

Kroniek Formeel strafrecht



Aanhouden en staande houden » Aanwezigheid en gemachtigd raadsman » Art. 89 Sv »
Art. 591a Sv » Berekening » Beslag en beklag » Bevoegde rechter » Bewijs en motivering » *Unus testis
nullus testis* » Bewijsmotivering » Binnentreden » BOB » OM niet-ontvankelijk » Processtukken »
Rechtsmiddelen » *Rechtsmiddelenperikelen* » Appelschiftuur » (Verschoonbare) termijnoverschrijding
» Salduz » Schriftelijke bescheiden/anonieme getuigen » *Stealth sms* » Uitdrukkelijk onderbouwd
standpunt » Voordeelsontneming » *Formaliteiten* » *Vordering benadeelde partij* » *Vormverzuimen* »
Vrijheidsbenemende dwangmiddelen » *Gevangenneming* » *Gevangenhouding* » *Gesloten stelsel van
rechtsmiddelen* » *Zwijgrecht* » *Wet- en regelgeving* » *Nieuwe wetten* » *Wetsvoorstellen*

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. In de kroniek is met name aandacht besteed aan die algemene leerstukken binnen het strafprocesrecht die in 2013 een ontwikkeling hebben doorgemaakt. De kroniek is daarmee geen volledig overzicht van alle uitspraken over formele onderwerpen.

Christian Flokstra,¹ Wendy Geurts, Chana Grijzen, Desiree de Jonge, Robert Malewicz, Annemarie van der Velden²

Aanhouden en staande houden

In meerdere uitspraken van het Hof Den Bosch kwam dit jaar de problematiek aan de orde dat verdachten onrechtmatig waren staande gehouden door de Koninklijke Marechaussee in het kader van Mobiel Toezicht Veiligheid (MTV). Daarbij vindt handhaving plaats in het kader van de Vreemdelingenwet. Zowel in Venlo als in Terneuzen ging dat fout, aldus de verdediging (ECLI:NL:GHSHE:2013:2616 van 26 juni 2013 en ECLI:NL:GHSHE:2013:4950 van 22 oktober 2013).

Het Hof Den Bosch plaatste die verweren volgens bestendige jurisprudentie steeds in de sleutel van de samenhang tussen de onrechtmatigheid van het dwangmiddel en het voorbereidend onderzoek waarin die onrechtmatigheid moet zijn begaan. In onderhavige zaken vonden de staandehoudingen van de verdachten plaats in het kader van de Vreemdelingenwet. Uit de uitspraken van de Hoge Raad van 26 juni 2012 (LJN: BV1642 en BW9199) volgde dat in dat geval niet gezegd kon worden dat de staandehoudingen hadden plaatsgevonden in het kader van het voorbereidend onderzoek van het in de strafzaak ten laste gelegde. Daarmee was art. 359a Sv niet van toepassing.

¹ Advocaat bij Meijering Van Kleef Ficq & Van der Werf Advocaten in Amsterdam.

² Advocaten bij Cleerdin & Hamer in Amsterdam en Almere; Robert Malewicz is tevens redactielid van dit blad.

In een andere uitspraak van het Hof Den Bosch (ECLI:NL:GHSHE:2013: BZ9822 van 8 mei 2013) werd door de verdediging bepleit dat de staandehouding en aanhouding van de verdachte onrechtmatig waren omdat de staandehouding werd verricht door verbalisant nummer één terwijl hem geen feiten of omstandigheden bekend waren die tot de staandehouding aanleiding konden geven. Die waren alleen bij een tweede verbalisant bekend, die de collega om assistentie had gevraagd.

Het hof maakte korte metten met het verweer: geen rechtsregel verzet zich ertegen dat de verbalisant bij wie het redelijk vermoeden is gerezen een collega vraagt hem te assisteren en tot staandehouding van de verdachte over te gaan. Dit is niet anders wanneer [verbalisant 2] niet aan [verbalisant 1] zou hebben medegedeeld wat de reden was van zijn verzoek om verdachte staande te houden. De opvatting van de raadsman dat bij de verbalisant die feitelijk de verdachte staande houdt, het redelijk vermoeden van schuld aan enig strafbaar feit moet zijn gerezen, vindt geen steun in het recht.

Aanwezigheid en gemachtigd raadsman

Volgens vaste rechtspraak is het zo dat indien zowel de verdachte als zijn raadsman niet verschijnt ter zitting in hoger beroep en vaststaat dat de dagvaarding in persoon is betekend, de rechter uit kan gaan van het vermoeden dat de verdachte vrijwillig afstand heeft gedaan van zijn aanwezigheidsrecht (zie HR LJN: AD5163, rov. 3.33). Echter, in de zaak waarin de HR



op 22 januari 2013 uitspraak deed (LJN: BY8984) was de verdachte bij verstek veroordeeld terwijl – naar later bleek – de verdachte tijdens de behandeling van zijn zaak in verzekering was gesteld voor een andere zaak. Met andere woorden: de beslissing om verstek te verlenen, was achteraf gezien onjuist. De HR overweegt dat ‘in aanmerking genomen het grote belang van de verdachte om bij de behandeling van zijn zaak aanwezig te zijn de hiervoor beschreven situatie meebrengt dat de verdachte de mogelijkheid moet hebben om zijn zaak alsnog in hoger beroep in zijn aanwezigheid moet kunnen laten behandelen,’ zodat de zaak wordt teruggewezen naar het hof.

In het geval in een zaak de verdachte niet is verschenen en door de raadsman een verzoek tot aanhouding wordt gedaan, zal de rechter bij de beslissing op dat verzoek blijk moeten geven een afweging te hebben gemaakt tussen alle betrokken belangen, waaronder het aanwezigheidsrecht van de verdachte en het belang dat niet alleen

In mijn nieuwste voorstel
kan de armlastige rechtzoekende
kiezen! Of gefinancierde rechtsbijstand
of een schadevergoeding. Nou, ik zou het
wel weten!

Ik lijk wel een
socialist.



de verdachte maar ook de samenleving behoefte heeft aan een spoedige berechting en het belang van een goede organisatie van de rechtspleging (zie onder andere HR 26 januari 1999, LJN: ZD1314). De rechter moet in de uitspraak evenwel blijk geven deze belangen te hebben afgewogen, hetgeen niet het geval was in HRLJN: BX6732 waarin de raadsman een aanhoudingsverzoek deed op grond van het feit dat zijn cliënt een maand in het buitenland verbleef en binnen twee weken weer terug in Nederland zou zijn. Het hof verwerpt dit aanhoudingsverzoek ongemotiveerd waardoor het arrest in cassatie niet in stand blijft.

Art. 89 Sv

Ook dit jaar werd weer veelvuldig gevraagd om schade te vergoeden. In Nederland wordt volgens het CBS-rapport *Schadevergoeding aan ex-verdachten* uit april dit jaar steeds meer uitgegeven aan schadevergoedingen wegens onterecht ondergane voorlopige hechtenis. Het bedrag is inmiddels de 11 miljoen per jaar ruim overschreden. Aan vergoedingen voor kosten rechtsbijstand werd aan ex-verdachten ruim 12 miljoen uitgekeerd. In totaal dus 23 miljoen per jaar. Het plaatst de bezuinigingsplannen voor de gefinancierde rechtshulp in een wrang perspectief.

In een verzoek dat werd ingediend bij het Hof Arnhem-Leeuwarden werd een extra vergoeding gevraagd omdat in diverse media beelden waren getoond van de ex-verdachte. Vanwege reputatieschade werd om meer dan het forfaitaire bedrag gevraagd (ECLI:NL:GHARL:2013:CA1421 Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, 15 april 2013).

Het hof zag daartoe geen aanleiding en zette in zijn afwijzende beslissing de uitgangspunten nog eens op een rij. 'Bij de toekenning van een vergoeding moet onderscheid worden gemaakt tussen de schade die zijn oorzaak vindt in de verdenking en vervolging en de schade door de vrijheidsbeneming. De door verzoeker gestelde reputatieschade die tot een hogere vergoeding zou nopen, is niet het gevolg van de ondergane verzekering maar van de verdenking en de daarop volgende publici-

teit over de aan die verdenking ten grondslag liggende gedraging. Er is daarom naar het oordeel van het hof geen sprake van een bijzondere omstandigheid die toekenning van een hogere vergoeding dan de gebruikelijk forfaitaire vergoeding op haar plaats doet zijn.'

De Rechtbank Limburg (Roermond) nam de bekendheid van de ex-verdachte wel mee in een uitspraak waarin extra geld werd toegekend (ECLI:NL:RBLIM:2013:CA2797, 28-05-2013). Daartoe overwoog de rechtbank: 'Met de verdediging is de rechtbank van oordeel dat verzoeker, als bekende Nederlander, gelet op de vele media aandacht voor deze zaak, het gegeven dat niet alleen zijn persoonlijke omstandigheden in de openbaarheid kwamen maar ook zijn zakelijke belangen daaronder leden, een grotere schade heeft geleden ten gevolge van de voorlopige hechtenis dan is begrepen onder de standaardvergoedingen.' De rechtbank verdubbelde de forfaitaire bedragen.

Een extra vergoeding zat er niet in voor de verdachte die tijdens het verblijf op het politiebureau geen avondmaaltijd had gehad (Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2013:3152, 9 juli 2013).

Ook in zaken die op zich in aanmerking komen voor toewijzing van een vordering omdat ze aan de juridische vereisten van art. 89 Sv voldoen kan vanwege het ontbreken van redelijkheid en billijkheid de vergoeding toch worden afgewezen. Een bijzonder voorbeeld was de beslissing van het Hof Amsterdam waarbij de ag om niet-ontvankelijkheid vroeg waartoe het hof de

noodzaak eigenlijk niet zag. Maar, gezien de aard en ernst van het ten laste gelegde, de ouderdom van de feiten, de termijn van vervolging en berechting daarvan tot nog toe en de omstandigheid dat de voorlopige hechtenis van de verdachte sinds 17 mei 2006 was geschorst, sprak het hof die niet-ontvankelijkheid toch uit. Nu het hof de vormverzuimen helemaal niet zo ernstig vond en de niet-ontvankelijkheid eigenlijk alleen maar op verzoek van het OM had uitgesproken, vond men het verzoek om schadevergoeding een brug te ver. Het hof wees het verzoek af nu geen gronden van billijkheid aanwezig waren voor toekenning van de vergoeding (ECLI:NL:GHAMS:2013:3426 Gerechtshof Amsterdam, 8 oktober 2013).

In een uitspraak van de Rechtbank Noord-Holland (ECLI:NL:RBNHO:2013:8581, 30 september 2013) stond een nog niet afgeronde art. 12 Sv-procedure aan het eindigen van de strafzaak in de weg.

Art. 591a Sv

Let wel op dat verzoeken ex artt. 89 Sv en 591a Sv aparte verzoeken zijn met elk een eigen termijn. In een zaak van de Rechtbank Rotterdam werd daarom het 591a Sv-verzoek niet-ontvankelijk verklaard nu het als aanvulling op het wel tijdig ingediende verzoek ex art 89 Sv was ingediend (ECLI:NL:RBROT:2013:BZ1727, 19 februari 2013).

In verzoeken ex art. 591a Sv komt het naast tijdig indienen vooral aan op het goed (kunnen) motiveren van de bestede tijd en daaraan verbonden kosten. Zo werden vergoedingen gematigd omdat reiskosten van buitenlandse bezoeken aan een cliënt niet voor vergoeding in aanmerking kwamen en omdat de verdediging van twee cliënten in dezelfde zaak maar voor de helft op de staat konden worden verhaald (ECLI:NL:RBNHO:2013:9290, Rechtbank Noord-Holland, 7 oktober 2013).

De Hoge Raad gaf na een ingestelde vordering tot cassatie in het belang der wet duidelijkheid over de vraag of art. 591a Sv in een drietal bijzondere situaties van toepassing is (ECLI:NL:HR:2013: BX5566, 19 februari 2013). Daarbij ging het om de situaties dat de zaak geseponneerd was,

dat een art. 12 Sv-procedure was geëindigd met een niet-ontvankelijkheid of een afwijzing en ten slotte de situatie dat het art. 12 Sv-beklag gegrond is verklaard maar uiteindelijk de strafzaak eindigt zonder oplegging van straf of maatregel of toepassing van art. 9a Sr. De Hoge Raad kwam in dit uitgebreide arrest tot de slotconclusie dat voor geen van de bedoelde situaties het toekennen van een vergoeding voor de kosten van een raadsman was uitgesloten. Daarbij liet de Hoge Raad overigens in het midden of dit voor zowel het zogenoemde 'OM-sepot' als het 'politiesepot' gold, ook indien in het laatste geval niet een OvJ noch een (gemandateerde) parketsecretaris enige inhoudelijke bemoeienis met de zaak heeft gehad.

Een aanknopingspunt om ook zui-vere politiesepots voor vergoeding in aanmerking te laten komen, kan worden gevonden in een zaak van het Hof Amsterdam van 21 augustus 2013 (ECLI:NL:GHAMS:2013:2553). Daar was sprake van een zuiver 'politiesepot'. Er was geen bemoeienis van het OM met de zaak geweest en toch kwamen de kosten voor juridisch advies voor vergoeding in aanmerking. Een enkele keer valt de onderliggende procedure niet onder het begrip zaak zoals bedoeld in art. 591a Sv (ECLI:NL:RBGEL:2013:3727 Rechtbank Gelderland, 9 oktober 2013). In deze laatste zaak betrof het een rechtshulpprocedure gevolgd door een verloffprocedure ex art. 552p Sv.

Berekening

In rechte toegekende vorderingen van de benadeelde partij dienen overeenkomstig art. 36e, achtste lid, Sr, in mindering te worden gebracht op de vastgestelde omvang van het wederrechtelijk verkregen voordeel. Uit HR 11 april 2000 (ECLI:NL:HR:2000: AA5438) volgt dat in dit verband slechts in aanmerking komt de toegekende vordering aan de benadeelde partij die strekt tot vergoeding van schade als gevolg van het feit waarop de ontnemingsvordering (mede) steunt, indien en voor zover tegenover die schade een daarmee corresponderend voordeel voor de veroordeelde staat. In HR 18 juni 2013 (ECLI:NL:HR:2013:CA3307) had het

Gerechtshof Arnhem deze regel miskend en op het pondsgewijs bepaalde ontnemingsvoordeel van de veroordeelde en zijn medeveroordeelde de gehele toegekende vordering benadeelde partij in mindering gebracht, hetgeen leidde tot vernietiging van de ontnemingsbeslissing.

Beslag en beklag

Sinds het overzichtsarrest van 28 september 2010 (ECLI:NL:HR:2010: BL2823) waarin de Hoge Raad – met verwijzing naar eerder gewezen arresten – een overzicht geeft van de formele regels en inhoudelijke criteria die in acht moeten worden genomen bij de beoordeling van klaagschriften als bedoeld in art. 552a Sv leiden beslissingen van feitenrechters op dit punt in veel mindere mate tot (al dan niet geslaagde) klachten bij de Hoge Raad. Wel wees de Hoge Raad een aantal arresten in verband met beklagprocedures waarbij verschoningsgerechtigden een essentiële rol speelden.

In HR 12 februari 2013 (ECLI:NL:HR:2013: BV3004) had de Inspectie voor de Gezondheidszorg (IGZ) op vordering van het OM een omtrent klager en in het kader van een tuchtprocedure gevormd dossier verstrekt aan het OM, zonder dat klager was geraadpleegd over de vraag of een beroep op het verschoningsrecht werd gedaan. De rechtbank had in de beklagprocedure overwogen dat IGZ een afgeleid verschoningsrecht toekwamen derhalve zelfstandig kon beslissen of het betreffende dossier kon worden verstrekt. De Hoge Raad erkende dat IGZ een afgeleid verschoningsrecht heeft, maar vernietigde de beslissing van de rechtbank nu het oordeel over de vraag of de betreffende gegevens in het verstrekte dossier object uitmaken van de afgeleide bevoegdheid tot verschoning in beginsel toekomt aan de persoon van wie het verschoningsrecht is afgeleid, i.c. klager.

In aansluiting daarop is van belang dat het in beginsel alleen aan de verschoningsgerechtigde zelf is om te bepalen of in beslag genomen voorwerpen gegevens bevatten die onder zijn of haar verschoningsrecht vallen, zo volgt uit HR 4 juni 2013 (ECLI:NL:HR:2013:BZ0004) en HR 2 juli 2013 (ECLI:NL:HR:2013:CA0434). In het arrest van 4 juni 2013 overwoog de

Hoge Raad eveneens dat, indien een derde het beklag heeft ingesteld en zich beroept op het verschoningsrecht, de beklagrechter de verschoningsgerechtigde in de gelegenheid zal moeten stellen zich uit te laten over de vraag of in beslag genomen voorwerpen gegevens bevatten die object zijn van het verschoningsrecht. Tevens stelde de Hoge Raad in de arresten van 4 juni 2013 en 2 juli 2013 dat indien er onderzoek dient plaats te vinden in computerbestanden, tijdens dit onderzoek gewaarborgd dient te zijn dat de in beslag genomen gegevensdragers worden onderzocht op een wijze waarop het verschoningsrecht van de verschoningsgerechtigde niet in het gedrang komt (zie HR 20 februari 2007, ECLI: NL: HR:2007: AZ3564).

Bevoegde rechter

De herziening van de gerechtelijke kaart van Nederland per 1 januari 2013 was in een zaak van de Rechtbank Midden-Nederland (NJFS 2013/235) aanleiding een bevoegdheidsverweer te voeren. De rechtbank overweegt in die zaak dat 'het moment van het aanhangig maken van een zaak door het uitbrengen van een dagvaarding bepalend is voor de bevoegdheid. Dat eerder voor een andere rechtbank – die na herziening van de gerechtelijke kaart niet meer bevoegd is – de vervolging is gestart, is niet doorslaggevend voor de bevoegdheid.'

In de zaak die ten grondslag lag aan het arrest van het Hof Den Bosch d.d. 11 oktober 2013 (ECLI:NL:GHSHE:2013:4705) had de rechtbank onder meer de tenuitvoerlegging gelast van een eerder voorwaardelijk opgelegde plaatsing in een inrichting voor stelselmatige daders, een zogenoemde ISD-maatregel. Echter, op grond van art. 509ff Sv is het Hof Arnhem-Leeuwarden bij uitsluiting bevoegd hoger beroep tegen een vordering tot tenuitvoerlegging van de voorwaardelijk opgelegde ISD-maatregel te behandelen zodat het Hof Den Bosch zich in deze kwestie onbevoegd heeft verklaard.

Nieuwe wetgeving zorgt ook altijd voor nieuwe vragen en dus nieuwe jurisprudentie. Dit geldt onder meer voor de (inwerkingtreding van) Wet versterking positie rechter-commissaris (*Stb.* 2011, 600). De Rechtbank Rotterdam (28 maart 2013, LJN:

BZ7275) gaat uitgebreid in op de (nieuwe) bevoegdheden van de rc en de overige procespartijen en overweegt dat hoewel deze wet (mede) een vereenvoudiging en flexibilisering van het onderzoek beoogt, daaruit niet kan worden afgeleid dat de rc ook nog na aanvang van het onderzoek ter terechtzitting zonder tussenkomst van de rechtbank op verzoeken van de verdediging of de OvJ kan beslissen. Anders zie onder andere Rechtbank Zeeland-West-Brabant: ECLI: NL: RBZWB:2013:5654.

Bewijs en motivering

Unus testis nullus testis

In de kroniek 2011-2012 werd aandacht besteed aan de arresten van de Hoge Raad van 6 maart 2012 die draaiden om de vraag of aan het bewijsminimum van art. 342 lid 2 Sv was voldaan, althans of toereikend was gemotiveerd dat dat het geval was. De Hoge Raad zette nog eens uiteen dat art. 342 lid 2 Sv de tenlastelegging als geheel betreft, dat het gaat om een beoordeling van het concrete geval en dat voor de toets in cassatie van belang kan zijn of de feitenrechter zijn oordeel nader heeft gemotiveerd. Dat laatste had het Hof Leeuwarden in de zaak waarin de Hoge Raad op 12 februari 2013 arrest wees (NJ 2013, 279) niet (voldoende) gedaan waardoor de Hoge Raad (in tegenstelling tot de maart-arresten uit 2012) casseerde.

Een nichtje deed aangifte tegen haar oom die haar jaren eerder in een tentenkampje met zijn vingers zou hebben betast in haar vagina. Het Hof Leeuwarden verklaarde het feit bewezen op grond van deze aangifte en een drietal verklaringen (van de moeder, een nichtje en een tante van de aangeefster) waaruit bleek dat de aangeefster had verteld wat haar was overkomen. Voorts was er een verklaring dat er in de ten laste gelegde periode een aantal tenten bij elkaar waren gezet. Het oordeel van het hof dat de verklaring van de aangeefster voldoende steun vond in ander bewijsmateriaal, achtte de Hoge Raad niet zonder meer begrijpelijk. Volgens de Hoge Raad gaven de overige bewijsmiddelen onvoldoende steun aan die verklaring, terwijl het hof ten behoeve van de bewijsbeslis-

sing vooral had gemotiveerd waarom de verklaring van de aangeefster betrouwbaar moest worden geacht. Daarmee was niet expliciet nader gemotiveerd dat en waarom werd voldaan aan het bewijsminimum van art. 342 lid 2 Sv en de Hoge Raad vond om die reden(en) de bewezenverklaring onvoldoende gemotiveerd. In HR 2 juli 2013 (ECLI:NL:HR:2013:150) had het hof wel expliciet (in reactie op een unus testis-verweer) gemotiveerd waarom het vond dat de verklaring van de aangeefster voldoende steun vond in ander bewijsmateriaal. Mede gelet op die motivering vond de Hoge Raad niet dat art. 342 lid 2 Sv was geschonden.

Bewijsmotivering

De schatting van het voordeel kan slecht worden ontleend aan de inhoud van wettige bewijsmiddelen, behoudens indien het gaat om feiten of omstandigheden van algemene bekendheid. De inhoud van de beslissing op de ontnemingsvordering dient de bewijsmiddelen te bevatten waaraan de schatting van het wederrechtelijk verkregen voordeel is ontleend. Dit leidt ertoe dat de rechter in ontnemingszaken in voldoende mate van nauwkeurigheid moet aangeven aan welk bewijsmiddel hij de feiten en omstandigheden, waarop de schatting van het wederrechtelijke voordeel is gebaseerd, heeft ontleend (zie bijvoorbeeld HR 8 oktober 2013, ECLI: NL: HR:2013:895).

In HR 26 maart 2013 (ECLI:NL:HR:2013: BV9087) zag de Hoge Raad aanleiding de aan de motivering te stellen eisen te verduidelijken in het geval de schatting van het wederrechtelijk verkregen voordeel uitsluitend op een financieel rapport berust. In dit geval is het uitgangspunt dat indien en voor zover een in een financieel rapport neergelegde gevolgtrekking is ontleend aan de inhoud van een of meer wettige, voldoende nauwkeurig in dat rapport aangeduide bewijsmiddelen en die gevolgtrekking door de verdediging niet of onvoldoende gemotiveerd is betwist, de rechter bij de opgave van de bewijsmiddelen kan volstaan met de vermelding van dat onderdeel van het financieel rapport als bewijsmiddel waaraan de schatting is ontleend en kan volstaan met het weergeven van die gevolgtrekking

uit het rapport. Indien de verdediging de bewuste gevolgtrekking uit het financieel rapport wel voldoende gemotiveerd betwist, dan zal de rechter moeten motiveren op grond waarvan hij desondanks die gevolgtrekking aanvaardt. Tevens zal de rechter in zijn overwegingen nauwkeurig de vindplaatsen moeten vermelden van de bewijsmiddelen waaraan de feiten en omstandigheden zijn ontleend die aan de verwerping van de gemotiveerde betwisting ten grondslag liggen. Uit HR 9 april 2013 (ECLI:NL:HR:2013: BT6251) volgt dat de rechter in zijn beslissing moet vaststellen of de verdediging de in het financieel rapport neergelegde gevolgtrekking niet of onvoldoende gemotiveerd heeft betwist, indien de rechter volstaat met het weergeven van uitsluitend die gevolgtrekking in zijn beslissing (zie ook HR 4 juni 2013, ECLI: NL: HR:2013:BX8746).

Binnentreden

Schending van het huisrecht door onrechtmatig binnentreden is een ernstig vormverzuim, aldus de Rechtbank Amsterdam (ECLI:NL:RBAMS:2013:BZ1127). De uitspraak is van 7 februari van dit jaar – dus net voor de Hoge Raad de toetsingscriteria bij vormverzuimen op 19 februari 2013 (LJN: BY5321) aanscherpte (zie verderop in deze kroniek) – maar zet in een mooie overweging uiteen dat schending van het huisrecht dermate ernstig is dat alleen bewijsuitsluiting kan volgen, omdat een bewoner zich in zijn woning in beginsel vrij en onaantastbaar moet kunnen voelen.

Ook kort na het nieuwe standaardarrest van de Hoge Raad kwam Het Hof Den Bosch nog met een arrest waarin het bewijs werd uitgesloten vanwege een machtiging tot binnentreden die niet aan de vereisten voldeed (ECLI:NL:GHSHE:2013: BZ2587 van 27 februari 2013). De machtiging die was afgegeven bevatte geen adres en was door verschillende personen ingevuld. Ook was niet duidelijk of de hulp-OvJ de machtiging had ingevuld. Ten slotte bleek nergens uit dat het binnentreden bij afwezigheid van de bewoner dringend noodzakelijk was. Dat bracht een schending van het grondwettelijk beschermde huisrecht met zich mee. De schending was verwijtbaar omdat voor de opsporingsambtenaren

die de woning van de verdachte waren binnengetroten zichtbaar moet zijn geweest dat de machtiging onvolledig was. Het hof sloot het verkregen bewijs uit en sprak de verdachte vrij.

Eenzelfde uitkomst was het gevolg door onrechtmatig binnentreden in de zaak die leidde tot de uitspraak van het Hof Arnhem-Leeuwarden (ECLI:NL:GHARL:2013:6553) van 5 september 2013. In deze uitspraak was er geen sprake van een rechtsgeldige en toereikende toestemming nu de verbalisanten die de toestemming vroegen zich niet goed hadden gelegitimeerd en geen mededeling hadden gedaan van het doel van het binnentreden.

Daarbij overwoog het hof dat sprake is van een zeer ingrijpende inbreuk op een grondrecht en dat toepassing van bewijsuitsluiting noodzakelijk moet worden geacht als middel om toekomstige vergelijkbare vormverzuimen die onrechtmatige bewijsgaring tot gevolg hebben te voorkomen en een krachtige stimulans te laten bestaan tot handelen in overeenstemming met de voorgeschreven norm. Hierbij betreft het hof tevens dat met bewijsuitsluiting naar het oordeel van het hof in dit geval niet op onaanvaardbare wijze afbreuk wordt gedaan aan zwaarwegende belangen als de waarheidsvinding en de bestraffing van de dader van een strafbaar feit. In dit verband overweegt het hof dat de ag, gelet op de relatief geringe ernst en de ouderdom van de zaak, heeft gevorderd dat aan verdachte geen straf of maatregel wordt opgelegd en voorts dat er geen belangen van slachtoffers zijn die tot een andere benadering nopen.'

Deze overweging voldeed aan de aangescherpte eisen die de Hoge Raad in het arrest van 19 februari stelde en is daarmee een goed voorbeeld langs welke weg de verdediging nog succesvol de bewijsuitsluiting kan bepleiten.

BOB

Het jaar 2013 stond voor wat betreft de inzet van bijzondere opsporingsbevoegdheden vooral in het teken van de inzet van nieuwe technieken in de opsporing. Zowel de inzet van de *stealth* sms-berichten als die van het gebruik van zogenaamde ANPR-



gegevens (systeem dat gebruikmaakt van kenteken lezende camera's) leidden tot discussie.

Voor de inzet van beide opsporingsmiddelen bestond onvoldoende wettelijke basis, aldus de verdediging. In de zaak over de ANPR-gegevens had de Hoge Raad al een voorzet gegeven door de eerder gegeven vrijspraak van het hof te casseren. Het Hof Leeuwarden-Arnhem (ECLI:NL:GHARL:2013:6936, 20-09-2013) kwam nu dan ook tot de conclusie dat de ANPR-gegevens voor het bewijs gebruikt mochten worden. Het ANPR-systeem vond zijn wettelijke basis in de Wet Politiegegevens en gebruik van die gegevens leidden niet tot een vormverzuim.

Over de *stealth* sms-berichten waren de hoven het niet eens (zie voor die arresten verderop in deze kroniek als de recente ontwikkelingen in de vormverzuimen en art. 359a Sv worden besproken).

OM niet-ontvankelijk

In het standaardarrest (*NbSr 2008, 245*) heeft de Hoge Raad bepaald dat termijnoverschrijding niet, ook niet in uitzonderlijke gevallen, kan leiden tot niet-ontvankelijkverklaring van het OM. Volgens de Rechtbank Amsterdam (ECLI:NL:RBAMS:2013:3968) heeft de Hoge Raad daarbij mogelijk geen rekening gehouden met het bijzondere karakter van het jeugdstrafrecht zodat de rechtbank zich vrij voelt in de strafzaak van een minderjarige bij een termijnoverschrijding van dertien maanden het OM niet-ontvankelijk te verklaren. De rechtbank kijkt daarbij naar art. 3 en art. 40 lid 2 sub

b onder iii IVRK en het bijzondere (pedagogische) karakter van het jeugdstrafrecht (zie ook Rechtbank Zwolle, LJN: BZ3522). Ook in de strafzaak tegen een meerderjarige verdachte verklaarde het Hof Den Bosch (ECLI:NL:GHSHE:2013: BZ0191) het OM niet-ontvankelijk in haar strafvervolgging vanwege een zeer ernstige schending van de redelijke termijn ex art. 6 EVRM. Het hoger beroep diende in 2013 en was ingesteld tegen het vonnis van de politierechter uit 2002; ook de ag verzocht om niet-ontvankelijkverklaring van het OM wegens deze uitzonderlijk grote termijnoverschrijding.

Het Hof Den Bosch (ECLI:NL:GHSHE:2013:4437) besloot tot niet-ontvankelijkheid van het OM na het meermaals onthouden van het recht op rechtsbijstand van een minderjarige verdachte. In de oproep voor de Taakstraf Openbaar Ministerie (TOM)-zitting werd niet gewezen op de mogelijkheid van bijstand door een raadsman tijdens de zitting en, ondanks dat verdachte en haar moeder hun verbazing hadden geuit over de afwezigheid van de raadsman op de TOM-zitting, liet de parketmedewerker de zitting doorgang vinden. Eveneens was de gestelde advocaat niet op de hoogte gebracht van de TOM-zitting en op zijn herhaald verzoek tot heroverweging van de taakstraf werd door het OM in zijn geheel niet gereageerd.

De Rechtbank Maastricht verklaarde het OM niet-ontvankelijk in haar ontnemingsvordering na het doen van een transactieaanbod, welk transactieaanbod niet door de verdachte werd voldaan. Volgens de rechtbank had de OvJ door het doen van een schikkingsaanbod in de strafzaak afstand gedaan van de mogelijkheid tot het om op grond van art. 36e Sr voordeel te ontnemen, immers indien de verdachte het

aanbod had geaccepteerd was de strafzaak van de baan geweest en daarmee ook de mogelijkheid om een ontnemingsvordering te doen (ECLI:NL:RBLIM:2013:5779).

De Rechtbank Zeeland-West-Brabant besloot tot niet-ontvankelijkverklaring van het OM in haar vordering tot herroeping voorwaardelijke invrijheidstelling na het te laat indienen, in de betreffende zaak drieënhalve maand na de eerste daad van vervolging van het nieuwe strafbare feit, van de vordering ex art. 51i Sr, welke vordering onverwijld ingediend dient te worden (ECLI:NL:RBZWB:2013:8100).

De Rechtbank Gelderland verklaarde het OM niet-ontvankelijk na het bewust onthouden van het definitieve sectieverslag, het misleiden van de verdachte, onrechtmatig opvragen van medische informatie en het te laat vernietigen van geheimhoudersgesprekken (ECLI:NL:RBGEL:2013:1463). De Rechtbank Maastricht verklaarde het OM niet-ontvankelijk in de Landlordzaak (ECLI:NL:RBLIM:2013:7594) na constatering van meerdere onrechtmatigheden, zoals de weigering van de OvJ te voldoen aan het bevel van de rechtbank de kluisverklaringen aan het dossier toe te voegen, danwel aan de rechter-commissaris ter inzage te overleggen. Eveneens werd de rechtbank meerdere malen onjuist danwel onvolledig voorgelicht door de OvJ en kwam er informatie boven die de OvJ uit eigen beweging had dienen te verschaffen. Ook werd een getuige tijdens het doorlezen voor ondertekening van zijn verklaring meegenomen naar de werkkamer van een OvJ, waar hij contact had met een andere OvJ die eerder in diezelfde zaak door de rc was gehoord en meelas met de verklaring en in gesprek ging met de getuige over de inhoud van zijn verklaring.

Processtukken

In HR 24 september 2013, ECLI: NL: HR:2013:767 werd geklaagd dat in hoger beroep het voorschrift van art. 51 Sv (toezending processtukken aan raadsman) niet is nageleefd. Ter zitting was zowel de verdachte als zijn raadsman niet verschenen. Uit de stukken van de zaak bleek dat advocaat X was opgeroepen voor de zitting maar, na telefonische navraag door de grif-

fier, bleek dat zij enkel – op verzoek van advocaat Y – hoger beroep had ingesteld in deze zaak. Mr. Y had in deze zaak een appelschriftuur ingediend maar bleek niet in staat ter zitting te verschijnen nu zij met vakantie was. Het hof houdt de zaak aan en beveelt de oproeping van verdachte en mr. Y. Tijdens de volgende zitting zijn wederom verdachte en zijn raadsman (opgeroepen is mr. X) niet verschenen. Nu er echter geen stelbrief van mr. X noch van mr. Y in het dossier zit, verleent het hof tijdens een volgende zitting vervolgens verstek tegen de niet-verschenen verdachte. In cassatie wordt geklaagd over deze gang van zaken en de Hoge Raad overweegt dat niet uit de stukken blijkt dat er voor de (tweede) zitting een oproeping is verzonden aan advocaat Y en dat het kennelijke oordeel van het hof dat art. 51 Sv toepassing mist nu Y zich niet als raadsman had gesteld, onjuist is. Immers, indien uit enig in het dossier aanwezig stuk – zoals een appelschriftuur – aan de rechter of de andere justitiële autoriteiten kan blijken dat de verdachte voor de desbetreffende aanleg voorzien is van rechtsbijstand door een raadsman, dan behoort deze raadsman als zodanig te worden erkend (zie HR 19 december 2000, ECLI: NL: HR:2000: ZD2182, NJ 2001/161).

In de aan HR 18 juni 2013, LJN: CA3319 ten grondslag liggende zaak diende de verdachte met succes een bezwaarschrift ex art. 262 Sv in tegen de dagvaarding, waarna het OM hoger beroep instelde en het dossier aanvulde met 107 ordners. In hoger beroep werd het bezwaarschrift alsnog ongegrond verklaard, over welke beslissing in cassatie wordt geklaagd.

Van belang is dat voor de behandeling in hoger beroep de bepalingen van de artt. 21 tot en met 25 Sv gelden, die niet inhouden dat de rechter gebonden is aan het dossier waarover de rechtbank de beschikking had. Dit betekent dat de rechter bevoegd is, en in beginsel ook is gehouden, alle aan hem ter beschikking gestelde processtukken in zijn beoordeling te betrekken zodat de rechter ook acht mag slaan op de stukken die de OvJ na het instellen van het hoger beroep heeft overgelegd, aldus de Hoge Raad. De ag merkt in zijn conclusie op dat indien de rechter in hoger beroep zich diende te beperken tot het dossier in eerste aanleg, de nieuwe stukken aangemerkt kunnen worden als nieuwe bezwaren die

na buitenvervolginstelling een nieuwe vervolging rechtvaardigen (zie art. 255 Sv), hetgeen aldus geen daadwerkelijk voordeel voor de verdachte zou opleveren.

In HR 23 april 2013, LJN: BZ8167 werd er over geklaagd dat pagina 3 van de overgelegde pleitnotitie bij de behandeling bij het hof niet bij de stukken was gevoegd. Een medewerker van de strafgriffie heeft het hof verzocht om de ontbrekende pagina van de pleitnotitie, waarop de gerechtssecretaris liet weten dat die niet aangeleverd kon worden nu die kennelijk in het ongereede was geraakt. De ag achtte het middel gegrond, nu er niet meer viel na te gaan of er ter terechtzitting niet meer verweren zijn gevoerd in het bestreden arrest dan wel of aldaar uitdrukkelijk onderbouwde standpunten naar voren zijn gebracht. De Hoge Raad overwoog dat er in cassatie in beginsel vanuit moet worden gegaan dat een pleitnota die zich bevindt bij de op voet van art. 434 lid 1 Sv aan de Hoge Raad gezonden stukken gelijk is, zowel qua inhoud als omvang, als door de raadsman bij de behandeling van de zaak is overgelegd. Dat is slechts anders indien er sprake is van bijzondere omstandigheden waardoor moet worden aangenomen dat het stuk niet of niet volledig overeenkomt met de pleitnotitie zoals door de raadsman overgelegd (zie HR LJN: AB3288). In deze zaak was er volgens de Hoge Raad geen sprake van dusdanige bijzondere omstandigheden en werd het beroep verworpen.

Rechtsmiddelen

Rechtsmiddelenperikelen

Om uiteenlopende redenen spreken hoven nog steeds vaak de niet-ontvankelijkheid van een verdachte uit. Een deel van deze zaken ziet op de eisen waaraan een schriftelijke volmacht om hoger beroep in te stellen (van een advocaat aan een griffiemedewerker) moet voldoen. In HR 27 november 2011, LJN: BY1230 herhaalt de Hoge Raad de relevante overwegingen uit HR LJN: BJ7810 en LJN: BV6999 met betrekking tot de eisen van zo'n schriftelijke volmacht. In de onderhavige zaak bleek niet van een bijzondere volmacht van de cliënt aan zijn raadsman. Echter, er zijn omstandigheden denkbaar waarin een dergelijk gebrek toch kan worden gerepareerd,

Mijn raadselvrouwe
houdt haar vakantie aan
zolang U de zaak aanhoudt...



bijvoorbeeld indien ter zitting in hoger beroep de verdachte aanwezig is en/of zijn raadsman heeft verklaard dat 'aan de verlening van de (onvolkomen) volmacht de wens van de verdachte ten grondslag lag om (op rechtsgeldige wijze) hoger beroep te doen instellen. In een dergelijk geval kan een verzuim als voormeld voor gedekt worden gehouden'.

Ook in HR 26 maart 2013, LJN: BZ5401 draaide het om een niet-ontvankelijkverklaring. Ditmaal was er hoger beroep ingesteld tegen een beslissing tot tenuitvoerlegging. Echter, nu deze beslissing geen deel uitmaakte van een uitspraak ter zake van andere strafbare feiten staat er op grond van art. 14j Sv geen rechtsmiddel open tegen de beslissing tot tenuitvoerlegging.

Aan HR 26 maart 2013, LJN: BZ5391 lag een zaak ten grondslag van een vrijgesproken verdachte die hoger beroep instelde tegen het (geheel vrijspreekende) vonnis waarbij tevens de in beslag genomen auto van de verdachte verbeurd was verklaard. Het hof had verstaan dat de verdachte het rechtsmiddel van cassatie had ingesteld. Terecht daarbij was het uitgangspunt van het hof dat er verondersteld dient te worden dat degene die een verkeerd rechtsmiddel aanwendt het volgens de wet openstaande rechtsmiddel wenst te benutten. Nu het hof echter had vastgesteld dat het rechtsmiddel gericht was tegen de verbeurdverklaring en betrokkene in hoger

beroep geen verdachte of veroordeelde was, had het hof het rechtsmiddel dienen aan te merken als beklag door de belanghebbende tegen inbeslagname, dat ex art. 552b Sv door het gerecht dat in hoogste feitelijke aanleg de beslissing heeft genomen behandeld dient te worden. In deze zaak was het de rechtbank, waarnaar de Hoge Raad de zaak terugverwees om de zaak op het bestaande klaagschrift af te doen.

Appelschriftuur

Op grond van art. 410 lid 1 Sv dient een appelschriftuur binnen veertien dagen na het instellen van hoger beroep te worden ingediend bij het gerecht dat het vonnis heeft gewezen. In de zaak waarin (tijdig) appel was ingesteld maar bijna driekwart jaar later bij brief de bezwaren tegen het vonnis werden opgegeven, oordeelde het hof dat deze brief zodanig buiten de termijn was ontvangen dat deze niet kon worden aangemerkt als een appelschriftuur. Nu de verdachte ter zitting van het hof ook geen mondelinge bezwaren tegen het vonnis had opgegeven en het hof ook ambtshalve geen redenen zag voor een inhoudelijke behandeling van de zaak in hoger beroep, heeft het hof de verdachte op grond van art. 416 lid 2 Sv niet-ontvankelijk verklaard in het hoger beroep. In cassatie bleef dit oordeel blijft in cassatie (HR 3 september 2013, ECLI: NL: HR:2013:585). In een andere zaak kwam het Hof Arnhem-Leeuwarden ook tot niet-ontvankelijkheidsverklaring, ditmaal van de OvJ van wie de appelschriftuur buiten de termijn ex art. 410 Sv was ondertekend en bovendien niet door de griffie voor ontvangst was gestempeld zodat niet kon worden vastgesteld dat deze tijdig was ingediend (Hof Arnhem-Leeuwarden, 29 mei 2013, LJN: CA1263).

In HR 11 december 2012, LJN: BY4303, komt de vraag aan de orde of het sturen van een stelbrief noodzakelijk is of dat (het verlenen van) rechtsbijstand ook kan worden afgeleid uit het indienen van een appelmemoorie. De Hoge Raad verwijst naar LJN: ZD1192 met betrekking tot het moment van eindigen van de rechtsbijstand en naar HR LJN: ZD2182 met betrekking tot het kennisgeven van optreden als raadsman ex art. 39 Sv (een schriftelijke kennisgeving vormt geen noodzakelijke

voorwaarde om als raadsman te kunnen optreden; indien uit enig in het dossier aanwezig stuk aan de rechter of de andere justitiële autoriteiten kan blijken dat de verdachte voor de desbetreffende aanleg voorzien is van rechtsbijstand door een raadsman, dan behoort deze als zodanig te worden erkend) en overweegt dat, gelet op het feit dat er appelschriftuur is ingediend, het oordeel van het hof dat uit de stukken niet kan blijken dat de verdachte in hoger beroep is voorzien van rechtsbijstand, onjuist dan wel onbegrijpelijk is.

(Verschoonbare) termijnoverschrijding

In HR, 11 juni 2013, LJN: CA2539, had het hof de verdachte niet-ontvankelijk verklaard in zijn hoger beroep. Uit de stukken van de zaak blijkt dat er een dag voor de zitting bij de kantonrechter een aanhoudingsverzoek is gedaan door de verdachte nu hij vanwege een voedselvergiftiging niet in staat was de zitting bij te wonen. Telefonisch zou de raadsman van de verdachte door een griffiemedewerker zijn toegezegd dat de zaak zou worden aangehouden. Het schriftelijke aanhoudingsverzoek lijkt de kantonrechter nooit te hebben bereikt. Toen de raadsman enige tijd later informeerde naar een nieuwe zittingsdatum ontdekte hij dat de zaak toch op de eerste zittingsdatum was afgedaan. Het voorbeschrevene is reden geweest van het te laat instellen van het hoger beroep. De raadsman stelde zich in hoger beroep op het standpunt dat de termijnoverschrijding verschoonbaar was nu hij en zijn cliënt moesten kunnen vertrouwen op de telefonische mededeling van de griffiemedewerker dat de zaak zou worden aangehouden.

Het hof overwoog dat het op de weg van de verdachte en zijn raadsman had gelegen om na afloop van de zitting te informeren of aanhouding was verleend. Alsmede 'dat zij erop vertrouwden dat het gevraagde uitstel was verleend, komt voor eigen rekening en risico'. De Hoge Raad overweegt dat het oordeel van het hof niet zonder meer begrijpelijk is, in aanmerking nemend dat het hof niet heeft vastgesteld dat de weergave van de inhoud van de mededeling waarop de verdachte zich heeft

We moeten dus
niet slikken wat ze
zeggen zonder
goed op de datum
te letten.



beroepen onjuist is (zie ook HR 4 mei 2004, LJN: AO5706, NJ 2004/462).

Salduz

Het EHRM heeft op 15 november 2012 in de zaak-Afanasyev vs. Oekraïne (EHRM 15 november 2012, nr. 48057/06) overwogen dat in die zaak sprake was van schending van art. 6, eerste lid, EVRM nu Afanasyev geen toegang tot een advocaat had gehad voordat hij voor de eerste keer werd verhoord door de politie, terwijl deze Afanasyev tijdens dat eerste verhoor nog niet formeel was aangehouden. Het hof overwoog onder meer: ‘The Court reiterates that Article 6 § 1 of the Convention requires that, as a rule, access to a lawyer should be provided from the first time a suspect is questioned by the police, unless it is demonstrated in the light of the particular circumstances of each case that there are compelling reasons to restrict this right.’

De vraag was of de Hoge Raad in deze uitspraak aanleiding zou zien het standpunt inzake het recht op consultatie bij een niet-aangehouden verdachte te wijzigen. Die vraag kan inmiddels ontkennend beantwoord worden. In HR 11 juni 2013 (ECLI:NL:HR:2013:CA2555) bevestigt de

Hoge Raad eens te meer dat het recht op consultatie niet zonder meer geldt voor de niet-aangehouden verdachte. Dit is anders voor de verdachte die niet is aangehouden, maar uit andere hoofde gedetineerd is en zich derhalve in een met een aanhouding vergelijkbare situatie bevindt (zie HR 22 januari 2013, ECLI: NL: HR:2013:BY7892).

Het recht op consultatie geldt niet in een situatie overeenkomstig art. 99 Sv waarbij de verdachte wordt uitgenodigd vrijwillig een voor inbeslagname vatbaar voorwerp af te geven (HR 29 januari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY9008) en eveneens niet in het kader van een bevolen bloedonderzoek overeenkomstig art. 163, vijfde lid, WVV 1994 (HR 27 november 2012, ECLI: NL:HR:2012:BY1220).

Schriftelijke bescheiden/ anonieme getuigen

In de aan HR 2 juli 2013 (ECLI:NL:HR:2013:104) ten grondslag liggende zaak had het hof een verdachte veroordeeld wegens

mishandeling. Het hof motiveerde de bewezenverklaring door te stellen dat de verklaringen van de aangeefster consistent waren en dat haar verklaring steun vond in de verklaring van een onbekend gebleven getuige die op de dag van de vermeende mishandeling de politie had gebeld omdat hij had gezien dat op een parkeerplaats van McDonald's de inzittenden van een blauwe Peugeot ruzie met elkaar hadden. De getuige had doorgegeven dat hij had gezien dat de vrouw door de man in het gezicht geslagen werd. Deze verklaring werd als schriftelijk bescheid inhoudende de verklaring van een onbekend gebleven persoon als bewijsmiddel gebezigd, echter had het hof het gebruik daarvan niet conform art. 360 lid 1 Sv nader gemotiveerd waardoor de Hoge Raad de bewezenverklaring niet naar de eis der wet met redenen omkleed vond. In HR 18 juni 2013 (ECLI:NL:HR:2013:CA3300) was geen sprake van ‘een persoon wiens identiteit niet blijkt’, nu immers de identiteit van de bij de rc gehoorde getuige bij de rc wel bekend was. De getuige werd gehoord op de voet van art. 190, tweede lid, Sv. Uit de ingevolge art. 360, eerste lid, Sv vereiste motivering van het gebruik van een aldus afgelegde verklaring dient allereerst de reden voor toekenning van de beperkte anonimiteit te blijken. Voorts moet uit die motivering blijken dat de toekenning van de beperkte anonimiteit geen afbreuk heeft gedaan aan het ondervragingsrecht van de verdediging. Het hof had nagelaten het gebruik van het bewijsmiddel te motiveren, waardoor de Hoge Raad casseerde.

Stealth sms

Inmiddels heeft zowel het Hof Den Bosch als het Hof Arnhem-Leeuwarden een arrest gewezen over het gebruik in de opsporing van *stealth* sms-berichten (het verzenden van sms-berichten die onzichtbaar zijn voor de ontvanger, waardoor het mogelijk is de positie van de telefoon – en daarmee die van de gebruiker – te bepalen). Het Hof Den Bosch (ECLI:NL:GHSHE:2013:2579) oordeelde dat er ondanks het verzenden van een groot aantal *stealth* berichten in de betreffende zaak sprake was een relatief beperkte inbreuk op de privacy. Het

hof achtte echter niet de daadwerkelijke inbreuk in deze specifieke zaak van belang, maar het gegeven dat de opsporingsmethode de potentie heeft om een stelselmatische inbreuk op de privacy te maken en achtte een bijzondere wettelijke grondslag noodzakelijk. Volgens het hof was er dan ook sprake van een vormverzuim nu deze wettelijke grondslag ontbreekt, maar niet van dien aard dat er gevolgen aan verbonden dienden te worden. Het Hof Arnhem-Leeuwarden (ECLI:NL:GHARL:2013:5849) oordeelde anders. Volgens het hof werd er door het versturen van twee *stealth* sms-berichten geen of slechts een geringe mate inbreuk op de privacy gemaakt en bieden art. 2 Politiewet en artt. 141 en 142 Sr daarvoor een voldoende wettelijke grondslag. Het is nu wachten tot de Hoge Raad zich zal uitlaten over de inzet van *stealth* sms-berichten in de opsporing.

Uitdrukkelijk onderbouwd standpunt

Vorig jaar is in deze kroniek stilgestaan bij de stelplicht van het uitdrukkelijk onderbouwde standpunt (afwijking van een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt levert ex art. 359 lid 2, tweede volzin een motiveringsplicht voor de rechter op). Er werd toen aangegeven dat in HR 28 februari 2012 (LJN: BU7360, NJ 2012, 161) mogelijk enige relativisering van de vereisten voor een UOS kon worden gelezen nu in feite niet veel meer werd gedaan dan het opwerpen van alternatieve, niet verder onderbouwde, scenario's. Bij het lezen van HR 19 maart 2013 (ECLI:NL:HR:2013:BZ4489) lijkt die mogelijke relativisering wellicht toch niet aan de orde te zijn. Door de raadsman van de verdachte was het volgende aangevoerd: 'Cliënt wilde eigenlijk zelf aangifte doen. Het slachtoffer zou boos zijn geworden vanwege het spuwen van cliënt en zou cliënt met een vuist in het gezicht hebben geslagen. Deze eigenrichting is niet toegestaan. Het slachtoffer zou cliënt driemaal hebben geslagen. Ik verzoek uw hof rekening te houden met het feit dat door de politie geweld is gebruikt en dit te verdisconteren in de hoogte van de op te leggen

straf. Ik verzoek u de straf te matigen en die ook mee te nemen bij de beoordeling van de vordering van de benadeelde partij.' Het hof ging op zich uit van de juistheid van de (wat hypothetisch geformuleerde) stelling dat de politie geweld had gebruikt jegens de verdachte, maar week af van het verzoek dit te verdisconteren in de strafmaat door een hogere straf dan geëist op te leggen. Ag Aben vond dat hetgeen was aangevoerd bezwaarlijk anders kon worden verstaan dan een UOS, maar de Hoge Raad oordeelde dat het hof het aangevoerde kennelijk niet als zodanig had opgevat en vond dat niet van een onjuiste rechtsopvatting getuigen alsook onbegrijpelijk.

Voordeelsontneming

Formaliteiten

Per 1 juli 2011 is de Wet verruiming mogelijkheden voordeelontneming in werking getreden. In deze nieuwe wet zijn geen overgangsbepalingen opgenomen zodat het algemene overgangsrecht van toepassing is. De toepassing van dat algemene overgangsrecht leidde al eerder tot verschillende uitkomsten inzake het nieuwe art. 36e, zevende lid, Sr, waarin de mogelijkheid tot hoofdelijke aansprakelijkheid staat opgenomen (zie Gerechtshof Amsterdam 11 oktober 2011, ECLI: NL: GHAMS:2011:BT7566 en Gerechtshof Leeuwarden 18 oktober 2011, ECLI: NL: GHLEE:2011:BU1645).

In HR 4 juni 2013 (ECLI:NL:HR:2013: BX4604) had het Gerechtshof Amsterdam nog voor de wetswijziging van 1 juli 2011 arrest gewezen en daarin bepaald dat de veroordeelde het totale door de veroordeelde en zijn medeveroordeelde genoten wederrechtelijk verkregen voordeel moest betalen. De Hoge Raad caseerde deze beslissing, maar deed geen uitspraak over het overgangsrecht nu ten tijde van het arrest van het hof de mogelijkheid van hoofdelijke aansprakelijkheid nog niet in de wet was opgenomen.

Een veroordeling wegens een strafbaar feit is een voorwaarde voor de ontvankelijkheid van de ontnemingsvordering. In HR 9 april 2013 (ECLI:NL:HR:2013: BX4536) had

het Gerechtshof Den Haag de verdachte vrijgesproken in zijn strafzaak en vervolgens de ontnemingsvordering van het OM afgewezen nu een veroordeling wegens een strafbaar feit ontbrak. De Hoge Raad caseerde de vrijspraak in de strafzaak en caseerde vervolgens ook de beslissing in de ontnemingszaak nu de grondslag onder die beslissing was komen te vervallen.

Uit HR 2 juli 2013 (ECLI:NL:HR:2013:125) volgt dat een ontnemingsvordering geen rechtsvordering is als bedoeld in art. 29 Faillissementswet zodat de ontnemingsvordering niet ter verificatie hoeft te worden ingediend bij de curator van de failliet verklaarde veroordeelde. Tevens overwoog de Hoge Raad in dit arrest dat art. 36e, zevende lid (oud) Sr, thans artikel 36e, negende lid (nieuw) Sr niet van toepassing is op ontnemingsmaatregelen die zijn opgelegd door een buitenlandse rechter.

Vordering benadeelde partij

Per 1 januari 2011 is art. 51g, vierde lid, Sv in werking getreden dat bepaalt dat degene die rechtstreeks schade heeft geleden door een strafbaar feit, gepleegd door een minderjarige verdachte die de leeftijd van veertien jaar nog niet heeft bereikt, de mogelijkheid heeft zijn vordering tot schadevergoeding in te stellen tegen de ouders van de minderjarige verdachte. Deze mogelijkheid geldt ook in het geval dat het strafbare feit is gepleegd voor 1 januari 2011 nu art. 51g, vierde lid, Sv geen wijziging van wet ten aanzien van de strafbaarstelling of strafbedreiging betreft, zo volgt uit HR 23 april 2013 (ECLI:NL:HR:2013: BZ8170). Voor toewijzing van een vordering tot schadevergoeding als bedoeld in art. 51a, eerste lid, Sv komt alleen die schade in aanmerking die rechtstreeks is geleden door het strafbare feit als bedoeld in art. 361, tweede lid onder b, Sv. Indien daarvan sprake is, komen ingevolge art. 6:96, tweede lid onder b, BW als vermogensschade mede voor vergoeding in aanmerking redelijke kosten ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid. Uit HR 8 januari 2013 (ECLI:NL:HR:2013:BY5333) volgt dat onder dergelijke kosten ook vallen de kosten die

door de benadeelde partij zijn gemaakt voor het inhuren van een extern bedrijfs-recherchebureau, alsmede de daarmee samenhangende personeelskosten.

Vormverzuimen

De Hoge Raad heeft de toetsingscriteria bij vormverzuimen op 19 februari 2013 (LJN: BY5321) aangescherpt, waardoor er nog slechts in uitzonderlijke gevallen plaats is voor bewijsuitsluiting. In het nieuwe overzichtsarrest herhaalt de Hoge Raad het beoordelingskader uit het Afvoerpijparrest en vult dit kader met drie categorieën aan waarbij bewijsuitsluiting nog mogelijk is. Ten eerste wanneer bewijsuitsluiting noodzakelijk is ter verzekering van het recht van de verdachte op een eerlijk proces ex art. 6 EVRM, zoals bijvoorbeeld consultatiebijstand (Salduz) en bij het verzuim de cautie te geven (NJ 2013/310). Ten tweede kan bewijsuitsluiting aangewezen zijn bij een aanzienlijke schending van een ander belangrijk strafvorderlijk voorschrift of rechtsbeginsel om toekomstige vergelijkbare schendingen te voorkomen. Als voorbeeld noemt de Hoge Raad lijfsvisitatie zonder wettelijke grondslag en situaties waar het verschoningsrecht in het geding is. In dit geval kan de rechter meewegen in hoeverre toepassing van bewijsuitsluiting opweegt tegen de daarvan te verwachten negatieve effecten voor de waarheidsvinding en de belangen van slachtoffers. Indien categorie 1 en 2 niet aan de orde zijn, kan bewijsuitsluiting enkel nog aan de orde komen onder zeer uitzonderlijke omstandigheden indien uit objectieve gegevens blijkt dat het betreffende vormverzuim zozeer bij herhaling voorkomt dat zijn structureel karakter vaststaat en de verantwoordelijke autoriteiten zich, vanaf het moment waarop dit structurele verzuim hun bekend moet zijn geweest, onvoldoende inspanningen hebben geleverd overtredingen van het desbetreffende voorschrift te voorkomen. Het ligt op de weg van de verdediging om te onderbouwen dat een dergelijk verzuim zich voor doet. Toepassing van bewijsuitsluiting komt slechts in aanmerking indien aanmerkelijk is geworden dat die toepassing daadwerkelijk de beoogde normerende

werking voor de opsporingspraktijk zal hebben. Tevens moet – in plaats van ‘kan’ zoals bij categorie 2 – de rechter toepassing van bewijsuitsluiting opwegen tegen de verwachte negatieve effecten voor de waarheidsvinding en slachtoffers. Zie voor een uitgebreide bespreking van dit arrest het artikel van Ter Haar in *Praktijkwijzer Strafrecht*³.

Het ten onrechte in politieregisters opgenomen blijven van in een eerdere strafzaak van de verdachte gemaakte foto's kan volgens de Hoge Raad niet aangemerkt worden als vormverzuim in de huidige strafzaak. Een buiten het kader van art. 359a Sv vallend vormverzuim kan slechts tot bewijsuitsluiting leiden in uitzonderlijke gevallen. Volgens de Hoge Raad kan er echter niet gezegd worden dat in de aanhangige strafprocedure een belangrijk strafvorderlijk voorschrift of rechtsbeginsel in zo ernstige mate is geschonden dat de uitkomst van de fotoconfrontaties van het bewijs zou moeten worden uitgesloten (NJ 2013/455). Hetzelfde geldt voor een ten onrechte nog in de databank opgenomen DNA-profiel (NJ 2013/415) en dactyloscopisch profiel (NJ 2013/414).

Vrijheidsbenemende dwangmiddelen

Gevangenneming

In de zaak die leidde tot de beslissing van het hof Arnhem-Leeuwarden om een vordering gevangenneming af te wijzen, was het OM vergeten tijdig de voorlopige hechtenis te verlengen. Op zich kunnen die verzuimen op grond van art 66a Sv worden gerepareerd, maar dan alleen bij feiten waarvoor tenminste 8 jaar gevangenisstraf kan worden opgelegd. Nu van een dergelijk feit geen sprake was werd de vordering afgewezen (ECLI:NL:GHARL:2013: BZ1887, 20 februari 2013).

Gevangenhouding

In de praktijk gaat het nog weleens fout met de aanvoer van verdachten naar de rechtbank. Bij onduidelijkheid over de wens om aanwezig te zijn, kan de afstandsverklaring uitsluitel geven. Maar die moet wel eenduidig zijn. De verdachte heeft immers het aanwezigheidsrecht voor de behandeling van de procedure over zijn gevangenhouding in raadkamer. Bij onjuistheden is die raadkamerbehandeling nietig. Het Hof Arnhem-Leeuwarden besloot daartoe toen duidelijk werd dat een niet-aangevoerde verdachte niet zelf een afstandsverklaring had ondertekend, maar dat bewaarders uit de PI, die zelf hadden besloten dat het vanwege de gezondheidssituatie van de verdachte onverantwoord was om hem de inrichting te laten verlaten, de handtekening hadden gezet. De rechtbank had in afwezigheid van de verdachte de vordering gevangenhouding in raadkamer behandeld. Tijdens de behandeling van het hoger beroep tegen die beslissing liet het hof de verdachte alsnog aan het woord en nam vervolgens de beslissing die de rechtbank had genomen (ECLI:NL:GHARL:2013: BY8262, 9 januari 2013).

Datzelfde hof vernietigde ook de beslissing van de rechtbank die in de beschikking om de verdachte gevangen te houden had opgenomen dat de raadkamer uit twee leden had bestaan (terwijl het er drie hadden moeten zijn). De verdachte in deze zaak werd ook niet in vrijheid gesteld omdat het hof de beschikking weliswaar vernietigde, maar tevens de gevangenhouding beval voor de duur van negentig dagen (ECLI:NL:GHARL:2013:6291, 26 augustus 2013).

Gesloten stelsel van rechtsmiddelen

Art. 406 Sv bepaalt dat tegen in eerste aanleg gewezen vonnissen die geen einduitspraken zijn, hoger beroep gelijktijdig met dat tegen de einduitspraak moet worden ingesteld. De uitzonderingen op die regel zijn in het tweede lid geregeld en zijn beperkt tot het beroep tegen een bevel tot gevangenhouding of gevangenneming en de afwijzing van een verzoek tot opheffing van het bevel tot gevangenhouding of gevangenneming.

³ R. ter Haar, 'Bewijsuitsluiting. Van afvoerpijp naar sporttas: de aanvulling van de Hoge Raad op zijn bekende 359a-arrest uit 2004', *TPWS 2013*, afl. 1 p. 6 e.v.

De verdachte in HR (ECLI:NL:HR:2013:BZ6526, 9 april 2013) had ter zitting verzocht om schorsing van zijn voorlopige hechtenis. Dat verzoek werd ter zitting afgewezen. Tegen die beslissing kwam de verdachte in hoger beroep. Het hof overwoog dat de verdachte, nu de afwijzende beslissing niet viel onder de uitzonderingen van art. 406 lid 2 Sv, niet-ontvankelijk was in zijn hoger beroep.

De Hoge Raad was het daarmee eens. Het eventueel openstellen van een nieuw rechtsmiddel valt buiten de rechtsvormende taak van de Hoge Raad en moet daarom aan de wetgever worden overgelaten.

Het arrest werd gewezen na een vordering tot cassatie in het belang der wet. De zeer uitvoerige conclusie van ag Vellinga geeft een mooi overzicht van de wetsgeschiedenis en wisselende rechtspraak van de gerechtshoven. Hij komt tot de conclusie dat het in de rede ligt om de wettelijke regeling van art. 406 Sv aan te passen door ook tussentijds beroep mogelijk te maken voor de gevallen waarbij op zitting een verzoek tot schorsing van de voorlopige hechtenis is afgewezen (ECLI:NL:PHR:2013:BZ6526). Daarbij overwoog Vellinga onder meer dat het niet past in het doel van de bepaling om in geval van dringende omstandigheden die ten grondslag liggen aan een schorsingsverzoek, twee weken te moeten wachten alvorens hoger beroep kan worden ingesteld tegen een afwijzende beslissing.

Zwijgrecht

Het Hof Arnhem-Leeuwarden sprak op 12 juni 2013 een verdachte vrij van een ten laste gelegde woninginbraak. De verdachte had steeds gebruikgemaakt van zijn zwijgrecht, terwijl een handpalmafdruk van hem was aangetroffen op een ladder die bij de woninginbraak was gebruikt en op de plaats delict schoensporen waren aangetroffen, die blijkens een rapport van het Nederlands Forensisch Instituut afkomstig konden zijn van sportschoenen die in de woning op het adres waar verdachte stond ingeschreven waren aangetroffen. Op die omstandigheden was volgens het hof echter het een en ander af te dingen. Niet viel uit te sluiten dat de handpalm-

afdruk al eerder op de ladder terecht was gekomen en evenmin was uit te sluiten dat het schoenspoor ook van andere vergelijkbare schoenen afkomstig kon zijn. De handpalmafdruk en het schoenspoor waren daarmee niet zodanige omstandigheden dat moest worden aangenomen dat het zwijgen was gebeurd om te bemantelen dat de verdachte zelf bij de woninginbraak betrokken was geweest.

Wet- en regelgeving

Nieuwe wetten

Per 1 januari 2013 is allereerst een tweetal wetswijzigingen in werking getreden die zouden moeten bijdragen aan de versterking van kwaliteit en effectiviteit van politie, rechtspraak en OM. Het gaat om de invoering van de Nationale Politie en de herziening van de gerechtelijke kaart. Sindsdien is er formeel één Nationale Politie met tien regionale eenheden. De herziening van de gerechtelijke kaart heeft tot gevolg dat ook het OM en de rechterlijke macht in tien arrondissementen zijn georganiseerd, die grotendeels synchroon zijn aan de tien regionale eenheden van de politie. Voor de praktijk heeft de reorganisatie van politie, rechtspraak en OM niet direct tot verbetering van kwaliteit en effectiviteit gezorgd. Met name het OM lijkt nog te kampen met problemen rondom de

reorganisatie. Dat blijkt bijvoorbeeld uit het feit dat de administratie rondom betekening van dagvaardingen in veel gevallen niet op orde is en dat rondom de planning van zittingen binnen een arrondissement dat voorheen uit verschillende arrondissementen bestond (bijvoorbeeld Midden-Nederland) het nodige misgaat.

Eveneens met elkaar samenhangende nieuwe wetten die per 1 januari 2013 zijn ingevoerd, zijn de Wet versterking positie rechter-commissaris en de Wet herziening regels betreffende de processtukken in strafzaken. Kern van beide wetten is dat de verdedigingsrechten van de verdachte op bepaalde punten worden aangescherpt en dat de rol van de rc wat betreft het waarborgen van het juiste evenwicht tussen rechtsbescherming en doelmatigheid in het vooronderzoek een andere invulling heeft gekregen. Belangrijk instrument voor de verdediging is art. 182 Sv op grond waarvan de verdachte de rc kan verzoeken bepaalde onderzoekshandelingen te verrichten. Deze bepaling is in de plaats gekomen van de in art. 36a (oud) Sv opgenomen mini-instructie. Tegen een weigering van de rc kan de verdachte op grond van art. 182 lid 6 Sv binnen veertien dagen een bezwaarschrift indienen bij de rechtbank. Dat was voorheen niet mogelijk.

Onder de nieuwe Wet herziening regels betreffende de processtukken in strafzaken blijft de OvJ weliswaar verantwoordelijk voor het dossier, maar ook hier is de rc meer bevoegdheden toegekend. Ook de verdach-

Wat mij betreft. Jooop.
heb je vrijwillig afstand gedaan van
je aanwezigheidsrecht toen
je die agent in elkaar
sloeg. Doei!



te heeft formeel meer rechten: nieuw is bijvoorbeeld dat de verdachte in beginsel gedurende het hele vooronderzoek recht heeft op inzage in de processtukken beginnend vanaf het eerste verhoor. De OvJ mag de verdachte echter de kennisneming van bepaalde stukken onthouden in het belang van het onderzoek. Daartegen kan de verdachte vervolgens een bezwaarschrift indienen bij de rc.

Per 1 oktober 2013 zijn vervolgens nog een tweetal nieuwe wetten in werking getreden die voor de strafrechtspleging van belang zijn. Allereerst de Wet herziening ten nadele, waarvan het voorstel werd ingediend naar aanleiding van de Schiedammer Parkmoord. De wet creëert de bevoegdheid voor het College van procureurs-generaal om onherroepelijke uitspraken van de strafrechter bij ernstige misdrijven ten nadele van de gewezen verdachte te herzien. Herziening ten nadele kan op twee gronden plaatsvinden: indien na het onherroepelijk worden van de uitspraak een novum aan het licht komt dat het ernstige vermoeden doet rijzen dat de verdachte, als de rechter daarmee bekend was geweest, zou zijn veroordeeld en wanneer er sprake is geweest van kennelijk vals ontlastend bewijsmateriaal. Om deze

nieuwe wet is veel te doen geweest omdat er fundamentele rechtsbeginselen in het geding zijn.

Met het oog op implementatie van een daartoe opgestelde Europese richtlijn is eveneens op 1 oktober 2013 een nieuw art. 32a Sv ingevoerd. Hierin staat kort gezegd opgenomen dat een verdachte in elke fase van het onderzoek, inclusief het opsporingsonderzoek, recht heeft op een tolk of vertaler. Ook is daarin het recht opgenomen om als verdachte een verzoek te doen processtukken, die hij noodzakelijk acht voor zijn verdediging, in een voor hem begrijpelijke taal te laten vertalen.

Wetsvoorstellen

Bij het indienen van nieuwe wetsvoorstellen is het slachtoffer het afgelopen jaar een belangrijk thema gebleken. Zo is er een voorstel ahangig gemaakt dat ziet op de uitbreiding van het spreekrecht van het slachtoffer en is in dat verband bovendien geopperd om het slachtoffer een adviesrecht toe te kennen met het oog op de door de rechter op te leggen straf. Daarnaast is het afgelopen jaar een wetsvoorstel aangenomen dat de mogelijkheid in het leven roept om conservatoir beslag te leggen op het vermogen van de verdachte om de door

het slachtoffer geleden schade te vergoeden. Deze nieuwe wet zal op 1 januari 2014 in werking treden.

Voorts is er een aantal wetsvoorstellen ingediend die zien op de tenuitvoerlegging van sancties. Zo is er het voorstel invoering elektronische detentie. Daarmee wordt beoogd dat gedetineerden alleen buiten de penitentiaire inrichting kunnen verblijven als ze zich goed gedragen en dat ze buiten de inrichting onder elektronisch toezicht staan. Dit betekent dat bestaande externe vrijheden voor gedetineerden, zoals het penitentiair programma en het penitentiair verlof, gaan verdwijnen; alleen het incidenteel verlof blijft gehandhaafd. Het voorstel lijkt vooral een bezuinigingsmaatregel te betreffen. Met elektronische detentie denkt men 16 miljoen euro te gaan besparen.

Dan is er nog het wetsvoorstel dadelijke tenuitvoerlegging dat er op ziet dat verdachten die door de rechtbank tot ten minste één jaar gevangenisstraf zijn veroordeeld, direct hun straf ondergaan en dus niet in afwachting van hoger beroep op vrije voeten komen. Bij de keuze voor de dadelijke tenuitvoerlegging wegen twee factoren zwaar mee: de belangen van slachtoffers en nabestaanden van misdrijven en het belang van de samenleving bij straffen die ook daadwerkelijk worden uitgevoerd.

In ahangig gemaakte wetsvoorstellen lijkt ook meer de nadruk te liggen op financieel-economische delicten. Zo is er het wetsvoorstel financieel-economische criminaliteit, waarin is opgenomen dat er hogere straffen dienen te komen voor witwassen en corruptie. Ook wordt de strafbaarstelling van misbruik van gemeenschapsgeld (subsidiegelden) verruimd. Verder wordt de maximale boete voor bedrijven in de toekomst meer afhankelijk gemaakt van hun jaaromzet.

Tot slot is er het wetsvoorstel acquisitiefraude, waarin een strafbepaling wordt voorgesteld die ziet op dergelijke fraude. Ondernemers zouden beter moeten worden beschermd tegen de oneerlijke praktijken van fraudeurs. Dit wetsvoorstel moet er in de woorden van de bewindslieden voor zorgen dat een lacune in de wet, die het nu moeilijk maakt iets te doen tegen acquisitiefraude, wordt gedicht. <<

