

# Hoofdstuk 1

## Inleiding

Een definitie van strafprocesrecht wordt in ons land in de regel gegeven tegen de achtergrond van de geschiedenis van de Nederlandse rechtsorde en de positie van het strafprocesrecht daarin. Als belangrijke kenmerken worden dan veelal genoemd het inquisitoire karakter van het strafproces, de afwijzing van lekenrechtspraak, het opportunitetsbeginsel op grond waarvan het openbaar ministerie de vervolgingsbeslissingen neemt en het legaliteitsbeginsel als uitgangspunt voor de normering van strafvorderlijke bevoegdheidsuitoefening.<sup>1</sup> Ook in de voorstellen voor het nieuwe Wetboek van Strafvordering zijn deze voor ons Nederlandse strafprocesrecht onderscheidend geachte kenmerken als uitgangspunt genomen.<sup>2</sup>

Theorievorming over het strafprocesrecht gaat natuurlijk verder dan de totstandkomingsgeschiedenis. Strafvorderlijke theorieën richten zich in het algemeen op de specifieke kenmerken van de procedures, getypeerd als inquisitoire of adversaire procedures, als *common law* of *civil law*, of mengvormen daartussen. Dat betekent ook dat discussies over theoretische concepten van strafprocesrecht veelal plaatsvinden tegen de achtergrond van de betreffende rechtstraditie, ook bij de rechtsvergelijking. Globalisering heeft dergelijke verschillen tussen rechtssystemen reeds genuanceerd, onder meer door de harmoniserende invloed van de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) alsook het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: HvJ EU).

Ook nu zijn er ontwikkelingen — en dat zijn ook ontwikkelingen die de wetgever zich in verband met de totstandkoming van een nieuw Wetboek van Strafvordering aantrekt — die vragen om theoretische herijking van ons strafprocesrecht. Waar tot op heden de aard van de normschending en het doel van de bevoegdheidsuitoefening vrij strikte scheidlijnen dicteren tussen de juridische normenkaders die het strafrecht, handhavend bestuursrecht, gegevensbeschermingsrecht en de rechtsordes van staten vormen, trekt het feitelijk rechtshandhavend optreden van de overheid zich steeds minder aan van dergelijke scheidlijnen. Dit maakt de rechtsbescherming gefragmenteerd en de toepassing ervan soms gekunsteld. De ontwikkelingen die hieraan ten grondslag liggen, betreffen de veranderde aard van criminaliteit en de daarmee samenhangende professionalisering van, in het bijzonder, politie en openbaar ministerie, de digitalisering en globalisering. Andere ontwikkelingen betreffen veranderingen in de samenleving die raken aan de relatie tussen burger en overheid door, zo wordt in het concept van de memorie van toelichting van het

1. Zie bijv.: G.J.M. Corstens, M.J. Borgers & T. Kooijmans, *Het Nederlands strafprocesrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2021, p. 10 en 48-58.
2. Concept memorie van toelichting bij het wetsvoorstel tot vaststelling van het nieuwe Wetboek van Strafvordering (ambtelijke versie juli 2020), p. 10, beschikbaar via: [rijksoverheid.nl/documenten/publicaties/2020/07/30/ambtelijke-versie-juli-2020-memorie-van-toelichting-wetboek-van-strafvordering](https://rijksoverheid.nl/documenten/publicaties/2020/07/30/ambtelijke-versie-juli-2020-memorie-van-toelichting-wetboek-van-strafvordering), laatstelijk bezocht op 25 juli 2022.

---

nieuwe Wetboek van Strafvordering genoemd, de mondiger geworden burger, naast meer verwachtingen van de taken van de staat als verzorgingsstaat en meer aandacht voor de rechten van de burger, zowel slachtoffer als verdachte.<sup>3</sup> Deze ontwikkelingen vragen om een normatieve herijking van het strafprocesrecht die beter recht doet aan de rol van procesrecht in de hedendaagse samenleving. Dat procesrecht dient niet langer vanuit een systematische gedachte te worden geordend in te onderscheiden juridische normenkaders – die betrekking hebben op strafrecht, bestuursrecht, gegevensbeschermingsrecht en die territoriaal worden begrensd – maar in plaats daarvan aan te sluiten bij rechtshandhavend optreden in de gedigitaliseerde en geglobaliseerde samenleving dat veel meer uitgaat van een continuüm van optreden en samenstel van doelstellingen. In dit preadvies wordt voor de daarvoor benodigde theoretische herijking van het handhavingsprocesrecht het complex van onderliggende materiële rechtsbetrekkingen tot uitgangspunt genomen. Juist een focus op de rechtsbetrekkingen stelt ons in staat het handhavingsprocesrecht als een met elkaar samenhangend rechtsgebied te beschouwen, waardoor systematische ordeningen een rol blijven spelen maar meer op de achtergrond staan. Het strafprocesrecht wordt door die herijking onderdeel van een procesrechtelijk netwerk van handhavingsprocesrecht. De focus op de rechtsbetrekkingen maakt inzichtelijk, als een nieuwe analytische methode, dat de huidige praktijk van de rechtshandhaving erom vraagt de vrij stikte ordening in normeringskaders wat te laten vieren teneinde een meeromvattend handhavingsprocesrecht te bewerkstelligen. De bij de betrokken mensenrechten passende rechtsbescherming kan daardoor op een meer integrale manier vorm krijgen dan in de huidige, sterker systematisch gecategoriseerd gestoelde, normering.

Een dergelijke normatieve herijking stelt ons in staat nieuwe ontwikkelingen die raken aan rechtsbetrekkingen te duiden in (straf)procesrechtelijke consequenties. Het gaat daarbij in het bijzonder om de digitalisering en daarmee samenhangende verdere globalisering van de samenleving. Digitalisering verandert zowel de aard van criminaliteit en het handelen van verdachten, als de wijze van (strafrechtelijke) handhaving en aldus de criminaliteitsbestrijding. Die (strafrechtelijke) handhaving is stevig geprofessionaliseerd in antwoord op de complexiteit van de huidige (gedigitaliseerde en geglobaliseerde) samenleving en zoekt naar (digitale) methoden ter bestrijding van strafbare feiten, in het bijzonder wanneer die zich afspelen in het digitale domein en/of door gebruikmaking van geavanceerde technologieën ter afscherming van criminele activiteiten. Dat laatste speelt in het bijzonder bij internationaal opererende organisaties die zich bezighouden met zware (ondermijnende) criminaliteit. In paragraaf 3.2 komen deze ontwikkelingen nader aan bod. Zo wordt inzichtelijk dat door digitalisering met name het gegevensbeschermingsrecht relevanter wordt, terwijl in de handhavingspraktijk bestuursrechtelijk genormeerde bevoegdheidsuitoefening en strafvorderlijke bevoegdheidsuitoefening in concrete onderzoeken steeds meer samengaan.

---

3. Concept MvT nieuwe Wetboek van Strafvordering (ambtelijke versie juli 2020), p. 9.

---

In dit preadvies wordt als uitgangspunt genomen dat een legalistische opvatting van het strafprocesrecht in de weg staat aan voldoende responsiviteit wanneer (maatschappelijke) omstandigheden veranderen. Ook vasthouden aan verschillen die voortvloeien uit rechtstradities staat aan vernieuwing in de weg.<sup>4</sup> In dit preadvies worden de consequenties van de *civil law* en inquisitoire origine van ons strafprocesrecht dan ook niet verder uitgediept. In plaats daarvan staat de vraag centraal hoe het strafprocesrecht kan worden voorzien van een herijking die recht doet aan het responsieve karakter – gelet op het onderliggende netwerk van rechtsbetrekkingen – dat strafprocesrecht in de hedendaagse samenleving dient te hebben. Het gaat daarbij om een zoektocht naar de juiste verhouding tussen het regelsysteem en het handelingssysteem, gelet op de onderliggende rechtsbetrekkingen en de ten aanzien daarvan geldende opvattingen en verwachtingen over een goede werking van het (strafproces)recht.<sup>5</sup> Niet de gekozen structuren, maar de onderliggende rechtsbetrekkingen en dus de mensen wier belangen door het rechtshandhavend overheidsoptreden worden geraakt, zijn daarvoor bepalend.<sup>6</sup> Aandacht voor die verhouding maakt het strafprocesrecht responsief; het is in staat zich te ontwikkelen met de daarvoor benodigde openheid voor veranderde maatschappelijke omstandigheden – thans in het bijzonder digitalisering en globalisering – op een wijze die tegelijkertijd de moraal van het recht kan versterken. Dat is mogelijk door de rechtsbetrekking als de fundamentele basis voor het procesrecht en de ontwikkeling daarvan te hanteren en vanuit het perspectief van de mensenrechtenbescherming normatieve invulling eraan te geven. De relatie tussen rechtshandhavend optredende overheid en burger wordt aldus normatief procesrechtelijk geduid met behulp van de mensenrechten.

Het vooruitzicht van een nieuw Wetboek van Strafvordering, waarvan de inwerkingtreding in 2026 wordt beoogd, maakt het te meer belangrijk opnieuw vast te stellen wat de afbakening en inhoud van het strafprocesrecht moet bepalen. De huidige, vooral positiefrechtelijk ingestoken gedachtevorming over strafprocesrecht volstaat daarvoor niet.<sup>7</sup> Dit preadvies behelst daarom een verkenning naar de wijze waarop het strafprocesrecht, als onderdeel van een meeromvattend handhavingsprocesrecht, moet gaan beantwoorden aan de meer relationele aard van het procesrecht terwijl die relatie complexer is geworden. Als principiële keuze wordt het handhavingsprocesrecht daarbij gezien als de normatieve ordening van het netwerk van rechtsbetrekkingen bij rechtshandhavend optreden. Met dit netwerkparadigma van het strafprocesrecht wordt het relationele aspect van het recht vooropgesteld en zoeken we, als consequentie daarvan, in de mensenrechten naar een stevig fundament voor procesrechtelijke analyse. Dit leidt tot een responsief strafprocesrecht, vervlochten met ander procesrecht voor rechtshandhavend overheidsoptreden.

- 
4. Vgl. K. Ambos, A. Duff, A. Heinze, J. Roberts & T. Weigend, *Core Concepts in Criminal Law and Criminal Justice*, deel II, Cambridge University Press 2022, p. 1.
  5. Vgl. het preadvies voor de CJV in 1999: E.M.H. Hirsch Ballin, *Netwerken van rechtsontwikkeling*, Utrecht: Uitgeverij Lemma 1999, p. 7-15 en F. van Ommeren, 'Incrementeel bestuursrecht: een groeimodel voor de rechtsbetrekking', *NTB* 2018, afl. 5, p. 210-213, die voor responsief bestuursrecht een principiële perspectiefwijziging waarbij voortaan de gehele bestuursrechtelijke rechtsbetrekking tussen bestuur en burger centraal wordt gesteld, noodzakelijk acht.
  6. *Ibid.*, p. 28.
  7. Vgl. L. van den Berge, *Bestuursrecht tussen autonomie en verhouding. Naar een relationeel bestuursrecht* (diss. Utrecht), Den Haag: Boom Juridisch 2016, p. 7 en 19-20.

---

Het preadvies is ter beantwoording van deze vraagstelling als volgt opgebouwd. In hoofdstuk 2 wordt onderzocht in welke elementen het onderscheid tussen strafprocesrecht en ander procesrecht van toepassing op de rechtshandhaving is gelegen. Vervolgens zal in hoofdstuk 3 nader worden ingegaan op de betekenis van het opsporingsbegrip en hoe dit begrip zich heeft ontwikkeld in relatie tot de onder invloed van digitalisering en globalisering veranderde praktijk van de rechtshandhaving. De analyses van beide hoofdstukken laten zien dat recht en praktijk van de strafvordering zich hebben ontwikkeld in de richting van een complex en meerlagig netwerk van rechtsbetrekkingen. In hoofdstuk 4 zal vervolgens worden ingegaan op de wijze waarop de normatieve doelstelling van het strafprocesrecht in een netwerk van rechtsbetrekkingen in de toekomst beter kan worden bereikt met behulp van een mensenrechtendiscours. In hoofdstuk 5, ten slotte, wordt een conclusie geformuleerd.