

Spaghettiwetgeving in wetsontwerp 18 764 (v.v. & v.i.)

a. Inleiding

Door het veelvuldig gebruiken van sprongopdrachten krijgen computerprogramma's een structuur die – wanneer men de erin verwoorde voorschriften in de volgorde waarin ze zullen worden uitgevoerd zou willen volgen – wel wordt vergeleken met de lijn die te ontdekken valt in een bordje vol *al dente* toebereide spaghetti. Het resultaat is onbegrip. Een in de informatica op de voorgrond dringende vraag is dan ook die naar de beheersbaarheid van met behulp van menselijke inventiviteit ingerichte regelstelsels. Deze vraag vertoont een zekere overeenkomst met de in politieke en rechtswetenschappelijke kring niet onopgemerkt gebleven kwestie die is gelegen in de beheersbaarheid, de flexibiliteit en de begrijpelijkheid van materieelrechtelijke richtlijnen. Wetsontwerp 18 764 reikt een drietal procedurele voorschriften aan die ik in dit verband letterlijk wil citeren.

Ontwerp-artikel 13b, zesde lid Sr: De artikelen 22, 25, 274, 277, 303, 304, 315, 319, 320, 328, 329, 331, 345, eerste en derde lid, en 346 van het Wetboek van Strafvordering zijn van overeenkomstige toepassing.

Ontwerp-artikel 14i, vierde lid Sr: In gevallen waarin de behandeling van de zaak niet gelijktijdig geschiedt met de behandeling van een feit waarvoor de veroordeelde wordt vervolgd, vinden de artikelen 269, 272, eerste lid, 273-275, 277, 278, 280, 281-294, 296-311, 315, 316, 318, 319, 320, eerste en tweede lid, 321, 322, 324, 326-329, 331, 345, eerste en derde lid en 346 van het Wetboek van Strafvordering overeenkomstige toepassing.

Ontwerp-artikel 15b, zesde lid Sr: De artikelen 269, 273-275, 277, 280, 281-294, 315, 319, 320, eerste en tweede lid, 321, 322, 324, 326-331, 345, eerste en derde lid, en 346 van het Wetboek van Strafvordering vinden overeenkomstige toepassing.

Ik raad u af om – wanneer u daartoe geen dringende redenen hebt als het tot wet verheffen van een wetsvoorstel, het voeren van een aldus beschreven procedure of het schrijven van een artikel terzake – te proberen de geciteer-

* Hoofd Rekenbureau juridische faculteit RU Leiden.

de regelingen te begrijpen. Het vraagt nogal wat tijd, volharding, inventiviteit en goede wil en leidt niet steeds tot resultaat. Mocht u niettemin – bijvoorbeeld in samenhang met een uitgesproken handigheid met cryptogrammen – de moed verzamelen een gooi te doen naar de inhoud ervan beveel ik u de in alle drie de regelingen voorkomende verwijzing naar artikel 328 Sv aan. Dit artikel verwijst weer door, en wel naar elke mogelijke rechterlijke beslissing die op grond van enige bepaling in ‘dezen Titel’ (in casu Titel VI van het tweede boek, de behandeling door de rechtbank ter terechtzitting, behelzende de artikelen 268-331 Sv) kan worden genomen. U zoekt het maar uit.

Ik wijd hier geen beschouwing aan de ontwarring van de geciteerde teksten, onder meer omdat ik vrees dat nadere uiteenzettingen dienaangaande eerder verhullend dan verhelderend zijn. Ergens moet men een grens trekken bij wat men nog wil kunnen begrijpen. Het zou me niet verwonderen wanneer de leden van de Raad van State en die van de Staten-Generaal deze grens nog vóór de geciteerde artikelen leggen.

Ook zonder deze ontwerpbepalingen te ontrafelen kunnen echter enkele kanttekeningen bij de procedurele aspecten van het wetsontwerp worden geplaatst. Om daartoe een kader te scheppen volgen eerst een beknopte samenvatting van de inhoudelijke kanten van het wetsontwerp (b) en enkele voor de hand liggende criteria aan de hand waarvan procesrechtelijke regelgeving kan worden beoordeeld (c).

b. Het wetsvoorstel

Zakelijk weergegeven behelst het wetsontwerp in eerste instantie inhoudelijke wijzigingen en vereenvoudigingen. De v.v. wordt – zij het met restricties – mogelijk bij gevangenisstraffen tot drie jaar; de tenuitvoerlegging van het voorwaardelijk gedeelte blijft op vordering van het Openbaar Ministerie mogelijk maar kan nu ook gedeeltelijk worden bevolen; niet alleen is de rechter die de voorwaardelijke straf oplegde bevoegd dit bevel te geven, ook en dan meestal bij uitsluiting – in het geval dat een nieuw strafbaar feit de grond voor een vordering tot tenuitvoerlegging uitmaakt – is de rechter die dat nieuwe feit ter beoordeling krijgt voorgelegd competent; de vordering tot tenuitvoerlegging wordt nu ter openbare terechtzitting behandeld; rechterlijke beslissingen omtrent vorderingen van het Openbaar Ministerie en verzoeken van de veroordeelde zijn niet aan enig rechtsmiddel onderworpen.

De v.i. wordt – als voorwaardelijke invrijheidstelling – afgeschaffd maar blijft de alsdan voor de hand liggende afkorting van de in te voeren ver-

vroegde invrijheidstelling. De grondslag van de berekening van de datum waarop deze geschieden kan wordt in vergelijking met zijn voorganger gewijzigd (vrijheidsbeneming van langer dan zes maanden wordt in dit verband relevant); er zijn enkele redenen opgesomd op grond waarvan de v.i. kan worden uitgesteld of geweigerd; de afwijzende beslissing wordt niet meer in eerste aanleg door de minister genomen maar in eerste en laatste instantie door het gerechtshof te Arnhem, op vordering van het Openbaar Ministerie; de invrijheidstelling leidt niet meer tot een proeftijd en de daaraan klevende mogelijkheden van aanhouding, schorsing en herroeping; de vordering van het Openbaar Ministerie heeft schorsende werking in de zin dat de vervroegde invrijheidstelling hangende het onderzoek ter terechtzitting wordt opgeschort; de mogelijkheid schadevergoeding te vragen wordt geopend in de gevallen waarin blijkens het oordeel van het gerechtshof te Arnhem de invrijheidstelling ten onrechte werd opgeschort tot na de wettelijke datum.

Afgezien van de – mijns inziens hardnekkige en onnodige – aanslag op de rechtspositie van de gedetineerde die spreekt uit de in art 15a, eerste lid onder c opengelaten mogelijkheid de vervroegde invrijheidstelling uit te stellen of achterwege te laten wanneer is gebleken dat de veroordeelde zich na de aanvang van zijn straf anderszins (waarmee is bedoeld: niet ter zake van een misdrijf waarop voorlopige hechtenis is toegelaten) zeer ernstig heeft misdragen en afgezien van de in het vervolg aan de orde te stellen procesrechtelijke inrichting maakt het wetsontwerp een veerkrachtige indruk en lijkt het (op de wijze die in het nader rapport mijns inziens elegant wordt geschetst) te passen in de bestaande en te kunnen passen in de op korte termijn te realiseren penitentiaire politiek.

c. Enkele criteria voor procesrechtelijke wetgeving

De door de wetgever te leveren procesrechtelijke instrumentatie van een strafrechtelijk te categoriseren geschil dat tijdens een onderzoek ter terechtzitting zal worden beslecht is niet zonder betekenis. In enkele behartenswaardige beschouwingen die Melai in zijn commentaar op het Wetboek van Strafvordering verwoordde dringt zich het gevoel naar voren dat aan eiser en verweerder een gelijkwaardige rol behoort toe te komen voor zover in die rol gezichtspunten naar voren kunnen worden gebracht die voor het rechterlijke onderzoek terzake van betekenis zijn of zouden kunnen zijn. De in eerste instantie onderzoekende rol van de rechter vraagt om een zo groot mogelijke, in voorgeschreven werkwijzen te objectiveren, onpartijdigheid. Omdat hiermee een vrij algemeen aanvaard deel van de ratio die aan

het strafprocesrecht ten grondslag ligt is verwoord, ontleen ik daaraan een criterium ter beoordeling van een dergelijke regelgeving. Regels die het evenwicht tussen partijen verstoren en regels die de objectiviteit van de rechterlijke oordeelsvorming bedreigen zijn vanuit deze optiek niet doelmatig. Procesrechtelijke instrumenten die aan partijen worden gegund om hun positie te kunnen behouden terwijl ze niet kunnen worden afgedwongen behoren mijns inziens tot deze categorie. De functionele betekenis van – immers niet ter verstrooiing ingerichte – procesrechtelijke middelen behoort groter te zijn dan die van de kleren van de keizer.

Een triviale beoordelingsmaatstaf van regelgeving kan worden gevonden in het minimumvereiste van een zekere toegankelijkheid. Een regel die niet gevonden of begrepen kan worden onttrekt zich aan beoordeling en kan alleen met behulp van het toeval of iets dergelijks worden nageleefd. De beoordeling op toegankelijkheid dient daarom vooraf te gaan aan de beoordeling op doelmatigheid en is al aan de orde geweest.

d. Doelmatigheid

Het beoordelen van de doelmatigheid van de geciteerde procesrechtelijke voorschriften kan pas gestalte krijgen wanneer ze zijn begrepen. Omdat een niet onbelangrijk deel van de aangehaalde bepalingen zelf weer doorverwijst naar andere bepalingen die deels op hun beurt de Zwarte Piet weer verder reiken en omdat er ernstige interpretatieproblemen op de loer liggen wanneer artikelen uit de zesde titel van boek 2 van het Wetboek van Strafvordering langs deze indirecte weg van overeenkomstige toepassing worden verklaard, terwijl ze niet in de oorspronkelijke opsomming voorkomen, beperk ik me hier tot het aandragen van enkele gezichtspunten die zijn gebaseerd op enige bepalingen die in afzondering of op een hoger niveau van aggregatie wel te volgen zijn.

Ontwerp-artikel 14g, tweede lid Sr bepaalt dat van de vordering tot tenuitvoerlegging van een (deel van een) voorwaardelijk opgelegde straf *in het geval dat deze vordering niet naar aanleiding van een vermoeden van een strafbaar feit, gepleegd in de proeftijd, wordt ingesteld* de rechter kennis neemt die de voorwaarde formuleerde. In de sociale wetenschap is vrij overtuigend aangetoond dat waarneming en oordeelsvorming kunnen worden beïnvloed door een daarmee gemoeid belang van degenen die ze uitvoert. De normatieve scheiding der machten vindt op dit individuele niveau een in de sociale wetenschap bevochten empirische grondslag. Dit inzicht krijgt (onder meer) juridisch gestalte in de bepaling die op straffe van nietigheid verbiedt dat de rechter-commissaris die enig onderzoek in een zaak

heeft verricht als rechter in dezelfde zaak zal optreden (artikel 268 Sv). Het valt wel in te zien dat degeen die een voorwaarde stelt niet meer vrij – of objectief – kan staan bij de beoordeling van de aan de overtreding ervan te verbinden gevolgen. Het moet immers geenszins uitgesloten worden geacht dat de kwaliteiten van de gestelde voorwaarde daarbij behoren te worden meegewogen. Wanneer gezegd wordt: ‘Maar vast staat dat de rechter één ding niet mag doen, wil hij een bedenkelijke politieke vervalsing van zijn functie in het bestaande stelsel vermijden: een beslissing nemen waarvoor de enige grond zijn subjectieve voorkeur zou zijn’ (Melai, 4.23) kan daarmee zonder veel moeite worden ingestemd. Wanneer wordt afgezien van met behulp van ficties in het leven te roepen vervreemdende redeneringen is dit echter precies de werkwijze die door het wetsvoorstel aan de rechter wordt *voorgescreven*.

Het hieruit af te leiden gebrek in de procesrechtelijke doelmatigheid van artikel 14g Sr lijkt betrekkelijk eenvoudig te kunnen worden ondervangen door de competentie in bedoelde gevallen aan de penitentiaire kamer van het gerechtshof te Arnhem toe te delen. Waar de tenuitvoerlegging van voorwaardelijke straffen op basis van het verrichten van handelingen die niet bij wet strafbaar zijn gesteld niet vaak zal voorkomen – alleen al aan de opsporing van dergelijk handelen valt nauwelijks vorm te geven – behoeft niet te worden gevreesd voor een overbelasting van bedoelde kamer. In dit verband is het van betekenis vast te stellen dat het de bedoeling van de wetgever is om de vordering tot tenuitvoerlegging van voorwaardelijke straf *in de plaats van* de vervolging van een nieuw feit, uit te bannen.

De ontwerp-artikelen 14g t/m 14j Sr bevatten procesrechtelijke regels die voor elke vordering tot tenuitvoerlegging van voorwaardelijk straf gelden. Onderscheid tussen vorderingen die deel uitmaken van een onderzoek naar een strafbaar feit (waarvoor het wetboek van strafvordering rechtstreeks van toepassing is) en de separate vordering tot ten uitvoerlegging (waartoe via het eerder geciteerde artikel 14i, vierde lid Sr, een serie relevante artikelen uit het Wetboek van Strafvordering werd geselecteerd) wordt verder in het wetsontwerp niet gemaakt.

Hiermee is door de wetgever een tweetal vanuit systematisch gezichtspunt buitengewone en mijns inziens hachelijke beslissingen genomen. Eerstens ligt het niet direct voor de hand om procesrechtelijke voorschriften in het Wetboek van Strafrecht in plaats van in dat van Strafvordering onder te brengen. Tweedens is het niet zonder meer vanzelfsprekend dat uit de op de integrale berechting van strafbare feiten toegesneden procedure enkele onderdelen kunnen worden gelicht die op hun beurt en in samenhang een geschikte route zullen voorschrijven, waarlangs beslissingen terzake van

maatregelen van speciaal preventieve aard tot stand behoren te worden gebracht.

De beslissing om regels van procesrecht onder te brengen in het Wetboek van Strafrecht is mogelijk ingegeven door motieven die de duidelijkheid en de (in dit geval legislatieve) doelmatigheid betreffen. Het is op het eerste gezicht ook verhelderend om direct naast de inhoudelijke beschrijving van een geschil de daarop toepasselijke procedure te vinden. Voorts is het omslachtig om in elk artikel van het Wetboek van Strafvordering separaat te moeten vermelden op welk geschil het wel en op welk geschil het niet toepasselijk is. Het als eerste genoemde motief van de helderheid heeft in de gekozen uitwerking niet noodzakelijkerwijze het beoogde gevolg. Een eenmaal gekozen systematiek levert op zichzelf een belangrijk handvat voor toegankelijkheid en het doorbreken daarvan levert op zichzelf de mogelijkheid van verwarring.

Het als tweede genoemde argument van efficiency opent de deur voor geenszins triviale legislatieve beheersproblemen. Een wijziging van enig artikel in het Wetboek van Strafvordering noopt alsdan tot het opsporen van alle plaatsen waar dat artikel van (overeenkomstige) toepassing wordt verklaard en tot het in al die gevallen nagaan van de uitwerking van de voorgenomen wijziging. Gezien de mogelijkheid van impliciete doorverwijzing (zoals in artikel 328 Sv) is het systematisch opsporen van alle gezichtspunten van waaruit een dergelijk artikel zal worden gelezen bij een vrijelijk gebruik van de op efficiency gegronde wetgevingstechniek die zich bedient van van overeenkomstige toepassing verklaringen onuitvoerbaar.

De beslissing om een afwijkende procedure op te bouwen met behulp van onderdelen die worden geselecteerd uit een bestaande kan slechts dan worden verdedigd wanneer de 'moeder'-procedure in functionele eenheden is opgedeeld op een wijze die aansluit bij de ratio die aan het inrichten van een nieuwe, afwijkende procesgang ten grondslag ligt. In de door het wetsontwerp te regelen situaties is zulks niet het geval.

Elegante en integere structurering van regels is gezien het voorafgaande van meer dan esthetische betekenis. Het nader onderscheiden van de gevoegde vordering tot ten uitvoerlegging (die daarmee een deel van het via de normale procedure uit te vechten strafrechtelijke geschil wordt, waartegen althans in zoverre geen bezwaren zijn dat de overtreden voorwaarde een wettelijk beschreven strafbaar feit behelst en dat de normale procedure óók voorziet in bij de straftoemeting te integreren overwegingen van speciaal preventieve aard) en de separate vordering tot ten uitvoerlegging kan daartoe mijns inziens bijdragen. Laatstgenoemde vordering verdient mogelijk alleen al op grond van de ter discussie staande handeling – die bij wet

niet strafbaar werd gesteld – een andere dan de in het Wetboek van Strafvordering opgenomen standaardprocedure. Voorts kan niet goed worden ingezien hoe uit het Wetboek van Strafvordering, dat op het terrein van de speciale preventie nauwelijks richtlijnen geeft, via selectie een afgeronde procedure terzake kan worden gelicht.

De artikelen 292 en 330 Sv bieden aan de gedetineerde die in een procedure omtrent het uitstellen of het weigeren van de v.i. verwickeld is enkele rechten die op straffe van nietigheid moeten worden geëerbiedigd. De hierbedoelde formele nietigheid moet worden ingeroepen, in hoger beroep of in cassatie. Deze rechtsmiddelen zijn ingevolge het voorgestelde artikel 15c, vierde lid Sr uitgesloten zodat de in de aanhef van deze alinea vermelde rechten niet kunnen worden afgedwongen. Zonder de mogelijkheid van hoger beroep te scheppen kan daaraan op het eerste gezicht niet worden tegemoetgekomen. Een dergelijke oplossing heeft echter – in verband met de daarmee gemoeide en door belanghebbende in detentie door te brengen tijd – nauwelijks zin. In dat licht verdient het misschien ook overweging om een op de penitentiaire kamer van het gerechtshof te Arnhem toegesneden procedure te ontwerpen. Deze zou mijns inziens niet misstaan in het vierde boek van het Wetboek van Strafvordering: Eenige rechtsplegingen van bijzondere aard.

e. Verantwoording

Dit artikel vloeit voort uit het vermoeden dat de regelgevende arbeid van wetgever en computerprogrammeur niet geheel zonder raakvlakken zijn. Omdat mij (nog) geen voor juristen toegankelijk materiaal in deze bekend is wordt verwezen naar esotherische (Barthel) en technisch-zakelijke (Dijkstra) teksten. De inzichten over het strafproces werden goeddeels ontleend aan Melai. Diens voor sommigen betoverende stijl resulteert in meerhoekige en kwetsbare concepten. Dit maakt het moeilijk er de in dit verband tot simpele criteria afgeronde begrippen in aan te wijzen. In de onderdelen 6.3, 4.23 en 3.3 zijn aanknopingspunten te vinden die steun geven aan de opvatting dat de criteria voor procesrechtelijke regelgeving waaraan hiervoor concrete inhoud werd gegeven niet geheel ten onrechte mede aan deze auteur worden toegeschreven. Dat waarneming en oordeelsvorming kunnen worden beïnvloed door gepercipieerde belangen van degenen die ze uitvoert kan vrijwel steeds en overal worden waargenomen. Het betreft mijns inziens een juridisch al eeuwen, en een sociaal-wetenschappelijk al decennia openstaande deur. Het uiterst lezenswaardige onderzoeksverslag van Asch werpt er – voor degenen die het serieus neemt – een onthutsend licht op:

Tomas Barthel, *Structured programs as a paradigm of structured laws*, in: Bryan Niblett (ed.), *Computer science and Law*, Cambridge 1980.

E.W. Dijkstra, *Goto statement considered harmful* (letter to the editor), *Communications of the ACM* (Association for Computing Machinery), pp. 147-148, 1968.

A.L. Melai, *Het strafgeding: polariteit en tegenspraak*, in: A.L. Melai, *Het Wetboek van Strafvordering*, Arnhem.

Solomon E. Asch, *Group forces in the modification and distortion of judgment* (1952), in: Edwin P. Hollander and G. Hunt (eds.), *Classic contributions to social psychology*, New York, 1972.