

De tenlastelegging als grondslag voor de rechterlijke beslissing

Een rechtsvergelijkend onderzoek naar de inrichting van de tenlastelegging en de gebondenheid eraan bij het bewijs, de kwalificatie en de straftoemeting in Nederland, België, Frankrijk, Italië en Duitsland

prof.mr.dr. Lonneke Stevens
mr.dr. Bas de Wilde
mr.dr. Marjolein Cupido
mr.dr. Elinor Fry
mr.dr. Sonja Meijer

Dit onderzoek is uitgevoerd door de sectie Strafrecht van Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Vrije Universiteit Amsterdam, in opdracht van het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum (WODC) van het ministerie van Veiligheid en Justitie.

© 2016, Wetenschappelijk Onderzoek en Documentatiecentrum, Ministerie van Veiligheid en Justitie. Auteursrecht voorbehouden.

Samenvatting

Aanleiding voor het onderzoek

Dit rapport bevat een rechtsvergelijkende studie naar de vorm en inhoud van tenlasteleggingen en naar de mate waarin de rechter bij beslissingen over bewijs, kwalificatie en straftoemeting aan de tenlastelegging is gebonden. De tenlastelegging is een door de aanklager of onderzoeksrechter geformuleerde beschuldiging die duidelijk maakt van welke feitelijke gedraging de verdachte wordt beschuldigd en op welke manier deze gedraging juridisch kan worden gekwalificeerd. De tenlastelegging vormt de grondslag voor het onderzoek ter terechtzitting en voor de rechterlijke beslissing. Zij informeert niet alleen de verdachte en eventuele slachtoffers over de beschuldiging, maar bepaalt ook de omvang van het strafproces. Het onderzoek ter terechtzitting wordt gevoerd op grond van de in de tenlastelegging genoemde strafbare feiten. De rechter mag bovendien alleen uitspraak doen over het feitencomplex uit de tenlastelegging en mag verdachten niet veroordelen wegens andere, niet ten laste gelegde feiten. Dit staat in Nederland bekend als de grondslagleer.

In Nederland wordt een vrij strikte interpretatie aan de grondslagleer gegeven, volgens welke de rechter bij de bewezenverklaring in beginsel is gebonden aan de letterlijke tekst van de tenlastelegging. Deze interpretatie leidt in de praktijk soms tot complexe, moeilijk te doorgronden tenlasteleggingen, omdat de aanklager vaak alternatieve feitencomplexen en kwalificaties formuleert om zo te voorkomen dat een verdachte moet worden vrijgesproken vanwege een discrepantie tussen de tenlastelegging en de bewijsmiddelen. De grondslagleer heeft er in Nederland ook toe geleid dat verdachten zijn vrijgesproken, ontslagen van alle rechtsvervolging of veroordeeld voor een subsidiair ten laste gelegd strafbaar feit, omdat het (primair) ten laste gelegde feit niet kon worden bewezen als gevolg van een of meer tekortkomingen in de tenlastelegging. De introductie van verschillende 'reddingstechnieken' – zoals het wijzigen van de tenlastelegging en het herstellen van kennelijke schrijffouten bij de bewezenverklaring – heeft dit probleem niet geheel kunnen oplossen.

Uit recente discussies over de grondslagleer in het kader van de modernisering van het Wetboek van Strafvordering blijkt dat de grondslagleer als zodanig nog altijd wordt gesteund. Er wordt algemeen aanvaard dat de grondslagleer zorgt voor een duidelijk afgebakend, efficiënt strafproces en ten goede komt aan het recht van de verdachte om te weten waarvan hij wordt beschuldigd. Wel is kritiek geuit op de vrij strikte interpretatie die in Nederland aan de grondslagleer wordt gegeven. Daarom is de gedachte ontstaan om de grondslagleer te handhaven, maar deze soepeler toe te passen. Om te bepalen of een versoepeling van de huidige invulling van de grondslagleer mogelijk en wenselijk is, is rechtsvergelijkend onderzoek nuttig. Uit eerder onderzoek is gebleken dat ook andere Europese landen de grondslagleer kennen, maar dat zij deze minder strikt toepassen dan Nederland. De werking van de grondslagleer in het buitenland en de ervaring van buitenlandse praktijkjuristen kunnen daarom argumenten opleveren voor een heroverweging van de grondslagleer in Nederland. In het bijzonder kan rechtsvergelijkend onderzoek helpen te bepalen hoe de nadelen van de

grondslagleer in Nederland kunnen worden ondervangen, zonder afbreuk te doen aan de rechten van de verdachten en de efficiënte afdoening van strafzaken.

Onderzoeksvragen

De centrale vraag van dit onderzoek luidt:

Op welke wijze en volgens welke procedure worden tenlasteleggingen opgesteld in België, Frankrijk, Italië en Duitsland, in welke mate is de rechter in die landen gebonden aan de tenlastelegging bij het bewijs, de kwalificatie en de straftoemeting en welke inzichten levert dit op voor een mogelijke heroverweging van de Nederlandse wettelijke regeling?

Deze centrale onderzoeksvraag is opgesplitst in de volgende zeven deelvragen:

1. Welke eisen stellen wet en rechtspraak aan de tenlastelegging van strafbare feiten en op welke wijze worden tenlasteleggingen geredigeerd?
2. Wordt er gewerkt met voorlopige tenlasteleggingen (bijvoorbeeld in de opsporingsfase waarin het onderzoek nog niet is afgerond), en zo ja: hoe/wanneer worden deze definitief?
3. Kan de redactie van de tenlastelegging ter discussie worden gesteld? Zo ja: op welk moment in de strafprocedure en op welke wijze wordt deze discussie gevoerd? Leidt discussie in de praktijk vaak tot oponthoud? Zo ja: hoe wordt daar in de dogmatiek tegenaan gekeken?
4. In hoeverre bestaat de mogelijkheid om gedurende de procedure de geformuleerde beschuldiging te wijzigen?
5.
 - I. Mag de rechter bij bewezenverklaring van de tenlastelegging afwijken? (bijvoorbeeld via 'uitstrepen' of toevoegen van woorden of door te herformuleren)
 - II. Mag de rechter kwalificeren als een ander strafbaar feit dan dat waarop de tenlastelegging is gericht en mag de rechter de bewezenverklaring zelf kwalificeren?
6. In hoeverre is de rechter vrij om bij de bepaling van de sanctie feiten en omstandigheden te betrekken die niet ten laste zijn gelegd?
7. Welke knelpunten dan wel pluspunten bestaan ten aanzien van de in vraag 1-6 beschreven aspecten?

Onderzoeksmethoden

Dit rapport bevat een rechtsvergelijkende studie naar het recht van Nederland, België, Frankrijk, Italië en Duitsland. Duitsland en Frankrijk zijn in de studie opgenomen, omdat uit eerder onderzoek is gebleken dat het recht van deze twee landen – die net als Nederland een (gematigd) inquisitoir procesmodel kennen – ten aanzien van de grondslagleer aanzienlijk afwijkt van het Nederlandse recht. Het Belgische recht is relevant, omdat Nederland en België aan het begin van de negentiende eeuw vergelijkbare rechtssystemen kenden, maar deze in de loop van de tijd steeds verder uit elkaar zijn gegroeid. De keuze voor het Italiaanse recht is ingegeven door het feit dat het onderzoek ter terechtzitting in Italië gedeeltelijk op accusatoire principes is gebaseerd. De veronderstelling was dat de Italiaanse regels met betrekking tot de tenlastelegging daardoor aanzienlijk zouden kunnen afwijken van de regels van landen met een meer inquisitoir strafproces.

De buitenlandse regels inzake de grondslagleer zijn bestudeerd in de context van het rechtssysteem waarin zij functioneren. Daarom begint elk landenrapport met een korte uiteenzetting van het strafproces, de procesdeelnemers en hun bevoegdheden en rechten, en de hoofdlijnen van de strafrechtelijke procedure. Vervolgens worden per land de hierboven geformuleerde deelvragen beantwoord. Hiervoor zijn wetgeving, literatuur en jurisprudentie geraadpleegd. Voorts zijn per land ongeveer acht deskundigen bevraagd over de werking van het buitenlandse recht en de eventuele knelpunten en pluspunten daaromtrent. De deskundigen zijn (telefonisch) geïnterviewd of hebben de geformuleerde vragen schriftelijk beantwoord.

Op basis van de resultaten uit de landenrapporten is een rechtsvergelijkende analyse gemaakt. In deze analyse zijn de overeenkomsten en verschillen tussen de onderzochte landen geïnterpreteerd. Ook is gezocht naar verklaringen voor de keuzes die landen hebben gemaakt, naar de voor- en nadelen van die keuzes en naar de mogelijke samenhang tussen verschillende aspecten van de procedure. Hierbij is in het bijzonder aandacht besteed aan de invloed van de grondslagleer op vier strafrechtelijk relevante belangen, te weten (i) de afbakening van het onderzoek ter terechtzitting, (ii) de verdedigingsrechten van de verdachte, (iii) het voorkomen dat onschuldige personen worden vervolgd en veroordeeld en (iv) de efficiënte afdoening van strafzaken. Voorts is rekening gehouden met de verhouding tussen de procesdeelnemers, met name de verhouding tussen de aanklager en de rechter.

Bevindingen en conclusies

Inhoud tenlastelegging

Overeenkomstig artikel 6 EVRM vereisen de wet en rechtspraak in alle onderzochte landen dat de tenlastelegging voldoende concreet duidelijk maakt van welke feiten de verdachte wordt beschuldigd (*cause of accusation*) en op welke manier deze juridisch kunnen worden gekwalificeerd (*nature of legal characterisation*). Deze vereisten worden in de onderzochte landen echter verschillend ingevuld.

In Nederland, België, Frankrijk en Italië wordt de tenlastelegging van één feitencomplex in één zin geformuleerd. In Nederland, België en Frankrijk worden daarin zowel de delictsbestanddelen als de concrete omschrijving van het ten laste gelegde feitencomplex

opgenomen, waardoor het feitencomplex en de voorlopige kwalificatie daarvan sterk met elkaar verweven zijn. In Italië hoeven de delictsbestanddelen niet in de tenlastelegging te worden opgenomen en kan worden volstaan met een feitelijke beschrijving van de ten laste gelegde gedraging. Anders dan in de andere landen worden het feitencomplex en de voorlopige kwalificatie in Duitsland apart van elkaar in de tenlastelegging opgenomen. De tenlastelegging bestaat aldus uit twee onderdelen: een onderdeel waarin de vermoedelijk vervulde delictsbestanddelen worden opgenomen en een onderdeel waarin de gedraging waarvan de verdachte wordt beschuldigd concreet wordt beschreven.

De mate waarin het feitencomplex in de tenlastelegging wordt geconcretiseerd, verschilt per land. In Duitse tenlasteleggingen wordt soms een zeer uitvoerige omschrijving gegeven van de gedraging waarvoor de verdachte terechtstaat, terwijl in België en Frankrijk wordt volstaan met een vrij summiere concretisering. Nederland vormt het midden tussen deze twee uitersten. Kenmerkend voor Nederlandse tenlasteleggingen is het gebruik van alternatieve feitencomplexen (bijvoorbeeld in de vorm van alternatieve of primair-subsidiaire tenlasteleggingen), alternatieve delictsbestanddelen en alternatieve concretisering (bijvoorbeeld 'op of omstreeks'). Deze praktijk – die in het buitenland niet of nauwelijks voorkomt – hangt samen met de Nederlandse interpretatie van de grondslag leer volgens welke de rechter in beginsel is gebonden aan de letterlijke bewoordingen van de tenlastelegging. Desalniettemin bestaan bij de huidige invulling van de grondslag leer verschillende mogelijkheden om tenlasteleggingen begrijpelijker te formuleren. Ten eerste kunnen de delictsbestanddelen – net als in Italië – uit de tenlastelegging worden gehaald, of kunnen het feitencomplex en de delictsbestanddelen apart in de tenlastelegging worden opgenomen, zoals in Duitsland gebeurt. Ten tweede kan het feitencomplex – naar Duits en Italiaans voorbeeld – in meer begrijpelijke, niet-juridische taal worden opgesteld en kan de tenlastelegging in meerdere zinnen worden opgebroken. Ten derde kan de tenlastelegging minder specifiek worden geformuleerd door – net als in Frankrijk en België – minder feitelijke details in de tenlastelegging op te nemen.

Om tenlasteleggingen voor grootschalige delicten minder complex te maken, is in het kader van grootschalige kinderporno zaken in Nederland recentelijk een praktijk ontstaan waarbij slechts een selectie van de afbeeldingen in de tenlastelegging wordt opgenomen. De niet ten laste gelegde afbeeldingen spelen dan geen rol bij de beantwoording van de bewijsvraag, maar mogen wel invloed hebben op de straftoemeting, omdat het grootschalige karakter van het delict door de rechter als strafverhogende factor wordt aangemerkt. Dit is in Duitsland niet toegestaan. In Italië bestaat wel een vergelijkbare praktijk, maar daar geldt het grootschalige bezit van kinderporno als wettelijke strafverzwarende omstandigheid. Het is de vraag of een dergelijke strafverzwarende omstandigheid ook in de Nederlandse wet zou moeten worden opgenomen, nu hieraan belangrijke nadelen kleven. Ook in dat geval zal uit de bewijsmiddelen moeten blijken dat sprake is van een grote hoeveelheid afbeeldingen, terwijl op voorhand niet valt in te zien waarom deze afbeeldingen niet zouden hoeven te worden gespecificeerd. Een dergelijke bepaling zou bovendien moeten worden opgenomen bij alle delicten die op grote schaal kunnen worden begaan. Ten slotte lijkt de rechtspraak al een oplossing te hebben gevonden voor de tenlasteleggingsproblemen in kinderporno zaken.

Toetsing en wijziging van de (voorlopige) tenlastelegging voorafgaand aan het onderzoek ter terechtzitting

In Nederland wordt soms gewerkt met voorlopige tenlasteleggingen die niet hoeven te voldoen aan de eisen van artikel 261 Sv. Pas bij aanvang van het onderzoek ter terechtzitting wordt de tenlastelegging zodanig gewijzigd dat deze alsnog aan de wettelijke eisen voldoet. In België, Frankrijk, Italië en Duitsland bestaat deze mogelijkheid niet. Wel kan de tenlastelegging in alle onderzochte buitenlandse landen voorafgaand aan het onderzoek ter terechtzitting door een rechter worden getoetst en eventueel gewijzigd in het kader van een zogenaamde 'ingangsprocedure'. De ingangsprocedure is gericht op het beoordelen van de geldigheid van de tenlastelegging en de haalbaarheid van de zaak. Vooral in Italië en Duitsland neemt de ingangsprocedure een vrij centrale plaats in het strafproces in. In deze landen vindt in beginsel in iedere zaak een ingangsprocedure plaats waarin voorafgaand aan het onderzoek ter terechtzitting wordt gedebatteerd over de tenlastelegging. De rechter kan de tenlastelegging naar aanleiding van dit debat wijzigen. In België en Frankrijk hangt de ingangsprocedure samen met het gerechtelijk vooronderzoek dat in beginsel alleen wordt toegepast bij verdenking van ernstige strafbare feiten. In die zaken bepaalt een rechter of de aanklachten van de aanklager voldoende steun vinden in de bewijsmiddelen en beslist hij voor welk strafbaar feit de verdachte definitief wordt vervolgd.

In Nederland kan de procedure van het bezwaarschrift tegen de dagvaarding (art. 262 Sv) worden gezien als een equivalent van een ingangsprocedure, nu ook hierbij door een rechter wordt getoetst of er voldoende aanwijzingen zijn voor de schuld van de verdachte. Van een daadwerkelijke ingangsprocedure – zoals in Italië en Duitsland – is echter geen sprake, omdat (i) de zaak op het moment van de bezwaarschriftprocedure al aanhangig is gemaakt door het uitvaardigen van een dagvaarding, (ii) de bezwaarschriftprocedure alleen op initiatief van de verdediging plaatsvindt, (iii) de procedure voornamelijk is gericht op de haalbaarheid van de vervolging en niet zozeer op de redactie van de tenlastelegging en (iv) de rechter de tenlastelegging niet zelf mag wijzigen, maar alleen mag aanduiden welke wijzigingen in de tenlastelegging moeten worden aangebracht wanneer hij het bezwaarschrift niet-ontvankelijk of ongegrond verklaart. Anders dan in Italië mag het bezwaarschrift tegen de dagvaarding in Nederland worden afgehandeld door rechters die ook als zittingsrechter zullen optreden.

Er zou kunnen worden overwogen om in Nederland – naar Italiaans en Duits voorbeeld – een zelfstandige ingangsprocedure in te voeren. Op die manier kunnen verdachten worden beschermd tegen een lichtvaardige vervolging en berechting en kan het latere onderzoek ter terechtzitting duidelijk worden afgebakend. Voorts kan de ingangsprocedure leiden tot een efficiënter strafproces, omdat voor aanvang van de terechtzitting al kan worden gedebatteerd over de tenlastelegging. Het is echter de vraag in hoeverre deze voordelen in de praktijk ook daadwerkelijk zullen worden gerealiseerd. Uit de rechtsvergelijking blijkt dat ingangsprocedures in het buitenland voornamelijk worden toegepast in complexe strafzaken en dat voor de afdoening van eenvoudige strafzaken versimpelde procedures zijn ontwikkeld. Voorts is niet duidelijk dat de buitenlandse ingangsprocedures zorgen voor duidelijkere tenlasteleggingen, beter afgebakende strafprocessen en een efficiëntere afdoening van strafzaken. De ingangsprocedures kosten tijd, geld en capaciteit, terwijl het debat over de tenlastelegging voor aanvang van het onderzoek ter terechtzitting – voor zover dat plaatsvindt – niet altijd kan voorkomen dat ook tijdens de terechtzitting weer discussie plaatsvindt.

Toetsing en wijziging tijdens het onderzoek ter terechtzitting

In bijna alle onderzochte landen bestaat de mogelijkheid om de tenlastelegging tijdens het onderzoek ter terechtzitting te wijzigen, maar het verschilt per land wie hiertoe het initiatief neemt en wie bevoegd is tot wijziging over te gaan. In Italië is de aanklager, binnen de hierna genoemde grenzen, bevoegd tot het wijzigen van de tenlastelegging, zowel wat betreft het feitencomplex als de juridische kwalificatie daarvan. De aanklager behoeft daarvoor geen instemming van de zittingsrechter. De zittingsrechter is bevoegd om alleen de kwalificatie van het feitencomplex ambtshalve te wijzigen. In België en Frankrijk verliest de aanklager de bevoegdheid om zelf wijzigingen in de tenlastelegging aan te brengen zodra het onderzoek ter terechtzitting aanvangt. Vanaf dat moment mag alleen de zittingsrechter, al dan niet op vordering van de aanklager, binnen bepaalde grenzen het feitencomplex en de juridische kwalificatie aanpassen. Duitsland is het enige onderzochte land waar de tenlastelegging na aanvang van het onderzoek ter terechtzitting niet meer kan worden gewijzigd. De aanklager mag wel een *nieuw* feitencomplex aan de tenlastelegging toevoegen wanneer de verdachte hiermee instemt en de zaak zonder wezenlijk oponthoud – dat wil zeggen zonder nader opsporingsonderzoek – kan worden afgedaan. In de praktijk wordt in slechts een zeer klein aantal strafzaken aan deze voorwaarden voldaan.

Net als in Italië, maar anders dan in België en Frankrijk, ligt het initiatief voor het wijzigen van de tenlastelegging ter terechtzitting in Nederland bij de aanklager. De aanklager mag de tenlastelegging tijdens het onderzoek ter terechtzitting mondeling aanvullen met strafverzwarende omstandigheden (art. 312 Sv). Voor het aanbrenge van overige wijzigingen in het feitencomplex en de kwalificatie daarvan is de aanklager afhankelijk van de zittingsrechter, die uiteindelijk beslist of de voorgestelde wijziging toelaatbaar is (art. 313 Sv). Alleen in dat laatste geval moet de verdachte schriftelijk in kennis worden gesteld van de gewijzigde tenlastelegging en moet hij in de gelegenheid worden gesteld zijn verdediging hiertegen voor te bereiden. Er lijkt geen inhoudelijk steekhoudend argument te bestaan voor het toekennen van de wijzigingsbevoegdheid aan verschillende instanties en voor de verschillen met betrekking tot het respecteren van de verdedigingsrechten van de verdachte. Er zou dan ook kunnen worden overwogen om één procedure te creëren voor wijziging van de tenlastelegging, waarbij de aanvulling ervan ook als een wijziging zou kunnen worden beschouwd.

De rechter is in Nederland niet bevoegd de tenlastelegging ambtshalve te wijzigen. Een dergelijke ambtshalve bevoegdheid past op het eerste gezicht ook niet goed bij het vervolgingsmonopolie van het openbaar ministerie. Het kan bovendien vragen oproepen in het licht van de onpartijdigheid van de rechter. Wijzigt de rechter op eigen initiatief het ten laste gelegde feitencomplex, dan kan dat immers de schijn van partijdigheid wekken. Er zou voor kunnen worden gekozen om de rechter de bevoegdheid te geven om de aanklager te informeren over de wenselijkheid van een bepaalde wijziging van de tenlastelegging. In de Nederlandse rechtspraak komt het wel eens voor dat de rechter de redactie van de tenlastelegging ter terechtzitting aan de orde stelt. Deze werkwijze behoeft niet problematisch te zijn tegen de achtergrond van de onpartijdigheid van de rechter. Bij de beoordeling of dat het geval is, kan van belang zijn of het gaat om een wijziging die leidt tot aanpassing van een

feitelijkheid of om een aanpassing van het feitencomplex die bij bewezenverklaring leidt tot een andere kwalificatie dan de voorlopige kwalificatie die in de tenlastelegging is genoemd.

De Nederlandse strafvordering kent geen mogelijkheid om – net als in Duitsland – tijdens het onderzoek ter terechtzitting een nieuw feitencomplex aan de tenlastelegging toe te voegen. De invoering van een dergelijke mogelijkheid kan de efficiëntie van het strafproces bevorderen, maar zal vermoedelijk slechts in een beperkt aantal strafzaken van toegevoegde waarde zijn, omdat doorgaans eerst nader opsporingsonderzoek naar het nieuwe feitencomplex zal moeten worden gedaan.

Om te voorkomen dat de reikwijdte van het strafproces onbeperkt kan worden aangepast, mag de wijziging van de tenlastelegging ter terechtzitting in geen van de onderzochte landen tot gevolg hebben dat een ‘ander feit’ ten laste wordt gelegd. In Frankrijk en Italië geldt een uitzondering op deze regel wanneer de verdachte instemt met een wijziging die ertoe leidt dat de vervolging niet langer betrekking heeft op ‘hetzelfde feit’. Wanneer sprake is van een ‘ander’ en wanneer van ‘hetzelfde’ feit verschilt per land. De wijziging van de tenlastelegging mag nooit ten koste gaan van het recht op een effectieve verdediging van de verdachte. De verdachte moet daarom op de hoogte worden gesteld van een voorgenomen wijziging en in de gelegenheid worden gesteld hierop te reageren.

Betekenis grondslagleer voor bewijsbeslissing

In alle onderzochte landen mag de rechter overeenkomstig de grondslagleer alleen uitspraak doen over de ten laste gelegde feiten. In Nederland is de rechter voor de bewijsbeslissing in beginsel gebonden aan de letterlijke bewoordingen van de tenlastelegging. Hij heeft slechts een beperkte ruimte om kennelijke verschrijvingen in de tenlastelegging te corrigeren of om onderdelen in de tenlastelegging ‘in te lezen’. Is dat niet mogelijk, dan streept de rechter de niet bewezen onderdelen uit de tenlastelegging en spreekt hij de verdachte hiervan vrij. Aldus wordt de omvang van het rechtsgeding primair door de aanklager bepaald.

In de onderzochte buitenlanden heeft de rechter meer vrijheid bij het nemen van een bewijsbeslissing en bestaat de praktijk van het ‘uitstrepen’ van de tenlastelegging niet. De rechter mag in België, Frankrijk, Italië en Duitsland aspecten bewezen verklaren die niet in de tenlastelegging zijn opgenomen, zolang in essentie sprake blijft van hetzelfde feit als ten laste is gelegd. Hierdoor kan de bewezenverklaring afwijken van de letterlijke tekst van de tenlastelegging. Het antwoord op de vraag wanneer sprake is van een wezenlijk ander feit dan ten laste is gelegd verschilt per land en is niet altijd eenduidig te geven. In alle onderzochte buitenlanden is vereist dat de verdachte op de hoogte wordt gesteld van de mogelijke bewezenverklaring van een niet ten laste gelegd onderdeel en in de gelegenheid wordt gesteld hierop te reageren. Indien nodig wordt het onderzoek ter terechtzitting hiervoor heropend.

Doordat de Nederlandse rechter in vergelijking met zijn buitenlandse collega's strikt gebonden is aan de tenlastelegging bij de bewijsbeslissing, is de strafrechtelijke procedure in Nederland duidelijk afgebakend en weet de verdachte waartegen hij zich moet verdedigen. In andere landen – waar niet ten laste gelegde onderdelen bewezen mogen worden verklaard – is minder duidelijk wat het object van de beraadslaging is. Wel zorgt de grotere vrijheid van de rechter in het buitenland ervoor dat schuldigen minder vaak vrijuit gaan in geval van tekortkomingen in de tenlastelegging, omdat kleine afwijkingen tussen de tenlastelegging en de

bewezenverklaring zijn toegestaan. Voorts wordt aldus voorkomen dat hoger beroep moet worden ingesteld enkel omdat de bewijsmiddelen geen steun geven aan bepaalde onderdelen van de tenlastelegging, terwijl andere, niet ten laste gelegde feiten wel bewezen kunnen worden. Dit komt de efficiëntie van het strafproces ten goede.

Betekenis grondslag voor kwalificatiebeslissing

In alle onderzochte landen is de zittingsrechter bij het nemen van de kwalificatiebeslissing niet zozeer gebonden aan de tenlastelegging, als wel aan de bewezenverklaring. Hoe meer ruimte de rechter heeft om bij de bewezenverklaring af te wijken van de tenlastelegging, hoe minder de kwalificatiebeslissing wordt bepaald door de tenlastelegging.

Zoals al duidelijk werd, is de Nederlandse rechter bij de bewijsbeslissing vrij strikt gebonden aan de tenlastelegging die bestaat uit een mix van juridische delictsbestanddelen en feitelijke concretisering daarvan. Hierdoor is met de bewezenverklaring de kwalificatie doorgaans gegeven en bestaat er nauwelijks ruimte voor alternatieve kwalificaties. Het komt zelden of nooit voor dat een bewezen verklaard feit onder meerdere delictsomschrijvingen valt of dat na het uitstrepen een strafbaar feit overblijft dat onder een andere delictsomschrijving valt dan de aanklager aanvankelijk voor ogen had. De in de tenlastelegging opgenomen voorlopige kwalificatie is in Nederland dus doorslaggevend. Dit zorgt weliswaar voor een duidelijk afgebakend strafproces waarin het voor de verdachte duidelijk is waar hij zijn pijlen op kan richten, maar kan tot onwenselijke vrijspraken en vertraging leiden wanneer het openbaar ministerie hoger beroep moet instellen enkel om de kwalificatie aan te passen. Zou de tekst van de tenlastelegging minder bindend en minder juridisch van aard zijn, dan zou de rechter meer ruimte hebben om het bewezen verklaarde feit anders te kwalificeren dan in de tenlastelegging is aangegeven, wat de efficiëntie van het strafproces ten goede kan komen.

In de onderzochte buitenlandse landen is de zittingsrechter niet gebonden aan de voorlopige kwalificatie uit de tenlastelegging. Dat is ook logisch, omdat de rechter in België, Frankrijk, Italië en Duitsland binnen bepaalde grenzen bevoegd is om af te wijken van het ten laste gelegde feitencomplex. Overeenkomstig EHRM-rechtspraak is wel vereist dat de verdachte op de hoogte wordt gesteld van een voorgenomen herkwalificatie en in de gelegenheid wordt gesteld hierop te reageren. Uit het oogpunt van efficiëntie vindt deze kennisgeving bij voorkeur tijdens het onderzoek ter terechtzitting plaats, maar soms moet het onderzoek worden heropend. Het is niet ondenkbaar dat het toekennen van een vergelijkbare bevoegdheid tot herkwalificatie aan de Nederlandse rechter leidt tot meerwerk, omdat de rechter het strafdossier dan zelfstandig – los van de tenlastelegging – moet beoordelen en in zijn motivering aandacht moet besteden aan de reden waarom hij is afgeweken van de voorlopige kwalificatie van de aanklager.

Betekenis grondslag voor straftoemeting

De straf moet in alle onderzochte landen gerelateerd zijn aan een bewezen verklaard feit dat is gekwalificeerd als strafbaar feit. Omdat alleen ten laste gelegde feiten bewezen mogen worden verklaard, bestaat een verband tussen de tenlastelegging en de straftoemeting. Dit verband is echter vrij zwak. In geen van de onderzochte landen vormt de tenlastelegging een *directe* grondslag voor de straftoemetingsbeslissing. De rechter mag bij het bepaling van de concrete straf rekening houden met feitelijke en persoonlijke omstandigheden – zoals eerder strafbaar

gedrag – die niet in de tenlastelegging zijn opgenomen. Dit hangt samen met het uitgangspunt dat de rechter voor de adequate straftoemeting rekening moet kunnen houden met alle relevante straftoemetingsfactoren.

In Nederland mag de straftoemetingsbeslissing worden gebaseerd op niet ten laste gelegde feiten die de verdachte heeft bekend. Er is dan sprake van voeging ad informandum. Geen van de onderzochte buitenlandse landen kent een vergelijkbare afdoeningsmodaliteit.

Verhouding tussen de aanklager en de rechter

De Nederlandse aanklager heeft, in vergelijking met zijn buitenlandse collega's, een leidende positie wat betreft de formulering van de tenlastelegging en hij bepaalt daarmee in belangrijke mate het onderwerp en de reikwijdte van het strafproces. Alleen de aanklager is bevoegd de vervolgingsbeslissing te nemen: hij bepaalt of en voor welk feit wordt vervolgd en hoe de tenlastelegging wordt geformuleerd. De tenlastelegging wordt in Nederland niet standaard getoetst door een rechter voorafgaand aan het onderzoek ter terechtzitting en de rechter is in geen enkel stadium van de procedure bevoegd om ambtshalve wijzigingen aan te brengen in het feitencomplex of de voorlopige kwalificatie. Hij beslist tijdens het onderzoek ter terechtzitting wel over vorderingen tot het wijzigen van de tenlastelegging.

Ook in de onderzochte buitenlandse landen geldt als uitgangspunt dat de aanklager het initiatief neemt tot vervolging en dat de rechter in bepaalde mate gebonden is aan de keuze die de aanklager maakt ten aanzien van de redactie van de tenlastelegging. Dit uitgangspunt wordt met name in België en Frankrijk echter minder strikt gehandhaafd dan in Nederland. In ernstige strafzaken neemt de rechter daar de vervolgingsbeslissing en stelt hij de tenlastelegging op. Voorts is alleen de zittingsrechter na aanvang van het onderzoek ter terechtzitting bevoegd om de tenlastelegging ambtshalve of op verzoek van de procespartijen te wijzigen en mag hij tijdens de beraadslaging binnen bepaalde grenzen afwijken van het door de aanklager ten laste gelegde feitencomplex en van de voorlopige kwalificatie. In Italië en Duitsland toetst een rechter de tenlastelegging in het kader van een ingangsprocedure. Deze rechter is bevoegd om te bepalen dat de tenlastelegging alleen in gewijzigde vorm wordt toegelaten. Is het onderzoek ter zitting aangevangen, dan is in Italië alleen de aanklager nog bevoegd om het ten laste gelegde feitencomplex aan te passen. In Duitsland is wijziging van de tenlastelegging tijdens het onderzoek ter terechtzitting niet toegestaan.

De invloed die de rechter in de onderzochte buitenlandse landen op de tenlastelegging heeft – onder meer door de toetsing en eventuele wijziging van de tenlastelegging tijdens een ingangsprocedure – staat op gespannen voet met het vervolgingsmonopolie en kan het vermijden van de schijn van partijdigheid van de rechter bemoeilijken. Dit is in het bijzonder aan de orde wanneer de rechter uit de ingangsprocedure ook als zittingsrechter mag optreden – zoals in Duitsland het geval is – of wanneer de rechter de verdachte tijdens het onderzoek ter terechtzitting informeert dat hij de tenlastelegging zal wijzigen, omdat de bewijsmiddelen meer steun bieden voor een ander feitencomplex.

Mogelijke interpretaties van de grondslagleer

Op basis van de voorgaande bevindingen kan worden geconcludeerd dat alle onderzochte landen een grondslagleer kennen, in de zin dat alleen ten laste gelegde feiten bewezen mogen

worden verklaard. Hoewel in de onderzochte buitenlandse landen de term 'grondslag leer' niet wordt gebruikt, moeten rechters ook daar beslissen op grond van de tenlastelegging. De rechtsvergelijking maakt duidelijk dat grote verschillen bestaan ten aanzien van de praktische invulling van de grondslag leer. Alleen in Nederland bindt de grondslag leer de rechter in beginsel aan de letterlijke bewoordingen van de tenlastelegging bij de beantwoording van de bewijsvraag. Deze invulling van de grondslag leer is in de praktijk ontstaan; het Wetboek van Strafvordering dwingt er niet toe. De grondslag leer kan binnen de grenzen van de wet dus anders worden ingevuld. In het rapport worden drie mogelijke interpretaties van de grondslag leer gepresenteerd die kunnen worden toegepast zonder dat daarvoor een wetwijziging nodig is.

Volgens de eerste optie, die het meest overeenkomt met de huidige rechtspraktijk, moet ten aanzien van ieder woord van de tenlastelegging worden vastgesteld of het kan worden bewezen. Een belangrijk voordeel van deze interpretatie van de grondslag leer is dat de omvang van het strafgeding voor alle procesdeelnemers duidelijk is. Een dergelijke strikte interpretatie van de grondslag leer kan ook vanuit het oogpunt van efficiëntie wenselijk zijn. Bij een ruimere interpretatie wordt ook de omvang van het strafgeding ruimer, waardoor meer onderzoekshandelingen potentieel relevant zijn voor de beoordeling van de zaak. Daar staat tegenover dat de efficiëntie met een strikte interpretatie van de grondslag leer in het geding kan komen wanneer een onjuiste tenlastelegging niet ter terechtzitting wordt gecorrigeerd, de verdachte vervolgens wordt vrijgesproken of ontslagen van alle rechtsvervolging en het openbaar ministerie hoger beroep instelt om alsnog een veroordeling te bewerkstelligen. Voorts kan een strikte interpretatie van de grondslag leer leiden tot ongewenste vrijspraken, omdat het strafbare feit niet (volledig genoeg) ten laste is gelegd. Om dit te voorkomen, zal de aanklager de tenlastelegging in alternatieve bewoordingen opstellen. Dit heeft als nadeel dat de tenlastelegging moeilijk te doorgronden is voor de procesdeelnemers en dat onjuistheden in de tenlastelegging door de complexiteit daarvan gemakkelijk over het hoofd worden gezien.

De tweede optie houdt in dat de rechter alleen gebonden is aan de letterlijke bewoordingen van de tenlastelegging wat betreft de daarin opgenomen delictsbestanddelen. De rechter mag bij deze optie geen ander delictsbestanddeel bewezen verklaren dan ten laste is gelegd, maar kan wel afwijken van de in de tenlastelegging genoemde feitelijke concretisering van deze delictsbestanddelen. De rechter kan dan tot een bewezenverklaring komen van het door de officier van justitie beoogde strafbare feit, indien uit de bewijsmiddelen niet de in de tenlastelegging genoemde concretisering van een delictsbestanddeel, maar wel *andere* concretisering blijken. Op deze manier zou de rechter, wanneer mishandeling door alleen 'schoppen' ten laste is gelegd, bewezen mogen verklaren dat de verdachte het slachtoffer heeft mishandeld door het te slaan. Dit mag er niet toe leiden dat het bewezen verklaarde feitencomplex een ander feit oplevert in de zin van artikel 68 Sr. De verdachte zal in bepaalde gevallen op de hoogte moeten worden gesteld van de mogelijkheid dat een bestanddeel in de bewezenverklaring op een andere wijze zou kunnen worden geconcretiseerd, zodat hij zijn verdediging daartegen kan richten. Doordat de rechter – ten opzichte van de eerste optie – meer vrijheid heeft om tot een bewezenverklaring te komen, is de kans op vrijspraken wegens fouten in de tenlastelegging kleiner en zal het minder vaak nodig zijn de tenlastelegging te wijzigen. De aanklager hoeft voorts minder alternatieven in de tenlastelegging op te nemen, omdat de feitelijke concretisering niet doorslaggevend zijn voor de bewijsbeslissing, al zal hij

waarschijnlijk nog steeds gebruik maken van primair-subsidiaire tenlasteleggingen. In de Nederlandse rechtspraak is deze optie deels al te herkennen. Bij kleine, niet-essentiële discrepanties tussen de bewijsmiddelen en de tenlastelegging wordt al afgeweken van de letterlijke tekst van de tenlastelegging. De grondslag van de bewijsbeslissing lijkt aldus vooral te zijn gelegen in de *essentie* van de concretisering van de ten laste gelegde delictsbestanddelen.

In de derde optie staat de essentie van de ten laste gelegde gedraging centraal. Anders dan bij de eerste twee opties zijn de letterlijke bewoordingen van de tenlastelegging en de delictsomschrijving waarop de tenlastelegging is geënt hier niet bepalend. De rechter mag de verdachte veroordelen op basis van een andere strafbepaling dan ten laste is gelegd, zolang het bewezen verklaarde feit geen ander feit in de zin van artikel 68 Sr inhoudt. Deze interpretatie van de grondslagheer heeft als voordeel dat vrijspraken en ontslagen van rechtsvervolging wegens fouten in de tenlastelegging in beginsel niet zullen voorkomen en dat de aanklager geen alternatieven in de tenlastelegging hoeft op te nemen. Tenlasteleggingen zullen daardoor beter te doorgronden zijn en in dat opzicht meer recht doen aan het uit artikel 6 EVRM volgende recht om te weten waarvan hij precies wordt beschuldigd. De derde optie is ook efficiënt, omdat het niet noodzakelijk is de tenlastelegging te wijzigen wanneer deze niet volledig overeenkomt met de feiten uit de bewijsmiddelen. Een nadeel van deze optie is wel dat het voor de verdachte minder zeker is voor welk strafbaar feit hij wordt vervolgd en het moeilijker is zijn verdediging adequaat te voeren, omdat een ander feit bewezen kan worden verklaard dan letterlijk ten laste is gelegd, dat bovendien onder een andere delictsomschrijving kan vallen. In dat opzicht wordt juist minder goed voldaan aan de eisen die artikel 6 EVRM stelt. Ook staat de afgrenzing van het geding voor de zittingsrechter minder vast. Deze nadelen zijn ten opzichte van het huidige Nederlandse recht echter verwaarloosbaar, aangezien de tenlastelegging ook nu mag worden gewijzigd tijdens het onderzoek ter terechtzitting, volgens hetzelfde criterium als bij deze optie centraal staat: het mag geen ander feit worden in de zin van artikel 68 Sr.

Wanneer ervoor wordt gekozen de grondslagheer in Nederland in te vullen overeenkomstig de tweede of derde optie is een wijziging van de rechtspraak vereist. De Hoge Raad zal akkoord moeten gaan met arresten van gerechtshoven waarbij wordt afgeweken van het ten laste gelegde feitencomplex. Bij de derde optie zal het 'uitstrepen' van de tenlastelegging bovendien niet langer mogelijk zijn en zal de rechter bij afwijking van de tenlastelegging een op de beoogde delictsomschrijving toegesneden bewezenverklaring moeten opstellen op basis van de bewijsmiddelen. In geval van opties 2 en 3 kunnen tenlasteleggingen minder complex worden opgesteld. De officier van justitie is daarbij immers niet genooddaakt voor de concretisering van een delictsbestanddeel diverse alternatieve feitelijkheden te vermelden. Bij optie 3 zal het evenmin noodzakelijk zijn om met primair-subsidiaire en alternatieve tenlasteleggingen te werken.

Rechters kunnen een dergelijke wijziging van de rechtspraak initiëren door te experimenteren met bewezenverklaringen waarin wordt afgeweken van de tekst van de tenlastelegging en daarbij goed te motiveren waarom deze afwijking toelaatbaar is. Vervolgens is het aan de Hoge Raad om te beoordelen of een dergelijke meer soepele invulling van de grondslagheer is toegestaan.