

## STRAFRECHT

## STRAF(PROCES)RECHT

AAK20239904

Prof. mr. J.H. Crijns &amp; prof. mr. M.J. Dubelaar

## Wetgeving

## 1 Staatsblad

*Stb.* 2023, 69 – *Wet verhoging wettelijk strafmaximum doodslag*

Op 21 februari jl. stemde de Eerste Kamer in met het Wetsvoorstel verhoging wettelijk strafmaximum doodslag dat erin voorziet de strafbedreiging voor het misdrijf doodslag te verhogen van vijftien jaar naar vijftwintig jaar (*Stb.* 2023, 69). Het doel hiervan is het zogenoemde ‘strafgat’ tussen doodslag (art. 287 Sr) en moord (art. 289 Sr) te verkleinen, nu het misdrijf moord sinds de Wet herijking strafmaxima (*Stb.* 2006, 11) met een levenslange gevangenisstraf of een tijdelijke gevangenisstraf van maximaal dertig jaar wordt bedreigd (in plaats van het toentertijd geldende maximum van twintig jaar). Met name als gevolg van het feit dat de Hoge Raad de laatste jaren strengere eisen is gaan stellen aan het bewijs van het bestanddeel voorbedachte raad van het delict moord (HR 15 oktober 2013, [ECLI:NL:HR:2013:963](#), *NJ* 2014/156), moest voor een succesvolle vervolging geregeld worden teruggeval- len op het minder ernstige misdrijf doodslag, waarbij het gevoelen was dat het huidige strafmaximum van vijftien jaar niet altijd voldoende recht deed aan de ernst van het feit (*Kamerstukken II 2020/21, 35871, 3*, p. 2-4). Teneinde hiervoor een oplossing te bieden wordt nu het strafmaxi- mum op doodslag dus (fors) verhoogd naar vijftwintig jaar, om zodoende voldoende armsgslag te hebben bij de straftoemeting in geval van zeer ernstige levensdelic- ten waarbij het bestanddeel voorbedachte raad niet kan worden bewezen. Zie voor een nadere bespreking van het wetsvoorstel en de ratio daarvan [KwartaalSignaal 157](#).

Dat het wetsvoorstel ook in de Eerste Kamer op steun kon rekenen, is op zichzelf niet zo verrassend. Interes- santer is wellicht dat tevens met een krappe meerderheid een motie van het Eerste Kamerlid Veldhoen (GroenLinks) werd aangenomen, waarin de regering wordt verzocht om (bijvoorbeeld) het WODC een integraal en wetsystema- tisch onderzoek te laten uitvoeren naar de effecten van de stapeling van wetten, waarbij in het bijzonder de gevolgen voor de effectiviteit en proportionaliteit van het strafrech- telijke sanctiestelsel worden onderzocht, zowel in Neder- land als in een Europees (rechts)vergelijkend perspectief (*Kamerstukken I 2022/23, 35871, D*). Deze motie kwam voort uit het feit dat er binnen de Eerste Kamer diverse fracties waren die kritisch waren op de voorgestelde strafverhoging voor doodslag, met name in het licht van

eerdere wetgeving die feitelijk neerkwam op strafverzwa- ring. In de motie wordt in dat verband onder meer verwe- zen naar de eerdergenoemde verhoging van de strafbe- dreiging op moord in 2006, de beperking van de maximale periode van voorwaardelijke invrijheidsstelling tot twee jaar bij de Wet straffen en beschermen van 24 juni 2020, *Stb.* 2020, 224 (zie hierover onder meer [KwartaalSignaal 157](#)); het gegeven dat ‘uit onderzoek blijkt dat Nederland in vergelijking met andere Europese landen een relatief zwaar stelsel van strafrechtelijke sancties kent’ en het feit dat ‘in de afgelopen jaren diverse wetten zijn doorgevoerd die (materieel) hebben geleid tot een verzwaring van de sancties in dit stelsel en niet uit te sluiten is dat meer wijzigingen zullen volgen’. Waarop met dit laatste precies wordt bedoeld, wordt in de motie niet geëxpliciteerd, maar gegeven de tamelijk punitieve trend van de afgelopen jaren valt inderdaad niet uit te sluiten dat ook de komende jaren nog wel een aantal wetsvoorstellen in die richting zal langskomen. In dat verband is het goed dat de Eerste Kamer met het aannemen van deze motie laat zien dat zij oog heeft voor het feit dat de verschillende wetten die de afgelopen jaren de revue zijn gepasseerd of nog zullen pas- sieren, ook cumulatief een forse strafverzwarende werking (kunnen) hebben. Weliswaar tasten de hogere strafmaxima en de ontwikkelingen met betrekking tot de voorwaarde- lijke invrijheidsstelling de straftoemtingsvrijheid van de rechter als zodanig niet aan, maar vanzelfsprekend gaat daar wel een signaal van uit richting de rechter die daar- voor niet ongevoelig is (en ook niet kan zijn). De gedachte dat Nederland in vergelijkend perspectief een mild straf- klimaat zou hebben, lijkt inmiddels toch echt naar het rijk der fabelen te kunnen worden verwezen.

## 2 Kamerstukken

36327 – *Wetsvoorstel Wetboek van Strafvordering*

Op 20 maart jl. was het dan zover, het wetsvoorstel ter vaststelling van het nieuwe Wetboek van Strafvordering werd naar de Tweede Kamer gestuurd (*Kamerstukken II 2022/23, 36327, 2*). In eerdere edities van deze rubriek besteedden we al aandacht aan de totstandkoming daar- van (vgl. onder de andere de bespreking van het advies van de Raad van State in [KwartaalSignaal 163](#)), maar met het aanhangig maken van het wetsvoorstel bij de Tweede Kamer betreden we nu een nieuwe en spannende fase van het wetgevingsproces. In de inmiddels achtste [voortgangs- rapportage](#), opgenomen in de Kamerbrief van 18 april jl., lichten de minister van Justitie en Veiligheid en de minis- ter voor Rechtsbescherming toe welke andere stappen nog moeten worden genomen en langs welk ‘wetgevingspoo-’ dit dan geschiedt (zie voor een overzicht p. 4 en 9 van de voortgangsrapportage). Zo worden bepaalde thema’s pas later in het proces ingevoegd, met behulp van zogenaamde aanvullingswetten (‘het aanvullingspoo-’). Dat betreft onder andere de thematiek van de procesafspraken (zie hierover [KwartaalSignaal 165](#)). Via een zogeheten inno- vatiespoo- zullen ook de uitkomsten van de thans lopende pilots onder de Innovatiewet Strafvordering (zie hierover

ook *KwartaalSignaal* 165) nog worden meegenomen ('het innovatiespoor'). Daarnaast komt er nog een aparte vaststellingswet voor Boek 7 en Boek 8 over de tenuitvoerlegging en de internationale en Europese samenwerking in strafzaken ('het vaststellingsspoor'). De reden hiervoor is dat deze boeken al in het huidige Wetboek van Strafvordering zijn opgenomen (in Boek 5 respectievelijk Boek 6). Er moet te zijner tijd echter nog wel een formele omzetting plaatsvinden. Het [wetsvoorstel](#) dat dit mogelijk moet maken, is onlangs ook in consultatie gegeven. Het betreft overigens niet alleen een omnummering en aanpassing in terminologie, ook zijn er wetssystematische verbeteringen doorgevoerd en heeft men de ervaringen uit de praktijk meegenomen, zo blijkt uit de [concept memorie van toelichting](#) (p. 5).

De ogen zijn echter nu primair gericht op de Tweede Kamer, die als medewetgever vanzelfsprekend ook gebruik kan maken van haar recht op amendement. Dat is nog een tamelijk onvoorspelbaar proces, zeker in een wetgevingsoperatie van deze omvang waarbij alles met elkaar samenhangt en er niet zomaar een steen uit het zorgvuldig geconstrueerde bouwwerk kan worden weggenomen of verplaatst zonder afbreuk te doen aan het geheel. Tegelijkertijd is het ook een uitgelezen kans om de in het voortraject gemaakte keuzes nog eens ter discussie te stellen, mede in het licht van ontwikkelingen die zich gaandeweg hebben voorgedaan. Vanuit dat perspectief is het jammer dat belangrijke thema's zoals procesafspraken, de rechterlijke toetsing van hoge transacties en bepaalde herstelrechtelijke voorzieningen pas in de aanvullingstrajecten aan de orde komen. In ieder geval blijft er ook de komende jaren nog meer dan genoeg voer voor discussie rond de modernisering van het Wetboek van Strafvordering. Op gezette tijden zullen wij daar binnen deze rubriek verslag van (blijven) doen.

### 3 Conceptwetgeving

*Conceptwetsvoorstel conservatoire afname DNA-materiaal*  
Het afnemen van DNA bij veroordeelden kan een belangrijke bijdrage leveren aan de opsporing van strafbare feiten waarbij de daders hun celmateriaal hebben achtergelaten. Ten behoeve daarvan is in 2005 de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden (hierna: Wet DNA-V) ingevoerd, die het mogelijk maakt om tot afname van celmateriaal over te gaan bij personen die zijn veroordeeld tot een vrijheidsbenemende sanctie of taakstraf wegens een misdrijf waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten. Met behulp van dat materiaal wordt het DNA-profiel bepaald dat vervolgens in de DNA-databank wordt opgenomen en vergeleken met andere in die databank opgenomen DNA-profielen, waarmee zowel nog onopgeloste zaken als toekomstige strafbare feiten kunnen worden opgehelderd. Op 17 april jl. is een [conceptwetsvoorstel](#) in [consultatie](#) gegaan ter 'Wijziging van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden en het Wetboek van Strafvordering in verband met de introductie van conservatoire afname van

celmateriaal en enkele andere wijzigingen met betrekking tot DNA-onderzoek'. Met dit voorstel wordt beoogd om het moment van afname van celmateriaal bij veroordeelden naar voren te halen, omdat bij een deel van de veroordeelden die onder het bereik van de wettelijke regeling vallen, in de praktijk helemaal geen celmateriaal kan worden afgenomen omdat zij na hun veroordeling niet traceerbaar blijken te zijn. Het voorstel is daarom nu om het celmateriaal al in de fase van de opsporing af te nemen, op het moment dat de verdachte binnen het bereik van de politie is, maar dat slechts te conserveren voor later gebruik. Met andere woorden, er gebeurt in dat stadium nog niets mee. Pas als er ook een veroordeling in bovenbedoelde zin volgt, dan wordt het betreffende celmateriaal gebruikt voor het bepalen van het DNA-profiel van de veroordeelde en wordt dat profiel vervolgens in de databank opgenomen. Blijft een veroordeling achterwege dan volgt vernietiging van het materiaal, zo valt te lezen in de [concept memorie van toelichting](#) op p. 1.

De wetgever had ook een andere constructie kunnen kiezen om het gewenste DNA-profiel al te verkrijgen, zoals het loslaten van het criterium van het onderzoeksbelang voor DNA-onderzoek op grond van het Wetboek van Strafvordering (terug te vinden in art. 151a e.v. en 195a e.v. Sv). Dan zou er geen directe koppeling meer hoeven te zijn tussen het verlangde DNA-onderzoek en de opsporing van het strafbare feit waarvan de verdachte wordt verdacht en zou dus in meer gevallen dan nu celmateriaal kunnen worden afgenomen, met als belangrijk voordeel dat – na bepaling van het DNA-profiel – er direct verwerking in de DNA-databank zou kunnen plaatsvinden. Bij een verdenking van een (ernstig) delict zou zodoende gelijk kunnen worden onderzocht wat een verdachte mogelijk nog meer op zijn kerfstok zou kunnen hebben. Onder de voorgestelde regeling zal echter nog altijd eerst een veroordeling moeten worden afgewacht. Voor de genoemde constructie heeft de wetgever naar eigen zeggen niet gekozen omdat daartegen zwaarwegende bezwaren bestaan, onder meer gelegen in de proportionaliteit van een dergelijke gedwongen maatregel (zie de [concept MvT](#), p. 18). Kortom, de wetgever heeft in dezen geopteerd voor de minst bezwarende optie. Er wordt ook een uitgebreid kader aan procedurele waarborgen in het leven geroepen om willekeur en misbruik te voorkomen. De opstellers van de regeling stellen zelf ook dat 'de integriteit van een nieuwe wettelijke systematiek [tenslotte] valt of staat met het kunnen garanderen van de veiligheid van de opslag, het beheer, het transport en de vernietiging van het conservatoir afgenomen celmateriaal' ([concept MvT](#), p. 14).

Het conceptwetsvoorstel leidt er voorts toe dat er onderscheid wordt gemaakt tussen de positie van meerderjarige en minderjarige verdachten. Thans is het zo dat de positie van meerderjarigen en minderjarigen onder de Wet DNA-V is gelijkgeschakeld. Bij beide groepen kan na een veroordeling celmateriaal worden afgenomen indien is voldaan aan de wettelijke voorwaarden. Conservatoire afname wordt door het wetsvoorstel echter alleen mogelijk gemaakt voor meerderjarige verdachten. De opstellers

dragen daarvoor in de concept memorie van toelichting verschillende argumenten aan, die er goeddeels op neerkomen dat conservatoire celmateriaalafname bij minderjarigen niet proportioneel zou zijn (concept MvT, p. 21). De opstellers van het conceptwetsvoorstel verwijzen daarbij ook naar de zienswijzen van het VN-mensenrechtencomité en de uitspraken tegen Nederland waaruit onder meer blijkt dat in geval van afname van celmateriaal ten behoeve van DNA-onderzoek bij minderjarigen er altijd een individuele afweging moet plaatsvinden (zie VN-Mensenrechtencomité van 18 juli 2017, nr. [2326/2013](#) (*N.K. tegen Nederland*) en VN-Mensenrechtencomité van 18 juli 2017, nr. [2362/2014](#) (*S.L. tegen Nederland*)).

Het conceptwetsvoorstel voorziet voorts in een aantal andere wijzigingen die de positie van minderjarigen moet verbeteren. Zo is het plan om de Wet DNA-V zo te wijzigen dat de thans bestaande ‘verplichting tot celmateriaalafname bij volgens het jeugdstrafrecht berechte veroordeelden alleen nog bestaat wanneer een taakstraf van minimaal veertig uur is opgelegd (of een vrijheidsbenemende straf of maatregel; in zoverre wijzigt de wet niet)’ (concept MvT, p. 20). Dat heeft ermee te maken dat in de praktijk minderjarige veroordeelden vaker dan volwassenen een taakstraf in plaats van een geldboete krijgen opgelegd en daardoor ook vaker hun celmateriaal moeten afstaan. Daarnaast is het voorstel om de bewaartermijnen van DNA-profielen en celmateriaal van minderjarige veroordeelden te halveren. Dat mag met recht een unicum worden genoemd. Waar de bevoegdheden van de overheid in het kader van DNA-onderzoek in de afgelopen decennia alleen maar verder zijn toegenomen, zien we hier voor het eerst een (bescheiden) beperking van de bestaande wettelijke mogelijkheden.

## Jurisprudentie

*Conclusie A-G Paridaens 9 mei 2023*, [ECLI:NL:PHR:2023:477](#) – *Prejudiciële vragen inzake EncroChat en SkyECC*

Een thema dat zowel in de rechtspraktijk als in crimineel Nederland (en daarbuiten) tot de nodige beroering heeft geleid, betreft de grootschalige hackoperaties van de servers waarvan de versleutelde berichtendiensten EncroChat en SkyECC gebruikmaakten. Deze operaties hebben geleid tot talloze aanhoudingen van personen die via deze diensten hun criminele zaken regelden, maar ook tot veel vragen over de rechtmatigheid van de manier waarop de gegevens zijn vergaard en de implicaties daarvan voor het bewijsgebruik, onder meer nu een expliciet wettelijke basis voor dergelijke grootschalige hackoperaties in Nederland ontbreekt en het geregeld gaat om operaties die in samenwerking met buitenlandse justitiële autoriteiten worden verricht. Een deel van deze vragen is nu door de feitenrechter aan de Hoge Raad voorgelegd in het kader van de nieuwe prejudiciële procedure die – bij wijze van pilot – met behulp van de Innovatiewet Strafvordering in het Wetboek van Strafvordering is ingevoerd (zie *KwartaalSignaal* 165). Op 9 mei jl. heeft A-G Paridaens een

uitgebreide, 48 pagina’s tellende conclusie genomen ([ECLI:NL:PHR:2023:477](#)), waarin zij zowel stilstaat bij het doel en het verloop van de prejudiciële procedure (onder punt 3 en 4) als bij de inhoudelijke vragen die zijn voorgelegd ten aanzien van de verrichte opsporingsoperaties en de daaruit verkregen gegevens (onder punt 5 en 6). Tot op zekere hoogte is dat pionieren nu hier twee relatief nieuwe thema’s samenkomen.

Een van de procedurele vragen die voorligt is of de vragen die door de rechtbank Noord-Nederland zijn gesteld, zich wel lenen voor beantwoording via de nieuwe prejudiciële procedure. In artikel 553 lid 1 Sv ligt een drietal ontvankelijkheidsvoorwaarden besloten. Het moet gaan om: 1) een rechtsvraag, 2) waarop een antwoord nodig is om te beslissen, en 3) waaraan een bijzonder gewicht kan worden toegekend, gelet op het met de vraag gemoeide zaaksoverstijgend belang. A-G Paridaens komt tot de conclusie dat aan deze voorwaarden is voldaan hoewel zij de motivering waarom ‘het nodig is’ voor de Hoge Raad om te beslissen eigenlijk te mager vindt, nu uit de door de rechtbank genomen beslissing niet valt op te maken wat de rechtbank nu precies tot de gestelde vragen heeft gebracht (par. 4.6.4). Dit vormt voor de A-G evenwel geen belemmering om toch tot inhoudelijke bespreking van die vragen over te gaan, nu zij verwacht dat de Hoge Raad in dit opzicht wel enige coulance zal betrachten gelet op het gebrek aan ervaring met de prejudiciële procedure (par. 4.6.6).

De gestelde vragen laten zich – gelet op hun aantal – niet allemaal beschrijven binnen het korte bestek van deze bijdrage. Veel van de vragen zien echter op de toepasselijkheid van het interstatelijk vertrouwensbeginsel in de bovengenoemde context van gemeenschappelijk uitgevoerde hackoperaties. In een standaardarrest uit 2010 heeft de Hoge Raad een aantal uitgangspunten geformuleerd voor de toetsing van de rechtmatigheid van opsporingsonderzoek dat in het buitenland is verricht (HR 5 oktober 2010, [ECLI:NL:HR:2010:BL5629](#), NJ 2011/169, m.nt. T.M. Schalken). Daaruit volgde dat de Nederlandse strafrechter in beginsel niet mag toetsen of onderzoek dat onder verantwoordelijkheid van buitenlandse autoriteiten is verricht, wel volgens de regels is geschied en in hoeverre daarvoor een vanuit artikel 8 EVRM bezien toereikende wettelijke grondslag bestond. Het interstatelijke vertrouwensbeginsel staat aan een dergelijke toetsing immers in de weg. Dat ligt evenwel anders als er een mogelijke schending van artikel 6 EVRM op de loer ligt of het onderzoek onder verantwoordelijkheid van de Nederlandse autoriteiten heeft plaatsgevonden. In dat laatste geval moet de rechter wel onderzoeken of de Nederlandse regels zijn nageleefd.

In het kader van bovengenoemde hackoperaties was er sprake van betrokkenheid van de Nederlandse opsporingsautoriteiten, nu Nederland partner was in het *joint investigation team* (hierna: JIT) dat de hackoperaties heeft uitgevoerd. In een JIT werken opsporingsambtenaren, officieren van justitie en/of rechters-commissarissen uit verschillende landen samen aan een concreet

opsporingsdoel en voor een beperkte periode (vgl. voor de Nederlandse grondslag art. 5.2.1 e.v. Sv). Afspraken daaromtrent worden vastgelegd tussen de bevoegde autoriteiten van de betrokken landen (par. 5.2.2). In artikel 13 EU-rechtshulpovereenkomst staat dat een JIT dient op te treden in overeenstemming met het recht van de lidstaat waarin het actief is, waaruit volgens Paridaens volgt dat ook wordt opgetreden onder de verantwoordelijkheid van die staat (par. 5.2.6). Met andere woorden, de staat op wiens territorium de handelingen worden verricht, draagt de verantwoordelijkheid voor de rechtmatigheid daarvan. Volgens de A-G vormt de interstatelijke samenwerking in de context van een JIT geen aanleiding om anders tegen het kader van de Hoge Raad aan te kijken. Als de verantwoordelijkheid voor de operatie bij een andere staat ligt, dan staat het interstatelijk vertrouwensbeginsel in beginsel aan verdere toetsing in de weg. Dit brengt haar tot de slotsom dat de toetsing van de Nederlandse rechter zich in beginsel dient te beperken tot een onderzoek of het gebruik van de resultaten van de operatie in overeenstemming is met artikel 6 EVRM en de Nederlandse rechter niet mag toetsen of de wijze waarop dit onderzoek is uitgevoerd strookt met de regels die gelden in het land op wiens grondgebied het onderzoek is uitgevoerd (par. 5.4.9). Als de Hoge Raad in deze zienswijze van de A-G Paridaens meegaat, dan hebben verweren die zich richten op de rechtmatigheid van de gegevensvergaring in het buitenland derhalve weinig kans van slagen en zal de verdediging haar pijlen ergens anders op moeten richten. Echter, ook op andere punten lijkt de conclusie van de A-G weinig aanknopingspunten voor de verdediging te bieden. Het is nu afwachten hoe de Hoge Raad hierover oordeelt.

## Literatuur

### Oraties en afscheidsredes

- J.A.E. Vervaele, *Towards a European Reassessment of Punitive Law Enforcement?* (afscheidsrede Utrecht), Den Haag: Eleven International Publishing 2023;
  - J.M. ten Voorde, *Democratie als strafrechtelijk te beschermen belang* (oratie Leiden), Den Haag: Boom juridisch 2023;
  - M.J.F. van der Wolf, *In de war van verwarring. De (taak van de) forensische psychiatrie in deze tijd* (oratie Leiden), Den Haag: Boom criminologie 2023.
- Proefschriften*
- H. Jellema, *(Im)probable stories: combining Bayesian and explanation-based accounts of rational criminal proof* (diss. Groningen), Groningen: University of Groningen 2023.
- Liber amicorum*
- M. Luchtman e.a. (red.), *Of swords and shields: due process and crime control in times of globalization. Liber amicorum prof. dr. J.A.E. Vervaele*, Den Haag: Eleven International Publishing 2023.
- Overig*
- D.R. Brookes, *Restorative justice and criminal justice. The case for parallelism*, The Hague: Eleven International Publishing 2023;
  - A.J. van Doorn e.a. (red.), *Slachtoffers. Onderzoek, beleid en praktijk*, Deventer: Wolters Kluwer 2023;
  - C. Epskamp-Dudink, *Van watskeburt tot whodunit. Stap voor stap scenario's reconstrueren in de opsporing*, Den Haag: Boom criminologie 2023;
  - J. Hendriks, M. Slotboom & T. Mooren, *Tussen ongelooft, ondersteuning en opsporing. Over georganiseerd sadistisch misbruik van minderjarigen*, Den Haag: Boom criminologie 2023;
  - M.F.H. Hirsch Ballin, *Responsief strafprocesrecht in een netwerk van rechtsbetrekkingen*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2023;
  - D. Hummer & J.M. Byrne (red.), *Handbook on Crime and Technology*, Cheltenham: Edward Elgar Publishing 2023;
  - M. Luchtman, K. Ligeti & J. Vervaele (red.), *EU Enforcement Authorities. Punitive Law Enforcement in a Composite Legal Order*, Oxford: Hart Publishing 2023;
  - D. DeMatteo & K.C. Scherr (red.), *The Oxford Handbook of Psychology and Law*, Oxford: Oxford University Press 2023;
  - B. Rider (red.), *A Research Agenda for Organised Crime*, Cheltenham: Edward Elgar Publishing 2023;
  - T. Santoso, *Principles of Indonesian Criminal Law*, Oxford: Hart Publishing 2023;
  - U. Turksen e.a., *Tax Crimes and Enforcement in the European Union. Solutions for law, policy and practice*, Oxford: Oxford University Press 2023;
  - C. Wichmann, *Het recht tot straffen hebben we niet. Essays over misdaad en vergelding* (ingeleid en hertaald door M. Kerkwijk), Leusden: ISVW Uitgevers 2023. ◀