze aan het algemeen belang ontleende gronden worden uitgelegd. Zolang het slechts gaat om nutsoverwegingen van het heersende gezag, ligt de term uit historisch perspectief beslist niet voor de hand. Anders ligt de zaak, als de gronden aan het algemeen belang ontleend verwijzen naar liberale beginselen als de voornoemde – dan is uit historisch perspectief wel degelijk sprake van een echte verworvenheid.

---

<sup>21</sup> Aldus ook R. Pieterman, *De plaats van de rechter in Nederland 1813–1920*, Arnhem: Gouda Quint 1990, p. 20 e.v.; Went (*supra* vn. 6), p. 57 e.v.

<sup>22</sup> Pieterman (*supra* vn. 21), p. 179; Went (*supra* vn. 6), p. 226.

<sup>23</sup> M.S. Groenhuijsen, ‘Prestatiecontracten met de politie: afspraken over veiligheid en kwaliteit?’, *Delikt en Delinkwent* 2003, p. 445.

<sup>24</sup> Zie Went (*supra* vn. 6), p. 226 e.v.

<sup>25</sup> Zie J.B. de Bosch Kemper, ‘Het wetboek van strafvordering aan ervaring en wetenschap getoetst’, in: C.A. den Tex en J. van Hall (red.), *Nederlandsche jaarboeken voor rechtsgeleerdheid en wetgeving*, Amsterdam: Johannes Müller 1847, p. 29 e.v.; Went (*supra* vn. 6), p. 231, 235.

### 3. Internationaalrechtelijke grenzen

Maar hoe mooi Nederlands formeelwettelijk – vrijwel<sup>26</sup> – onbeperkte bevoegdheid van officieren van justitie tot het afzien van strafvervolgning op gronden aan het algemeen belang ontleend in theorie ook moge zijn, het internationale recht bakent wel haar grenzen af. Vooral verdragen op het gebied van het humanitaire volkenrecht bevatten voor de verdragsstaten regelmatig verplichtingen tot strafrechtelijke vervolging van verdachten<sup>27</sup> – al bieden deze verdragen met zogenaamde *aut dedere aut iudicare*-bepalingen (uitleveren of berechten) in de regel wel de ruimte voor uitlevering in plaats van strafvervolgning.<sup>28</sup> Ook ten aanzien van de zogenaamde volkenrechtelijke *core crimes* of anders gezegd de internationale misdrijven *stricto sensu*, die heden grotendeels zijn opgenomen in het Statuut van Rome, bestaan verdragsrechtelijke verplichtingen tot strafvervolgning.<sup>29</sup> Met betrekking tot de misdrijven uit het Statuut van Rome wordt in de internationale literatuur bovendien overwegend betoogd dat nationale verplichtingen tot strafvervolgning daarenboven voortvloeien uit de preambule van het Statuut.<sup>30</sup> Daarnaast wordt in de internationale literatuur aangaande de volkenrechtelijke *core crimes* regelmatig het standpunt ingenomen, dat statelijke vervolgingsverplichtingen ook los van eventuele verdragsrechtelijke grondslagen zouden bestaan, namelijk op basis van het vol-

<sup>26</sup> Zie voor de uitzonderingen Went (*supra* vn. 6), p. 247, 282 e.v., 289 e.v., 290 e.v. (i.h.b. vn. 428).

<sup>27</sup> Art. 49 lid 2 Verdrag van Genève voor de verbetering van het lot der gewonden en zieken, zich bevindende bij de strijdkrachten te velde; art. 50 lid 2 Verdrag van Genève voor de verbetering van het lot der gewonden, zieken en schipbreukelingen van de strijdkrachten ter zee; art. 121, 129 Verdrag van Genève betreffende de behandeling van krijgsgevangenen; art. 146 lid 2 Verdrag van Genève betreffende de bescherming van burgers in oorlogstijd; art. 28 Verdrag inzake de bescherming van culturele goederen in geval van een gewapend conflict. (In de onderhavige tekst worden slechts van het Koninkrijk bekrachtigde verdragen genoemd; de vernoeming van nadere data zoals het datum van inwerkingtreding of de vindplaatsen wordt om plaatsredenen achterwege gelaten.)

<sup>28</sup> Zie nader Went (*supra* vn. 6), p. 401 e.v.

<sup>29</sup> Art. I, VI Verdrag inzake de voorkoming en de bestraffing van genocide; art. 11 lid 1 Internationaal Verdrag inzake de bescherming van alle personen tegen gedwongen verdwijning.

<sup>30</sup> M.C. Bassiouni, 'International Crimes: Jus Cogens and Obligatio Erga Omnes Accountability for International Crime and Serious Violations of Fundamental Human Rights', *Law and Contemporary Problems* 1996, p. 74; G. Werle, *Völkerstrafrecht*, Tübingen: Mohr Siebeck 2007, Rdnr. 192; C. Kress, 'War crimes committed in non-international armed conflict and the emerging system of international criminal justice', in: Y. Dinstein en F. Domb (red.), *Israel Yearbook on Human Rights*, Dordrecht: Kluwer Academic Publishers Group 2000, p. 163; S. Walther, 'Interessen und Rechtsstellung des Verletzten im Strafverfahren', *Juristische Rundschau* 2008, p. 406 vn. 9; anders C. Tomuschat, 'The Duty to Prosecute International Crimes Committed by Individuals', in: H. Steinberger en H.-J. Cremer (red.), *Tradition und Weltöfenheit des Rechts, Festschrift für Helmut Steinberger*, Berlin: Springer 2002, p. 349.

kenrechtelijke gewoonterecht, algemeen aanvaarde, bovenwettelijke en/of volkenrechtelijke rechtsbeginselen.<sup>31</sup>

Minder stellig tot strafvervolgning verplichten over het algemeen de diverse verdragen aangaande de groep internationale misdrijven, die niet tot de volkenrechtelijke *core crimes* te rekenen zijn en die louter op verdragsbasis een internationaalrechtelijke grondslag hebben. Te noemen zijn in dit verband bijvoorbeeld gedragingen gericht tegen de veiligheid van de burgerluchtvaart, daden van nucleair terrorisme of mensenhandel. Ook deze verdragen bevatten strafvorderlijke verplichtingen in *aut dedere aut iudicare*-bepalingen. Maar de meest gebruikte formule – ze werd in het jaar 1970 voor het eerst gebruikt<sup>32</sup> – verplicht slechts tot het zonder uitzondering ‘overdragen voor strafvervolgning’ van de zaak aan de bevoegde autoriteiten en niet uitdrukkelijk tot strafvervolgning.<sup>33</sup> Bovendien nemen de bevoegde autoriteiten hun beslissing volgens een in de betreffende verdragen vaak voorkomende zinsnede ‘op dezelfde wijze als in geval van een gewoon strafbaar feit van ernstige aard krachtens de wet van die staat’ (hierna ‘beslissing op dezelfde wijze’)<sup>34</sup> – en die zinsnede had in elk geval toen zij in het jaar 1929 voor het eerst werd gebruikt<sup>35</sup> (onder meer) de nadrukkelijke strekking, de in sommige landen op het opportuniteitsbeginsel berustende discretionaire bevoegdheid ten opzichte van de strafvervolgingsbeslissing te beschermen.<sup>36</sup> De vraag naar het bestaan en vervolgens de precieze omvang van de strafvorderlijke verplichtingen aangaande deze groep internationale misdrijven kan in het licht van de onderling redactioneel sterk variërende verdragsbepalingen dan ook niet in zijn algemeenheid worden beantwoord. Het antwoord is veeleer slechts afzonderlijk in het kader van de betreffende verdragen te geven, aan de hand van de uitleg van de relevante bepalingen en dus ook met in begrip van de geschiedenis van het verdrag. In de onderhavige tekst kan wel worden volstaan met de opmerking dat ook ten aanzien van deze groep internationale misdrijven verdragen bestaan, die de bevoegde autoriteiten in de verdragsluitende staten de strafvervolgning onder nader omschreven voorwaarden dwingend voorschrijven.<sup>37</sup>

---

<sup>31</sup> Zie nader Went (*supra* vn. 6), p. 369 e.v.

<sup>32</sup> Art. 7 Verdrag tot bestrijding van het wederrechtelijk in zijn macht brengen van luchtvaartuigen.

<sup>33</sup> Voor een opsomming van de betreffende verdragen zie Went (*supra* vn. 6), p. 401.

<sup>34</sup> Voor een opsomming van de betreffende verdragen zie Went (*supra* vn. 6), p. 401.

<sup>35</sup> In Art. 8 Verdrag ter bestrijding van de valse munterij.

<sup>36</sup> Zie International Law Commission, Survey of multilateral conventions which may be of relevance for the Commission’s work on the topic ‘The obligation to extradite or prosecute (*aut dedere aut iudicare*)’ – Study of the Secretariat New York: Sixty-second session Geneva, 3 May – 4 June and 5 July – 6 August 2010, 2010 p. 10, 73.

<sup>37</sup> Zie ook H. de Doelder, ‘De teloorgang van het opportuniteitsbeginsel’, in: A. Jordaans, P. Mevis en J. Wöretshofer (red.), *Praktisch strafrecht, liber amicorum Prof. Mr. J. Reijntjes*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2005, p. 118.

Verplichtingen tot strafvervolgning voor het in de lidstaten bevoegde gezag vloeien ook voort uit het recht van de Europese Unie.<sup>38</sup> Ze berusten tot voor kort met name op de uitleg van het primaire Unierecht, dat wil zeggen van het loyaliteitsbeginsel, door het Hof van Justitie<sup>39</sup> en hadden tot zover slechts betrekking op duurzame, stelselmatige en ingrijpende inbreuken op de belangen van de Unie.<sup>40</sup> De sanctionering van nader omschreven feiten werd in het secundaire Unierecht met ‘kan-bepalingen’ immers hoogst zelden dwingend voorgeschreven<sup>41</sup> en zelfs voor zover dit toch het geval is, bieden de betreffende rechtsbronnen ruimte voor bestuursrechtelijke in plaats van strafrechtelijke sanctionering.<sup>42</sup> Bovendien verschijnt in het afgeleide Unierecht van nieuwere datum regelmatig het uitdrukkelijke voorbehoud, dat de betreffende bepaling ‘geen verplichtingen met betrekking tot de toepassing van deze sancties of een ander beschikbaar rechtshandavingsinstrument in individuele gevallen’ scheidt.<sup>43</sup> Niettemin heeft het Hof van Justitie in een recent arrest in verband met mensensmokkel het standpunt ingenomen dat de in het toepasselijke secundaire Unierecht voor de lidstaten opgenomen verplichting om doeltreffende, evenredige en afschrikkende strafrechtelijke sancties vast te stellen mede het opleggen van die sancties omvat.<sup>44</sup> Uit de plicht de nodige maatregelen te nemen opdat plegers van mensensmokkel worden bestraft, leest het Hof van Justitie in het genoemde arrest zelfs een *uitdrukkelijke* plicht tot het instellen van een vervolging.<sup>45</sup> Aangezien het Hof van Justitie deze plicht *in het bijzonder* ten aanzien van mensensmokkel aanneemt, lijkt zij zich niet daartoe te beperken.<sup>46</sup>

Een matigend effect op het opportuniteitsbeginsel heeft op het gebied van het Unierecht daarnaast het Europees aanhoudingsbevel. Lidstaten dienen op grond van het Europees aanhoudingsbevel mee te werken aan de door een ander lidstaat verzochte tenuitvoerlegging en hebben maar zeer beperkte mogelijkheden om hun medewerking te weigeren. Voor binnenlandse opportuniteitsoverwegingen blijft in deze context geen ruimte.<sup>47</sup>

---

<sup>38</sup> Om plaatsredenen en omdat het recht van de voormalige Europese Gemeenschap (EG) – voor zover het hier relevant is – met het Verdrag van Lissabon in het recht van de Europese Unie werd geïncorporeerd, wordt hier en navolgend met de term Unierecht ook het voormalige recht van de EG bedoeld.

<sup>39</sup> I.h.b. HvJ EU 9 december 1997, nr. C-265/95, r.o. 65, 50.

<sup>40</sup> Zie nader Went (*supra* vn. 6), p. 469 e.v.

<sup>41</sup> Dergelijke uitzonderingen zijn te vinden in art. 16 lid 3 Richtlijn 2003/87/EG en art. 1 lid 2 VO (EEG) nr. 2847/93.

<sup>42</sup> Zie nader Went (*supra* vn. 6), p. 467 e.v.

<sup>43</sup> Voor voorbeelden zie Went (*supra* vn. 6), p. 468 vn. 43.

<sup>44</sup> HvJ EU 10 april 2012, nr. C-83/12, r.o. 43 e.v.

<sup>45</sup> HvJ EU 10 april 2012, nr. C-83/12, r.o. 44.

<sup>46</sup> Zie – terughoudend – ook P. Geelhoed, ‘Europeanisering van het algemeen belang in de strafrechtelijke handhaving’, *NJB* 2012, p. 3018.

<sup>47</sup> Zie nader Went (*supra* vn. 6), p. 491 e.v.

In het kader van het Unierecht valt tenslotte nog te wijzen op de vermoedelijke komst van het Europese openbaar ministerie. Volgens het voorstel van de Europese Commissie van 17 juli 2013 en in lijn met de eerdere plannen zullen de Europese openbare aanklager en de in de lidstaten afgevaardigde Europese openbare aanklagers bij het bestaan van een redelijke verdenking van een nader omschreven strafbaar feit tegen de belangen van de Unie volgens het strafvorderlijke legaliteitsbeginsel tot het instellen van strafvervolging verplicht zijn en mag de Europese openbare aanklager slechts onder nauw omschreven voorwaarden van strafvervolging afzien.<sup>48</sup>

Niet op de laatste plaats verplichten voorts mensenrechtelijke verdragen tot strafvervolging. Voor Nederland zijn in dit kader het Internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten en het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) van belang – in de onderhavige context zal echter vanwege de grotere relevantie slechts kort op het EVRM worden ingegaan. Onder de noemer van de *procedural limb* van de materiele mensenrechten heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) verplichtingen voor het bevoegde gezag tot het verrichten van een efficiënt en onafhankelijk onderzoek dat tot de identificatie en bestrafing van vermoedelijke daders kan leiden inmiddels ten aanzien van aannemelijk gestelde inbreuken op nagenoeg alle materiele mensenrechten van het verdrag aangenomen – dat wil zeggen aangaande de in art. 2, 3, 4, 5, 8 en 10 EVRM verankerde mensenrechten.<sup>49</sup> Op grond van de rechtspraak van het EHRM valt aan te nemen dat de genoemde onderzoeksplicht mede de gerechtelijke procedure omvat, indien het vermoeden van een schending van een van de genoemde materiele mensenrechten gedurende het vooronderzoek wordt bevestigd.<sup>50</sup> Te noemen valt voorts dat het EHRM voorschrijft dat de verdragsstaten een institutioneel apparaat ter beschikking stellen dat de realisering van de genoemde verplichting mogelijk maakt.<sup>51</sup>

---

<sup>48</sup> Art. 16 litt. 1, 27 litt. 2 en 28 litt. 2 Proposal for a Council Regulation on the establishment of the European Public Prosecutor's Office, COM(2013) 534 final. Zie voor de voorgeschiedenis van de Europese openbare aanklager ook Went (*supra* vn. 6), p. 483 e.v.

<sup>49</sup> Zie nader Went (*supra* vn. 6), p. 439 e.v., 449 e.v. (m.b.t. art. 14 EVRM zie p. 449 e.v., i.h.b. vn. 165).

<sup>50</sup> Zie nader Went (*supra* vn. 6), p. 452 e.v.

<sup>51</sup> Zie nader Went (*supra* vn. 6), p. 439 e.v.

#### 4. De irrationele weerstand tegen vervolgingsverplichtingen

De Nederlandse regering is (althans was) in tegenstelling tot de in de internationale literatuur overheersende mening<sup>52</sup> ten aanzien van de volkenrechtelijke *core crimes* van opvatting, dat verplichtingen tot strafvervolging zelfs voor de staat waarin de verdachte verblijft, niet los van verdragsrechtelijke grondslagen bestaan en dat een dergelijke grondslag evenmin uit de preambule van het Statuut van Rome voortvloeit.<sup>53</sup>

In samenhang met *aut dedere aut iudicare*-bepalingen uit verdragen ten aanzien van de internationale misdrijven in ruimere zin heeft het Koninkrijk – volgens de regering met het uitdrukkelijke doel, de gelding van het opportuniteitsbeginsel te waarborgen<sup>54</sup> – regelmatig voorbehouden doen gelden, die de verplichting tot strafvervolging beperkten.<sup>55</sup> In drie gevallen ging het om een voorbehoud met betrekking tot de zinsnede over de ‘beslissing op dezelfde wijze’. Het Koninkrijk gaf hier te kennen, zich het recht voor te behouden, ‘een persoon [...] niet te vervolgen, indien naar het oordeel van de bevoegde gerechtelijke autoriteiten uit zwaarwegende procesrechtelijke overwegingen blijkt dat effectieve vervolging onmogelijk zal zijn.’<sup>56</sup> In dezelfde context sprak de regering herhaaldelijk van een strafvervolgingsbevoegdheid<sup>57</sup> en niet van een strafvervolgingsplicht en – in afwijking van de terminologie van de relevante verdragsteksten – van een ‘verdragsverplichting om [...] de zaak [...] aan het openbaar ministerie [...] ter overweging van een

<sup>52</sup> Zie bijv. G. Werle, *Principles of International Criminal Law*, Den Haag: T.M.C. Asser Press 2009, p. 194; anders Tomuschat (*supra* vn. 30), p. 343.

<sup>53</sup> Zie *Kamerstukken II* 2001/02, 28 337, nr. 3 (MvT), p. 34 e.v.; zie nader Went (*supra* vn. 6), p. 391 vn. 260.

<sup>54</sup> Zie *Kamerstukken II* 2007/08, 31 539 (R 1865), nr. 3, p. 5.

<sup>55</sup> Verdrag inzake de voorkoming en bestraffing van misdrijven tegen internationaal beschermde personen, met inbegrip van diplomaten; Verdrag inzake de fysieke beveiliging van kernmateriaal; Internationaal Verdrag tegen het nemen van gijzelaars; Protocol tot bestrijding van wederrechtelijke daden van geweld op luchthavens voor de internationale burgerluchtvaart bij het Verdrag tot bestrijding van wederrechtelijke gedragingen tegen de veiligheid van de burgerluchtvaart; Protocol tot bestrijding van wederrechtelijke gedragingen gericht tegen de veiligheid van vaste platforms op het continentale plat; zie voorts de verdragen *infra* vn. 56.

<sup>56</sup> Verdrag inzake de veiligheid van VN-personeel en geassocieerd personeel (volgens de inzoverre foutieve website van de Verenigde Naties heeft Nederland het voorbehoud doen gelden, dat van de strafvervolging kan worden afgezien, indien effectieve strafvervolging op grond van zwaarwegende processuele overweging mogelijk zou zijn; zie [http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=XVIII-8&chapter=18&lang=en](http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-8&chapter=18&lang=en) [geraadpleegd 7.7.2013]); Internationaal Verdrag ter bestrijding van de financiering van terrorisme; Verdrag inzake de bestrijding van terroristische bomaanslagen.

<sup>57</sup> Zie bijv. *Kamerstukken II* 2007/08, 31 391, nr. 3 (MvT), p. 3, 6.

strafvervolging over te dragen<sup>58</sup> en niet van een verplichting tot ‘overdragen voor strafvervolging’.<sup>59</sup>

De mening dat de verdragsrechtelijke term ‘overdragen voor strafvervolging’ in die zin te verstaan is, dat de bevoegde autoriteit slechts *an sich* een beslissing over het al dan niet instellen van de strafvervolging moet nemen, wordt ook in de Nederlandse literatuur vertolkt<sup>60</sup> – en dit terwijl de zinsnede ‘*to submit the case to its competent authorities for their decision whether to prosecute*’ althans gedurende de verhandelingen over het verdrag waarin de term voor het eerst werd gebruikt, door de meerderheid van de verhandelende staten uitdrukkelijk werd afgekeurd omdat het doel van de overdracht volgens hen de strafvervolging was en niet slechts de beslissing daarover of zij dient plaats te hebben.<sup>61</sup> Ook stellen Nederlandse schrijvers dat de internationale verdragen ten aanzien van de volkenrechtelijke *core crimes* en het humanitaire volkenrecht – in het bijzonder de Verdragen van Geneve – het opportunitetsbeginsel in stand laten.<sup>62</sup> Dit in weerwil van de omstandigheid dat de meest duidelijke verdragsrechtelijke verplichtingen tot strafvervolging juist in de Verdragen van Geneve en in verdragen over de volkenrechtelijke *core crimes* te vinden zijn.<sup>63</sup>

Gezien de ambitie van Nederland, om internationaal voorop te lopen in de opsporing en vervolging van internationale misdrijven,<sup>64</sup> kan de boven beschreven tegenzin ten opzichte van de betreffende vervolgingsverplichtingen verbazen. Dat de strafbare feiten waarop deze vervolgingsverplichtingen betrekking hebben, in Nederland niet stelselmatig zouden moeten worden vervolgd, lijkt overigens gezien de toepasselijke aanwijzing niet de bedoeling. Immers wordt hier een verdragsrechtelijke vervolgingsverplichting uitdrukkelijk erkent<sup>65</sup> (al zijn volgens de aanwijzing ook in die gevallen ‘de normale regels van het Wetboek van strafvordering van toepassing’ en bestaat overeenkomstig toch de bevoegdheid tot het afzien van ver-

---

<sup>58</sup> Zie onder meer *Kamerstukken II* 1983/84, 18 435 (R 1259), nr. 3 (MvT), p. 11 (cursivering Went).

<sup>59</sup> Zie ook Went (*supra* vn. 6), p. 419 e.v.

<sup>60</sup> A. Beijer, A.H. Klip, M.A. Oomen en A.M.J. van der Spek, *Rapportage: Evaluatie van het Nationaal Opsporingsteam Voor Oorlogsmisdrijven in opdracht van het Ministerie van Justitie*, (s.l.) Utrechtse School voor Bestuurs- en Organiseringswetenschap i.s.m. Willem Pompe Instituut voor Strafrechtswetenschappen 2002, p. 50.

<sup>61</sup> N. Poulantzas, ‘The Hague Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft – 16 december 1970’, *Netherlands International Law Review* 1971, p. 55; zie ook Went (*supra* vn. 6), p. 408 e.v.

<sup>62</sup> Beijer, Klip, Oomen en Van der Spek (*supra* vn. 60), p. 12.

<sup>63</sup> Zie vn. 27, 29.

<sup>64</sup> Zie bijv. *Kamerstukken II* 2007/08, 31 200 VI, nr. 193, p. 4 e.v.

<sup>65</sup> Aanwijzing afdoening van aangiften met betrekking tot de strafbaarstellingen in de wet internationale misdrijven (2011A022), litt. 4.



volging volgens art. 167 lid 2 Sv). De Nederlandse achterdocht jegens internationale vervolgingsverplichtingen lijkt bovendien niet het praktische gevolg te hebben van een in internationale vergelijking zwakke repressie op dit gebied. In elk geval in vergelijking met het aantal veroordelingen voor internationale misdrijven in engere zin in Zwitserland en Duitsland, is Nederland koploper.<sup>66</sup>

Het Nederlandse verzet tegen vervolgingsverplichtingen lijkt tot zover dan ook veeleer op een emotionele en ook irrationele binding aan het opportuniteitsbeginsel te berusten. Dit blijkt onder meer uit het voornoemde voorbehoud ten aanzien van de verdragsbepaling over de ‘beslissing op dezelfde wijze: Dat uit deze verdragsbepaling bij ‘zwaarwegende procesrechtelijke overwegingen die een effectieve vervolging onmogelijk maken – te denken valt in het bijzonder aan onvoldoende bewijs – een vervolgingsplicht zou voortvloeien, is geenszins aannemelijk.<sup>67</sup>

De genoemde binding aan het opportuniteitsbeginsel schemert ten slotte duidelijk door indien men zich voor ogen houdt, hoe het in de meeste Europese landen heersende strafvorderlijke legaliteitsbeginsel in Nederland wordt beschreven, namelijk als beginsel dat zou worden verdedigd door ‘orthodoxe discipelen van de absolute vergeldingstheorieën<sup>68</sup> of als *Etikettenschwindel*.<sup>69</sup> In Zwitserland en Duitsland wordt het strafvorderlijke legaliteitsbeginsel tenslotte juist veeleer in verbinding gebracht met relatieve straftheorieën en dat het strafvorderlijke legaliteitsbeginsel geenszins een *Schwindel* behoeft te zijn, toont de strafvorderlijke praktijk in Zwitserland onmiskenbaar aan – daargelaten of de nietsontziende strafvervolging (met name door middel van strafbeschikkingen die een bezwaartermijn van 10 dagen kennen en waarmee een vrijheidsstraf van ten hoogste 6 maanden kan worden opgelegd) ten aanzien van alle mogelijkerwijs gepleegde strafbare feiten nou zo nastrevenswaardig is.

Irrationeel lijkt de Nederlandse weerstand tegen vervolgingsverplichtingen ook en bovenal indien men zich beseft dat de met het opportuniteitsbeginsel verband houdende problemen aangaande de strafrechtspleging niet van vooral academische aard zijn en niet alleen misdrijven betreffen die in het buitenland worden gepleegd of tegen de belangen van de Unie gericht zijn. Zo hadden zich bijvoorbeeld de hal-

---

<sup>66</sup> Zie Went (*supra* vn. 6), p. 393 e.v.

<sup>67</sup> Dit onderkende de regering overigens later zelf, zie *Kamerstukken II* 2007/08, 31 539 (R 1865), nr. 3, p. 5.

<sup>68</sup> J.M. Reijntjes, ‘Aant. 5 op art. 167 Sv’, in: Melai/Groenhuijsen et al., *Het Wetboek van Strafvordering*, losbladig commentaar, Deventer: Gouda Quint, suppl. 120.

<sup>69</sup> M.S. Groenhuijsen en G. Knigge, ‘Afronding en verantwoording: Algemeen Deel’, in: M.S. Groenhuijsen en G. Knigge (red.), *Afronding en verantwoording, Eindrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Deventer: Kluwer 2004, p. 142; G.A.M. Strijards, ‘Het Europees openbaar ministerie, herleefd te Lissabon. Acceleratie in twee snelheden?’, *Delikt en Delinkwent* 2008, p. 614.

verwege de jaren 90 van de afgelopen eeuw in de Enquête Opsporingsmethoden gebleken toestanden onder gelding van het strafvorderlijke legaliteitsbeginsel nauwelijks kunnen voordoen. De later als reactie op de beruchte ‘Deltamethode’ in de formele wet – wegens de breuk met het opportuniteitsbeginsel<sup>70</sup> met tegenzin – ingevoerde verplichting tot het gebruikmaken van een dwangmiddel, was daar reeds uit het strafvorderlijke legaliteitsbeginsel voortgevloeid.

Gezien het aan het begin van deze eeuw geschatte grote aantal ‘plankzaken’ kan er bovendien gereede twijfel over bestaan, of de naar aanleiding van de door de Enquête Opsporingsmethoden geconstateerde gezagscrisis versterkte toezicht op de opsporing wel het beoogde effect sorteerde. Dat er heden nog steeds geen structurele oplossing voor het probleem van het ontoereikende toezicht op de opsporing en de ongewenste uitstroom van zaken bij de politie werd gevonden, blijkt ook uit recente bevindingen van de rekenkamer.<sup>71</sup> Desondanks gelden de in de praktijk wegens een tekort aan capaciteit in de strafrechtsketen steeds vaker gebruikte politiesepts in de literatuur – in weerwil van de medio 2013 nog geldende redactie van art. 152 Sv – nog steeds als legitieme consequentie van het opportuniteitsbeginsel. Het gezegde dat het opportuniteitsbeginsel ‘zijn schaduw vooruit werpt’ op de opsporingsfase wordt in de literatuur niet in die zin afkeurend bedoeld, dat deze schaduw het zicht op de politionele taakuitvoering letterlijk verduistert – maar juist dit is wel het geval omdat (echte) politiesepts niet worden geregistreerd.<sup>72</sup> En in dit kader rijst dan ook de vraag, of de traditioneel lage ophelderingspercentages in Nederland “wel in hoofdzaak het gevolg [zijn] van een langjarige uitholling van de onderzoeksfunctie”<sup>73</sup> – en of die uitholling niet vooral terug te voeren is op een cultuur van ontbrekend toezicht en ook nalatigheid die op de gelding van het opportuniteitsbeginsel is terug te voeren.

Daarbij komt dat de politiesepts een wellicht aanvaardbaar fenomeen waren, mits er voor belanghebbenden wel een goed functionerende rechtelijke remedie zou bestaan. Dit kan echter niet terecht worden gesteld – en niet slechts omdat het politiesept tot voor kort in het geheel niet vatbaar werd geacht voor de steeds

---

<sup>70</sup> Zie *Kamerstukken II* 1996/97, 25 403, nr. 3 (MvT), p. 122; *Kamerstukken II* 1997/98, 25 403, nr. 6, p. 2; *Handelingen II* 1998/99, 23, p. 1456; zie ook C.P.M. Cleiren en J.H. Crijns, ‘Beginselplicht tot voortvarendheid in de strafrechtelijke rechtshandhaving?’, in: G.K. Schoep, C.P.M. Cleiren, J.P. van der Leun en P.M. Schuyt (red.), *Verplechting van domeinen. Opstellen aangeboden aan prof. mr. J.L. de Wijkerslooth*, Deventer: Kluwer 2010, p. 26.

<sup>71</sup> Algemene Rekenkamer, Prestaties in de strafrechtsketen, *Kamerstukken II* 2011/12, 33 173, nr. 1, p. 9 e.v.

<sup>72</sup> Zie nader over het politiesept Went (*supra* vn. 6), p. 268 en in bovenstaande context i.h.b. p. 275 e.v.

<sup>73</sup> WRR, *De toekomst van de nationale rechtsstaat*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2002, p. 224.

vaker ingeroepen beklagprocedure ex art. 12 Sv.<sup>74</sup> Ook na de met deze opvatting brekende beschikking van het Hof Arnhem uit het jaar 2012 is de beklagprocedure een uitermate zwak middel tegen sepots van de politie. Immers overwoog het Hof Arnhem dat pas een langdurig uitblijvende vervolgingsbeslissing van het openbaar ministerie als een (fictieve) weigering om te vervolgen te gelden heeft<sup>75</sup> en bovendien – het klinkt in deze samenhang welhaast als een cynische grap – duren de beklagprocedures regelmatig zò lang dat het bevoegde Hof op het moment van zijn beslissing reeds vanwege het lange tijdsverloop sinds het beweerde strafbare feit regelmatig niet tot een bevel tot strafvervolging komt.<sup>76</sup>

Ook het op een nader te bepalen tijdstip in kracht tredende lid 2 van art. 152 Sv – waarmee eigenlijk getracht werd het politieseptot in de wet te verankeren<sup>77</sup> – zal in dit verband geen soelaas bieden. In feite zal art. 152 lid 2 Sv namelijk helemaal geen wettelijke grondslag bieden voor sepots die *de iure* de politie zijn toe te rekenen. In de memorie van toelichting werd immers duidelijk gemaakt, dat met de wettelijke grondslag voor het “onder verantwoordelijkheid van het openbaar ministerie” achterwege laten van het opmaken van proces-verbaal geen autonome bevoegdheid van de politie wordt ingevoerd.<sup>78</sup> Als de politie – informeel en op welke wijze dan ook – seponeert zonder zich daarbij te kunnen baseren op aanwijzingen, zal dus ook na de inwerkingtreding van art. 152 lid 2 Sv langdurig dienen te worden gewacht, totdat er van een voor beklag vatbaar (fictief) sepot van het openbaar ministerie sprake is. Tegen de verwachting in ontbreekt dus juist bij illegitieme (echte) politieseptots een effectief rechtsmiddel.

Ondertussen wordt de vraag wat aan een formeelwettelijke vervolgingsverplichting in de weg zou kunnen staan, in de literatuur amper bediscussieerd. Overwegende dat er diverse redenen zijn om het bestaansrecht van het opportuniteitsbeginsel opnieuw<sup>79</sup> ten gronde ter discussie te stellen – onder meer omdat het beginsel gaandeweg steeds ruimer werd uitgelegd en uiteindelijk een instrument is gewor-

---

<sup>74</sup> Zie nader Went (*supra* vn. 6), p. 276 e.v.

<sup>75</sup> Gerechtshof Arnhem 19 maart 2012, K11/0399, LJN: BV9969.

<sup>76</sup> Zie L. Frijda, ‘Plaatsbepaling’, in: G.J. Visser en S.J.A.M. van Gend (red.), *Artikel 12 Sv*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2004, p. 27; zie ook C.P.M. Cleiren, ‘De procedure van het beklag tegen niet-vervolging op de schop’, *Strafblad* 2008, p. 543.

<sup>77</sup> Zie J.B.H.M. Simmelink en Y.G.M. Baaijens-van Geloven, ‘Vervolging en rechtsbescherming’, in: M.S. Groenhuijsen en G. Knigge (red.), *Onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Tweede interimrapport, Deventer: Gouda Quint 2001, p. 484; *Kamerstukken II* 2009/10, 32 468, nr. 3 (MvT), p. 13 e.v.

<sup>78</sup> *Kamerstukken II* 2009/10, 32 468, nr. 3 (MvT), p. 14 e.v.

<sup>79</sup> Zover de literatuur te overzien valt, heeft zich sinds het jaar 1882 geen auteur meer voor de gelding in Nederland van het strafvorderlijke legaliteitsbeginsel en tegen de gelding van het opportuniteitsbeginsel uitgesproken, zie ook R. Pieterman, *De plaats van de rechter in Nederland 1813–1920*, Arnhem: Gouda Quint 1990, p. 192 vn. 13.

den om de instroom van strafzaken in het rechterlijke circuit ‘te kunnen bewaken met het oog op een structureel tekortschietende capaciteit’ – werd de betreffende vraag wel in het eindverslag van het onderzoeksproject *Strafvordering 2001* aangestipt.

Omdat de keuze voor het legaliteitsbeginsel ingrijpende gevolgen zou hebben voor de verhouding tussen alle bij de strafrechtspleging betrokken overheidsinstanties, zijn de onderzoekers in het genoemde eindverslag van mening dat het opportuniteitsbeginsel ook in die ruimere uitleg dient te worden gehandhaafd. Dergelijke ingrijpende gevolgen zien de onderzoekers op de eerste plaats voor de relatie tussen politie en officier van justitie: ‘Een vervolgingsplicht werpt bijvoorbeeld zijn schaduw vooruit in de richting van de taak van de politie.’<sup>80</sup> Maar zoals boven reeds bleek, is tenminste in letterlijke zin het tegendeel waar: Juist de discretionaire bevoegdheid die het opportuniteitsbeginsel verleent, blijkt de politietaak aan controle te onttrekken en aldus vrij letterlijk haar schaduw vooruit te werpen. Een ‘ingrijpend gevolg voor de verhouding tussen de politie en de officier van justitie’ lijkt dan ook eerder een argument vóór de invoering van een legaliteitsbeginsel (althans van legaliteitsnormen) dan daartegen.

Zoals de onderzoekers voorts terecht opmerken, zou met een strafvorderlijk legaliteitsbeginsel ook een veranderde verhouding tussen staande en zittende magistratuur gepaard gaan, omdat dan niet meer de officier van justitie (en middels aanwijzingen het openbaar ministerie) maar de rechter over de afloop van de zaak beslist. Voor zover de vervolgingsverplichting echter (slechts) betrekking heeft op misdrijven die volgens mensenrechtenverdragen dienen te worden vervolgd, valt niet in te zien, hoe de veranderde verhouding een nadelig effect zou kunnen sorteren: Althans in een rechtsstelsel met de uit mensenrechtelijk perspectief geboden capaciteit is het afzien van strafvervolging op gronden aan het algemeen belang ontleend met betrekking tot deze groep misdrijven nauwelijks denkbaar. De rechterlijke beoordeling is in die gevallen telkens juist wenselijk en strafvervolgingsbeleid dan ook overbodig. Ook in zoverre zouden de gevolgen van de keuze voor een vervolgingsverplichting eerder wenselijk dan afkeurenswaardig zijn.

## 5. Conclusie

Na het bovenstaande zal duidelijk zijn dat Nederlands strafvorderlijke praktijk vanwege de gelding van het opportuniteitsbeginsel met tamelijk ingrijpende problemen te kampen heeft. Ze bestaan niet zozeer in de in de literatuur veelbesproken internationaalrechtelijke vervolgingsverplichtingen maar veeleer daarin dat –

---

<sup>80</sup> Groenhuijsen en Knigge (*supra* vn. 69), p. 142.

ook ernstige – conventionele misdrijven vanwege een zich in de schaduw van het beginsel gevestigde cultuur van ontoereikend toezicht op de politietaak en een niet met de gestegen omvang van de criminaliteit meegegroeide capaciteit niet altijd worden vervolgd als dit op gronden aan het algemeen belang ontleend wel noodzakelijk zou zijn en dat daartegen voor belanghebbenden onder omstandigheden geen effectief rechtsmiddel bestaat. Omdat er ten aanzien van ernstige misdrijven die slachtoffers vergen mensenrechtelijke vervolgingsverplichtingen bestaan en de naleving van mensenrechten een rechtsstatelijk vereiste is, kan in die context terecht van een rechtsstatelijke problematiek worden gesproken.

Uit dit perspectief valt met rationele argumenten dan ook niet te verdedigen dat de Tweede Kamer aan het begin van de 21ste eeuw zelfs de omkeer van de positieve naar de negatieve uitleg van het opportuniteitsbeginsel bij geweldsmisdrijven niet heeft omarmd – al is het maar de vraag, of dit niet sowieso een te zacht middel was geweest. Een geschiktere remedie lijkt een formeelwettelijke vervolgingsverplichting met betrekking tot de misdrijven, die uit mensenrechtelijk perspectief dwingend dienen te worden vervolgd. Wat daaraan naast de emotionele en irrationele binding aan het opportuniteitsbeginsel in de weg zou kunnen staan, blijkt niet uit de literatuur. De wellicht belangrijkste verworvenheden van de Nederlandse strafrechtspleging – namelijk de liberale notie van het strafrecht als *ultimum remedium*, dat de strafrechter zich niet met onbenulligheden dient bezig te houden en dat op gronden aan het algemeen belang ontleend van strafvervolging kan worden afgezien – zouden erdoor in elk geval niet in het gedrang komen.

