

Kroniek Formeel strafrecht 2014

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.



*Christian Flokstra, Wendy Geurts, Chana Grijzen,
Desiree de Jonge, Robert Malewicz en Sabine Pijl¹*

Beeld: Floris Tilanus

Aanwezigheid en gemachtigd raadsman » Beslag en beklag » Bevoegde rechter » Bewijs en motivering » *Unus testis nullus testis* » Schriftelijke bescheiden/anonieme getuigen » Bewijsmiddelen » Gesloten stelsel van rechtsmiddelen » Getuigen » Klaagschrift tegen niet-vervolgen (art. 12 Sv) » OM niet-ontvankelijk » Overschrijding redelijke termijn » Processtukken » Profijtontneming » Rechtsmiddelen » Artikel 80a RO » Rechtsmiddelenperikelen » Appelschriftuur » (Verschoonbare) termijnoverschrijding » Uitdrukkelijk onderbouwd standpunt » Verschoningsrecht » Verzoeken ex artikel 89 Sv » Verzoeken ex artikel 591a Sv » Vordering benadeelde partij » Vormverzuimen artikel 359a Sv » Wet- en regelgeving » Nieuwe wetten » Wetsvoorstellen

¹ Advocaten bij Cleerdin & Hamer in Amsterdam; Robert Malewicz is tevens redactielid van dit blad.



AANWEZIGHEID EN GEMACHTIGD RAADSMAN

Indien de raadsman een verzoek tot aanhouding doet, dient volgens vaste jurisprudentie de rechter een afweging te maken tussen alle betrokken belangen, waaronder het belang van de verdachte bij zijn aanwezigheidsrecht, het belang van een doeltreffende en spoedige berechting en het belang van een goede organisatie van de rechtspleging (HR NJ 1999, 294). Deze belangenafweging dient tevens te blijken uit de motivering van het hof. In HR NJ 2014, 258 werd geklaagd dat het hof niet was ingegaan op hetgeen aan het verzoek ten grondslag was gelegd en werd de zaak terugverwezen naar het hof. Dat een aanhoudingsverzoek dient te worden toegewezen indien de verdachte in eerste aanleg bij verstek is veroordeeld, vindt in het algemeen geen ondersteuning in het recht, ook niet in art. 6 EVRM. Nu het de verdachte is die hoger beroep instelt en prijs stelt op berechting in zijn tegenwoordigheid mag van hem verwacht worden

dat hij ervoor zorgt dat hij op de hoogte is van het tijdstip van de behandeling van zijn zaak, dit via zijn raadsman of door te zorgen voor een adres waar de appeldagvaarding naartoe kan worden gezonden (NJ 2014, 351). Indien uit enig stuk uit het dossier blijkt dat de verdachte voor de betreffende aanleg is voorzien van rechtsbijstand door een raadsman, dan behoort deze als zodanig te worden erkend. De regeling van art. 39 Sv geldt als ordemaatregel en het schriftelijk stellen als advocaat vormt geen noodzakelijke voorwaarde om als advocaat op te treden (HR 18 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:660).

In de zaak waarin de raadsman, na een discussie met de voorzitter over betekening van de appeldagvaarding en na geweigerd te hebben de vraag te beantwoorden of hij gemachtigd was, het hof wraakt, werd door de wrakingskamer geoordeeld dat een niet-gemachtigd raadsman geen verzoek tot wraking kan indienen (NJFS 2014, 31). Volgens vaste jurisprudentie kan de niet-gemachtigd raadsman enkel het woord voeren ter toelichting van de afwezig-

heid van de verdachte en het verzoeken om aanhouding van de behandeling van de zaak (HR NJ 2002/77).

BESLAG EN BEKLAG

In vele beklagzaken inzake beslag wordt door de Hoge Raad verwezen naar het overzichtsarrest van 28 september 2010 (ECLI:NL:HR:2010:BL2823) waarin de Hoge Raad uitgebreid ingaat op de knelpunten die tot dan toe regelmatig terugkeerden in beschikkingen van de rechter inzake beslag. Tevens wordt in dit overzichtsarrest ingegaan op de maatstaven die dienen te worden toegepast bij de beoordeling van een voortdurend beslag op grond van de artt. 94 en 94a Sv en de formaliteiten die verband houden met de procedure van de behandeling van klaagschriften.

In aanvulling op het overzichtsarrest overwoog de Hoge Raad in het arrest van 7 januari 2014 (ECLI:NL:HR:2014:38) dat naast de toe te passen maatstaf de omstandigheden van het geval kunnen meebrengen dat de rechter onderzoekt of voortzetting

van het beslag in overeenstemming is met de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit (zie ook HR 18 februari 2014, ECLI:NL:HR:2014:379 en HR 18 november 2014, ECLI:NL:HR:2014:3311). Dat voortzetting van het beslag in strijd is met de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit is echter een oordeel dat de rechter niet snel kan vellen. Aan de omstandigheid dat een zaak waarin het beslag is gelegd enige tijd stilligt (HR 7 januari 2014, ECLI:NL:HR:2014:38), de omstandigheid dat nog geen zittingsdatum bekend is (HR 18 november 2014, ECLI:NL:HR:2014:3311) of aan de omstandigheid dat het een oudere zaak betreft en onduidelijk is wanneer nog nader onderzoek zal plaatsvinden (HR 18 februari 2014, ECLI:NL:HR:2014:379) is volgens de Hoge Raad niet zonder meer de conclusie te verbinden dat voortzetting van het beslag in strijd is met de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit.

BEVOEGDE RECHTER

Indien het gerechtshof een zaak doorverwijst naar de rechter-commissaris en deze gewraakt wordt, is de rechtbank onbevoegd om kennis te nemen van het verzoek tot wraking en dient het wrakingsverzoek door het hof behandeld te worden (NJFS 2014, 194).

De bezwaarschriftprocedure ex art. 77p lid 3 Sr (beslissing tot tenuitvoerlegging vervangende jeugddetentie wegens niet (volledig) uitvoeren van taakstraf) is een met voldoende waarborgen omklede rechtsgang die de mogelijkheid afsluit om de rechtmatigheid van de omzettingsbeslissing nog bij de burgerlijke rechter ter discussie te stellen (NJFS 2014, 186). Ook de beklag- en beroepsprocedure ingevolge de Penitentiaire Beginselenwet ('Pbw') is een met voldoende waarborgen omklede rechtsgang en sluit de weg naar de kortgedingrechter af, tenzij klager een voldoende spoedeisend belang en het verkrijgen van een beslissing middels de

in de Pbw geregelde procedure onevenredig lang duurt. Klager wordt in NJFS 2014, 187 niet-ontvankelijk verklaard in het kort geding tegen Staat omtrent de afschaffing van advocatentelefoons in de PI waardoor gedetineerden niet langer kosteloos met hun advocaat kunnen bellen. De Rechtbank Den Haag oordeelde in kort geding wel over het nieuwe detentieregime, dat volgens de rechtbank met minder uren buiten de cel onvoldoende wettelijke basis heeft (Rechtbank Den Haag 24 juni 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:7653).

BEWIJS EN MOTIVERING

Unus testis nullus testis

Qua *unus testis*-uitspraken is de Hoge Raad al jaren consistent. Steeds worden de beslissingen geplaatst in het algemene kader dat art. 342 lid 2 Sv de tenlastelegging als geheel betreft, dat het gaat om een beoordeling van het concrete geval en dat voor de toets in cassatie van belang kan zijn of de feitenrechter zijn oordeel nader heeft gemotiveerd. Gemotiveerd moet worden dat (en waarom) er voldoende steunbewijs is voor de belastende verklaring van de unus. Als die

verklaring wordt gegeven, is het al snel goed. Zo merkt annotator Reijntjes ook op, met verwijzing naar A-G Hofstee, in de noot bij HR 12 november 2013, ECLI:NL:HR:2013:1158, NJ 2014, 252: 'De Hoge Raad gaat alleen na of er, naast de getuigenverklaring, nog iets is dat als steunbewijs kan worden gekwalificeerd; hierbij is hij bepaald niet te kieskeurig.' In de genoemde uitspraak benoemt de Hoge Raad alleen dat niet kan worden gezegd dat er onvoldoende steun te vinden is voor de belastende verklaring in het overige bewijsmateriaal, zeker nu het hof heeft genoemd in welke verklaringen die steun wordt gevonden en dat oordeel nader is gemotiveerd.

In HR 22 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:957, NJ 2014, 328 en 10 juni 2014, ECLI:NL:HR:2014:1354, NJ 2014, 329 benoemt de Hoge Raad explicieter in welk onderdeel van het bewijsmateriaal voldoende steun kan worden gevonden. In eerstgenoemde zaak was dat in de verklaring van de buurman van aangeefster (zij stelde dat de verdachte tijdens haar zwangerschap tegen haar buik had geschopt), die verklaarde dat zij tijdens haar zwangerschap een keer huilend, verkramp en met haar handen op haar



buik aan de voordeur stond. In de tweede zaak wees de Hoge Raad in het bijzonder op de gebruikte verklaring van de verdachte zelf, die het verhaal over het oppassen op aangeefster (tijdens dit oppassen zou seksueel misbruik hebben plaatsgevonden, volgens de verklaring van aangeefster) bevestigde. Een en ander is in lijn met eerdere rechtspraak waaruit al bleek dat door de verdachte bevestigde aanwezigheid ter plaatse en ten tijde van het vermeende delict voldoende steun kan opleveren, zo ook bewijs omtrent de psychische of fysieke gesteldheid van de aangever waargenomen na het delict.

Schriftelijke bescheiden/ anonieme getuigen

In HR 4 februari 2014, ECLI:NL:HR:2014:230, NJ 2014, 362, was een pseudokoper ingezet (ambtenaar van politie). Deze ‘Nancy’ werd bij de rechter-commissaris gehoord met toepassing van art. 190 lid 3 Sv. Aan het gebruik voor het bewijs van het proces-verbaal inhoudende die verklaring dienen dezelfde eisen te worden gesteld als aan het gebruik van verklaringen van beperkt anoniem verhoorde getuigen. Uit de ingevolge art. 360, eerste lid, Sv vereiste motivering van het gebruik van een aldus afgelegde verklaring dient allereerst de reden voor toekenning van de beperkte anonimiteit te blijken. Voorts moet uit die motivering blijken dat de toekenning van de beperkte anonimiteit geen afbreuk heeft gedaan aan het ondervragingsrecht van de verdediging.² Vorig jaar verscheen nog een uitspraak waarin werd gecasseerd omdat het hof deze tweeledige motivering niet had gegeven. In de hiervoor genoemde zaak echter overwoog het hof: ‘Het hof acht de voor het bewijs gebedigde processen-verbaal opgemaakt door politieke pseudokoper “Nancy” die door de rechter-commissaris als beperkt anonieme getuige is aangemerkt betrouw-

baar nu deze processen-verbaal steun vinden in de overige bewijsmiddelen en de verdachte de juistheid van het daarin gerelateerde ook overigens niet wezenlijk heeft betwist.’ De Hoge Raad leest daarin dat het hof met de enkele aanduiding van de getuige als ‘politieke pseudokoper’ heeft geoordeeld dat de reden voor de beperkte anonimiteit voortvloeit uit de functie van de politieambtenaar. Het feit dat niet expliciet is aangegeven dat deze beperkte anonimiteit geen afbreuk heeft gedaan aan het ondervragingsrecht, leidt in dit geval niet tot cassatie omdat de verdediging gelegenheid heeft gehad vragen te stellen en de inhoud van de verklaring niet wezenlijk had betwist.

Bewijsmiddelen

Een gegeven toelichting op de vordering van de benadeelde partij (ex art. 334 lid 3 Sv) is geen getuigenverklaring en kan derhalve niet als bewijsmiddel worden gebruikt. Dit blijkt uit HR 22 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:974, NJ 2014, 260. Hetzelfde geldt voor de verklaring van een slachtoffer of nabestaande afgelegd op grond van art. 51e Sv, maar weer niet voor een eerder ingebrachte slachtofferverklaring (HR 11 oktober 2011, ECLI:NL:HR:2011:BR2359, NJ 2011, 558).

Het Hof Den Bosch oordeelde op 8 mei 2014 dat een bekentenis die de verdachte tegenover zijn reclasseringsmedewerkster had afgelegd (en zo in het reclasseringsrapport stond) niet voor het bewijs mocht worden gebruikt. Dit vanwege de hulpverleningsrelatie tussen reclasseringsmedewerkster en verdachte. De reclasseringsmedewerkster werd ter zitting gehoord als getuige over hetgeen de verdachte aan haar had toevertouwd, omdat zij toen geen beroep deed op haar verschoningsrecht kon deze verklaring wel worden gebruikt als bewijs (Gerechtshof ‘s-Hertogenbosch 8 mei 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:1308).

In HR 4 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:471, was als gevolg van een kennelijke misslag een gedeelte van een voor

het bewijs gebruikte relaas van een verbalisant niet weergegeven in het arrest van het hof. Het proces-verbaal met het gehele relaas bevond zich echter wel bij de stukken van de Hoge Raad. Zoals wel vaker pleegt te gebeuren met kennelijke misslagen, leest de Hoge Raad het arrest met herstel van de misslag.

GESLOTEN STELSEL VAN RECHTSMIDDELEN

Op 4 november 2014 heeft A-G Knigge in het belang der wet in een drietal zaken een middel van cassatie voorgesteld.

De eerste zaak (ECLI:NL:PHR:2014:1958) 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 ligt aan deze vordering, had de raadkamer de gevangenhouding van de verdachte bevolen. Verdachte had daartegen geen hoger beroep ex art. 71 Sv ingesteld. Wel had de verdachte een verzoek tot opheffing van de voorlopige hechtenis ex art. 69 Sv ingediend. Dat verzoek was gebaseerd op de stelling dat de beslissing van de raadkamer om de gevangenhouding te verlenen op onjuiste gronden is geschied. De rechtbank wees dat verzoek tot opheffing af. Uit de motivering van de beslissing viel op te maken dat de rechtbank het verzoek beschouwde als een verkapt appel tegen de beslissing van de raadkamer om de gevangenhouding te bevelen: de rechtbank ging er kennelijk vanuit dat het verzoek tot opheffing afstuitte op het gesloten stelsel van rechtsmiddelen. Knigge concludeert – nadat hij uiteen heeft gezet waarom in dit geval het gesloten stelsel van rechtsmiddelen een restrictieve betekenis toekomt – dat het ongebruikt laten van de mogelijkheid hoger beroep in te stellen onverlet laat dat een verzoek tot opheffing kan wor-

² Zie HR 23 september 1997, NJ 1998, 135.

den gebaseerd op de grond dat aan het bevel inhoudelijke gebreken kleven.

In de tweede en derde zaak (ECLI:NL:PHR:2014:1961 en ECLI:NL:PHR:2014:1962) hangen de door Knigge voorgelegde rechtsvragen met elkaar samen.

De reden voor het indienen van de vordering in de tweede zaak is dat in de praktijk onduidelijkheid bestaat over de vraag of door de officier van justitie afzonderlijk hoger beroep kan worden ingesteld tegen een ter terechtzitting gegeven beslissing strekkende tot opheffing van de voorlopige hechtenis. Het Hof Den Bosch had in de zaak die aan de vordering ten grondslag ligt bepaald dat, gelet op het systeem van de wet en de ratio van de bepaling, art. 406 Sv – mede gelet op het bepaalde in art. 71 lid 3 Sv – zodanig gelezen diende te worden dat niet alleen de verdachte afzonderlijk appel kon instellen tegen de afwijzing van een op de zitting gedaan verzoek tot opheffing, maar dat ook het Openbaar Ministerie afzonderlijk appel kon instellen tegen een toewijzing van een ter terechtzitting gedaan verzoek tot opheffing. Knigge concludeert, onder verwijzing naar HR 9 april 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ6526, dat die beslissing blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting en vordert dat de Hoge Raad de bestreden beschikking in het belang der wet zal vernietigen.

In de derde zaak is de vordering ingediend omdat in de praktijk onduidelijkheid bestaat over de vraag of door de officier van justitie afzonderlijk hoger beroep kan worden ingesteld tegen een in de vorm van een beschikking gegeven beslissing waarbij een namens de verdachte ter terechtzitting gedaan verzoek tot opheffing of schorsing van de voorlopige hechtenis door de rechtbank is toegewezen.

In de zaak die aan de vordering ten grondslag ligt had het Hof Amsterdam het OM niet-ontvankelijk verklaard in het hoger beroep tegen een bij beschikking gegeven beslissing tot toewij-

zing van een namens de verdachte ter terechtzitting gedaan verzoek tot schorsing van de voorlopige hechtenis. Het OM had aangevoerd dat de beslissing van de rechtbank een beschikking is en dat daartegen op de voet van art. 87 Sv voor de officier van justitie hoger beroep openstaat. Het hof overwoog dat de beslissing van de rechtbank conform art. 21 lid 1 Sv moest worden beschouwd als een ter terechtzitting gegeven beslissing tot schorsing van de voorlopige hechtenis en dat daartegen ingevolge art. 406 lid 1 Sv geen hoger beroep openstaat. Dat artikel laat immers, zo oordeelt het hof, hoger beroep tegen vonnissen die geen einduitspraak zijn slechts toe, gelijktijdig met dat tegen de einduitspraak. Knigge concludeert dat hij deze beslissing van het hof terecht vindt, maar dat hij om cassatietechnische redenen in het middel het tegenovergestelde standpunt inneemt.

GETUIGEN

Al vaker gaf de Hoge Raad richting aan de rechtsontwikkeling in standaardarresten. Dat gebeurde in uitspraken over bijvoorbeeld de redelijke termijn en de appelschriftuur. Dit jaar wees de Hoge Raad een overzichtsarrest inzake het oproepen en horen van getuigen ter zitting in strafzaken (ECLI:NL:HR:2014:1496). Het is met recht een overzichtsarrest. De ingewikkelde regeling die in de praktijk langzamerhand was ontstaan, vroeg om verduidelijking. Die geeft de Hoge Raad nu.

Voor de verschillende fasen in het commune strafproces geeft de Hoge Raad aan welke regeling omtrent het oproepen en horen van getuigen van toepassing is, welke daarbij toe te passen criteria (verdedigingsbelang versus noodzakelijkheid) spelen en welke vereisten aan de verdediging worden gesteld bij het doen van verzoeken om getuigen te mogen horen. Belangwekkend in dit nieuwe standaardarrest is

vooral dat de Hoge Raad de bal bij de verdediging legt, ook indien getuigen reeds door de rechter zijn toegewezen maar niet zijn verschenen.

De regeling omtrent het horen van getuigen wordt helder vastgelegd, ook voor zover gebaseerd op eerdere uitspraken van de Hoge Raad.

Deze regeling, grofweg vastgelegd in de artt. 263, 264, 287, 288, 315, 322, 410 en 418 Sv, lijkt eenvoudig en overzichtelijk, maar schijn bedriegt. In de praktijk is het strafproces steeds complexer geworden en verdeeld in verschillende fasen. Daarnaast is in de loop der jaren in de jurisprudentie de nodige aanvulling gekomen op de regeling in het Wetboek van Strafvordering, met name voor wat betreft de toepassing van het juiste criterium en de vraag of al dan niet gevolg moet worden gegeven aan een verzoek tot het oproepen van opgegeven getuigen.

De Hoge Raad heeft daarom in dit arrest besloten per procesfase een uiteenzetting te geven van de uitleg in de rechtspraak van de voor die fase gegeven wettelijke regels (zie r.o. 2.2). Na de uitleg van de hiervoor geschetste wettelijke regeling gaat de Hoge Raad allereerst in op de twee criteria verdedigingsbelang en noodzaak. Voor wat betreft het verdedigingsbelang merkt de Hoge Raad op dat het verzoek tot oproeping van de getuige onder dat criterium vooral vanuit de gezichtshoek van de verdediging moet worden beoordeeld. Dat mag zo zijn, de Hoge Raad benadrukt dat het verzoek door de verdediging wel naar behoren moet worden gemotiveerd. Deze eis klinkt overigens door in het gehele arrest, waarover hierna meer. Afwijzing van verzoeken die op zich in het belang van de verdediging kunnen zijn en ook aan dat criterium moeten worden getoetst kunnen desondanks worden afgewezen omdat ze niet goed zijn onderbouwd dan wel zeer summier zijn onderbouwd. Getuigenverzoeken die ter onderbouwing van een beroep op een vormverzuim als bedoeld in art.

8 FORMEEL STRAFRECHT

359a Sv worden gedaan, kennen nog een aanvullend motiveringsvereiste. Aangegeven moet worden tot welke in art. 359a Sv omschreven rechtsgevolg het vormverzuim dient te leiden en daaraan gekoppeld waarom daarvoor getuigen moeten worden gehoord (zie r.o. 2.7). Voor wat betreft het noodzakelijkheids-criterium merkt de Hoge Raad op dat dit criterium moet worden gezien vanuit het perspectief van de rechter. Indien de rechter het onderzoek ter zitting niet volledig acht en daarom nader geïnformeerd wil worden, kan hij het noodzakelijk achten nader getuigen te horen. De Hoge Raad staat toe dat indien de rechter zich door het verhandelde ter terechtzitting voldoende ingelicht acht, hij het verzoek tot het horen van getuigen kan afwijzen. Expliciet wordt daarover nog opgemerkt dat een dergelijke afwijzing niets zegt over enige voorin-genomenheid bij de rechter.

Het zeer uitvoerige arrest is door annotator Borgers van commentaar voorzien (NJ 2014, 441). Borgers zet in zijn eveneens uitvoerige noot de meest opvallende punten van het arrest op een rij. Meest belangwekkend voor de praktijk van de strafrechtadvocaat zijn de volgende punten.

In de hiervoor kort geschetste regeling omtrent het oproepen en horen van getuigen in strafzaken regelt art. 287 Sv dat de rechter een beslissing moet nemen over oproepen getuigen die niet ter zitting zijn verschenen. In die regeling staat nergens dat de verdediging de rechter moet verzoeken die oproepen, maar niet verschenen, getuige opnieuw op te roepen. Het is in de wet als een ambtshalve bevoegdheid opgenomen. In dit nieuwe arrest vraagt de Hoge Raad echter wel van de verdediging om expliciet een verzoek neer te leggen bij de rechter. Indien dit verzoek niet wordt gedaan, mag de rechter er vanuit gaan dat de verdediging geen prijs meer stelt op de getuigen. De rechter mag in dat geval van de Hoge Raad de nieuwe oproeping laten voor wat

het is. Van de verdediging wordt dus de nodige alertheid verwacht. Ook indien een getuige eerder is toegewezen en is oproepen, maar deze getuige verschijnt niet ter zitting, dient de verdediging een nieuw verzoek in te dienen en aan te geven dat het persisteert bij het horen van de getuigen.

Een volgend belangrijk punt betreft de meldplicht ten aanzien van meegebrachte getuigen. In dit arrest geeft de Hoge Raad voor het eerst aan dat de verdediging zelf, bij aanvang van de behandeling van de zaak, mee moet delen dat de verdediging getuigen heeft meegebracht die moeten worden gehoord.

Ook van belang in dit overzichtsarrest is de mogelijkheid voor de rechter om ambtshalve fouten die samenhangen met beslissingen omtrent het oproepen

en horen van getuigen te herstellen. Het is overigens niet alleen de rechter die deze mogelijkheid ambtshalve heeft. De Hoge Raad wijst ook nadrukkelijk naar de verdediging die de rechter kan (en in verband met een succesvolle klacht in cassatie moet) wijzen op fouten in de procedure. Borgers wijst in zijn noot daarbij nog op de uitspraak van de Hoge Raad (ECLI:NL:HR:2014:2855). In die zaak bleef een oproeping voor een toegewezen getuige achterwege. Op de volgende zitting werd door de verdediging hierover geen opmerking gemaakt noch toegelicht waarom geen nieuw verzoek tot het oproepen van die getuigen was gedaan. Het cassatiemiddel werd daarom verworpen.

Verder van belang in dit overzichtsarrest is de uiteenzetting over de

En mijnheer de rechter, dan hebben we nu het moment voor een gezellige verrassing: de publieke tribune zit vol met opgeroepen getuigen! MENSEN, LAAT JE'S HOREN!



appelschriftuur. Werd voorheen nog wel gedacht dat die schriftuur nauwelijks aan vormvereisten hoefde te voldoen, in dit arrest legt de Hoge Raad de lat een stuk hoger. Niet alleen bepaalt de Hoge Raad dat getuigen in hoger beroep per appelschriftuur moeten worden opgegeven, wil de beoordeling plaatsvinden aan de hand van het criterium van het verdedigingsbelang, ook vereist de Hoge Raad dat alle getuigen duidelijk omschreven worden en goed gemotiveerd worden waarom ze moeten worden gehoord. Vanzelfsprekend moet de schriftuur tijdig worden ingediend. Niet kan worden volstaan met de opgave van bijvoorbeeld 'alle personen wier verklaring de rechtbank blijkens de nog uit te werken bewijsconstructie voor het bewijs heeft gebruikt'. Aanvullende brieven (zoals in de casus van dit arrest het geval was) kunnen niet worden beschouwd als een appelschriftuur. Het is niet alleen zo dat door te laat indienen een strenger criterium wordt toegepast, een aanvullende brief op een appelschriftuur behoeft aldus de Hoge Raad geen enkele respons. Het is namelijk vlees noch vis: geen opgave aan de advocaat-generaal en geen appelschriftuur.

Het voorlaatste punt dat in het bestek van deze kroniek aan de orde moet worden gesteld is het moment waarop het verzoek om een getuige te mogen horen wordt gedaan. In oudere jurisprudentie werd in dat verband vooral de nadruk gelegd op toepassing van het juiste criterium. In dit nieuwe arrest wordt met name belang gehecht aan de begrijpelijkheid van de beslissing. Een onderdeel van de begrijpelijkheid van de beslissing om verzoeken tot het horen van getuigen af te wijzen, is het moment waarop het verzoek is gedaan. Indien de verdediging veel eerder een verzoek had kunnen indienen dan kan dit er volgens de Hoge Raad toe bijdragen dat de feitenrechter het verzoek terecht heeft afgewezen. Wel wordt opgemerkt door annotator Borgers dat

dit niet het enige criterium mag zijn nu wettelijk gezien slechts het noodzakelijkheidscriterium toepasbaar is op laat ingediende verzoeken.

De Hoge Raad beschouwt ten slotte nog enkele punten die van belang zijn voor de toetsing in cassatie (maar daarmee ook rechtstreeks van belang voor de procedure in feitelijke aanleg). Allereerst is niet voldoende dat in een cassatiemiddel wordt aangegeven dat een verkeerd criterium is toegepast. Er zal een toelichting moeten volgen waaruit blijkt dat de verdachte door toepassing van een verkeerd criterium in zijn belang is geschaad. Daarnaast legt de Hoge Raad dus het accent op de begrijpelijkheid van het oordeel van de feitenrechter waarbij in het oordeel moet kan worden betrokken het moment waarop een verzoek wordt gedaan en de onderbouwing van het verzoek. Voor wat betreft de situatie bij regie- en proformazittingen geldt nog het volgende. Vanaf r.o. 2.31 wijdt de Hoge Raad een apart deel van de uitspraak aan deze fase van het strafproces. Het wijst daarbij op de situatie dat de rechter en de verdediging nog niet de beschikking hebben over het volledige dossier. Indien dat het geval is, en er toch al verzoeken voorliggen om getuigen te horen, kwam het in de praktijk wel voor dat rechters getuigenverzoeken in voorlopige zin afwezen. De Hoge Raad geeft nu aan dat verzoeken in deze fase van het strafproces beter kunnen worden aangehouden. Indien het verzoek toch wordt afgewezen is het aan de verdediging om in een latere fase (als er meer informatie bij de procespartijen ligt) een nieuw verzoek in te dienen. Een rechter hoeft nu eenmaal ten aanzien van een eerder afgewezen verzoek niet te beoordelen of deze alsnog moet worden toegewezen. De Hoge Raad wijst in r.o. 2.59 expliciet op het arrest over de appelschriftuur (ECLI:NL:HR:2007:AZ1702, uitspraak van 19 juni 2007). In dat arrest werd het onderscheid tussen de criteria noodzakelijkheid en verdedigingsbelang

gerelativeerd in die zin dat wanneer de verdediging niet tijdig kan beschikken over de voor het opstellen van de appelschriftuur relevante processtukken de eis van een eerlijke procesvoering meebrengt dat het OM en de rechter die omstandigheid (dus het niet tijdig beschikken over stukken) in hun afweging moeten betrekken bij gebruikmaking van de wettelijk voorgeschreven toepassing van het noodzakelijkheidscriterium. Dat betekent dat de concrete toepassing en invulling van het noodzakelijkheidscriterium niet wezenlijk verschilt van de toepassing van het criterium van het verdedigingsbelang.

Deze relativering trekt de Hoge Raad nu door. Dit betekent dat indien de verdediging in hoger beroep nog niet beschikt over alle stukken die van belang zijn om op een zinvolle manier getuigen op te roepen deze getuigen dus niet in een appelschriftuur kunnen worden benoemd dan wel voorafgaande aan de eerste zitting kunnen worden opgegeven. Dan zal de maatstaf formeel wel het noodzakelijkheidscriterium zijn, maar dient dat criterium vervolgens te worden ingevuld aan de hand van het belang van de verdediging.

Naar aanleiding van dit uitvoerige standaardarrest zijn nog enkele belangrijke arresten geweest waarin de uiteenzetting van de Hoge Raad verder is toegepast. Allereerst het arrest van dezelfde datum (ECLI:NL:HR:2014:1559) waarin bij een aangehouden verdachte een grote som contanten werd aangehouden. De verklaring die daarvoor werd gegeven, kon worden ondersteund door een getuige om wie de verdediging verschillende keren verzocht. Voor het laatst gebeurde dit bij pleidooi. Het hof wees dat verzoek af, maar zonder expliciet te bepalen dat het horen van die getuige niet noodzakelijk was. In cassatie werd de klacht over toepassing van het juiste criterium achterwege gelaten onder verwijzing naar het standaardarrest waarbij de begrijpelijkheid van de beslissing voorop dient te staan. In het

trekt u het maar weer uit,
 u hoeft niet te getuigen –
 mijn excuses... het hof hecht
 geen enkel geloof aan het alternatieve
 scenario van de verdachte...



arrest van het hof bleek duidelijk dat het geen enkel geloof hechtte aan het alternatieve scenario van de verdachte. De Hoge Raad vond dat begrijpelijk gezien alle omstandigheden en las daarom de maatstaf in door te concluderen dat het hof heeft geoordeeld dat de noodzaak tot het horen van de getuige niet was gebleken. Nu volgens de Hoge Raad niet slechts doorslaggevend is of het juiste criterium is toegepast, maar dat er ook daadwerkelijk een belang moest zijn bij het beroep in cassatie (in navolging van art. 80a RO) werd het cassatieberoep verworpen.

In wederom een zaak van dezelfde datum (1 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1567) speelde het volgende. In de zaak van enkele medeverdachten werden verschillende getuigenverklaringen afgelegd bij de rechter-commissaris. Die verklaringen waren kort voor de inhoudelijke behandeling bij het dossier van de verdachte in deze zaak gevoegd. Op

de zitting, die een dag later plaatsvond (dus een dag nadat de verklaringen door de raadsman waren ontvangen) werd vervolgens gevraagd de inhoudelijke behandeling van de zaak aan te houden teneinde nader getuigen te kunnen horen, de getuigen die bij de rechter-commissaris in de zaken van de medeverdachten verklaringen hadden afgelegd. Het verzoek om deze getuigen te horen werd door het hof afgewezen en in cassatie werd hierover geklaagd. Onder verwijzing naar het overzichtsarrest, met name de rechtsoverwegingen 2.73 tot en met 2.77, werd het beroep in cassatie verworpen. De Hoge Raad wees daarbij met name op het feit dat de verdediging ter schraging van het verzoek om de vijf getuigen te horen niet voldoende specifiek had aangegeven waarover de getuigen moesten worden bevraagd en daar waar wel werd verwezen naar omstandigheden die aanleiding moesten geven om de getuigen te horen bleek dat deze informatie al langer in het dossier zat en niet pas uit de schriftelijke verklaringen zoals bij de rechter-commissaris afgelegd naar voren was gekomen. Wederom hechtte de Hoge Raad dus vooral belang aan de goede motivering en legde daarbij de verantwoordelijkheid met name bij de verdediging (goed motiveren en tijdig indien mogelijk aangegeven dat getuigen moeten worden gehoord). Niet onopgemerkt mag blijven dat toen de getuigen in de zaak van de medeverdachten werden opgeroepen de verdediging in de zaak van deze verdachte zich niet had aangesloten bij de door de andere raadslieden ingediende onderzoekswensen.

In nog een uitspraak van dezelfde datum (1 juli 2014) laat de Hoge Raad de afwijzing van een verzoek om zes verbalisanten te horen in stand. Het betrof hier een tijdig ingediend verzoek (bij appelschriftuur binnen de termijn) van getuigen die nog niet eerder waren gehoord. Het betrof in alle gevallen een opsporingsambtenaar die eigen

waarnemingen had gerelateerd in een proces-verbaal. Onduidelijkheden in de processen-verbaal werden bovendien opgehelderd in aanvullende processen-verbaal. Ondanks tijdig oproepen en het belang voor de verdediging van deze getuigen in de strafzaak wees het hof alle getuigen af. In zijn conclusie was deze afwijzing ook voor A-G Vellinga een brug te ver. Hij kwam tot de conclusie dat de verdediging wel in zijn verdediging zou kunnen zijn geschaad en concludeerde dat het ingediende middel tegen de afwijzing zou moeten slagen. De Hoge Raad oordeelde onder verwijzing naar het overzichtsarrest echter anders. Daarbij nam de Hoge Raad in overweging dat alle in de verzoeken genoemde getuigen hun waarnemingen hadden vastgelegd in processen-verbaal, dat door de verdediging eerder gesignaleerde onvolkomenheden aanvullende processen-verbaal waren opgemaakt en ten slotte dat de verdediging niet nader had geconcretiseerd welke vragen dan nog zouden moeten worden beantwoord. Uit deze uitspraak kan worden afgeleid dat met name bij het horen van verbalisanten nog duidelijker moet worden gemotiveerd waarom de door hen opgestelde processen-verbaal aanleiding geven tot het nader horen van die verbalisanten als getuige. Niet langer kan worden volstaan met de algemene opmerking dat zich onduidelijkheden in de processen-verbaal bevinden dan wel dat de verdediging wil toetsen of de waarneming van de verbalisant betrouwbaar is.

Het is dus zaak om in een vroegtijdig stadium aan te geven welke concrete vragen aan de verbalisanten moeten worden gesteld. Deze gang van zaken zal bij de verdediging tot enige weerstand kunnen leiden nu het in de praktijk voorkomt dat verbalisanten op voorhand op de hoogte worden gesteld van de vragen die aan hen worden gesteld. Het is dan nog maar de vraag of uit eigen waarneming en geheugen wordt geput bij latere ondervraging.

In de uitspraak van de Hoge Raad een week later (ECLI:NL:HR:2014:1615), wees de Hoge Raad een beroep in cassatie af waarbij de klacht was gericht tegen het afwijzen van een ter terechtzitting gedaan verzoek om een getuige te horen. De Hoge Raad betrok bij die afwijzing de omstandigheid dat de raadsman niet had gemotiveerd waarom de getuige die werd opgeroepen dezelfde persoon zou zijn die door de verdachte in zijn verhoren met een bijnaam was aangeduid en tevens werd gewezen op het stadium waarin het verzoek werd gedaan. Opvallend was dat ook bij dit arrest de A-G in zijn conclusie nog tot het oordeel kwam dat het middel deels gegrond was nu door het horen van getuigen juist kon worden opgehelderd of de persoon die in het dossier met een bijnaam aangeduid werd (en die een belangrijke rol speelde in het dossier) dezelfde persoon als de getuige was, hetgeen door de verdediging ook werd gesteld en door feiten en omstandigheden in het dossier niet werd weersproken.

Dat de begrijpelijkheid van de beslissing omtrent het horen van getuigen van doorslaggevende betekenis is geworden, blijkt uit een uitspraak van de Hoge Raad van 16 september 2014 (ECLI:NL:HR:2014:2783) waarin middels een tijdig ingediende appelschriftuur en voorzien van een deugdelijke toelichting ter zitting getuigen werden opgeroepen die rechtstreeks konden verklaren over de herkomst van gelden en goederen in een witwaszaak. Het hof wees de getuigen allemaal af ook al werd wel het juiste criterium toegepast. Die conclusie was dermate onbegrijpelijk (onder verwijzing naar het stadium waarin de verzoeken waren ingediend en hetgeen aan de verzoeken ten grondslag was gelegd) dat de Hoge Raad de bestreden uitspraak vernietigde. In de uitspraak van 30 september 2014 (ECLI:NL:HR:2014:2855) wees de Hoge Raad op de in het standaardarrest gegeven overweging dat de verdediging

een doorslaggevende verantwoordelijkheid draagt om te duiden welk belang men heeft bij het horen van de getuigen. Specifiek wijst de Hoge Raad in het standaardarrest in r.o. 2.75 op het volgende. Het komt voor dat tijdens een procedure verzuimen worden geconstateerd bij het oproepen van getuigen (zo ook in onderliggend geval). Indien daarover vervolgens niet wordt geklaagd op een latere zitting kan in cassatie daarover ook niet meer worden geklaagd. Aangenomen moet dan worden dat de verdachte blijkbaar geen belang meer hechtte aan het horen van de getuigen. In de onderhavige zaak van 30 september 2014 bleek dat de getuigen voor het merendeel waren toegewezen, maar dat ten aanzien van één getuige geen beslissing was genomen. Die getuige was abusievelijk niet opgenomen in de lijst met op te roepen en te horen getuigen. Nu daarover niet op een latere zitting werd geklaagd en nu in de cassatieschriftuur niet werd toegelicht waarom de verdediging tijdens de nadere zitting niet was opgekomen tegen het uitblijven van een beslissing omtrent die niet gehoorde getuige, werd geoordeeld dat de verdachte geen te respecteren belang had bij de cassatie. Het middel werd daarom verworpen. Ook de verdediging heeft dus de verantwoordelijkheid om fouten tijdens de procedure tijdig te herstellen.

KLAAGSCHRIFT TEGEN NIET-VERVOLGEN (ART. 12 SV)

In *NJFS* 2014, 82 werd de fractievoorzitter van Provinciale Staten niet-ontvankelijk verklaard in het beklag tegen het niet-vervolgen van een voormalig gedeputeerde van de provincie. Volgens klaagster had de gedeputeerde zich schuldig gemaakt aan valsheid in geschrifte en oplichting met betrekking tot ingediende reiskostendeclaraties. De fractievoorzitter kon niet als belanghebbende worden aangemerkt nu zij had aangegeven dat zij, door de

beweerdelijke misleiding, haar controlerende taak niet of niet voldoende kon uitoefenen. Volgens vaste jurisprudentie van de Hoge Raad kan slechts degene die door het achterwege blijven van vervolging getroffen is in een belang dat hem bepaaldelijk aangaat worden aangemerkt als belanghebbende (*NJ* 1973, 35). Daarbij dient sprake te zijn van een objectief bepaalbaar, persoonlijk of kenmerkend belang. Het uitoefenen van een controlerende taak is een te ruime en vage formulering om te kunnen spreken van een dergelijk belang.

OM NIET-ONTVANKELIJK

Het Gerechtshof Den Haag (22 september 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:3017), het Hof Arnhem-Leeuwarden (5 november 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:8499) en het Hof Amsterdam (20 november 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:4807) hebben het Openbaar Ministerie niet-ontvankelijk verklaard in de vervolging van de verdachte ter zake van rijden onder invloed (art. 8 WVV). Dit nu het CBR voor dit feit eerder aan de verdachte de bestuursrechtelijke maatregel van het alcoholslotprogramma had opgelegd. Oplegging van het ASP door het CBR is een *criminal charge* in de zin van art. 6 lid 1 EVRM en dient als zodanig gelijk gesteld te worden aan in de strafrechtspiegeling op te leggen sancties. Het is nu wachten tot de Hoge Raad zich over deze kwestie zal uitlaten.

Niet-ontvankelijkverklaring van het OM volgde niet in *HR NJ* 2014, 190 waarin door de politie een procesverbaal was opgemaakt met een onjuiste weergave van de verklaring van een getuige en misleidende weergave van de verklaring van een andere getuige vanwege sturende vraagstelling, nu niet aannemelijk was dat daardoor doelbewust of met grove veronachtzaming van de belangen van de verdachte tekort is gedaan aan diens recht op een eerlijke behandeling van zijn zaak omdat de verdediging door de beschikbaarheid

van de geluidsopnamen van de verhoren op de onjuiste weergaven heeft kunnen wijzen en de verzuimen zijn hersteld door het verhoor van een getuige bij de rechter-commissaris, respectievelijk een aanvullend proces-verbaal met de juiste weergave van de verklaring van de andere getuige. In *NJFS* 2014, 22 ging het Hof Den Haag niet over tot niet-ontvankelijkverklaring van het OM ondanks dat geheimhoudersgesprekken niet terstond waren vernietigd. Door de geheimhoudersgesprekken alsnog te vernietigen had het OM niet doelbewust of met grove van de belangen van de verdachte tekortgedaan en daarnaast had het op de weg van de verdediging gelegen informatie uit de geheimhoudersgesprekken aan te leveren die in het onderzoek nadelig voor de verdachte zouden kunnen zijn geweest.

In *HR NJ* 2014, 460 werd er geklaagd over de verwerping van het verweer dat het OM niet-ontvankelijk zou moeten worden verklaard althans de verklaringen van zes verbalisanten zou moeten worden uitgesloten van het bewijs omdat deze voor het verhoor bij de rechter-commissaris door een docente van de Politieacademie waren voorbereid op hun verhoor. De Hoge Raad liet het arrest in stand nu het oordeel van het hof toereikend gemotiveerd was. Daarbij wordt mede in aanmerking genomen dat het hof niet aannemelijk heeft bevonden dat de bijeenkomst is beoogd of gebruikt om de verklaringen van de verbalisanten op elkaar af te stemmen of om die verklaringen te beïnvloeden. Voorts werd in aanmerking genomen dat het hof heeft vastgesteld dat niet is gebleken dat de bijeenkomst tot gevolg heeft gehad dat mogelijk voor de verdachten ontlastende informatie is verzwegen of niet aan het licht gekomen of dat daarmee de betrouwbaarheid is aangetast van de reeds in de processen-verbaal vermelde informatie.

Na een opeenstapeling van handelen in strijd met elementaire strafvorderlijke beginselen werd het OM

niet-ontvankelijk verklaard door de Rechtbank Noord-Nederland (*NJFS* 2014, 19). Uitgewerkte tapverslagen uit een nog niet geëindigd onderzoek waren vernietigd, niet was voldaan aan het bevel van de rechtbank om stukken aan het dossier toe te voegen en door de politie werden zonder overleg met de R-C getuigen gehoord die nog door de R-C gehoord moesten worden. Ook de Rechtbank Limburg *NJFS* 2014, 115 ging over tot niet-ontvankelijkverklaring van het OM nadat de politie in het geheim twee dagen lang een getuige had gehoord zonder de R-C en de verdediging daarvan op de hoogte te stellen, terwijl die getuige nog door de rechter-commissaris gehoord had dienen te worden. Een weggegooid dossier leidde tot niet-ontvankelijk van het OM (*Hof Arnhem-Leeuwarden* 7 augustus 2014, *ECLI:NL:GHARL:2014:6264*) nu het hof niet beschikte over enig processtuk aangaande de zaak.

OVERSCHRIJDING REDELIJKE TERMIJN

In *NJ* 2014, 135 oordeelde de Hoge Raad dat aan overschrijding van de redelijke termijn in de ontnemingszaak ten onrechte geen rechtsgevolg was verbonden. Het oordeel van het hof dat het karakter van de ontnemingsmaatregel zich moeilijk verhoudt met het reduceren van de betalingsverplichting ten gevolge van enig tijdsverloop, gaf blijk van een onjuiste rechtsopvatting.

Het tijdsverloop van zesentwintig maanden tussen de doorzoeking van de woning wegens bezit van kinderporno en de zitting leidde tot niet-ontvankelijkheid van het OM bij de Rechtbank Midden-Nederland (*NJFS* 2014, 188). Het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden verklaarde het OM in hoger beroep wel ontvankelijk, ondanks dat er sprake was van een ernstige overschrijding van de redelijke termijn. Maar daarbij merkte het op dat de

jurisprudentie van de Hoge Raad niet uitsluit dat het Openbaar Ministerie om redenen van overschrijding van de redelijke termijn niet-ontvankelijk wordt verklaard (11 november 2014, *ECLI:NL:GHARL:2014:8694*).

PROCESSTUKKEN

In *NJFS* 2014, 124 werd de verdachte, die vervolgd werd voor een Opiumwetdelict, tijdens zijn aanhouding door de politie neergeschoten waardoor hij gewond raakte. De officier van justitie heeft op verzoek van de verdediging een deel van het Rijksrechercheonderzoek verstrekt, maar geweigerd het gehele onderzoek te verstrekken. De rechter-commissaris van de Rechtbank Amsterdam overwoog dat het bij het niet-voegen van stukken op grond van art. 34 Sv gaat om stukken waarvan in beginsel voortdurende afscherming noodzakelijk wordt geacht. Nu niet aannemelijk was gemaakt dat de politiemensen ernstige overlast zouden ondervinden of in de uitoefening van hun ambt zouden worden belemmerd, diende het volledige proces-verbaal bij de processtukken te worden gevoegd. In *NJFS* 2014, 142 besliste het Hof Arnhem-Leeuwarden dat het uitgangspunt is dat de raadsman alle processtukken in afschrift verkrijgt. Omdat een uitzondering daarop niet van toepassing was, diende de raadsman een dvd met de registraties van getuigenverhoren en een 112-melding te krijgen.

PROFIJTONTNEMING

Overeenkomstig de Geerings-jurisprudentie kan geen wederrechtelijk verkregen voordeel worden ontnomen ter zake strafbare feiten waarvoor de verdachte is vrijgesproken. Dit geldt echter niet onverkort indien de verdachte is ontslagen van alle rechtsvervolgving bij een bepaald strafbaar feit. Zo was in *HR* 26 november 2013 (*ECLI:NL:HR:2013:1433*) de verdachte veroordeeld voor een

Sinds wanneer is mazzel
wederrechtelijk?



aantal strafbaar feiten op de tenlasteleging en voor één feit ontslagen van alle rechtsvervolging wegens afwezigheid van alle schuld. Desondanks oordeelde het Gerechtshof Amsterdam dat ook het wederrechtelijk verkregen voordeel ter zake van dat feit kon worden ontnomen op grond van art. 36e, derde lid, Sv. Dit oordeel liet de Hoge Raad in stand. Dat ligt mogelijk anders indien de verdachte wordt ontslagen van alle rechtsvervolging vanwege een geslaagd beroep op een rechtvaardigingsgrond nu in dat geval immers van enig *wederrechtelijk* verkregen voordeel geen sprake zou kunnen zijn, zo volgt uit de conclusie van A-G Wortel en de noot van Borgers bij het arrest (HR 26 november 2013, NJ 2014, 52 m.nt. Borgers).

In navolging op de jurisprudentiële ontwikkelingen bij witwassen en in aansluiting op HR 19 februari 2013 (ECLI:NL:HR:2013:BY5217) heeft de Hoge Raad een aantal arresten gewezen inzake profijtontneming bij witwasfeiten (zie o.a. HR 3 december 2013, ECLI:NL:HR:2013:1559, HR 4 februari 2014, ECLI:NL:HR:2014:233 en HR 9 sep-

tember 2014, ECLI:NL:HR:2014:2648). Kern van deze jurisprudentie is dat geldbedragen die voorwerp vormen van het bewezen verklaarde (gewoonte) witwassen niet daardoor als wederrechtelijk verkregen voordeel zijn aan te merken, maar dat telkens gemotiveerd zal moeten worden vastgesteld dat daadwerkelijk wederrechtelijk verkregen voordeel is genoten.

Overeenkomstig art. 36e, achtste lid, Sr wordt bij de bepaling van de omvang van het wederrechtelijk verkregen voordeel in rechte toegekende vorderingen aan benadeelde derden in mindering gebracht. Het geval dat een dergelijke vordering nog niet is voldaan, doet daar niet aan af, zo volgt uit HR 4 november 2014 (ECLI:NL:HR:2014:3097) waarin het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden een in rechte toegekende vordering van een energieleverancier niet had afgetrokken van de opbrengsten van een hennepkwekerij nu niet gebleken was dat de vordering was voldaan. Wel dient de in rechte toegekende vordering in relatie te staan tot de genoten opbrengst om voor aftrek in aanmer-

king te komen (zie HR 11 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:535).

Overeenkomstig art. 36e, vijfde lid, Sr kan de rechter het te betalen bedrag lager vaststellen dan het geschatte voordeel. Deze bevoegdheid bestaat, anders dan de tekst van de wet wellicht impliceert, niet enkel indien de rechter van oordeel is dat de huidige of toekomstige draagkracht van de veroordeelde niet toereikend zullen zijn om het te betalen bedrag te voldoen. In HR 8 april 2014 (ECLI:NL:HR:2014:860) was aan de orde de ontnemingszaak van een klokkenluider in een bouwfraudezaak die als gevolg van zijn eigen rol in die bouwfraude al dermate veel financieel leed had ondergaan dat dit mede aanleiding vormde voor het Gerechtshof 's-Gravenhage om het te betalen bedrag op nihil te stellen. OM-cassatie volgde, maar met verwijzing naar de wetsgeschiedenis – die door A-G Hofstee uitgebreid is besproken in zijn conclusie – casseerde de Hoge Raad niet.

Art. 36e, zevende lid, Sr (nieuw) is waarschijnlijk het meest controversiële lid dat is toegevoegd aan art. 36e Sr als gevolg van de Wet verruiming mogelijkheden voordeelontneming die op 1 juli 2011 in werking is getreden. Het nieuwe lid geeft de rechter de bevoegdheid om de veroordeelde hoofdelijk aansprakelijk te stellen voor de gezamenlijke betalingsverplichting van twee of meer veroordeelden, hetgeen op gespannen voet lijkt te staan met het oorspronkelijke karakter van de ontnemingswetgeving. Tot op heden heeft de Hoge Raad zich over dat vraagstuk niet hoeven uitlaten, echter, in een aantal arresten is wel ingegaan op de vraag of art. 36e, zevende lid, Sv toepasbaar is op ontnemingen die verband houden met strafbare feiten gepleegd voor de inwerkingtreding van de nieuwe wet. Het antwoord is ondubbelzinnig ontkennend, zo volgt uit HR 18 maart 2014 (ECLI:NL:HR:2014:652), HR 18 maart 2014 (ECLI:NL:HR:2014:653) en HR 30 september 2014



(ECLI:NL:HR:2014:2858). Art. 36e, zevende lid, Sv houdt een wijziging in van wetgeving ten aanzien van de toepasselijke regels van sanctierecht en derhalve dient op grond van art. 1, tweede lid, Sr bij verandering van wetgeving na het tijdstip waarop het strafbare feit is begaan, de voor de betrokkene gunstigste bepaling te worden toegepast, aldus de Hoge Raad.

RECHTSMIDDELEN

Artikel 80a RO

In de Kroniek strafprocesrecht 2011-2012 is aandacht besteed aan het sinds 1 juli 2012 ingevoerde art. 80a RO. Het doel van de invoering van dit artikel was de werklust van de Hoge Raad te verminderen door een strenge cassatieselectie 'aan de poort'. Die selectie komt op het volgende neer. Klachten van a) klaarblijkelijk onvoldoende belang of b) die klaarblijkelijk niet tot cassatie kunnen leiden, zal de Hoge Raad niet-ontvankelijk verklaren. Een cassatie is van klaarblijkelijk onvoldoende belang (het begrip onder 'a') als de rechtseenheid/-ontwikkeling en -belang zich tegen behandeling in cassatie verzetten, zo blijkt uit de inmiddels vaste jurisprudentie van de Hoge Raad. Die waarden

blinken zo op het eerste oog niet uit in helderheid en het lijkt bovendien geen limitatieve opsomming te zijn. Zo ziet Van Kempen enige ruimte om ook buiten deze drie waarden, op grond van 'het algemeen belang bij rechtsnaleving', een cassatieberoep te beoordelen. De Memorie van Toelichting bij art. 80a RO heeft op voorhand een aantal klachten genoemd waarvan het evident is dat deze niet tot cassatie kunnen leiden (het begrip onder 'b'). Voorbeelden daarvan zijn klachten van feitelijke aard, die berusten op een verkeerde lezing van de bestreden beslissing en/ of die betrekking hebben op bij de behandeling van de zaak in eerste aanleg begane vormverzuimen waarop bij de behandeling van het appel geen beroep is gedaan.

Sinds de invoering van voornoemd artikel heeft de Hoge Raad hiervan veelvuldig gebruikgemaakt. Van onvoldoende rechtens te respecteren belang is bijvoorbeeld sprake indien wordt geklaagd over een tot het bewijs bezigd niet redengevend bewijsmiddel. Zo had het hof in HR 20 mei 2014, ECLI:NL:HR:2014:1167, NJ 2014, 382 een onaannemelijk geachte verklaring van de verdachte toch als bewijsmiddel gebruikt. De Hoge Raad vond dit echter een geval waarin de bewezenverklaring

– ook als het gebrek wordt weggedacht – zonder meer toereikend is gemotiveerd. De Hoge Raad zal (soms) ook als hij een klacht op zich wel gegrond acht, niet casseren indien de verdachte daarbij onvoldoende belang heeft. Zo ging het in HR 18 februari 2014, ECLI:NL:HR:2014:361, NJ 2014, 290. In de aanvulling op een verkort arrest was een geheel nieuwe bewijsoverweging opgenomen, die de bewijsoverweging in het verkorte arrest verving. De Hoge Raad oordeelde dat de verdachte op deze enkele grond bij vernietiging van het arrest van het hof onvoldoende in rechte te respecteren belang had, de verdachte kan immers in volle omvang klagen over de begrijpelijkheid van de nieuwe bewijsoverweging. In cassatieschrifturen ingediend na het overzichtsarrest moet ook gemotiveerd worden waarin het belang bij cassatie is gelegen (HR 28 januari 2014, ECLI:NL:HR:2014:180, NJ 2014, 289). Ook een raadsman die instemde met een wijziging van de tenlastelegging in eerste aanleg, kon over de toewijzing van die wijziging, bij het ontbreken van enig belang, in cassatie niet worden ontvangen (HR 19 november 2013, ECLI:NL:HR:2013:1360, NJ 2014, 147). Indien het cassatieberoep van de verdachte niet-ontvankelijk wordt verklaard, verklaart de Hoge Raad zich niet bevoegd te oordelen over de middelen ingediend door de benadeelde partij (HR 17 december 2013, ECLI:NL:HR:2013:1968, NJ 2014, 301).

Rechtsmiddelenperikelen

Hoger beroep staat niet open tegen een beslissing voorwaardelijke invrijheidstelling ex art. 15d Sv indien deze gelijktijdig met de hoofdzaak behandeld wordt nu de wetgever niet heeft voorzien in de mogelijkheid tot hoger beroep (NJFS 2014, 52). In NJ 2014, 327 draaide het eveneens om de vraag of de wetgever had voorzien in een wettelijke mogelijkheid tot beklag. De Hoge Raad besliste dat beklag niet openstaat tegen het bevel van de officier van justitie tot

het ontoegankelijk maken van gegevens ex art. 54a Sr, dat is gericht tot een Internet Serviceprovider nu de bepaling van art. 552a lid 2 Sv niet voorziet in de mogelijkheid van beklag en de wetgever de mogelijkheid van een kortgedingprocedure toereikend heeft geacht.

In HR NJ 2014, 375 verklaarde de rechtbank het klaagschrift tegen de invordering van het rijbewijs gegrond en gelaste de teruggave daarvan aan klager. Het OM stelde daartegen ex art. 164 lid 8 WVV 1994 beroep in cassatie in, maar geeft het rijbewijs toch terug. A-G Knigge is van oordeel dat de officier van justitie niet-ontvankelijk is in het cassatieberoep nu deze het rijbewijs aan klager heeft teruggegeven. De Hoge Raad beslist echter dat nu de beslissing van de rechtbank afwijkt van het standpunt van de officier van justitie in raadkamer het OM ontvankelijk is in haar cassatieberoep.

Appelschriftuur

Het Openbaar Ministerie werd door het Hof Arnhem-Leeuwarden (2 april 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:3013) niet-ontvankelijk verklaard in hoger beroep wegens overschrijding van de termijn voor het indienen appelschriftuur van twee maanden. Het hof ziet werkdruk niet als geldige reden voor dergelijke termijnoverschrijding. Het Hof Amsterdam oordeelde eveneens dat het niet-tijdig indienen van een appelschriftuur door het OM leidt tot niet-ontvankelijkheid in het ingestelde hoger beroep (Hof Amsterdam 2 juni 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:2328). Het hof nam bij haar beoordeling mee dat het promis-vonnis op de dag van de uitspraak beschikbaar was, de zaak eenvoudig van aard was en dat de ingediende appelschriftuur eveneens eenvoudig van inhoud en strekking was. Ook was er door het OM niet geprobeerd enige compensatie te bieden, door bijvoorbeeld onmiddellijk een afschrift te verstrekken aan de verdediging. Wel ontvankelijk in hoger

beroep was het OM in de zaak waarin de officier van justitie bij het instellen van hoger beroep een 'opgave bezwaren' had ingediend, waarin vermeld stond dat het hoger beroep was gericht tegen het ontslag van alle rechtsvervolging en de opgelegde straf. Ondanks dat er geen schriftuur was ingediend, was er middels de opgave van bezwaren volgens het hof voldaan aan art. 410 lid 1 Sv (NJFS 2014, 134). In NJFS 2014, 111 werd het OM niet-ontvankelijk verklaard in hoger beroep. Uit de appelakte en appellamorie bleek dat de officier van justitie de zaak enkel met betrekking tot de strafoplegging wilde voorleggen aan het hof, welke beperking in strijd is met art. 407 lid 2 Sv.

In HR NJ 2014, 326 werd geklaagd over de niet-ontvankelijkverklaring van de verdachte in hoger beroep wegens het ontbreken van grieven. Aan de verdediging was medegedeeld dat de zitting een rolzitting betrof, waarbij de voordracht achterwege gelaten zou worden en er geen inhoudelijke behandeling plaats zou vinden. Toen de verdachte en zijn raadsman niet verschenen op de rolzitting is de verdachte niet-ontvankelijk verklaard in hoger beroep nu er ter zitting geen mondelinge bezwaren tegen het vonnis waren opgegeven. De Hoge Raad acht dat onbegrijpelijk nu de mededeling over de rolzitting inhield dat de zaak op een later tijdstip inhoudelijk behandeld werd en dat de verdachte daar, na de voordracht van de zaak, zijn bezwaren tegen het vonnis kon opgeven. De verdachte die op het standaardformulier waarop hij zijn grieven tegen het vonnis en/of redenen voor het instellen van hoger beroep kan aangeven, aankruiste 'ik ben onschuldig' – met als toelichting 'dossier is niet compleet. Ik heb mij niet kunnen verdedigen' – werd niet-ontvankelijk verklaard toen hij niet op zitting verscheen omdat het Hof Amsterdam (14 maart 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:944) van oordeel was dat verdachte onvoldoende zijn bezwaren tegen het von-

nis had onderbouwd en het formulier daarom niet als schriftuur ex art. 410 Sv beschouwd werd. In HR NJ 2014, 330 wordt geklaagd dat het hof ambtshalve had dienen te beslissen om de zaak inhoudelijk te behandelen nu de kantonrechter ten onrechte had volstaan met het opmaken van een stempelvonnis ex art. 395a Sv. Dit laat echter onverlet dat nu de verdachte geen schriftuur had ingediend en geen mondelinge bezwaren tegen het vonnis had gegeven het hof de verdachte niet-ontvankelijk kon verklaren in zijn hoger beroep.

(Verschoonbare) termijnoverschrijding

Volgens vaste jurisprudentie kan niet-ontvankelijkverklaring wegens overschrijding van de appeltermijn slechts achterwege blijven indien sprake is van bijzondere, de verdachte niet toe te rekenen, omstandigheden die de overschrijding van de termijn verontschuldikbaar doet zijn (HR NJ 2004/462). Er was geen sprake van dermate bijzondere omstandigheden in het geval de verdachte in eerste aanleg te laat op de zitting van de politierechter was verschenen, hem alsnog het vonnis was medegedeeld en de verdachte niet tijdig hoger beroep had ingesteld, maar pas na enkele weken nadat hij contact had opgenomen met zijn advocaat. De dagvaarding in eerste aanleg was immers in persoon uitgereikt en op de toelichting daarvan staat op welke wijze hoger beroep ingesteld dient te worden. Dat de verdachte in eerste aanleg niet werd bijgestaan door een raadsman maakt dat niet anders (HR 8 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1612). Ook indien er sprake is van een uitreiking van de dagvaarding in persoon en de verdachte de Nederlandse taal onvoldoende beheerst om te begrijpen dat hij werd gedagvaard om te verschijnen bij de politierechter is er geen sprake van verschoonbare termijnoverschrijding indien er niet binnen twee weken na de uitspraak hoger beroep wordt ingesteld (HR NJ 2014, 411). Hetzelfde gold voor de

gedetineerde verdachte die volgens zijn raadsman de appeltermijn niet kende en destijds geen raadsman had. De Hoge Raad wijst daarbij op de bijsluiter met vermelding van de wettelijke appeltermijnen en de aanwezigheid van ter zake deskundige medewerkers van de penitentiaire inrichting (NJ 2014, 179).

In de zaak waarin de rechtbank op 2 december 2013 de tbs met een jaar verlengde en het onderzoek heropende voor aanvullend reclaseringsonderzoek was er sprake van een einduitspraak en geen tussenuitspraak. Toen de ter beschikking gestelde pas na 24 februari 2014 beroep instelde, nadat de rechtbank naar aanleiding van de reclaseringsrapportage had overwogen dat de rapportage geen aanleiding gaf tot heroverweging van de verlenging en het onderzoek sloot, was er sprake van termijnoverschrijding, nu het beroep binnen twee weken na 2 december 2013 ingesteld had dienen te worden (NJFS 2014, 179).

Verontschuldigbare termijnoverschrijding blijft aldus beperkt tot een aantal zeer bijzondere gevallen nu het trekken van een scherpe en vast grens voortvloeit uit de vereiste rechtszekerheid. Zo leerde ook de raadsman wiens faxberichten – net – te laat binnenkwamen op de griffie. Namelijk om 17.00 en 17.06 uur terwijl de griffie sloot om 17.00 uur waardoor de verdachte niet-ontvankelijk was in zijn hoger beroep (HR NJ 2014, 108). Hetzelfde gold voor de zaak waarin de raadsman pas na het verstrijken van de appeltermijn het hoger beroep bij de justitie-instantie had ingesteld. Dat de volmacht tot het instellen van appel verleend dient te worden aan een medewerker van het gerecht waar de beslissing waarvan beroep is gegeven, kan voor een advocaat niet als onredelijke eis gezien worden (HR 8 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:856).

Wel werd terugverwezen naar het hof bij de ontnemingszaak waarbij er geen proces-verbaal van de terechtzitting van de rechtbank op 14 juli 2010

was opgemaakt waardoor niet kon worden vastgesteld of de dag van de uitspraak ter terechtzitting bekend was gemaakt. Anders dan het hof meende, kan die bekendmaking niet worden afgeleid uit de aantekeningen op de zittingslijst van 14 juli 2010 en daarmee was het oordeel van het hof, dat binnen veertien dagen na de uitspraak van de rechtbank door betrokkene hoger beroep had moeten worden ingesteld, ontoereikend gemotiveerd (HR NJ 2014, 64).

UITDRUKKELIJK ONDERBOUWD STANDPUNT

Ook in 2014 werd er weer heel wat uitdrukkelijk onderbouwd door de verdediging. In zoverre was in de arresten van 4 en 18 februari en 4 maart 2014 ook niet zoveel aan de hand. Er werd in deze zaken onderbouwd (door argumenten geschraagd) waarom een getuigenverklaring niet betrouwbaar was en de verdachte moest worden vrijgesproken (ondubbelzinnige conclusie). De hoven gingen er niet in mee en verzuimden volgens de verdediging (en overigens ook volgens de A-G), dat andersluidende oordeel conform art. 359 lid 2 tweede volzin Sv te motiveren. De Hoge Raad liet echter alle drie de arresten in stand (HR 4 februari 2014, ECLI:NL:HR:2014:238, NJ 2014, 279, HR 18 februari 2014, ECLI:NL:HR:2014:350, NJ 2014, 280 en HR 4 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:476, NJ 2014, 281). Dit bevreemdt wel enigszins omdat later dit jaar er wél twee arresten werden gecasseerd vanwege het niet toereikend motiveren waarom werd afgeweken van een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt (HR 8 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:848, NJ 2014, 390 en HR 13 mei 2014, ECLI:NL:HR:2014:1094, NJ 2014, 391).

Het onderwerp van alle uitdrukkelijk onderbouwde standpunten was hetzelfde: de betrouwbaarheid van bewijsmateriaal. Het laatstgenoemde arrest was

de meest logische cassatie; daarin had het hof immers helemaal niets gezegd over hetgeen over de betrouwbaarheid van een getuige naar voren was gebracht en de verklaring van die getuige wel voor het bewijs gebruikt. Uit de eerste drie arresten (de niet-gecasseerde zaken) kan worden afgeleid dat de begrijpelijkheid van de beslissing van het hof voor een groot deel ook in samenhang moet worden gezien met de selectie en waardering van het gebezigde bewijs. De hoven in deze arresten hadden namelijk bewijsmiddelen geselecteerd en aan de hand daarvan beschreven van welk feitelijk verloop men was uitgegaan. In een dergelijke constructie kan (kennelijk) besloten liggen dat er geen sprake is van (relevante) tegenstrijdigheden in verklaringen of waarom niet wordt getwijfeld aan verklaringen. In die richting wijst ook het arrest van 8 april 2014 waarin de Hoge Raad in beslissing dat het middel slaagt aangeeft: ‘in aanmerking genomen dat uit de gebezigde bewijsmiddelen niet blijkt waarom het verweer niet opgaat’. Door de selectie van het bewijs en de enkele opmerking van het hof dat het geen reden had te twijfelen aan de juistheid en betrouwbaarheid van de inhoud van de bewijsmiddelen, kreeg het hof in deze zaak de weerlegging van het UOS dus niet rond.

VERSCHONINGSRECHT

Met name een aantal arresten die zien op het professioneel verschoningsrecht zijn in deze rubriek het vermelden waard.

Om te beginnen twee cassatieberoepen van het Openbaar Ministerie. In de eerste zaak, ECLI:NL:HR:2013:1740, waren cliëntdossiers in beslag genomen onder een advocaat die werd verdacht van het medeplegen van valsheid in geschrifte, oplichting en het deelnemen aan een criminele organisatie. De rechtbank had het door de advocaat ingediende klaagschrift gegrond verklaard en had de teruggave bevolen van de dos-

siers, nu deze niet waren aan te merken als brieven of geschriften die voorwerp van het strafbare feit uitmaken of tot het begaan ervan hebben gediend. Bovendien was er geen sprake van zeer uitzonderlijke omstandigheden die maken dat het belang dat de waarheid aan het licht komt, moet gaan boven de belangen die met het verschoningsrecht zijn gediend. In cassatie wordt door de officier van justitie in zijn cassatiemiddel onder meer aangevoerd dat de rechtbank bij dat laatste oordeel een te strenge maatstaf heeft gehanteerd door niet alleen 'de aard en zwaarte van de delicten waarvan de verschoningsgerechtigde wordt verdacht' mee te wegen, maar ook 'de stevigheid van de tegen de verschoningsgerechtigde bestaande verdenking'. De Hoge Raad oordeelde, onder verwijzing naar vaste jurisprudentie, dat de door de rechtbank gehanteerde 'stevigheid van de verdenking' niet van doorslaggevende betekenis is bij de toetsing van de zeer uitzonderlijke omstandigheden.

In de tweede zaak, ECLI:NL:HR:2013:1736, werd eens te meer duidelijk dat de rechtspraak ruimhartig omgaat met de vraag welke gegevens onder het verschoningsrecht vallen. In deze zaak had de officier van justitie een vordering tot verstrekking van gevoelige gegevens (art. 126nf Sv) gericht tot de forensisch psychiatrische afdeling van een ggz-kliniek. De vordering betrof informatie over het verlof van een verdachte van een zedenmisdrijf, die in de kliniek was opgenomen. De geneesheer-directeur beriep zich op zijn beroepsgeheim en diende een klaagschrift ex art. 552a Sv in. De rechtbank achtte het beklag gegrond en gelastte de teruggave van de in beslag genomen gegevens. Het (eerste) cassatiemiddel richtte zich tegen het oordeel van de rechtbank dat de gevorderde gegevens onder het 'medisch beroepsgeheim' vallen. Uit hetgeen de Hoge Raad overwoog volgt dat beslissend voor de ontheffing van de verplichting gehoor te geven aan

het bevel is of het verschoningsrecht (daarvoor is dus meer nodig dan het oordeel van de rechtbank dat de gegevens onder de geheimhoudingsplicht vallen, het moet om 'toevertrouwde' informatie gaan) aan voldoen aan het bevel tot uitlevering in de weg staat. De Hoge Raad kwam tot de conclusie dat de rechtbank toereikend had gemotiveerd dat het standpunt van de geneesheer-directeur dat zijn verschoningsrecht in de weg stond aan het voldoen van de vordering moest worden gerespecteerd. Daarbij nam de raad in aanmerking 'dat de rechtbank heeft geoordeeld dat gegevens over (al dan niet begeleid) verlof en over de vraag wanneer dit verlof heeft plaatsgevonden, betrekking hebben op de behandeling van de patiënt en de wijze waarop de behandeling plaatsvindt'.

Dan de zaak die heeft geleid tot ECLI:NL:HR:2014:3108. In deze zaak benadrukte de Hoge Raad dat het standpunt van de verschoningsgerechtigde of stukken onder het verschoningsrecht vallen doorslaggevend is. Er had in deze zaak een doorzoeking plaatsgevonden in het kantoor van klaagster. In haar klaagschrift en bij de behandeling in raadkamer had klaagster aangevoerd dat zich onder het in beslag genomen correspondentie en andere communicatie bevonden ten aanzien waarvan haar advocaten, blijkens een aan het klaagschrift gehechte brief, zich beriepen op hun verschoningsrecht. De Hoge Raad oordeelde dat de beslissing van de rechtbank dat deze stelling van klaagster in haar algemeenheid niet als juist kan worden aanvaard, ontoereikend gemotiveerd was.

VERZOEKEN EX ARTIKEL 89 SV

Interessant is een uitspraak van de Rechtbank Gelderland (ECLI:NL:RBGEL:2014:2963) naar aanleiding van een ingediend verzoek ex art. 89 Sv. Wat was er aan de hand? Verzoeker was, na het verstrijken van de zesurentermijn,

niet in verzekering gesteld en te laat heen gezonden. De rechtbank oordeelde dat, alhoewel formeel niet voldaan was aan het vereiste van art. 89 Sv, dat sprake was geweest van inverzekeringstelling, in dit geval sprake was geweest van een vrijheidsbeneming die niet alleen naar karakter, maar ook volgens de wettelijke termijnen gelijk gesteld diende te worden met een inverzekeringstelling ('virtuele inverzekeringstelling'). Zij achtte het dan ook niet billijk dat verzoeker in deze situatie, waarin door de politie ten onrechte was afgezien van een inverzekeringstelling, geen vergoeding zou toekomen.

Het Hof Amsterdam heeft zich op 28 mei 2014 (ECLI:NL:GHAMS:2014:2455) uitgesproken over het door de Rechtbank Noord-Holland in eerste aanleg ingenomen standpunt om minderjarigen de helft van het forfaitaire bedrag per dag inverzekeringstelling toe te kennen. Achterliggende gedachte van de rechtbank was kennelijk dat de materiële schadecomponent (huisvestingskosten, kosten van levensonderhoud en inkomstenderving) die in het forfaitaire bedrag is verdisconteerd in het algemeen lager is bij minderjarigen en dat derhalve een lagere vergoeding op zijn plaats is. In tegenstelling tot de rechtbank oordeelde het hof dat het enkele gegeven dat de verzoeker ten tijde van het ondergaan van de voorlopige hechtenis minderjarig was onvoldoende aanleiding gaf om een lagere vergoeding dan de forfaitaire vergoeding toe te kennen. Alhoewel het hof het met de rechtbank eens was dat het materiele schadecomponent over het algemeen lager is bij minderjarigen, benadrukt zij dat daartegenover staat dat de immateriële schade – die naast de materiële schade in het forfaitair bedrag is verdisconteerd – die een minderjarige ondervindt als gevolg van inverzekeringstelling en voorlopige hechtenis in het algemeen substantiëler zal zijn.

VERZOEKEN EX ARTIKEL 591A SV

In 2014 zijn er meerdere uitspraken gedaan, door zowel de rechtbanken als door de hoven, waarin de vergoedingsregeling ex art. 591a Sv niet van overeenkomstige toepassing wordt verklaard op de bezwaarschriftprocedure ex art. 7 Wet DNA-veroordeelden.³ De motivering van deze uitspraken was eensluidend: dat in art. 591a lid 2 Sv met het begrip ‘zaak’ de strafzaak wordt bedoeld en niet bijvoorbeeld ook de procedure ex art. 7 Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden, lijkt te volgen uit het feit dat wordt gesproken van het opleggen van een straf of maatregel en uit het feit dat wordt gesproken van ‘de gewezen verdachte’. Bij de procedure ex art. 7 van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden is immers geen sprake van het opleggen van een straf of maatregel, evenmin is sprake van een gewezen verdachte. Uit de omstandigheid dat de wetgever in art. 591a lid 5 Sv de regeling van vergoeding van proceskosten voorzien in de artt. 591 en 591a Sv van overeenkomstige toepassing heeft verklaard op een aantal bijzondere procedures, maar in die als limitatief op te vatten opsomming de bezwaarschriftprocedure ex art. 7 van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden niet heeft vermeld, valt af te leiden dat de wetgever van een regeling van kosten c.q. schadevergoeding door de overheid niet heeft willen weten. Met deze uitspraken lijkt korte metten te worden gemaakt met een uitspraak van de Rechtbank Noord-Holland van 21 maart 2013 (ECLI:NL:RBNNE:2013:BZ5018), waarin juist werd bepaald dat art. 591a Sv naar analogie ook van toepassing werd verklaard op dergelijke (onher-

roepelijke) gegronde bezwaarschriften.

Dat de kosten voor verleende rechtsbijstand niet door de verdachte zelf zijn betaald problemen oplevert indien vergoeding van die kosten ex art. 591a Sv wordt gevraagd, volgt eens te meer uit de uitspraken van dit jaar. In een van die uitspraken was volgens het Hof Amsterdam (ECLI:NL:GHAMS:2014:277) vast komen te staan dat de advocaatkosten van verzoekster steeds door een derde waren betaald. De raadsman van verzoekster had gesteld dat deze derde de (zakelijke) belangen van verzoekster behartigt en dat de declaraties – die op naam zijn gesteld van verzoekster – voldaan waren met het geld van verzoekster, zodat het verzoekster zelf is die de kosten heeft gemaakt en de schade heeft geleden. Deze enkele stelling, zonder nadere (financiële) onderbouwing, was volgens het hof onvoldoende om aan te nemen dat de kosten daadwerkelijk ten laste van verzoeker waren gekomen.

In een uitspraak van het Hof Den Bosch (ECLI:NL:GHSHE:2014:4602) stond eveneens vast dat de advocaatkosten door een derde, te weten de werkgever van verzoeker, waren voldaan. In tegenstelling tot de hiervoor genoemde uitspraak besliste het hof dat de advocaatkosten voor vergoeding in aanmerking kwamen. Welke omstandigheden maakten dat het hof in deze zaak wel tot vergoeding besliste? Verzoeker was een politieambtenaar die betrokken was geweest bij een schietincident en in dat kader als verdachte was aangemerkt en door de Rijksrecherche was verhoord. Ter onderbouwing van zijn verzoek stelde verzoeker zich op het standpunt dat uit art. 5 lid 3 van de ‘Regeling tegemoetkoming rechtskundige hulp politie’ voortvloeit dat hij gehouden is om in een geval als zich voordeed over te gaan tot indiening van een verzoek ex art. 591a Sv en ervoor zorg te dragen dat bij toewijzing van het verzoek de uitgekeerde tegemoetkoming toekomt aan zijn werkgever. Het hof concludeerde

dat het voldoen van de declaraties van de raadsman van verzoeker niet heeft te gelden als een onvoorwaardelijke betaling, maar dat de betreffende betaling moet worden beschouwd als een verstrekking van een voorschot ten behoeve van verzoeker, welk voorschot is verstrekt onder de voorwaarde dat – indien de verzoeker de kosten op derden (in casu: de Staat) kan verhalen – het door hem ontvangen bedrag aan zijn werkgever zal worden gesubstitueerd. Naar het oordeel van het hof verzette de billijkheid zich ertegen dat de kosten niet verhaald zouden kunnen worden via een art. 591a Sv-procedure.

VORDERING BENADEELDE PARTIJ

Voeging in het strafproces door de benadeelde partij vindt overeenkomstig art. 51g Sv plaats door opgave van de inhoud van de vordering en de gronden waarop deze berust door middel van een door de minister van Veiligheid en Justitie vastgesteld formulier. Uit HR 8 april 2014 (ECLI:NL:HR:2014:861) volgt dat dit niet geldt voor de handhaving van de vordering in hoger beroep overeenkomstig art. 421, derde lid, Sv. In casu hadden de benadeelde partijen per e-mail te kennen gegeven hun vordering te handhaven, hetgeen volgens het hof en de Hoge Raad voldoende was. De benadeelde partij heeft overeenkomstig art. 334, derde lid, Sv de bevoegdheid de vordering toe te lichten. Indien daarvan gebruik wordt gemaakt, treedt de benadeelde partij echter niet op als getuige en kan de afgelegde verklaring dan ook niet worden gebruikt voor het bewijs, zo volgt uit HR 22 april 2014 (ECLI:NL:HR:2014:974). Het is de benadeelde partij echter niet toegestaan ter onderbouwing van de vordering getuigen aan te brengen. De eisen van *equality of arms* staan er derhalve in de weg dat aan de verdachte wel de bevoegdheid zou toekomen in verband met de vorde-

³ Gerechtshof Amsterdam 6 november 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:5180, Rechtbank Limburg 15 april 2014, ECLI:NL:RBLIM:2014:4304, Rechtbank Noord-Holland 17 april 2014, ECLI:NL:RBNHO:2014:8434, Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 9 september 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:6937.



ring getuigen aan te brengen (zie HR 17 juni 2014, ECLI:NL:HR:2014:1448).

Indien de rechter een vordering benadeelde partij toewijst en bepaalt dat de vordering wordt vermeerderd met de wettelijke rente dan is de wettelijke rente verschuldigd vanaf het moment dat de schade is ingetreden (volg HR 3 oktober 2006, ECLI:NL:HR:2006:AW3559). In HR 21 januari 2014 (ECLI:NL:HR:2014:123) had het Gerechtshof 's-Hertogenbosch dit uitgangspunt miskend en de wettelijke rente toegekend vanaf de datum van het arrest. Wel dient de benadeelde partij de wettelijke rente te vorderen, zo volgt uit HR 18 november 2014 (ECLI:NL:HR:2014:3303) en HR 9 september 2014 (ECLI:NL:HR:2014:2652). Als de benadeelde partij dat nalaat, dan kan de rechter de toegekende vordering benadeelde partij niet vermeerderen met de wettelijke rente. Dat neemt echter niet weg dat de rechter bij toepassing van de schadevergoedingsmaatregel ex art. 36f Sr zelfstandig het schadebedrag dient te berekenen, inclusief de wette-

lijke rente gerekend vanaf het moment dat de schade is ingetreden (zie HR 9 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2652 en HR 20 mei 2014:NL:HR:2014:1180).

Het oordeel van de rechter dat de behandeling van een vordering benadeelde partij een onevenredige belasting van de het strafgeding oplevert, is een oordeel van feitelijke aard en kan in cassatie slechts op zijn begrijpelijkheid worden getoetst, zo volgt uit HR 4 maart 2014 (ECLI:NL:HR:2014:476) en HR 11 maart 2014 (ECLI:NL:HR:2014:528).

VORMVERZUIJEN ARTIKEL 359A SV

In de jurisprudentie van na 19 februari 2013 (ECLI:NL:PHR:2013:BY5321) bevestigde de Hoge Raad dat er nog slechts in uitzonderlijke gevallen plaats is voor bewijsuitsluiting. Namelijk enkel wanneer bewijsuitsluiting 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 overtredingen van het desbetreffende voorschrift te voorkomen. Zo werd er niet overgaan tot bewijsuitsluiting bij onrechtmatige foullering op grond van de Opiumwet (HR NJ 2014, 105), bij het gebruik van in de DNA-databank onterecht opgeslagen DNA (HR NJ 2014, 91), de inbeslagname van materiaal voor een hennepkwekerij in een woning zonder de daartoe vereiste machtiging tot binnentreden was afgegeven (HR NJ 2014, 54) en in het geval de drugsmonsters waren vernietigd en er daardoor geen materiaal aanwezig was voor het verrichten van tegenonderzoek (HR NJ 2014, 341).

De Hoge Raad sprak zich in NJ 2014, 461 nader uit over de *fruits of the poisonous tree* theorie bij bewijsuitsluiting. De Hoge Raad overwoog dat als de bekende verklaring van de verdachte moet worden uitgesloten vanwege de onrechtmatige confrontatie tijdens het politieverhoor met niet-vernietigde geheimhoudergesprekken dit ook consequenties heeft voor de positie van de medeverdachte voor wie de bewijsuitsluiting ook geldt. De bewijsuitsluiting gold echter niet in de situatie waarin het bewijsmateriaal blijkens het dossier ook op andere wijze gevonden had kunnen worden.

De lagere rechter lijkt eerder over te gaan tot bewijsuitsluiting. Zo oordeelde Rechtbank Gelderland (NJFS 2014, 147) dat een enkele anonieme melding die niet nader is onderzocht onvoldoende is voor een redelijk vermoeden van schuld en binnentreding en doorzoeking van

een pand daarom onrechtmatig waren. Hoewel schending van art. 8 EVRM niet automatisch bewijsuitsluiting met zich meebrengt, ging de rechtbank over tot bewijsuitsluiting nu het de rechtbank ambtshalve bekend was dat een vergelijkbare gang van zaken zich steeds vaker voordoet. De Rechtbank Den Haag (NJFS 2014, 25) ging eveneens over tot bewijsuitsluiting bij het onrechtmatig vorderen van het identiteitsbewijs en doorzoeking van een auto nu een redelijk vermoeden van schuld aan enig strafbaar feit ontbrak. Het is echter nog maar de vraag of deze vonnissen in hoger beroep en een mogelijke cassatie in stand blijven.

WET- EN REGELGEVING

Nieuwe wetten

Het afgelopen jaar zijn op het gebied van het strafrecht slechts een beperkt aantal nieuwe wetten in werking getreden. Dat gegeven op zich is al opmerkelijk, nu om de haverklap voorstellen worden gedaan om tot nieuwe, veelal ook controversiële, wetsbepalingen te komen. Het duo Opstelten en Teeven heeft bewezen aan ideeën geen gebrek te hebben. Maar die veelheid aan wetsvoorstellen heeft er in elk geval het afgelopen jaar niet toe geleid dat ook veel nieuwe wetten in werking zijn getreden.

Op 1 april 2014 is de Wet tot invoering van een adolescentenstrafrecht in werking getreden.⁴ De wet heeft tot doel tot een flexibele regeling te komen wat betreft toepassing van ofwel jeugdstrafrecht ofwel volwassenstrafrecht bij jongvolwassenen in de leeftijdscategorie van 15 tot en met 23 jaar. In de nieuwe wet is enerzijds de mogelijkheid gecreëerd om een sanctie uit het gewone strafrecht toe te passen bij een minderjarige en anderzijds de mogelijkheid om een sanctie uit het meer pedagogische sanctiepakket

nu is onze wachtkamer
opeens een cel geworden...

hoe is dat bij de
sociale dienst?
of bij Burgerzaken?



de ene ambtenaar
is de andere niet...

van het jeugdstrafrecht bij een jongvolwassene; maximale flexibiliteit dus. De basis van deze wet is gelegen in de wijziging van de artt. 77c Sr en 63 Sv. De kern van die aanpassing is dat de officier van justitie bij de vordering tot inbewaaringstelling al in overweging zal moeten nemen of een jeugdsanctie tot de mogelijkheden behoort. Is dat het geval dan dient de adolescent bij de bewaaring al in een Justitiële Jeugdinstelling te worden geplaatst.⁵

Van de Wet tot invoering van een adolescentenstrafrecht wordt wel gezegd dat deze zijn naam feitelijk geen eer aan doet. Er wordt namelijk geen apart stelsel voor adolescentenstrafrecht in het leven geroepen. Veelgehoorde kritiek op de nieuwe wet is dat deze in dat opzicht niet ver genoeg gaat en niet vernieuwend genoeg is. Daarnaast is de

angst dat de wijziging niet is ingegeven door een verbetering van de rechtspositie van jongvolwassenen, maar om voor met name 16- en 17-jarigen in een stevigere en meer repressieve aanpak te voorzien.⁶ Is dat ook werkelijk het effect van de invoering van de wet tot invoering van een adolescentenstrafrecht? De tijd zal het leren.

Een maand later, op 1 mei 2014, is vervolgens in werking getreden de Wet identiteitsfraude en vaststelling identiteit verdachten en veroordeelden.⁷ Het doel van deze wet is tweeledig. In de eerste plaats vindt een uitbreiding van de strafbaarstelling van fraude

⁶ Zie T. Liefwaard, 'Strafrecht voor adolescenten. Een kritische analyse van de plannen van de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie', *NJB* 2011, afl. 37, p. 2496-2502; G. De Jong, 'Haken en ogen van een adolescentenstrafrecht', *Sancties* 2012, afl. 2 en R. El Hessaini, 'Invoering van het adolescentenstrafrecht een wassen neus?' in: *Adv.bl.* 2014-8, p. 26.

⁷ *Stb.* 2014, 125.

⁵ Zie ook Richtlijn en kader voor strafvordering jeugd en adolescenten, inclusief strafmaten Halt, 2014R005, *Stcr.* 2014, 8284.

⁴ *Stb.* 2013, 485.

met identiteitsbewijzen plaats en in de tweede plaats dient de wet te voorzien in verbeteringen bij de vaststelling van de identiteit van verdachten en veroordeelden. De belangrijkste wijziging die de wet tot gevolg heeft is een wijziging van art. 231 Sr. Zag dit artikel voorheen alleen op frauduleuze handelingen met betrekking tot reisdocumenten, nu valt daaronder fraude met alle papieren of identiteitsbewijzen die in art. 1 van de Wet op de Identificatieplicht zijn aangewezen en andere identiteitsbewijzen die zijn afgegeven door diensten of organisaties van vitaal of nationaal belang. Het aantal documenten waarvan vervalsing strafbaar is gesteld is daarmee aanzienlijk uitgebreid. Daarnaast is een nieuw art. 231a opgesteld dat de afzonderlijke strafbaarstelling van fraude met identiteitsbewijzen met biometrische kenmerken behelst.

Voor de volledigheid wordt hier ook genoemd de per 1 juli 2014 in werking getreden Wet uitbreiding extraterritoriale rechtsmacht.⁸ De nieuwe regeling versterkt de werking van de Nederlandse strafwet buiten Nederland en maakt de bepalingen daaromtrent duidelijker.

Tot slot is er nog een tweetal wetten die in 2015 in werking zullen treden. Allereerst de Wet uitbreiding gronden voor voorlopige hechtenis op 1 januari 2015.⁹ Deze wetswijziging voorziet in een nieuwe grond voor toepassing van de voorlopige hechtenis wanneer sprake is geweld in de openbare ruimte of tegen personen met een publieke taak met het oog op toepassing van het snelrecht. Effect van de wetswijziging is dat toepassing van het snelrecht een zelfstandige grond voor voorlopige hechtenis vormt. Een ander alternatief dan het opleggen van een gevangenisstraf zal de zittingsrechter na toepassing van de voorlopige hechtenis in dergelijke gevallen niet meer hebben. Dat is een kwalijke zaak, nu het veelal

first offenders zal betreffen. Op die groep is immers geen van de op dit moment aanwezige gronden van toepassing. Vanuit verschillende adviesorganen was dan ook forse kritiek geuit, met name in verband met strijd met de onschuldpresumptie en het recht vrijheid (art. 5 EVRM).¹⁰ Op het laatste moment is middels een amendement nog wel voorzien in een evaluatiebepaling, op grond waarvan binnen drie jaar de doeltreffendheid en het effect van de wet in de praktijk opnieuw moet worden bezien. Hopelijk biedt dat aanleiding voor een kritische beschouwing.

Een voorstel dat recentelijk met nipte meerderheid door de Eerste Kamer is aangenomen is de Wet strafbaarstelling voorbereiding illegale hennepcultuur die met ingang van 1 maart 2015 in werking zal treden.¹¹ In een nieuw artikel in de Opiumwet wordt een grote hoeveelheid handelingen van natuurlijke personen en rechtspersonen die strekken tot het voorbereiden of bevorderen van hennepcultuur gecriminaliseerd en bedreigd met een maximale gevangenisstraf van drie jaren. De nieuwe wet komt voort uit een wens van staatssecretaris Teeven om alle schakels in de voorfase van cannabisproductie aan te kunnen pakken. Het gaat dus om partijen die zelf niet telen, maar wel hun geld verdienen aan de hennepcultuur, bijvoorbeeld growshops, verhuurders van loodsen en schuren, elektriciens enzovoort. De wet is aangenomen na het moment waarop vanuit de rechterlijke macht een duidelijk signaal is afgegeven over de achterdeurproblematiek van het huidige softdrugsbeleid.¹² Het moet nog worden

bezien in hoeverre de nieuwe wet tot vervolging en uiteindelijk tot veroordelingen gaat leiden.

Wetsvoorstellen

Het wetsvoorstel Elektronische Detentie dat dit jaar weliswaar door de Tweede Kamer heen was gekomen en dat het bestaande stelsel van detentiefasering helemaal op de schop zou gooien, is uiteindelijk op 23 september 2014 door de Eerste Kamer rigoureuus van de hand gewezen.¹³ Alleen de fracties van de VVD en PvdA hebben in de senaat voor het wetsvoorstel gestemd. Daarmee zijn de schrikbarende plannen om de bestaande mogelijkheden om gedetineerden voor te bereiden op hun terugkeer in de samenleving, als het penitentiair programma en de verlofregeling af te schaffen en daarvoor in de plaats slechts de optie te bieden om zes maanden met een enkelband buiten de inrichting te verblijven, gelukkig – voorlopig – van de baan. De Eerste Kamer is verstandig genoeg gebleken om in te zien dat het voorstel vooral een bezuiniging tot doel had en de resocialisatiegedachte op losse schroeven zou zetten.

Een voorstel dat eveneens betrekking heeft op het gevangeniswezen en hopelijk eenzelfde lot is beschoren als de wet Elektronische Detentie, is het wetsvoorstel eigen bijdrage gedetineerden.¹⁴ Feitelijk gaat het om twee voorstellen waarin enerzijds een regeling wordt voorgesteld om de kosten van de strafrechtspleging (politie, Openbaar Ministerie, NFI, de rechtspraak en slachtofferhulp) deels op de schouders van de verdachte neer te laten komen en anderzijds wordt voorzien in een eigen bijdrage voor gedetineerden voor hun verblijf in een penitentiaire inrichting. De Raad van State heeft inmiddels een vernietigend advies uitgebracht waarin wordt geconcludeerd dat de

10 Zie over de kritiek van de Raad voor de Rechtspraak: <http://www.rechtspraak.nl/Organisatie/Raad-Voor-De-Rechtspraak/Nieuws/Pages/Uitbreidinggrondenvoorlopigehechteniswktverkeerdeverwachtingen.aspx> en die van de Raad van State: *Kamerstukken II 2011-2012*, 33 360, nr. 4.

11 *Stb.* 2014, 444.

12 Zie Rechtbank Noord-Nederland, 16 oktober 2014, ECLI:NL:RBNNE:2014:5043.

13 Zie o.a. *Kamerstukken II 2013-2014*, 33 745, nr. 3 (MvT) en *Handelingen I 2014-2015*, nr. 2 item 7 (m.b.t. de stemming).

14 *Kamerstukken II 2014-2015*, 34 068, nr. 3.

8 *Stb.* 2013, 484.

9 *Stb.* 2014, 176.

baten, met in begrip van de beoogde besparingen, niet zullen opwegen tegen de maatschappelijke en financiële lasten.¹⁵ Logischerwijs vormt het geen oplossing om gedetineerden die vaak al in een lastige financiële positie verkeren, met een nog hogere schuldenlast de gevangenis te laten verlaten. Wat het effect daarvan op het recidiverisico zal zijn laat zich makkelijk raden. De meerderheid van de Tweede Kamer en in elk geval de Eerste Kamer zal dat toch ook moeten inzien.

Naast de gedetineerde en het gevangeniswezen is de positie van het slachtoffer een geliefd onderwerp van wetsvoorstellen. In diverse opzichten opzienbarend is het wetsvoorstel onbeperkt spreekrecht slachtoffers ernstige

misdrijven.¹⁶ Dit voorstel strekte er in eerste instantie toe om te voorzien in een adviesrecht voor slachtoffers, dat het mogelijk zou moeten maken voor slachtoffers om opvattingen over de mogelijke bewezenverklaring, kwalificatie van het feit, de schuld van de verdachte en de passende straftoemeting kenbaar te maken. Ook op dit voorstel heeft de Raad van State – terecht – forse kritiek geuit.¹⁷ Feitelijk zou het immers betekenen dat het slachtoffer een zelfstandige positie in het strafproces krijgt, met alle gevolgen van dien. Naar aanleiding van het advies van de Raad van State heeft Teeven inmiddels laten weten het adviesrecht te zullen laten vallen en in plaats daarvan voor een ongenormeerd spreekrecht voor slacht-

offers te zullen gaan. Ook daaraan zullen uiteraard de nodige haken en ogen kleven. De plaats van de slachtofferverklaring op de zitting, voorafgaand aan de beantwoording van de schuldvraag, brengt nu eenmaal met zich mee dat de vraag of iemand daadwerkelijk schuldig is in het midden zal moeten worden gelaten. De haalbaarheid van een voorstel dat daarin verandering beoogt te brengen is zeer twijfelachtig. Al met al lijken de ingediende wetsvoorstellen niet te zijn beperkt door enige realiteitszin, zodat de kans groot is dat de voorstellen op enig moment in het wetgevingsproces zullen stranden. Wat dan ook het beperkt aantal in werking getreden nieuwe wetten zou kunnen verklaren. <<



15 Kamerstukken II 2014–2015, 34 068, nr. 4.

16 Kamerstukken II 2014–2015, 34 082, nr. 2 en 3.

17 Kamerstukken II 2014–2015, 34 082, nr. 4.