



Universiteit  
Leiden  
The Netherlands

## Kroniek Formeel Strafrecht

Polman, B.; Blanken, M. den; Aarts, F.; Verweijen, P.; Grijsen, C.; Leusden, R. van; ... ; Malewicz, R.

### Citation

Polman, B., Blanken, M. den, Aarts, F., Verweijen, P., Grijsen, C., Leusden, R. van, ... Malewicz, R. (2017). Kroniek Formeel Strafrecht. *Advocatenblad: Orgaan Van De Nederlandse Orde Van Advocaten*, 2017(10 = Kronieken december), 73-94.  
doi:10.5553/AB/0165-13312017097010029

Version: Publisher's Version

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/67934>

**Note:** To cite this publication please use the final published version (if applicable).

# KRONIEK

## FORMEEL STRAFRECHT

DOOR / BEN POLMAN, MAX DEN BLANKEN, FREZIA AARTS, PAUL VERWEIJEN, CHANA GRIJSEN, RICK VAN LEUSDEN, PATRICK VAN DER MEIJ, DESIREE DE JONGE, PAUL VAN PUTTEN, SABINE PIJL, MELISSA SLAGHEKKE, ARAM SPREY, MICHIEL OLT Hof, MAIKE BOUWMAN & ROBERT MALEWICZ (REDACTIE).

Deze Kroniek is gebaseerd op uitspraken gepubliceerd in diverse vakbladen, waaronder de *Nieuwsbrief Strafrecht (NbSr)*, de *Nederlandse Jurisprudentie (NJ)* en het *Nederlands Juristenblad (NJB)*. Zij behandelt de verschillende deelonderwerpen alfabetisch en eindigt met een overzicht van nieuwe wet- en regelgeving.

### SCHENDING VAN HET AANWEZIGHEIDSRICHT VAN DE VERDACHTE

Volgens de jurisprudentie van de Hoge Raad kan een verdachte die verhinderd is om te verschijnen, ook als hij van zijn aanwezigheidsrecht geen afstand heeft gedaan, niet altijd aanspraak maken op een schorsing van het onderzoek ter terechtzitting.<sup>1</sup> Indien een advocaat namens de verdachte een aanhoudingsverzoek doet, dan dient de rechter conform vaste jurisprudentie van de Hoge Raad in een dergelijk geval een belangenafweging te maken, waarbij alle belangen in aanmerking dienen te worden genomen, waaronder het belang van de verdachte om zijn aanwezigheidsrecht te kunnen uitoefenen, het belang van een spoedige berechting, wat naast de verdachte ook voor de maatschappij geldt, alsmede ook het belang van een goede organisatie van de rechtspleging. In het arrest van 31 januari 2017 (ECLI:NL:HR:2017:118) benadrukt de Hoge Raad hoe belangrijk het aanwezigheidsrecht van de verdachte is. De raadsvrouw noch de verdachte is ter zitting verschenen. Ingevolge het belang bij het recht op verdediging laat het hof de griffier contact opnemen met het kantoor

van de raadsvrouw. Hieruit volgt dat de raadsvrouw de zitting verkeerd in de agenda heeft genoteerd. De secretaresse verzoekt om die reden om de zaak voor onbepaalde tijd aan te houden. Het hof verleent verstek en gaat verder met de inhoudelijke behandeling van de zaak. Verdachte wordt niet-ontvankelijk verklaard in zijn hoger beroep. Nu het hof verstek verleent en de zaak verder inhoudelijk behandelt, moet hieruit de conclusie worden getrokken dat het verzoek om aanhouding door het hof is afgewezen, aldus de Hoge Raad. Maar anders dan A-G Reijntjes meent, is de Hoge Raad van oordeel dat het hof een dergelijke beslissing met redenen had moeten omkleden, wat door het hof is nagelaten. In zijn arrest van 30 mei 2017 (ECLI:NL:HR:2017:974) geeft de Hoge Raad wederom aan dat wordt vastgehouden aan de strenge eis dat de rechter het toetsingskader van de juiste belangenafweging moet volgen en goed dient te motiveren. In genoemde zaak verzoekt de raadsman om aanhouding omdat de verdachte geen dagvaarding had ontvangen. Hij was wel door zijn raadsman op de hoogte gesteld. Ondanks het aanhoudingsverzoek van de raadsman, wijst het hof het

verzoek af met als motivering dat het verzoek onvoldoende is onderbouwd. De Hoge Raad maakt hier korte metten mee en stelt dat niet gebleken is dat het hof de vereiste belangenafweging heeft gemaakt, terwijl ook niet door het hof is ingegaan op wat de raadsman aan zijn verzoek ten grondslag heeft gelegd. Voldoende redenen om aan te houden, spelen ook in de zaak waarin de appeldagvaarding voor de zitting wordt uitgebracht op het moment dat de verdachte al in het buitenland verblijft. De verdachte geeft aan op de zitting aanwezig te willen zijn en dat zijn verblijf in het buitenland slechts voor een periode van vier maanden is (Hoge Raad 10 juli 2017, ECLI:NL:HR:2017:1286). Op welk moment mag de rechter uit de feiten en omstandigheden concluderen dat de verdachte vrijwillig afstand heeft gedaan van zijn aanwezigheidsrecht? Er zijn zaken waarbij pas achteraf in cassatie wordt, dan wel kan worden geklaagd over schending van het aanwezigheidsrecht van de verdachte, dit als gevolg van pas achteraf gebleken omstandigheden. Zo ook in het arrest van de Hoge Raad van 20 juni 2017 (ECLI:NL:HR:2017:1128). In het geval de dagvaarding rechtsgeldig is betekend, de

verdachte niet, maar zijn gemachtigd raadsman wel verschijnt, zonder ter zitting een verzoek tot aanhouding te doen, dan mag de rechter in beginsel ervan uitgaan dat de verdachte vrijwillig afstand heeft gedaan van zijn aanwezigheidsrecht. Dat ligt slechts anders als uit andere omstandigheden het tegendeel blijkt. Toch oordeelt de Hoge Raad in genoemd arrest dat alsnog sprake kan zijn van schending van het aanwezigheidsrecht indien achteraf blijkt dat de verdachte ten tijde van de behandeling van zijn zaak in hoger beroep gedetineerd zat – in onderhavig geval op een politiebureau – en dit op dat moment niet bekend was bij de rechter. Er wordt nog een kleine vergelijking gemaakt met een arrest van de Hoge Raad van 4 oktober 2016 (ECLI:NL:HR:2016:2240), met als enige verschil dat de verdachte in die zaak al geruime tijd gedetineerd zat in plaats van, in dit geval, op de dag van de zitting. Ook een onjuiste betekening van de dagvaarding kan inhouden dat

aan het aanwezigheidsrecht van een verdachte, hetzij achteraf, tekort is gedaan. Zo oordeelde de Hoge Raad in *NJ* 2016/602. Het hof had verstek verleend tegen een in het buitenland gedetineerde verdachte. Weliswaar was de dagvaarding in persoon uitgereikt, maar bij de schriftuur was een stuk gevoegd waaruit bleek dat de verdachte ten tijde van de terechtzitting van het hoger beroep in het buitenland gedetineerd was. De Hoge Raad was van oordeel dat het uitgangspunt is dat als de dagvaarding rechtsgeldig is betekend, de verdachte noch een gemachtigd raadsman ter zitting is verschenen, de rechter – indien niet anders blijkt – er vanuit mag gaan dat de verdachte vrijwillig afstand heeft gedaan om op de zitting aanwezig te zijn. Wel stelde de Hoge Raad dat achteraf kan blijken dat aan het recht van de verdachte om van zijn aanwezigheidsrecht gebruik te kunnen maken tekort kan zijn gedaan. Dit was in casu het geval nu was gebleken dat de verdachte uit anderen hoofde in het buitenland

gedetineerd zat. De verstekverlening door het hof bleek achteraf onjuist: er diende aan de verdachte alsnog de mogelijkheid te worden geboden om de behandeling van zijn strafzaak bij te wonen.

In een recent arrest van 12 september 2017 oordeelde de Hoge Raad eveneens dat sprake was van schending van het aanwezigheidsrecht (ECLI:NL:HR:2017:2315). In deze zaak was twee dagen voor de zitting door de voormalig raadsman van de verdachte bericht dat hij zich onttrekt als diens raadsman. De voormalig raadsman deelt verder aan het hof mee aan verdachte te hebben geadviseerd een nieuwe raadsman te zoeken en verzoekt het hof om de zaak aan te houden. Op de zittingsdag krijgt het hof te horen dat verdachte voor aanvang van voorliggende zaak zich bevindt bij de rechtbank in Haarlem, waarvan niet bekend is of hij daar is voor een andere zaak. Ook is er bij het hof een vermoeden dat bij verdachte sprake is van een gebrekkige ontwikkeling van zijn geestesvermogens.

Deze omstandigheden doen de beslissing van het hof, te weten dat de verdachte vrijwillig afstand heeft gedaan van zijn aanwezigheidsrecht en daarom verstek kon worden verleend, dan ook zeer verbazen. De Hoge Raad is die mening ook toegedaan en overweegt dan ook – geheel terecht – dat het arrest niet in stand kan blijven en wijst de zaak terug.

De Hoge Raad bepaalde in zijn arrest van 26 september 2017 (ECLI:NL:HR:2017:2462) dat het oordeel van het hof dat verdachte afstand heeft gedaan van zijn recht bij de behandeling van zijn zaak aanwezig te zijn, niet begrijpelijk is, omdat op de kennisgeving aan verdachte vermeld stond dat de strafzaak ‘pro forma (dus niet inhoudelijk)’ behandeld zou gaan worden en dat verdachte niet aanwezig hoefde te zijn. De verdachte was dan ook niet ter zitting verschenen en er bevond zich in het dossier een door de verdachte getekende afstandsverklaring. De raadsman van de verdachte was wel op de zitting aanwezig. De raadsman verzocht om aanhouding van de zaak. Het hof wees dit verzoek af gelet op de afstandsverklaring van de verdachte. Terecht heeft de Hoge Raad hier geoordeeld dat dit oordeel van het hof onbegrijpelijk is, temeer om-

dat de kennisgeving aan verdachte inhield dat het een proformazitting was en geen inhoudelijke behandeling van zijn zaak betrof en hij niet aanwezig hoefde te zijn. Hieruit had het hof moeten afleiden dat verdachte niet uitdrukkelijk bewust vrijwillig afstand heeft gedaan van zijn aanwezigheidsrecht.

### BEPERKING SPREEKRECHT VERDACHTE/RAADSMAN

In artikel 311 lid 4 van het Wetboek van Strafvordering (Sv) is het laatste woord van de verdachte geregeld. In het afgelopen jaar is er een aantal cassaties door de Hoge Raad gewezen die zien op de beperking van het laatste woord van de verdachte. Bij arrest van 27 juni 2017 (ECLI:NL:HR:2017:1285) concludeerde de Hoge Raad onder meer dat nu niet uit het proces-verbaal van de zitting is gebleken dat aan de verdachte het recht tot het laatste woord is gegeven, op straffe van nietigheid van een voorschrift als bedoeld in lid 4 van artikel 311 Sv niet in acht is genomen. Terugwijzing volgt. Evenzo oordeelde Hoge Raad in zijn arrest van 29 augustus 2017 (ECLI:NL:HR:2017:2229). Indien er aan de verdachte wel het recht is gegeven om als laat-

ste te spreken, maar hetgeen de verdachte heeft gezegd niet in het proces-verbaal van de zitting is opgenomen, is er dan ook sprake van een nietigheid? Het antwoord hierop is nee, aldus de Hoge Raad in zijn arrest van 10 oktober 2017 (ECLI:NL:HR:2017:2580). Indien in het proces-verbaal van de zitting staat opgenomen dat aan de verdachte het recht is gelaten om als laatste te spreken, dan is hiermee voldaan aan het bepaalde in artikel 326 Sv in samenhang met artikel 311 Sv. Dit is vaste rechtspraak van de Hoge Raad. Als de verdachte het recht wordt gegeven voor het laatste woord en hij overlegt hiertoe een schriftelijk stuk, dan is hiermee voldaan aan het voorschrift van artikel 311 lid Sv, aldus de Hoge Raad bij arrest van 27 juni 2017 (ECLI:NL:HR:2017:1087). Het voorgestelde middel dat aan de verdachte niet recht is gegeven om als laatste te spreken, door enkel de op schrift gestelde verklaring van de verdachte aan het dossier toe te voegen en dit niet mondeling te laten voordragen, faalt.

De Hoge Raad heeft eerder al geoordeeld dat de rechter in voorkomende gevallen wanneer hij dit nodig acht, de verdachte of zijn raadsman er op kan wijzen dat herhaling van wat al eerder op de zitting aan de orde is gekomen, dient te worden voorkomen.<sup>2</sup> Het laatste woord kan dus worden beperkt. Als dat het geval is, moet uit het proces-verbaal van de zitting wel blijken op welke feiten en omstandigheden de rechter zich baseert. Als dit niet blijkt, is het onderzoek op de zitting nietig, blijktens Hoge Raad op 30 mei 2017 (ECLI:NL:HR:2017:972). Het spreekrecht van de raadsman kan ook worden beperkt. In het arrest van de Hoge Raad van 21 maart 2017 (ECLI:NL:HR:2017:468) wordt in cassatie met succes geklaagd over schending van het recht op het voeren van pleidooi. De voorzitter van het Hof van Justitie op Aruba had de raadsvrouw verzocht om haar pleidooi zo veel mogelijk samen te vatten omwille van de tijd. De raads-

vrouw gaf aan dit niet te kunnen, overlegde de pleitnota om deze te laten voegen aan het proces-verbaal van de zitting, met als toevoeging dat haar niet de tijd werd gegund om pleidooi te voeren. De Hoge Raad houdt ook in dit arrest vast aan de eerdere lijn in de jurisprudentie, te weten dat de raadsman in beginsel alles naar voren moet kunnen brengen wat voor het belang is van de zaak overeenkomstig artikel 311 lid 2 Sv j<sup>o</sup> artikel 331 lid 1 Sv. Een beperking van dit recht brengt echter niet zonder meer met zich mee dat de aan de verdediging toekomende rechten zijn geschonden. Dit heeft de Hoge Raad eerder ook al bepaald.<sup>3</sup> Gelet op de omstandigheden in deze zaak, waarbij het hof maar één uur voor de zaak (doodslag) had uitgetrokken, de raadsvrouw niet vooraf een beperkte spreektijd kenbaar was gemaakt en de procureur-generaal wel zijn requisitoir integraal had mogen voordragen, was de bepaling dat de verdediging het recht heeft bij pleidooi aan te voeren wat in het belang van de verdediging dienstig voorkomt, geschonden.

## BESLAG

In een drietal zaken uit april van dit jaar heeft de Hoge Raad een lijn uitgezet voor onderzoek aan een smartphone.<sup>4</sup> Die lijn houdt in dat de artikelen 94-96 Sv voldoende wettelijke grondslag bieden indien de inbreuk op de persoonlijke levenssfeer als beperkt kan worden beschouwd. Dat is het geval wanneer het onderzoek slechts bestaat uit het raadplegen van een gering aantal bepaalde opgeslagen of beschikbare gegevens. Het wordt volgens de Hoge Raad pas anders als het onderzoek 'zo verstrekkend is dat een min of meer compleet beeld is verkregen van bepaalde aspecten van het persoonlijk leven van de gebruiker van de gegevensdrager of het geautomatiseerde werk'. Dus als de inhoud van alle communicatie door middel van de telefoon wordt gebruikt, dan kan onderzoek onrechtmatig zijn. In de nieuwe regeling in het kader van de modernisering van het Wetboek van Strafvordering is het voor de gewone opsporingsambtenaar in het geheel verboden om eigenhandig

onderzoek ter kennisneming van de beschikbare gegevens te doen; enkel de OvJ kan dat bevelen, of de rechter-commissaris als inbeslagneming op zijn aanwijzing is geschied (conceptartikel 2.7.4.2.1 lid 1 en 2). Uitzondering is als sprake is van dringende noodzaak en direct moet worden opgetreden (lid 3). In het licht van de hiervoor genoemde uitspraken van de Hoge Raad – die expliciet benoemen dat bij onderzoek door de rechter-commissaris in het bijzonder valt te denken aan gevallen waarin op voorhand is te voorzien dat de inbreuk op de persoonlijke levenssfeer zeer ingrijpend zal zijn<sup>5</sup> – zou de vraag kunnen worden opgeworpen of in het conceptwetsvoorstel de rechter-commissaris niet een te kleine rol heeft. De rechter-commissaris is immers in de voorgestelde regeling niet per se in beeld in geval van zeer ingrijpende inbreuken op de persoonlijke levenssfeer. Ook is het de vraag of de officier van justitie niet een te grote rol heeft; hij is ook de beslissende autoriteit als het gaat om beperkte inbreuken.<sup>6</sup>

## KLACHT TEGEN NIET VERVOLGEN (ART. 12 SV)

### Ontvankelijkheid klacht

#### *Tweet op Facebook*

Het Gerechtshof Amsterdam (ECLI:NL:GHAMS:2017:2428) heeft zich op 21 juni 2017 over een beklag gebogen met betrekking tot de beslissing van de officier van justitie om geen vervolging in te stellen ter zake van groepsbelediging (art. 137c Wetboek van Strafrecht, Sr) en aanzetten tot haat/discriminatie (art. 137d Sr). Klager had aangifte gedaan naar aanleiding van een tweet van beklagde uit 2013 met de tekst: 'Ik begin steeds meer voor deportatie van alle moslims te voelen.' Deze tweet is in een discussie op de Facebookpagina van klager in 2015 door beklagde herhaald, aldus klager. Met betrekking tot de ontvankelijkheid van klager in het beklag overweegt het hof als volgt: 'Het hof moet vaststellen dat klager in deze zaak als individu optreedt. De enkele omstandigheid dat klager een achterban van duizenden volgers op Facebook zegt te hebben, is in dit verband onvoldoende om te kunnen spreken van een objectief bepaalbaar, persoonlijk of kenmerkend belang van klager zelf. [...] Hetgeen door klager in de onderhavige zaak naar voren is gebracht, is daarom onvoldoende voor de conclusie dat de door het hof in 2009 (zie: ECLI:NL:GHAMS:2009:BH0496; redactie) gehanteerde maatstaf zou moeten leiden tot de ontvankelijkheid van klager in het beklag.' Het hof is daarom van oordeel dat klager in dit geval niet-ontvankelijk is in het beklag.

### Afwijzing klacht *Mitch Henriquez*

Veel besproken was de artikel 12-procedure in verband met het overlijden van Mitch Henriquez (ECLI:NL:GHDHA:2017:841). Klagers verzochten hierbij het hof om drie agenten strafrechtelijk te vervolgen en twee agenten voor meer strafbare feiten.<sup>7</sup> Het hof overwoog allereerst dat kla-

gers veel leed hebben ondervonden door het verlies van hun familielid. Voorts kwam het hof tot het oordeel dat er wel degelijk sprake is geweest van een gedegen en omvangrijk onderzoek hetgeen door klagers werd betwist.

Ten aanzien van de drie agenten die niet door het OM zijn vervolgd, overwoog het hof met betrekking tot de vraag of het toegepaste geweld voldeed aan de beginselen van subsidiariteit en proportionaliteit (gelet op de tragische situatie naderhand), dat er onvoldoende basis is voor de aanname dat de daarbij in acht te nemen beginselen door de drie agenten zijn veronachtzaamd.

Het hof constateert wel dat alles erop wijst dat de handelingen van beklagden volstrekt ongecoördineerd waren. Dit blijkt ook uit het interne onderzoek van de politie, waarvan gegevens met betrekking tot de uitkomst in de tuchtprocedure tegen DH01 en DH02 aan het dossier zijn toegevoegd en welke gegevens bij alle procespartijen inmiddels bekend zijn.

Wat betreft de twee agenten die wel worden vervolgd, overwoog het hof: 'Hoewel door beklagden ten opzichte van [M.H.] in zijn (bewusteloze) toestand mogelijk niet in alle opzichten adequaat is gehandeld en achteraf bezien de situatie door beklagden misschien verkeerd is ingeschat, kan op basis van die verwijten niet zonder meer worden geconcludeerd dat er sprake is van een opzettelijk misdrijf als omschreven in artikel 255 Sr en voor de aanname dat bij beklagden sprake is geweest van opzet gericht op het in hulpeloze toestand brengen of laten van [M.H.]

Het hof is voorts van oordeel dat er in casu geen aanknopingspunten aanwezig zijn om beklagden met succes te kunnen vervolgen ter zake van artikel 450 Sr, nu er in zo'n geval sprake dient te zijn van een ogenblikkelijk levensgevaar waarvan men getuige is. Er moet derhalve sprake zijn van een zekere mate van bewustzijn van dat ogenblikkelijke levensgevaar.

Hiervan was naar het oordeel van het hof bij beklagden geen sprake. Zij waren immers in de veronderstelling dat [M.H.] slechts voor korte tijd het bewustzijn had verloren en kennelijk heeft geen van de beklagden zich gerealiseerd dat er levensgevaar was. Bovendien hebben beklagden wel degelijk hulp verleend, ook al kon die de lichamelijke toestand, die was ingetreden na de aanhouding, niet ongedaan maken.'

### Toewijzing klacht *Val flat Hoogeveen*

Een zaak waarin het hof wel tot een bevel artikel 12 Sv komt, betreft de zaak van het overlijden van een achtjarige dochter als gevolg van een val van een flat in Hoogeveen (ECLI:NL:GHARL:2017:2315). Het hof beveelt de vervolging van de moeder ter zake van (medeplichtigheid aan) moord dan wel doodslag. Naar het oordeel van het hof is er een redelijk vermoeden dat de moeder betrokken is geweest bij de dood van haar dochter en 'vergt het openbaar belang, nu het hier gaat om een zeer ernstig misdrijf dat de rechtsorde heeft geschokt, dat beklagde alsnog wordt vervolgd'.

## BEWIJS EN MOTIVERING

### Verklaringen verdachten en getuigen

Hoewel vooral het uitblijven van een verklaring van de verdachte steeds vaker wordt gebruikt in bewijsconstructies en daarover regelmatig wordt geklaagd in cassatie, stond afgelopen jaar ook het gebruik van enkele andere verklaringen voor het bewijs ter discussie bij de Hoge Raad. Meest opvallend was wel wat het Hof Den Haag had gedaan in de zaak die ten grondslag lag aan HR 22 november 2016, NJ 2017, 197 (ECLI:NL:HR:2016:2649). Voor het bewijs van hennepeteelt door de verdachte had het hof in de bewijsmotivering betrokken dat de raadsman van medeverdachte B. in eerste aanleg naar voren had gebracht dat zijn cliënt zo stom was geweest zich door de



verdachte te laten gebruiken. Mede-verdachte B. was hier in hoger beroep als getuige mee geconfronteerd maar had aangegeven daar niets over te gaan zeggen. Het hof gebruikte ten laste van de verdachte vervolgens het feit dat medeverdachte B. geen afstand had genomen van hetgeen zijn raadsman naar voren had gebracht. A-G Hofstee las de bewijsconstructie zo dat de verklaringen van deze medeverdachte (die niks wilde zeggen) als bewijs werden gebruikt en zag gelet op de verdere motivering van het bewijs daarin geen probleem. De Hoge Raad zag dat probleem echter wel degelijk. De Hoge Raad leest de bewijsconstructie zo dat in de kern de mededeling van de raadsman van de medeverdachte op zitting als bewijsmiddel is gebruikt, terwijl dit op grond van artikel 339 lid 1 Sv geen wettig bewijsmiddel is. Daaraan voegt de Hoge Raad nog toe dat ook de 'verklaring' van de medeverdachte dat hij niets gaat zeggen geen voor het bewijs bruikbare verklaring van een getuige oplevert. Dat mededelingen van een (al dan niet gemachtigd) raadsman van de verdachte niet als bewijs kunnen worden gebruikt, volgde al expliciet uit de uitspraak van de Hoge Raad van 15 december 2009, *NJ* 2010, 26. Uit die uitspraak kan ook worden opgemaakt dat hetgeen namens een verdachte naar voren wordt gebracht door een advocaat niet als een verklaring van de verdachte geldt (en zo alsnog een wettig bewijsmiddel zou worden). Mededelingen ter terechtzitting van verdachte en advocaat kunnen dus niet met elkaar worden vereenzelvigd. Het ziet ernaar uit dat de Hoge Raad ook in de zaak van het Haagse hof dat onderscheid blijft maken, ook al ging het hier niet om de advocaat van de verdachte zelf maar van de medeverdachte. En dat een getuigenverklaring enkel redengevend kan zijn als deze daadwerkelijk iets inhoudt en niet al als een verklaring van de getuige, die wordt geconfronteerd met hetgeen door zijn advocaat naar voren is gebracht, uitblijft.

Verklaart een medeverdachte op zitting wel inhoudelijk, maar niet als getuige in de zaak van de verdachte (en worden de zaken niet gevoegd behandeld), dan geldt in beginsel dat deze verklaringen alleen als bewijs tegen de medeverdachte zelf kunnen worden gebruikt (art. 341 lid 3 Sv). In de praktijk komt dat bij gelijktijdige behandeling van zaken ook vaak tot uitdrukking in de mededeling van de voorzitter aan de verdachten dat zij alleen in hun eigen zaak verklaren. Ten bezware van de verdachte mag op grond van artikel 301 lid 4 Sv ook alleen acht worden geslagen op stukken die zijn voorgelezen of waarvan de korte inhoud is medegedeeld. Achterliggende gedachte daarvan is dat de verdachte in de gelegenheid moet zijn geweest zich over belastende informatie uit te laten. Een verklaring van een medeverdachte ter terechtzitting is nog niet in een proces-verbaal neergelegd en kan dus niet door de voorzitter zijn voorgehouden. In de zaak die ten grondslag lag aan HR 11 april 2017 (ECLI:NL:HR:2017:664) gebruikte het Hof Den Bosch wel verklaringen van medeverdachten ter zitting in eerste aanleg en hoger beroep ten bezware van de verdachte, waarna erover werd geklaagd dat artikel 301 lid 4 Sv was geschonden. Ter terechtzitting in hoger beroep had de voorzitter voorgesteld uit praktisch oogpunt alle verklaringen die de verdachten tijdens de gelijktijdige behandeling van de zaken hadden afgelegd, over en weer in elkaars zaken te voegen. Hoewel formeel niet bleek dat de inhoud van die stukken nog eens was voorgelezen of de korte inhoud daarvan was medegedeeld, leidde de klacht niet tot cassatie. De raadsman van de verdachte had namelijk geen bezwaar gemaakt tegen het voegen van de verklaringen en de zaken waren gelijktijdig behandeld. De inhoud van die verklaringen kon bij de verdachte dus als bekend worden verondersteld. Daarmee was er feitelijk geen schending van zijn verdedigingsbelang. Het verdedigingsbelang is wel vaak in

het geding bij zaken waarin anonieme getuigen een rol spelen. Deze getuigen kunnen doorgaans namelijk niet als getuigen worden opgeroepen en worden ondervraagd door de verdediging. Op grond van artikel 344a Sv kan een schriftelijk bescheid inhoudende een verklaring van een persoon wiens identiteit niet blijkt dan ook niet zomaar als bewijsmiddel worden gebruikt. Dat kan alleen als de verklaring in belangrijke mate steun vindt in ander bewijsmateriaal én door de verdediging niet de wens te kennen is gegeven deze persoon te ondervragen. Het gebruik van een dergelijk schriftelijke bescheid voor het bewijs moet worden gemotiveerd (art. 360 lid 1 Sv, zie HR 11 mei 1999, *NJ* 1999, 526). In de zaak die ten grondslag lag aan HR 11 april 2017 (ECLI:NL:HR:2017:658) was sprake van een proces-verbaal van een verbalisant die beschreef dat hij van een onbekend gebleven persoon had gehoord dat de verdachte hem drugs te koop wilde aanbieden. De ontmoeting tussen de verdachte en deze persoon was door de verbalisant ook waargenomen. De verdediging verzocht deze onbekende persoon te horen; dat verzoek werd afgewezen omdat van hem geen gegevens achterhaald konden worden. Het Hof Amsterdam gebruikte vervolgens toch het proces-verbaal als bewijsmiddel en overwoog (handig) dat het niet ging om een verklaring van een persoon wiens identiteit niet blijkt, maar om een ambtsedig proces-verbaal van een verbalisant die relateerde wat hij zelf had waargenomen, waaronder hetgeen hij had gehoord van de onbekende. Die – artikel 344a en 360 Sv omzeilende – overweging gaat echter niet op. De Hoge Raad casseert aangezien als bewijs wel degelijk is gebezigd de (in het proces-verbaal van de verbalisant opgenomen) verklaring van een onbekend gebleven persoon zonder het gebruik daarvan nader te motiveren. Het gaat aldus om de vraag of de inhoudelijk opgetekende verklaring is afgelegd door een anoniem gebleven persoon en niet

om de vraag of de identiteit van de opsteller van het bescheid bekend is. Dat blijkt ook uit HR 14 maart 2017 (ECLI:NL:HR:2017:421). In die zaak werd door de verdachte het standpunt ingenomen dat het gebruik voor het bewijs van onder codenaam opgemaakte processen-verbaal moet worden gemotiveerd ex artikel 360 Sv. Die eis geldt inderdaad indien de onder codenaam werkende verbalisanten zijn gehoord als (beperkt) anonieme getuigen. Ook het gebruik van de eerder door deze verbalisanten opgemaakte processen-verbaal moet dan worden gemotiveerd (HR 4 februari 2014, *NJ* 2014, 362). Die situatie deed zich hier volgens de Hoge Raad echter niet voor. De opstellers van de processen-verbaal waren weliswaar slechts met een codenaam aangegeven, maar in de processen-verbaal waren verklaringen opgenomen van getuigen wiens identiteit wel degelijk bekend was. De inhoud van die verklaringen was redengevend voor het bewijs, niet de wijze waarop de processen-verbaal waren opgesteld.

Bij getuigenverklaringen moet het op grond van artikel 342 Sv gaan om verklaringen omtrent hetgeen de getuige zelf heeft waargenomen of ondervonden. Dat geldt ook voor opsporingsambtenaren die hun bevindingen neerleggen in een proces-verbaal. In de Sint-Maartense zaak die ten grondslag lag aan HR 17 oktober 2017 (ECLI:NL:HR:2017:2631) had

een verbalisant in een proces-verbaal gezet dat de verdachte bepaalde geldbedragen had witgewassen en een *invoice* had opgemaakt om een illegale geldstroom af te dekken. De zaak draaide om de verdenking van witwassen en de Hoge Raad oordeelde dat het hof een proces-verbaal dat voor het bewijs ontoelaatbare conclusies inhield, had gebezigd als bewijsmiddel. Ook gebruikte het hof processen-verbaal van verdenking witwassen, waarin mededelingen van verbalisanten stonden terwijl niet duidelijk was op grond van welke gegevens die mededelingen werden gedaan. A-G Aben concludeerde daaromtrent dat dit toetsing van de (on)toelaatbaarheid van die gevolgtrekkingen belet en de mogelijkheid openlaat dat deze mededelingen geen gevolgtrekkingen, maar enkel vermoedens, veronderstellingen dan wel speculaties betroffen. De Hoge Raad casseerde ook op dit punt. Onder dit kopje 'Verklaringen' kan niet onvermeld blijven dat het Hof

Amsterdam afgelopen jaar in het langlopende liquidatieproces 'Passage' uitspraak heeft gedaan en daarbij het bewijs van de feiten grotendeels heeft gebaseerd op verklaringen van een tweetal kroongetuigen. Het hof heeft daarbij vastgesteld dat qua toetsing van de overeenkomst tussen het Openbaar Ministerie en de kroongetuige de wet geen specifieke taak heeft toebedeeld aan de zittingsrechter. Ook de rechtmatigheid en doelmatigheid van de overeengekomen bescherming van een kroongetuige zijn volgens het hof niet aan een toets van de rechter onderworpen. Waar wel uitgebreid op wordt ingegaan, is de beoordeling van de betrouwbaarheid van de verklaringen van de kroongetuigen, mede gelet op de verzwaarde motiveringseis van artikel 360 lid 2 Sv bij het gebruik van deze verklaringen voor het bewijs. Een samenvatting van de arresten is te vinden op <https://www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/samenvatting-arresten-passage.pdf>.



### Eigen waarneming rechter

De eigen waarneming van de rechter die bij het onderzoek op de terechtzitting is gedaan, is op grond van artikel 340 Sv een wettig bewijsmiddel. De tekst van de wet impliceert dat waarnemingen buiten het onderzoek ter terechtzitting om geen wettig bewijsmiddel kunnen opleveren. De achterliggende gedachte is dat hetgeen de zittingsrechter waarneemt ook gezien moet kunnen zijn door de officier van justitie dan wel de advocaat-generaal en de verdediging zodat ook deze procespartijen zich daarover hebben kunnen uitlaten. Ten aanzien van het na sluiting van het onderzoek waargenomen 'loopje' van de verdachte die de zittingszaal verliet was daar bijvoorbeeld geen sprake van (HR 29 augustus 2006, *NJ* 2007, 134). Recent leidde echter een waarneming gedaan na het onderzoek ter terechtzitting toch niet tot cassatie (HR 17 oktober 2017, *ECLI:NL:HR:2017:2639*). In deze zaak deelde de voorzitter van het Hof Den Haag mee een fotomap met vermeend kinderpornografische afbeeldingen in raadkamer te zullen bekijken. De raadsman van de verdachte deelde mee eerder in de gelegenheid te zijn gesteld de foto's te bekijken en is daarop bij pleidooi ingegaan. Het hof gebruikte vervolgens de eigen waarneming als bewijsmiddel, terwijl uit het proces-verbaal van de zitting bleek dat deze waarneming niet ter terechtzitting was gedaan. Gelet op de achterliggende gedachte van artikel 340 Sv, het feit dat alle procesdeelnemers de afbeeldingen hadden waargenomen en de raadsman van de verdachte tegen de door de voorzitter voorgestelde gang van zaken ook geen bezwaar had gemaakt, concludeerde A-G Vegter dat het gebruik van de eigen waarneming als bewijs niet tot cassatie behoeft te leiden. Hetgeen het hof had waargenomen kon de verdediging volgens Vegter ook niet verrassen aangezien deze in vergaande mate overeenkwam met de waarneming die door de rechtbank reeds

als bewijs was gebruikt. De Hoge Raad heeft de A-G gevolgd. Aan het enkele feit dat de eigen waarneming van het hof niet op de terechtzitting is gedaan kan niet de gevolgtrekking worden verbonden dat het hof de desbetreffende waarneming niet voor het bewijs had mogen bezigen. Net als bij het over en weer voegen van verklaringen van medeverdachten ter terechtzitting, wordt aldus ten aanzien van dergelijke wettelijke bepalingen een actieve opstelling van de verdediging ter terechtzitting verwacht. Althans kan het feit dat geen bezwaar wordt gemaakt tegen een voorgestelde gang van zaken eraan bijdragen dat vervolgens in cassatie over het formele verzuim niet meer met succes kan worden geklaagd. Voorts is het voor die actieve opstelling ter terechtzitting van belang dat de Hoge Raad meer lijkt te kijken naar de bedoeling van de wet dan naar strikte naleving van de letter van de wet. De advocaat die ter terechtzitting denkt dat al hetgeen daar niet ter sprake is gekomen ook niet ten nadele van zijn of haar cliënt kan worden gebruikt en erop gokt daar pas in cassatie over te klagen, kan weleens bedrogen uitkomen.

### Feiten van algemene bekendheid

In HR 17 mei 2017 (*ECLI:NL:HR:2017:881*) bleef het oordeel van het Hof Den Bosch dat het een feit van algemene bekendheid is dat 'die ijzer' straattaal is voor een vuurwapen in stand. Feiten van algemene bekendheid behoeven geen bewijs. Het gaat om gegevens die ieder van de bij het geding betrokkenen geacht moet worden te kennen of zonder noemenswaardige moeite uit algemeen toegankelijke bronnen kunnen worden achterhaald. Het hof zette niet uiteen of het hier ging om een gegeven uit de eerste of tweede categorie. Een aantal jaar geleden was het Hof Den Haag daarover onduidelijk in de zaak die ging over de afkorting A.C.A.B. Het hof nam aan dat algemeen bekend was en dat dit stond voor *'All Cops Are Bastards'*,

maar refereerde ook naar Google-hits die het googelen naar A.C.A.B in combinatie met 'cop' had opgeleverd. Het hof had zich aldus buiten de zitting om laten informeren over de betekenis van de afkorting, zonder overigens te vermelden welke websites door middel van het googelen waren geraadpleegd. Wegens die onduidelijkheid had het hof de mogelijk algemene bekendheid ter zitting ter sprake moeten brengen zodat de procespartijen zich daarover hadden kunnen uitlaten. Het lijkt aldus voor de zittingsrechter veiliger eventuele twijfel of onduidelijkheid over de algemene bekendheid van een feit in het geheel niet in het proces-verbaal terechtzitting en arrest te laten doorklinken. De enkele conclusie dat een gegeven een feit van algemene bekendheid is, blijft al snel in stand. Terwijl dat zeker ten aanzien van de betekenis van woorden in straattaal twijfelachtig kan zijn. Er bestaat immers geen algemeen erkende toegankelijke bron waaruit een definitieve betekenis van straattaal kan worden afgeleid, waardoor het al snel aankomt op de veronderstelde 'kennis' van straattaal bij procespartijen. De Hoge Raad oordeelde vorig jaar juist nog dat het bij feiten van algemene bekendheid in de regel gaat om gegevens waarvan de juistheid redelijkerwijs niet voor betwisting vatbaar is (HR 29 maart 2016, *NJ* 2016, 249).

### Unus testis, nullus testis

In elke zaak waarin een beroep wordt gedaan op schending van artikel 342 lid 2 Sv stelt de Hoge Raad voorop dat de vraag of aan het bewijsminimum is voldaan zich niet in algemene zin laat beantwoorden maar een beoordeling vergt van het concrete geval. Ook de beantwoording van de vraag of een getuigenverklaring die de verdachte belast 'voldoende steun' vindt in ander bewijsmateriaal, is zeer nauw verweven met de feiten van de concrete zaak. In HR 23 mei 2017 (*ECLI:NL:HR:2017:944*) werd geen schending van de unus testis-regel aangenomen. Het ging om een dode-

lijke schietpartij waarbij de medeverdachte had verklaard dat de verdachte daarbij aanwezig was geweest. Het slachtoffer bleek inderdaad te zijn doodgeschoten, terwijl de verdachte zelf had verklaard dat hij met een andere persoon de medeverdachte zou beschermen en op enig moment de auto waarin de medeverdachte en het slachtoffer zaten heeft klemgereden waarna het slachtoffer is doodgeschoten. Hetgeen de medeverdachte had verklaard, vond voldoende steun in onder andere de verklaring van de verdachte zelf omtrent zijn aanwezigheid aldaar. De aanwezigheid van de verdachte op/nabij de plaats delict is echter niet altijd voldoende om een belastende verklaring te ondersteunen. Dat komt mooi tot uitdrukking in de vrijspraak van de verdachte in de 'Tjeukermeer-zaak' (Hof Arnhem-Leeuwarden 14 juli 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:6009). In deze zaak was het slachtoffer om het leven gekomen door geweld dat achter de winkel van de vader van de verdachte aan het slachtoffer was toegebracht. De verdachte was ten tijde van de geweldpleging in de winkel aanwezig, aangezien hij daar moest werken. Een medeverdachte verklaarde dat de verdachte betrokken was geweest bij het toepassen van geweld, maar gelet op de goede reden die de verdachte had voor zijn aanwezigheid bij de plaats delict, achtte het hof die omstandigheid onvoldoende steun opleveren voor zijn betrokkenheid bij het feit en sprak hem daarvan vrij. Dat een zaak waarin meerdere aangevers verklaren door de verdachte te zijn misbruikt heel anders kan aflopen dan de beschreven zedenzaak van het Hof Amsterdam, dat illustreert HR 4 juli 2017 (ECLI:NL:HR:2017:1216). Het ging in deze zaak om het door de verdachte plegen van seksuele handelingen met zijn dochter en stiefdochter, die daar onafhankelijk van elkaar over hadden verklaard. De verdachte werd door de rechtbank vrijgesproken omdat ten aanzien van de feiten aan sich geen steunbewijs uit andere bron

voorhanden was. Dat stelde het Hof Arnhem-Leeuwarden voor de vraag of de verklaringen van aangeefsters elkaar onderling konden ondersteunen, ook al hadden deze verklaringen geen betrekking op hetgeen over en weer met de andere aangeefster had plaatsgevonden. Die vraag beantwoordde het hof bevestigend gelet op de overeenkomsten tussen de feiten en de evidente samenhang tussen beide bronnen. Volgens A-G Hofstee was het bewijs aan de krappe kant en zou een nadere motivering ten aanzien van de overeenkomsten niet hebben misstaan, maar komt hij toch tot de conclusie dat die overeenkomsten en samenhang voldoende uit de gebezigde bewijsmiddelen blijken. Ook de Hoge Raad laat het oordeel in stand en wijst erop dat het hof heeft vastgesteld dat de verklaringen elkaar over en weer ondersteunen wat betreft de aard van de ontuchtige handelingen en de wijze waarop die handelingen plaatsvonden. Aldus kan om het bewijsminimum te halen ook schakelbewijs worden gebruikt. Tevens kan worden 'geschakeld' tussen de bewijsmiddelen van verschillende feiten ten aanzien van hetzelfde slachtoffer. In HR 20 december 2016 (ECLI:NL:HR:2016:2911) werd de verdachte zowel vervolgd wegens verkrachting van aangeefster als wegens bedreigingen die tijdens die verkrachting zouden zijn geuit. De verkrachting was gepaard gegaan met geweldshandelingen en de verklaring van aangeefster op dit punt vond voldoende steun in ander bewijs betreffende letsels die waren waargenomen. Ten aanzien van de bedreiging gold dat echter niet. A-G Harteveld concludeerde dan ook dat het bewijs voor dit feit enkel (en in strijd met art. 342 lid 2 Sv) volgde uit de verklaring van aangeefster, maar dat dit gelet op de ondergeschikte betekenis van de veroordeling voor dit feit niet tot cassatie hoefde te leiden. De Hoge Raad keek er anders naar en oordeelde dat het bewijs was gebaseerd op de verklaring van aangeefster en de verklaring van de

verdachte dat hij de desbetreffende nacht bij haar in de woning was geweest. Bovendien had het hof bij de beoordeling of aan artikel 342 lid 2 Sv was voldaan, betrokken dat de bedreigingen tijdens de verkrachting hadden plaatsgevonden en hadden de gebezigde bewijsmiddelen ook betrekking op de bedreiging waardoor niet gezegd kon worden dat de verklaring van aangeefster onvoldoende steun vond in ander bewijsmateriaal.

## VORMVERZUIMEN ARTIKEL 359A SV

### Bewijsuitsluiting

Alhoewel de lijn van de Hoge Raad die in 2013 is ingezet (ECLI:NL:HR:2013:BY5322) nog steeds weinig ruimte laat voor sanctionering van vormverzuimen, putten de auteurs van deze Kronieken elk jaar weer hoop uit verschillende uitspraken van feitenrechters. Overigens mag een uitgebreid onderzoek van het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum (WODC), uitgevoerd naar aanleiding van de contourennota in het kader van het nieuwe Wetboek van Strafvordering, niet onbenoemd blijven.<sup>8</sup> Hierin wordt geconcludeerd dat de strafrechter zich te afstandelijk opstelt en dat een oplossing hiervoor zou zijn om de rol van de rechter te 'revitaliseren', zodat meer leermomenten kunnen worden gecreëerd voor de politie en het Openbaar Ministerie. Een mogelijkheid daartoe zou zijn om vormfouten opnieuw zwaarder te bestraffen, of er op zijn minst een grotere aandacht aan te besteden. Iedere lezer van deze Kroniek zal bekend zijn met het – uitermate teleurstellende – arrest van de Hoge Raad over de dynamische verkeerscontrole (ECLI:NL:HR:2016:2454), waarin in elk geval de open deur werd ingetrapt dat etnisch profileren niet is toegestaan. De Rechtbank Amsterdam (ECLI:NL:RBAMS:2017:370) oordeelt dat daar in een specifieke zaak sprake van is. De politierechter oordeelt dat uit het proces-verbaal van bevestigingen blijkt dat verbalisanten twee

Marokkaans uitziende jongemannen zien rijden in een Volkswagen Golf en dat zij daarom besluiten de bestuurder en bijrijder aan een verkeerscontrole te onderwerpen. De politierechter oordeelt dat de selectie louter is gebaseerd op de etnische kenmerken van de inzittenden, hetgeen de Hoge Raad heeft verboden. De politierechter laat na de vereisten van 359a lid 2 Sv na te lopen, maar besluit wel dat de aangetroffen wikkels cocaïne (4,98 gram) dienen te worden uitgesloten, waarop vrijspraak volgt. Opvallend detail: het OM kan zich hierin klaarblijkelijk vinden want er wordt geen appel ingesteld.

Een andere interessante uitspraak betreft die van de Rechtbank Gelderland (ECLI:NL:RBGEL:2017:889). In deze zaak wordt een huis betreden zonder machtiging tot binnentreden op basis van een verdenking van een overtreding. Uiteindelijk worden onder andere gegevensdragers in beslag genomen met daarop drieëndertig kinderpornografische afbeeldingen. De rechtbank overweegt dat het belang dat het geschonden voorschrift dient, ziet op de bescherming van de huisvrede en het privéleven van de bewoner. Door het onrechtmatig

binnentreden, is inbreuk gemaakt op een wezenlijk grondrecht. Tevens hebben verbalisanten zich daardoor onttrokken aan de mogelijkheid van voorafgaande controle door een hogere autoriteit. Daarmee is ook de ernst van het verzuim gegeven. Verdachte heeft hierdoor nadeel ondervonden, want de overtreding waar hij van werd verdacht, valt in het niet bij de schending van een zo wezenlijk grondrecht van de verdachte. Gelet hierop wordt al het materiaal dat is aangetroffen uitgesloten, waardoor deze verdachte van meerdere feiten wordt vrijgesproken. Eveneens oordeelt de rechtbank daardoor dat de verbalisanten niet handelen in de rechtmatige uitoefening van hun bediening, waardoor eveneens vrijspraak volgt voor dat feit.

Ook de Rechtbank Zeeland-West-Brabant (ECLI:NL:RBZWB:2017:6692) komt bij een vergelijkbaar vormverzuim tot een vergelijkbaar oordeel. In deze zaak ging het om inbeslagname van onder andere enkele kilo's amfetamine, MDMA en hennep. De rechtbank constateert dat er gesloten kasten zijn geopend en tassen zijn doorzocht, zonder dat de rechter-commissaris hierbij aanwe-

zig was. De rechtbank oordeelt dat er een ernstige inbreuk is gemaakt op het huisrecht waarbij het belang om toekomstige vergelijkbare vormverzuimen te voorkomen noopt tot bewijsuitsluiting. Daarbij wordt ook nog meegewogen dat de zaak zonder enige aanwijsbare reden eerst na drie jaar en tien maanden na de zoeking op zitting is gebracht. Dit leidt tot een integrale vrijspraak.

Ook de uitspraak van de Rechtbank Den Haag geeft hoop (ECLI:NL:RBDHA:2017:11688). In deze zaak vraagt de politie aan een zus van de verdachte, na een eerdere zoeking, om te bekijken of er in zijn kamer nog meer gestolen goederen liggen. De zus doet dit braaf waarop zij onder meer twee schoenendozen vindt onder een kast. Dit is een doorzoeking die zonder toestemming van de bewoner alleen kan geschieden door de rechter-commissaris, dan wel onder omstandigheden door een hulp(ovj) voorzien van een machtiging van de rechter-commissaris. De rechtbank overweegt dat dit een vergaande inbreuk oplevert op de persoonlijke levenssfeer. De rechtbank vindt dit ernstig omdat er ook geen proces-verbaal is, zodat er ook niet getoetst kan worden door de rechtbank hoe een en ander is verlopen. Hierdoor is niet alleen inbreuk gemaakt op de persoonlijke levenssfeer van de verdachte, maar ook op zijn recht op een eerlijk proces. Reden waarom een en ander wordt uitgesloten, hetgeen leidt tot vrijspraak.

### NIET-ONTVANKELIJKHEID OM

De niet-ontvankelijkheid van het OM is het afgelopen jaar zowel uitgesproken in zaken waarin sprake was van een onherstelbaar vormverzuim als in gevallen dat er andere vervolgingsbeletselen aanwezig waren.

#### Onherstelbaar vormverzuim (art. 359a Sv)

In een zaak waarin het gaat om een verdenking van het voorhanden hebben/verkoppen van 18,9 gram hennepolie, verklaart het Gerechtshof

Den Bosch het OM niet-ontvankelijk (ECLI:NL:GHSHE:2017:283). In deze zaak is er sprake van een vermoeden dat ervanuit een growshop, geëxploiteerd door de verdachte, hennepplannen en -stekjes worden verkocht. Door de officier van justitie wordt een bevel pseudokoop afgegeven (art. 126i Sv). De verbalisant geeft ten opzichte van de verdachte aan dat zijn vrouw kampt met reuma en dat hij alles voor zijn vrouw wil doen om het leed wat draaglijker te maken. Op dat moment besluit de verdachte wat wietolie te verkopen. Het hof vindt het aannemelijk dat het idee om hennepolie te verkopen slechts bij de verdachte is opgekomen doordat de verbalisant met een hulpvraag kwam inzake zijn zieke echtgenote en dat hij alles wilde doen om haar leed draaglijk te maken. Daardoor is deze verdachte enkel op instigatie van de opsporingsambtenaar tot dit strafbare feit gebracht, hetgeen in strijd is met het in artikel 126i lid 2 Sv neergelegde Talloncriterium. Het hof overweegt dat dit een ernstige schending is van de beginselen van een goede procesorde, waarbij doelbewust of met grove veronachtzaming van verdachtes belangen is tekortgedaan aan haar recht op een eerlijke behandeling van de zaak, waardoor het OM niet-ontvankelijk wordt verklaard.

Een ander interessant arrest wordt gewezen door het Gerechtshof Amsterdam (ECLI:NL:GHAMS:2017:1670). De raadsman komt met een (steekhoudend) verweer dat door toedoen van het OM, zijn cliënt geen gebruik kan maken van zijn aanwezigheidsrecht ex artikel 6 EVRM. Na het instellen van het hoger beroep is deze verdachte uitgezet door Nederland, ondanks dat de raadsman heeft gevraagd om hiervan af te zien omdat zijn cliënt graag gebruik wenste te maken van zijn aanwezigheidsrecht. Het hof overweegt dat het duidelijk moet zijn geweest dat de verdachte gebruik wilde maken van zijn aanwezigheidsrecht. Gelet op alle inspanningen van de advocaat wordt artikel

6 EVRM geschonden, zodat dit in deze specifieke zaak tot niet-ontvankelijkheid dient te leiden.

Ook de Rechtbank Limburg (ECLI:NL:RBLIM:2017:10403) verklaart het OM niet-ontvankelijk wegens het overschrijden van de redelijke termijn met zes jaar. Daartoe wordt overwogen dat de ten laste gelegde feiten zich hebben voorgedaan in de periode 2001-2011. Het is voorstelbaar dat de verdachte, gelet op dit grote tijdsverloop, zich zaken niet meer goed kan herinneren en niet goed meer in staat is de verdediging te voeren. Hierdoor is zowel het verdedigingsbelang als het belang van de waarheidsvinding geschonden.

### **Schending beginselen behoorlijke proces**

In een ontnemingszaak wijst de Rechtbank Oost-Brabant een interessant vonnis (ECLI:NL:RBOBR:2017:4804). Dit gaat om de ontneming naar aanleiding van een onderzoek naar drugshandel waarvoor zes verdachten zijn veroordeeld. Het lijkt er sterk op dat het Openbaar Ministerie niet zo goed weet hoe zij het wederrechtelijk verkregen voordeel moet inschatten. Eerst wil het dat doen op basis van opgelegde gevangenisstraffen (sowieso al een omstreden methode), daarna erkent de officier dat dit niet kan en vervolgens komt de officier toch weer met een min of meer vergelijkbare manier van berekenen op de proppen. De officier houdt zich evenmin aan de opdracht van de rechtbank om periodiek verslagen uit te brengen over de voortgang van het nadere SFO, waarbij de officier zich evenmin heeft willen inspannen om in opdracht van de rechtbank de vermogenspositie van de veroordeelden te inventariseren. Daarnaast wordt na meerdere aanhoudingen geconstateerd dat er geen enkele onderzoeksactiviteit meer is ontplooid. Dit is ernstig, aldus de rechtbank, omdat het steeds wisselen qua standpunt over het gevorderde bedrag ter ontneming van wederrechtelijk verkregen

voordeel bij de verdediging onduidelijkheid schept waartegen zij verweer dient te voeren. Tevens maakt het de rechtbank niet goed mogelijk om op adequate wijze verzoeken te beoordelen en (overige) beslissingen te nemen. De rechtbank oordeelt dat de beginselen van een behoorlijke proces dermate zijn geschonden dat dit moet leiden tot niet-ontvankelijkheid van het OM.

Een andere, interessant uitspraak wordt gewezen door een politierechter van de Rechtbank Midden-Nederland (ECLI:NL:RBMNE:2017:4912). De verdachte werd hier onder andere vervolgd voor valsheid in geschrifte, omdat zij als verdachte weliswaar gehoord is in haar eigen zaak maar vooral heeft verklaard over haar medeverdachte, zodat dit feitelijk moet worden gezien als een getuigenverklaring, aldus het OM. Zij heeft deze verklaring ondertekend terwijl later is vast komen te staan dat deze leugenachtig is. Nu de afgelegde verklaring tot doel heeft te worden gebruikt in een strafrechtelijke procedure, namelijk die van haar medeverdachte, wordt voldaan aan alle bestanddelen van de delictsomschrijving van valsheid in geschrifte, aldus de officier. De politierechter maakt hier – zeer terecht – korte metten mee. Zo overweegt hij allereerst dat de verdachte is gehoord als verdachte, dat niet is medegedeeld dat haar verklaring mogelijk zou worden gebruikt als getuigenverklaring in de zaak van de medeverdachte, noch dat zij als getuige de waarheid dient te spreken en de verdachte is er evenmin op gewezen dat zij zich met de ondertekening van haar verklaring mogelijk schuldig zou kunnen maken aan een strafbaar feit. Ten overvloede speelt in deze zaak ook nog mee dat haar als getuige mogelijk een verschoningsrecht toekwam, gelet op haar relatie met de medeverdachte. De politierechter overweegt verder nog dat zij evenmin is gehoord om over deze vermeende valsheid in geschrifte een verklaring af te leggen. Deze gang van zaken is in strijd met het in arti-



kel 29 Sv neergelegde pressieverbod. De mogelijkheid voor een officier van justitie om een verdachte te vervolgen voor valsheid in geschrifte past niet binnen het huidige systeem van strafvordering. Derhalve wordt het OM niet-ontvankelijk verklaard.

## ANDERE VERVOLGINGSBELETSELEN

### Specialiteitsbeginsel

De Rechtbank Limburg (ECLI:NL:R-BLIM:2017:1741) verklaart het OM partieel niet-ontvankelijk omdat er is gehandeld in strijd met het specialiteitsbeginsel. In deze zaak is de verdachte overgeleverd aan Nederland voor mensenhandel, valsheid in geschrifte, oplichting en witwassen. Witwassen wordt niet feitelijk beschreven, het woord 'hypotheekfraude' wordt genoemd als kwalificatie bij het genoemde oplichtingsartikel (art. 326 Sr). In de nadere feitelijke beschrijving wordt met geen woord gerept over financiële instellingen die het slachtoffer van oplichting zouden zijn geworden of van witwassen van uit oplichting verkregen hypotheekgelden, wat wel op de tenlastelegging is komen te staan onder maar liefst vier feiten. Niet is gebleken dat de rechtbank in Diekirch (Luxemburg) die over de overlevering ging, hierover heeft geoordeeld. Evenmin is gebleken dat de officier nog een nadere toelichting op het feitencomplex aan de rechtbank heeft gegeven op grond waarvan aangenomen mag worden dat de rechtbank die feiten heeft betrokken bij haar oordeel. Het enkele gegeven dat witwassen in het bevel is aangekruist en dat het woord 'hypotheekfraude' wordt genoemd, is onvoldoende om aan te nemen dat de Luxemburgse rechtbank toestemming beoogt te hebben gegeven voor het vervolgen van die feiten zoals in de tenlastelegging vermeld. De rechtbank overweegt verder dat de verdachte geen afstand heeft gedaan van de bescherming van het specialiteitsbeginsel, noch heeft de officier een nader verzoek gedaan aan Luxemburg om toestemming te

geven voor het vervolgen van andere feiten. Daarom wordt het OM partieel niet-ontvankelijk verklaard.

### Vertrouwensbeginsel

Het Gerechtshof Den Haag (ECLI:NL:GHDHA:2017:394) verklaart het OM niet-ontvankelijk omdat er wordt gehandeld in strijd met het vertrouwensbeginsel. Deze zaak draait om een inbraak uit een bedrijfspand, dat onder een bepaald politienummer staat geregistreerd. De raadsman belt naar de afdeling ZSM met een verzoek om nadere informatie over de vervolging. Daar wordt medegedeeld dat de zaak is geseponeerd. De raadsman bericht dit zijn cliënt diezelfde dag via Whatsapp. Later blijkt dit niet te kloppen, want de raadsman ontvangt via zijn cliënt een bericht dat hij zou zijn veroordeeld. Als hij vervolgens belt naar de afdeling ZSM voor de afdoening, krijgt hij toch weer een e-mail dat de zaak is geseponeerd. Het hof acht het aanneemelijk dat de raadsman inderdaad telefonisch te horen heeft gekregen dat de zaak was geseponeerd, onder andere omdat dit nadien ook per mail is bevestigd. Onder dit PL-nummer vielen meerdere zaken. Gelet op de ZSM-werkwijze waarin men ernaar streeft vragen over onder meer de (verdere) vervolging snel te beantwoorden en ernaar te handelen, oordeelt het hof dat de raadsman op grond van dit telefoonsprek mocht vertrouwen dat verdachte niet zou worden vervolgd. Nu dit PL-nummer bovenaan bladzijde 2 prijkt waaronder ook andere zaken stonden, had het op de weg van het OM gelegen om daar direct telefonisch duidelijkheid over te verschaffen.

### Strafvermindering

Enkele andere uitspraken zijn noemenswaardig, waaronder die van de Rechtbank Gelderland (ECLI:NL:RBGEL:2017:1894). In deze zaak wordt een auto doorzocht terwijl er geen sprake was van een redelijk vermoeden. Derhalve is de auto doorzocht zonder redelijk vermoeden van schuld, wat een onherstelbaar vormverzuim oplevert. De rechtbank oordeelt dat bewijsuitsluiting niet aan de orde is, omdat dit geen belangrijk strafvorderlijk voorschrift is dat in aanzienlijke mate is geschonden in combinatie met het feit dat het niet ontdekken van een strafbaar feit geen rechtens te respecteren belang is. Wel overweegt de rechtbank dat dit tot strafvermindering dient te leiden. Deze strafvermindering is aanzienlijk, want de rechtbank kan zich eigenlijk vinden in de geëiste straf van achttien maanden onvoorwaardelijk, maar let uiteindelijk op zestien maanden waarvan zes voorwaardelijk. Netto scheelt dit vier maanden (veertien maanden (in verband met v.i.-regeling) ten opzichte van tien maanden). De Rechtbank Amsterdam past eveneens strafvermindering toe in een zaak waarin de verdachte terecht-

staat voor het bezit van kinderporno (ECLI:NL:RBAMS:2017:5532). Dit doet de rechtbank omdat zij van mening is dat van de zijde van het OM bij de verdachte de indruk is gewekt dat er een grote kans bestond dat de zaak zou worden geseponeerd omdat er sprake zou zijn van een zogenoemde 'INDIGO-afdoening'. Dit is een afdoening die wordt toegepast door het OM als er een beperkt aantal plaatjes wordt aangetroffen. Het staat voor 'Initiatief niets doen is geen optie'. Een INDIGO-afdoening betreft een voorwaardelijk sepot met als voorwaarde dat de verdachte zich onder behandeling stelt. Door de politie is ten tijde van de doorzoeking een folder over de INDIGO-afdoening uitgereikt, tezamen met een folder van De Waag. Uit deze folder kan naar het oordeel van de rechtbank de indruk ontstaan dat de zaak voorwaardelijk zal worden geseponeerd en wordt te weinig aandacht besteed aan de mogelijkheid dat dit niet zal gebeuren, bijvoorbeeld afhankelijk van de hoeveelheid materiaal die op de gegevensdrager zal worden aangetroffen. De rechtbank overweegt verder dat de raadsman hier meerdere malen helderheid over heeft geprobeerd te krijgen door contact te zoeken met het OM, maar deze is hem niet verschaft. Deze verkeerde veronderstelling van zaken en het uitblijven van duidelijkheid leiden tot strafvermindering.

### Voorlopige hechtenis

In maart dit jaar is de wet gewijzigd waardoor het mogelijk werd verdachten langer voor onderzoek op te houden. De termijn van het ophouden voor onderzoek ter zake een voorlopige hechtenis-feit is met drie uur verlengd. In plaats van de zes uur kan een volwassene nu voor zo'n onderzoek maximaal negen uur op het politiebureau worden opgehouden. Die extra tijd wordt noodzakelijk gevonden om verhoren goed te kunnen voorbereiden en rechtsbijstand te kunnen realiseren. Ook is de termijn waarbinnen een verdachte vervolgens

voor de rechter-commissaris moet worden geleid met drie uur verlengd naar drie dagen en achttien uur. Een maand later, in april 2017, verschenen de resultaten van een praktijkonderzoek van het College voor de Rechten van de Mens. Zij deed onderzoek naar de motivering van beslissingen tot het opleggen van voorlopige hechtenis. Er kan niet langer in alle gevallen worden volstaan met een standaardmotivering door – zoals dat door een aantal gerechten werd gedaan – op een formulier aan te kruisen waarom de voorlopige hechtenis wordt bevolen, aldus het college. Een uitgebreidere en meer specifiek op de omstandigheden van het geval toesneden motivering doet meer recht aan de ingrijpende gevolgen van vrijheidsbeperking voor verdachten.

Ten slotte is het goed – zij het kort – stil te staan bij de conceptteksten van Boek 1 (Strafvordering in het algemeen) en 2 (Het opsporingsonderzoek) van het nieuwe Wetboek van Strafvordering. In dat wetgevingsproces is voor het onderwerp 'voorlopige hechtenis' een aantal belangrijke wijzigingen voorgesteld, waarvan er hier twee worden besproken. Ten eerste maakt het huidige artikel 67 Sv het mogelijk een bevel tot voorlopige hechtenis te geven in geval van verdenking van een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van vier jaar of meer is gesteld. In het voorgestelde (nieuwe) artikel 2.5.4.1.2 staat dat een bevel tot bewaring kan worden gegeven in geval van verdenking van een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf van twee jaar of meer is gesteld. Een bevel tot gevangenhouding of gevangenneming kan ingevolge dat artikel worden gegeven in geval van verdenking van een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf van vier jaar of meer is gesteld. De wetgever heeft, ten tweede, een duidelijke accentverschuiving naar het vooronderzoek voor ogen. Teneinde het aantal pro-formazittin-

gen te verminderen, stelt de wetgever voor de gevangenhouding vóór de aanvang van het onderzoek op de terechtzitting gedurende ten hoogste een jaar te verlengen met periodes van steeds maximaal drie maanden. Zo wordt de termijn voor voorlopige hechtenis opgerekt en wordt de toetsing daarvan niet bij de zittingsrechters, maar bij de (drie rechters in de) raadkamer gelegd. Bovendien krijgt de rechter-commissaris langer gelegenheid de regie te voeren. De Raad voor de rechtspraak heeft in mei gereageerd op de conceptteksten. Over de 88 pagina's tellende reactie van de Rechtspraak moet worden opgemerkt dat hij in beginsel enthousiast is over het voornemen een groter gewicht toe te kennen aan het vooronderzoek en strafzaken zo veel mogelijk in het vooronderzoek 'zittingsgereed' te maken. Echter, vraagt de Rechtspraak zich af of de voorgestelde aanpassing niet leidt tot een verlaging van de druk/prikkel om tot een snelle inhoudelijke behandeling over te gaan. In zoverre zou een – ongewenste – beweging ontstaan naar méér voorlopige hechtenis, aldus de Rechtspraak. De conceptteksten van voornoemde Boeken zullen aan de Raad van State worden voorgelegd nadat de Boeken 3 tot en met 6 in (november 2017 in) consultatie zijn gegaan.

### Bijzondere opsporingsbevoegdheden

Stroomlijning van bijzondere opsporingsbevoegdheden wordt meegenomen in het nieuwe Wetboek van Strafvordering. Daarnaast zijn verschillende wetsvoorstellen aanhangig die al op korte termijn tot nieuwe bevoegdheden zullen kunnen leiden.

Het wetsvoorstel Uitvoering Bijzondere Opsporingsbevoegdheden (34 720) zou de inzet van specifieke BOB-bevoegdheden door bijzondere opsporingsdiensten (zoals de FIOD-ECD) en de Marechaussee mogelijk maken. Zo krijgen zij de bevoegdheid om zonder tussenkomst van de



politie vertrouwelijke communicatie op te nemen (art. 126f Sv). Daarnaast wordt het voor de rechter-commissaris mogelijk om een tapbevel 'op naam' af te geven waardoor niet voor elk telefoonnummer een afzonderlijke machtiging hoeft te worden verstrekt, en wordt het voor de politie eenvoudiger om camerabeelden te vorderen. Dit wetsvoorstel is nog bij de Tweede Kamer in behandeling. In september sloot de internetconsultatie van het beoogde wetsvoorstel Zoekmiddelen bij Urgente Persoonsvermissingen, waarin een regeling wordt voorgesteld om BOB-bevoegdheden te kunnen gebruiken bij het lokaliseren van niet-verdachte personen. In het geval van een urgente persoonsmising zou bijvoorbeeld informatie kunnen worden gevorderd over pintransacties en reisgegevens in het openbaar vervoer.

Bij de genoemde wetsvoorstellen blijven de waarborging van privacy en de controle op de opsporing een punt van zorg en aandacht.

## GETUIGEN (HOREN EN OPROEPEN)

Het blijft lastig te duiden wat de Hoge Raad nu precies in petto heeft voor de Nederlandse strafrechtpraktijk ten aanzien van het ondervragingsrecht van getuigen zoals vastgelegd in artikel 6 lid 3 EVRM. Alleen al vanwege de hooggespannen verwachtingen valt de uitkomst van de tweede beoordeling in cassatie van de Vidgen-zaak immers erg tegen. De eerste keer dat de Hoge Raad de zaak beoordeelde, werd een arrest van het Gerechtshof Amsterdam in stand gelaten, ook al had de enige getuige die belastend verklaard over Vidgens betrokkenheid bij de grootschalige doorvoer van harddrugs ('sole evidence') zich consequent op zijn verschoningsrecht beroepen. Na de vernietiging door het EHRM had de Hoge Raad de zaak verwezen naar het Gerechtshof Den Bosch, dat wonder boven wonder opnieuw tot een veroordeling kwam, ook al waren de ondervragingsmogelijkheden van

de verdediging van diezelfde getuige ditmaal wederom niet effectief en behoorlijk: de getuige kon zich weliswaar niet meer verschonen, maar kon zich evenmin iets herinneren over wat hij vijftien jaar geleden tegen de Duitse justitiële autoriteiten had verklaard. Nog steeds 'sole evidence', nog steeds een weinig effectieve ondervraging, maar de Hoge Raad liet het arrest opnieuw in stand (HR 4 juli 2017, ECLI:NL:HR:2017:1015).

De hoop is gevestigd op de Keskin-zaak. Dit is een Nederlandse strafzaak die al bij het EHRM liep, toen de Nederlandse regering bij het EHRM aangaf terug te willen komen op het eerdere artikel 80a RO-oordeel van de Hoge Raad om alsnog te erkennen dat wel degelijk sprake was van een schending van het ondervragingsrecht.<sup>9</sup> In die zaak gold ten tijde van de gedane getuigenverzoeken het verdedigingsbelang als criterium bij de beoordeling, en het gerechtshof had de verzoeken afgewezen omdat de verdediging die onvoldoende had onderbouwd. De Keskin-zaak is inhoudelijk echter niet zo bijzonder, aldus A-G Spronken, als de casus wordt afgezet tegen andere zaken waarin een gerechtshof een verdachte heeft veroordeeld op basis van niet-gehoorde getuigen. Keskin was in eerste aanleg bij verstek veroordeeld en had in appel een zevental getuigen opgegeven, zij het volgens het gerechtshof onvoldoende gemotiveerd. De Keskin-zaak hangt op dit moment ergens tussen een mogelijk herstel of compensatie namens de Nederlandse regering en de beslissing van het EHRM om de zaak alsnog te behandelen. Ironisch genoeg heeft de zaak waarin Spronken haar conclusie schreef en die volgens haar zo lijkt op de Keskin-zaak, inmiddels geleid tot een overzichtsarrest van de Hoge Raad waarin het ondervragingsrecht bijna traditioneel beperkt wordt uitgelegd (het eerdergenoemde ECLI:NL:HR:2017:1015). De Hoge Raad zet in het overzichtsarrest uiteen dat het niet uit den boze is van de verdediging te vergen dat verzoeken

tot het horen van getuigen worden gemotiveerd en dat artikel 6 EVRM zich niet verzet tegen die eis van onderbouwing. Wat nog het meest opvalt aan het overzichtsarrest is dat het ondervragingsrecht – hoewel een fundamenteel recht – wordt opgedeeld in allerlei kleine deelbeslissingen met bijbehorende criteria. En dergelijke criteria zijn er nu eenmaal niet op gericht om ruimhartiger met getuigenverzoeken om te springen; het zijn doorgaans redenen om te rechtvaardigen dat een verzoek kan worden afgewezen.

## WEDERRECHTELIJK VERKREGEN VOORDEEL

De Hoge Raad heeft dit jaar weinig vernieuwde arresten gewezen met betrekking tot voordeelsontneming. In het arrest van 4 juli 2017 (ECLI:NL:HR:2017:1229) is bepaald dat de reikwijdte van artikel 74 AWR zich ook uitstrekt over feitelijk leidinggevend. Uit dit artikel volgt dat bij de belastingwet strafbaar gestelde feiten ex artikel 36e Sr geen toepassing vindt. Dit geldt dus niet enkel voor de veroordeelde rechtspersoon. Hoewel dit niet eerder is vastgesteld, betreft dit een geenszins verrassende uitspraak. In het arrest van 3 januari 2017 (ECLI:NL:HR:2017:8) heeft de Hoge Raad bepaald dat artikel 36e lid 9 Sv niet zodanig kan worden uitgelegd dat bij het opleggen van een hoofdelijke betalingsverplichting telkens het volledige bedrag van aan benadeelde derden in rechte toegekende vorderingen in mindering kan worden gebracht. Het hof had de vier medeveroordeelden hoofdelijk veroordeeld tot schadevergoeding aan de benadeelde partijen en steeds een vierde van die vorderingen tot schadevergoeding op het voordeelsbedrag in mindering gebracht. De Hoge Raad heeft dit arrest in stand gelaten. Daarnaast verdient aandacht het arrest dat is gewezen naar aanleiding van de door A-G Hofstee ingestelde cassatie in het belang der wet (ECLI:NL:HR:2017:970). Dit cassatieberoep had betrekking op de afwij-

zende beslissing door het Gerechtshof Den Bosch op een verzoek tot vermindering van het vastgestelde ontnemingsbedrag ex artikel 577b Sv. Het middel van de A-G komt op tegen het oordeel van het hof dat dit artikel er niet toe strekt om het wederrechtelijk verkregen voordeel op basis van nieuwe feiten opnieuw te berekenen. Uit de overwegingen van de Hoge Raad volgt uit welke feiten en omstandigheden een beroep kan worden gedaan bij het verzoek tot vermindering of kwijtschelding. Daarbij wordt een onderscheid gemaakt tussen verzoeken gebaseerd op de stelling dat het te betalen bedrag hoger is dan de som van het werkelijke voordeel en andere gronden (bijvoorbeeld het draagkrachtbeginsel). Kort gezegd dienen in het eerste geval nieuwe feiten en omstandigheden te worden aangevoerd, niet bekend bij de rechter die het ontnemingsbedrag heeft vastgesteld. In het tweede geval kunnen mede reeds bij de rechter bekende feiten en omstandigheden worden aangevoerd. Daarbij geldt wel dat de Hoge Raad deze ruimte direct heeft beperkt in het geval dat er uitsluitend een beroep wordt gedaan op feiten en omstandigheden die de ontnemingsrechter reeds bij zijn oordeel heeft betrokken. Het arrest biedt een overzicht van jurisprudentie ten aanzien van artikel 577b Sv en kan daarom handzaam zijn bij het opstellen van een dergelijk verzoek.

## RC: ONDERZOEK EN DOSSIER

### Beoordelen getuigenverzoeken

Om te beginnen bespreken we twee beschikkingen die in dezelfde strafzaak zijn genomen. Het begint met een beschikking van de rechter-commissaris in Arnhem (ECLI: NL:RBGEL:2017:1646), gevolgd door een beschikking van de rechtbank op het daartegen gemaakte bezwaar ex artikel 182 lid 6 Sv (ECLI:NL:RBGEL: 2017:3230).

In diens beschikking onderscheidt de rechter-commissaris een vijftal archetypen aan de hand waarvan hij in die zaak de getuigenverzoeken beoor-

deelt. De eisen die aan de verdediging worden gesteld bij de onderbouwing van een getuigenverzoek zijn vervolgens per archetype verschillend. Wij bespreken op deze plaats slechts de twee archetypen waar de rechtbank in haar beschikking op bezwaar expliciet op ingaat, te beginnen met de 'zwijgende getuige'.

De 'zwijgende getuige' is de getuige die eerder door de politie is gehoord, maar die toen geweigerd heeft een verklaring af te leggen. De rechter-commissaris oordeelt dat in zo'n situatie geen aanleiding is om de verdediging gelegenheid te geven de getuige te ondervragen, aangezien er geen inhoudelijke getuigenverklaring ligt, zodat het verzoek tot het horen van zo'n getuige moet worden beoordeeld als een *'witness for the defence'*. De rechtbank denkt daar echter anders over en roept daarbij in herinnering dat een getuige bij de politie niet verplicht is een verklaring af te leggen, terwijl hij wel verplicht is om te verschijnen en te verklaren bij de rechter-commissaris. Dit kan dan ook een rechtvaardiging zijn om de getuige bij de rechter-commissaris te horen.

Het vierde archetype dat de rech-

ter-commissaris onderscheidt, is 'de niet betwiste waarneming'. Dit gaat om getuigen die een verdachte van een foto of aan zijn stem menen te herkennen. De rechter-commissaris oordeelt over dit type getuigen dat het verzoek om een getuige te horen over de juistheid van deze identificatie dient te beginnen met de expliciete verklaring van de verdachte dat deze waarneming onjuist is. Ook dit oordeel kan niet op goedkeuring van de rechtbank rekenen. De verdachte heeft het recht om te zwijgen en indien de raadsman (in plaats van de verdachte) naar voren brengt dat de verdachte ontkent deze gesprekken te hebben gevoerd, moet dit als uitgangspunt worden genomen bij de beoordeling van zo'n verzoek. In beginsel zal de verdediging vervolgens het recht hebben om de getuige te horen, aangezien de kans bestaat dat een dergelijke herkenning voor het bewijs wordt gebruikt en daarmee dus belastend is. Al met al is de beschikking van de rechtbank daarmee ruimhartiger bij het beoordelen van de verzoeken dan die van de rechter-commissaris, met als gevolg dat een groot aantal getuigenverzoeken alsnog is toegewezen.

### Procesdossier

In het kader van het verkrijgen van processtukken kan worden gewezen op een beschikking van de rechter-commissaris van de Rechtbank Zeeland-West-Brabant, waaruit volgt dat de rechter-commissaris uitsluitend in het voorbereidend onderzoek verzoeken van de verdachte kan beoordelen (ECLI:NL:RBZWB:2017:434). Op het moment dat de strafzaak op zitting is aangebracht, is de rechter-commissaris niet langer bevoegd hieromtrent een beslissing te nemen, maar is dit uitsluitend aan de rechtbank voorbehouden.

### Regierol

In het kader van de regiefunctie van de rechter-commissaris is een beslissing van de Rechtbank Amsterdam interessant (ECLI:NL:RBAMS:2017:1908). De verdediging in deze zaak heeft op grond van artikel 263 Sv een verzoek gedaan om getuigen op te roepen om ter zitting te worden gehoord. Dit terwijl de verdediging en de officier van justitie een jaar eerder al contact hebben gehad over eventuele onderzoekswensen. Op dat moment heeft de officier van justitie de verdediging namelijk al verzocht om onderzoekswensen kenbaar te maken, zodat de rechter-commissaris zou kunnen worden ingeschakeld voor een regiebijeenkomst. Ondanks een toezegging daartoe en ondanks herhaaldelijke verzoeken van de officier van justitie blijven deze onderzoekswensen uiteindelijk uit, tot kort voor de inhoudelijke behandeling. De rechtbank oordeelt dat de verdediging haar onderzoekswensen, zoals toegezegd, had moeten indienen in de periode dat daarover contact was tussen het Openbaar Ministerie en de verdediging in het kader van de mogelijkheid in te plannen regiebijeenkomst. Reden voor de rechtbank om de op grond van artikel 263 Sv opgegeven getuigen niet langs de lat van het verdedigingsbelang te leggen, maar in plaats daarvan het noodzakelijkheids criterium van toepassing te achten.

### Varia

Uit een beslissing van de Rechtbank Den Haag (ECLI:NL:RBDHA:2017:1277) volgt dat de ontnemingsprocedure moet worden gezien als een van de aanvankelijke strafvervolging afgesplitste procesgang, met als gevolg dat niet de rechter-commissaris, maar de zittingsrechter op grond van artikel 316 Sv moet beslissen of enig onderzoek door de rechter-commissaris noodzakelijk is. Dit geldt dus niet alleen voor de inhoudelijke strafzaak, maar ook voor verzoeken die worden gedaan in het kader van de ontnemingsprocedure die van de aanvankelijke strafvervolging is afgesplitst.

Een laatste beschikking die bespreking verdient, komt van de rechter-commissaris van de Rechtbank Limburg (ECLI:NL:RBLIM:2017:4484). Deze beschikking borduurt in zekere zin voort op het arrest van de Hoge Raad over onderzoek aan in beslag genomen telefoons (ECLI:NL:HR:2017:584). De rechter-commissaris overweegt dat, indien de voorzienbare inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van de verdachte dermate beperkt is dat (slechts) een bevel van de officier van justitie vereist is, hij zichzelf onbevoegd zal verklaren om over een vordering van de officier van justitie te beslissen, omdat de bevoegdheid in dat geval bij de officier van justitie zelf ligt. De rechter-commissaris hoeft hier pas bij te worden betrokken indien sprake is van een voorzienbare zeer ingrijpende inbreuk op de persoonlijke levenssfeer.

### RECHTSMIDDELEN

#### Perikelen

#### *Volmacht tot instellen rechtsmiddel per e-mail*

Uiteindelijk valt ook in de juridische wereld het doek voor de fax. De Wet en het Besluit digitale stukken Strafvordering introduceren een 'elektronische voorziening' zijnde een 'webportaal of andere internetdienst' ten behoeve van de overdracht van stukken. Dat moet ook het di-

gitaal indienen van de volmacht aan de griffiemedewerker tot het instellen van een rechtsmiddel mogelijk gaan maken (art. 450 lid 4 Sv). Voor de tussentijd heeft de Hoge Raad bij arrest van 22 november 2016 (ECLI:NL:HR:2016:2654) de mogelijkheid geopend om deze volmacht als (gescande) bijlage bij een e-mail te sturen aan de griffie, mits het gerecht een specifiek e-mailadres voor dat doel heeft aangegeven. De inhoudelijke eisen aan de volmacht blijven dezelfde (zie daarvoor ECLI:NL:HR:2009:BJ7810) en alleen een e-mailbericht voldoet nog steeds niet als volmacht. Het moet gaan om een rechtsgeldige volmacht als bijlage bij een e-mail. Zodra de genoemde 'elektronische voorziening' is opgeleid, kan een gerecht de mogelijkheid van het versturen van de volmacht per e-mail ook weer beëindigen.

#### Gebreken aan volmacht

Al langer moeten gebreken in de volmacht van de raadsman aan de griffiemedewerker om hoger beroep in te stellen volgens de Hoge Raad voor gedekt worden gehouden als de verdachte en/of de gemachtigd raadsman ter zitting in hoger beroep verklaren dat de wens bestond rechtsgeldig hoger beroep in te stellen. In HR 7 februari 2017 was de volmacht niet ondertekend door de advocaat maar per order door zijn secretaresse. Ook dit gebrek moest volgens de Hoge Raad voor gedekt worden gehouden, nu vorenbedoelde verklaring ter zitting van het hof was afgelegd (ECLI:NL:HR:2017:183).

#### Termijnoverschrijding

Voor de hand liggend was het oordeel dat de betekening van de mededeling uitspraak aan een huisgenoot niet geldt als een omstandigheid waaruit voortvloeit dat de einduitspraak ook de verdachte bekend is, als bedoeld in artikel 408 lid 2 Sv (HR 10 oktober 2017, ECLI:NL:HR:2017:2586).

### VERSCHONINGSRECHT

#### Getuige zijnde (ex-)medeverdachte

In HR 4 juli 2017 (ECLI:NL:HR:2017:1212) kwam aan de orde het ondervra-

gingsrecht van een getuige (medeverdachte) die een beroep deed op zijn verschoningsrecht. In cassatie was geklaagd over de verwerping door het hof van het verweer dat de verdediging onvoldoende in de gelegenheid is geweest deze getuige te ondervragen en de betrokkenheid van de verdachte bij het ten laste gelegde feit niet voldoende steun vindt in andere bewijsmiddelen. De Hoge Raad herhaalt zijn jurisprudentie ten aanzien van de getuige die zich van het geven van een getuigenis of van het beantwoorden van bepaalde vragen verschoont en dientengevolge weigert antwoord te geven op de vragen die de verdediging hem stelt of doet stellen. Volgens de Hoge Raad ontbreekt in dergelijke gevallen een behoorlijke en effectieve mogelijkheid tot ondervraging (vgl. HR 29 januari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BX5539, NJ 2013/145). Daaropvolgend constateert de Hoge Raad dat het hof gemotiveerd heeft geoordeeld dat de (eerdere) verklaringen van de medeverdachte wel bruikbaar zijn voor het bewijs, nu de betrokkenheid van de verdachte niet in beslissende mate op die verklaringen is gebaseerd, maar in voldoende mate steun vindt in andere bewijsmiddelen. Bovendien heeft dit steunbewijs betrekking op die onderdelen van de verklaringen van de medeverdachte die door verdachte zijn betwist. In het licht van de inhoud van de door het hof gebezigde bewijsmiddelen oordeelde de Hoge Raad dat het oordeel van het hof niet getuigde van een onjuiste rechtsopvatting en niet onbegrijpelijk was. Het cassatiemiddel werd verworpen.<sup>10</sup>

Onherroepelijk veroordeeld was de verdachte in een uitspraak van het Hof Amsterdam van 20 maart 2017 (ECLI:NL:GHAMS:2017:797). Aan de verdachte in onderhavige strafzaak was ten laste gelegd ex artikel 192 Sr – kortgezegd – het niet voldoen aan een wettelijke plicht als getuige een verklaring af te leggen. De verdachte was onherroepelijk veroordeeld voor het medeplegen van de moord

op Thomas van der Bijl en heeft op 9 april 2015 in het Passageproces geweigerd om als getuige vragen te beantwoorden. Zonder nadere toelichting had de getuige een beroep gedaan op het verschoningsrecht. Het hof oordeelde dat het te ver voert om van de getuige die zich op een in artikel 219 Sv gestoeld verschoningsrecht wil beroepen in alle gevallen te verlangen dat hij inzicht in de achtergrond en motieven daarvan geeft. Voldoende is dat aannemelijk is geworden dat de getuige zichzelf, een familielid, een echtgenoot of een geregistreerd partner aan het gevaar van een strafrechtelijke vervolging blootstelt. In voorkomend geval kan ook zonder een toelichting van de getuige zo'n gevaar aannemelijk zijn. In andere gevallen, zo oordeelde het hof, is dat gevaar minder evident en is een dergelijke toelichting wel benodigd om het beroep op het verschoningsrecht te kunnen toetsen. Deze toets dient te geschieden op basis van de informatie die ten tijde van die beoordeling beschikbaar was. Die informatie kan volgens het hof mede bestaan uit de toelichting die een verdachte in een later stadium alsnog op een in die hoedanigheid van getuige gedaan beroep op een verschoningsrecht heeft gegeven. Verder is het hof van oordeel dat een redelijke uitleg van het bepaalde in artikel 219 Sv in het geval dat een gewezen verdachte als getuige wordt gehoord over een strafbaar feit ter zake waarvan hij reeds onherroepelijk is veroordeeld, meebrengt dat het in artikel 219 Sv neergelegde verschoningsrecht in beginsel slechts dan kan worden ingeroepen als aannemelijk is dat de beantwoording van één of meer *bepaalde* vragen het gevaar op een strafrechtelijke veroordeling van de getuige voor een ander feit in het leven roept. Daarnaast kan met vrucht een beroep op dat artikel worden gedaan als aannemelijk is dat een getuige door het beantwoorden van één of meer bepaalde vragen personen met wie hij in een nauwe relatie staat aan het gevaar op een strafrech-

telijke veroordeling blootstelt. Een algemeen beroep op een verschoningsrecht als bedoeld in artikel 219 Sv behoort dus in beide gevallen in beginsel niet tot de mogelijkheden.

### Professioneel verschoningsrecht

Het professioneel verschoningsrecht bleef ook dit jaar de gemoederen bezighouden, met name de reikwijdte daarvan. In een beschikking van 6 juni 2017 (ECLI:NL:HR:2017:1018) herhaalt de Hoge Raad de relevante overwegingen van HR 10 november 2015 (ECLI:NL:HR:2015:3258) ten aanzien van het verschoningsrecht van een advocaat: [...] 'een advocaat komt alleen een verschoningsrecht toe in het kader van zijn juridische dienstverlening aan degene die zich tot hem heeft gewend vanwege zijn hoedanigheid van advocaat' (r.o. 3.2). De rechtbank had vastgesteld dat klaagster (advocaat) ten aanzien van in beslag genomen brieven tussen twee betrokken bestuurders, geen verschoningsrecht toekomt. Reden is dat de desbetreffende stukken niet zien op enige correspondentie met een medewerk(st)er van klaagster. Dat oordeel van de rechtbank getuigt volgens de Hoge Raad niet van een onjuiste rechtsopvatting en is toereikend gemotiveerd.

Tevens kwam in HR 20 juni 2017 (ECLI:NL:HR:2017:1205) het medisch beroepsgeheim en een eventueel daaraan gekoppeld verschoningsrecht ter sprake. In onderhavig zaak was een klaagschrift ex artikel 552a Sv ingediend door een regionale ambulancevoorziening tegen een aan haar ex artikel 126nf Sv gerichte vordering van de officier van justitie tot verstrekking van gevoelige gegevens. De Hoge Raad achtte het oordeel van de rechtbank juist dat een op grond van Wet BIG een geregistreerd verpleegkundige die als centralist werkzaamheden verricht op het gebied van de individuele gezondheidszorg een geheimhoudingsplicht (ex art. 88 Wet BIG) heeft ten aanzien van hetgeen haar in haar beroepsuitoefening ter



kennis is gekomen. Eveneens acht de Hoge Raad het oordeel van de rechtbank juist dat het standpunt van de centralist dat de inhoud van het telefoongesprek met de beller van het alarmnummer heeft te gelden als wetenschap die haar in het kader van haar beroepsuitoefening is toevertrouwd en op grond waarvan haar ex artikel 218 Sv een verschoningsrecht toekomt. De Hoge Raad herhaalt de relevante overwegingen uit ECLI:NL:HR:1985:AC99066, NJ 1986/173 en ECLI:NL:HR:2011:BP6141 ten aanzien van de reikwijdte van het verschoningsrecht. Tevens zet de Hoge Raad uiteen wat de te volgen procedure is als de (afgeleide) geheimhouder, met een beroep op het verschoningsrecht weigert aan de vordering te voldoen, maar een derde de verlangde gegevens onder zich heeft. Ook hier is het beroep van de geheimhouder op zijn verschoningsrecht in beginsel doorslaggevend voor de vraag of aan de vordering moet worden voldaan, hetzij door hemzelf (of degene met een afgeleid verschoningsrecht) of door een derde. Een derde dient de gevorderde gegevens in handelen stellen van de rechter-commissaris, die in beginsel de beslissing van de geheimhouder respecteert, tenzij deze beslissing duidelijk onjuist is of zich zeer uitzonderlijke omstandigheden voordoen.

## VERZOEKSCRIFTEN EX ARTIKEL 89 EN ARTIKEL 591A SV

### Artikel 89 Sv

De Rechtbank Den Haag d.d. 12 september 2017 (ECLI:NL:RBDHA:2017:10364) oordeelde dat aan verzoeker geen hogere schadevergoeding werd toegekend voor verblijf in de Extra Beveiligde Inrichting (EBI). Verzoeker verzocht om een hogere immateriële schadevergoeding omdat binnen de EBI sprake was van een bepaalde groepsdruk om aan het op de terroristenafdeling van de EBI levende radicaal extremistische gedachtegoed mee te doen,

terwijl verzoeker als niet-gelovige niet dergelijke ideologische denkbeelden nastreefde. De rechtbank volgde hierin verzoeker niet. Hoewel de rechtbank erkende dat deze omstandigheden kunnen leiden tot een hogere schadevergoeding, zag de rechtbank in het strafdossier van verzoeker voldoende contra-indicaties voor de stelling van verzoeker dat hij niet gelovig is en helemaal niet sympathiseert met de ideologieën van de groep. Daarmee was onvoldoende aannemelijk geworden dat verzoeker de door hem gestelde extra schade heeft geleden.

### Artikel 591a Sv

De Rechtbank Rotterdam d.d. 6 maart 2017 (ECLI:NL:RBROT:2017:1705) kent de kosten voor rechtsbijstand toe voor zover deze kosten in redelijkheid zijn toe te rekenen aan de rechtsbijstand in de VI-procedure. Volgens de rechtbank kan op grond van artikel 591a Sv een gewezen verdachte in beginsel aanspraak maken op vergoeding van de te zijnen laste gekomen kosten voor de rechtsbijstand als de zaak is geëindigd zonder oplegging van een straf of maatregel en zonder dat toepassing is gegeven aan artikel 9a Sr. Vervolgens zoekt de

rechtbank aansluiting bij het arrest van de Hoge Raad van 19 februari 2013 (ECLI:NL:HR:2013:BX5566). Daarin wordt evenwel geconcludeerd dat uit de wetsgeschiedenis niet kan worden afgeleid dat de wetgever heeft beoogd de mogelijkheid tot toekenning van een vergoeding als bedoeld in artikel 591a Sv te binden aan strikte grenzen wat betreft de fase van het strafproces waarin de kosten van een raadsman in de geëindigde strafzaak zijn gemaakt of wat betreft de aard van de met die zaak rechtstreeks verband houdende juridische procedure. De wetgever heeft bij de totstandkoming van artikel 15k Sr geen blijk gegeven van een bewuste keuze om de kosten voor rechtsbijstand die zijn gemaakt in een procedure op de voet van dat artikel niet voor vergoeding in aanmerking te laten komen. Gelet op deze achtergrond is er geen reden om aan te nemen dat die kosten voor rechtsbijstand niet op grond van artikel 591a Sv kunnen worden gecompenseerd. De rechtbank wijst dan ook de gevraagde kosten toe voor zover ze zien op de herroeping van de VI-procedure. Tot slot oordeelde de Rechtbank Zutphen in de uitspraak van 6 april 2017 (*NbSr 2017/174*) dat de kosten voor het

mediationstraject niet in aanmerking komen voor vergoeding op grond van artikel 591a Sv. De kosten van rechtsbijstand die zien op het contact met de mediator komen wél voor vergoeding in aanmerking.

## WET- EN REGELGEVING

### Nieuwe wetten

Op 1 januari 2017 ging het nieuwe jaar van start met de inwerkingtreding van een tweetal nieuwe witwasbepalingen; de artikelen 420bis.1 en 420quater.1 Sr (zie ook de Kroniek Materieel Strafrecht).<sup>11</sup> Sinds 2010 is de reikwijdte van de tot dan toe bestaande witwasbepalingen door de Hoge Raad enigszins begrensd door te bepalen dat het verwerven of voorhanden hebben van uit eigen misdrijf verkregen opbrengsten niet kan worden gekwalificeerd als witwassen.<sup>12</sup> De introductie van de nieuwe witwasbepalingen voorziet in een met name door de wetgever gevoelde 'leemte'. Ook het verwerven of voorhanden hebben van uit eigen misdrijf verkregen geldbedragen zonder dat sprake is van verbergende of verhullende handelingen is nu strafbaar en wordt wel getypeerd als eenvoudig (schuld)witwassen. Dat de witwasbepalingen door de wetgever zijn uitgebreid in reactie op de strengere koers die de Hoge Raad is gaan varen, heeft op de nodige kritiek kunnen rekenen.<sup>13</sup> Dat door ons hoogste rechtscollege een kwalificatie-uitsluitingsgrond is geïntroduceerd voor uit eigen misdrijf verkregen opbrengsten is niet voor niets. Daarmee wordt ten eerste voorkomen dat de pleger van een misdrijf waarmee hij goederen verwerft of onder zich heeft, zich automatisch ook schuldig maakt aan het gewoon (schuld)witwassen. Ten tweede wordt zo bevorderd dat het door de verdachte begane (grond)misdrijf in de vervolging centraal staat.<sup>14</sup> De wetgever is met de nieuwe strafbaarstelling van eenvoudig witwassen aan die punten voorbijgegaan. Het werd van groter belang geacht dat misdadaad nooit mag lonen en elke laakbare en

wederrechtelijke situatie, in dit geval het verwerven en voorhanden hebben van goederen uit eigen misdrijf afkomstig, onder alle omstandigheden kan worden bestraft.<sup>15</sup>

Vlak voor de inwerkingtreding van de eenvoudig witwasbepalingen heeft de Hoge Raad zich in een overzichtsarrest nog wel uitgelaten over mogelijke samenloop bij de vervolging. De wetgever heeft weliswaar benadrukt dat de nieuwe bepalingen vooral tot doel hebben het voorkomen van straffeloosheid wanneer veroordeling voor het grondmisdrijf niet mogelijk of niet aangewezen is, maar tegelijkertijd blijkt uit de wetsgeschiedenis dat gezamenlijke tenlastelegging van gronddelict en eenvoudig witwassen tot de opties behoort. De wetgever merkt daarover op dat het voor de hand zou liggen dat de rechter oordeelt dat sprake is van een voortgezette handeling (art. 56 Sr). Mocht die evenwel van mening zijn dat toch sprake is van meerdaadse samenloop dan zou het in de rede liggen dat de bewezenverklaring van de witwashandeling niet van invloed is op de hoogte van de straf.<sup>16</sup>

De Hoge Raad lijkt in het overzichtsarrest een vriendelijk doch dringend verzoek aan het adres van het Openbaar Ministerie te doen wat betreft de wijze van ten laste leggen. Legt men het gronddelict en het eenvoudig witwassen niet cumulatief maar alternatief ten laste dan doen zich bij een veroordeling voor het subsidiair ten laste gelegde eenvoudig witwassen vragen omtrent de voortgezette handeling en samenloop niet voor. Of het Openbaar Ministerie aan dat verzoek in de praktijk ook gevolg zal geven, moet de tijd nog leren. De (gepubliceerde) rechtspraak van het afgelopen jaar laat nog geen gevallen zien waarin eenvoudig witwassen is ten laste gelegd.

Op 1 januari 2017 is ook een eerste onderdeel van Wet langdurig toezicht, gedragsbeïnvloeding en vrijheidsbeperking in werking getreden.<sup>17</sup> Deze wet die door Teeven

als staatssecretaris van het ministerie van Veiligheid en Justitie is geëntameerd, is al op 24 november 2015 door de Eerste Kamer aangenomen en wordt geruime tijd later pas gefaseerd ingevoerd. Opmerkelijk genoeg is dat relatief geruisloos verlopen en lijkt deze nieuwe wetgeving vrij onbekend onder het grotere publiek. Dat terwijl de Wet langdurig toezicht zeer verstrekkende gevolgen heeft voor gedetineerden en terbeschikkinggestelden die (voorwaardelijk) in vrijheid worden gesteld, aangezien op hen zeer langdurig en in sommige gevallen levenslang toezicht kan worden gehouden.

Tot slot wordt een nieuwe gedragsbeïnvloedende en vrijheidsbeperkende maatregel in artikel 38z Sr opgenomen die door de rechter op vordering van de officier van justitie of ambtshalve kan worden opgelegd als hij de maatregel van terbeschikkingstelling oplegt of voor een zwaar geweldsmisdrijf of zedendelict veroordeelt tot een (deels voorwaardelijke) gevangenisstraf. Het gaat hier om verstrekkende maatregelen, zoals een meldplicht, behandelverplichting, een alcohol- en drugsverbod, locatie- en contactverboden of zelfs een vestigingsverbod of verhuisplicht. Wel is voorzien in een dubbele rechterlijke toetsing. Na oplegging van de maatregel in het veroordelend vonnis krijgt die pas effect als het Openbaar Ministerie tegen het einde van de tbs-maatregel of de gevangenisstraf een vordering tot tenuitvoerlegging bij de rechter die in eerste aanleg heeft kennisgenomen van het strafbare feit waarvoor de maatregel is opgelegd.

De tenuitvoerlegging van de maatregel kan worden gelast als aan een van de in artikel 38ab Sr opgenomen gronden is voldaan. Kort gezegd moet er dan een actueel recidiverisco bestaan waarvan uit een reclaseringsadvies blijkt of er moeten aanwijzingen zijn voor 'ernstig belastend gedrag' jegens het slachtoffer of de getuige. Wordt aan één van die twee gronden voldaan, dan kan de



rechter de zelfstandige gedragsbeïnvloedende en/of vrijheidsbeperkende maatregel opleggen voor minimaal twee jaar en maximaal vijf jaar. Op vordering van het OM kan de maatregel telkens met twee, drie, vier of vijf jaar worden verlengd, zonder dat daaraan een maximale duur is verbonden.<sup>18</sup> Met de komst van de Wet langdurig toezicht gaan de mogelijkheden om zicht te houden op (onder andere) zedendelinquenten enorm toenemen. In de discussie die rondom de (vermeende) betrokkenheid van de veroordeelde zedendelinquent Michael P. bij het overlijden van Anne Faber is losgebarsten, is deze nieuwe wet opmerkelijk genoeg niet of nauwelijks aan de orde gekomen. Een verandering die niemand het afgelopen jaar zal zijn ontgaan, is de inwerkingtreding per 1 maart 2017 van een tweetal nieuwe wetten die het recht op bijstand van een raadsman voorafgaand aan en tijdens het politieverhoor voor de verdachte in het Wetboek van Strafvordering verankeren.<sup>19</sup> Voor de praktijk is er wat betreft de bijstand tijdens het politieverhoor weinig nieuws onder de zon. Met zijn arrest van 22 december 2015 had de Hoge Raad immers al bewerkstelligd dat dit recht met ingang van 1 maart 2016 kon worden geëffectueerd.<sup>20</sup> Twijfelachtig is ondertussen wel of de rol van de raadsman tijdens het verhoor zoals die nu in de nationale wetgeving is geïmplementeerd in overeenstemming is met de EU-richtlijn die aan de wijziging ten grondslag ligt.<sup>21</sup> Artikel 28d Sv voorziet niet in een actieve rol tijdens en bijdrage aan het verhoor door de raadsman, terwijl de richtlijn dat wel voorschrijft. Uit het Besluit inrichting en orde politieverhoor, waarin nadere regels worden gesteld aan de inbreng van de advocaat tijdens het verhoor, volgt eveneens dat het recht op verhoorbijstand zeer restrictief wordt uitgelegd.<sup>22</sup> Het daadwerkelijk verlenen van verhoorbijstand binnen de termijn voor ophouden voor onderzoek is per 1 maart verder onder iets minder tijdsdruk komen

te staan (zie art. 56a lid 2 Sv). Voor feiten waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten, beloopt die termijn inmiddels negen uur. Wordt een verdachte aangehouden voor een feit waarvoor geen voorlopige hechtenis is toegelaten dan geldt nog altijd de vertrouwde termijn van zes uur. Evenals de voorgaande jaren is in 2017 nieuwe wet- en regelgeving in werking getreden die ziet op de rol van het slachtoffer in het strafproces. Met ingang van april geldt het Besluit slachtoffers van strafbare feiten<sup>23</sup> en is het Wetboek van Strafvordering gewijzigd<sup>24</sup> ter implementatie van een EU-Richtlijn.<sup>25</sup> Op deze plaats zal verder niet inhoudelijk op de wijziging die dat met zich heeft gebracht worden ingegaan. Bij de bespreking van de nieuwe Aanwijzing slachtofferzorg in het stuk over de benadeelde partij is die al uitvoerig aan de orde gekomen. Diverse wetten die het afgelopen jaar van kracht zijn geworden, hebben als gemeene deler dat daarin de aanpak van middelengebruik centraal staat. Zo trad per 1 januari de Wet middelenonderzoek bij geweldplegers in werking, die na kleinschalige toepassing in het eerste halfjaar per 1 juli 2017 door de politie ook landelijk wordt toegepast.<sup>26</sup> Op grond van de nieuwe artikelen 55d en 55e Sv kan de politie een aangehouden verdachte van een geweldsmisdrijf, daartoe aangewezen in het Besluit middelenonderzoek bij geweldplegers,<sup>27</sup> bevelen mee te werken aan een voorlopig en nader ademonderzoek, een speekseltest en een bloedonderzoek. Een dergelijk bevel kan alleen worden gegeven als er aanwijzingen zijn dat de verdachte onder invloed is en die door de voorlopige onderzoeken worden gestaafd. Blijkt een geweldpleger onder invloed te zijn dan kan dat aanleiding zijn voor het Openbaar Ministerie om een hogere straf te eisen. Of de rechter vervolgens ook een hogere straf gaan opleggen, is een andere vraag waarop het antwoord nog verschuldigd moet blijven.

Ook deelnemers aan het verkeer kunnen vanaf 1 juli op drugs gecontroleerd worden met behulp van een speekseltester op grond van artikel 160 lid 5 WVV.<sup>28</sup> Eveneens vanaf die datum gelden wettelijke limieten voor de aanwezigheid van (o.a.) amfetamine, MDMA, cocaïne, cannabis en GHB met het oog op de deelname aan het verkeer. Voor een combinatie van drugs of een combinatie met alcohol geldt een nullimiet.<sup>29</sup> Per 1 oktober zijn verder de nieuwe Richtlijn voor strafvordering rijden onder invloed van alcohol en/of drugs<sup>30</sup> en de Instructie handhaving rijden onder invloed van kracht geworden.<sup>31</sup> Met name deze laatste geeft een goed overzicht van de wijzigingen voor de opsporingspraktijk en geeft een stappenplan weer van de te doorlopen fasen. De aangescherpte regels met betrekking tot het rijden onder invloed van drugs hebben ook een uitbreiding van de recidiveregeling ex artikel 123b WVV gehad. Ook een veroordeling voor het rijden onder invloed van drugs kan nu naast het rijden onder invloed van alcohol aan het van rechtswege ongeldig worden van het rijbewijs bijdragen.<sup>32</sup>

### Wetsvoorstellen

Een langdurende wetgevingsoperatie waarin ook dit jaar weer stappen zijn gezet mag niet onbenoemd blijven: de modernisering van het Wetboek van Strafvordering. Hoewel dat nieuws nog niet wijd en zijd bekend is, hebben twee boeken van het nieuwe Wetboek van Strafvordering al hun definitieve vorm aangenomen. Het gaat dan om het nieuwe Boek 7 dat draait om de internationale rechtshulp en samenwerking<sup>33</sup> en Boek 8 over de tenuitvoerlegging van strafrechtelijke beslissingen.<sup>34</sup> Boek 1 (strafvordering in het algemeen) en Boek 2 (het opsporingsonderzoek) zijn in februari van het afgelopen jaar in consultatie gegaan en vervolgens zijn door verschillende instanties adviezen uitgebracht. De reacties zijn zeker niet telkens positief te noemen. Vooral de voorgestelde (grondige)

wijziging van de verdenkingscriteria voor de inzet van (bijzondere) opsporingsbevoegdheden waardoor die in veel meer gevallen kunnen worden ingezet,<sup>35</sup> dat tot uitgangspunt wordt genomen dat de verdachte steeds door een raadsman wordt bijgestaan terwijl in de praktijk veel verdachten het zonder rechtsbijstand moeten doen<sup>36</sup> en het gebrek aan codificatie van belangrijke beginselen als openbaarheid en rechtszekerheid hebben op de nodige kritiek kunnen rekenen.<sup>37</sup>

Naast deze inhoudelijke punten van kritiek is er ook commentaar op de snelheid waarmee de hele operatie doordendert en op de verschillende etappes waarin de diverse boeken ter consultatie worden aangeboden. De boeken hebben inhoudelijk ook samenhang en het wordt daarom minder gelukkig gevonden dat eerst de Boeken 1 en 2 afzonderlijk moeten worden beoordeeld en vervolgens pas de Boeken 3 tot en met 6. Die laatste drie boeken zullen volgens de laatste planning in november 2017 in formele consultatie gaan. Tegelijkertijd heeft Minister Blok aangekondigd dat een voorlopige rem wordt gezet op de verdere

behandeling van de Boeken 1 en 2, die oorspronkelijk al in oktober aan de Raad van State zouden worden voorgelegd.<sup>38</sup> Er wordt meer tijd voor uitgetrokken om de adviezen te verwerken in de conceptwetsvoorstellen van de Boeken 1 en 2. Dat er ruimte is voor het maken van een pas op te plaats in het moderniseringsproject is positief te noemen, zeker als men bedenkt dat de snelheid waarmee de introductie van een nieuw Wetboek van Strafvordering zou plaatsvinden vooral in de beginfase een doel op zichzelf leek te zijn. De toekomstbestendigheid van de plannen en de onderlinge samenhang tussen de boeken hebben inmiddels gelukkig aan belang gewonnen.

Een ander wetsvoorstel waarvan de behandeling zich over meerdere jaren uitstrekt, is de Wet Computercriminaliteit III. Nadat het voorstel op 20 december 2016 door de Tweede Kamer is aangenomen, heeft de Eerste Kamer zich het afgelopen jaar over de plannen rondom de Wet Computercriminaliteit III gebogen. Er zijn een voorlopig verslag, een memorie van antwoord en een nader voorlopig verslag opgesteld.<sup>39</sup> Tijdens de behandeling van het wetsvoorstel

in de Eerste Kamer heeft de nadruk tot nu toe gelegen op de zogenaamde hackbevoegheid die de politie in staat zou stellen om heimelijk en op afstand binnen te dringen in een computer of ander geautomatiseerd werk (zoals een smartphone). Vooral de vraag of er naast toezicht vooraf ook achteraf moet worden voorzien in een wettelijke toetsingsmogelijkheid is onderwerp van discussie.<sup>40</sup> Ook de uitbreiding van de strafbaarstelling van grooming (art. 248e Sr) en verleiding tot ontucht (art. 248a Sr), waardoor de mogelijkheid bij de opsporing een lokpuber kan worden ingezet, is bij de behandeling in de Eerste Kamer uitgebreider aan bod geweest.<sup>41</sup> De Wet computercriminaliteit III is door de senaat op een aantal punten aan een kritische beschouwing onderworpen. Toch gaat de behandeling gestaag voort en lijkt de daadwerkelijke invoering van de Wet computercriminaliteit III steeds dichterbij te komen. Het wachten is nog wel op een nader memorie van antwoord en uiteraard op de uiteindelijke stemming.

Halverwege het jaar 2017, eind juni, is het wetsvoorstel versterking strafrechtelijke aanpak terrorisme ter behandeling bij de Tweede Kamer ingediend.<sup>42</sup> Het voorstel past binnen de huidige tijdgeest, waarin het voorkómen van terroristische aanslagen en het direct kunnen ingrijpen op het moment dat sprake is van een vermoeden dat een aanslag hoog op de politieke agenda staan. Het wetsvoorstel bevat enerzijds een uitbreiding van de misdrijven die de voorbereiding van een terroristisch misdrijf opleveren en de strafrechtelijke maatregelen die kunnen worden opgelegd. Het trainen voor en financieren van terrorisme zou volgens de wetgever in artikel 83b Sr worden aangemerkt als de voorbereiding van een terroristisch misdrijf. Voorts zou ontzetting uit het kiesrecht in alle gevallen na een veroordeling voor een terroristisch misdrijf mogelijk moeten worden. Anderzijds ziet het

voorstel ook op het verbeteren van de mogelijkheden om onderzoek te verrichten naar terroristische misdrijven. Daartoe wordt ten eerste voorgesteld om verdachten van een terroristisch misdrijf zonder dat

ernstige bezwaren bestaan niet alleen in bewaring te stellen, maar ook gevangen te houden. Met name dit voorstel stuit bij de behandeling in de Tweede Kamer – terecht – op de nodige bezwaren. Daarnaast wordt

voorgesteld om DNA-onderzoek bij verdachten van terroristische misdrijven op grotere schaal mogelijk te maken en tot slot het uitbreiden van de aangifteplicht voor terroristische misdrijven.

## NOTEN

- 1 Punt 3.5. noot mr. T. Spronken bij HR 11 juli 2017, ECLI:NL:HR:2017:1286.
- 2 HR 12 mei 2015, ECLI:NL:HR:2015:1239, *NJ* 2015/298.
- 3 HR 26 mei 2015, ECLI:NL:HR:2015:1340, *NJ* 2015/299.
- 4 HR 4 april 2017, ECLI:NL:HR:2017:584, m.nt. T. Kooijmans; HR 4 april 2017, ECLI:NL:HR:2017:588, *NbSr* 2017/171 m.nt. T. Urbanus; HR 4 april 2017, ECLI:NL:HR:2017:592.
- 5 R.o. 3.6 in ECLI:NL:HR:2017:592.
- 6 Zie hiervoor o.m. L. Stevens, 'Onderzoek in een smartphone: zoeken naar een redelijke verhouding tussen privacybescherming en werkbare opsporing', *AA* 2017, p. 730-735.
- 7 De twee agenten die wel worden vervolgd, werd primair doodslag, subsidiair mishandeling met dodelijk gevolg, meer subsidiair dood door schuld verweten. Klagers wensten dat daaraan zou worden toegevoegd de artikelen 255 Sr (verlating hulpbehoevenden) en 450 Sr (nalaten hulpverleners).
- 8 Devroe, E., M. Malsch, J. Matthijs en G. Minderman, 'Toezicht op strafvorderlijk overheidsoptreden' Den Haag: WOCOD 2017.
- 9 Zie de conclusie van A-G Spronken van 17 januari 2017 (ECLI:NL:PHR:2017:172), 3.8.7-3.8.12 waarin zij uitlegt wat de implicaties zijn van deze *unilateral declaration*.
- 10 Zie soortgelijk Hoge Raad 7 maart 2016 (ECLI:NL:HR:2017:369).
- 11 Wet van 23 augustus 2016, houdende wijziging van het Wetboek van Strafrecht met het oog op het verbeteren van de mogelijkheden tot bestrijding van het verwerven en voorhanden hebben van uit misdrijf afkomstige voorwerpen (aanpassing witwaswetgeving), *Stcrt.* 2016, 313.
- 12 HR 26 oktober 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM4440, *NJ* 2010, 655 m.nt. Keijzer.
- 13 Zie o.a. Borgers, M.J. & T. Kooijmans, 'Van probleem naar oplossing en weer terug. Het conceptwetsvoorstel aanpassing witwaswetgeving', *DD* 2015, p. 57-74; F. Diepenmaat, *De Nederlandse strafbaarstelling van witwassen. Een onderzoek naar de reikwijdte en toepassing van artikel 420bis Sr*, Deventer: Kluwer 2016 en Ansems, L.F.M. en W.R. Jonk, 'Het wetsvoorstel aanpassing witwaswetgeving: zinloos én risicovol', *Strafblad* 2016, p. 147-157.
- 14 Zie in dat verband HR 8 januari 2013, *NJ* 2013, 266, m.nt. Borgers, r.o. 2.3.2.
- 15 *Kamerstukken II* 2015-16, 34 294, nr. 3.
- 16 *Kamerstukken II* 2015-16, 34 294, nr. 3, p. 7.
- 17 *Stb.* 2015, 460.
- 18 Zie over de gedragsbeïnvloedende en vrijheidsbeperkende maatregelen meer uitgebreid: Broux, D. 'De (on)veiligheid van de zelfstandige gedragsbeïnvloedende en vrijheidsbeperkende maatregel', *Strafblad* 2017, p. 248-255.
- 19 *Stb.* 2016, 475 en *Stb.* 2016, 476.
- 20 HR 22 december 2015, ECLI:NL:2015:3608, *NJ* 2016, 53.
- 21 EU-richtlijn 2013/48/EU.
- 22 Besluit van 26 januari 2017, *Stb.* 2017, 29.
- 23 *Stb.* 2017, 128.
- 24 *Stb.* 2017, 90.
- 25 Richtlijn 2012/29/EU tot vaststelling van minimumnormen voor de rechten, de ondersteuning en de bescherming van slachtoffers van strafbare feiten.
- 26 *Stb.* 2016, 353.
- 27 *Stb.* 2016, 450.
- 28 *Stb.* 2014, 353.
- 29 Zie het Besluit alcohol, drugs en geneesmiddelen in het verkeer, *Stb.* 2016, 529.
- 30 *Stcrt.* 2017, nr. 52658.
- 31 *Stcrt.* 2017, nr. 52662.
- 32 *Stb.* 2014, 375. Zie ook S. Hugen, 'De (uitbreiding) recidiveregeling ernstige verkeersdelicten', *Strafblad* 2017/40, afl. 3.
- 33 *Kamerstukken II* 2016-17, 43 494 en *Stb.* 2017, 246.
- 34 *Stb.* 2017, 82.
- 35 Zie ook B.F. Keulen, 'De verdenkingscriteria in het nieuwe Wetboek van Strafvordering', *DD* 2017/23, p. 215-p.228.
- 36 Zie de consultatiereactie van de NOvA, te raadplegen via: <https://www.advocatenorde.nl/nieuws/cruciale-knelpunten-in-wetsvoorstellen-boek-1-en-2-strafvordering>.
- 37 Zie de brief van het College voor de Rechten van de Mens aan minister Blok, te raadplegen via: <https://www.mensenrechten.nl/publicaties/detail/37882>.
- 38 Zie de voortgangsrapportage modernisering Wetboek van Strafvordering d.d. 25 september 2017, te raadplegen via: <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/kamerstukken/2017/09/25/tk-voortgangsrapportage-modernisering-wetboek-van-strafvordering-x000d>.
- 39 *Kamerstukken I* 2016/17, 34 372, B, D en F.
- 40 Zie bijvoorbeeld *Kamerstukken I* 2016/17, 34 372, F, p. 7-8. Zie over de noodzaak tot toetsing achteraf ook J.J. Oerlemans, 'De Wet computercriminaliteit III: meer handhaving op internet', *Strafblad* 2017/49, p. 350-359.
- 41 Zie over dat voorstel Grijzen, C., B.J. Polman & A. de Lange, 'De uitbreiding van de strafbaarstelling van grooming met de inzet van de lokpuber tot doel. Het voorstel tot wijziging van artikel 248e Sr als een wolf in schaapskleren', *Strafblad* 2017/54, p. 382-389.
- 42 *Kamerstukken II* 2016/17, 34 746, 1-3.