

# Kroniek Strafproces- recht



kroniek  
2010-2011

Deel II

## INHOUD

### deel II

Ontneming: *Formaliteiten, Verweren, Bewijs, Berekening, Medeplegen en verdeling* »  
Processtukken » Rechtsmiddelen: *Rechtsmiddelenperikelen, Appelschriftuur,*  
*(Verschoonbare) termijnoverschrijding* » Salduz » *Verschoningsrecht* »  
Verzoekschriften ex artt. 89 Sv en 591a Sv: *Art. 89 Sv, Art. 591a Sv* » *Wetgeving*

### deel I

(*Advocatenblad 2011-8, 10 juni 2011*)

Aanwezigheid en gemachtigd raadsman » *Beslag en beklag: Formaliteiten, Toetsingscriteria* »  
Benadeelde partij » *Bewijsrecht: Verklaring verdachte en zwijgrecht, Feiten van algemene bekendheid en*  
*eigen waarneming, Vormverzuimen art. 359a Sv* » *Dwangmiddelen: Fouillering, Telefoontap, Observatie*  
*en doorzoeking, DNA, Voorlopige hechtenis* » *Getuigenverzoeken*

In dit tweede deel van de Kroniek Strafprocesrecht 2010–2011 onder andere ontwikkelingen in ontnemingsprocedures, Salduz-rechtspraak, verschoningsrecht, processtukken en nieuwe wetgeving. De kroniek, over de periode mei 2010 tot en met april 2011,<sup>1</sup> is gebaseerd op uitspraken gepubliceerd in vakbladen als de *NbSr*, *NJ* en het *NJB*.

P.T.C. van Kampen, R. Malewicz, C.W. Flokstra en A.J. van der Velden<sup>2</sup>

## Ontneming

### Formaliteiten

Ingevolge het eerste lid van art. 311 Sv is de officier van justitie verplicht uiterlijk bij requisitoir kenbaar te maken of een ontnemingsvordering aanhangig wordt gemaakt, alsmede of daartoe een strafrechtelijk financieel onderzoek (sfo) is ingesteld. Wordt het voornemen om een ontnemingsvordering aanhangig te maken niet tijdig kenbaar gemaakt, dan kan dat leiden tot niet-ontvankelijkheid (zie HR 9 december 2003, *NJ* 2004, 199, LJN: AK3574). In HR 11 januari 2011 (LJN: BN2297) was door de officier van justitie bij requisitoir wel mededeling gedaan van de voorgenomen ontnemingsvordering, maar niet van het ingestelde sfo. De HR overwoog dat de mededelingsplicht ten aanzien van de voorgenomen ontnemingsvordering niet op één lijn kan worden gesteld met de plicht tot het kenbaar maken dat een sfo is ingesteld. Die eerste plicht ziet immers op de rechtszekerheid en de tweede strekt ertoe de betrokkene in de gelegenheid te stellen zich in het kader van een sfo te verdedigen. Aan de hand van de beoordelingsfactoren van art. 359a Sv zal derhalve moeten worden besloten welk rechtsgevolg moet worden verbonden aan het verzuim om kenbaar te maken dat een sfo is ingesteld. De HR voegt daaraan toe dat slechts in uitzonder-



lijke gevallen plaats zal zijn voor niet-ontvankelijkheid van de officier van justitie.

In aansluiting op HR 7 juli 2009 (*NJ* 2009, 422 m.nt. Reijntjes, LJN: BI2307) stelde de HR in het arrest van 11 mei 2010 (*NJ* 2010, 283, LJN: BL7660) dat verjaring van de strafbare feiten waarvoor de betrokkene veroordeeld is, alsmede verjaring van soortgelijke feiten zoals bedoeld in art. 36e lid 2 Sr en andere strafbare feiten zoals bedoeld in art. 36e lid 3 Sr, niet aan ontneming van het wederrechtelijke verkregen voordeel ter zake deze feiten in de weg staat (zie ook HR 22 juni 2010, LJN: BM3368).

Ook in de ontnemingsprocedure heeft de betrokkene ingevolge art. 511d lid 1 Sv jo. art. 311 lid 4 Sv het recht op het laatste woord. In HR 28 september 2010 (*NJ* 2010, 536, LJN: BN0019) kon niet blijken dat dit recht aan de betrokkene was verleend, zodat cassatie volgde.

### Verweren

De rechter is niet gehouden te reageren op onderbouwde verweren en standpunten die niet uitdrukkelijk zijn voorgedragen ter terechtzitting. Uit HR 22 februari 2011 (LJN: BM6159) volgt dat dit ook geldt in

ontnemingszaken, waarbij uitdrukkelijk onderbouwde standpunten in een conclusie van antwoord – die is ingediend in het kader van een schriftelijke voorbereiding zoals bedoeld in art. 511d lid 1 Sv – eveneens ter terechtzitting moeten worden voorgedragen indien de verdediging wenst dat de rechter op die standpunten reageert.

### Bewijs

Net als in strafzaken dient de ontnemingsuitspraak de inhoud te bevatten van de bewijsmiddelen waaraan de schatting van het wederrechtelijk verkregen voordeel is ontleend. Verklaringen en mededelingen van de raadsman kunnen niet als bewijsmiddel dienen (zie HR 15 december 2009, *NJ* 2010, 26, LJN: BK2129), net zomin als een overgelegde pleitnota (zie HR 31 oktober 2006, LJN: AX9180). In aansluiting daarop kan ook hetgeen is opgenomen in een conclusie van antwoord niet als bewijs worden gebruikt voor de schatting van het wederrechtelijk verkregen voordeel, zo volgt uit HR 28 september 2010 (*NJ* 2010, 531, LJN: BL6659).

Dat de rechter de bewijsmiddelen moet weergegeven waaraan de schatting van het voordeel is ontleend (zie HR 12 januari

<sup>1</sup> Dit met uitzondering van de Salduz-jurisprudentie, waarvan we nog een belangrijk arrest uit juni 2011 hebben opgenomen.

<sup>2</sup> Mevr. prof. mr. P.T.C. van Kampen is advocaat bij Franken Zuur Van Baarlen Van Kampen Advocaten te Amsterdam en hoogleraar Strafrechtspraktijk aan de Universiteit Utrecht; mr. R. Malewicz is redactielid van dit blad en advocaat bij Cleerdin & Hamer Advocaten Amsterdam; mr. C.W. Flokstra en mevr. mr. A.J. van der Velden zijn advocaat bij Cleerdin & Hamer Advocaten te Almere en Amsterdam.

2010, NJ 2010, 477, LJN: BK2125) betekent dat hij voldoende nauwkeurig moet aangeven aan welk bewijsmiddel hij de feiten en omstandigheden waarop de schatting van wederrechtelijke voordeel is gebaseerd, heeft ontleend (zie HR 29 juni 2010, NJ 2010, 407, LJN: BM9426). In deze zaak had het hof het wederrechtelijk verkregen voordeel geschat op basis van feiten en omstandigheden die wezen op financiële verwevenheid tussen de twee betrokkenen, zonder in voldoende mate van nauwkeurigheid de bewijsmiddelen aan te geven waaraan die feiten en omstandigheden waren ontleend. Overigens overwoog de HR daarbij wel dat voor wat betreft de mate van toerekening van het voordeel aan de betrokkene, de hiervoor omschreven eis niet geldt. Voldoende is dat een bepaalde rolverdeling tussen betrokkenen uit het onderzoek ter terechtzitting is gebleken.

Zie in aansluiting hierop ook HR 13 juli 2010 (NJ 2010, 478, LJN: BM2560). In deze zaak had het hof nagelaten in voldoende mate nauwkeurig aan te geven aan welke bewijsmiddelen de feiten en omstandigheden waren ontleend op grond waarvan het voordeel was geschat. Het hof had in de beslissing alleen die delen van het ont nemingsrapport opgenomen waarin de conclusies van de verbalisanten stonden weergegeven en derhalve niet de aan die conclusies ten grondslag liggende feiten en omstandigheden.

### Berekening

In ontnemingszaken waarbij het voordeel (mede) bestaat uit vreemde valuta dient de rechter zowel de schatting van het wederrechtelijk verkregen voordeel als de omvang van de uiteindelijke betalingsverplichting in euro's uit te drukken, zo volgt uit HR 13 juli 2010 (NJ 2011, 101 m.nt. Borgers, LJN: BL1454). Alleen op die wijze kan immers inzichtelijk worden gemaakt of, en zo ja, in hoeverre de rechter van de matigingsbevoegdheid gebruik heeft gemaakt (zie over de problematiek bij gewijzigde wisselkoersen de annotatie van M.J. Borgers bij het arrest). Daarnaast zal de omvang van de betalingsverplichting in een concreet bedrag moeten worden uitgedrukt, behoudens in een situatie zoals omschreven in art. 36e lid 4 volzin 3 Sr. Tevens bepaalde de HR in het arrest van

13 juli 2010 met verwijzing naar de wetsgeschiedenis dat ook de rentevergoeding over conservatoir in beslag genomen geldbedragen als wederrechtelijk verkregen voordeel is aan te merken.

Indien door de verdediging kosten worden aangevoerd die in mindering moeten worden gebracht op het geschatte wederrechtelijk verkregen voordeel, dan dient onderbouwd te worden aangevoerd wat de directe relatie is tussen de kosten en het delict waaruit het voordeel zou zijn verkregen. Tevens dient onderbouwd te worden aangevoerd dat die kosten daadwerkelijk zijn voldaan. Gebeurt dat niet, dan hoeft de rechter niet te reageren op een verweer strekkende tot vermindering van het geschatte wederrechtelijk verkregen voordeel, zo volgt uit HR 28 september 2010 (NJ 2010, 534, LJN: BM6894) en HR 16 november 2010 (LJN: BN8234).

Indien nog niet onherroepelijk is vastgesteld wat veroordeelde aan de benadeelde partij is verschuldigd, dan is de rechter bevoegd daarmee rekening te houden bij de vaststelling van het wederrechtelijk verkregen voordeel – maar de rechter is daartoe niet verplicht, volgt uit HR 8 maart 2011 (LJN: BP0299).

### Medeplegen en verdeling

Indien er meerdere daders zijn, zal de rechter moeten onderzoeken aan wie in welke mate het voordeel feitelijk is toe te rekenen (zie o.a. HR 16 maart 2010, LJN: BK647). In HR 15 februari 2011 (LJN: BP0076) was de betrokkene veroordeeld wegens het medeplegen van het telen

van hennep en diefstal van elektriciteit. Het wederrechtelijk verkregen voordeel werd echter door het hof geheel aan de betrokkene toegerekend nu de stelling van betrokkene, dat de opbrengst gedeeld werd, geen steun vond in het dossier. De HR stelde dat de toerekening niet zonder meer begrijpelijk is, gezien de eerdere vaststelling dat er sprake was van medeplegen. Een verweer strekkende tot verdeling van het wederrechtelijk verkregen voordeel kan echter niet voor het eerst in cassatie worden geuit, zo volgt uit HR 29 maart 2011 (NJ 2011, 158, LJN: BP0255).

## Processtukken

Over het begrip 'processtukken' handelt onder meer de conclusie van A-G Aben bij HR 28 september 2010 (LJN: BL9016). In genoemde zaak werd namens verdachte in cassatie geklaagd over het feit dat de verdediging – ondanks een verzoek daartoe – in eerste aanleg kreeg over een afschrift van (volledig) dossier A. Op basis van dat dossier wenste de verdediging na te gaan of verdachte wel (terecht) als verdachte werd aangemerkt en of de taps de toets der kritiek konden doorstaan. De Hoge Raad doet de zaak af met verwijzing naar art. 81 RO. A-G Aben maakt in zijn conclusie onderscheid tussen enerzijds 'processtukken' ('de door politie en justitie gegenereerde resultaten van feitenonderzoek') en anderzijds de aanleiding van het onderzoek en de middelen en methoden met behulp waarvan de onderzoeksresultaten tot stand zijn gekomen. In de visie van de



A-G behoren de uit een ander strafdossier afkomstige stukken tot de tweede categorie, hetgeen betekent dat artt. 30 e.v. Sv niet op deze stukken van toepassing zijn (maar de Dev Sol-jurisprudentie wel).

Zie over het begrip ‘processtuk’ voorts de uitspraak van de Rechtbank Haarlem 6 mei 2010, LJN: BM3469 (Klimop), in welke zaak de verdediging een bezwaarschrift had ingediend tegen de weigering van de R-C om o.a. audioverhoren van de verdachte als processtuk aan te merken en subsidiair een kopie van deze opnamen te verstrekken aan de verdediging. De rechtbank overweegt dat audioverhoren niet als processtukken zijn aan te merken, maar dat wel een kopie aan de verdediging moet worden verstrekt nu het niet van de verdediging gevegd kon worden deze elders uit te luisteren. Anders: zie Rechtbank Amsterdam 14 juni 2010, LJN: BN1032, in welke zaak de rechtbank tot de conclusie kwam dat het Openbaar Ministerie een afschrift van een cd-rom met beelden van een bewakingscamera moest verstrekken aan de verdediging nu het hier een processtuk betrof.

De aan HR 6 april 2010 (NJ 2010, 218, LJN: BLo641) ten grondslag liggende zaak van verdachte X betrof een zaak die gelijktijdig maar niet gevoegd werd behandeld met de zaken van drie medeverdachten. In een dergelijke situatie wordt een ter zitting door een verdachte afgelegde verklaring geacht uitsluitend te zijn afgelegd in diens eigen zaak. Echter, in deze zaak verzocht de A-G ter zitting het hof om de griffier terstond proces-verbaal op te laten maken in de zaak tegen een van de medeverdachten. Het hof gaf gevolg aan dit verzoek, waarna de A-G verzocht het proces-verbaal te voegen in de zaak van X. De raadsman verzette zich, maar het hof wees (ook) dit verzoek van de A-G toe. De Hoge Raad overweegt dat de toewijzing van het verzoek geen blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting omtrent art. 321 lid 3 Sv noch omtrent enig beginsel van een behoorlijke procesorde.

De uitoefening van de bevoegdheid nieuwe stukken te overleggen in de hogerberoepsprocedure is onderwerp van HR 29 juni 2010, LJN: BL7709, NJ 2010, 409. In

de onderliggende zaak stond het hof toe dat na dupliek door verdachte nog nieuwe stukken werden ingediend, maar het hof hield vervolgens bij de beraadslaging geen rekening met deze stukken. De HR overweegt (met verwijzing naar HR 16 november 1999, NJ 2000, 214) dat de uitoefening van de bevoegdheid om in hoger beroep nieuwe stukken over te leggen, onderworpen is aan de beginselen van een behoorlijke procesorde. Daarbij komt betekenis toe aan de belastende of ontlastende aard van die stukken, (bij belastende stukken) aan de al dan niet complexe aard van de zaak en aan het stadium waarin de procedure zich bevindt. Indien ter zitting het overleggen van stukken (impliciet) wordt toegestaan, terwijl na sluiting van het onderzoek wordt geoordeeld dat die stukken buiten beschouwing moeten blijven, leidt dit tot nietigheid van het onderzoek ter terechtzitting. De HR voegt daaraan nu toe dat indien in hoger beroep wordt verzocht om het overleggen van stukken of bescheiden, de rechter een afwijzende beslissing moet motiveren aan de hand van de hiervoor genoemde maatstaf. Bij toewijzing van het verzoek zal de rechter de overgelegde stukken bij zijn beraadslaging moeten betrekken. Dat laatste heeft het hof (uitdrukkelijk) niet gedaan, zodat het middel gegrond is. De HR merkt nog wel op dat indien de overgelegde stukken verweren bevatten, de rechter niet gehouden is daarop een beslissing te nemen indien deze verweren niet uitdrukkelijk ter zitting zijn voorgedragen. De hiervoor genoemde maatstaf geldt ook in ontnemingszaken: zie HR 11 januari 2011, NJ 2011, 45, LJN: BO1590/BO1287. Zie tevens HR 31 mei 2011, LJN: BO6332.

HR 12 april 2011, LJN: BN4351 betreft de situatie dat het hof bij arrest verwijst naar onderzoeksresultaten uit dossier X. In cassatie wordt daarover door de verdediging geklaagd, en naar het oordeel van de HR terecht: noch de processen-verbaal van de zittingen in eerste aanleg en in hoger beroep, noch het aan de HR toegezonden dossier houden immers in dat dit dossier X (behoudens enkele met name genoemde delen) deel uitmaakt van het dossier in de onderhavige strafzaak of daaraan na aanvang van het onderzoek ter zitting is toegevoegd. Ook blijkt niet dat

de onderzoeksresultaten waarnaar het hof verwijst, de verdachte anderszins bekend waren. Aldus rijst het ernstige vermoeden dat het hof art. 301 lid 4 Sv niet heeft nageleefd. Daaraan doet niet af dat de verdediging te kennen heeft gegeven geen behoefte te hebben aan het voorhouden van of bespreken van stukken, waarna de voorzitter van het hof heeft medegedeeld dat alle stukken van het dossier in deze strafzaak worden geacht te zijn voorgehouden. Volgt cassatie.

## Rechtsmiddelen

### Rechtsmiddelenperikelen

Bekend is dat een rechtsmiddel op verschillende manieren kan worden aangewend: door het afleggen van een verklaring ter griffie door de verdachte zelf, een (bepaaldelijk) gevolmachtigde advocaat of een vertegenwoordiger van de verdachte die over een bijzondere volmacht beschikt – maar ook (sinds HR 22 december 2009, NJ 2010, 102 m.nt. Borgers, LJN: BJ7810) doordat een advocaat aan een griffiedewerker een schriftelijke volmacht (ex. art. 450 lid 3 Sv) verleent om namens de verdachte een rechtsmiddel in te stellen.

In Gerechtshof Amsterdam 21 oktober 2010, NJFS 2011, 16, LJN: BO3222 ging het om een niet-verschenen verdachte en een advocaat die niet uitdrukkelijk gemachtigd was de verdediging te voeren. Het hof deed ambtshalve onderzoek naar de vraag of het hoger beroep rechtsgeldig was ingesteld. De advocaat verklaarde dat hij hoger beroep had ingesteld, maar dat de zinsnede uit de akte dat hij bepaaldelijk was gevolmachtigd om hoger beroep in te stellen, niet op waarheid berustte nu die volmacht niet was gegeven door zijn cliënt. De advocaat meende dat hij de belangen van zijn cliënt diende te behartigen door het instellen van hoger beroep tegen het bij verstek gewezen vonnis. De advocaat gaf ter zitting van het hof voorts aan dat hij geen contact met zijn cliënt had gehad, dat hij niet wist of zijn cliënt bekend was met de inhoud van het vonnis, en dat hij niet wist of een behandeling van de zaak in hoger beroep was terug te voeren op de verklaarde wens van zijn cliënt. Volgt niet-

ontvankelijkverklaring. Zie omtrent een schriftelijke volmacht ten behoeve van het instellen van hoger beroep HR 1 februari 2011, NJ 2011, 70, LJN: BO7992, in welke zaak de verdachte niet was verschenen maar er wel een gemachtigde raadvrouw ter zitting was. Het hof concludeerde na onderzoek naar de handtekening op de volmacht, welke handtekening werd vergeleken met de overige handtekeningen van de verdachte op stukken in het dossier, dat de volmacht vals was, zodat de verdachte niet-ontvankelijk werd verklaard in hoger beroep.

Hoewel het instellen van rechtsmiddelen lang niet altijd goed gaat, hoeft dit evenwel – zo blijkt uit de hierna besproken uitspraken – niet altijd fataal te zijn.

In Gerechtshof Leeuwarden 23 september 2010, NJFS 2010, 321, bleek uit de akte niet dat de advocaat (welke ter griffie namens een andere advocaat hoger beroep instelde) bepaaldelijk was gevolmachtigd om hoger beroep in te stellen namens de verdachte. Het hof oordeelde evenwel dat de verdachte ontvankelijk was in het hoger beroep nu de advocaat ter zitting had aangegeven dat hij telefonisch van zijn cliënt opdracht had gekregen om hoger beroep in te stellen. Aangenomen moet worden dat de raadsman door de verdachte bepaaldelijk was gevolmachtigd tot het instellen van hoger beroep, zodat het enkele ontbreken van de vermelding van een bepaaldelijk gegeven volmacht in de akte rechtsmiddel niet in de weg staat aan de ontvankelijkheid van het hoger beroep. Het hof hecht voorts waarde aan het feit dat de betreffende akte een bij de griffie van de rechtbank in gebruik zijnde standaardakte is, waarin gebruikelijk staat vermeld dat de raadsman door de verdachte bepaaldelijk is gevolmachtigd tot het instellen van hoger beroep. In het onderhavige geval bevatte de standaardakte deze zinsnede niet. Het hof overweegt dat ‘aangezien deze standaardakte rechtsmiddel wordt gebezigt en ter ondertekening wordt aangeboden door een justitiële autoriteit, mag de ondertekenaar – ook wanneer deze advocaat is, zoals in het onderhavige geval – erop vertrouwen dat die standaardakte geen later fataal blijken fouten of leem-

ten bevat, waaronder het ontbreken van de vermelding dat de raadsman door de verdachte bepaaldelijk is gevolmachtigd tot het instellen van hoger beroep, en dat door de ondertekening en inlevering daarvan ook het beoogde doel, te weten het rechtsgeldig instellen van hoger beroep, wordt bereikt’. Zie voor een soortgelijk geval, maar dan over de geldigheid van een appelschriftuur: HR 30 maart 2010, LJN: BL3194, alsmede HR 31 mei 2011, LJN: BQ1941.

In de zaak die ten grondslag lag aan HR 13 juli 2010, NJ 2010, 461, LJN: BM2496 had de vader van de verdachte namens de verdachte hoger beroep ingesteld, terwijl de (vereiste) bijzondere volmacht daartoe ontbrak. Het hof verklaarde de verdachte niet-ontvankelijk nu onvoldoende was gebleken dat de verdachte zijn vader had gemachtigd om hoger beroep in te stellen. Van belang is dat de akte rechtsmiddel ten onrechte vermeldde dat de bedoelde volmacht aan de akte was gehecht, maar dat de griffiemedewerker de vader had toegestaan de officiële machtiging na te zenden. Tevens bevond zich onder de stukken een standaardformulier voor de opgave van grieven tegen het vonnis, welk formulier was ingevuld door de verdachte. De HR vernietigt het arrest en stelt vast dat het hof het voornoemde formulier niet heeft betrokken bij het onderzoek naar de vraag of de verdachte ontvankelijk is in het hoger beroep. Daardoor is de mogelijkheid opengebleven dat de verdachte erop heeft vertrouwd dat door de tijdige verstrekking aan de griffie van dat formulier dat hem klaarblijkelijk vanwege de griffie was verstrekt, was voldaan aan de toezegging door zijn vader aan de griffieambtenaar om een bijzondere volmacht na te zenden. Of de verdachte daarop ook mocht vertrouwen, is mede afhankelijk van de vraag of de griffieambtenaar hem dan wel zijn vader in toereikende mate heeft geïnformeerd over de eisen die aan een dergelijke bijzondere volmacht worden gesteld.

Ook in HR 7 september 2010, NJ 2010, 488, LJN: BM6671 blijft het arrest van het hof niet in stand nu de niet-ontvankelijkverklaring van de verdachte in haar hoger beroep ontoereikend is gemotiveerd. De

HR overweegt dat het hof de juistheid van de door de verdachte aangevoerde omstandigheid dat de bode in eerste aanleg haar had meegedeeld dat zij een nieuwe oproep zou ontvangen, niet in het midden had mogen laten. Dit zou een gerechtvaardigde verwachting kunnen hebben gewekt dat de beroepstermijn op een later tijdstip zou aanvangen dan uit de wet voortvloeit.

### Appelschriftuur

Bij het instellen van het rechtsmiddel hoger beroep is het veelal van belang dat een appelschriftuur wordt ingediend. Niet alleen is dat nodig om voor het gerechtshof aan te geven waarover het appel in tweede instantie moet gaan (grievens), ook eventuele onderzoekswensen dienen te worden opgegeven.

Bij een tijdig ingediende schriftuur geldt voor niet eerder gehoorde getuigen dat het verzoek om hen te horen, wordt beoordeeld aan de hand van het criterium ‘in het belang van de verdediging’ en niet aan de hand van het noodzaakscriterium. Dat gaat overigens nog wel eens fout, ook in de afgelopen periode weer (bijvoorbeeld HR 11 januari 2011, LJN: BO1584/BO1585 en HR 26 oktober 2010, LJN: BO1726).

Daarbij geldt overigens niet dat het hof ook een beslissing *moet* nemen op de in de appelschriftuur genoemde verzoeken. Alleen op ter zitting herhaalde verzoeken is het hof gehouden te beslissen. Dat volgt uit art. 287.3.a Sv. Die regeling geldt ook voor de verdachte die geen raadsman heeft (HR 17 mei 2011, LJN: BP9406). Het is dus zaak de in de appelschriftuur omschreven onderzoekswensen tijdig te herhalen.

Een appelschriftuur kan per fax worden ingediend, dat werd al bepaald in HR 2 maart 2010, LJN: BK5516. Daarmee is de sluitingstijd van de griffie niet meer van belang. In HR 12 april 2011, LJN: BP2746 had het hof overwogen dat de om 17.12 uur ingediende schriftuur te laat was ingediend. De Hoge Raad besloot daarentegen dat een per fax verzonden appelschriftuur die ter griffie van het gerecht is begonnen binnen te komen vóór 24.00 uur op de laatste dag van de ingevolge art. 410.1 Sv geldende termijn van veertien dagen na



het instellen van het hoger beroep, moet worden aangemerkt als binnen deze termijn ingediend.

Daarbij is wel van belang dat in de schriftuur wordt vermeld dat de raadsman gemachtigd is door zijn cliënt om de schriftuur in te dienen. Staat het niet uitdrukkelijk vermeld en verschijnt een advocaat ter zitting die aangeeft niet te zijn gemachtigd om ter zitting op te treden, dan moet het hof tenminste de gelegenheid bieden aan de verschenen advocaat om zich uit te laten over de vraag of hij al dan niet gemachtigd was om de appelschriftuur in te dienen. Pas daarna (en bij ontkennend antwoord) kan worden toegekomen aan toepassing van art. 416 lid 2 Sv, waardoor de verdachte niet-ontvankelijk kan worden verklaard in zijn beroep (HR 22 februari 2011, LJN: BN9223).

In zijn standaardarrest over de appelschriftuur bepaalde de Hoge Raad dat er uitzonderingen mogelijk zijn op de termijn van veertien dagen voor het indienen van de appelschriftuur (HR 19 juni 2007, LJN: AZ1702). Omstandigheden die later indienen van een appelschriftuur kunnen rechtvaardigen, zijn onder andere nieuwe ontwikkelingen in de zaak die ten tijde van het moeten indienen van de schriftuur nog niet bekend waren. Ook het pas later uitwerken van het vonnis kan een omstandigheid zijn waardoor het gerechtvaardigd is dat een schriftuur later dan veertien dagen na instellen van het hoger beroep wordt ingediend. Op die bijzondere omstandigheden moet dan wel uiter-

lijk op de eerste zitting een beroep worden gedaan, ook als op die zitting geen inhoudelijke behandeling plaatsvindt (HR 7 december 2010, LJN: BN2370).

**(Verschoonbare) termijnoverschrijding**

Voor duidelijke en gemotiveerde verweren aangaande verontschuldigbare termijnoverschrijding gaat op dat daarvoor een responsieplicht voor de rechter geldt. In HR 12 oktober 2010, NJ 2010, 585, LJN: BL7694 (met verwijzing naar HR 22 februari 2005, LJN: AR3700) vernietigt de HR het arrest van het hof nu het hof had nagelaten te responderen op het door de verdachte gevoerde verweer dat deze – kort samengevat – dacht dat hij in hoger beroep was gekomen doordat hij op de vraag van de politierechter of hij afstand deed van het recht om in hoger beroep te gaan, juist had aangegeven dat hij wel in hoger beroep wilde. Toen het de verdachte, na raadpleging van zijn advocaat, bleek dat die mededeling aan de politierechter niet afdoende was, had hij alsnog hoger beroep ingesteld. De HR overweegt voorts dat het hof bij de beoordeling van het verweer had behoren te betrekken dat de verdachte in eerste aanleg niet door een raadsman werd bijgestaan en ‘dat de wet er niet in voorziet dat een verdachte die, nadat hem op de voet van art. 381 Sv de gelegenheid is geboden om afstand te doen van het openstaande rechtsmiddel, ten overstaan van de politierechter verklaart dat hij het rechtsmiddel wenst aan te wenden, door die rechter wordt inge-

licht omtrent de formaliteiten die daartoe moeten worden vervuld’. Vgl. ook HR 22 februari 2011, LJN: BO6742.

In de aan HR 15 maart 2011, NJ 2011, 136, LJN: BP2429 ten grondslag liggende zaak ging het om een verdachte die niet binnen de appeltermijn hoger beroep had ingesteld. De (niet gemachtigde) raadsman ter zitting voerde ter zitting in hoger beroep aan dat zijn cliënt twee kinderen had verloren, depressief was, hetgeen werd onderbouwd met een verklaring van een psycholoog. Het hof verklaarde de verdachte niet-ontvankelijk nu de verdachte bekend was geweest met de datum van de zitting in eerste aanleg en derhalve binnen de wettelijke termijn van veertien dagen hoger beroep had moeten instellen. De HR vernietigt het arrest van het hof en overweegt dat het hof, gelet op hetgeen door de raadsman (onderbouwd) was aangevoerd, zijn beslissing nader had moeten motiveren en blijkt had moeten geven onderzoek te hebben ingesteld naar de vraag of, en zo ja, gedurende welke periode na het vonnis de verdachte in een zodanige psychische gesteldheid verkeerde dat hij niet in staat was te beoordelen of hoger beroep diende te worden ingesteld. Met verwijzing naar HR 6 januari 2004, NJ 2004, 181 merkt de HR op dat een termijnoverschrijding gedurende een dergelijke periode de verdachte niet toegerekend zou kunnen worden, zodat de verdachte dan ontvankelijk zou kunnen zijn in het hoger beroep.

In de aan HR 4 januari 2011, LJN: BO4029 ten grondslag liggende zaak draaide het om een memo van een griffiemedewerker op grond waarvan het hof oordeelde dat de verdachte tijdig op de hoogte was van de zitting in eerste aanleg. Het hof oordeelde daarna dat de verdachte niet binnen de termijn van veertien dagen hoger beroep had ingesteld en derhalve niet-ontvankelijk was. De HR laat dit arrest niet in stand, nu het memo enkel inhield dat verdachte aan de griffiemedewerker te kennen heeft gegeven een kopie van de ontnemingsvordering te hebben ontvangen, maar niet dat hij ook kennis droeg van de dagvaarding in de strafzaak. Evenmin kon uit de inhoud van het memo worden afgeleid dat de verdachte op de hoogte was van de dag van de zitting van de strafzaak in eer-

Toen ik begon met faxen, klonk nog Gute Nacht, vrienden, mijnheer de rechter, ik was op tijd!

( Uw fax loopt voor... )



ste aanleg, zodat het oordeel van het hof niet begrijpelijk is.

## Salduz

De discussie in de rechtswetenschap over de vraag of de beslissingen van het EHRM in *Salduz vs. Turkije* (NJ 2009, 214) en *Panovits vs. Cyprus* (NJ 2009, 215) ook een recht inhouden op bijstand van een advocaat *tijdens* het politieverhoor werd opnieuw gevoed door de uitspraak van het EHRM van 14 oktober 2010 in de zaak *Brusco vs. Frankrijk* (EHRM 14 oktober 2010, zaaknr. 1466/07, *NJB* 2011, 31). De stelling dat een recht op rechtsbijstand tijdens het politieverhoor kan worden afgeleid uit de zaak *Brusco* werd echter afgewezen door het Gerechtshof Amsterdam (17 november 2010, LJN: BO4356), het Gerechtshof Den Bosch (18 januari 2011, LJN: BP1068), het Gerechtshof Arnhem (29 november 2010, LJN: BO5301) en het Gerechtshof Leeuwarden (9 november 2010, LJN: BP3327).

Met betrekking tot mogelijke derdenwerking (in strijd met *Salduz* verkregen verklaringen van verdachte A mogen ook niet bij verdachte B worden gebruikt) was nog geen duidelijkheid gerezen. In lagere rechtspraak was weinig steun voor een dergelijke derdenwerking te vinden in verband met het *Schutznormvereiste*. Zeer recent heeft de Hoge Raad die lagere rechtspraak bevestigd en helaas een streep gehaald door de rekening van de derdenwerking (HR 7 juni 2011, LJN: BP2740). De Hoge Raad overwoog daarbij dat het recht van de verdachte op een eerlijk proces en het recht om niet aan zijn eigen veroordeling te hoeven meewerken, beperkt is tot de verklaring die de verdachte in zijn eigen strafzaak heeft afgelegd. Het strekt zich niet uit tot verklaringen van bijvoorbeeld medeverdachten. Onder verwijzing naar HR 30 maart 2004, LJN: AM2533, rov. 3.5 verwees de Hoge Raad expliciet naar de *Schutznorm*, waarbij de kanttekening werd gemaakt dat indien door vormverzuimen bij de totstandkoming van de verklaring van een medeverdachte de betrouwbaarheid van die verklaring wezenlijk is beïnvloed, de rechter om die

reden een dergelijke verklaring buiten beschouwing zal laten (vgl. HR 30 maart 2004, LJN: AM2533, rov. 3.6.4).

Jeugdigen en kwetsbare verdachten kunnen onder omstandigheden aanspraak maken op verdergaande rechtsbescherming in het kader van het consultatierecht. Dat blijkt bijvoorbeeld uit het arrest van Gerechtshof Arnhem van 21 april 2010 (LJN: BM1937) waarin een jeugdige verdachte werd gehoord zonder voorafgaande consultatie en zonder bijstand tijdens het verhoor zelf. De jeugdige verdachte had aangegeven eerst een advocaat te willen consulteren, maar tevens aangegeven dat hij de volgende dag een verklaring zou afleggen, met of zonder advocaat, wat ook gebeurde. Het hof overwoog dat op de politie niet alleen de plicht rust zich ervan te verzekeren dat de jeugdige verdachte op de hoogte wordt gesteld van zijn recht op rechtsbijstand, maar ook de plicht zich ervan te verzekeren dat de verdachte zicht heeft op wat de consequenties zijn van zijn proceshouding. Daarnaast moet de politie de mogelijkheid verwezenlijken dat de verdachte tijdens zijn verhoor van (rechts)bijstand is voorzien. Zie voor een meerderjarige verdachte die door zijn beperkte verstandelijke capaciteiten verdergaande rechtsbescherming toekomt het vonnis van de Rechtbank Arnhem van 27 augustus 2010 (LJN: BN5151).

Daarnaast werd in de feitenrechtspraak regelmatig de vraag opgeworpen of het recht op rechtsbijstand voorafgaand aan het eerste politieverhoor ook geldt voor de niet-aangehouden verdachte. De HR stelt in het arrest van 9 november 2010 (LJN: BN7727) met verwijzing naar het standaardarrest van 30 juni 2009 (LJN: BH3079) dat de opvatting, dat uit de rechtspraak van EHRM zonder meer volgt dat het consultatierecht van de aangehouden verdachte ook geldt voor de niet-aangehouden verdachte, onjuist is. Aandacht verdient daarbij wel de conclusie van A-G Knigge, die weliswaar dit standpunt van de Hoge Raad eveneens inneemt, maar daarbij aantekent dat de rechtspraak van het EHRM nog in ontwikkeling is en dat

bijzondere omstandigheden tot een ander oordeel kunnen leiden.

Feitenrechtters hebben in de tijdspanne tussen het arrest van het EHRM inzake *Salduz* en het standaardarrest van de Hoge Raad van 30 juni 2009 een aantal malen getracht de strekking en reikwijdte van het *Salduz*-arrest te relativiseren. Het feit dat de verdachte was geweest op zijn zwijgrecht en gezien zijn strafrechtelijk verleden op de hoogte moet zijn geweest van zijn processuele rechten, kan echter niet ten grondslag liggen aan de verwerping van een *Salduz*-verweer (HR 25 januari 2011, LJN: BO6696). Dat geldt eveneens voor de verdachte die in vrijheid zijn verklaring heeft afgelegd (HR 21 december 2010, LJN: BO3408 en HR 5 oktober 2010, LJN: BN1705) en/of niet om vooroverleg met een advocaat heeft verzocht (HR 30 november 2010, LJN: BN8387) en/of zijn verklaring niet in een later stadium heeft ingetrokken (HR 8 februari 2011, LJN: BO9838). Zie voor relativiserende overwegingen in recentere feitenrechtspraak o.a. Rechtbank Amsterdam 13 december 2010 (LJN: BO9111) en Rechtbank Arnhem 8 september 2010 (LJN: BN6764).

Ten slotte werd in de feitenrechtspraak regelmatig een *Salduz*-verweer verworpen indien de verdachte, na raadpleging van een advocaat dan wel met bijstand van een advocaat, een verklaring had afgelegd met dezelfde inhoud en/of strekking als de verklaring die was afgelegd in strijd met het consultatierecht. In HR 21 december 2010 (LJN: BN9293) wordt echter overwogen dat een dergelijke verwerping blijkt geeft van een onjuiste rechtsopvatting. De HR herhaalt dat standpunt nogmaals in het arrest van 26 april 2011 (LJN: BP9900) en stelt dat dit ook geldt ten aanzien van het gebruik van *Salduz*-verklaringen voor de schatting van het wederrechtelijk verkregen voordeel in ontnemingsprocedures.

## Verschoningsrecht

Over het verschoningsrecht handelt HR 16 november 2010, LJN: BN0008. Aldaar handelt het om het verzuim van het hof

om een ter zitting gehoorde getuige aan te zeggen dat hij bij de nadere zitting eveneens aanwezig behoorde te zijn, gelet op het feit dat de verdediging desgevraagd liet weten geen afstand te doen van de getuigen en het hof verzocht om de getuige voor de nadere zitting op te roepen. De Hoge Raad oordeelt dat het hof – gelet op het feit dat het verzoek van de verdediging dient te worden aangemerkt als een verzoek als bedoeld in art. 319 lid 3 jo. 331 lid 1 jo. 415 Sv – inderdaad had dienen te bepalen dat de aanwezigheid van de getuige bij nadere zitting vereist was, tenzij het hof van oordeel was dat door niet-inwilliging van het verzoek de verdachte redelijkerwijs niet in zijn verdediging werd geschaad. In aanmerking genomen echter dat de getuige bij de eerstbedoelde zitting verklaarde zich op zijn verschoningsrecht te beroepen, en de verdediging bij de volgende zitting niet heeft gepersisteerd bij het verzoek de getuige nogmaals te horen, heeft de verdachte geen rechtens te respecteren belang bij de klacht, aldus de Hoge Raad.

HR 28 september 2010, NJ 2010, 532, LJN: BM6656 handelt over een verdachte geheimhouder (advocaat). In HR 29 juni 1993, NJ 1993, 692 oordeelde de HR dat de R-C onder het toenmalig geldende art. 125g Sv niet bevoegd was gesprekken, gevoerd door middel van een telefoonaansluiting die door een advocaat in de uitoefening van zijn beroep wordt gebezigd, af te luisteren, maar dat die regel niet geldt indien de advocaat zelf verdachte is. Daarin is met de wet waarbij onder meer art. 126aa Sv is ingevoerd, geen verandering gekomen, aldus de HR. Volgens de totstandkomingsgeschiedenis van die wet zal, als het gaat om mededelingen die zijn gedaan door of aan een geheimhouder die zelf verdachte is, vernietiging van de desbetreffende processen-verbaal achterwege kunnen blijven: dan zal het belang van de waarheid in het onderzoek tegen de verdachte geheimhouder mogen prevaleren boven het belang van het verschoningsrecht. Art. 4 lid 3 van het Besluit bewaren en vernietigen niet-gevoegde stukken voorziet in waarborgen voor het geval het gaat om mededelingen die zijn gedaan door of aan een geheimhouder die

zelf verdachte is: in dat geval dient de OvJ bij toepassing van art. 126aa Sv het oordeel van een gezaghebbend lid van de beroepsgroep in te winnen, aldus ook HR 20 april 2010, LJN: BK3369 (zie 'Kroniek Strafprocesrecht 2010, deel II', in: *Advocatenblad* 2010-8).

HR 12 oktober 2010, LJN: BN0526 (Willem H.) handelt over het afgeleid verschoningsrecht. Meer in het bijzonder gaat het om een verklaring van de (toenmalig) secretaresse van verdachtes toenmalig raadsman. In hoger beroep is door de verdediging (onder meer) bepleit dat genoemde verklaring voor het bewijs diende te worden uitgesloten, gelet op dit afgeleid verschoningsrecht. De HR wijst er in reactie op dat een advocaat zich in rechte op zijn verschoningsrecht kan beroepen, maar dat dit verschoningsrecht de advocaat slechts toekomt met betrekking tot wetenschap die hij in de normale uitoefening van zijn beroep heeft gekregen. Het oordeel van het hof dat daarvan in dit geval geen sprake was, getuigt niet van een verkeerde rechtsopvatting en is, gelet op de verklaring van de secretaresse, evenmin onbegrijpelijk. Dat geldt ook

daar waar het hof de brief van de raadsman zelf over de situatie voor het bewijs heeft gebruikt, nu die brief naar het kennelijke en niet onbegrijpelijke oordeel van het hof door de raadsman niet is geschreven in zijn hoedanigheid van raadsman van de verdachte.

## Verzoekschriften ex artt. 89 Sv en 591a Sv

### Art. 89 Sv

Indien achteraf gezien de verdachte onterecht tijd in voorlopige hechtenis heeft doorgebracht, dan kan ter vergoeding van die onrechtmatig ondergane detentie een verzoek tot schadevergoeding worden ingediend. Als maatstaf voor vergoeding geldt dat het LOVS (Landelijk Overleg van Voorzitters van de Strafsectoren) normbedragen heeft vastgesteld, te weten 80 euro voor de detentie in het huis van bewaring en 105 euro voor de nachten doorgebracht op het politiebureau of in beperkingen.

*Schadevergoeding? Het heeft die nacht geregend en gevroren. Als u niet oppast brengen we een week ziekenhuis in rekening - Dat heeft de detentie u op zijn minst bespaard...*





Van de hoogte van die bedragen kan om verschillende redenen worden afgeweken. Een reden om minder schade toe te kennen was bijvoorbeeld gelegen in de omstandigheid dat de gewezen verdachte als ongewenst vreemdeling minder materiële schade had geleden (Gerechtshof Amsterdam 7 maart 2011, LJN: BP7257). Ook in Rechtbank Den Haag 29 juni 2010, LJN: BN1203 werd overwogen dat de verzoekster tijdens de detentie van rijkswege was voorzien van voeding en onderdak en daarom geen kosten had hoeven maken.

Ook komt het nog steeds (steeds vaker?) voor dat ondanks een vrijspraak geen vergoeding wordt toegekend, omdat daarvoor geen gronden van billijkheid aanwezig zouden zijn. Meestal hangt het samen met het gedrag van de verzoeker. Formeel mag achteraf niet worden teruggekomen op de schuld van de verdachte, maar in een aantal uitspraken blijkt het negatieve gedrag van de verzoeker toch aan schadevergoeding in de weg te staan. Voorbeeld daarvan is de uitspraak van het Gerechtshof Arnhem 9 juni 2010, LJN: BM7572. Daarin concludeerde het hof dat de verzoeker door zijn dreigende en intimiderende houding jegens de politie de verzekering en voorlopige hechtenis grotendeels over zichzelf had afgeroepen. De Rechtbank Amsterdam (21 oktober 2010, LJN: BO7710) matigde de schadevergoeding omdat de verzoeker niet al in een eerder stadium, maar pas ter zitting de juistheid van zijn bekende verklaring had betwist, waardoor hij zelf de gronden had verschaft voor het blijven voortbestaan van de verdenking.

De termijn waarbinnen een verzoek moet worden ingediend, is drie maanden na beëindiging van de zaak. In tegenstelling tot de beroepstermijn die kan gelden bij gewone strafzaken (namelijk indien bij verstek veroordeeld), geldt bij verzoeken ex art. 89 Sv niet dat de termijn pas aanvangt op het moment dat de verzoeker bekend is geraakt met de beslissing tot beëindiging van de zaak (Gerechtshof

Arnhem 27 oktober 2010, LJN: BO2005 en in een andere uitspraak).

#### Art. 591a Sv

Kosten die een gewezen verdachte voor aan hem verleende rechtsbijstand heeft moeten maken, komen krachtens art. 591a Sv voor vergoeding in aanmerking.

Ook rechtsbijstand die al in de opsporingsfase is verleend, reistijd en wachttijd kunnen voor volledige vergoeding in aanmerking komen, aldus Rechtbank Den Bosch 15 maart 2011, LJN: BQ0069. Opmerkelijk daarbij is dat in deze uitspraak het vaak door het OM in stelling gebrachte Besluit vergoedingen rechtsbijstand 2000 niet als maatgevend wordt beschouwd voor de gekozen raadsman die op betalende basis rechtsbijstand verleent. Het voornoemde besluit ziet, aldus de rechtbank, op vergoedingen aan advocaten die op basis van een toevoeging optreden. De rechtbank verwijst daarbij naar jurisprudentie van de Hoge Raad (HR 2 februari 1993, NJ 1993, 551). Voorts is het interessant dat de rechtbank de forfaitaire vergoeding (540 euro) voor het opstellen en indienen van het verzoekschrift met factor 3 vermenigvuldigt vanwege de omvang en de complexiteit van het verzoekschrift.

Wel is het van belang dat de kosten voor verleende rechtsbijstand ten laste zijn gekomen van de verzoeker zelf en niet zijn vergoed door een derde. In een uitspraak van het Gerechtshof Den Haag (18 november 2010, LJN: BO4489) werd bepaald dat onvoldoende was komen vast te staan dat de verzoeker zelf daadwerkelijk de kosten voor rechtsbijstand had gedragen. Betalingen van de verzoeker aan de derde werden zonder nadere omschrijving gedaan. Daardoor was geen causaal verband vast te stellen tussen stortingen van de geldbedragen door verzoeker op rekening van de derde en het voldoen van de declaraties door die derde. Het verzoek werd daarom integraal afgewezen.

Bijna een maand later herhaalde het Gerechtshof Den Haag zijn standpunt in een zaak waarbij de kosten van rechtsbijstand waren gedragen door een vakbond.

De schadevergoeding, indien toegewezen, zou aan die vakbond moeten worden afgedragen. Daarmee was slechts de financiële positie van de vakbond in het geding en kon niet worden aangenomen dat de verzoeker zelf de kosten van rechtsbijstand had gedragen (Gerechtshof Den Haag 9 december 2010, LJN: BP3107).

## Wetgeving

Gelet op het karakter en de omvang van deze kroniek zal er op deze plaats slechts bij een tweetal wetsvoorstellen worden stilgestaan. Enkele andere wetten en wetsvoorstellen zijn reeds aan bod geweest (zie bijvoorbeeld voor een bespreking van de Wet versterking van de positie van het slachtoffer in het strafproces (inwerkingtreding 1 januari 2011, *Stb.* 2011, 1) de opmerkingen in deel I van deze Kroniek onder 'Benadeelde partij').

Op 15 april 2011 is het wetsvoorstel raadsman en politieverhoor gepubliceerd en ter consultatie rondgestuurd. Zie voor een zeer uitgebreide en kritische bespreking van dit wetsvoorstel het artikel van A. de Swart, verschenen in *Advocatenblad* 2011-7, pp. 29 e.v.

Tot slot wordt opgemerkt dat in mei 2011 de minister een wetsvoorstel dat beoogt de gronden van de voorlopige hechtenis uit te breiden, voor advies naar verschillende instanties heeft gestuurd (zie ook de Actualiteiten voor in dit nummer). Uit het wetsvoorstel blijkt dat verdachten van uitgaansgeweld of geweld tegen personen met een publieke taak zoals politie, brandweer en ambulancepersoneel, straks in afwachting van de snelrechtzitting kunnen worden vastgehouden, waarna ze aansluitend aan de (eventuele) veroordeling hun straf uitzitten. Het wetsvoorstel introduceert een nieuwe grond voor voorlopige hechtenis bij berechting binnen zeventien dagen (snelrecht). Vereist is wel dat het waarschijnlijk is dat de rechter een vrijheidsstraf van enkele weken of maanden oplegt.