

Kroniek Formeel strafrecht

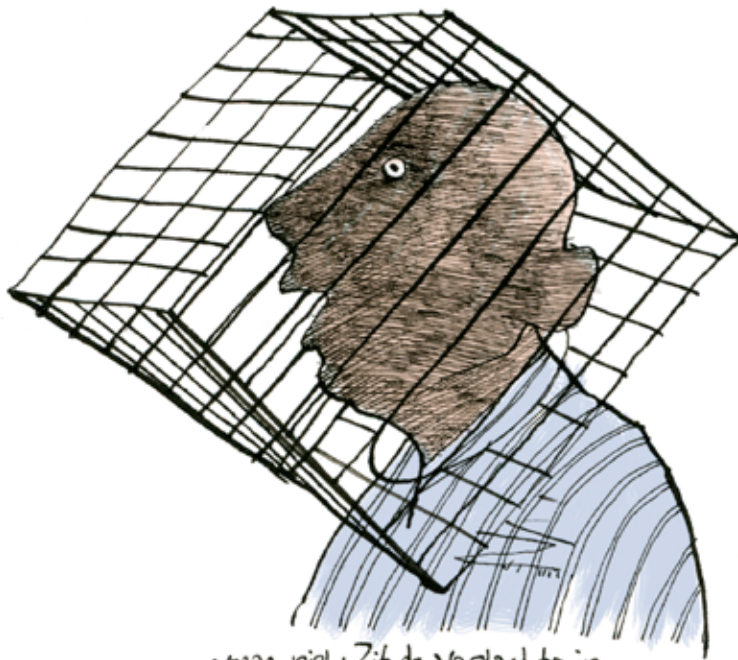
Deze Kroniek is gebaseerd op uitspraken gepubliceerd in diverse vakbladen, waaronder de *Nieuwsbrief Strafrecht (NbSr)*, de *Nederlandse Jurisprudentie (NJ)* en het *Nederlands Juristenblad (NJB)*. Zij behandelt de verschillende deelonderwerpen alfabetisch en eindigt met een overzicht van nieuwe wet- 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 Verweijen¹

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*

¹ 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.² 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-

² 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 onderbouwen 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 strafvervolgning 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 bekennende verklaring afgelegd. De Grote Kamer oordeelt dat er sprake was van een schending van art. 6 EVRM door het gebruik van de bekennende 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 drieënhalve 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 WVV 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 fouillering. 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. <<