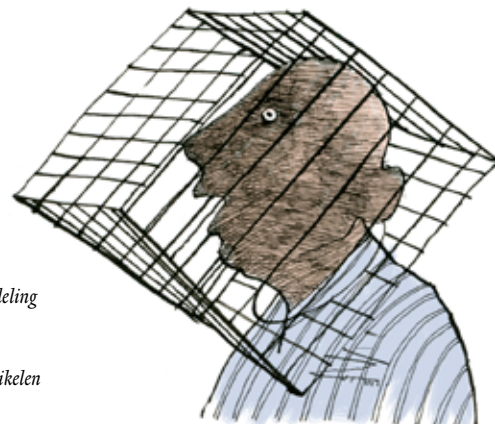




*Kronieken*

**MATERIEEL STRAFRECHT**  
**FORMEEL STRAFRECHT**



## Materieel strafrecht

- 4 Opzet
- 6 Voorbedachte rade
- 7 Roekeloosheid
- 9 Medeplegen
- 11 Noodweer
- 12 Oplichting
- 13 Witwassen

## Formeel strafrecht

- 16 Aanwezigheid en gemachtigd raadsman
- 16 Adolescentenstrafrecht
- 17 Afstand van rechtsbijstand
- 18 Benadeelde partij
- 18 Beslag en beklag

### 19 Bewijs en motivering

- 19 *Het ambtseidig opgemaakte proces-verbaal*
- 19 *Verklaring verdachte*
- 20 *Ontoereikend gemotiveerd bewijs*

### 21 Gesloten stelsel van rechtsmiddelen

- 22 **Getuigen**
- 23 **Klaagschrift tegen niet-vervolgen (art. 12 Sv)**

### 23 OM niet-ontvankelijk

- 23 *Onherstelbaar vormverzuim (art. 359a Sv)*

### 24 Andere vervolgingsbeletselen

- 24 *Beginselen van een behoorlijke procesorde*
- 24 *Verbond van willekeur*
- 24 *Una via-beginsel*

### 24 Overschrijding redelijke termijn

- 25 **Processtukken**
- 25 **Profijtontneming**
- 25 *Formaliteiten*
- 25 *Verweren*

### 26 Medeplegen en verdeling

- 26 EHRM

### 27 Rechtsmiddelen

- 27 *Rechtsmiddelenperikelen*
- 27 *Appelschriftuur*
- 28 *(Verschoonbare) termijnoverschrijding*

### 28 Salduz

- 29 *Strafvermindering*
- 29 *Artikel 359a Sv*
- 30 *Media-aandacht*

### 30 Verschoningsrecht

### 31 Vervolging

- 32 **Verzoeken ex artikel 89 Sv**
- 32 **Verzoeken ex artikel 591a Sv**

### 33 Voorlopige hechtenis

### 34 Vormverzuimen artikel 359a Sv

### 35 Wet- en regelgeving

- 35 *Nieuwe wetten*
- 36 *Wetsvoorstellen*
- 38 *Voorzienbare toekomstige ontwikkelingen*



## COLOFON

### 95e jaargang

Het *Advocatenblad*, het maandblad voor de Nederlandse advocatuur, verschijnt 12 keer per jaar (elke laatste donderdag van de maand) en wordt uitgegeven door Sdu Uitgevers. De van de Nederlandse orde van advocaten onafhankelijke redactie stelt de inhoud samen.

### Hoofdredacteur

Robert Stiphout

### Samenstelling

Nathalie Gloudemans-Voogd

### Advocaat-redactieleden

Halime Celik, Anneke Groenewoud, Jack Linssen, Martijn Maathuis, Robert Malewicz, Christiaan Oberman, Marc Padberg, Theo van Schagen, Bart van Tongeren, Christiane Verfuurden

### Illustratie

Floris Tilanus

### Vormgeving

Dimdim, Den Haag

### Correctie

Sandra Braakmann

### Druk

Senefelder Misset, Doetinchem

### Citeerwijze

*Adv.bl.* Kroniek 2015-5, p.

### Medewerkers aan dit nummer

Wendy Geurts, Chana Grijzen, Rachida el Hessaini, Desiree de Jonge, Robert Malewicz, Patrick van der Meij, Sabine Pijl, Ben Polman, Melissa Slaghekke, Aram Sprey en Paul Verweijen

### Contact

Bijdragen kunnen naar [redactie@advocatenorde.nl](mailto:redactie@advocatenorde.nl). Per 500 woorden leveren deze 1 opleidingspunt op. De redactie heeft het recht bijdragen in te korten.

### Sdu Uitgevers

Gert Jan Schinkel (uitgever)

### Advertenties

Fenneke Rosier en Angela Bruins (media adviseurs)  
070-378 05 62  
[www.sduadvertieren.nl](http://www.sduadvertieren.nl),  
[sdu.adverteren@sdu.nl](mailto:sdu.adverteren@sdu.nl)

### Abonnementen

Per jaar: 240 euro (incl. verzend- en administratiekosten). Studenten: 99 euro. Jaarbanden: 39,95 euro (excl. verzendkosten). Alle bedragen zijn excl. btw.

### Adreswijzigingen

Sdu Uitgevers klantenservice, 070-378 98 80, Postbus 20014, 2500 EA Den Haag, [www.sdu.nl/service](http://www.sdu.nl/service); adreswijzigingen van advocaten: [adres@advocatenorde.nl](mailto:adres@advocatenorde.nl).

### Bureau van de orde

Neuhuyskade 94, 2596 XM Den Haag Postbus 30851, 2500 GW Den Haag [info@advocatenorde.nl](mailto:info@advocatenorde.nl), 070-335 35 35  
Helpdesk: [helpdesk@advocatenorde.nl](mailto:helpdesk@advocatenorde.nl), 070-335 35 54

ISSN 0165-1331

Behoudens door de Auteurswet gestelde uitzonderingen, mag niets uit deze uitgave worden vervoelvoudigd of openbaar gemaakt zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever. Hoewel aan de totstandkoming van deze uitgave de uiterste zorg is besteed, aanvaarden de auteur(s), redacteur(en) en uitgever geen aansprakelijkheid voor eventuele fouten of onvolkomenheden. Het al dan niet op verzoek van de redactie aanbieden van artikelen aan het *Advocatenblad* impliceert toestemming voor openbaarmaking en vervoelvoudiging t.b.v. de (elektronische) ontsluiting van (delen van) het *Advocatenblad* in enige vorm.

**HOI**  
KEURMERK

Nederlands  
**uitgeversverbond**  
Groep uitgevers voor vak en wetenschap

# *Kroniek* Materieel strafrecht

In de vorige twee Kronieken is beschreven hoe in de jurisprudentie van de Hoge Raad de nadruk steeds meer werd gelegd op het belang van het materiële strafrecht ten opzichte van strafprocesrechtelijke leerstukken zoals de sanctionering van vormverzuimen. De eerder uitgezette lijnen blijken in 2015 vaste jurisprudentie te zijn geworden. De meeste besproken onderwerpen laten vooral de bestendigheid van de in gang gezette ontwikkelingen zien. Opvallend is dat een ontwikkeling die in december 2014 in gang is gezet ten aanzien van het leerstuk medeplegen, inmiddels als uitgangspunt heeft te gelden bij het oordeel van de feitenrechter. Deze Kroniek vormt een bloemlezing van materieelrechtelijke onderwerpen die in elk geval door de auteurs interessant zijn bevonden.



*Chana Grijsen, Desiree de Jonge, Patrick van der Meij, Ben Polman, Aram Sprey<sup>1</sup>*

Opzet » Voorbedachte rade » Roekeloosheid » Medeplegen » Noodweer » Oplichting » Witwassen

<sup>1</sup> Strafrechtadvocaten bij Cleerdin & Hamer Advocaten in Amsterdam, Almere en Rotterdam. Patrick van der Meij is tevens *research fellow* verbonden aan het Instituut voor Strafrecht & Criminologie van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid in de Universiteit Leiden.

## OPZET

De jurisprudentiële ontwikkeling van het leerstuk van het (voorwaardelijk) opzet laat sinds de veelbesproken HIV-arresten niet veel nieuws zien. De drie-trapsraket van 1) de aanwezigheid van een aanmerkelijke kans dat een bepaald gevolg zal intreden, 2) het bewustzijn van die mogelijkheid, en 3) het aanvaarden van het intreden van dat mogelijke gevolg, leek een korte periode iets minder gemakkelijk te hanteren voor de rechter, vanwege de nadruk die in die HIV-arresten was komen te liggen op de vraag hoe groot de kans daadwerkelijk was en of die kans nog als aanmerkelijk had te gelden. Als het intreden van een mogelijk gevolg tot op zekere hoogte was te kwantificeren, zoals bij het hebben van onbeschermd seks door een verdachte die met hiv besmet is, kon de constructie van het voorwaardelijk opzet stranden bij het oordeel dat een kans van één op driehonderd niet aanmerkelijk was te noemen. Een dergelijke kwantificering bood echter bij de beoordeling van de meeste gedragingen geen soelaas, omdat het intreden van het gevolg bij de veel materieel omschreven delicten niet in een kansberekening is te vatten. Anderzijds hoeft die kansberekening voor de rechter blijkbaar niet tot heel concrete uitkomsten te leiden om de aanmerkelijkheid van de kans te verwerpen.

Zo sprak de Rechtbank Middelburg een verdachte vrij van het teweegbrengen van een ontploffing in de keuken van zijn woning, omdat niet duidelijk was geworden hoe groot de kans op ontploffing was bij het aanmaken het zogenoemde pyrotechnisch mengsel dat de verdachte nodig had gehad voor het vervaardigen van 'thermiet lasstaven'. De rechtbank overwoog in de eerste plaats dat niet was komen vast te staan dat de ontploffing alles in aanmerking genomen het gevolg is geweest van verwijtbaar handelen door verdachte. Normaliter zou de kous daarmee af zijn

geweest, maar de rechtbank overwoog min of meer ten overvloede dat indien de ontploffing *wel* het gevolg zou zijn geweest van diens handelen, het bewijs voor het voorwaardelijk opzet ook niet had kunnen worden geconstrueerd. Voor dat laatste oordeel besprak de rechtbank gemakshalve alle drie de onderdelen van de constructie van het voorwaardelijk door elkaar. Zo was niet gebleken dat het enkel mengen van de grondstoffen (ijzeroxide, aluminiumpoeder en flitspoeder) een ontploffing had kunnen veroorzaken, zodat het volgens de rechtbank zelfs de vraag was of het voor verdachte duidelijk moet zijn geweest dat een aanmerkelijke kans op een ontploffing bestond (stap 2, het bewustzijn). De rechtbank vervolgde dat uit de deskundigenrapporten ook niet is gebleken dat een aanmerkelijke kans op een ontploffing bestond bij de handelingen die verdachte heeft verricht (stap 1, de aanmerkelijke kans) en dat de verdachte bovendien bij het veroorzaken van een ontploffing een reëel risico zou hebben aanvaard zelf ernstig letsel op te lopen of het leven te laten en dat is niet gebleken van enig motief voor het veroorzaken van een ontploffing in zijn eigen woning (stap 3, de aanvaarding).<sup>2</sup>

Overigens volgt uit een vonnis van de Rechtbank Den Bosch dat zelfs indien een verdachte wel zijn eigen leven in de waagschaal zou willen hebben stellen, hij het gas van zijn fornuis in het kader van een zelfmoordpoging heeft opengedraaid en ieder weldenkend mens in die situatie ook het ontploffingsgevaar kan doorgronden, het dan nog de vraag kan zijn of die verdachte de aanmerkelijke kans heeft aanvaard dat als gevolg van zijn handelen zijn woning zou kunnen ontploffen. De rechtbank sprak in dit specifieke geval vrij omdat de verdachte door het slikken van pillen en het drinken van alcohol niet weloverwogen zou hebben

gehandeld en hij pas naderhand had beseft, zo luidde zijn verklaring, wat de risico's van zijn handelen waren. Uit de rapportage van een psycholoog kwam naar voren dat de verdachte een kwetsbare en zwakzinnige alcoholist is, waardoor hij mogelijk de gevolgen van zijn handelen niet heeft overzien. 'Gelet hierop komt de rechtbank tot de conclusie dat niet wettig en overtuigend is bewezen dat verdachte bekend was met en bewust heeft stilgestaan bij de risico's en de eventuele gevolgen van zijn handelen voor iets of iemand anders dan hemzelf, noch dat hij willens en wetens de aanmerkelijke kans op een ontploffing – voor zover daarvan al sprake was – heeft aanvaard.'<sup>3</sup> Zo bezien maakt de persoon van de verdachte, met name wat die verdachte heeft kunnen weten en blijkbaar voor lief zou hebben genomen, het verschil in het al dan niet kunnen (of willen) bewijzen van het voorwaardelijk opzet door de rechtbank. Opmerkelijk in dit vonnis is evenwel dat aan het eind van de redenering over het bewustzijn en de aanvaarding de eerste horde – de aanmerkelijkheid van de kans – bij nader inzien alsnog niet wordt genomen, omdat niet is vast komen te staan hoe groot de kans op ontploffing nu zou zijn geweest.

De omstandigheden waaronder de ten laste gelegde gedraging is gepleegd, kunnen eveneens een belangrijk rol spelen bij het verwerpen van het oordeel dat sprake zou zijn geweest van voorwaardelijk opzet. In een casus waarin de verdachte na een betrapting op heterdaad van diefstal van brandslangen met hoge snelheid van het plaats delict was weggereden, waarbij hij zonder af te remmen of uit te wijken is ingereden op een vrouw die de toegangspoort trachtte te sluiten van het terrein waarop die diefstal had plaatsgevonden, oordeelde het gerechtshof dat sprake was van voorwaardelijk opzet op de dood van die vrouw. De verdachte

<sup>2</sup> Zie Rb. Zeeland-West-Brabant 22 juni 2015, ECLI:NL:RBZWB:2015:4050.

<sup>3</sup> Zie Rb. Oost-Brabant 16 februari 2015, ECLI:NL:RBOBR:2015:764.



had die vrouw namelijk gezien en wist ook dat de opening van het hek steeds kleiner werd, waardoor het risico groot was dat hij haar zou raken. Het gerechtshof koppelde aan deze omstandigheden dat de verdachte bewust de aanmerkelijke kans had aanvaard dat het slachtoffer rechtstreeks door de auto of door middel van de poort zou worden aangereden. Gelet op de snelheid en de massa van de auto had zo'n aanrijding gemakkelijk tot de dood van het slachtoffer kunnen leiden. De kans op overlijden van het slachtoffer was dus aanmerkelijk. Het gerechtshof nam echter wel aan dat de verdachte in paniek was en onder stress had gereden, maar dit mocht niet in de weg staan aan opzettelijk en doelbewust hande-

len, bijvoorbeeld omdat de verdachte en zijn metgezel tijdens de vlucht ook welbewuste handelingen hadden verricht (stoppen voor een slagboom, uitstappen en openen van die slagboom). De verdachte had ook verklaard dat hij de vrouw pas tien meter voordat hij bij haar was in het zicht kreeg en op die omstandigheid lijkt het oordeel van het gerechtshof te stranden. Kon de verdachte op het moment waarop hij de vrouw bij het hek zag staan de aanrijding nog voorkomen? A-G Knigge maakt aan de hand van een aantal sprekende voorbeelden dat hij terugkoppelt naar deze casus duidelijk dat dit wat hem betreft niet het geval is. 'Weliswaar heeft het hof geen verklaring voor het bewijs gebezigd die inhoudt dat de ver-

dachte niet meer kon stoppen, maar de door het hof vastgestelde omstandigheden – verdachte reed met een snelheid van ten minste 50 km/uur en zag de vrouw pas toen hij tien meter van haar vandaan was – maken het, gelet op wat van algemene bekendheid kan worden geacht met betrekking tot reactietijd en remweg, zeer waarschijnlijk dat een botsing niet meer te vermijden was. Het hof gaat daar geheel aan voorbij. Mogelijk heeft het hof de "intentie" van de verdachten – zij wilden niet worden aangehouden en probeerden zelfs niet te remmen – doorslaggevend geacht, maar als de botsing onvermijdelijk was, kan die intentie geen opzet opleveren.' De Hoge Raad casseerde.<sup>4</sup>

Ook in het kader van geweldsdelicten blijken de omstandigheden van het geval een bepalende rol te kunnen spelen in de bewijsconstructie van het voorwaardelijk opzet. Het eenmaal trappen in de buik van een zwangere vrouw brengt nog niet het bewijs met zich van een poging doodslag op het ongeboren kind. Volgens de Hoge Raad kon het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden inderdaad oordelen dat de verdachte niet dat opzet had gehad, mede omdat dit niet uit de uiterlijke verschijningsvorm van de gedraging kon worden afgeleid. Het gerechtshof had bijvoorbeeld niets kunnen vaststellen met betrekking tot de kracht van de trap.<sup>5</sup> Het Gerechtshof Amsterdam oordeelde dat het opzet op het toebrenge van zwaar lichamelijk letsel niet kon worden afgeleid uit het spuiten met een spuitbus deodorant in de vlam van een aansteker in de richting van het slachtoffer, mede omdat de verdachte niets over zijn gedraging (en dus zijn intentie) had verklaard. 'De uiterlijke verschijningsvorm van zijn handelen geeft te weinig aanknopingspunten

<sup>4</sup> Zie Hoge Raad 11 november 2014, NJ 2015/96 m.nt. Keulen en in het bijzonder r.o. 5 in de conclusie van A-G Knigge.

<sup>5</sup> Zie Hoge Raad 10 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3245.

waaruit kan volgen dat de kans op het gevolg van het handelen aanmerkelijk was en voorts kan uit de bewijsmiddelen niet volgen dat de verdachte de kans op het gevolg bewust heeft aanvaard.<sup>6</sup> Hetzelfde hof oordeelde dat het gooien met een bijl in de richting van aangever bewijstechnisch niet te scharen was onder een poging doodslag, nu door de uiteenlopende verklaringen van verdachte en getuigen, waaronder de aangever, niet duidelijk was geworden waar de aangever zich precies bevond en waar de bijl was neergekomen. Voorwaardelijk opzet op de dood van een tweede slachtoffer kon niet worden aangenomen omdat niet kon worden vastgesteld of de verdachte wist waar dat tweede slachtoffer zich bevond op het moment dat hij de bijl gooide.<sup>7</sup>

Het Gerechtshof 's-Hertogenbosch rekende af met een welhaast klassieke vechtpartij in de kroeg waarbij de verdachte een vol glas over een afstand van zes meter in de richting van het slachtoffer had gegooid, waardoor die in zijn gezicht was geraakt en verwondingen had opgelopen. Het latere slachtoffer had eerst een metgezel van de verdachte tegen de grond geslagen, waarop de verdachte naar eigen zeggen had gereageerd door hem de inhoud van zijn glas in het gezicht te willen gooien. Het hof geloofde de verdachte in zijn verklaring dat daarbij het glas uit zijn hand was geglipt. 'Als al moet worden aangenomen dat verdachte door het met kracht onderhands willen gooien van de inhoud van het glas de aanmerkelijke kans in het leven heeft geroepen dat daardoor het glas uit zijn hand zou glijpen en in die werpbeweging tegen het gezicht van [benadeelde] zou kapot springen met het toegebrachte letsel tot gevolg, dan valt naar het oordeel van het hof uit de verklaring van de verdachte noch uit de verklaringen

van getuigen noch uit de uiterlijke verschijningsvorm van de gedraging af te leiden dat verdachte zich van die kans bewust is geweest, laat staan dat hij deze kans heeft aanvaard/op de koop toe heeft genomen.' Waar de A-G nog had aangegeven dat de verdachte toch echt rekening had *kunnen* houden met de omstandigheid dat het glas uit zijn hand zou glijpen, oordeelde het hof dat voor het bewijs van voorwaardelijk opzet vereist is dat zou komen vast te staan *dat* de verdachte daarmee rekening had gehouden.<sup>8</sup>

Zoals volgt uit de aangehaalde jurisprudentie bestaan tal van mogelijkheden het bewijs van het voorwaardelijk opzet te compliceren. Die complicaties kunnen zijn gelegen in de persoon van de verdachte en de betrouwbaarheid van diens verklaring, of juist het gebrek aan die verklaring, maar ook in de uiterlijke verschijningsvorm van de gedraging. Ook een meer objectieve factor als de aanmerkelijke kans kan, zelfs zonder dat komt vast te staan hoe klein of groot die kans op het intreden van een bepaald gevolg daadwerkelijk is, nog altijd het bewijs van het voorwaardelijk opzet onmogelijk maken. Wij kunnen ons echter niet aan de indruk onttrekken dat die laatste factor vooral opspeelt als de rechter eigenlijk gewoon niet wil veroordelen.

## VOORBEDACHTEN RADE

Zoals bekend uit de vorige Kronieken heeft de Hoge Raad de voorwaarden voor het bewijs van de voorbedachte rade enorm aangescherpt. De ene na de andere zaak werd gecasseerd omdat de gerechtshoven in afwijking van de nieuwe standaardjurisprudentie van de Hoge Raad te gemakkelijk de strafverzwarende omstandigheid in art. 289 Wetboek van Strafrecht (Sr) ten opzichte van een 'normale' doodslag in art. 287

Sr bewezen zouden hebben verklaard.<sup>9</sup> Voor 2015 geldt dat die lijn is doorgetrokken en wel zo consequent dat het niet nodig is die cassaties te bespreken.<sup>10</sup> Het valt echter op dat de gerechtshoven lering lijken te hebben getrokken uit het standaardarrest, in die zin dat een aantal zaken waarin de standaardjurisprudentie expliciet wordt aangehaald, de toets van de Hoge Raad zonder meer kan doorstaan. Zo kan de gedachte postvatten dat de cassaties in het kader van de voorbedachte rade vooral een motiveringskwestie zijn geweest en dat de reikwijdte van de betekenis van de voorbedachte rade helemaal niet is ingeperkt, maar dit miskent ten dele dat de omstandigheden van de casus vaak doorslaggevend zijn.

Het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba had op 8 oktober 2013 arrest gewezen – NB: voorafgaand aan het wijzen van standaardarrest door de Hoge Raad – in een zaak waarin de verdachte een tweetal slachtoffers dodelijk had verwond door op ze te schieten en hen snijwonden op de keel en het lichaam toe te brengen. Het Gemeenschappelijk Hof had eerst min of meer de lijn van de nog te wijzen jurisprudentie aangehaald en vervolgens heel concreet opgesomd uit welke omstandigheden de voorbedachte rade kon worden afgeleid (waaronder het belcontact met de latere slachtoffers en het doen voorkomen of hij marihuana wilde kopen van hen, het weggaan en weer terugkomen bij hen, het omwikkelen van zijn vingers met tape om geen sporen achter te laten, beginnen met schieten en het achtervolgen van het tweede slachtoffer, om vervolgens terug te keren en het karwei af te maken ten aanzien van het eerder neergeschoten eerste slachtoffer),

6 Zie Gerechtshof Amsterdam 20 juli 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:3781.

7 Zie Gerechtshof Amsterdam 9 november 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:4702.

8 Zie Gerechtshof 's-Hertogenbosch 9 maart 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:738.

9 Zie onder meer HR 15 oktober 2013, ECLI:NL:HR:2013:963, *NJ* 2014/156.

10 Zie onder andere HR 10 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:535 en HR 29 september 2015, *NJ* 2015/419.

zodat de Hoge Raad oordeelde dat het oordeel niet getuigde van een onjuiste rechtsopvatting en bovendien toereikend was gemotiveerd.<sup>11</sup> In een zaak van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden had het hof de gehele lijn van de standaardjurisprudentie in haar motivering opgenomen, om vervolgens aan de hand van de feiten de planmatige aanpak door de verdachte uiteen te zetten. Het gerechtshof lijkt door het uitdrukkelijk benoemen van het tijdsverloop en andere factoren (drie slachtoffers met schotwonden van wie één was komen te overlijden, allen op verschillende locaties, de nodige reistijd en de nodige moeite om zich toegang te verschaffen tot het verblijf van de respectieve slachtoffers), van de boosheid van de verdachte (en door die boosheid vervolgens los te koppelen van een eventuele gemoedsopwelling) en van het feit dat niet is vast komen te staan dat de verdachte mede onder invloed van het medicijn paroxetine tot zijn daden was overgegaan, het oordeel te hebben dichtgetimmerd.<sup>12</sup>

Als laatste voorbeeld van een toereikende motivering van voorbedachte rade kan het Gerechtshof 's-Gravenhage worden genoemd in de zaak van de verdachte die zijn partner om het leven had gebracht. Hij had haar vele malen met een klauwhamer en met de vuist in het gezicht geslagen, hij had haar bij de keel gepakt en hij had haar met de handen op de rug gebonden weggesleept naar de slaapkamer, hij had haar mond afgeplakt met tape en haar op de buik op het bed gelegd, waardoor zij nauwelijks kon ademen. De verdachte was vervolgens weggegaan en uren weggebleven. 'Naar het oordeel van het hof moet het voor de verdachte overduidelijk zijn geweest dat het slachtoffer die situatie nooit zou kunnen overleven. Naar het oordeel van het hof is dan ook sprake van voorwaardelijk opzet op

*allesverteurende, onderhuids  
doorwoekerende haat, dat staat  
koelen bloede en elke 'rade' in de weg...  
Was het maar bij een  
gemoedsopwelling gebleven...*



de dood van het slachtoffer.' De Hoge Raad leidt uit de motivering van het gerechtshof af dat twee fasen worden onderscheiden en dat bij het ingaan van die tweede fase vaststond dat het slachtoffer nog leefde. 'Teneinde haar te tapen en vast te binden moet hij het slachtoffer hebben losgelaten om touw en tape uit de keuken te pakken. Ook voerde hij in deze zogenoemde tweede fase een telefoongesprek met zijn oom, waarin hij meedeelde dat het slachtoffer niet bij hem was. Vervolgens heeft hij het slachtoffer vele uren in voormelde toestand (op de buik liggend) achtergelaten, zonder zich om haar te bekommeren en zonder op enigerlei wijze, direct of indirect, hulp voor haar te zoeken.' Mede vanwege de uitgebreide redenering en omdat het

gerechtshof ook de afwezigheid van contra-indicaties voor de voorbedachte rade benoemt en overweegt dat een eventuele gemoedsopwelling in de loop van de handelen zou zijn verdwenen, blijft het arrest gemakkelijk in stand.<sup>13</sup>

## ROEKELOOSHEID

Roekeloosheid is binnen ons strafrecht de zwaarste variant van culpa, welke variant onder meer in art. 307 lid 2 Sr en art. 175 lid 2 Wegenverkeerswet 1994 (WVW 1994) is geregeld. Voor beide strafbepalingen geldt dat de vaststelling dat sprake is geweest van roekeloosheid tot een verdubbeling van de maximumstraf leidt. Het is voor de verdachte dus nogal relevant of sprake is van 'aanmerkelijke onvoorzichtig' handelen, of dat gezegd kan worden dat de verdachte roekeloos is geweest. Deze grens waar aanmerkelijk onvoorzichtig optreden plaats maakt voor roekeloosheid verdient daarom bespreking.

Wat betreft het begrip 'roekeloosheid' geldt dat de Hoge Raad enkele jaren geleden een strenge koers is gaan varen.<sup>14</sup> De lat om tot een bewezenverklaring van roekeloosheid te kunnen komen, ligt hoog. De afgelopen jaren was het dan ook haast hoge uitzondering wanneer de Hoge Raad de motivering van het betreffende gerechtshof, waaruit volgt dat sprake is van roekeloosheid, in stand liet.<sup>15</sup> In het merendeel van de gevallen werd de motivering van de gerechtshoven ontoereikend geacht om een bewezenverklaring van roekeloosheid te kunnen dragen.<sup>16</sup> De rechtspraak kent

<sup>11</sup> Zie HR 3 februari 2015, ECLI:NL:HR:2015:204.

<sup>12</sup> Zie HR 19 mei 2015, ECLI:NL:HR:2015:1249.

<sup>13</sup> Zie HR 27 oktober 2015, ECLI:NL:HR:2015:3167.

<sup>14</sup> Zie HR 12 mei 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU2016, NJ 2012/488.

<sup>15</sup> Gevallen waarin de Hoge Raad het oordeel van het gerechtshof hieromtrent in stand liet, zijn o.a.: HR 15 oktober 2013, ECLI:NL:HR:2013:959, NJ 2014/27 en HR 3 december 2013, ECLI:NL:HR:2013:1554, NJ 2014/30.

<sup>16</sup> Gevallen waarin de Hoge Raad de motivering van het gerechtshof als ontoereikend beoordeelde, zijn o.a.: HR 18 februari 2014, ECLI:NL:HR:2014:351, NJ 2014/219; HR 4 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:470, NJ

dan ook vele gevallen waarin gevaarlijk rijgedrag onvoldoende is om van roekeloosheid te kunnen spreken. Dat de juridische inhoud van het begrip 'roekeloosheid' niet correspondeert met de betekenis die wij daaraan toekennen in het dagelijkse spraakgebruik, heeft de Hoge Raad dan ook uitdrukkelijk erkend.<sup>17</sup>

De overweging die de Hoge Raad standaard hanteert bij de beoordeling of sprake is van roekeloosheid, luidt: 'Om tot het oordeel te kunnen komen dat in een concreet geval sprake is van roekeloosheid in de zin van art. 175, tweede lid, WVV 1994, zal de rechter zodanige feiten en omstandigheden moeten vaststellen dat daaruit is af te leiden dat door de buitengewoon onvoorzichtige gedraging van de verdachte een zeer ernstig gevaar in het leven is geroepen, alsmede dat de verdachte zich daarvan bewust was, althans had moeten zijn.'<sup>18</sup> Op basis van de jurisprudentie van het afgelopen jaar lijkt de conclusie gerechtvaardigd dat de Hoge Raad diens reeds ingezette lijn heeft voortgezet en bestendigd. Dit kan worden geïllustreerd aan de hand van twee arresten, waarbij in het ene geval wel sprake was van roekeloosheid, en in het andere geval niet.

De uitspraak waarin de Hoge Raad tot de slotsom komt dat de motivering aangaande de roekeloosheid niet toereikend is, dateert nog uit het kalenderjaar 2014.<sup>19</sup> Het hof had in deze zaak vastgesteld dat verdachte, die ter plaatse bekend was, met toenemende snelheid van ongeveer 90 kilometer per uur, waar 50 kilometer per uur is toegestaan, in de richting van een oversteekplaats voor (brom)fietsers is gereden. Vervolgens is hij door rood gereden, terwijl

het zicht op de oversteekplaats werd belemmerd door een op de rechterrijstrook stilstaande auto. Tevens stond vast dat verdachte onder invloed van alcohol was. Deze omstandigheden kunnen de conclusie rechtvaardigen dat verdachte 'zeer, althans aanmerkelijk, onvoorzichtig en/of onoplettend' heeft gereden, maar zijn niet zonder meer toereikend voor een bewezenverklaring van roekeloosheid. In zijn noot bij onder andere dit arrest, gaat Keijzer in op de betekenis die de Hoge Raad toekent aan het begrip roekeloosheid.<sup>20</sup> Hij stelt dat de vastgestelde gedraging van verdachte in de genoemde zaak wel voldoet aan de eis dat door een buitengewoon onvoorzichtige gedraging zeer ernstig gevaar is opgeroepen. Dat de Hoge Raad desalniettemin tot de conclusie is gekomen dat geen sprake was van roekeloosheid, noopt hem tot de conclusie dat roekeloosheid niet enkel bestaat uit zeer ernstige onvoorzichtigheid, maar dat tevens moet blijken van onverschilligheid met betrekking tot de veiligheid van anderen. Iemand die roekeloos handelt, stelt zich met zijn handelen buiten de samenleving, aldus Keijzer.

In een recenter arrest komt de Hoge Raad tot het oordeel dat het hof kon oordelen dat sprake was van schuld in de zin van roekeloosheid.<sup>21</sup> In deze zaak probeerde verdachte te ontkomen aan de politie. Teneinde dit te bereiken heeft de verdachte, terwijl hij door verschillende politieauto's achtervolgd werd, gedurende ruim vijfentwintig kilometer met snelheden tussen 120 en 160 kilometer per uur de maximumsnelheden aanmerkelijk overschreden. Hij heeft daarbij links en rechts slingerend andere weggebruikers ingehaald, meerdere politieauto's geramd of aangereden en hij is uiteindelijk met hoge snelheid tegen de langzaam rijdende, dan wel stilstaande auto van

het slachtoffer aangereden. Ten slotte speelt hierbij een rol dat de verdachte niet beschikte over een rijbewijs en onder invloed was van drugs. Deze zaak lijkt in meer of mindere mate op de eerdere zaken waarin de Hoge Raad roekeloosheid aannam.<sup>22</sup> Het betrof in onderhavige zaak weliswaar geen 'katten-muisspel', noch een snelheidswedstrijd, maar het handelen van verdachte wekte wel degelijk de indruk dat hij zich gezinsins heeft bekommerd over de mogelijke gevolgen van zijn handelen. Het handelen van verdachte was enkel gericht op zijn eigen belang, het ontkomen aan de politie. Daarmee heeft verdachte, om met Keijzer te spreken, zich buiten de samenleving geplaatst, met een bewezenverklaring van roekeloosheid als gevolg.

Een arrest dat ten slotte nog bespreking verdient, is met name de moeite van het bespreken waard vanwege het bijzondere causaliteitsvraagstuk.<sup>23</sup> Hoewel het arrest niet zozeer draait om de vraag of sprake is van roekeloosheid, wordt dit arrest toch op deze plaats besproken omdat het eveneens een culpoos verkeersdelict betreft. De verdachte en het slachtoffer in de betreffende zaak zijn op de openbare weg in een snelheidswedstrijd verwikkeld. Op het moment dat de verdachte op enige afstand achter het slachtoffer rijdt, vermindert het slachtoffer zijn vaart onvoldoende voor de bocht, ten gevolge waarvan hij zijn macht over het stuur verliest. Het slachtoffer komt hierdoor te overlijden.

In het verleden hebben zich verschillende zaken voorgedaan waarin een derde om het leven kwam als gevolg van een straatrace.<sup>24</sup> In dergelijke zaken kunnen de verschillende betrokkenen als medepleger bij de straatrace

2014/220 en HR 1 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:773, NJ 2014/269.

17 Zie bijvoorbeeld HR 28 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:3045, NJ 2015/14.

18 Zie bijvoorbeeld HR 28 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:3045, NJ 2015/14.

19 HR 28 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:3045, NJ 2015/14.

20 HR 28 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:3045, NJ 2015/14 (m.nt. Keijzer).

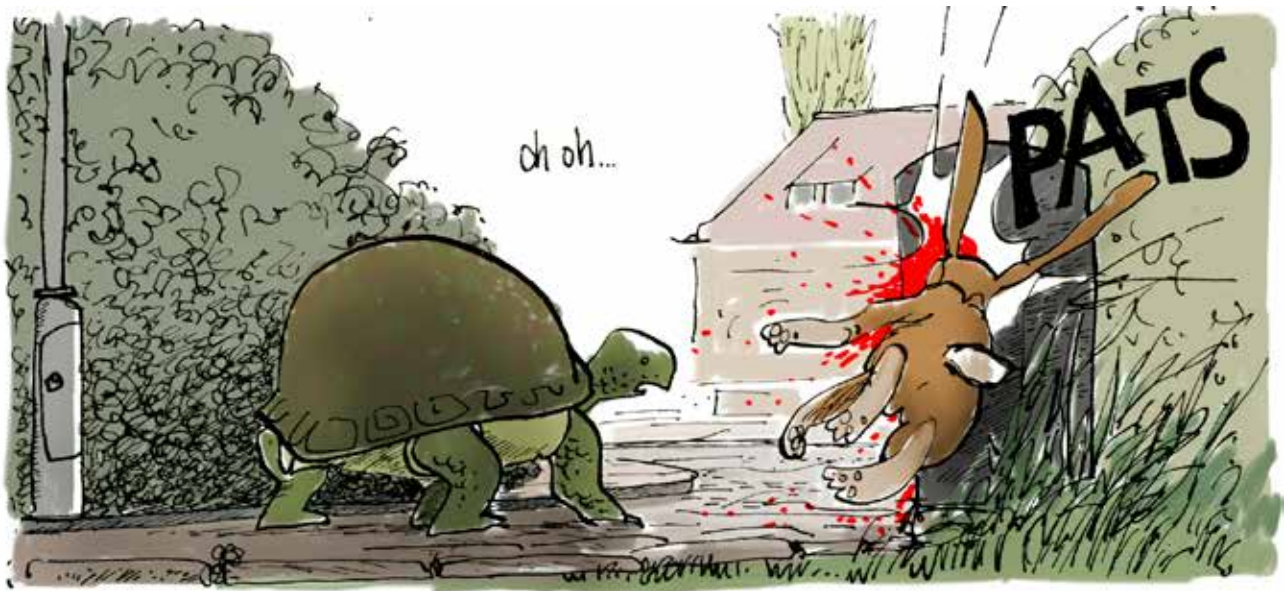
21 HR 16 juni 2015, ECLI:NL:HR:2015:1656, NJ 2015/301.

22 HR 15 oktober 2013, ECLI:NL:HR:2013:959, NJ 2014/27 en HR 3 december 2013, ECLI:NL:HR:2013:1554, NJ 2014/30.

23 HR 27 januari 2015, ECLI:NL:HR:2015:129, NJ 2015/224 (m.nt. Keijzer).

24 Zie bijvoorbeeld HR 7 juli 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI3862, NJ 2009/482.





worden veroordeeld voor het culpoos veroorzaken van een verkeersongeval, omdat het min of meer willekeurig is welke betrokkene de derde daadwerkelijk aanrijdt. De onderhavige zaak kenmerkt zich echter door het feit dat niet een derde, maar een deelnemer aan de straatrace zelf verongelukt. Het hof komt niettemin tot de conclusie dat verdachte schuld heeft aan het ongeval, welk oordeel door de Hoge Raad in stand wordt gelaten. Het overlijden van het slachtoffer kon redelijkerwijs worden toegerekend aan verdachte, aangezien hij met het slachtoffer verwickeld was in een snelheidswedstrijd. Dat het slachtoffer het ongeluk zelf heeft veroorzaakt door onvoldoende af te remmen voor de bocht, terwijl verdachte zich bovendien op afstand van het slachtoffer bevond, staat daaraan kennelijk niet in de weg. De Hoge Raad geeft daarmee blijk streng te zijn voor deelnemers aan straatraces en rekent de gevolgen toe aan de betrokkenen, ook als deze niet het rechtstreekse gevolg zijn van hun eigen gedragingen.

## MEDEPLEGEN

De zo mogelijk belangrijkste ontwikkeling op het gebied van het materiële strafrecht is in gang gezet aan het einde

van 2014. Op 2 december en 16 december 2014 wees de Hoge Raad een tweetal arresten waarin de afbakening tussen de deelnemingsvormen medeplegen en medeplichtigheid centraal stond.<sup>25</sup> Het was direct duidelijk dat het hier zogenoemde uitleg- of overzichtsarresten betrof en dat een geheel andere weg werd ingeslagen ten aanzien van het bewijs van het medeplegen. De eerlijkheid gebiedt dan ook te zeggen dat door sommige feitenrechtters de voor het medeplegen vereiste nauwe en bewuste samenwerking wel heel gemakkelijk werd aangenomen. De nieuwe lijn van de Hoge Raad lijkt daaraan in elk geval paal en perk te stellen.

Het eerste arrest betreft een diefstal met geweld in vereniging in een park, waarbij twee mannen een derde persoon zijn horloge en telefoon dwingen af te staan onder dreiging van een vuurwapen, dat later een balletjespistool bleek te zijn. De verdachte was met beide mannen opgetrokken, had zijn balletjespistool beschikbaar gesteld, wist dat het idee bestond iemand te beroven, was mee geweest bij eerdere rondes door het park en was op het moment van diefstal aanwezig in het

park, zij het op een afstand van enkele meters wachtend bij de scooters. Het Gerechtshof Amsterdam had de verdachte veroordeeld voor het medeplegen van afpersing en van diefstal met geweld, overwegende dat op grond van de bovenstaande omstandigheden sprake was van een nauwe en bewuste samenwerking. A-G Knigge gaf in zijn conclusie aan dat de rol van de verdachte nu ook weer niet zo groot was dat hij als medepleger zou kunnen gelden: de verdachte was niet bij het maken van de plannen betrokken geweest, hij had het balletjespistool afgegeven op een moment dat hij nog niet van de plannen wist en zijn betrokkenheid bij de uitvoering was er niet. Toen de verdachte hoorde van de plannen, weigerde hij mee te gaan, totdat de twee andere mannen hem geruststelden dat hij bij de scooters mocht blijven wachten. A-G Knigge hechtte er tevens waarde aan dat uit de bewijsmiddelen niet volgde dat de verdachte één van de scooters had bestuurd of dat hij een rol had gehad bij het uitzoeken van het slachtoffer. A-G Knigge beredeneerde dat het hof in zijn motivering ervan uit zou kunnen zijn gegaan dat de aanwezigheid van de verdachte op afstand een bijdrage vormde in de dreiging naar het slachtoffer en dat de verdachte zich op

<sup>25</sup> Zie HR 2 december 2014, NJ 2015/390 en HR 16 december 2014, NJ 2015/391.

geen enkele wijze had gedistantieerd. A-G Knigge oordeelde in zijn conclusie dat de motivering van het hof ten aanzien van het medeplegen te kort was geschoten: 'Uit de bewijsmiddelen blijkt [...] niet veel meer dan dat de verdachte is meegegaan hoewel hij wist van het plan om iemand te beroven. Een bewuste en nauwe samenwerking levert dat niet op. Daarbij merk ik op dat het zich niet distantiëren van een misdrijf waarvan men tevoren op de hoogte is, niet voldoende is om medeplegen aan te nemen. Dat geldt ook als men met het misdrijf instemt. Zo men al met het hof zou willen aannemen dat de verdachte enige bijdrage heeft geleverd aan de uitvoering van dat plan, is die bijdrage te onbeduidend om van medeplegen te kunnen spreken.'<sup>26</sup>

De Hoge Raad oordeelt in lijn met de conclusie van de A-G en neemt de gelegenheid te baat duidelijkheid te scheppen over de voorwaarden voor medeplegen. De Hoge Raad formuleert een aantal aandachtspunten, waarbij voorop wordt gesteld dat de kwalificatie 'medeplegen' alleen gerechtvaardigd is indien de bewezenverklaarde intellectuele en/of materiële bijdrage van de verdachte aan het strafbare feit van voldoende gewicht is. De Hoge Raad geeft aan dat het voor een bewezenverklaring van medeplegen geen vereiste is dat de verdachte één van de uitvoerders is of lijfelijk aanwezig is geweest. Het is mogelijk dat het medeplegen bestaat in een andersoortige bijdrage, waarbij de nadruk ligt op de samenwerking en niet zozeer op wie van de verdachten welke handeling heeft verricht. Indien het medeplegen echter niet in een gezamenlijke uitvoering van het feit bestaat, dan dient de feitenrechter nauwkeurig te motiveren waarom toch sprake is van medeplegen en bijvoorbeeld niet van een ondergeschikte rol in de zin van medeplichtigheid. Factoren die een rol spelen bij de beoordeling of sprake

is van medeplegen, zijn de intensiteit van de samenwerking, de onderlinge taakverdeling, de rol in de voorbereiding, de uitvoering of afhandeling; en het belang van de rol van de verdachte, diens aanwezigheid op belangrijke momenten en het zich niet terugtrekken op een daartoe geëigend tijdstip. Aan het zich niet distantiëren komt op zichzelf geen grote betekenis toe, aldus de Hoge Raad, het gaat immers om het leveren van een wezenlijke bijdrage. Indien de verdachte alleen een rol vóóraf zou hebben gespeeld, dient in de bewijsvoering veel aandacht te worden besteed aan de vraag waarom die bijdrage van voldoende gewicht zou zijn. Als alleen een bijdrage achteraf is geleverd, geldt die motiveringseis des te sterker. Een geringe rol of zelfs het ontbreken van een rol in de uitvoering kan echter wel worden gecompenseerd, bijvoorbeeld door een grote(re) rol in voorbereiding van het strafbare feit. De Hoge Raad geeft aan dat het aan het OM is de rechter de keuze te bieden tussen het medeplegen en de medeplichtigheid, maar: 'Als het Openbaar Ministerie evenwel om hem moverende redenen uitsluitend het medeplegen en niet ook de medeplichtigheid heeft tenlastegelegd, moet de rechter vrijspreken indien het medeplegen niet kan worden bewezen, ook al zou vaststaan dat de verdachte medeplichtig was aan het feit.'

In de casus van het arrest van 16 december 2014 had de verdachte volgens de bewijsconstructie van het Gerechtshof Amsterdam met een vluchtauto op zijn drie medeverdachten gewacht, die kort daarvoor een roofoverval hadden gepleegd op een juwelier op de Zaanse Schans en die op hun vluchtroute met motoren in de auto van de verdachte zouden overstappen. In de vluchtauto van de verdachte lagen twee mokers en een jammer, van hetzelfde merk als de vuisthamers die bij de roofoverval waren gebruikt. Op één van de twee mokers was het DNA-mengprofiel

aangetroffen van de verdachte en één van zijn medeverdachten. Alle drie de verdachten hebben bekend gedrieën de roofoverval te hebben gepleegd, maar de verdachte ontkende zelfs de bestuurder van de Audi A6 te zijn terwijl verschillende getuigen en DNA-sporen hem in die auto plaatsten. Het feit dat de verdachte niet in de vluchtauto was aangetroffen, maar slechts daar in de buurt nadat hij op de loop was gegaan voor getuigen en de politie, kon bewijstechnisch worden onderzocht. Aangezien aan de hand van camerabeelden duidelijk was geworden dat de verdachte enkele weken voor de roofoverval bij de juwelier poolshoogte is gaan nemen, meende het hof de verdachte in de bewijsconstructie van het medeplegen te kunnen trekken. 'Voor zover namens de verdachte B. in hoger beroep is betoogd dat de beschreven omstandigheden berusten op toeval, is het hof van oordeel dat die omstandigheden, in onderlinge samenhang bezien, verre de grenzen van de aannemelijkheid van toeval overschrijden; het hof hecht derhalve geen geloof aan de (impliciete) verklaring van de verdachte. Het hof is [...] van oordeel dat de verdachte niet alleen de bestuurder is geweest van de beoogde vluchtauto (de Audi S6) en ter plaatse de medeverdachten heeft opgewacht, maar ook betrokken is geweest bij een voorverkenning van de plaats delict op 15 juni 2011. Er is dan ook een nauwe en bewuste samenwerking geweest tussen verdachte en degenen die de overval feitelijk hebben uitgevoerd, zodat het hof met de rechtbank van oordeel is dat de verdachte zich schuldig heeft gemaakt aan het medeplegen van de overval.' A-G Bleichrodt schaarde zich in zijn conclusie achter deze bewezenverklaring van het gerechtshof, maar geheel in lijn met de hiervoor uitgeschreven nieuwe standdaard voor het medeplegen casseerde de Hoge Raad.

In de loop van 2015 volgde een aantal arresten waarin de nieuwe lijn ten aan-

zien van het medeplegen is bevestigd. In het arrest van 24 maart 2015 liet de Hoge Raad een veroordeling voor het medeplegen van een diefstal gevolgd door geweld in stand, omdat de verdachte een slachtoffer had bedreigd om zo het weggemen van de plaats delict van zijn medeverdachte (zijn broer) en hemzelf te realiseren, terwijl de medeverdachte een portemonnee van een ander slachtoffer had gestolen.<sup>27</sup> De Hoge Raad oordeelde dat in het oordeel van het hof besloten ligt dat ‘de gedragingen van de verdachte – kort gezegd: de bedreiging met geweld – toen zijn mededader het geldbedrag uit de portemonnee had weggenomen, met die diefstal in zodanig nauw verband stonden en van zodanig belang waren dat ten aanzien van de diefstal gevolgd door bedreiging met geweld gesproken kan worden van nauwe en bewuste samenwerking van de verdachte met zijn mededader. [...] Daaraan wordt geen afbreuk gedaan doordat het hof in deze situatie van gezamenlijke uitvoering van het strafbare feit heeft overwogen dat “niet is gebleken van een vooraf gemaakte afspraak” tussen de verdachte en de medeverdachte.’ De Hoge Raad casseerde wel in de zaak waarin de chauffeur van de vluchtauto die zijn medeverdachten ook had afgezet en met draaiende motor op hen was blijven wachten was aangemerkt als medepleger,<sup>28</sup> net als in een andere zaak waarin de verdachte ‘slechts’ bestuurder was van de vluchtauto die de achtervolgende politieauto in de vangrail had geprobeerd te rijden.<sup>29</sup> Van het medeplegen van een gijzeling is volgens de nieuwe lijn van de Hoge Raad ook niet zo snel sprake, getuige de zaak waarin de verdachte als medepleger was aangemerkt omdat hij de auto voor de ontvoering had geleverd tegen een deel

van de opbrengst.<sup>30</sup> Het insluiten van een medeverdachte in een meterkast van een supermarkt, waarna die medeverdachte na sluiting van de winkel zijn andere medeverdachten kon binnenlaten om vervolgens de kluis te kraken, kan onder omstandigheden met betrekking tot de verdachte uit de onderhavige casus wel worden gezien als het medeplegen van een diefstal met braak, maar dan vooral omdat het groepje waartoe verdachte behoorde juist veel van dit soort inbraken pleegde, volgens een planmatige aanpak en met vaste *modus operandi*.<sup>31</sup> Ook ten aanzien van het ‘nieuwe medeplegen’ geldt dat de bewijsbaarheid daarvan afhankelijk is van de omstandigheden waaronder het is begaan en de houdbaarheid van het oordeel van de feitenrechter wordt bepaald door de wijze waarop het oordeel is gemotiveerd.

## NOODWEER

Er gaat geen jaar voorbij of het fenomeen noodweer staat ter discussie in de maatschappij, meestal naar aanleiding van een of meer schokkende incidenten. Wat dat betreft is het afgelopen jaar niet anders dan eerdere jaren. Wel valt op dat de ophef aangaande de rol van noodweer in ons strafrecht zich het afgelopen jaar heeft geconcentreerd rondom strafzaken waarbij politiemensen betrokken waren. Te denken valt aan de strafzaak naar aanleiding van het overlijden van Mike Stok, waarbij de verdachte werd ontslagen van alle rechtsvervolging wegens putatief noodweer.<sup>32</sup> De ophef over de verschillende strafzaken is voor de politie zelfs reden geweest om een landelijke advocatenpool in te stellen waarop de betreffende agenten een beroep kunnen doen wanneer zij geweld hebben gepleegd in de

uitoefening van hun functie. Reden temeer om eens specifiek in te gaan op zaken waarin een politieagent in het beklagdenbankje zat.

Te beginnen met een in de zomer van 2015 door de Hoge Raad gewezen arrest.<sup>33</sup> De verdachte verbalisant is ’s nachts op pad in verband met een winkelinbraak. Op het moment dat de twee inbrekers gehurkt door een gat in de deur naar buiten kruipen, post de verdachte agent bij de voordeur. De ene inbreker heeft een voorhamer in zijn handen, terwijl ze allebei een muts over hun hoofd hebben. De inbrekers voltooien vervolgens niet aan de sommaties van de agent om te blijven staan waarna deze op hen schiet, net op het moment dat zij gebukt onder de deur vandaan komen. Vervolgens ligt de vraag voor of sprake is van noodweer, dan wel putatief noodweer.

Het hof oordeelt dat het beroep op noodweer moet worden verworpen omdat de gedragingen van verdachte niet geboden zijn geweest ter noodzakelijke verdediging tegen een ogenblikkelijke, wederrechtelijke aanranding. Er zou, met andere woorden, geen sprake zijn geweest van een noodweersituatie. De Hoge Raad oordeelt dat het hof hiermee geen blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting, aangezien van enige concrete dreigende agressie gericht tegen de verdachte niet is gebleken.

Het beroep op putatief noodweer is door het hof eveneens verworpen, omdat niet gezegd kan worden dat verdachte redelijkerwijs mocht vermoeden dat hij werd aangevallen. Ook dit oordeel wordt door de Hoge Raad in stand gelaten. De Hoge Raad overweegt daarbij dat het hof, bij de beoordeling van het beroep op putatief noodweer, betekenis mocht toekennen aan het feit dat van de verdachte als politieagent meer mag worden verwacht, gelet op zijn beroep, opleiding en training. De

27 Zie HR 24 maart 2015, NJ 2015/395.

28 Zie HR 14 april 2015, NJ 2015/393.

29 Zie HR 21 april 2015, NJ 2015/392.

30 Zie HR 14 april 2015, NJ 2015/394. Zie voor een cassatie inzake het medeplegen van een gijzeling ook HR 23 juni 2015, NJ 2015/313.

31 Zie HR 7 april 2015, NJ 2015/396.

32 Rb. Rotterdam 5 augustus 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:6174.

33 HR 26 mei 2015, ECLI:NL:HR:2015:1334, NJ 2015/271.

Hoge Raad stemt er derhalve uitdrukkelijk mee in dat de lat voor een politieagent hoger wordt gelegd dan voor een gewone burger, ook wel de *Garantenstelling*.

Opmerkelijk is overigens dat het Openbaar Ministerie deze zaak in eerste instantie heeft geseponeerd omdat sprake zou zijn van putatief noodweer. De zaak is echter alsnog vervolgd nadat het hof daartoe na een artikel 12-procedure heeft bevolen, met uiteindelijk een veroordeling als gevolg. Dat het Openbaar Ministerie niet vooraan staat als het gaat om de vervolging van politieagenten, lijkt ook uit twee andere strafzaken te volgen die het afgelopen jaar speelden.

Ten eerste is er de strafzaak geweest in Limburg, waarbij een politieagent werd vervolgd voor het schieten tijdens een actie van de Arrestatie Eenheid op de bestuurder van een personenauto.<sup>34</sup> De bestuurder wordt overigens niet geraakt, in tegenstelling tot de bijrijder. In deze zaak vordert het Openbaar Ministerie primair vrijspraak, subsidiair ontslag van alle rechtsvervolging vanwege noodweer(exces). De Rechtbank Limburg denkt daar echter anders over en constateert dat geen sprake was van een noodweersituatie, zodat van zowel noodweer, als van noodweerevexces geen sprake kan zijn.

Opvallend aan de uitspraak van de Rechtbank Limburg is dat, hoewel hieromtrent geen verweer is gevoerd, de rechtbank ambtshalve ingaat op de vraag of sprake geweest zou kunnen zijn van psychische overmacht. De conclusie is echter dat uit de bewijsmiddelen niet volgt dat van een zodanige psychische overmachtsituatie sprake was, waarbij de rechtbank specifiek wijst op het feit dat de verdachte als lid van de Arrestatie Eenheid getraind is in het verrichten van risicovolle aanhoudingen. Ook hier komt de *Garantenstel-*

*lung* dus, in voor de verdachte nadelige zin, om de hoek kijken.

Een andere strafzaak waarbij een agent vervolgd werd, betreft de zaak rondom het overlijden van Mike Stok.<sup>35</sup> Ook in deze strafzaak vorderde de officier van justitie ontslag van alle rechtsvervolging omdat er sprake zou zijn geweest van noodweer. In tegenstelling tot het Openbaar Ministerie komt de Rechtbank Rotterdam tot het oordeel dat geen sprake is geweest van een noodweersituatie. Een vraag die echter daarnaast nog beantwoord moet worden, is of sprake is geweest van putatief noodweer.

Bij de beoordeling hiervan stelt de rechtbank voorop dat de *Garantenstelling* meebrengt dat aan de politiemensen andere eisen gesteld worden dan aan gewone burgers. Van hen mag worden gevergd dat zij beschikken over zelfbeheersing en tactisch inzicht. Anderzijds merkt de rechtbank op dat als er gevaar dreigt, juist van politieagenten mag worden verwacht dat zij optreden, ook als dit tot een gewelddadig treffen leidt. Zo bezien kan het feit dat de verdachte zijn werk als politieagent deed ook in zijn voordeel pleiten.

Met betrekking tot de feiten oordeelt de rechtbank verder dat verdachte redelijkerwijs kon en mocht menen dat slachtoffer tegengehouden moest worden, vanwege een mogelijke situatie van onmiddellijk dreigend gevaar voor een wederrechtelijke aanranding van derden. Het overweegt hiertoe dat het slachtoffer een op een hakbijl lijkend voorwerp in zijn handen had waarmee hij bovendien zwaaiende bewegingen maakte, dat het slachtoffer in een soort panische toestand verkeerde, het slachtoffer niet reageerde op herhaalde bevelen en zelfs niet op waarschuwingschoten. Onder die omstandigheden mocht de betreffende agent menen dat

er gevaar zou ontstaan voor derden, zoals buurtbewoners.

Concluderend lijkt de vaststelling gerechtvaardigd dat strafzaken waarbij een politieagent terechtstaat, op zichzelf staan. Ze zijn op de een of andere manier toch anders dan andere strafzaken. Ook het Openbaar Ministerie lijkt te worstelen met de vraag hoe om te gaan met de afhandeling van de betreffende zaken. Ondertussen start de politie zoals gezegd met een speciale pool van advocaten en klinkt vanuit de samenleving de roep tot invoering van speciale rechtbanken die dit soort zaken moeten gaan behandelen. Of het zo ver zal komen, is maar zeer de vraag. Duidelijk is wel dat op dit terrein een ontwikkeling gaande is die nog niet ten einde is.

## OPLICHTING

De 'bonafide verkoper', wie kent hem niet? Het uitgangspunt dat het zich enkel in strijd met de waarheid voordoen als bonafide verkoper geen valse hoedanigheid zoals bedoeld in art. 326 Sr oplevert, is inmiddels niet nieuw meer te noemen (zie bijvoorbeeld HR 15 december 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZD1177.<sup>36</sup> Dit uitgangspunt wordt echter, in een tijdperk waarin het normaal is dat nagenoeg iedereen (voornamelijk via internet) weleens iets verkoopt, op de proef gesteld. In het arrest van de Hoge Raad van 2 juni 2015 (ECLI:NL:HR:2015:1444) ging het om een verdachte die was veroordeeld wegens Marktplaatsoplichting door het aannemen van een valse naam en een valse hoedanigheid en een samenweefsel van verdichtsels. Het samenweefsel van verdichtsels bestond daarbij uit het (leugenachtig) mailen dat hij na betaling de goederen zou opsturen, deze met zorg zou verpak-

34 Rb. Limburg 17 juli 2015, ECLI:NL:RBLIM:2015:6059.

35 Rb. Rotterdam 5 augustus 2015, ECLI:NL:RBRROT:2015:6174.

36 Het uitgangspunt geldt ook voor de 'bonafide koper', zie daarover dit jaar: HR 17 februari 2015, ECLI:NL:HR:2015:326 en HR 7 juli 2015, ECLI:NL:HR:2015:1805.

ken, door aan te geven hoeveel garantie er nog op zat enzovoort. Terecht werd in cassatie de vraag aan de orde gesteld of deze omstandigheden nu niet juist het zich voordoen als bonafide verkoper zijn en er dus meer nodig is dan dat. A-G Spronken komt tot de conclusie dat het hof zich inderdaad uitsluitend heeft gebaseerd op gedragingen die deel uitmaken van het zich presenteren als bonafide verkoper.

De opgeworpen vraag is voor meerdere zaken van het afgelopen jaar interessant. Het genoemde uitgangspunt lijkt helder, maar het blijft toch lastig (en afhankelijk van de omstandigheden van het geval) te bepalen welke handelingen nu behoren tot het zich voordoen als bonafide verkoper en welke handelingen (net) verder gaan dan dat en dus het strafbare aannemen van een valse hoedanigheid opleveren. In HR 11 november 2014, ECLI:NL:HR:2014:3144, kwam de Hoge Raad tot het oordeel dat de verdachte zich niet alleen had voorgedaan als bonafide verkoper (de zaak ging eveneens over via Marktplaats en Speurders aangeboden spullen), maar ook onbruikbare contactgegevens (foutieve namen en verschillende e-mailadressen) aan de kopers had verstrekt om de mogelijkheden tot verhaal te bemoeilijken. Het hof had eigenlijk aangegeven dat de verdachte strikt genomen niet meer had gedaan dan het zich voordoen als bonafide verkoper, maar de Hoge Raad las in het oordeel van het hof toch voldoende om verplichting op te leveren. Dat de Hoge Raad de onbruikbare contactgegevens bij het oordeel betreft, is niet zo vreemd. Indien degene die voor een goed wordt betaald vervolgens niet levert, kan de kopende partij zich bij de burgerlijke rechter beroepen op wanprestatie. Deze mogelijkheid van verhaal wordt nu echter juist gefrus-



treerd indien de verkoper onbruikbare contactgegevens gebruikt. Hier is de beschermende factor van het strafrecht dus nodig.

De verdachte in de zaak die ten grondslag lag aan HR 9 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3546, werd vrijgesproken van oplichting nu het hof vond dat hij door het opzetten van een op internet bonafide ogende onderneming (die zijn verplichtingen niet kon nakomen) niet een zodanig vaste en vertrouwenwekkende functie had gecreëerd dat kopers daar zonder meer op af konden gaan. Hier ging het juist om een webwinkel op eigen naam en de verdachte had zich ook onder zijn eigen naam ingeschreven bij de Kamer van Koophandel en als zzp'er laten registreren. Deze vrijspraak bleef in cassatie in stand, het enkele besef dat je als internetondernemer niet aan je leveringsverplichtingen kan voldoen levert nog geen valse hoedanigheid op. Ook de verdachte in HR 26 mei 2015 (ECLI:NL:HR:2015:1336) had niet de mogelijkheid de door hem op zijn websites aangeboden goederen te leveren, maar die intentie was er ook niet. In cassatie werd gesteld dat het ging om het zich enkel voordoen als bonafide verkoper. Het hof had echter meer vastgesteld (daarom bleef de uitspraak ook in stand), namelijk onder andere dat er op de websites foutieve adressen waren

vermeld en dat de verdachte de namen van zijn websites dusdanig had gekozen dat deze associaties oproepen met bestaande, betrouwbare websites. Dit was wel voldoende voor het aannemen van een valse hoedanigheid.<sup>37</sup>

Dat je als echte oplichter overigens nergens mee wegkomt, blijkt nog wel uit de conclusie van A-G Knigge voor laatstgenoemd arrest. Op één van de websites van de verdachte kon met Ideal worden betaald, hetgeen de indruk van profes-

sionaliteit verhoogde waardoor mensen werden bewogen tot afgifte van geld. Op een andere website deed de verdachte het voorkomen alsof er elektronisch kon worden betaald, maar werd vervolgens een storting in scène gezet en werd gevraagd via een normale overboeking te betalen. Hierdoor verhulde de verdachte dat van een professioneel bedrijf in feite geen sprake was en ook hierdoor werden mensen bewogen tot afgifte van geld. Met name met betrekking tot deze laatste *modus operandi* kun je je afvragen of het strafrecht je ertegen moet beschermen hier (nog) in te trappen.

## WITWASSEN

In 2015 was witwassen opnieuw vaak het onderwerp in arresten van de Hoge Raad. Het arrest van 16 juni

<sup>37</sup> Zie voor het belang van vertrouwenwekkende mededelingen of handelingen ook de conclusie van A-G Aben voor HR 3 februari 2015, ECLI:NL:HR:2015:200 over het uitgangspunt dat er voor het opleveren van een samenweefsel van verdichtsels sprake moet zijn van meer dan één leugen. Het is wat Aben betreft niet zozeer de kwantiteit van de leugens dat de doorslag geeft, maar de kwaliteit. Een leugen komt eerder in aanmerking voor de kwalificatie 'samenweefsel van verdichtsels' naarmate de leugenachtige mededeling meer geëigend is het daarmee beoogde effect te sorteren, aldus Aben. Dat lijkt bij de valse hoedanigheid niet anders, hoe meer vertrouwenwekkend het zich voordoen als bonafide verkoper is, hoe eerder mensen worden bewogen tot afgifte.

2015 (ECLI:NL:HR:2015:1660) is een bijzondere. In deze zaak ging het over een verdachte die bij het naderen van politieambtenaren wegrent met een boodschappentas in zijn hand. Deze tas bleek 39.520 euro aan bankbiljetten te bevatten. De verdachte verklaarde dat hij dat geld had verdiend bij de verkoop van kleding. Aan de verdachte is ten laste gelegd dat hij de bankbiljetten heeft verworven, voorhanden heeft gehad (enzovoort), terwijl hij redelijkerwijs moest vermoeden dat deze afkomstig waren uit enig misdrijf. Aan hem is dus niet opzetwitwassen (art. 420bis Sr) maar schuldwitwassen (art. 420quater Sr) ten laste gelegd. Het Gerechtshof Amsterdam heeft de verdachte van schuld witwassen vrijgesproken, aangezien het hof van oordeel is dat de verdachte zich schuldig heeft gemaakt aan opzet van witwassen. De klassieke rechtsvraag in dit arrest is dan ook of opzet tevens schuld omvat. Advocaat-Generaal Bleichrodt gaat in zijn conclusie uitgebreid in op de verschillende rechtsopvattingen over de verhouding tussen opzet en schuld. Uiteindelijk komt Bleichrodt tot de conclusie dat opzet schuld insluit. Bleichrodt acht dit beter passend bij de ontwikkelingen in de wetgeving en de rechtspraak ten aanzien van beide schuldvormen. De Hoge Raad volgt Bleichrodt hierin en oordeelt dat het feit dat de verdachte opzettelijk heeft gehandeld op zichzelf niet uitsluit dat bewezen kan worden verklaard dat de verdachte redelijkerwijs moest vermoeden dat het geld uit misdrijf afkomstig was. Kortom, opzet sluit schuld in.

In 2015 is ook weer een aantal arresten geweest dat betrekking heeft op het ten laste gelegde witwassen in samenhang met het onderliggende misdrijf. Het is inmiddels standaard-jurisprudentie dat enkel verwerven of voorhanden hebben van een voorwerp dat onmiddellijk afkomstig is uit eigen misdrijf ondanks de letter van de wet

geen witwassen oplevert. Uit de motivering moet kunnen worden afgeleid dat de verdachte het voorwerp niet slechts heeft verworven of voorhanden heeft gehad, maar dat zijn gedragingen ook (kennelijk) gericht zijn geweest op het daadwerkelijk verbergen of verhullen van de criminele herkomst van het voorwerp (vgl. NJ 2013/515). In het arrest van 16 december 2014 (ECLI:NL:HR:2014:3618) ging het hof met de motivering de mist in. Het hof heeft namelijk in dit arrest geoordeeld dat het voorhanden hebben van het onder de verdachte aangetroffen geld heeft bijgedragen tot het verbergen of verhullen, maar verder niet gemotiveerd uit welke handeling dit blijkt. De Hoge Raad oordeelde dan ook dat de motivering van het hof tekortschoot.

De vraag die deze lijn van de Hoge Raad oproept is of de rechter een onderzoeksplicht heeft om eerst uit te zoeken of het aangetroffen geld van eigen misdrijf afkomstig is. Moet de verdediging met een aannemelijk 'eigen misdrijf' komen waaruit de verdachte het geld heeft verworven? In de arresten NJ 2015/339 en NJ 2015/340 laat de Hoge Raad zich uit over dit vraagstuk. In de eerste zaak helpt de Hoge Raad

een beetje door de motivering van het hof dat niet 'vaststaat' dat de ten laste gelegde geldbedragen afkomstig zijn uit eigen misdrijf, uit te leggen als dat het niet 'aannemelijk' is geworden dat de aangetroffen geldbedragen (29.500 euro in biljetten van 500 euro) onmiddellijk afkomstig zijn uit een door de verdacht zelf begaan misdrijf. Het arrest van het hof blijft dan ook in stand. In de tweede uitspraak heeft het hof vastgesteld dat het niet anders kan dan dat het desbetreffende geldbedrag afkomstig is van enig misdrijf. Ten aanzien van de vraag of dit geldbedrag uit eigen misdrijf kan zijn verkregen overweegt het hof dat de verdachte geen verklaren heeft willen of kunnen geven voor de 3.100 euro die hij voorhanden had, waardoor het niet aannemelijk is dat dit geldbedrag onmiddellijk uit eigen misdrijf afkomstig is. De Hoge Raad acht dit oordeel niet onbegrijpelijk en laat het om die reden dan ook in stand. Hieruit volgt dan ook een zekere verplichting voor de verdachte om aannemelijk te maken dat het vermogen óf een legale herkomst heeft, óf uit eigen misdrijf afkomstig is. Het liefst een misdrijf waarvoor de verdachte niet (meer) kan worden vervolgd. <<

Mijn raadvrouw moest mijn dinge geheugen bijstaan; de inhoud van de sporttas heb ik uit het spaarvarken van mijn reeds overleden zuster genomen, ik meen in 1936...



# Kroniek Formeel strafrecht

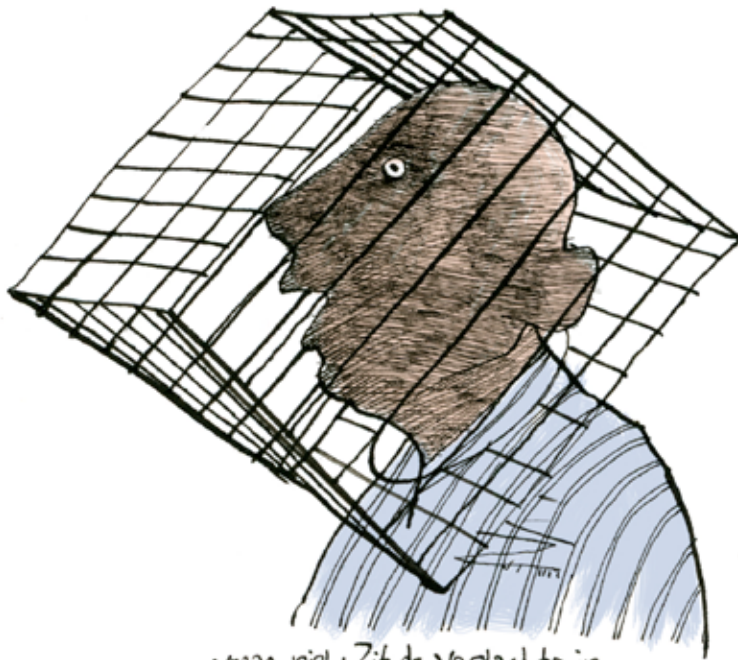
Deze Kroniek is gebaseerd op uitspraken gepubliceerd in diverse vakbladen, waaronder de *Nieuwsbrief Strafrecht (NbSr)*, de *Nederlandse Jurisprudentie (NJ)* en het *Nederlands Juristenblad (NJB)*. Zij behandelt de verschillende deelonderwerpen alfabetisch en eindigt met een overzicht van nieuwe wet-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



Wendy Geurts, Chana Grijsen, Rachida el Hessaini, Desiree de Jonge, Robert Malewicz,  
Patrick van der Meij, Sabine Pijl, Ben Polman, Melissa Slaghekke en Paul Verweijen<sup>1</sup>

**Aanwezigheid en gemachtigd raadsman** » **Adolescentenstrafrecht** » **Afstand van rechtsbijstand** » **Benadeelde partij**  
**Beslag en beklag** » **Bewijs en motivering:** *Het ambtsedig opgemaakte proces-verbaal* » *Verklaring verdachte* » *Ontoereikend gemotiveerd bewijs* » **Gesloten stelsel van rechtsmiddelen** » **Getuigen** » **Klaagschrift tegen niet-vervolgen (art. 12 Sv)** » **OM niet-ontvankelijk:** *Onherstelbaar vormverzuim (art. 359a Sv)* » **Andere vervolgingsbeletselen:** *Beginselen van een behoorlijke procesorde* » *Verbod van willekeur* » *Una via-beginsel* » **Overschrijding redelijke termijn** » **Processtukken** » **Profijntontneming:** *Formaliteiten* » *Verweren* » *Medeplegen en verdeling* » **EHRM** » **Rechtsmiddelen:** *Rechtsmiddelenperikelen* » *Appelschriftuur* » *(Verschoonbare) termijnoverschrijding* » **Salduz:** *Strafvermindering* » *Artikel 359a Sv* » *Media-aandacht* » **Verschoningsrecht** » **Vervolg** » **Verzoeken ex artikel 89 Sv** » **Verzoeken ex artikel 591a Sv** » **Voorlopige hechtenis** » **Vormverzuimen artikel 359a Sv** » **Wet- en regelgeving:** *Nieuwe wetten* » *Wetsvoorstellen* » *Voorzienbare toekomstige ontwikkelingen*

<sup>1</sup> Advocaten bij Cleerdin & Hamer in Amsterdam, Almere en Rotterdam; Robert Malewicz is tevens redactielid van dit blad.



vraag niet: Zit de verdachte in  
de gevangenis, maar: Zit de gevangenis  
in de verdachte?

## AANWEZIGHEID EN GEMACHTIGD RAADSMAN

In 2015 zijn er geen richtinggevende arresten geweest omtrent aanwezigheid op zitting van de verdachte. Wel blijkt het nog steeds weleens mis te gaan bij de hoven die te snel lijken over te gaan tot afwijzing van aanhoudingsverzoeken. Bijvoorbeeld in NJ 2015/420 was de afwijzing van een aanhoudingsverzoek wegens ziekte ontoereikend gemotiveerd. De raadsman vroeg ter zitting om aanhouding nu de gedetineerde verdachte afstand had gedaan van zijn aanwezigheidsrecht omdat hij buikgriep had en last van overgeven. Het hof wees dat verzoek af omdat volgens het hof onvoldoende aanneemelijk was gemaakt dat de verdachte een ziekte had die hem verhinderde aanwezig te zijn en hij bovendien zelf voor afstand had getekend. Volgens de Hoge Raad had het hof moeten onder-

zoeken of het overleggen van een medische verklaring in redelijkheid van de verdachte verwacht had mogen worden en kon er niet gezegd worden dat de verdachte ondubbelzinnig afstand had gedaan van zijn aanwezigheidsrecht nu hij afstand had getekend juist omdat hij ziek was.

In NJ 2015/64 werd er door het hof wel onderzoek verricht. In de betreffende zaak deelde de A-G mee dat de verdachte in december 2007 in Engeland was aangehouden en opgenomen in een psychiatrisch ziekenhuis. Het hof liet onderzoek doen of de verdachte zich nog steeds in detentie bevond. Toen het hof in mei 2008 informatie ontving dat de verdachte zich niet in 'prison custody' bevond kon het hof daaruit redelijkerwijs afleiden dat de verdachte zich niet in een psychiatrische inrichting bevond en hoefde het hof de zaak niet nogmaals aan te houden.

In NJ 2015/75 bleek de verstekverlening van het hof achteraf onjuist nu de

verdachte ten tijde van de behandeling van de strafzaak in het ziekenhuis verbleef en verhinderd was te verschijnen. Bij afwezigheid van de verdachte op de zitting geldt dat bij een rechtsgeldige betekening van de dagvaarding, behoudens duidelijke aanwijzingen van het tegendeel, er van uit mag worden gegaan dat de verdachte vrijwillig afstand heeft gedaan van zijn aanwezigheidsrecht. Blijkt dit achteraf onjuist, zoals bijvoorbeeld in deze zaak nu er sprake was van ziekenhuisopname, dan heeft de rechter niet fout gehandeld, maar gelet op het grote belang dat de verdachte heeft van aanwezigheid op de zitting, kan de verdachte middels een cassatieberoep verzoeken om terugverwijzing.

NJ 2015/328 betrof een zaak waarbij er na wijziging tenlastelegging in een verstekzaak het onderzoek aanstonds werd voortgezet. Ingevolge art. 314 lid 1 Sv mag het onderzoek na wijziging tenlastelegging alleen voortgezet worden als de verdachte door het achterwege laten van kennisgeving van de wijziging redelijkerwijs niet in zijn verdediging wordt geschaad. Volgens het hof was aan dat criterium voldaan nu de dagvaarding in hoger beroep aan de verdachte in persoon was betekend en de wijziging tenlastelegging in de appelmemoorie van het OM was aangekondigd. De Hoge Raad gaat hier in mee, maar de vraag blijft in hoeverre de verdachte op de hoogte was of kon zijn van de appelmemoorie van het OM.

## ADOLESCENTENSTRAFRECHT

Op 1 april 2014 is het zogeheten adolescentenstrafrecht in werking getreden. Het gaat hier niet om een nieuw soort strafrecht wat voor deze doelgroep is ingevoerd, maar om een reeks maatregelen en wijzigingen die de strafrechtelijke aanpak onder de groep jongvolwassenen effectiever en flexibeler





ongunstige proceshouding

ler zou moeten maken.<sup>2</sup> De invoering van het adolescentenstrafrecht maakt het mogelijk een jeugdsanctie op te leggen ten aanzien van verdachten tot 23 jaar (voor 1 april 2014 was deze groep beperkt tot 21 jaar). Toepassing van een jeugdsanctie op verdachten van 18 tot 23 jaar is alleen mogelijk op grond van de gewijzigde bepaling van art. 77c van het Wetboek van Strafrecht (Sr). Dit kan alleen indien de rechter daartoe aanleiding ziet in de persoonlijkheid van de adolescent of de omstandigheden waaronder het feit is begaan. Concreet gaat het hier om jongvolwassenen wier persoonlijkheid onvoldoende ontwikkeld zijn en/of jongvolwassenen die het feit onder invloed van een eventuele medeverdachte hebben begaan.

Toepassing van een jeugdsanctie betreft echter wel een uitzonderingsmogelijkheid en geen hoofdregel. Het uitgangspunt blijft dat jongvolwassenen die ouder zijn dan 18 jaar in principe volgens het commune strafrecht worden veroordeeld. De Reclassering en NIFP-deskundigen maken voor hun adviezen gebruik van zogeheten wegingskaders. Daarin zijn indicaties en contra-indicaties voor toepassing van art. 77c Sr opgenomen. Een belangrijke indicatie is bijvoorbeeld dat er mogelijkheden zijn voor pedagogische beïnvloeding; de jongvolwassene is ontvankelijk voor hulpverlening en wordt nog (gedeeltelijk) opgevoed door een ouder/verzorger. Een belangrijke contra-indicatie is bijvoorbeeld een langdurige justitiële voorgeschiedenis.

Er zijn in 2015 geen richtinggevende arresten geweest. Uit de rechterlijke uitspraken in 2015 blijkt dat rechters in veel gevallen steeds tot een afge-

wogen oordeel komen om, ondanks eventuele contra-indicaties, art. 77c Sr toe te passen. Zoals bijvoorbeeld in ECLI:NL:RBMNE:2015:3912. In deze zaak gaf de psycholoog aan dat er contra-indicaties zijn voor het opleggen van een jeugdsanctie, te weten de forse documentatie en het niet-nakomen van afspraken met de hulpverlening. De rechtbank heeft in de door de deskundige genoemde contra-indicaties echter geen aanleiding gezien om niet over te gaan tot toepassing van art. 77c Sr. Naar het oordeel van de rechtbank zijn deze contra-indicaties mede het gevolg van de – niet eerder bij verdachte vastgestelde – zwakbegaafdheid en gedragsstoornis. Het feit dat de verdachte de in het verleden opgelegde begeleiding niet wenste te accepteren, was naar het oordeel van de rechtbank het gevolg van het feit dat deze onvoldoende was afgestemd op de mogelijkheden en beperkingen van de verdachte.

Een opvallende (en zorgelijke) ontwikkeling is wel dat de feitenrechter zich steeds vaker lijkt te buigen over de proceshouding van de verdachte. Zwijgen of ontkennen is voor enkele feitenrechters namelijk een contra-indicatie gebleken voor toepassing van art. 77c Sr. In ECLI:NL:GHSHE:2015:2293 heeft de raadsvrouw een gemotiveerd verzoek tot toepassing van art. 77c Sr gedaan, maar heeft het hof dit verzoek afgewezen omdat niet alleen de adviezen van de deskundigen hiertoe naar het oordeel van het hof geen aanleiding gaven, maar ook vanwege de proceshouding van de verdachte.

## AFSTAND VAN RECHTSBIJSTAND

In NJ 2015/429 oordeelt de Hoge Raad dat er sprake is een schending van art. 6 Europees Verdrag van de Rechten van de Mens (EVRM) nu het hof het ver-

<sup>2</sup> Memorie van toelichting bij de wijziging van het Wetboek van Strafrecht, het Wetboek van Strafvordering en enige andere wetten in verband met de invoering van een adolescentenstrafrecht, 33498, nr. 3.

zoek tot aanhouding van de verdachte had afgewezen en de zaak inhoudelijk had behandeld. De verdachte vroeg om aanhouding om zich te voorzien van rechtsbijstand omdat zijn huidige raadsman had de verdediging neergelegd tot zijn vergoeding door de Raad voor Rechtsbijstand was geregeld. Het hof wees het aanhoudingsverzoek af en overwoog dat de verdachte nog steeds aanspraak kon maken op de rechtsbijstand van de huidige raadsman nu deze was toegevoegd. Hoewel dat gelet op art. 41 Sv geen onjuiste opvatting is, miskende het hof daarmee dat art. 6 EVRM eveneens ziet op feitelijk verleende rechtsbijstand. Nu er in eerste aanleg een gevangenisstraf van negen jaar en tbs was opgelegd, lijdt het geen twijfel dat er met de rechtsbijstand een wezenlijk belang was gemoeid, aldus de Hoge Raad.

## BENADEELDE PARTIJ

De benadeelde partij kan zich op grond van art. 51 van het Wetboek van Strafvordering (Sv) voor de aanvang van de zitting of uiterlijk ter terechtzitting, voordat de officier van justitie requireert, voegen. Uit art. 421 Sv volgt dat de benadeelde partij zich in hoger beroep uitsluitend kan voegen indien deze zich ook heeft gevoegd in eerste aanleg. De voeging in hoger beroep kan tot maximaal het bedrag dat in eerste aanleg is gevorderd. Indien in eerste aanleg niet het volledig gevorderde bedrag is toegewezen, dient de benadeelde partij zich opnieuw in het hoger beroep te voegen voor het volledige bedrag. Dit dient schriftelijk kenbaar gemaakt te worden. In ECLI:NL:HR:2015:954 was aan de orde de vraag of de benadeelde partij zich tijdig had gevoegd voor het volledige bedrag. De benadeelde partij had zich in eerste aanleg voor de terechtzitting schriftelijk gevoegd en een schadevergoeding wegens materiële schade gevorderd. De raadvrouw van

de benadeelde partij had deze vordering vervolgens aangevuld door middel van een faxbericht dat tijdig door het Openbaar Ministerie werd ontvangen, maar het Openbaar Ministerie had verzuimd om deze aanvulling voor te leggen aan de rechtbank. Hierdoor heeft de rechtbank alleen kennis kunnen nemen van de vordering ter zake de materiële schade en is de vordering betreffende de immateriële schade niet meegenomen bij de behandeling in eerste aanleg. De benadeelde partij heeft zich in hoger beroep opnieuw gevoegd voor het bedrag van haar oorspronkelijke vordering, te weten de materiële én de immateriële schade. De Hoge Raad oordeelt dat het niet onbegrijpelijk is dat het gerechtshof de totale vordering heeft behandeld, nu blijkt dat de benadeelde partij zich in eerste aanleg tijdig had gevoegd voor de totale vordering en dat het aan het Openbaar Ministerie te wijten is dat deze niet in zijn geheel werd behandeld.

De wettelijke rente wordt gezien als een bijkomende schadevergoeding en het bedrag wordt berekend over de vastgestelde schadevergoeding vanaf het moment dat de schade als gevolg van de onrechtmatige gedraging is ingetreden. Indien door een benadeelde partij in het kader van een vordering wettelijke rente is gevorderd en deze wordt toegewezen, dient de rechter die wettelijke rente bij het toegewezen schadevergoedingsbedrag op te tellen. De wettelijke rente dient echter wel expliciet door de benadeelde partij te worden gevorderd. Zie ook ECLI:NL:HR:2000:AA4262. Dit gaat nogal eens fout. In 2015 heeft de Hoge Raad zich opnieuw over deze materie gebogen. In ECLI:NL:HR:2015:211 oordeelt de Hoge Raad dat het gerechtshof ten onrechte heeft beslist dat de verdachte ook de wettelijke rente moest vergoeden, nu uit de vordering niet bleek dat de benadeelde partij deze heeft gevorderd. De Hoge Raad

verwijst daarbij ook nog eens naar ECLI:NL:HR:2000:AA4262.

## BESLAG EN BEKLAG

Uit de arresten van de Hoge Raad ten aanzien van het beslag en beklag volgt eens te meer dat de toetsingsruimte van de beklagrechter zeer beperkt is.

In HR 22 september 2015 (ECLI:NL:HR:2015:2785) oordeelt de Hoge Raad dat de rechtbank voorbij was gegaan aan het summiere en voorlopige karakter van de beklagprocedure door ten gronde te treden in de mogelijke uitkomst van een nog te voeren straf- of ontnemingszaak tegen klager.

Uit vaste jurisprudentie (vgl. ECLI:NL:HR:2013:833) volgt dat de omstandigheden van het geval kunnen meebrengen dat in verband met hetgeen door of namens klager is aangevoerd de rechter in de motivering van zijn beslissing ervan blijk dient te geven een dergelijk onderzoek te hebben verricht. Een tweetal zaken uit 2015 zijn in dat verband het vermelden waard. In de ene zaak (OM-cassatie) bepaalt de Hoge Raad dat het oordeel van de rechtbank dat voortzetting van het beslag in strijd was met de proportionaliteit en subsidiariteit ontoereikend was gemotiveerd (ECLI:NL:HR:2015:2881) en in de andere zaak oordeelt de Hoge Raad – overigens in tegenstelling tot de conclusie van de Advocaat-Generaal – dat de rechtbank niet onbegrijpelijk had geoordeeld dat zich geen feiten en omstandigheden voordeden die een onderzoek vergen met betrekking tot de vraag of voortzetting van het beslag in strijd is met de proportionaliteit en subsidiariteit (ECLI:NL:HR:2015:1252).

Ten slotte waren er nog twee zaken (HR 15 september 2015, ECLI:NL:HR:2015:2636 en HR 21 april 2015, ECLI:NL:HR:2015:1092) waarin de klager een verschoningsgerechtigde betrof. De overwegingen van de rechtbanken vinden in de ogen van de Hoge



Raad in deze zaken geen genade. In beide zaken wordt terecht geklaagd dat de rechtbank ten onrechte had geoordeeld dat de in beslag genomen geschriften voorwerp van het strafbare feit uitmaakten of tot het begaan daarvan hadden gediend.

## BEWIJS EN MOTIVERING

### Het ambtsedig opgemaakte proces-verbaal

Art. 344 lid 2 Sv regelt dat het bewijs dat de verdachte het ten laste gelegde feit heeft gepleegd door de rechter kan worden aangenomen op enkel een door een bevoegde opsporingsambtenaar ambtsedig opgemaakt proces-verbaal. Het betreft een, hoewel voor advocaten vaak een doorn in het oog, weinig ter discussie gestelde regel. In HR 10 juli 2015, ECLI:NL:HR:2015:1799, wordt echter door de verdediging het stand-

punt ingenomen dat art. 344 lid 2 Sv niet geldt indien de verbaliserende opsporingsambtenaar 'nauw en persoonlijk betrokken' is bij het ten laste gelegde feit. In dit geval ging het om een verbalisant die een verdachte had aangehouden, waartegen de verdachte zich gewelddadig had verzet. Wordt een agent iets aangedaan, dan heeft die agent niet dezelfde distantie als een agent die een strafbaar feit enkel waarneemt. De agent is immers, net als een 'gewoon' slachtoffer, emotioneel betrokken bij hetgeen hij verslag van uitbrengt. Een verklaring van een slachtoffer of getuige heeft echter niet de dubbele bewijswaarde van art. 344 lid 2 Sv, waarom het proces-verbaal dan wel? Advocaat-Generaal Bleichrodt leest in het cassatiemiddel een vraag die voor de rechtspraak van betekenis is en die in de rechtspraak niet eenduidig wordt beantwoord. In zijn conclusie gaat hij

uitvoerig in op de wetsgeschiedenis van de regel en op de verschillende opvattingen over de achtergrond van de regel. Geeft deze blijk van een bijzonder vertrouwen in de waarneming van opsporingsambtenaren, of liggen er toch vooral utiliteitsoverwegingen aan ten grondslag? Interessant is dat de A-G signaleert dat de sinds enkele jaren ontwikkelde praktijk van het door verbalisanten indienen van vorderingen benadeelde partij een negatieve invloed lijkt te hebben op het vertrouwen in diens processen-verbaal. De Hoge Raad heeft echter in zijn arrest van 31 december 1934, NJ 1935/373 reeds overwogen dat art. 344 lid 2 Sv geen uitzondering maakt voor feiten die tegen de verbalisant zijn begaan. De A-G vraagt zich af of (onder andere) de gesignaleerde ontwikkeling meebrengt dat het wettelijke uitgangspunt moet worden verlaten. Hij komt tot de conclusie dat dat niet het geval is, de tekst van de wet noch de wetsgeschiedenis geeft daartoe aanleiding. De Hoge Raad volgt deze conclusie, maar overweegt nog expliciet dat ingeval met betrekking tot de betrouwbaarheid van een ambtsedig proces-verbaal een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt wordt ingenomen, de rechter gehouden is het in het bijzonder te motiveren als hij het proces-verbaal toch voor het bewijs gebruikt. Het gebruik voor het bewijs van het proces-verbaal hoeft dus niet te worden gemotiveerd, maar een motiveringsplicht kan wel worden uitgelokt door de betrouwbaarheid van het ambtsedig opgemaakte proces-verbaal uitdrukkelijk onderbouwd in twijfel te trekken. In het onderbouwing van dat standpunt ligt vervolgens dan wel de uitdaging.

### Verklaring verdachte

Dat het soms niet zoveel uitmaakt wat je als verdachte (wel of niet) verklaart, blijkt wel uit HR 7 april 2015 (ECLI:NL:HR:2015:904). De zaak gaat over voorbereiding van een afpersing/



diefstal met geweld: de verdachte ontkende van dat voornemen te hebben geweten. Als bewijs gebruikte het Amsterdamse Gerechtshof de verklaring van de verdachte dat hij een bericht had gekregen van een medeverdachte dat ze 'iets gaan flikken' en dat hij had geantwoord met 'ja cool'. Uit de bewijsmiddelen bleek eveneens dat aan de verdachte op de zitting een foto uit het dossier was getoond en hij had gezegd dat hij daarop een op een Glock gelijkend wapen herkende. Ook Advocaat-Generaal Hofstee komt tot de conclusie dat uit het proces-verbaal van de zitting (de enige kenbron van wat daar is gezegd en gebeurd) niets bleek van beide verklaringen, er bleek niet eens dat aan hem een foto van het wapen was getoond. De Hoge Raad casseert niet en is het met Advocaat-Generaal Hofstee eens dat ook zonder de verklaring van de verdachte de bewezenverklaring

voldoende was gemotiveerd, ook op het punt dat de verdachte wist van het voorgenomen misdrijf en de daarbij te gebruiken wapens. Dat de verdachte dit niet wist, zet de A-G terloops nog even weg als een slap verhaal. De Advocaat-Generaal meent overigens ook dat de verklaring van de verdachte zoals die bleek uit de bewijsmiddelen op andere wijze wel uit het dossier kon worden 'geconstrueerd'. Het lijkt erop dat dit de Hoge Raad een stap te ver gaat, dit punt uit de conclusie van de A-G neemt de Hoge Raad (gelukkig) namelijk niet over. Dat vindt de Hoge Raad kennelijk een nogal slap verhaal.

#### **Ontoereikend gemotiveerd bewijs**

Blijkens HR 29 september 2015 ECLI:NL:HR:2015:2860 gaat het de Hoge Raad ook te ver in cassatie de bewijsbaarheid van het ten laste gezegde feit te onderzoeken indien de

(motivering van de) bewezenverklaring in het arrest ontoereikend is. Het ging om het medeplegen van een woning-inbraak, waarbij uit de bewijsvoering niet bleek dat de verdachte een rol had gehad die verder ging dan medeplichtigheid. A-G Spronken pakte het dossier erbij en stelde dat daaruit kon worden afgeleid dat de verdachte niet alleen op de uitkijk had gestaan, maar nauw en bewust met zijn medeverdachten had samengewerkt. De Hoge Raad gaat niet mee in deze waarderdingen van feitelijke aard, nu daarvoor in cassatie geen plaats is. Dit terwijl de Hoge Raad wel van oordeel kan zijn dat een nieuwe behandeling van de zaak niet tot een andere uitkomst ten aanzien van de bewezenverklaring zal leiden, zodat de verdachte in cassatie niet een voldoende in rechte te respecteren belang heeft (HR 2 april 2013, ECLI:NL:HR:2013: BZ5960). Dit

kan in gevallen waarin niet alle onderdelen van de bewezenverklaring kunnen worden afgeleid uit de gebezigde bewijsmiddelen, een dergelijk geval deed zich hier niet voor.

## GESLOTEN STELSEL VAN RECHTSMIDDELEN

Op 10 februari 2015 heeft de Hoge Raad vier arresten gewezen na een door A-G Knigge ingesteld beroep in cassatie in het belang der wet. In alle vier de cassaties werd de A-G gevolgd. De vier arresten kennen hetzelfde thema, namelijk het (gesloten) stelsel van rechtsmiddelen aangaande de voorlopige hechtenis. De eerste zaak (ECLI:NL:HR:2015:256) heeft betrekking op de vraag of een verzoek tot opheffing van de voorlopige hechtenis mag worden gebruikt om de gronden waarop die voorlopige hechtenis is verleend, aan te vechten. In de zaak die ten grondslag lag aan deze vordering, had de raadkamer de gevangenhouding van de verdachte bevolen. Verdachte had daartegen geen hoger beroep krachtens art. 71 Sv ingesteld. Wel had de verdachte een verzoek tot opheffing van de voorlopige hechtenis krachtens art. 69 Sv ingediend met de stelling dat de beslissing van de raadkamer om de gevangenhouding te verlenen op onjuiste gronden was geschied. De rechtbank wees dat verzoek tot opheffing af, omdat de rechtbank het opheffingsverzoek beschouwde als een verkapt appel tegen de beslissing van de raadkamer om de gevangenhouding te bevelen. De Hoge Raad oordeelt, in aansluiting op de conclusie van Knigge, dat het niet-gebruiken van de mogelijkheid om hoger beroep in te stellen onverlet laat dat een verzoek tot opheffing kan worden gebaseerd op de rechtvaardiging dat aan het bevel inhoudelijke gebreken kleven. Het recht van de verdachte om opheffing van de voorlopige hechtenis te verzoeken is onbeperkt.

De rechtsvragen in het tweede (ECLI:NL:HR:2015:257) en derde (ECLI:NL:HR:2015:247) arrest hangen met elkaar samen. In de tweede zaak deed de verdediging tijdens een regiezitting waarbij de rechtbank een groot aantal onderzoekswensen van de verdediging had gehonoreerd, een verzoek tot (primair) opheffing en (subsidiar) schorsing van de voorlopige hechtenis van de verdachte. Het laatste verzoek werd door de rechtbank toegewezen. Per abuis is dit door de rechtbank vermeld als een beschikking in plaats van een beslissing. Bij een beslissing staat alleen gelijktijdig met de einduitspraak hoger beroep open (art. 406 lid 1 Sv). De omstandigheid dat de rechtbank haar beslissing ten onrechte in een beschikking heeft neergelegd betekent nog niet dat het OM die beslissing in hoger beroep kan laten herbeoordelen, zo oordeelde het hof. Dit zou namelijk een appelmogelijkheid in het leven roepen die de wet niet kent, hetgeen in strijd is met het gesloten stelsel van rechtsmiddelen. De Hoge Raad is hetzelfde oordeel toegegaan als het hof.

Een vergelijkbaar oordeel geeft de Hoge Raad in het derde arrest. Over de rechtsvraag of de officier van justitie afzonderlijk hoger beroep kan instellen tegen een ter terechtzitting gegeven beslissing strekkende tot opheffing van de voorlopige hechtenis bestond in de lagere rechtspraak verdeeldheid. In de onderhavige zaak had de rechtbank een verzoek tot opheffing van de voorlopige hechtenis toegewezen. Hiertegen kwam het OM in appel. Het hof verklaarde het OM ontvankelijk. Knigge concludeert, onder verwijzing naar HR 9 april 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ6526, dat die beslissing blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting en concludeert tot vernietiging van de bestreden beschikking in het belang der wet. In vergelijkbare bewoordingen als het vorige arrest oordeelt de Hoge Raad dat het OM geen afzonderlijk appel kan instellen tegen een ter terechtzitting gegeven beslis-

sing tot toewijzing van een verzoek tot opheffing van de voorlopige hechtenis. Op grond van art. 406 lid 1 Sv is dit alleen mogelijk gelijktijdig met de einduitspraak, tenzij er zich een in lid 2 genoemde uitzondering voordoet.

In het laatste arrest (ECLI:NL:HR:2015:247) werd de verdachte niet-ontvankelijk verklaard in zijn hoger beroep tegen een afwijzing van het verzoek tot schorsing van de voorlopige hechtenis. Het hof had wel eerder een verzoek van verdachte tot schorsing van de voorlopige hechtenis behandeld, maar dat betrof een verzoek tot schorsing van de voorlopige hechtenis dat is gedaan in de raadkamer waarin het hoger beroep tegen de toewijzing van de vordering gevangenhouding werd behandeld, terwijl niet is gebleken dat de verdachte gebruik had gemaakt van zijn recht om eenmaal in hoger beroep te komen tegen een afwijzende beslissing door de rechtbank van een verzoek tot opheffing dan wel schorsing van de voorlopige hechtenis (art. 87 lid 2 Sv).

Knigge verwijst in zijn conclusie naar een eerdere beschikking van het Hof Arnhem waarbij dezelfde problematiek speelde (ECLI:NL:GHARN:2006:AV1472). De Hoge Raad oordeelde destijds dat het hof wel degelijk bevoegd is op grond van art. 86 Sv opnieuw een verzoek tot schorsing te behandelen bij de behandeling van een hoger beroep tegen een bevel gevangenhouding of gevangenneming, óf tegen een afwijzing van een verzoek tot opheffing van de voorlopige hechtenis in samenhang met een verzoek tot schorsing van de verdachte. De motivering hierachter is dat een (tot het hof gericht) verzoek om schorsing niet aangemerkt kan worden als het instellen van een rechtsmiddel tegen een beslissing van de rechtbank, zodat de behandeling van een dergelijk verzoek niet meebrengt dat uitbreiding wordt gegeven aan het stelsel van rechtsmiddelen. De Hoge Raad oordeelt in het onderhavige arrest gelijkluidend.

De Hoge Raad merkte in eerdere arresten aangaande het gesloten stelsel van rechtsmiddelen al eens op dat 'het openstellen van rechtsmiddelen buiten de rechtsvormende taak van de Hoge Raad valt en daarom aan de wetgever moet worden overgelaten'. De Hoge Raad lijkt zich ook in 2015 aan zijn taakomschrijving te houden.

## GETUIGEN

Op 1 juli 2014 wijst de Hoge Raad haar nieuwe standaardarrest over het oproepen van getuigen in het strafproces (ECLI:NL:HR:2014:1496). Naast uitleg over hoe op diverse momenten moet worden omgegaan met verzoeken om getuigen te mogen horen, wijst de Hoge Raad met kracht op de rol van de verdediging daarbij. Die moet actief zijn en voortdurend aangeven welk belang zij heeft bij het horen van de verzochte getuigen. Indien op die verzoeken niet wordt gereageerd, of als de getuigen niet verschijnen, moet de verdediging steeds opnieuw de verzoeken gemotiveerd herhalen.

Als de verdediging dat niet doet kan de rechter tot het oordeel komen dat er dus geen belang meer is om de getuige te horen. Die situatie deed zich voor in ECLI:NL:HR:2015:902 van 7 april 2015.

Daar waren de bij appelschriftuur tijdig verzochte getuigen niet verschenen. In pleidooi werd vrijspraak bepleit, en voorwaardelijk (namelijk indien niet zou worden vrijgesproken) verzocht getuigen te horen. Dat vindt de Hoge Raad te laat. Bovendien was het herhaalde verzoek niet erg goed gemotiveerd. Volgens de nieuwe lijn van de Hoge Raad moet ook indien gepersisteerd wordt bij het horen van getuigen het herhaalde verzoek goed worden onderbouwd. Dat was in deze zaak dus niet gebeurd waardoor de maatstaf dat het horen van de getuige niet noodzakelijk was de juiste was. Wel wijst de Hoge Raad er op dat ook

op voorwaardelijke verzoeken de getuigen te horen beslist had moeten worden, nu de voorwaarde door de veroordeling was vervuld.

Bijzonder in deze zaak was nog dat ook verzocht was om getuigen te horen met betrekking tot de vordering benadeelde partij. Dat verzoek werd (onder verwijzing naar ECLI:NL:HR:2015:902, 7 april 2015) afgewezen nu het de benadeelde partij ex art. 334.1 Sv niet was toegestaan ter onderbouwing van haar vordering getuigen aan te brengen. Het wel aan de verdachte toekennen van de bevoegdheid om getuigen aan te brengen zou dan in strijd zijn met het beginsel van de *equality of arms*.

Veelvoorkomende praktijk is dat aan raadslieden gevraagd wordt om voorafgaande aan een getuigenverhoor de te stellen vragen alvast toe te sturen aan de rechter-commissaris. In ECLI:NL:HR:2015:2451 had het hof de zaak met het oog op het horen van getuigen verwezen naar de raadsheer-commissaris. Die had vervolgens de getuigenverhoren afgelast omdat de verdediging niet (tijdig) had voldaan aan de voorwaarde dat de te stellen vragen op voorhand aan de raadsheer-commissaris moesten worden overgelegd. Het hof kwam vervolgens tot het oordeel dat de verdediging in de gelegenheid was gesteld die getuigen te horen en van die gelegenheid geen gebruik had gemaakt. Een opgedragen verhoor mag niet van die voorwaarde afhankelijk worden gesteld. De Hoge Raad vernietigt de beslissing van het hof.

Een van de gronden om een getuigenverzoek af te wijzen, is als het onaannemelijk is dat de getuigen binnen een aanvaardbare termijn ter zitting zullen verschijnen. Ook in ECLI:NL:HR:2015:2444 van 1 september 2015 werd om die reden het verzoek afgewezen. De Hoge Raad laat de afwijzing in stand en neemt daarbij in aanmerking dat het om getuigen à *decharge* ging van wie door de verde-

diging geen informatie was verschaft waaruit bleek dat de gevraagde getuigen (na eerder niet bij de raadsheer-commissaris te zijn komen opdagen) in de toekomst wel zouden verschijnen bij een verhoor. In zijn conclusie komt A-G Hofstee tot een ander oordeel (ECLI:NL:PHR:2015:1467). De conclusie geeft een zeer bruikbaar overzicht van jurisprudentie en wetsgeschiedenis over de vraag wanneer aangenomen mag worden dat het aannemelijk is dat een getuige niet tijdig ter zitting zal verschijnen en op welke wijze de rechter zijn beslissing daarover moet motiveren.

Soortgelijke problematiek deed zich voor in ECLI:NL:HR:2015:938 van 14 april 2015. In die zaak verwachtte het hof niet (gezien een medische verklaring) dat de getuige op korte termijn zou kunnen getuigen. Daarbij werd nog aangeboden om de getuige op een andere plaats te horen (het politiebureau van haar woonplaats). Naast de medische toestand was er ook geldgebrek om naar het Hof in Arnhem te reizen. Dat aanbod maakt het voor de Hoge Raad niet anders, de afwijzing van het getuigenverzoek blijft in cassatie in stand. De Hoge Raad merkt nog wel op dat ingevolge art. 1.1.a en art. 1.3 alsmede art. 7.1 Wet tarieven in strafzaken de (reis)kosten ten laste van de verdachte komen welke kosten na afloop van het geding via art. 591 Sv weer konden worden teruggevraagd.

In ECLI:NL:PHR:2015:1467 van 7 juli 2015 werd het verzoek om de zegsman van een CIE-informant te horen afgewezen. De afwijzing was gebaseerd op de veiligheid en het welzijn van de informant. Het arrest geeft een beknopte inkijk in de mogelijkheden om toch via getuigen de informatiestromen die uit de CIE komen te toetsen, met inachtneming van de veiligheid van de informant. Belangrijke (compenserende) mogelijkheid volgens de Hoge Raad is het kunnen horen van de CIE-teamleider en de CIE-officier van justitie.

Ook in ECLI:NL:HR:2015:901 Hoge Raad van 7 april 2015 werd een voorwaardelijk verzoek gedaan om getuigen te mogen horen. De raadsman deed dit door middels een handgeschreven verwijzing naar de pleitnota van een collega die de medeverdachte bijstond. 'De enkele mededeling van de raadsman tijdens zijn pleidooi dat "Par. 29-33 inzake [medeverdachte] als hier ingelast (dient) te worden beschouwd. Zie bijlage: pleitnota [medeverdachte]," behoeft het hof niet als een uitdrukkelijk ter zitting opgedaan verzoek op te vatten. Het is dus zaak niet alleen tijdig maar ook steeds goed gemotiveerd de verzoeken aan de rechter voor te leggen. Dat was altijd al de regel, maar in de praktijk komt het regelmatig voor dat ter zitting wordt aangesloten bij gemotiveerde verzoeken van collega's. Dat kan, maar de onderbouwing van dat verzoek moet dan in de eigen zaak wel expliciet ter zitting worden gedaan.

Dat op een later moment verzoeken om een getuige te mogen horen niet per se tot afwijzing van dat verzoek hoeft te leiden, zeker als er echt een belang is, blijkt uit ECLI:NL:HR:2015:772 van 31 maart 2015. Daar was in eerste aanleg verzocht om de moeder van de medeverdachte te horen. Maar de verdachte werd vrijgesproken en men was toen aan het horen van de getuige niet toegekomen. Het hof wees het verzoek af omdat het verzoek op een te laat moment, namelijk pas ter zitting, was gedaan. De maatstaf moet zijn of het dan noodzakelijk is de getuige te horen. Daarbij hoort een belangenafweging. Door alleen te overwegen dat 'er gelegenheid was om het verzoek (geruime tijd) voor de zitting te doen' zodat 'aan het belang van een voortvarende afhandeling het meeste gewicht moet worden toegekend' werd niet duidelijk welke belangen het hof precies tegen elkaar had afgewogen. De Hoge Raad casseert, onder verwijzing naar de concrete omstandigheden in deze zaak, te weten de vrijspraak en het feit dat in

eerste aanleg ook al om de getuige was gevraagd.

In ECLI:NL:HR:2015:2446 van 1 september 2015 ging het om een goed onderbouwd betoog aangaande de betrouwbaarheid van een getuige. Dat zijn verweren die, mits zoals in deze zaak wordt voldaan aan de eisen van een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt, gemotiveerd moeten worden weerlegd. Dat deed het hof niet. Men gebruikte zonder uit te leggen waarom de getuige toch betrouwbaar werd geacht diens verklaring voor het bewijs. De Hoge Raad casseert die beslissing.

## KLAAGSCHRIFT TEGEN NIET-VERVOLGEN (ART. 12 SV)

De civiele kamer van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden (22 september 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:7098) oordeelt dat de vordering van de benadeelde partij is verjaard. Strafrechtelijke aangifte door de benadeelde, het horen van de beweerdelijk veroorzaker door de politie en een artikel 12 Sv-procedure worden niet aangemerkt als civielrechtelijke stuitingshandeling.

## OM NIET-ONTVANKELIJK

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

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

Het Gerechtshof Amsterdam verklaart het OM niet-ontvankelijk (ECLI:NL:GHAMS:2015:2250), omdat verbalisanten allereerst in strijd hebben gehandeld met de ambtsinstructie door bij de aanhouding gericht op een minderjarige te schieten, terwijl er geen sprake was van een verdenking van een misdrijf dat een ernstige aantasting

vormt van de lichamelijke integriteit. Er is daardoor sprake geweest van onrechtmatig vuurwapengebruik, waardoor de lichamelijke integriteit van de verdachte is geschonden. Het hof overweegt dat ook al is de verdachte door het gericht schieten niet geraakt, het grote daarvan verbonden gevaar voor hem en de psychische nasleep ervan een serieuze inbreuk op zijn persoon is geweest. De hem in art. 11 van de Grondwet geboden bescherming is daarmee geschonden waardoor er sprake is van een ernstig en onherstelbaar vormverzuim in de zin van art. 359a Sv. Daarnaast houdt het OM informatie achter over de aanleiding van het schietincident. Dat neemt het hof het OM zeer kwalijk en overweegt dat met het oog op de door de verdediging te overwegen verweren en op door de rechter te nemen beslissingen, onder meer over de voorlopige hechtenis van de verdachte, had het op de weg van het OM gelegen van meet af aan duidelijkheid te verschaffen over het op betrekkelijk korte afstand gericht schieten op de verdachte in de gegeven omstandigheden. Het achterwege daarvan is naar het oordeel van het hof een ernstige omissie, omdat die beslissingen nu op grond van een onvolledig dossier zijn genomen. Het onrechtmatige vuurwapengebruik en het daarover pas lange tijd later mondjesmaat openheid van zaken gegeven in een zaak tegen een minderjarige verdachte zijn zulke ernstige misslagen, dat hier sprake is van inbreuk op de beginselen van een behoorlijke procesorde, waardoor met grove veronachtzaming aan verdachte zijn recht op een eerlijke behandeling van zijn zaak is tekortgedaan.

In aan andere zaak verklaart het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden (ECLI:NL:GHARL:2015:7633) het OM eveneens niet-ontvankelijk, omdat de belangen van de verdachte op een grove wijze zijn veronachtzaamd. In deze zaak ging het om een aanhouding, waarbij het de verdediging niet helemaal duidelijk was op basis van welke verdenking

een voertuig is onderzocht en verdachte is aangehouden. Het proces-verbaal van bevindingen van de aanhouding wordt in een voorlopig dossier verstrekt en in het einddossier. Tussen deze processen-verbaal bestaan discrepanties, die niet alleen grammaticale en/of spelling technische verschillen betreffen. Uiteindelijk concludeert het hof dat men in de tweede versie elke mogelijke verwijzing naar een verdenking op grond van de Opiumwet heeft willen maskeren ter vermijding van discussies over de vraag of er wel een redelijk vermoeden van schuld ter zake van overtreding van de Opiumwet was toen men overging tot onderzoek aan de persoon van verdachte en de door hem bestuurde auto. Het hof overweegt dat alle procespartijen er op moeten kunnen vertrouwen dat een proces-verbaal van de politie, waaraan door de rechter bij zijn oordeelsvorming doorgaans veel belang wordt gehecht, waarheidsgetrouw wordt opgemaakt. Het hof spreekt van een zeer ernstig vormverzuim, waardoor belangen van verdachte op grove wijze zijn veronachtzaamd. In een zaak van de Rechtbank Limburg (ECLI:NL:RBLIM:2015:2175) wordt het OM eveneens niet-ontvankelijk verklaard. Tijdens het binnentreden laat de politie zich vergezellen door ambtenaren van de Belastingdienst. Deze ambtenaren zijn onrechtmatig binnengetroten en hebben ook nog eens ter plekke ambtshandelingen verricht, die niet omgeven zijn met de waarboven van een strafrechtelijk onderzoek. Door de wijze van samenwerking tussen de politie en de belastingambtenaren zijn twee essentiële rechten geschonden, namelijk het huisrecht en art. 6 EVRM.

## ANDERE VERVOLGINGS- BELETSELEN

### Beginnelsen van een behoorlijke procesorde

Afgelopen jaar oordeelde de Hoge Raad ook over het Alcoholslotpro-

gramma (hierna: ASP). Nadat aan een verdachte eerst het ASP was opgelegd, werd deze daarna ook strafrechtelijk vervolgd. Nadat zowel de politierechter als het hof het OM niet-ontvankelijk had verklaard wegens strijd met ne bis in idem, oordeelde de Hoge Raad (ECLI:NL:HR:2015:434) eveneens dat deze gang van zaken niet door de beugel kan, maar op basis van andere argumenten. Zo oordeelt de Hoge Raad dat art. 68 Sr niet van toepassing is, omdat dit artikel alleen geldt voor onherroepelijke beslissingen van de strafrechter. De Hoge Raad ziet echter wel de ingrijpende gevolgen van het ASP. De Hoge Raad meent dan ook dat de beginselen van een behoorlijke procesorde – een inbreuk op het beginsel dat iemand niet tweemaal kan worden vervolgd en bestraft voor het begaan van hetzelfde feit –, de niet-ontvankelijkheid van het OM in de strafvervolgving tot gevolg heeft.

In een andere zaak verklaart de Haagse politierechter (ECLI:NL:RBDHA:2015:1740) het OM eveneens niet-ontvankelijk, omdat het OM had gehandeld in strijd met de eigen aanwijzing ‘intellectuele-eigendomsfraude’. Nu er in strijd was gehandeld met deze aanwijzing, kon het OM niet in redelijkheid tot zijn vervolgingsbeslissing komen.

### Verbod van willekeur

Een andere politierechter uit Den Haag verklaart eveneens het OM niet-ontvankelijk (ECLI:NL:RBDHA:2014:16411), dit keer omdat er gehandeld was in strijd met het verbod van willekeur. De zaak tegen een medeverdachte was geseponeerd terwijl dit – volgens de verdediging – om een vergelijkbare zaak ging. De politierechter overweegt dat het om sterk vergelijkbare zaken ging en dat er geen relevant verschil in de justitiële documentatie bestaat. De politierechter komt dan ook tot de conclusie dat geen redelijk handelend lid van het OM heeft kunnen beslissen

om de zaak tegen de medeverdachte te seponeren en de zaak tegen verdachte te vervolgen.

### Una via-beginsel

Het Gerechtshof Amsterdam (ECLI:NL:GHAMS:2014:4232) verklaart het OM niet-ontvankelijk omdat er gehandeld is in strijd met het una via-beginsel. In deze zaak was namelijk reeds door de Arbeidsinspectie een bestuurlijke boete opgelegd, omdat er door vreemdelingen arbeid was verricht in een restaurant. Vervolgens werd de verdachte vervolgd voor art. 197b Sr, waarin strafbaar is gesteld het door vreemdelingen wedderechtelijk arbeid laten verrichten. Het hof oordeelt dat er sprake is van feitelijke gedragingen die hetzelfde zijn als de gedragingen die tot oplegging van de bestuurlijke boete hebben geleid. Bovendien zien beide bepalingen op onder meer het bestrijden van de tewerkstelling van illegale vreemdelingen.

## OVERSCHRIJDING REDELIJKE TERMIJN

In NJ 2015/133 bepleit A-G Vellinga de aanpassing van de vuistregels schending redelijke termijn zoals neergelegd in LJN AA7309, AA9372 en BD2578. Volgens de A-G staat de compensatie die de HR toegepast niet altijd in redelijke verhouding tot de ernst van de overschrijding van de redelijke termijn en de door de verdachte geleden schade. De A-G bepleit een onderscheid tussen overschrijding van de inzendingstermijn en de termijn voor afdoening en er zou anders gesanctioneerd moeten worden door middel van financiële compensatie voor zowel dader als slachtoffer. De Hoge Raad ziet geen aanleiding de vuistregels aan te passen, nu deze het resultaat zijn van een langer durende rechtsontwikkeling. Daarnaast merkt de Hoge Raad op dat de wetgever aandacht heeft voor het vraagstuk van scha-



devergoeding wegens overschrijding van de redelijke termijn. In de Contourennota Modernisering Wetboek van Strafvordering komt dit vraagstuk echter niet aan de orde.

Uit HR 27 oktober 2015, ECLI:NL:HR:2015:3166, blijkt dat de rechter na (terug)verwijzing niet gebonden is gebonden de overschrijding van de redelijke termijn te compenseren door de op te leggen straf te verminderen met het percentage waarmee de Hoge Raad als feitenrechter in de laatste feitelijke instantie de opgelegde straf zou hebben verminderd. Bij het bepalen van het rechtsgevolg dat dient te worden verbonden aan de schending van de redelijke termijn mag het hof rekening houden met de voortvarende behandeling na verwijzing.

## PROCESSTUKKEN

Het Gerechtshof Den Haag (27 mei 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:1557) werd gewraakt in een artikel 12-procedure door verzoekster omdat de voorzitter de kennisneming van processtukken aan haar zou hebben onthouden. Het ging om een cd-rom met stukken. Nu de beklagprocedure ex art. 12 geen strafzaak betreft, zijn de strafdorderlijke regels met betrekking tot het onderzoek ter terechtzitting niet van toepassing. Art. 12f Sv regelt de wijze van kennisneming van de processtukken en bepaalt dat de voorzitter de beklagde die daarom verzoekt in de gelegenheid stelt van de betreffende stukken kennis te nemen. Nu de voorzitter had bepaald dat de beelden in de inzagekamer bekeken konden worden was in de kennisname van de cd-rom voorzien.

## PROFIJTONTNEMING

### Formaliteiten

De uitspraak op een vordering tot ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel moet de bewijsmiddelen vermelden waaraan de schatting van het

wederrechtelijk verkregen voordeel is ontleend met weergave van de inhoud daarvan, voor zover bevattende de voor die schatting redengevende feiten en omstandigheden (vgl. HR 26 maart 2013, NJ 2013/544). In de zaak die ten grondslag lag aan HR 7 oktober 2014, NJ 2015/243, m.nt. Reijntjes, ontbrak de in het cassatiemiddel bedoelde aanvulling met de bewijsmiddelen, deze aanvulling was echter in het ongerede geraakt en zou niet meer beschikbaar komen. De Hoge Raad overweegt in r.o. 2.5 dat dit niet tot vernietiging hoeft te leiden van de uitspraak van het hof, nu in de door het hof bevestigde uitspraak van de rechtbank in voldoende mate de wettige bewijsmiddelen zijn vermeld waaraan de schatting van het wederrechtelijk verkregen voordeel is ontleend. Bovendien is genoegzaam de inhoud daarvan weergegeven, voor zover bevattende de voor die schatting redengevende feiten en omstandigheden, mede gelet op hetgeen door de verdediging is aangevoerd in hoger beroep omtrent de schatting van het op geld waardeerbare wederrechtelijk verkregen voordeel en de motivering van het hof van zijn beslissingen dienaangaande.

Voor onderzoek door de cassatierechter komen alleen in aanmerking middelen van cassatie als in de wet bedoeld. Als een zodanig middel kan slechts gelden een stellige en duidelijke klacht over de schending van een bepaalde rechtsregel en/of het verzuim van een toepasselijk vormvoorschrift door de rechter die de bestreden uitspraak heeft gewezen. De door het Openbaar Ministerie ingediende cassatieschriftuur in HR 9 december 2014, NJ 2015/297, voldeed niet aan dit vereiste, zodat zij onbesproken diende te blijven. In de onderhavige ontnemingszaak werd een middel voorgesteld onder de voorwaarde dat de Hoge Raad in de hoofdzaak het bestreden arrest vernietigt, omdat de afwijzing van de ontnemingsvordering dan op onjuiste

gronden berust. Dit cassatiemiddel gaat er echter aan voorbij dat ingevolge art. 557 lid 4 Sv een uitspraak op een vordering van het Openbaar Ministerie, als bedoeld in art. 36e Sr, eerst kan worden ten uitvoer gelegd nadat en voor zover de veroordeling, als bedoeld in art. 36e lid 1 Sr, in kracht van gewijsde is gegaan. Terwijl ingevolge art. 511 Sv een uitspraak op een vordering van het Openbaar Ministerie als bedoeld in art. 36e Sr van rechtswege vervalt doordat en voor zover de uitspraak als gevolg waarvan de veroordeling van de verdachte, als bedoeld in art. 36e, eerste lid, Sr, achterwege blijft, in kracht van gewijsde gaat (vgl. HR 8 februari 2011, ECLI:NL:HR:2011:BM8030, NJ 2011/315) (r.o. 2.1). Gelet daarop kan het middel niet worden aangemerkt als een cassatiemiddel en oordeelt de Hoge Raad dat de Advocaat-Generaal bij het hof niet-ontvankelijk is in het cassatieberoep.

### Verweren

Een tweetal arresten van de Hoge Raad zijn in dit verband relevant. In HR 14 april 2015, RvdW 2015/573, was door de verdediging het verweer gevoerd dat er sprake was van overschrijding van de redelijke termijn. De Hoge Raad overweegt in r.o. 2.3: 'Aldus is een verweer gevoerd waaromtrent het hof op straffe van nietigheid uitdrukkelijk een met redenen omklede beslissing had moeten geven. Aangezien zodanige beslissing in de bestreden uitspraak niet voorkomt, klaagt het middel daarover terecht.' De Hoge Raad oordeelt echter dat dit niet tot cassatie hoeft te leiden en dat met de constatering van de termijnoverschrijding kan worden volstaan. Reden voor de Hoge Raad hiertoe is dat ook in de met deze ontnemingszaak samenhangende strafzaak (in cassatie aanhangig onder nummer 13/02123), die door het hof gelijktijdig met de onderhavige ontnemingszaak is berecht en waarin het tijdsverloop gelijk is geweest, de redelijke termijn in hoger beroep is overschreden. In

de strafzaak heeft de Hoge Raad de gevangenisstraf van zesendertig maanden, gelet op die overschrijding van de redelijke termijn, met twee maanden verminderd. Gelet daarop is er geen aanleiding om in de onderhavige ontnemingszaak aan het oordeel dat de redelijke termijn is overschreden enig rechtsgevolg te verbinden.

Het tweede arrest ziet op het vaststellen van de hoogte van het wederrechtelijk verkregen voordeel. Het betreft een arrest van de Hoge Raad van 13 oktober 2015, ECLI:NL:HR:2015:3071. In de met deze ontnemingsprocedure verband houdende strafzaak is bewezen verklaard dat verdachte zich schuldig heeft gemaakt aan gewoontewitwassen (art. 420ter Sr). Het hof heeft geoordeeld dat het begaan van dat feit tot het door de betrokkene wederrechtelijk verkrijgen van vermogen heeft geleid en dat voordeel geschat op 367.440,08 euro. Dit oordeel heeft het hof kennelijk gebaseerd op de opvatting dat onder meer de contante stortingen c.q. opnames van bankrekeningen van ABN AMRO c.q. Fortis, wederrechtelijk verkregen voordeel vormden nu zij voorwerpen van gewoontewitwassen waren. De Hoge Raad acht deze opvatting onjuist, nu zonder nadere motivering (die ontbreekt) niet begrijpelijk is dat de verdachte daadwerkelijk wederrechtelijk voordeel heeft verkregen. Door de stortingen is het vermogen van de betrokkene in een aantal gevallen niet toegenomen en is er evenmin een schuld teniet gedaan. De betrokkene heeft dat geldbedrag immers nog altijd slechts voorhanden. Het middel klaagt terecht, aldus de Hoge Raad in r.o. 3.3.

### Medeplegen en verdeling

Over de hoofdelijke aansprakelijkheid in de zin van art. 36e lid 7 Sr is veel te doen. In een uitspraak van 3 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:512, *RvdW* 2015/389 werd in cassatie aangevoerd dat het hof ten onrechte heeft bepaald dat de

betrokkene hoofdelijk aansprakelijk is voor de gezamenlijke betalingsverplichting ter ontneming van het wederrechtelijk verkregen voordeel. Kort en goed oordeelt De Hoge Raad onder verwijzing naar HR 18 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:653, dat de regeling inzake hoofdelijke aansprakelijkheid niet met terugwerkende kracht kan worden toegepast. In zo een geval dient door de rechter op grond van art. 1, tweede lid, Sr bij verandering van wetgeving na het tijdstip waarop het feit is begaan, de voor de betrokkene gunstigste bepalingen te worden toegepast. Het na 1 juli 2011 geldende recht kan niet als gunstiger voor de betrokkene worden aangemerkt, aangezien naar het voorheen geldende recht niet de in art. 36e Sr bedoelde betalingsverplichting kan worden opgelegd tot het volledige bedrag dat een betrokkene en zijn mededader tezamen wederrechtelijk hebben verkregen zonder dat hoeft te worden vastgesteld welk deel daarvan in het vermogen van de betrokkene is gevloeid.

In HR 7 april 2015, *NJ* 2015/325, zie ook *NJ* 2015/326, m.nt. Reijntjes, overweegt de Hoge Raad (r.o. 2.4.6.) dat het opleggen van een hoofdelijke betalingsverplichting voor het gehele bedrag van het wederrechtelijk verkregen voordeel, zonder dat is vastgesteld dat de 'schuldenaar' dat voordeel heeft verkregen, doorgaans in strijd zal zijn met het uitgangspunt dat slechts voordeel kan worden ontnomen dat de betrokkene in de concrete omstandigheden van het geval daadwerkelijk heeft behaald. Alleen indien het verkregen wederrechtelijk voordeel als 'gemeenschappelijk voordeel' kan worden aangemerkt waarover ieder van de mededaders kan beschikken of heeft kunnen beschikken, is hoofdelijke aansprakelijkheid mogelijk. Dit zal zich slechts in een beperkt aantal gevallen voordoen. Als er geen indicatie is voor de verdeling van de opbrengst, ligt pondspondsgewijze

toerekening meer voor de hand. Als er duidelijke aanwijzingen zijn dat twee of meer daders gezamenlijk de beschikking hebben of hebben gehad over de gehele opbrengst en de betrokkene als een van die daders geen, dat vermoeden ontzenuwende, gegevens daaromtrent verschaft kan de rechter het wederrechtelijk verkregen voordeel als gemeenschappelijk voordeel voor het geheel aan de betrokkene toerekenen.

Nog meer hoofdelijke aansprakelijkheid. In HR 7 juli 2015, *NJ* 2015/327 heeft de Hoge Raad geoordeeld dat voor het opleggen van een hoofdelijke betalingsverplichting ex art. 36e lid 7 Sr niet is vereist dat de mededader die met de betrokkene uit het strafbaar feit 'gemeenschappelijk voordeel' heeft behaald, voor dat feit is veroordeeld. Indien een veroordeling uitblijft en aan die mededader(s) niet een betalingsverplichting ex art. 36e lid 7 Sr wordt opgelegd, zal dat evenwel ten gevolge hebben dat de betrokkene aan wie de hoofdelijke betalingsverplichting is opgelegd, zijn uit de hoofdelijke verbondenheid voortvloeiend regresrecht niet kan uitoefenen (r.o. 3.6.3.).

### EHRM

Een uitspraak van het EHRM 4 november 2014 (*Aboufadda e.a. vs. Frankrijk*), *NJB* 2015/549, ziet op een ontneming. Klagers gingen in beroep tegen de ontneming van de woning. Zij stellen daarbij dat de ontneming van het pand als geheel in strijd is met art. 1 Eerste Protocol EVRM, omdat de financiering daarvan maar deels uit wederrechtelijke bron afkomstig zou zijn, terwijl de rest van de financiering uit hun eigen inkomen en middelen zou voortvloeien. De rechter zou niet hebben gerepsondeerd op hun verweer dat ontneming van het pand als geheel disproportioneel zou zijn. In verband met de klacht over schending van art. 1 Eerste Protocol EVRM stelt het Hof voorop dat dit geval dient te worden getoetst aan het tweede

lid van deze bepaling. In dit verband stelt het Hof vast dat er een wettelijke grondslag was voor de ontneming in deze zaak. Tevens stelt het Hof vast dat de maatregel de bestrijding van handel in verdovende middelen en het voorkomen van witwassen tot doel had, hetgeen zonder twijfel in het algemeen belang is. Wat betreft de proportionaliteit van de ontneming van de woning komt het Hof tot het oordeel dat bij deze maatregel een bewijsvermoeden wordt toegepast. Om personen die vaste betrekkingen hebben met een persoon die betrokken is in strafbare feiten waarop een gevangenisstraf van minstens vijf jaar staat en die de herkomst van vermogen niet kunnen rechtvaardigen in het licht van hun levensstijl, wordt een bewijsvermoeden toegepast dat zij opzettelijk voordeel hebben genoten uit wederrechtelijk vermogen en worden de voorwerpen waarvan zij de herkomst niet kunnen rechtvaardigen, ontnomen. Het Hof stelt vast dat de toepassing van dit bewijsvermoeden en de ontneming een significante impact heeft gehad op klagers. Niettemin sluit de Conventie de toepassing van feitelijke of juridische bewijsvermoedens niet uit als principe. Ontneming van wederrechtelijk verkregen vermogen speelt een belangrijke rol in de rechtsordes van verschillende lidstaten alsmede op internationaal niveau. Voorts ging het in deze zaak om een weerlegbaar bewijsvermoeden met betrekking tot aangelegenheden ter zake waarvan klagers bijzondere kennis hadden. Zij hadden de mogelijkheid toepassing van de maatregel te voorkomen door de rechtvaardige herkomst van hun vermogen aan te geven. Klagers zijn daartoe niet in staat geweest, terwijl nationale rechters het een en ander zorgvuldig hebben beoordeeld. Voorts is het Hof van oordeel dat er geen indicatie is dat klagers, die ook niet klagen over schending van art. 6 EVRM, geen adequate mogelijkheid

hebben gekregen verweer te voeren. Ondanks dat een deel van het pand uit andere bronnen dan handel in verdovende middelen is gefinancierd, stelt het Hof vast dat, gelet op de feiten, er niets excessief was in de conclusie van nationale gerechten dat het pand gefinancierd is uit de vruchten van handel in verdovende middelen. Het Hof ziet voorts in de beslissing om het gehele pand te ontnemen, het streven te bestraffen, als uitdrukking van een legitieme wens strikt op te treden tegen ernstige strafbare feiten. In het licht van deze elementen, alsmede de *margin of appreciation* die hier beschikbaar is voor lidstaten, stelt het Hof vast dat de inbreuk op het eigendomsrecht van klagers niet disproportioneel was, gelet op het daarbij nagestreefde doel.

## RECHTSMIDDELEN

### Rechtsmiddelenperikelen

De verdachte werd niet-ontvankelijk verklaard in HR 27 januari 2015, ECLI:NL:HR:2015:130, omdat de per fax ingediende volmacht niet was ondertekend door een advocaat maar in opdracht door een secretaresse/juridisch medewerker. De schriftelijke volmacht dient ondertekend te worden door de advocaat die de volmacht geeft om ontvankelijkheidsproblemen te voorkomen.

Eveneens een ontvankelijkheidsprobleem speelde bij de Rechtbank Oost-Brabant (23 oktober 2014, ECLI:NL:RBOBR:2014:6310) bij het instellen van verzet tegen een strafbeschikking. De strafbeschikking was uitgereikt aan een rechtspersoon en er was schriftelijk verzet ingesteld door een persoon die was gemachtigd door de bestuurder van de rechtspersoon. Gelet op art. 257E Sv kan schriftelijk verzet enkel ingesteld worden door de verdachte en een advocaat. De gemachtigde had enkel verzet in kunnen stellen bij het parket in persoon. Nu daarvan

geen sprake was, wordt het ingestelde verzet niet-ontvankelijk verklaard.

De advocaat van de verdachte in de zaak van Hof Den Haag 8 oktober 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:2776, machtigt na het uitroepen van de zaak en de schorsing van het onderzoek een griffiemedewerker om namens de verdachte het hoger beroep in te trekken. De opvolgend raadsman deelt kort na middels een faxbericht aan het hof mee dat de verdachte het hoger beroep toch wenst voort te zetten. Nu de intrekking van hoger beroep is gedaan na het uitroepen van de zaak kan deze niet als rechtsgeldige intrekking gezien worden, maar enkel als wens in de vorm van vooraankondiging dat de verdachte zijn hoger beroep wenst in te trekken, op welk verzoek het Hof Den Haag op de volgende zitting dient te beslissen. Nu de verdachte op die betreffende zitting te kennen heeft gegeven zijn grieven tegen het vonnis van de rechtbank te handhaven, is het hof gehouden de verdachte te (blijven) ontvangen in hoger beroep en zet de behandeling van de zaak voort.

### Appelschriftuur

Uit NJ 2015/150 volgt dat er geen verplichting bestaat om aan de verdachte die middels een schriftelijke bijzondere volmacht aan een griffiemedewerker hoger beroep heeft ingesteld, een grievenformulier uit te reiken of op een andere manier te informeren dat hij een schriftuur houdende grieven kan indienen.

Het hof oordeelde onterecht dat de verdachte geen in hoger beroep te respecteren belang had omdat hij niet verschenen was op zitting in hoger beroep en zijn raadsman geen contact meer met hem kon krijgen, nu er door de verdachte tijdig een appelschriftuur met grieven was ingediend en niet was gebleken dat verdachte de opgegeven bezwaren niet wenste te handhaven (NJ 2015/289).



### (Verschoonbare) termijnoverschrijding

In NBSTRAF 2015/142 oordeelt de Hoge Raad met verwijzing naar ECLI:NL:HR:2004:AN8587 dat het hof de beslissing om de verdachte niet-ontvankelijk te verklaren wegens het niet tijdig instellen van hoger beroep onvoldoende heeft gemotiveerd. De advocaat bracht onder meer naar voren dat uit de ISD-rapportage bleek dat verdachte zwakbegaafd was en last heeft van psychoses en angstaanvallen. Daarop gelet had het hof blijk moeten geven of de verdachte, en zo ja hoe lang, na het vonnis van de politierechter in zodanige psychische gesteldheid verkeerde dat hij niet in staat was te beoordelen of er hoger beroep diende te worden ingesteld. Een termijnoverschrijding in een zodanige periode kan de verdachte immers niet worden toegerekend. De verdachte was alsnog ontvankelijk in

hoger beroep geweest als hij na de verhindering alsnog zo spoedig mogelijk beroep had ingesteld.

Of de rechter een verdachte zonder raadsman dient te wijzen op de formaliteiten die vervuld moeten worden bij het instellen van hoger beroep kwam aan de orde in NJ 2015/37. In casu was de verdachte bij verstek veroordeeld en kwam hij na afloop van de zitting in zittingszaal waar de politierechter hem de uitspraak mededeelde. Volgens de Hoge Raad diende de politierechter de betreffende verdachte, anders dan HR 12 oktober 2010, NJ 2010/585, niet te informeren over de formaliteiten om hoger beroep in te stellen. NJ 2010/585 betrof immers de situatie waarin een verdachte zonder raadsman de gelegenheid werd geboden om afstand te doen van hoger beroep en deze daarop verklaarde in hoger beroep te willen gaan.

### SALDUZ

Het afleggen van een verklaring bij de doorzoeking van de woning kan volgens de Hoge Raad niet gelijk worden gesteld aan een met aanhouding vergelijkbare situatie ondanks dat er sprake is van vrijheidsbeperking (NJB 2015/607). De daarbij afgelegde verklaring mocht aldus voor het bewijs gebruikt worden. Dat was anders bij een verklaring die was afgelegd bij de voorgeleiding aan de hulpofficier van. Volgens het Gerechtshof Amsterdam (25 september 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:3980) heeft de voorgeleiding aan de hulpofficier van justitie ex art. 53 Sv tot doel de rechtmatigheid en de opportuniteit van de aanhouding te controleren en een beslissing te nemen over het al dan niet toepassen van verdere dwangmiddelen. In dat kader dient de hulpofficier mede



te beoordelen of er sprake is van een redelijk vermoeden van schuld. Het verhoor van de hulpofficier dient volgens het hof dan ook te worden beschouwd als een politieverhoor aangaande de betrokkenheid van de verdachte bij een strafbaar feit. Volgens het hof is er gelet op het karakter van het verhoor geen ruimte om onderscheid te maken tussen wel en niet geoorloofde vragen. Ook is het hof van oordeel dat er van een spontane verklaring, die voor het bewijs gebruikt zou mogen worden, geen sprake kan zijn.

In HR 27 oktober 2015, ECLI:NL:HR:2015:3163 ging het om het gebruik van de mededeling van een verbalisant in een verhoor dat uitgesloten diende te worden van het bewijs wegens een Salduz-schending. Het hof oordeelde dat hoewel de verklaring van de verdachte niet voor het bewijs gebruikt mocht worden nu hij voor het verhoor geen advocaat had kunnen raadplegen, de mededeling van de verbalisant in het proces-verbaal van dat verhoor, dat er sprake was van een duidelijke hennepgeur, wel voor het bewijs mocht worden gebruikt. De Hoge Raad laat het arrest in stand omdat er sprake was van een mededeling van de verbalisant behelzende diens waarneming of bevinding en niet van een verklaring van de verdachte.

Het Gerechtshof Den Haag oordeelde eerder (6 mei 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:1537) dat het

enkele niet tijdig verschijnen op het politiebureau van een raadsman mag leiden tot beperking van het consultatierecht, tenzij er sprake zou zijn van bijzondere, ook aan de verdachte toe te rekenen, omstandigheden. De Hoge Raad (NJB 2015/13) kijkt daar iets anders naar. Of in een bepaald geval aan een aangehouden verdachte 'binnen de grenzen van het redelijke' de gelegenheid is geboden van zijn recht op raadpleging van een advocaat gebruik te maken, hangt af van de omstandigheden van het geval, aldus de Hoge Raad. In de betreffende zaak kon het hof aannemen dat de verdachte binnen de grenzen van het redelijke die gelegenheid was geboden nu de in de Aanwijzing rechtsbijstand politieverhoor genoemde termijn van twee uren in acht was genomen en het ging om een zaak van relatief geringe ernst (winkeliefstal) waarvoor de vrijheidsbeneming zo kort mogelijk dient te zijn. De verklaring die verdachte had afgelegd zonder dat hij met een advocaat had gesproken mocht dan ook voor het bewijs gebruikt worden. De verdachte wordt daarmee de dupe van het niet tijdig reageren van de raadsman (of het niet tijdig uitmelden van de piketcentrale).

Inmiddels heeft de Grote Kamer van het EHRM zich in *Dvorski* (*Dvorski vs. Croatia*, 20 oktober 2015, application no. 25703/11) uitgelaten over de mogelijkheid om met een voorkeursadvoc

caat te spreken voor verhoor. Dvorski, een minderjarige, werd verdacht van moord, een gewapende overval en brandstichting. Zijn ouders hadden een advocaat ingeschakeld, maar de politie weigerde deze advocaat toegang te geven tot de verdachte en heeft de verdachte ook niet op de hoogte gesteld dat deze advocaat zich had gemeld om hem bij te staan. Nadat Dvorski met een andere, door de politie aangezochte advocaat, had gesproken en door deze advocaat werd bijgestaan, heeft hij een bekennde verklaring afgelegd. De Grote Kamer oordeelt dat er sprake was van een schending van art. 6 EVRM door het gebruik van de bekennde verklaring van de verdachte voordat hij met zijn voorkeursadvocaat had gesproken. Het is nu afwachten hoe de Nederlandse rechter hier tegenaan zal kijken.

### Strafvermindering

Strafvermindering kan zowel voor de sanctionering van een onherstelbaar vormverzuim ex art. 359a Sv worden toegepast, als om andere redenen, zoals bijvoorbeeld de media-aandacht die er voor een strafzaak is geweest. Overschrijdingen van de redelijke termijn leiden over het algemeen standaard tot strafvermindering, waardoor deze niet in het kader van deze Kroniek zullen worden behandeld.

### Artikel 359a Sv

In een zaak van het Gerechtshof Amsterdam (ECLI:NLGHAMS:2015:3623) past het hof strafvermindering toe. Er is in deze zaak in strijd met de ambtsinstructie gericht geschoten op een verdachte. Daaraan heeft de verdachte ernstig beenletsel overgehouden, zeer lang moeten revalideren en heeft hij nog steeds last van zijn verwondingen. Het hof vindt dit een ernstig vormverzuim, maar vindt niet-ontvankelijkheid van het OM of bewijsuitsluiting niet aan de orde. Wel overweegt het hof dat er sprake is van



een zeer ingrijpende inbreuk op een grondrecht van de verdachte, namelijk het in art. 11 van de Grondwet neergelegde recht op lichamelijke integriteit, waardoor het belang dat het geschonden voorschrift dient dan ook groot is. Het nadeel dat is veroorzaakt is eveneens groot, want verdachte kampt ruim drieënhalf jaar na het incident nog altijd met lichamelijke ongemakken. Ook is een post-traumatische stressstoornis vastgesteld. Een schending van art. 6 EVRM is echter niet aan de orde. Al met al wordt in de straftoemeting zeer aanzienlijk naar beneden afgeweken.

In een andere zaak komt het Gerechtshof Amsterdam (ECLI:NL:GHAMS:2014:3859) eveneens tot strafvermindering naar aanleiding van een onherstelbaar vormverzuim. Terwijl de advocaat al meerdere keren om camerabeelden had gevraagd, zijn deze nooit verstrekt. Dit is evenmin gebeurd na een opdracht daartoe van de rechter-commissaris. Uiteindelijk blijkt dat de camerabeelden niet meer voorhanden zijn. Het hof ziet aanleiding om strafvermindering toe te passen en overweegt daartoe dat er inbreuk is gemaakt op de mogelijkheid van de verdachte om een effectieve verdediging te voeren, zodat er nadeel is veroorzaakt voor de verdachte. Daarnaast is geen

gehoor gegeven aan verzoeken van de advocaat en de rechter-commissaris.

Het Gerechtshof Den Haag past eveneens strafvermindering toe (ECLI:GHDHA:2015:2912). Bij het ontbreken van een redelijk vermoeden aan schuld had de verdachte niet mogen worden aangehouden. Derhalve is er sprake van een onherstelbaar vormverzuim. Het hof meent dat weliswaar een strafvorderlijk voorschrift (art. 27 Sv) is geschonden, maar dat geen sprake is van een belangrijk (strafvorderlijk) voorschrift of rechtsbeginsel dat in aanzienlijke mate is geschonden. Het hof oordeelt derhalve dat van bewijsuitsluiting geen sprake kan zijn, doch houdt er wel rekening mee in de strafmaat.

### Media-aandacht

Het voert wat ver om in dit kader aandacht te gaan besteden aan de eventuele strafvermindering na veel media-aandacht door verschillende rechters, maar wel belangrijk is om te vermelden dat de Hoge Raad (in de zogenaamde kopschopper-zaak) hier een lezenswaardig arrest over heeft gewezen (ECLI:NL:HR:2015:3024). De Hoge Raad overweegt dat het een feitenrechter vrijstaat bij het bepalen van de straf rekening te houden met nadeel dat door media-aandacht voor een verdachte is veroorzaakt, ook indien dit niet aan

het toedoen van het OM is te wijten of indien dit niet als een schending van art. 8 EVRM kan worden aangemerkt. Dat betekent overigens niet dat een verdachte indien hij te lijden heeft gekregen van indringende media-aandacht omtrent zijn strafzaak, recht heeft op matiging van de hem op te leggen straf.

## VERSCHONINGSRECHT

Kenmerkend aan jurisprudentie op het gebied van het verschoningsrecht is het immer bestaande spanningsveld tussen het verschoningsrecht enerzijds en de opsporing en vervolging anderzijds. Vermeldingswaardig zijn een aantal arresten op het gebied van het professionele verschoningsrecht. Aan het professionele verschoningsrecht van art. 218 Sv ligt ten grondslag dat het maatschappelijk belang dat de waarheid in rechte aan het licht komt moet wijken voor het belang dat een ieder zich vrijelijk en zonder vrees voor openbaarmaking van het toevertrouwde om bijstand en advies tot de verschoningsgerechtigde moet kunnen wenden.

Het arrest van de Hoge Raad van 2 juni 2015, ECLI:NL:HR:2015:1450, heeft betrekking op een Zweeds rechtshulpverzoek tot afgifte van stukken van overtuiging en gegevensdragers waarop gegevens zijn opgenomen, die in

Nederland zijn vergaard met gebruikmaking van enige strafvorderlijke bevoegdheid. De Hoge Raad herhaalt in r.o. 3.5 zijn bestendige jurisprudentie dat als uitgangspunt dient te gelden dat, indien een rechtshulpverzoek is gebaseerd op een verdrag – zoals hier het geval is – op grond van art. 552k lid 1 Sv, aan dat verzoek zo veel mogelijk het verlangde gevolg dient te worden gegeven. Deze bepaling dient volgens de Hoge Raad aldus te worden verstaan dat slechts van inwilliging van het verzoek kan worden afgezien indien zich belemmeringen van wezenlijke aard voordoen die voortvloeien uit het toepasselijke verdrag onderscheidenlijk de wet, in het bijzonder art. 552l Sv, dan wel indien door de inwilliging van het rechtshulpverzoek wordt gehandeld in strijd met fundamentele beginselen van Nederlands strafprocesrecht (vgl. HR 19 maart 2002, ECLI:NL:HR:2002:ZD2927, NJ 2002/580). In onderhavige kwestie had de verdediging overtuigend, en niet weersproken door de officier van justitie, gesteld dat zich onder de in beslag genomen stukken waarvoor verlov aan de rechtbank ex art. 552p lid 2 Sv was verzocht, 4.971 e-mails aan of van geheimhouders bevonden. De Hoge Raad verstaat het oordeel van de rechtbank aldus dat inwilliging van het rechtshulpverzoek voor zover dat betrekking heeft op inbeslaggenomen ‘e-mails aan of van geheimhouders’ – door haar ‘geheimhoudersstukken’ genoemd – in strijd zou zijn met fundamentele beginselen van het Nederlandse strafprocesrecht. Daaraan doet volgens de rechtbank niet af dat deze e-mails niet onder een verschoningsgerechtigde, maar onder de klagers (dan wel een van hen) zijn in beslag genomen. Dit oordeel wordt in cassatie terecht niet bestreden, aldus de Hoge Raad in r.o. 3.5. De Hoge Raad voegt hieraan toe (r.o. 3.6) dat een rechter slechts tot het oordeel dat een rechtshulpverzoek om voormelde redenen niet vatbaar is voor inwilli-

ging, zal kunnen komen indien hij naar aanleiding van een daartoe ingesteld onderzoek heeft vastgesteld dat het daadwerkelijk om stukken gaat die vallen onder het verschoningsrecht. Indien de rechter – bijvoorbeeld – in verband met de aard of de omvang van de in beslag genomen gegevens – niet in staat is zelf dat onderzoek te verrichten, zal hij het daarheen dienen te leiden dat het onderzoek wordt verricht door zodanige functionaris en op zodanige wijze dat is gewaarborgd dat het verschoningsrecht niet in het gedrang komt. De rechtbank had geoordeeld dat zij slechts de beschikking had gekregen over een zeer klein gedeelte van de in beslag genomen stukken wat zelfs het verrichten van oppervlakkig onderzoek onmogelijk maakte, daarom kon slechts verlov worden verleend voor de door klagers als daartoe geschikt aangemerkte stukken. De officier van justitie werd voor het overige in zijn vordering niet-ontvankelijk verklaard. De Hoge Raad casseert dit oordeel, nu de rechtbank in onderhavige zaak heeft nagelaten, althans niet in haar oordeel blijkt heeft gegeven waarom een onderzoek als bedoeld in r.o. 3.6. niet mogelijk was.

Bepaalde wetenschap, voorwerpen of bescheiden vallen onder het verschoningsrecht indien deze aan de betrokken verschoningsgerechtigde in diens hoedanigheid van arts, advocaat, geestelijke of notaris zijn toevertrouwd. Voor een juist inzicht in deze fundamentele kwestie behoren de woorden ‘in diens hoedanigheid’ te worden geplaatst naast ‘met het oog op diens hoedanigheid’. De enkele omstandigheid dat iemand de hoedanigheid heeft van bijvoorbeeld arts, of advocaat brengt niet mee dat al hetgeen deze ‘weet’ of onder zich zou hebben de opsporingsautoriteiten ontoegankelijk is. De maatstaf voor het bestaan van een geheimhoudingsplicht en het daaraan gekoppelde verschoningsrecht ligt in het antwoord op de vraag of in een concreet geval een geheimhouder in werkelijkheid in

zijn functie van bijvoorbeeld advocaat is geraadpleegd of niet. Vermeldingswaardig in dit verband een opvallende uitspraak van de Rechtbank Rotterdam van 28 januari 2015 (ECLI:NL:RBOT:2015:652). De rechtbank oordeelt dat een notariële akte van overdracht van aandelen een (externe) bewijsbestemming heeft. ‘Uit de aard der zaak heeft dit document derdenwerking en is het dan ook niet bestemd om onder het verschoningsrecht van de notaris te vallen.’ Een opvallend criterium, nu in dit geval de vraag of een stuk onder het verschoningsrecht valt, niet wordt beantwoord door middel van de vaststelling of het al dan niet aan de verschoningsgerechtigde toevertrouwde informatie betrof.

## VERVOLGING

In NJ 2015/200 oordeelt de Hoge Raad dat het oordeel van het hof dat aan een toezegging van een hoofdagent van politie niet het gerechtvaardigd vertrouwen kan worden ontleend dat vervolging achterwege zal blijven in zijn algemeenheid onjuist is. Het hof had nader onderzoek moeten doen of er sprake was van de gestelde toezegging van de hoofdagent en of de verdachte in dat geval op die toezegging mocht vertrouwen.

In HR 6 oktober 2015, ECLI:NL:HR:2015:2982, was er nader onderzoek gegaan en kwam het hof tot de conclusie dat de verdachte vervolgd mocht worden ondanks een eerdere toezegging van ‘kennisgeving sepot’. De verdachte kon er niet het gerechtvaardigd vertrouwen aan ontlenden dat zij niet verder vervolgd zou worden ter zake van bedreiging met een misdrijf tegen het leven gericht gelet op de ernst van de zaak, nu zij kort na de ontvangst van de kennisgeving heeft gesproken met de reclassering en er een dubbel projustitia onderzoek heeft plaatsgevonden die beide zagen op het betreffende feit.



## VERZOEKEN EX ARTIKEL 89 SV

De zeer casuïstische uitspraken over het toekennen van een schadevergoeding na onterecht ondergaande voorlopige hechtenis hebben ook in 2015 weer mooie uitspraken opgeleverd. De uitspraken kenmerken zich door een versoerende tendens. Er wordt minder snel een schadevergoeding uitgekeerd en er worden hoge eisen gesteld aan de onderbouwing van de schade, maar er zijn uitzonderingen. Zo bepaalt het Hof Amsterdam op 25 februari 2015 (ECLI:NL:GHAMS:2015:784) dat na een gehonoreerd beroep op noodweerexces aan de verzoeker toch naar billijkheid een (gedeeltelijke) schadevergoeding

toekomt. Hoewel het bewezen verklaarde een strafbaar feit oplevert waarbij door verzoeker excessief geweld is gebruikt en verzoeker zelf onduidelijkheid heeft laten bestaan over de feitelijke toedracht, acht het hof een gedeeltelijk schadevergoeding billijk.

De Rechtbank Noord-Holland (ECLI:NL:RBNHO:2015:4942) acht op 29 juni 2015 een afwijking van de forfaitaire schadevergoeding billijk voor een verdachte die in detentie vijf maanden zwanger was. Volgens de rechtbank kwam haar 50 euro per dag extra toe omdat de detentie flinke extra psychische spanningen had opgeleverd voor de zwangerschap en er sprake was van een risicozwangerschap.

## VERZOEKEN EX ARTIKEL 591A SV

In 2015 zijn er drie arresten geweest, naar aanleiding van door A-G Bleichrodt ingesteld beroep in cassatie in het belang der wet omtrent het verzoek tot vergoeding kosten raadsman. De drie arresten van 22 september 2015 (ECLI:NL:HR:2015:2756, 2757, 2758) stonden in het teken van de vraag of het verzoek tot vergoeding van kosten van een raadsman mogelijk is indien daartoe gronden van billijkheid aanwezig zijn. Bleichrodt noemt in het bijzonder art. 7 Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden, een klaagschrift als bedoeld in art. 164 lid 8 Wegenverkeerswet (WVW) of een ontnemingsprocedure



op grond van art. 36e Sr. De drie in dit arrest besliste gevallen kenmerken zich doordat de desbetreffende strafzaak weliswaar niet is geëindigd met een niet-veroordelende einduitspraak in de zin van artt. 348 en 350 Sv, maar desalniettemin aannemelijk is dat geen aansprakelijkstelling door de strafrechter zal volgen. De Hoge Raad oordeelt in alle drie de arresten echter eensluidend: voor inwilliging van het verzoek zou slechts plaats kunnen zijn indien de strafzaak is geëindigd op de wijze als vermeld in art. 591a Sv, dus zonder oplegging van straf of maatregel en zonder dat toepassing is gegeven aan art. 9a Sr. Nu dit niet het geval is en de zaken ook niet onder de bijzondere procedures in de uitzonderingen van art. 591a lid 4 jo. art. 591 lid 5 Sv vallen, is het indienen van een verzoek tot vergoeding kosten raadsman in voorgaande procedures uitgesloten.

De Hoge Raad hint in de arresten nog wel naar de aangekondigde herziening van het wetboek. De Hoge Raad overweegt dat de wetgever bij de aangekondigde herziening van het Wetboek van Strafvordering mogelijk de onderhavige regelgeving (ingrijpend) zal herzien. 'Dit dwingt tot terughoudendheid bij een verdergaande extensieve toepassing van de regeling,' aldus de Hoge Raad.

Voor de procedure op grond van de art. 164 lid 8 WvW geldt dat het negende lid van datzelfde artikel een grondslag biedt om via art. 89 Sv een verzoek te doen tot vergoeding kosten onterechte invordering rijbewijs. De Rechtbank Noord-Holland oordeelde op 10 april 2015 (ECLI:NL:RBNHO:2015:3033) nog dat op grond van hetzelfde artikel gronden aanwezig zijn die de toekenning van een vergoeding voor de kosten van een raadsman rechtvaardigen. De Hoge Raad oordeelt op 22 september 2015 echter anders.

## VOORLOPIGE HECHTENIS

Eind 2014 heeft het EHRM van zich doen spreken. Het arrest *Geisterfer vs. The Netherlands* (15911/08, NJ 2015/281), gewezen op 9 december 2014, omvat forse kritiek op de toepassing en motivering van de voorlopige hechtenis door rechters in Nederland. In het arrest van het Hof ging het om de heer Richard Geisterfer. Hij was aangehouden en in voorarrest geplaatst op verdenking van lidmaatschap van een criminele orga-

nisatie. De gronden voor de bewaring en gevangenhouding waren de twaalfjaargrond met de geschokte rechtsorde en recidivegevaar. Op 7 mei 2007 werd de voorlopige hechtenis van Geisterfer, onder strenge voorwaarden, geschorst tot het moment waarop de inhoudelijke behandeling van de zaak zou worden voortgezet. Op 25 september 2007 is de inhoudelijke behandeling van de zaak hervat. Opnieuw werd door de verdediging verzocht de voorlopige hechtenis op te heffen en (subsidiar) de schorsing



van de voorlopige hechtenis voort te zetten. De rechtbank wees dit verzoek af wegens het onverminderd aanwezig zijn van ernstige bezwaren en gronden voor de voorlopige hechtenis. Op 26 maart 2008 diende Geisterfer een klacht in bij het Europese Hof. De klacht had met name betrekking op de gebrekkige motivering van de beslissingen over de voorlopige hechtenis.

Het Hof herhaalt in eerste instantie de standaard lijn in de jurisprudentie: voorlopige hechtenis moet een uitzondering blijven. Er bestaat weliswaar een mogelijkheid om een verdachte in voorlopige hechtenis te nemen wanneer zijn vrijheid zal leiden tot een geschokte rechtsorde, maar dat kan alleen in uitzonderlijke gevallen en uitsluitend als met feiten kan worden onderbouwd waarom de rechtsorde daadwerkelijk is geschokt. Deze onderbouwing moet steeds sterker worden naarmate de voorlopige hechtenis langer voortduurt. Het Hof wijst in de onderhavige zaak met name op het ontbreken van een extra motivering aangaande de ernstig geschokte rechtsorde na de eerdere schorsing van Geisterfer. Het EHRM constateert een schending van art. 5 EVRM. Het EHRM vraagt dus aan de Nederlandse rechter om de ruime gronden voor de voorlopige hechtenis, zoals de *'public disorder'*, gemotiveerd op basis van feiten in te vullen.

## VORMVERZUIMEN ARTIKEL 359A SV

Na het fel bekritiseerde arrest van de Hoge Raad van 19 februari 2013 (ECLI:NL:HR:2013:BY5322) is er in het afgelopen jaar in elk geval geen aanvullend arrest geweest door de Hoge Raad zelf. De lijn van de Hoge Raad zal dus blijven dat bewijsuitsluiting alleen in aanmerking komt als sanctie indien dit noodzakelijk is ter verzekering van het recht van de verdachte op een

eerlijk proces ex art. 6 EVRM, bij een aanzienlijke schending van een ander belangrijk strafvorderlijk voorschrift of rechtsbeginsel en onder zeer uitzonderlijke omstandigheden indien uit objectieve gegevens blijkt dat het betreffende vormverzuim zozeer bij herhaling voorkomt dat zijn structureel karakter vaststaat dat de verantwoordelijke autoriteiten zich, vanaf het moment waarop dit structurele verzuim hun bekend moet zijn geweest, onvoldoende inspanningen hebben geleverd overtreddingen van het desbetreffende voorschrift te voorkomen.

Alhoewel de lijn van de Hoge Raad weinig ruimte laat voor sanctionering, biedt de jurisprudentie van feitenrechters wel degelijk hoop. Zo oordeelt de Rechtbank Den Haag (ECLI:NL:RBDHA:2014:16578) dat een verdachte is aangehouden voor feiten waarvoor hij niet als verdachte kon worden aangemerkt. De daaropvolgende doorzoeking van het voertuig van de verdachte, waarbij 3080 gram hennep wordt aangetroffen, is dan ook onrechtmatig. Dat geldt tevens voor het vuurwapen waarvan de verdachte aangeeft dat hij dit bezit terwijl hij al is aangehouden. De rechtbank sluit het aangetroffen wapen plus de hennep uit, maar loopt niet de vereisen van art. 359a lid 2 Sv na. De Rechtbank Amsterdam (ECLI:NL:RBAMS:2015:5746) doet dit gelukkig wel en komt eveneens tot een bewijsuitsluiting. Een verbalisant fouilleert een verdachte en treft een vuurwapen aan. De rechtbank concludeert dat noch op basis van art. 7 van de Politiewet 2012, noch op basis van art. 52 lid 2 WWM of artt. 55b of 56 Sv mocht worden gefouilleerd. De rechtbank oordeelt bij het nalopen van de vereisen van art. 359a lid 2 Sv dat er sprake is van een inbreuk op de persoonlijke levenssfeer, zoals bedoeld in art. 8 EVRM. Er is sprake van een ernstig verzuim omdat er geen toestemming was tot fouillering, zodat de wet-

telijke waarborgen zijn omzeild. Het nadeel dat door dit verzuim is ontstaan bestaat in de aantasting van de privacy van verdachte en de publieke vernedering en stigmatering van de fouillering in het openbaar. De rechtbank komt tot bewijsuitsluiting en overweegt onder meer dat bewijsuitsluiting noodzakelijk is om inbreuken als deze in de toekomst zo veel mogelijk te voorkomen. De Rechtbank Midden-Nederland (ECLI:NL:RBMNE:2015:7554) sluit eveneens bewijs uit. Verbalisanten treden een woning binnen op grond van art. 96 lid 1 Sv en art. 9 lid 1 onder B Opiumwet. De verbalisanten houden het niet bij zoekend rondkijken, maar maken er – zonder daarbij de rechter-commissaris te betrekken – een doorzoeking van. Dat levert een onherstelbaar vormverzuim op. Wat betreft de vereisen van art. 359a lid 2 Sv overweegt de rechtbank dat het hier om een schending van een belangrijk strafvorderlijk voorschrift gaat dat de huisvrede het privéleven van de bewoner beschermt. De ernst van het verzuim zit 'm in het feit dat opsporingsambtenaren de situatie hadden moeten bevriezen en moeten afwachten. Om in de toekomst vergelijkbare vormverzuimen tegen te gaan en om een krachtige stimulans te laten bestaan tot handeling in overeenstemming met de voorgescreven normen, acht de rechtbank het noodzakelijk om tot bewijsuitsluiting over te gaan.

Ook de verschillende gerechtshoven hebben hoopgevende arresten gewezen. In een zaak van het Gerechtshof Den Haag (ECLI:NL:GHDHA:2015:1416) oordeelde het hof dat er zonder toestemming van een verdachte het huis was binnengetreden. Door de schending van het huisrecht en de daarmee verbonden levenssfeer, de onnodige inbreuk daarop en de ingrijpende gevolgen daarvan acht het hof bewijsuitsluiting geïndiceerd. Ook het Gerechtshof Amster-

dam (ECLI:NL:GHAMS:2015:1883) komt in een zaak tot een bewijsuitsluiting. Wat betreft de doorzoeking aan een auto oordeelt het hof dat deze onrechtmatig is geweest, maar dat er in de zin van art. 359a Sv geen concreet nadeel is veroorzaakt voor de verdachte. Met de enkele vaststelling dat een onherstelbaar vormverzuim is begaan, wordt volstaan. Dat geldt anders voor de onrechtmatige foullering. Het hof overweegt dat het geschonden voorschrift strekt tot bescherming van de lichamelijke integriteit. Het is een ernstig vormverzuim, want de lichamelijke integriteit van de verdachte is forst aangetast. Omdat dit op een openbare plek is gebeurd, is de lichamelijke integriteit publiekelijk geschonden, hetgeen voor de verdachte negatief en stigmatiserend is geweest. Het hof sluit de aangetroffen cocaïne en vijf pillen MDMA uit in het licht van de rechtsstatelijke waarborgen die fundamenteel strafvorderlijke beginselen bieden, alsmede opdat inbreuken in de toekomst zo veel mogelijk worden voorkomen.

## WET- EN REGELGEVING

### Nieuwe wetten

2015 is aangevangen met de inwerkingtreding van drie op het terrein van het strafrecht relevante wetten. Allereerst de in de Kroniek van vorig jaar al genoemde Wet uitbreiding gronden voor voorlopige hechtenis. Met de inwerkingtreding van deze wet is toepassing van het snelrecht een zelfstandige grond voor voorlopige hechtenis geworden. Het nieuwe art. 67a lid 2 sub 4 Sv beperkt de reikwijdte van deze zogenaamde snelrechtgrond echter direct aanzienlijk. Zo is de grond slechts op een aantal specifieke delicten van toepassing en alleen voor zover een strafbaar feit is begaan op een voor publiek toegankelijke plaats, ofwel is gericht tegen een persoon met een

publieke taak. In beide gevallen geldt bovendien als eis dat het feit maatschappelijke onrust moet hebben veroorzaakt. Gebruikmaking van het snelrecht is op zichzelf dus onvoldoende om voorlopige hechtenis toe te kunnen passen. Art. 67a lid 2 sub 4 Sv bevat daarnaast nog enkele delictspecifieke vereisten.

Op het eerste gezicht lijkt de betekenis van de snelrechtgrond voor de praktijk daarmee beperkt te zijn. Tegelijkertijd houdt deze nieuwe grond in potentie wel degelijk een aanzienlijke uitbreiding in van de mogelijkheden om voorlopige hechtenis toe te passen. Het opent namelijk de deur naar toepassing van voorlopige hechtenis bij *first offenders*, een groep verdachten voor wie tot 2015 geen grond bestond om de inbewaringstelling op te baseren.

Eveneens op 1 januari 2015 in werking getreden is de implementatiewet van de EU-richtlijn inhoudende het recht op informatie in strafprocedures. Voor een belangrijk deel voldeed Nederland al aan de in de EU-richtlijn opgenomen waarborgen. Het naar aanleiding van de richtlijn nieuw ingevoerde art. 27c Sv voorziet in het recht voor de aangehouden verdachte om schriftelijke mededeling van een aantal rechten te krijgen. In de praktijk krijgt de verdachte op het politiebureau een in diverse talen beschikbare folder uitgereikt waarin onder andere het recht op bijstand van een advocaat en vertolking en vertaling staan beschreven. Op grond van art. 27c Sv dient deze schriftelijke mededeling onverwijld na aanhouding plaats te vinden en in elk geval voorafgaand aan het eerste verhoor.

Uit het Besluit mededeling van rechten in strafzaken, waarnaar art. 27c lid 3 sub g Sv verwijst, vloeit voort dat de politie op verzoek van de verdachte een familielid of huisgenoot in kennis moet stellen van de vrijheidsbeneming, het consulaat van het land van herkomst eveneens op verzoek onverwijld in kennis dient te worden gesteld en dat

overleg met een arts moet plaatsvinden wanneer de verdachte om medische bijstand of medicijnen vraagt. Ook daarvan dient de verdachte schriftelijk op de hoogte te worden gebracht. Bij een piketbezoek doet de raadsman er goed aan bij de cliënt te informeren of de folder al aan hem is uitgereikt. Art. 27c Sv laat er immers geen twijfel over bestaan dat en op welk moment de schriftelijke mededeling dient te worden gedaan.

De derde wet die per 1 januari in werking trad is de Wet verruiming mogelijkheden bestrijding financieel-economische criminaliteit. Deze wet heeft een aantal wijzigingen van het Wetboek van Strafrecht, Strafvordering en de Wet op de economische delicten (WED) teweeggebracht. Ten eerste zijn de strafbaarstellingen van misbruik van gemeenschapsgeld (art. 323a Sr) en ambtelijke (artt. 177, 178, 178a en 363 Sr) en niet-ambtelijke omkoping (art. 328ter Sr) verruimd en geactualiseerd. Daarnaast zijn de strafmaxima van ambtelijke en niet-ambtelijke omkoping en witwasdelicten (artt. 420bis e.v. Sr) verhoogd. Het betreft zonder uitzondering forse verhogingen van de maximumgevangenisstraf, variërend van een derde voor gewoontewitwassen tot zelfs een verdubbeling voor schuldwitwassen. Van diverse zijden is kritiek geuit op de verhoging van de strafmaxima. Met name omdat op geen enkele wijze is onderbouwd waarom de voorheen geldende strafmaxima niet toereikend zouden zijn en ook werd aan de effecten van strafverhoging getwijfeld. Inmiddels is de verhoging een voldongen feit en zal de praktijk moeten uitwijzen of ook daadwerkelijk hogere straffen door rechters gaan worden opgelegd.

Door het opnemen van een zelfstandige strafverzwaringgrond in art. 6 lid 1 WED voor het stelselmatig overtreden van de bij die wet strafbaar gestelde lichtere categorie economische misdrijven wordt de rechter eveneens de mogelijkheid geboden een fors hogere

straf op te leggen dan voorheen. Het uit gewoonte plegen van economische misdrijven kan worden bestraft met een gevangenisstraf van maximaal vier jaar of een geldboete van maximaal 81.000 euro.

Anders dan de naam doet vermoeden beperkt de wet zich niet slechts tot financieel-economische delicten. Een aantal wijzigingen heeft ook betrekking op commune delicten. Dat geldt voor de in art. 23 lid 7 Sr opgenomen flexibilisering van het boeteplafond voor rechtspersonen, op grond waarvan een geldboete van ten hoogste tien procent van de jaaromzet kan worden opgelegd en de beperking van aftrek van kosten bij ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel (art. 36e lid 8 Sr).

Twee maanden later, op 1 maart 2015, is de veelbesproken Wet strafbaarstelling voorbereiding illegale hennepcultuur in werking getreden. Art. 11a Opiumwet (Ow) verbiedt het stoffen, voorwerpen of gegevens voorhanden te hebben, waarvan men weet of ernstige reden heeft om te vermoeden dat zij bestemd zijn voor de illegale hennepcultuur. Het gaat dus om voorbereidingshandelingen. De strafbaarstelling beperkt zich tot hennepcultuur die een beroeps- of bedrijfsmatig karakter heeft of grootschalig is. Het nieuwe art. 11a Ow beslaat in potentie een groot aantal handelingen. De memorie van toelichting is met name op growshops toegespitst en in de volksmond wordt de wet ook wel het Growshopverbod genoemd. Dat neemt echter niet weg dat de ruime formulering van het artikel de mogelijkheid open laat dat allerhande bedrijven, bijvoorbeeld tuincentra, groothandels of loodgieters, voor overtreding van art. 11a Ow worden vervolgd. De praktijk laat inmiddels zien dat politie en Openbaar Ministerie zich niet enkel beperken tot de klassieke growshops. Zo zijn onder andere een tuincentrum dat activiteiten

ontplooit op het gebied van tuinieren in eigen tuin of op het balkon en een groothandel gericht op verlichting, klimaatbeheersing en tuinbouw onderwerp van een opsporingsonderzoek.

Gelet op de korte periode die art. 11a Ow van kracht is, is nog maar weinig jurisprudentie voorhanden. Op rechtspraak.nl zijn een drietal uitspraken gepubliceerd naar aanleiding van een verdenking van art. 11a Ow. In twee gevallen is de rechtbank tot een veroordeling gekomen en in een geval is de verdachte vrijgesproken. Een eerste indruk is dat voor de verdediging nog de meeste ruimte zit in de vraag of de voorbereidingshandelingen zijn gericht op beroeps- of bedrijfsmatige of grootschalige hennepcultuur. Dat de winkel van de verdachte zich richt op medicinale gebruikers en hobbytelers met maximaal vijf planten was voor de Rechtbank Gelderland reden tot vrijspraak.

Waren er het eerste kwartaal van dit jaar nog de nodige ontwikkelingen op het gebied van nieuwe wetgeving, daarna is het relatief rustig gebleven. Met ingang van 1 juli 2015 trad nog een tweetal wetten in werking met beperkte reikwijdte. Het betreft de Wet tot wijziging van de Politiewet 2012 in verband met onderzoek in het lichaam, alsmede de implementatiewet van de EU-Richtlijn over aanvallen op informatiesystemen. De eerste betreft feitelijk reparatiewetgeving. Op grond van het nog niet in werking getreden deel van de Wet fouilleerbevoegdheden zou de beslissing over een onderzoek in het lichaam van een verdachte die wordt of is ingesloten op grond van art. 7 lid 6 Politiewet 2012 komen te liggen bij het hoofd van het territoriale onderdeel van de politie of diens plaatsvervanger. Voordat het artikel van kracht werd, is gelukkig sprake geweest van voortschrijdend inzicht. Gelet op de voor het inzetten van een dergelijk ingrijpend middel benodigde waarborgen is deze beslissing in handen van de officier van

justitie gelegd. Voorts is het vereiste dat onderzoek in het lichaam slechts door een arts of verpleegkundige kan plaatsvinden in art. 7 Politiewet 2012 gecodificeerd.

De implementatiewet van de EU-Richtlijn over aanvallen op informatiesystemen tot slot blijft beperkt tot verhoging van enkele strafmaxima van één naar twee jaar gevangenisstraf. Daarnaast wordt een aantal strafverzwarringsgronden die specifiek op computerdelicten zien ingevoerd. Zo wordt de maximale gevangenisstraf verhoogd naar drie jaar wanneer gebruik wordt gemaakt van een 'botnet', en naar vijf jaar wanneer het strafbare feit ernstige schade ten gevolge heeft of wanneer het feit is gepleegd tegen een geautomatiseerd werk van een vitale infrastructuur.

### Wetsvoorstellen

De wetten die dit jaar in werking zijn getreden, komen allemaal nog uit de koker van het VVD-duo Opstelten en Teeven, voormalig minister en staatssecretaris van Veiligheid en Justitie. Met het oog op de tijd die nu eenmaal met de verschillende fasen van het wetgevingsproces gepaard gaat, is dat op zichzelf geen vreemde constatering. Noemenswaardig is echter wel dat het aantal wetsvoorstellen op het terrein van het strafrecht dat onder het bewind van Opstelten en Teeven is ingediend hoger ligt dan onder minister Ard van der Steur en staatssecretaris Klaas Dijkhoff (beiden VVD). Zeker als in aanmerking wordt genomen dat het eerste duo begin maart 2015 is afgetreden. In iets meer dan twee maanden tijd zijn vier wetsvoorstellen aanhangig gemaakt, ten opzichte van drie het resterende deel van het jaar. De belangrijkste voorstellen worden hierna besproken.

Op 16 januari 2015 is het wetsvoorstel herziening regeling meerdaadse samenloop in strafzaken ingediend.

Aanleiding voor het wetsvoorstel is het vonnis van de Rechtbank Amsterdam van 14 oktober 2011 waarin de regeling met betrekking tot de meerdaadse samenloop niet is toegepast omdat deze de straftoemettingsvrijheid te sterk zou beperken. Hoewel in dat specifieke geval als een beperking ervaren, bleek uit het door de Universiteit Leiden uitgevoerde onderzoek wel dat de meerdaadse samenloopregeling in het algemeen niet als problematisch wordt ervaren. Niettemin is een wetsvoorstel strekkende tot wijziging van de regeling ingediend. Bij gelijktijdige berechting van meerdere misdrijven kan de rechter op dit moment één straf opleggen van maximaal het hoogste strafmaximum plus een derde (artt. 57 en 58 Sr). Het voorstel verhoogt dat naar de helft. Zwaartepunt van de voorgestelde regeling lijkt echter te liggen bij wijziging van art. 63 Sr, dat ongelijktijdige berechting van misdrijven regelt. Voorgesteld wordt uitsluitend rekening te houden met de eerste onherroepelijke veroordeling waarin een straf had kunnen worden bepaald. Op dit moment dienen alle tussentijdse onherroepelijke veroordelingen op de straf in mindering te worden gebracht als het ten laste gelegde feit van eerdere datum is. Het gaat dus om een in potentie aanzienlijke beperking.

In februari 2015 is vervolgens een wetsvoorstel ingediend dat tot strafbaarstelling van het misbruik van prostituees die slachtoffer zijn van mensenhandel moet leiden met het nieuw in te voeren art. 273g Sr. Op het voorstel is vanuit de rechtspraak en de Raad van State kritiek geuit omdat onvoldoende voorzienbaar is wanneer een klant weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat van een uitbuitings-situatie sprake is. Recentelijk is een amendement ingediend op grond waarvan de schuldvariant uit het voorstel wordt geschrapt om aan de geuite kritiek tegemoet te komen.

Eveneens in februari 2015, vlak voor inwerkingtreding van het Growshopverbod, is door D66 het wetsvoorstel regulering voor- en achterdeur coffeshop ingediend. Gelet op het tijdstip van indienen lijkt enkel daarmee al een signaal te worden afgegeven. Sindsdien heeft de behandeling van het voorstel echter compleet stilgelegen. Voorgesteld wordt hennepcultuur ten behoeve van de verkoop door coffeshops te reguleren middels een systeem van ontheffingen via de gemeente, enerzijds voor de telers en anderzijds voor de coffeshops. Hoewel voor een dergelijke regeling met het oog op de recente rechtspraak op het gebied van 'modeltelers' zeker wat valt te zeggen, is het twijfelachtig of het voorstel de benodigde Kamermeerderheid ooit zal halen.

Nog een wetsvoorstel dat in februari 2015 aanhangig is gemaakt betreft het lang verwachte voorstel tot implementatie van de EU-Richtlijn betreffende het recht op toegang tot een advocaat in strafprocedures. Uiterlijk op 27 november 2016 dient de richtlijn te zijn omgezet in nationale regelgeving. Aan veel van de in de richtlijn vermelde rechten zijn in het Nederlandse strafproces al gewaarborgd, met een belangrijke uitzondering: het recht op bijstand van een advocaat tijdens het verhoor. Dat recht zou op grond van het wetsvoorstel komen te staan in art. 28d Sv, is van toepassing op zowel aangehouden als ontboden verdachten en stelt de advocaat in staat het verhoor bij te wonen en daaraan deel te nemen. Aan de passieve rol van de advocaat die bij gratie van de politie en het Openbaar Ministerie het verhoor van zijn cliënt kan bijwonen zal daarmee een einde komen. Naar verwachting zal invoering van de wet die dit alles mogelijk maakt niet ver voor de door de EU gestelde uiterste datum plaatsvinden.

Vrijwel gelijktijdig met het wetsvoorstel toegang tot een advocaat in strafprocedures is het wetsvoorstel

inzake de verdachte, de raadsman en enkele dwangmiddelen ingediend. Op grond van dit voorstel zouden de regeling van aanhouding, ophouden voor onderzoek en inverzekeringstelling worden gewijzigd. Zo voorziet het voorstel in afschaffing van de rechtmatigheidstoets door de rechter-commissaris in het kader van de inverzekeringstelling, een verruiming van de bevoegdheid tot aanhouding buiten heterdaad naar alle misdrijven en het verruimen van de termijn voor ophouden voor verhoor van zes naar negen uur. Alleen de laatste wijziging lijkt vanuit praktisch oogpunt noodzakelijk in verband met het recht op bijstand van een advocaat voorafgaand en tijdens het verhoor. De overige betreffen zeer vergaande verruiming van dwangmiddelen en een daarmee samenhangende beperking van de rechten van de verdachte, waarvan de noodzaak op geen enkele wijze uit het voorstel blijkt. De Raad van State heeft dan ook geadviseerd die onderdelen te schrappen ofwel op zijn minst uitvoerig te onderbouwen. Of aan dat advies ook navolging wordt gegeven, moet blijken.

Tot slot een tweetal wetsvoorstellen dat in oktober 2015 is ingediend. Ten eerste het wetsvoorstel tot aanpassing van de witwaswetgeving, dat het enkel verwerven of voorhanden hebben van uit eigen misdrijf afkomstige voorwerpen strafbaar stelt. Met het oog op de strikte interpretatie die de Hoge Raad de afgelopen jaren is gaan geven aan de witwasbepalingen was het wachten op dit wetsvoorstel. De jurisprudentie liet er geen twijfel over bestaan dat de wetgever nu weer aan zet was. Ten tweede het wetsvoorstel wijziging regeling voorlopige hechtenis. Het wetsvoorstel vindt zijn oorsprong in de in het regeerakkoord neergelegde afspraak om te regelen dat door de rechtbank opgelegde gevangenisstraffen direct ten uitvoer worden gelegd. Een conceptwetsvoorstel dat voorzorg in de dadelijke

tenuitvoerlegging van in eerste aanleg opgelegde gevangenisstraffen, is in het najaar van 2013 in consultatie gegeven, maar bleek op onvoldoende steun te kunnen rekenen. Het voorstel wijziging regeling voorlopige hechtenis voorziet in de mogelijkheid voor de rechter in eerste aanleg om bij gevangenisstraffen vanaf één jaar de veroordeelde direct in voorlopige hechtenis te nemen. Dat deze beslissing aan de rechter is voorbehouden, is een belangrijke verbetering ten opzichte van het aanvankelijke voorstel waarin tenuitvoerlegging van een door de rechtbank oplegde straf automatisch plaatsvond.

### **Voorzienbare toekomstige ontwikkelingen**

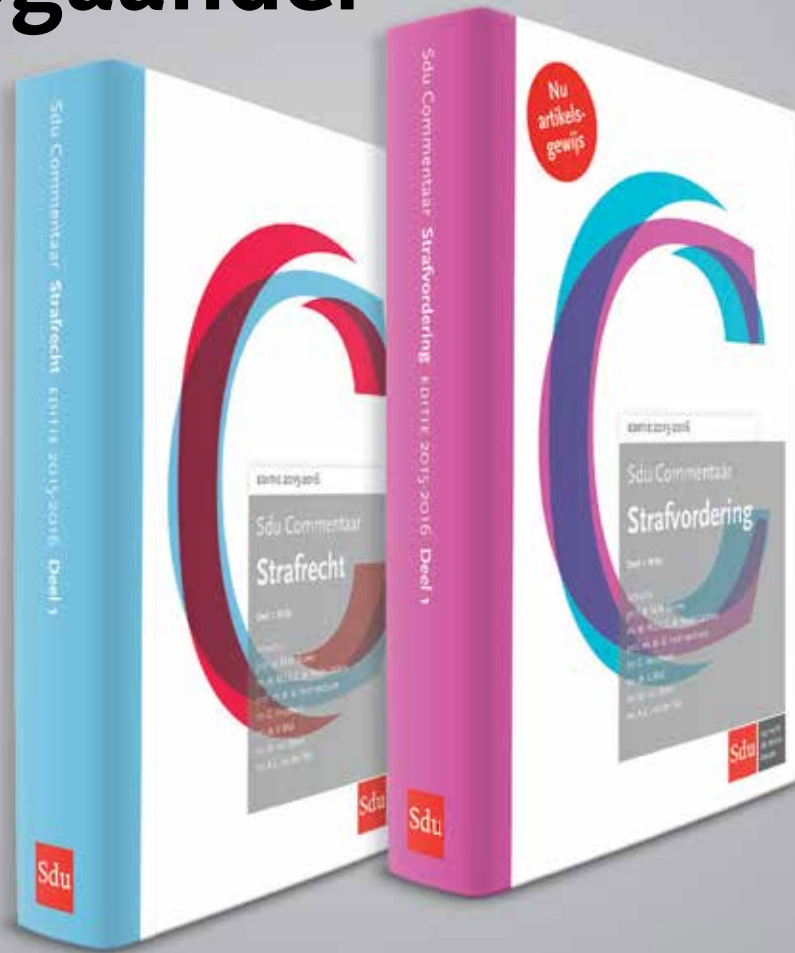
Op deze plaats wordt nog kort ingegaan op de ontwikkelingen die zich het afgelopen jaar hebben voorgedaan met betrekking tot rechtsbijstand in het kader van de ZSM-werkwijze. Hoewel op dit moment nog niet con-

creet van een wetsvoorstel kan worden gesproken, zijn er aanwijzingen dat daar op korte termijn verandering in gaat komen, zodat bespreking daarvan gerechtvaardigd is. Naar aanleiding van de ZSM-pilot die in drie regio's van november 2014 tot 1 mei 2015 heeft plaatsgevonden, is recentelijk een in opdracht van het WODC door de Erasmus Universiteit Rotterdam uitgevoerd evaluatierapport verschenen. Geconcludeerd wordt dat het aantal verdachten dat gebruikmaakt van rechtsbijstand door de werkwijze in de ZSM fors is gestegen, van vijfenveertig procent naar tweeëntachtig procent. Vanuit het oogpunt van rechtsbescherming is dat uiteraard een positieve ontwikkeling.

In een reactie op het evaluatierapport heeft minister Van der Steur laten weten aanknopingspunten te zien om de mogelijkheden van rechtsbijstand in de ZSM-procedure te verruimen ten opzichte van de huidige situatie. Tegelijkertijd wordt het als een gemis

ervaren dat het evaluatierapport geen concreet antwoord zou geven op de vraag hoe aan die verruiming van rechtsbijstand vorm moet worden gegeven. Gelet op het feit dat bij de evaluatie van de werkwijze in de ZSM-pilot geen noemenswaardige knelpunten zijn geconstateerd, is dat een twijfelachtig standpunt. Vanuit zowel het Openbaar Ministerie als de advocatuur is tevredenheid over de in de ZSM-pilot gehanteerde werkwijze uitgesproken. De minister heeft het voornemen uitgesproken de rechtsbijstand in het kader van de ZSM-procedure mee te nemen bij het hiervoor al besproken wetsvoorstel toegang tot een advocaat in strafprocedures. Vanuit de advocatuur is er al eerder voor gepleit beide ontwikkelingen gelijktijdig te regelen. Begin 2016 zou meer bekend moeten worden over de wijze waarop de rechtsbijstand in het kader van de ZSM-procedure concreet wordt vormgegeven. <<

# Nu nog actueler, uitgebreider en diepgaander



## Sdu Commentaar Strafrecht en Sdu Commentaar Strafvordering

Dankzij het Sdu Commentaar hebt u altijd de meest diepgaande commentaren, uitspraken en wetgeving bij de hand – digitaal of in boekvorm. Ieder (online) Sdu Commentaar wordt frequent geüpdatet. Daarmee beschikt u altijd en overal over het meest actuele commentaar.

Bereid u voor, verdiep u zelf en loop voorop met Sdu Commentaar.

Kijk voor meer informatie op [sdu.nl/commentaar](http://sdu.nl/commentaar)



# Advocatie Live!



## Save the date!

- Datum: 15 maart 2016
- Locatie: De Fabrique, Utrecht
- Keynote: Jim Stolze over een *Kijkje in de toekomst/back to the future*

Meer informatie en inschrijven kan via [www.advocatielive.nl](http://www.advocatielive.nl)