

Kroniek van het straf(proces)recht

Joost Nan¹

Op het materieel strafrechtelijke vlak blijft de Hoge Raad waakzaam om een onredelijke dubbele bestraffing te voorkomen. We zagen dat bij de eendaadse samenloop en de voortgezette handeling, die toch wat meer feitelijk en minder juridisch kunnen worden opgevat dan eerder wel werd gedacht. Ook bij diverse vermogensdelicten beperkt de Hoge Raad de (gevolgen van) automatische verdubbeling van strafrechtelijke aansprakelijkheid. Zeker door de recente invoering van eenvoudig witwassen is dat ook wel nodig. Op het formele vlak is de Hoge Raad wat minder scheutig met betrekking tot de positie van de verdachte. Weliswaar mag een opsporingsambtenaar inmiddels niet meer zo maar snuffelen aan/in een inbeslaggenomen elektronische gegevensdrager of geautomatiseerd werk, maar of onrechtmatigheden dienaangaande hard afgestraft dienen te worden kan betwijfeld worden. Bij het ondervragingsrecht en alles wat daarmee samenhangt is het zuinigheid troef op het Korte Voorhout, daar waar Straatsburg de verdachte toch wat ruimer lijkt te bedelen.

1. Inleiding

Met de komst van de eerste twee conceptboeken in het kader van Modernisering Wetboek van Strafvordering en de eerste beschouwingen daarover, worden de plannen van het ministerie concreter dan in de discussiestukken uit 2014 en de Contourennota uit 2015. Maar in de wandelgangen wordt wel benadrukt dat de ideeën niet allemaal in beton gebeiteld zijn. Dat geluid kwam ook uit diverse workshops die werden gehouden in het kader van het derde congres van 14 september 2017. Constructief commentaar wil men op de Turfmarkt (147) best meenemen. Door de betrokken ketenpartners is toch behoorlijk kritisch gereageerd op de eerste concepten. Er klinkt gemor. Voor een aantal deelonderwerpen is wetenschappelijk onderzoek uitgezet en de resultaten daarvan zijn ook in de onderhavige kroniekperiode weer binnenge druppeld. En ondertussen heeft de Hoge Raad voor pseudowetgever gespeeld om het onderzoek aan inbeslaggenomen elektronische gegevensdragers en geautomatiseerde werken een beetje Straatsburgproof te maken, maar regelt de echte wetgever het in concept net weer wat anders. Op het gebied van het recht om getuigen te horen lijkt onze hoogste strafrechter daarentegen op een andere lijn te zitten dan het EHRM, althans worden stevige eisen gesteld aan de verdediging om van het ondervragingsrecht gebruik te mogen maken. En in de procedure na herziening van de zaak *Vidgen* werd wel heel gemakkelijk aangenomen dat het ondervragingsrecht niet was geschon-

den, ook al gaf de cruciale getuige op zo'n beetje elke vraag te kennen dat hij zich van de gebeurtenissen niets meer kon herinneren. Het bereik van de eendaadse samenloop en de voortgezette handeling werd door de Hoge Raad daarentegen iets verruimd om een onredelijke strafmaatverhoging te vermijden. Kortom, het is weer geven en nemen in het strafrecht.

2. Beleid, openbaar ministerie en advocatuur

Toezicht op de opsporing

Naar aanleiding van in de Contourennota aangekondigd onderzoek hebben Devroe e.a. het toezicht op de opsporing in kaart gebracht in het rapport *Toezicht op strafvorderlijk overheidsoptreden*.² Zij hebben daartoe een ronde langs de Nederlandse (praktijk)velden gemaakt, alsmede een vergelijking met België. Aan de orde kwamen het toe-

Auteur

1. Mr. dr. J.S. Nan is universitair hoofddocent straf(proces)recht aan de Erasmus Universiteit Rotterdam en (cassatie)advocaat bij Vladimiroff Advocaten te Den Haag. Veel dank gaat uit naar student-assistente Anne Castermans als steun en toeverlaat. Deze kroniek bestrijkt de periode van (ongeveer) maart tot (half) september 2017.

Noten

2. E. Devroe, M. Malsch, J. Matthys & G. Minderman, *Toezicht op strafvorderlijk overheidsoptreden*, Den Haag: WODC 2017. Te raadplegen via: www.wodc.nl/onderzoeksdatabase/2686-toezicht-en-controlere.aspx.

zicht van het Ministerie van Veiligheid en Justitie op de werkzaamheden van het Openbaar Ministerie en de politie, het toezicht van het Openbaar Ministerie op de politie, het interne toezicht van het Openbaar Ministerie en de politie zelf, de rol van het College van procureurs-generaal bij het toezicht op Openbaar Ministerie en politie, de Inspectie Veiligheid en Justitie, de toezichtsbevoegdheden van de procureur bij de Hoge Raad (zie immers artikel 122 RO), het toezicht van de strafrechter op vormfouten (zie immers artikel 359a Sv) en een aantal actoren die eveneens een vorm van toezicht uitoefenen (waaronder advocaten en de Nationale ombudsman). Ook werd het toezicht op de strafbeschikking en op de ZSM-werkwijze meegenomen. De conclusies waren niet Malsch. Zo wordt mede aan de hand van interviews (gehouden met mensen uit de praktijk)³ aangegeven dat de strafrechter zich te afstandelijk opstelt en in veel gevallen geen gevolgen meer verbindt aan een vormfout.⁴ Er is in dat opzicht geen leermoment meer voor politie en justitie en daarmee is sprake van een lancune in het toezicht op hun handelen. Ook het toezicht op de strafbeschikking is gebrekkig. Die modaliteit ligt al langer onder vuur.⁵

Cijfers van het CBS

Daarbij sluit aan dat het aantal strafzaken dat wordt afgedaan door de strafrechter afneemt. Cijfers van het Centraal Bureau voor de Statistiek laten op zich zien dat in 2016 door het Openbaar Ministerie in 203 000 zaken een beslissing werd genomen, hetgeen een daling van 28% betekent ten opzichte van 2007.⁶ De strafrechter deed in vergelijking met 2007 eveneens 28% minder zaken af en kwam uit op 94 000 uitspraken. De strafbeschikking is daarentegen in opmars. In 2010 werden op die wijze 12 705 zaken afgedaan, in 2016 waren dat er 33 375 (al ligt dat aantal beduidend lager dan het voorlopige 'topjaar' 2012, waarin 44 295 zaken door het Openbaar Ministerie werden afgehandeld). Dat steeds meer zaken buiten de strafrechter om worden behandeld baart de Rechtspraak dan weer zorgen. Met een beroep op de democratische rechtsstaat (het is aan de rechter is om te oordelen over schuld en onschuld), wordt bij monde van voorzitter Frits Bakker de omzet beschermd en om investeringen in de keten gevraagd.⁷

Ernstige verkeersdelicten

Gronings onderzoek over de straftoemeting in ernstige verkeerszaken heeft in kaart gebracht welke strafbepalingen en sancties van toepassing kunnen zijn bij ernstige verkeersdelicten, wat het werkelijke straffklimaat is, hoe de praktijk tegen dit onderwerp aankijkt en of er knelpunten zijn.⁸ Een aandachtspunt was de verhouding tussen de eis van het Openbaar Ministerie en de opgelegde straf door de rechter. Voor een deel zijn er significante verschillen gesignaleerd in de via www.rechtspraak.nl onderzochte uitspraken. Dat wordt door de onderzoekers vooral verklaard omdat het Openbaar Ministerie bij het formuleren van zijn eis uitging van een ernstiger delict (bijvoorbeeld artikel 6 WVV) dan waarvoor uiteindelijk een veroordeling volgde (zeg artikel 5 WVV), alsmede door de vrijheid die de strafrechter nu eenmaal heeft bij het bepalen van de sanctie. Een belangrijke lacune werd geconstateerd aangaande de adequate bestraffing van gevaarlijk rijgedrag

zonder ernstige gevolgen. Een specifieke strafbepaling ontbreekt, terwijl artikel 5 WVV slechts een overtreding is waarop een maximale hechtenis van twee maanden staat. De overige strafbepalingen kunnen niet altijd uitkomst bieden. Zo is voor de toepassing van artikel 6 WVV – kort gezegd – schuld en minstens zwaar c.q. ernstig letsel vereist en voor poging zware mishandeling of poging doodslag, (voorwaardelijk) opzet. Roekeloos rijden zonder brokken te maken valt aldus tussen wal en schip. Een mogelijkheid is volgens het onderzoek om in een nieuw artikel (artikel 5a WVV) een misdrijf in te voeren dat zeer gevaarlijk rijgedrag dat geen (ernstige) gevolgen heeft

Roekeloos rijden zonder brokken te maken valt tussen wal en schip

gehad strafbaar stelt. Een ander knelpunt is de beperkte uitleg van de Hoge Raad aangaande het strafverzwarende bestanddeel roekeloosheid in geval van artikel 6 WVV (artikel 175 lid 2 WVV).⁹ Dit heeft een strafverlagend effect gehad. De meningen uit de praktijk hierover zijn verdeeld. Ook moet het strafmaximum omhoog van onder meer doorrijden na een ongeval, rijden onder invloed en rijden na een rijontzegging, ongeldigverklaring of verlies van geldigheid van het rijbewijs. De minister gaat met de aanbevelingen aan de slag.¹⁰

Onderzoek overig

Er is ook Tilburgs onderzoek gepubliceerd onder de titel *Inbeslagneming en confiscatie van crimineel vermogen: een rechtsvergelijkend onderzoek naar de samenwerking inzake beslag en confiscatie in Duitsland, Engeland, Ierland en Italië*.¹¹ In dit onderzoek wordt een overzicht gegeven van de werkwijze in de genoemde landen en van de (belemmeringen in) de grensoverschrijdende samenwerking met betrekking tot beslag en confiscatie van onder andere het crimineel vermogen. Vanuit het WODC zelf verscheen *Van voorwaardelijk naar onvoorwaardelijk terbeschikkinggesteld. Over omzettingen en hervattingen*.¹² Zoals de titel al doet vermoeden is onderzocht hoeveel omzettingen en hervattingen van de TBS in Nederland plaatsvinden en welke factoren bij deze beslissingen een rol spelen. Gebleken is dat tbs-gestelden met omzetting ten tijde van oplegging van de tbs-vw jonger zijn dan tbs-gestelden zonder omzetting en dat tbs-gestelden met omzetting gemiddeld meer As-II-persoonlijkheidsstoornissen hebben dan tbs-gestelden zonder omzetting. Andere factoren die een rol spelen, hebben minder effect op de beslissing.

3. Modernisering Wetboek van Strafvordering

Nu de concepten voor de eerste twee boeken van Modernisering Wetboek van Strafvordering begin februari van dit jaar zijn verschenen, druppelen de adviezen en commentaren binnen. De reacties zijn wisselend en niet zon-

der meer overwegend positief. De Raad voor de rechtspraak heeft bijvoorbeeld adhesie betuigd ten aanzien van onder meer de beweging naar voren (onderzoek vindt plaats in de voorbereidende fase, zaken worden zo veel als mogelijk zittingsgereed aangeleverd aan de rechtbank) en de rol van de diverse actoren in de strafrechtspleging.¹³ De Rechtspraak staat voorts positief tegenover de versterking van de positie van de officier van justitie, de nadruk op de eindverantwoordelijkheid van de zittingsrechter en de positie van de rechter-commissaris. Maar er zijn ook bezwaren. Op grote lijnen is het bezwaar dat de modernisering soms doorschiet in een algehele herziening (bijvoorbeeld veranderingen aangaande de voorlopige hechtenis en verdenkingscriteria). En hoewel inspraak vanaf de werkvloer mogelijk is, is het tempo volgens de Rechtspraak te hoog en de aanpak fragmentarisch. Het advies aan de minister is om uiteindelijk een eindadvies te vragen. Meer in het bijzonder worden vraagtekens geplaatst bij onder andere de landelijke bevoegdheid van de officier van justitie, de verdenkingscriteria,¹⁴ de vrijheidsbenaming en -beperking, de praktische uitvoerbaarheid van het professioneel verschoningsrecht en de aanwezigheid van de verdachte bij verhoren van getuigen door de rechter-commissaris.

Ook de Nederlandse Orde van Advocaten maakt zich zorgen over het hoge tempo van de reorganisatie van het Wetboek van Strafvordering en het gebrek aan overzicht omdat de conceptvoorstellen gefaseerd naar buiten worden gebracht.¹⁵ Zij houdt daarom een slag om de arm bij dit advies. In het algemeen verzet de NOVA zich niet tegen de moderniseringslag en denkt zij graag mee (gratis en voor niets). Maar uiteindelijk is in het advies een waslijst aan pijnpunten geformuleerd. Een breed punt van kritiek is dat het nieuwe strafprocesrecht uitgaat van een verdachte met raadsman om alles in goede banen te leiden, maar dat de werkelijkheid anders is. Er wordt te weinig rekening gehouden met het gegeven dat er behoorlijk wat verdachten zijn die hetzij niet komen opdagen, hetzij zelf de verdediging voeren. Dat

zou alleen maar erger worden als de bezuiniging op de gefinancierde rechtsbijstand aanhoudt en verdachten zelf steeds meer kosten van rechtsbijstand op zich moeten nemen (eventueel achteraf, als blijkt dat de van zijn vrijheid beroofde veroordeelde de kosten best zelf had kunnen dragen). Als in het voorbereidend onderzoek in een vroeg stadium veel van de raadsman wordt verwacht om de zaak inderdaad panklaar voor de zitting te krijgen door de onderzoekswensen via de rechter-commissaris af te handelen, zal hij daartoe ook financieel in staat moeten worden gesteld, alsmede praktisch (hij zal bijvoorbeeld tijdig de stukken aangeleverd dienen te krijgen). Dit laatste sluit aan bij de eerder al geopperde klacht dat veel pijnpunten aangaande een efficiënte afdoening van strafzaken niet zozeer zijn gelegen in gebrekkige regelgeving als wel in de capaciteit en werkprocessen van de politie en de rechterlijke macht (staand en zittend).¹⁶ Bezuinigingen bij die organisaties hebben daarbij natuurlijk niet geholpen. Dat punt wordt ten onrechte niet aangepakt meent de NOVA. Concretere knelpunten in de plannen zijn onder meer dat niet alle beginselen worden gecodificeerd, voorarrest nog wel eens langer zou kunnen duren nu de eis vervalt dat het onderzoek ter terechtzitting na negentig dagen moet aanvangen en de laagdrempeligere voorlopige vrijheidsbeperking (als alternatief voor vrijheidsbenaming) een aanzuigende werking zou kunnen hebben. Ook de omschrijving van het professioneel verschoningsrecht zou nu niet moeten veranderen omdat over de invulling van de geheimhoudingsplicht nog apart wordt gesproken.

De Nationale Politie heeft eveneens kanttekeningen bij de huidige voorstellen geplaatst. Zo stellen zij dat de voorgestelde regeling zal leiden tot meer administratieve lasten, verhoogde wachttijden en een verzwaarde dagelijkse opsporingspraktijk. Daarnaast wordt opgemerkt dat er nog niet genoeg is ingespeeld op de huidige digitalisering; bepaalde regels zouden daarom minder gedetailleerd opgeschreven moeten worden. Hierdoor wordt de wetgeving flexibeler en toekomstbestendiger.¹⁷

3. Uw Chroniqueur was daar een van.

4. Uit een brief van de Nationale ombudsman van 28 juli 2017 blijkt dat bij het binnentreden in een woning in geval van verdenking van een aanwezige hennepkwekerij, er nog een redelijke foutmarge aanwezig is. Dat zou eventueel nog eens tot bewijsuitsluiting kunnen leiden als de strafrechter aanneemt dat sprake is van een structureel vormverzuim (zie in het algemeen daarover J.S. Nan & D. Bektesevic, 'Structurele vormverzuimen: een structureel probleem?', *DD* 2017/22, afl. 3, p. 197-213.).

5. Zie F. van Tulder, R. Meijer & S. Kalidien, 'Van schikking naar strafbeschikking? Een eerste balans', *NJB* 2017/310; M. Malsch, 'Is de strafbeschikking een geschikte afdoening?', *NJB* 2017/723, afl. 13, p. 876; J.M.H.F. Teunissen, 'Heroverweeg de strafbeschikking!', *NJB* 2017/1023, afl. 19,

p. 1327-1328, 'Dramatische doorlooptijden in verzetprocedure tegen OM-strafbeschikking', *NJB* 2017/1244, afl. 22, p. 1573. In algemene zin J.H. Crijns & R.S.B. Kool, 'Afscheid van de klassieke strafrechtelijke procedure?', in: *Afscheid van de klassieke procedure?* (Handelingen Nederlandse Juristen-Vereeniging 2017-I), Deventer: 2017, p. 265-357.

6. www.cbs.nl/nl-nl/nieuws/2017/37/daling-aantal-strafzaken-om-en-rechter.

7. www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Organisatie/Raad-voor-de-rechtspraak/Nieuws/Paginas/Daling-aantal-strafzaken-zorgelijke-ontwikkeling.aspx.

8. H.D. Wolswijk, A. Postma & B.F. Keulen, *Ernstige verkeersdelicten*, Den Haag: WODC 2017. Te raadplegen via: www.wodc.nl/onderzoeksdatabase/2777-straf-toemeting-na-ernstige-verkeersdelicten.aspx.

9. Veelal keurt de Hoge Raad beslissingen van de feitenrechter dat van deze juridische strafverzuimende component sprake is, af. Maar zo af en toe blijft de vaststelling van deze zwaarste vorm van schuld (die grenst aan opzet) overeind. Zie recent HR 19 september 2017, ECLI:NL:HR:2017:2414.

10. Zie brief van 20 juli 2017, *Kamerstukken II* 2016/17, 29398, 567.

11. S.S. Buisman et al., *Inbeslagneming en confiscatie van crimineel vermogen*, Den Haag: WODC 2017. Te raadplegen via: www.wodc.nl/onderzoeksdatabase/2596-mogelijkheden-in-andere-europese-landen-tot-inbeslagneming-en-confiscatie-van-crimineel-vermogen.aspx.

12. M.H. Nagtegaal, C. Boonmann, & J.J. Stuurman, *Van voorwaardelijk naar onvoorwaardelijk terbeschikkinggesteld*, Den Haag: WODC 2017. Te raadplegen via [www.wodc.nl/onderzoeksdatabase/2479-](http://www.wodc.nl/onderzoeksdatabase/2479-tbs-met-voorwaarden.aspx)

tbs-met-voorwaarden.aspx.

13. Advies van 11 juli 2017, te raadplegen via www.rechtspraak.nl/SiteCollection-Documents/2017-22-nieuwe-wvsv-alktekst.pdf.

14. Hierover ook B.F. Keulen, 'De verdenkingscriteria in het nieuwe Wetboek van Strafvordering', *DD* 2017/23, afl. 4, p. 215-228.

15. Advies van 30 juni 2017, zie www.advocatenorde.nl/nieuws/cruciale-knelpunten-in-wetsvoorstellen-boek-1-en-2-strafvordering.

16. Zoals tijdens het laatste congres op 14 september 2017 nog eens aangestipt door Bert Fibbe, NOVA-portefeuillehouder strafrecht.

17. Zie www.politie.nl/nieuws/2017/juli/18/00-moderne-wet-zou-opsporings-effectiever-moeten-maken.html.

Ten slotte heeft ook het College voor de Rechten van de Mens middels een brief advies uitgebracht aan de minister. Het College bepleit onder andere dat in de conceptmemorie van toelichting meer moet worden ingegaan op algemene beginselen zoals openbaarheid en rechtszekerheid, het verzoekt om een nadere toelichting op wat de daadwerkelijke consequenties zijn voor de inzet van opsporingsbevoegdheden bij de voorgestelde, gewijzigde verdenkingscriteria en uit zijn zorgen omtrent de nieuwe voorgestelde regeling van vrijheidsbeneming en voorlopige hechtenis.

In de literatuur verschenen meer en minder kritische commentaren op onderdelen van de oogst tot dusver. Mevis benadrukt dat uiteindelijk systematiek en samenhang met andere (materieel strafrechtelijke) regelgeving en de praktijk niet uit het oog mag worden verloren, hetgeen wel kan dreigen met een aanpak 'werkenderweg'.¹⁸ Brouwer maakt ook de tussenbalans op.¹⁹ Hij zoekt (overkoepelende) visie op 'de taken en rollen van de verschillende actoren in het strafproces', ook op het hoger beroep. En aan een contradictoir proces, waarbij verdediging echt tot haar recht komt moet men niet slechts lippendienst bewijzen. Keulen behandelt de op stapel staande veranderingen met betrekking tot de verdenkingscriteria.²⁰

De concepten voor de Boeken 3 t/m 6 zijn inmiddels aangekondigd voor november van dit jaar. Dan wordt bekend wat er met de buitengerechtelijke afdoeningsvormen en vervolging (Boek 3), de berechting (Boek 4), de rechtsmiddelen (Boek 5) en de bijzondere procedures (Boek 6) gaat gebeuren. Inmiddels is het uiteindelijke Boek 7 over internationale rechtshulp in het *Staatsblad* verschenen als het Vijfde Boek.²¹ Boek 8 over de tenuitvoerlegging komt binnenkort in het huidige wetboek als het Zesde Boek.²²

4. Wetgeving

Wetsvoorstellen

Versterking aanpak terrorisme

Nu de meeste wetgevende aandacht uitgaat naar ons nieuwe Wetboek van Strafvordering en het kabinet demissionair is, is het dit laatste half jaar redelijk rustig. Wat altijd nog een dankbaar onderwerp voor wetgeving is, is de bestrijding van terrorisme.²³ Aanhangig is thans het voorstel van wet tot Wijziging van het Wetboek van Strafrecht, het Wetboek van Strafvordering en enkele andere wetten tot versterking van de strafrechtelijke en de strafvorderlijke mogelijkheden om terrorisme te bestrijden (versterking strafrechtelijke aanpak terrorisme).²⁴ Het voorstel past in de lijn die door de wetgever is ingezet met het Actieprogramma integrale aanpak Jihad om vooral de hedendaagse vorm van (jihadistisch) terrorisme middels een breed palet aan maatregelen (niet louter strafrechtelijke)

aan te kunnen pakken.²⁵ Het huidige voorstel is daarvan een pendant, waarbij het meest in het oog springt het plan om artikel 67 lid 4 Sv aan te passen.²⁶ De mogelijkheid wordt gecreëerd om een verdachte bij verdenking van een terroristisch misdrijf op de redelijke verdenking, niet alleen in bewaring te kunnen stellen maar ook voor een korte periode gevangen te kunnen houden. Ernstige bezwaren zijn tegen deze verdachte in eerste instantie dus niet vereist. Motieven hiervoor zijn de duur en complexiteit van onderzoeken tegen terrorismeverdachten en het potentiële gevaar voor de veiligheid indien zij voortijdig op vrije voeten komen. Verder beslaat het voorstel van wet de uitbreiding van de mogelijkheid van ontzetting uit het kiesrecht bij veroordeling voor (indien aangenomen: ieder) terroristisch misdrijf, een uitbreiding van de delicten genoemd in art. 83b Sr (misdrijven ter voorbereiding of vergemakkelijking van een terroristisch feit), de bevoegdheid tot het afnemen van DNA-materiaal bij verdenking van terroristische misdrijven en tot slot een aangifteplicht voor genoemde misdrijven. Wat opvalt, is dat de wetgever heeft gekozen om de (controversiële) strafbaarstelling van verblijf in een door terroristen gecontroleerd gebied uit het voorstel te laten, waar deze eerder wel in een conceptversie stond. De strafbaarstelling wordt, als vangnetbepaling, overbodig geacht nu door de huidige jurisprudentie omtrent Syriëgangers hiertoe geen noodzaak lijkt te bestaan. De Raad van State wees erop dat terugkeerders toch al worden veroordeeld en bewijsvergaring in onherbergzaam gebied lastig is.²⁷ Het adviescollege geeft voorbeelden van zaken waarin veroordelingen volgden voor in Nederland gepleegde (terroristische) misdrijven.

Nieuwe besluiten

Slachtoffers

Vanaf 1 april 2017 is een nieuw besluit in het leven geroepen genaamd 'Besluit slachtoffers van strafbare feiten'.²⁸ Daarnaast is het Wetboek van Strafvordering gewijzigd²⁹ om te voldoen aan de implementatie van Richtlijn 2012/29/EU.³⁰ Zowel in het besluit als in de gewijzigde artikelen van het Sv, worden regels voor de rechten, de ondersteuning en de bescherming van slachtoffers van strafbare feiten vastgelegd.

DNA

Het Besluit DNA-onderzoek in strafzaken is op de nodige punten gewijzigd, zo blijkt uit de Nota van Toelichting.³¹ Onder andere om de informatiepositie van de DNA-deskundigen te verbeteren, de bewaarregeling ten aanzien van DNA-profielen, celmateriaal en gegevens te herzien en om tevens op te nemen dat ook het DNA-materiaal van derden zoals bijvoorbeeld slachtoffers en getuigen, opgenomen zou kunnen worden in de databank, zij het onder stringente voorwaarden.

Aanpak geweld onder invloed gepleegd

Daarnaast is het Wetboek van Strafvordering gewijzigd sinds 1 juli 2017, zodat de aanpak van geweld onder invloed van alcohol of drugs kan worden verbeterd.³² Uit de memorie van toelichting blijkt dat door deze aanpassingen, er nu een wettelijke basis is om middeltesten af

Wat altijd nog een dankbaar onderwerp voor wetgeving is, is de bestrijding van terrorisme

te nemen bij geweldplegers. De resultaten van deze testen kunnen vervolgens betrokken worden bij de te vorderen en/of de op te leggen straf.³³

Wijziging WVV in verband met rijden onder invloed van drugs en recidiveregeling

Vanaf 1 juli 2017 is ook de Wegenverkeerswet 1994 met een tweeledig doel gewijzigd.³⁴ Ten eerste om de aanpak van rijden onder invloed van drugs te verbeteren. Zo zijn onder andere artikel 8 lid 5 en 123b WVV 1994 uitgebreid.³⁵ Ten tweede heeft er een uitbreiding van de reikwijdte van de recidiveregeling voor ernstige verkeersdelicten plaatsgevonden door onder andere aanpassing van artikel 123b WVV 1994.³⁶

5. Rechtspraak

Onderzoek smartphone

In de moderniseringspijplijn zit een nieuwe regeling omtrent onderzoek aan een inbeslaggenomen elektronische gegevensdrager of in een geautomatiseerd werk ter kennisneming van gegevens.³⁷ In een beetje onderzoek is immers niet zo zeer een smartphone of computer als fysiek voorwerp interessant, maar de gegevens die daarmee kunnen worden ontsloten. Daarmee kan een flinke inbreuk worden gemaakt op de persoonlijke levenssfeer van de betrokkenen, nu velen van ons versmolten zijn met hun mobiele telefoon en de communicatie daarmee ook in fysiek gezelschap wordt geprefereerd (heel sociaal, dergelijke media). De regeling om aan een inbeslaggenomen telefoon of ander apparaat onderzoek te doen steekt daar inmiddels karig bij af, zeker als men de eisen van het EHRM beziet om een inbreuk te rechtvaardigen. In drie zaken heeft de Hoge Raad nu de lijnen uitgezet om hiermee om te gaan, in afwachting van de nieuwe regeling.³⁸ Dit na een aanzet hiertoe van zijn advocaat-generaal Bleichrodt, die onder meer de Straatsburgse jurisprudentie voor ons op een rijtje heeft gezet. Voor een beperkte inbreuk op de persoonlijke levenssfeer door onderzoek van een opsporingsambtenaar volstaan artikelen 94-96 Sv. Onderzoek aan inbeslaggenomen voorwerpen is en blijft dan voorlopig mogelijk. Denk aan

de politieagent die een aantal contacten in de telefoon opzoekt of een bepaalde chatgeschiedenis van *WhatsApp* uitwerkt. Anders wordt het volgens de Hoge Raad als een 'onderzoek zo verstrekkend is dat een min of meer compleet beeld is verkregen van bepaalde aspecten van het persoonlijk leven van de gebruiker van de gegevensdrager of het geautomatiseerde werk'. Dan is betrokkenheid van de officier van justitie of zelfs de rechter-commissaris nodig en kan een opsporingsambtenaar niet op eigen houtje doorspeuren. Voor een meer dan beperkte inbreuk op de privacy vormen aanvullend dan artikel 141 en 148 (officier van justitie) en 104 Sv (rechter-commissaris) een voldoende, nadere wettelijke grondslag. De Hoge Raad geeft aan dat van een dergelijke inbreuk in het bijzonder sprake zal zijn 'wanneer het gaat om onderzoek van alle in de elektronische gegevensdrager of het geautomatiseerde werk opgeslagen of beschikbare gegevens met gebruikmaking van technische hulpmiddelen'. Denk aan het geval dat de inhoud van alle communicatie die de gebruiker heeft gehad door middel van de telefoon, in kaart wordt gebracht. Als de inbreuk 'zeer ingrijpend' is, ligt het volgens hem voor de hand dat het onderzoek wordt verricht onder auspiciën van de rechter-commissaris. Daarvan geeft hij geen voorbeeld, maar ik denk dan in ieder geval aan de situatie dat van alle computerbestanden een *image* wordt gemaakt en volledig worden doorzocht met speciale software. Bij de vraag of sprake is van een zeer ingrijpende inbreuk zal ook de aard van de gegevens een rol spelen (hoe gevoelig zijn deze en vallen ze wellicht onder een professioneel verzoningsrecht?).

Of een schending van de regels (steeds) leidt tot meer dan de constatering dat sprake is van een vormverzuim ex artikel 359a Sv kan overigens worden betwijfeld. De Hoge Raad is, zoals bekend verondersteld mag worden, vrij zuinig om buiten een schending van artikel 6 EVRM om, bewijsuitsluiting toe te staan als rechtsgevolg van een vormfout (laat staan de niet-ontvankelijkheid van de officier van justitie). In dat verband gelden nog steeds de strenge eisen van HR 19 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY5321, *NJ* 2013/308, m.nt. B.F. Keulen. Hij verwijst in de onderhavige drie zaken naar dit stan-

18. P.A.M. Mevis, 'Wat zou Yvo ervan vinden?', *Strafblad* 2017/14, afl. 1.

19. D.V.A. Brouwer, 'Modernisering van het Wetboek van Strafvordering: poging tot een tussenbalans', *Strafblad* 2017/15, afl. 1.

20. B.F. Keulen, 'De verdenkingscriteria in het nieuwe Wetboek van Strafvordering', *DD* 2017/23, afl. 4, p. 215-228.

21. *Stb.* 2017, 246.

22. *Stb.* 2017, 82.

23. Zie ook de diverse bijdragen over terrorisme in *Justitiële Verkenningen* 2017, nr. 3. Voor de Dienst Speciale Interventies (DSI) van het Ministerie van Veiligheid en Justitie komt extra geld voor een kwantitatieve en kwalitatieve versterking, zie de Nieuwsbrief c.q. e-mailtendering 'Terrorismeaanpak: alert en met oog voor maatwerk'.

24. *Kamerstukken II* 2016/17, 34746, 1-3.

25. *Kamerstukken II* 2013/14, 29754, 253.

26. Art. 67 lid 4 zou dan als volgt moeten komen te luiden: 'In afwijking van het derde lid zijn bij verdenking van een terroristisch misdrijf ernstige bezwaren niet vereist voor een bevel tot bewaring. Bij verdenking van een terroristisch misdrijf kan tevens een bevel tot gevangenhouding van de verdachte worden gegeven voor een duur van telkens ten hoogste tien dagen zonder dat ten aanzien van de verdachte ernstige bezwaren bestaan, waarbij de duur van de bevelen tot gevangenhouding zonder ernstige bezwaren tezamen een periode van dertig dagen niet te boven gaat.'

27. *Kamerstukken II* 2016/17, 34746, 4.

28. *Stb.* 2017, 128 en *Stb.* 2016, 310.

29. *Stb.* 2017, 90.

30. Richtlijn 2012/29/EU van het Europees Parlement en de Raad van 25 oktober 2012 tot vaststelling van minimumnormen voor de rechten, de ondersteuning en de bescherming van slachtoffers van strafbare feiten, en ter vervanging van Kaderbesluit 2001/220/JBZ.

31. *Stb.* 2017, 263, p. 12-14.

32. *Stb.* 2017, 267.

33. *Kamerstukken II* 2013/14, 33799, 3.

34. *Stb.* 2017, 234.

35. *Stb.* 2014, 353 en *Stb.* 2014, 375.

36. Zie over de recidiveregeling S. Hugen, 'De (uitbreiding) recidiveregeling ernstige verkeersdelicten', *Strafblad* 2017/40, afl. 3.

37. Zie daarover eerder al P.A.M. Mevis, J.H.J. Verbaan & B.A. Salverda, *Onderzoek*

aan in beslag genomen elektronische gegevensdragers en geautomatiseerde werken ten behoeve van de opsporing en vervolging van strafbare feiten, Den Haag:

WODC 2017; en E. Gritter, 'Opsporing in de digitale wereld: het onderzoek van in beslag genomen gegevensdragers', *DD* 2016/43, afl. 7, p. 493-503.

38. HR 4 april 2017, ECLI:NL:HR:2017:584,

m.nt. T. Kooijmans; HR 4 april 2017,

ECLI:NL:HR:2017:588, *NbSr* 2017/171

m.nt. T. Urbanus; HR 4 april 2017,

ECLI:NL:HR:2017:592. Zie ook L. Stevens,

'Onderzoek in een smartphone: zoeken naar een redelijke verhouding tussen privacybescherming en werkbare opsporing', *AA* 2017, p. 730-735.

daardarrest. En als de Hoge Raad die zaak aanhaalt kan men op de klompen aanvoelen hoe dat voor de verdachte afloopt. In een van de zaken kon al met de enkele constatering van het verzuim worden volstaan.³⁹ Of na verwijzing in de andere twee zaken meer dan een officiële waarschuwing zal worden afgegeven, waag ik te betwijfelen.

In het moderne wetboek wordt het de gewone opsporingsambtenaar straks in beginsel in het geheel verboden om eigenhandig onderzoek ter kennisneming van de beschikbare gegevens te doen. Het is de officier van justitie die dat dient te bevelen, of de rechter-commissaris als de inbeslagneming is geschied op diens aanwijzing (conceptartikel 2.7.4.2.1 lid 1 en 2). Dat is alleen anders bij dringende noodzaak als direct moet worden opgetreden (lid 3). Wat een punt van aandacht is, is dat de officier van justitie ook bij zeer ingrijpende inbreuken op de persoonlijke levenssfeer bevoegd is het onderzoek te gelasten, zonder fiat van de rechter-commissaris (zolang die laatste bij de inbeslagneming maar niet betrokken was). Dat is een andere invulling dan die van de Hoge Raad en ook het EHRM is sterk gecharmeerd van rechterlijke toetsing (vooraf) om een dergelijke inbreuk nog toelaatbaar te achten. Natuurlijk is een magistratelijke officier van justitie genegen oog te hebben voor de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit alvorens een onderzoeksbevel af te geven, zoals in de concepttoelichting staat te lezen.⁴⁰ Maar onpartijdig is hij niet en terughoudend ook niet altijd.⁴¹ Met Stevens meen ik dat moet worden overwogen hier de rechter-commissaris nadrukkelijker te positioneren.⁴²

Ik denk zelfs dat dit voor bepaalde situaties wel zal moeten. Relevant is namelijk dat de nieuwe tekst van artikel 13 Grondwet inmiddels in het Staatsblad is verschenen.⁴³ Uit het eerste lid volgt dat niet alleen het briefgeheim, maar ook het recht op telecommunicatiegeheim van burgers wordt geëerbiedigd. Met een techniekonafhankelijke formulering is gekozen voor een generieke bescherming van privécommunicatie. Telecommunicatie als bedoeld in de Grondwet is een ruimer begrip dan in de specifieke wetgeving en ziet op het overbrengen van informatie op afstand, ongeacht het communicatiemiddel. Er zijn drie cumulatieve voorwaarden om overgebrachte informatie onder het nieuwe correspondentiegeheim te laten vallen. De communicatie moet 1. via enig communicatiemiddel verlopen, waarbij 2. een derde betrokken is aan wie de gegevens ter transport en/of (tijdelijke) opslag worden toevertrouwd (denk bijvoorbeeld aan een provider) en 3. sprake is van gerichte communicatie (het moet gaan om communicatie die '(uitsluitend) is gericht aan één of meer specifieke ontvangers'. Een derde moet aldus nog bij de communicatie kunnen komen, dan is het risico op heimelijke inzage door de overheid aanwezig en is bescherming volgens de grondwetgever aangewezen. Huidige vormen van telecorrespondentie zoals email, *social media* en de *cloud* vallen er aldus nadrukkelijk onder.⁴⁴ Het recht is natuurlijk niet absoluut. Het tweede lid van het nieuwe artikel 13 Grondwet bepaalt dat een beperking mogelijk is 'in de gevallen bij de wet bepaald met machtiging van de rechter of, in het belang van de nationale veiligheid, door of met machtiging van hen die daartoe bij de wet zijn aangewezen'. De Grondwet vereist straks een rech-

terlijke machtiging voorafgaand aan de inbreuk op dit grondrecht (redenen van nationale veiligheid uitgezonderd). Daarvoor is mede gekozen omdat uit de jurisprudentie van het EHRM kan worden afgeleid dat rechterlijke toetsing voorafgaand in beginsel wenselijk is.⁴⁵ De bescherming van privécommunicatie is aldus gemoderniseerd en versterkt. In artikel VI is nog in een overgangperiode van vier tot acht jaar voorzien waarin de oude tekst geldt.

Daar waar het strafvorderlijk kennisnemen van gegevens een inbreuk maakt op het recht op ongestoorde telecommunicatie als in grondwettelijke zin bedoeld, is in de toekomst een rechterlijke machtiging nodig en kan het niet louter de officier van justitie zijn die de beperking accordeert. Bij inbeslaggenomen elektronische gegevensdragers levert dit volgens mij geen problemen op, omdat er dan geen derde (meer) bij de opslag van de communicatie betrokken is (men kan direct bij de gegevens komen). Maar waar het onderzoek aan geautomatiseerde werken betreft kan dat wel het geval zijn met betrekking tot gegevens die niet op het apparaat zelf zijn opgeslagen. Dat betekent dat de nieuwe wettelijke conceptregeling grondwettelijk uiteindelijk niet onverkort houdbaar is (als deze al binnen vier tot acht jaar te verwachten valt), maar door de overgangperiode de tijdelijke regeling van de Hoge Raad voorlopig nog wel.

Getuigen; overzichtsarresten motivering getuigenverzoek en ondervragingsrecht

Een nadere stap heeft de Hoge Raad gezet aangaande het recht van de verdachte om getuigen (ter zitting) te mogen horen. Het gaat eerst om twee zaken van 4 juli 2017, met een nader overzicht en sterk van elkaar afwijkende conclusies van advocaten-generaal Hartevelde en Spronken.⁴⁶ Na een verwijzing naar zijn standaardarrest van 1 juli 2014, *NJ 2014/441*, m.nt. M.J. Borgers en naar HR 8 november 2016, *ECLI:NL:HR:2016:2523*, *NJ 2016/480*, volgt nog eens expliciet dat aan een verzoek om getuigen – zowel à charge als à décharge – bepaaldelijk motiveringseisen moeten worden gesteld. Dit zodat de rechter in een zo vroeg mogelijk stadium kan beoordelen of het horen van de opgegeven getuige van belang is voor enige in de strafzaak uit hoofde van artikel 348 en 350 Sv te nemen beslissing. Volgens de Hoge Raad is dit geoorloofd, omdat artikel 6 lid 3 sub d EVRM zich daartegen niet verzet. De rechtspraak van het EHRM noopt volgens de Hoge Raad niet tot het stellen van andere, lichtere eisen, omdat hieruit naar voren komt dat van de verdachte wordt verwacht dat hij zijn verzoek onderbouwt 'by explaining why it is important for the witnesses concerned to be heard and their evidence must be necessary for the establishment of the truth'. Verwezen wordt daarbij naar de zaken *Perna/Italië* en *Poropat/Slovenië*.⁴⁷

Het is echter de vraag of die regel ook geldt voor verzoeken aangaande het horen van getuigen die belastend hebben verklaard. Als ik de door de Hoge Raad genoemde zaken naloop dan lijkt het mij zo te zijn dat die geciteerde passage door het EHRM niet in de context van het ondervragingsrecht van getuigen à charge wordt gebezigd, maar à décharge. In *Perna/Italië* ging het om de onderbouwing van een bevrijdend verweer in een las-

terzaak, waarbij tevergeefs onder meer het horen van getuigen en de aangever werd verlangd om bepaalde beweringen te staven. Poropat klaagde in Straatsburg dat een getuige niet werd gehoord, terwijl deze twijfel kon zaaien over de betrouwbaarheid van de (enige) twee getuigen die belastend over hem hadden verklaard. Volgens mij heeft de door de Hoge Raad aangehaalde overweging geen generieke werking, in de zin dat daarin niet een eis van een onderbouwing van *alle* getuigenverzoeken kan worden gelezen. Het gaat om een toelichting van de zijde van de verdachte aangaande het bewijs dat deze nog wenst aan te dragen.⁴⁸ Het gaat dus niet om het ondervragingsrecht van getuigen die belastend over de

De bescherming van privécommunicatie is aldus gemoderniseerd en versterkt

verdachte hebben verklaard (het eerste deel van het deelrecht, met betrekking tot de ondervraging van getuigen à charge). De verdachte zal geen bewijs tegen zichzelf willen leveren door met dergelijke getuigenverzoeken aan te komen ('evidence which defendants seek to adduce', het tweede deel van het deelrecht, met betrekking tot getuigen à décharge). Hij zal door het horen van getuigen zijn onschuld willen aantonen of een verweer willen onderbouwen en dat is niet hetzelfde als belastende getuigen ('witnesses against him') aan de tand willen voelen. Dat de verdachte gebruik wil maken van zijn recht getuigen à charge te (doen) horen behoeft volgens mij niet of nauwelijks toelichting in de situatie dat hij het ten laste gelegde niet ronduit bekent en de rechter de belastende verklaring als bewijs tegen hem wil gebruiken. Anders ligt dat voor aanvullende informatie over de zaak die de verdachte wenst aan te brengen. Dan mag verwacht worden dat hij uitlegt in welk opzicht 'zijn' getuigen nog iets aan de zaak kunnen toevoegen.

Advocaat-generaal Harteveld zit op de lijn van de Hoge Raad.⁴⁹ Hij stipt nog eens aan dat wij, anders dan in het Angelsaksische systeem, geen duidelijk onderscheid maken in voor wie de getuige komt verklaren (voor de officier van justitie of voor de verdachte). Hem maakt

het aldus niet uit welke partij het verzoek doet om de getuige ter zitting te laten horen. Het ligt 'in de rede van de procespartijen te verlangen dat, indien een getuige niet is opgeroepen voor de terechtzitting, gemotiveerd aan te geven waarom dat wel zou moeten gebeuren.' Advocaat-generaal Spronken neemt evenwel een heel andere weg dan de Hoge Raad en haar collega.⁵⁰ Zij loopt het schema van het EHRM aangaande het ondervragingsrecht af en concludeert dan dat het cassatieberoep ten aanzien van een aantal getuigen slaagt. Zij behandelt daarbij ook de zaak *Keskin/Nederland*, waarin Nederland via een eenzijdige verklaring een schending van het ondervragingsrecht heeft erkend. Daarmee is, zoals advocaat-generaal Harteveld terecht opmerkt, geen oordeel van het EHRM over een schending van artikel 6 EVRM gegeven, maar toch is het een signaal. Keskin had – naar het zich laat aanzien ten onrechte – op geen enkel moment de mogelijkheid een aantal getuigen 'tegen hem' te ondervragen. De Hoge Raad deed de klacht hierover met artikel 80a RO af, maar bij die afdoening kunnen nu op zijn minst genomen vraagtekens gezet worden. Spronken concludeert dat uit de jurisprudentie van het EHRM volgt dat de strafrechter de verdachte 'steeds in de gelegenheid moet stellen om de verklaringen van belastende getuigen te toetsen door deze getuigen te ondervragen, alvorens een veroordeling op die verklaringen te mogen baseren.' Alleen voor getuigen à décharge wordt volgens haar door het EHRM een onderbouwing verlangd.⁵¹ Dat lijkt mij vooralsnog juist. Ten aanzien van het ondervragingsrecht van getuigen à charge kan de Straatsburgse eis van een uitleg van de verdachte waarom de verzochte getuigen iets kunnen bijdragen aan de zaak, niet (zo) gesteld worden als de Hoge Raad nu doet. De hoofdregel van het EHRM is dat verklaringen van getuigen die ten laste van de verdachte worden gebruikt voor het bewijs, *ter zitting* moeten kunnen worden ondervraagd. Ik vind steun in het feit dat noch in *Al-Khawaja en Tahery/Engeland*, noch in *Schatschaswili/Duitsland* door het EHRM naar zaken als *Perna/Italië* of *Poropat/Slovenië* wordt verwezen. Over de onderbouwing van een door de verdediging gedaan verzoek om belastende getuigen (getuigen dus van de aanklager) te mogen horen wordt niet gerept in die standaardarresten over het ondervragingsrecht. Dit neemt overigens niet weg dat de verdediging natuurlijk wel tijdig moet verzoeken om belastende getuigen te horen. Anders kan niet over een schending van artikel 6 lid 3 sub d EVRM worden geklaagd. De Hoge Raad verwacht van de verdedi-

39. HR 4 april 2017, ECLI:NL:HR:2017:592.

40. Memorie van toelichting (concept) bij Boek 2, p. 50.

41. Zie bijvoorbeeld de afwegingen van de officier van justitie in de zogeheten Eindhovense *Kopschoppers*-zaak om (bewegende) beelden van de verdachten te laten zien, HR 13 oktober 2015, ECLI:NL:HR:2015:3024, NJ 2016/111, m.nt. B.E.P. Myjer.

42. Stevens, AA 2017. Ook Urbanus ziet een grotere rol weggelegd voor de rechter-

commissaris.

43. *Stb.* 2017, 334

44. *Kamerstukken II* 2013/14, 33989, 3.

45. *Kamerstukken II* 2013/14, 33989, 3, p. 24.

46. HR 4 juli 2017, ECLI:NL:HR:2017:1015 en HR 6 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1219. Over de conclusies al de noot van Van der Kruijs, Parket bij de Hoge Raad, 17 januari 2017, ECLI:NL:PHR:2017:171, *Nb5r* 2017/155. Zie ook HR 8 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2523, NJ 2016/480.

Over de eisen van de onderbouwing C.P.J.

Scheele, 'Het beoordelen van getuigenverzoeken', *Strafblad* 2017/30, afl. 2, p. 213-224+ en B. de Wilde, 'Het recht getuigen in strafzaken te ondervragen anno 2017', AA 2017, p. 782.

47. 4EHRM 6 mei 2003, ECLI:CE:ECHR:2003:0506JUD004889899 (*Perna-Italië*); en EHRM 9 mei 2017, ECLI:CE:ECHR:2017:0509JUD002166812 (*Poropat/Slovenië*).

48. Zo ook B. de Wilde, *Stille getuigen. Het recht belastende getuigen in strafzaken te*

ondervragen (diss. Amsterdam VU), Deventer: Wolters Kluwer 2015, p. 153-156.

49. Conclusie d.d. 17 januari 2017, ECLI:NL:PHR:2017:171.

50. Conclusie d.d. 17 januari 2017, ECLI:NL:PHR:2017:172.

51. Vergelijk ook B. de Wilde, *Stille getuigen. Het recht belastende getuigen in strafzaken te ondervragen* (diss. Amsterdam VU), Deventer: Wolters Kluwer 2015, p. 153-156, met enige nuance.

ging dienaangaande het nodige initiatief.⁵²

Punt is wel, zoals de Hoge Raad en advocaat-generaal Hartevelt terecht aanstippen, dat de zittingsrechter tijdens het proces moet beoordelen of een getuige dient te worden gehoord, terwijl het EHRM alles overziende oordeelt of de verdachte een eerlijk proces heeft gehad. Daarbij speelt ook dat het horen van een getuige die in het voorbereidend onderzoek een belastende verklaring heeft afgelegd, niet nodig hoeft te zijn als de strafrechter die verklaring niet gebruikt. De Hoge Raad overweegt aan het einde van de algemene beschouwing dat de rechter soms ambtshalve moet bezien of een bepaalde getuige niet moet worden opgeroepen en gehoord. De eisen van een eerlijk proces nopen daartoe soms. De beslissing op het getuigenverzoek is wat dat betreft een voorlopige. Als blijkt dat de getuige niet in enig stadium kon worden gehoord, ondanks dat de verdediging daartoe wel het nodige initiatief heeft ondernomen, moet de rechter uiteindelijk beoordelen welke gevolgen dat heeft: alsnog horen of bezien of de verklaring wel bruikbaar is. Ik neem aan dat de Hoge Raad hiermee bedoelt dat de rechter dan

De Hoge Raad stelt te hoge eisen aan de onderbouwing door de verdediging van een verzoek om getuigen à charge ter zitting te mogen horen

verder moet met het stappenplan van het EHRM. De vraag is of het gaat om een voor de bewezenverklaring doorslaggevend verklaring (stap 2) en zo ja, dan toch (proberen te) horen of kijken of aan de verdachte voldoende compensatie is geboden voor het gemis van een ondervragingskans (stap 3).⁵³ Pas dan kan de balans worden opgemaakt of de verklaring van de 'onbevraagde' getuige bruikbaar is om een bewezenverklaring op te baseren. In zoverre zit in de invulling van de Hoge Raad uiteindelijk wel een correctiemechanisme om schendingen van het recht op een eerlijk proces te voorkomen. Mij lijkt evenwel dat hij te hoge eisen stelt aan de onderbouwing door de verdediging van een verzoek om getuigen à charge ter zitting te mogen horen. Ook de regels van het oude arrest *Grenzen getuigenbewijs* doen, denk ik, nog steeds dienst. Dat betekent in het bijzonder dat getuigen die bij de rechter-commissaris terugkomen op hun belastende verklaring of weigeren nog langer te verklaren, door de zittingsrechter moeten worden opgeroepen.⁵⁴

Over het ondervragingsrecht en het gebruik van (onbetwiste) getuigenverklaringen gaan voorts nog twee zaken. In de hernieuwde cassatieprocedure van de langslpende zaak *Vidgen* komt aan de orde of het bezwaarlijk is dat de cruciale getuige (een voormalig medeverdachte die in Duitsland ooit een belastende verklaring had afgelegd en zich in Nederland op zijn verschoningsrecht beriep), na al die jaren bij een verhoor door de raadsheer-commissaris

zegt dat hij een en ander eigenlijk niet meer weet.⁵⁵ Is dan wel sprake van een daadwerkelijke mogelijkheid om het ondervragingsrecht uit te oefenen? Hierover werd in het nieuwe hoger beroep na herziening natuurlijk geklaagd, maar de verdediging ving bot, zowel bij het hof als daarna bij de Hoge Raad. Vidgen moest het doen met de volgende overweging. 'De enkele omstandigheid dat een getuige de aan hem gestelde vragen niet (volledig) beantwoordt omdat hij – al dan niet vanwege tijdsverloop – onvoldoende concrete herinneringen heeft aan wat hij met betrekking tot wat aan de verdachte is tenlastegelegd, heeft waargenomen of ondervonden, brengt niet mee dat een effectieve en behoorlijke ondervragingsmogelijkheid heeft ontbroken (vgl. HR 19 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:679, NJ 2016/471). Die omstandigheid kan wel relevant zijn bij de selectie en waardering van het bewijsmateriaal en daarop gerichte verweren, in het bijzonder ten aanzien van de eerder in het vooronderzoek afgelegde verklaring(en).'

Wat mij in deze zaak opvalt is dat het de gewezen medeverdachte, inmiddels zonder verschoningsrecht, niet heel moeilijk is gemaakt om bij zo'n beetje elke relevante vraag te zeggen dat hij het 'gewoon' of 'echt' niet meer weet. Blijkens de weergegeven passages van het proces-verbaal van het verhoor heeft de raadsheer-commissaris kennelijk niet stevig doorgevraagd. Kenmerkend is voorts dat de advocaat-generaal niet eens de moeite had genomen bij het verhoor aanwezig te zijn en alleen enkele schriftelijke vragen had ingediend. En ook het hof zelf vond het niet nodig de getuige ter zitting te laten verschijnen om nog eens indringend naar zijn (vermeend) gebrekkige geheugen te vragen. Dat iemand *niets* meer weet te verklaren over een drugstransport van aanzienlijke omvang komt me onwaarschijnlijk voor, ook al was dat vijftien jaar geleden. Aan het hof kan worden toegegeven dat de getuige niet op zijn verklaring is teruggekomen, maar daar staat tegenover dat hij de verklaring evenmin heeft bevestigd. Een van de twee vragen van de advocaat-generaal was namelijk of de getuige bij zijn voor Vidgen belastende verklaring bleef en daarop kwam geen eenduidig antwoord. We zullen zien wat Straatsburg er deze keer van vindt, want een nieuwe klacht is inmiddels ingediend.⁵⁶

En dan nog maar eens de vraag wat te doen als een effectieve mogelijkheid om het ondervragingsrecht uit te oefenen ontbreekt, bijvoorbeeld omdat de getuige zich bij een rechter op zijn verschoningsrecht beroept.⁵⁷ De Hoge Raad geeft op basis van zijn eerdere jurisprudentie het volgende spoorboekje. Een belastende verklaring van een niet-ondervraagde getuige kan niettemin worden gebezigd voor het bewijs als voldaan is aan de eisen van een eerlijk proces ex artikel 6 EVRM. Dat is in het bijzonder zo als de bewezenverklaring niet in beslissende mate op die verklaring wordt gebaseerd. Is dat wel het geval dan moet aan de verdachte in voldoende mate compensatie worden geboden. Het is dus de vraag wanneer de bewezenverklaring in beslissende mate steunt op de verklaring van een niet door de verdediging ondervraagde getuige (terwijl door haar wel het nodige initiatief is genomen om de getuige te mogen ondervragen). De Hoge Raad geeft nogmaals aan dat het van belang is in hoeverre die verklaring steun vindt in andere bewijsmiddelen, waarbij het benodigde steunbewijs betrekking moet hebben op die onder-

delen van de hem belastende verklaring die de verdachte betwist. De uitkomst wordt, holistisch als de Hoge Raad inmiddels is, 'mede bepaald door het gewicht van de verklaring van deze getuige in het licht van de bewijsvoering als geheel'. In cassatie kan relevant zijn of de feitenrechter zijn oordeel van een nadere motivering heeft voorzien, waarbij geldt dat niet kan worden volstaan met een op de betrouwbaarheid van de verklaring van de desbetreffende getuige toegesneden overweging. We zagen dat ook al bij de vraag of aan de unus testis-regel is voldaan.⁵⁸

Verschoningsrecht centralist meldkamer ambulance en derden

De omvang van het professionele verschoningsrecht is nog altijd een *hot topic*. De vraag is wat het bereik van het verschoningsrecht zou moeten zijn. En in het nieuwe wetboek wordt gecodificeerd dat 'zeer uitzonderlijke omstandigheden [kunnen] maken dat het belang van de waarheidsvinding in een bepaald geval zwaarder weegt dan het maatschappelijk belang' dat met het verschoningsrecht gemoeid is (conceptartikel 2.7.6.2.2.2 sub c.).⁵⁹ Aan de orde in deze kroniekperiode kwam de vraag of een 112-melding en de daarop volgende communicatie tussen de melder en de centralist van de meldkamer ambulance (zijnde een verpleegkundige) onder het medisch beroepsgeheim vallen en dat ten aanzien daarvan een beroep kan worden gedaan op het verschoningsrecht.⁶⁰ In casu was aan de desbetreffende Stichting regionale ambulancevoorziening een vordering ex artikel 126nd Sv gedaan om voormelde informatie te verstrekken.⁶¹ Nu artikel 96a lid 3 Sv hierop van overeenkomstige toepassing is verklaard, hoeven verschoningsgerechtigden hieraan niet te voldoen. De regionale ambulancevoorziening had als overkoepelend orgaan, met een beroep op de geheimhoudingsplicht en het daarmee samenhangende verschoningsrecht van de verpleegkundige, geweigerd aan de vordering te voldoen en klaagde op de voet van artikel 552a Sv met succes over de vordering bij de rechtbank. Het Openbaar Ministerie ging in cassatie, maar kreeg daar nul op het rekest. Het uiteindelijke oordeel dat de centraliste werkzaamheden verricht op het gebied van individuele gezondheidszorg en daarom op grond van artikel 88 BIG een geheimhoudingsplicht dienaangaande heeft, is volgens de Hoge Raad juist. Voor deze verpleegkundige geldt dat ook een verschoningsrecht bestaat, al was de rechtbank iets te stellig door te overwegen dat een geheimhoudingsplicht dus leidt tot een verschoningsrecht. Dat

De uitkomst wordt, holistisch als de Hoge Raad inmiddels is, 'mede bepaald door het gewicht van de verklaring van deze getuige in het licht van de bewijsvoering als geheel'

laatste is niet zonder meer het geval, geeft de Hoge Raad nog maar eens aan. Vereist is immers dat het recht om zich te kunnen verschonen voor de geheimhouder nodig moet zijn om zijn taak naar behoren te kunnen vervullen (omdat zonder dit recht mensen anders geen hulp zouden vragen). In het onderhavige geval viel hetgeen aan de centraliste door de melder was verteld aan te merken 'als wetenschap die haar in het kader van haar beroepsuitoefening als zodanig is toevertrouwd als bedoeld in artikel 218 Sv'. Het oordeel van de rechtbank dat de omstandigheden niet dermate uitzonderlijk waren dat een doorbreking gerechtvaardigd was (het ging om een mogelijk levensdelict), werd door het Openbaar Ministerie in cassatie niet aangevallen. Met betrekking tot de vordering is het aan de verschoningsgerechtigde zelf om te bezien of van het verschoningsrecht gebruik wordt gemaakt, zo geeft de Hoge Raad aan. Aan de afgeleide geheimhouder zoals hier de regionale ambulancevoorziening, komt geen eigen oordeel toe. Deze volgt de originele geheimhouder. De beslissing van de raadkamer dat in deze het beroep van de centraliste op haar verschoningsrecht niet aan redelijke twijfel onderhevig was, bleef in cassatie in stand.

Interessant is dat de Hoge Raad los van het voorliggende geval uiteenzet wat er dient te gebeuren als niet, zoals hier, de (afgeleide) geheimhouder met een beroep op het verschoningsrecht weigert aan de vordering te voldoen, maar een derde de verlangde gegevens onder zich heeft. Dan moeten de gegevens aan de rechter-commissaris worden verstrekt en wordt overeenkomstig de beslagregel van artikel 98 Sv gehandeld. Dat betekent dat de rechter-commissaris de gegevens in handen krijgt van de derde en vervolgens oordeelt of de stukken inderdaad, zoals wordt

52. Zie al EHRM 19 maart 1991, ECLI:CE:ECHR:1991:0319JUD001106984 (Cardot/Frankrijk). Zie recent HR 4 juli 2017, ECLI:NL:HR:2017:1215. En voorts B. de Wilde, *Stille getuigen. Het recht belastende getuigen in strafzaken te ondervragen* (diss. Amsterdam VU), Deventer: Wolters Kluwer 2015, par. 7.4.1. en B. de Wilde, 'Het recht getuigen in strafzaken te ondervragen anno 2017', AA 2017, p. 782.

53. Hierover nog eens B. de Wilde, 'Het recht getuigen in strafzaken te ondervragen anno 2017', AA 2017, p. 777-788.

54. HR 1 februari 1994,

ECLI:NL:HR:1994:AB7528, NJ 1994/427, m.nt. G.J.M. Corstens en HR 6 juni 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV4834, NJ 2006/333. Voor het hoger beroep is die regel inmiddels danig genuanceerd in HR 23 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2753, NJ 2014/488, m.nt. M.J. Borgers, *NbSr Geanoteerd* 2014/249, m.nt. J.S. Nan; en HR 23 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2755, *SR-Updates* 2014-0363, m.nt. J.H.J. Verbaan.

55. HR 6 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1017, *SR-Updates* 2017-0253, m.nt. J.H.J. Verbaan. Zie ook B. de

Wilde, 'Vergeetachtige getuigen', *TPWS* 2017/79. HR 6 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1017, *SR-Updates* 2017-0253, m.nt. J.H.J. Verbaan en m.nt. B.J.V. Keupink.

56. Zo heb ik amicaal van zijn advocaten, mrs. Meijer en Berndsen, begrepen.

57. HR 4 juli 2017, ECLI:NL:HR:2017:1016. Hierover uitgebreid B. de Wilde, 'Vergeetachtige getuigen', *TPWS* 2017/79.

58. HR 13 juli 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM2452, NJ 2010/515, m.nt. M.J. Borgers.

59. Zie recent over het verschoningsrecht

F. Vellinga-Schootstra, 'Verschoningsrecht onder vuur', *RM Themis* 2017-3, p. 96-115, alsmede de diverse bijdragen in *Tijdschrift voor Bijzonder strafrecht & Handhaving* 2017-2.

60. HR 20 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1205, *GZR-Updates* 2017-0308, m.nt. A.C. van Die.

61. Zie uitgebreid de conclusie van advocaat-generaal Harteveld over de betrokken instanties en regelgeving dienaangaande d.d. 7 maart 2017, ECLI:NL:PHR:2017:564.

beweerd door de geheimhouder, onder het verschoningsrecht vallen. Diens standpunt dient te worden gerespecteerd, tenzij redelijkerwijze geen twijfel erover kan bestaan dat dit standpunt onjuist is. Om dat te beoordelen kan de rechter-commissaris kennis nemen van de gegevens als dat noodzakelijk is. De rechter-commissaris kan ook oordelen dat sprake is van zeer uitzonderlijke omstandigheden die een doorbreking van het verschoningsrecht kunnen rechtvaardigen. Als de gegevens volgens de rechter-commissaris niet onder het verschoningsrecht vallen of de waarheidsvinding moet prevaleren, moet de geheimhouder daarover geïnformeerd worden en in staat worden gesteld zich daarover te beklagen ex artikel 552a Sv. Blijft een klaagschrift van diens zijde uit dan kan van de gegevens worden kennis genomen (de derde is dan niet-ontvankelijk in een eventueel ingediend beklag). Wordt wel een klaagschrift ingediend dan wordt in die procedure het pleit beslecht. Een eventueel beklag van de betrokken derde deelt het lot van dat van de geheimhouder.

Het is dus zo dat ook hier het beroep van de geheimhouder op zijn verschoningsrecht in beginsel doorslaggevend is voor de vraag of aan de vordering moet worden voldaan, hetzij door hemzelf (of degene met een afgeleid verschoningsrecht), hetzij door een derde. Aan een vordering hoeft de verschoningsgerechtigde niet te voldoen, de afgeleid verschoningsgerechtigde evenmin als de verschoningsgerechtigde zijn verschoningsrecht inroept. Het lijkt mij dat zij dan geen klaagschrift tegen de vordering hoeven in te dienen, al kan dat natuurlijk wel. De vraag is hoe justitie dan wél aan de gegevens komt als de (afgeleid) verschoningsgerechtigde niet aan de vordering van artikel 126nd Sv wenst te voldoen, maar volgens justitie de gegevens niet onder het verschoningsrecht vallen óf sprake is van bijzondere omstandigheden. Moet dan bij hoge nood en noodzakelijkheid alsnog tot inbeslagneming worden overgegaan van voorwerpen door middel waarvan kennis genomen kan worden van de verlangde gegevens? Met vervolgens de procedure van artikel 98 Sv? Duidelijk is nu in ieder geval dat een derde de gegevens in handen moet stellen van de rechter-commissaris, die normaal gesproken de beslissing van de geheimhouder respecteert (tenzij duidelijk is dat die beslissing onjuist is of zich zeer uitzonderlijke omstandigheden voordoen).

Eendaadse samenloop en voortgezette handeling

Een taai leerstuk betreft de eendaadse samenloop en de voortgezette handeling (respectievelijk artikel 55 lid 1 en 56 Sr). Deze rechtsfiguren moeten de verdachte beschermen tegen een onredelijke, meervoudige strafrechtelijke aansprakelijkheid als hem in feite slechts één punitief verwijt valt te maken maar hij meermalen de strafwet overtreedt (en geen sprake is van meerdaadse samenloop in de zin van artikel 57-58 Sr, welke bepalingen ervoor zorgen dat het strafmaximum stijgt, zij het ten aanzien van de vrijheidsstraffen niet onbepakt). De wetgever van

de negentiende eeuw meende dat, ter voorkoming van dubbele bestraffing voor één vergrijp, de vraag of sprake was van eendaadse samenloop of voortgezette handeling vooral of louter een feitelijke was.⁶² De Hoge Raad heeft evenwel in de loop der tijd de nadruk weten te leggen op de strekking van de strafbepalingen in kwestie en kwam dan vaak tot meerdaadse samenloop. In een recent arrest geeft de Hoge Raad toe dat 'deze sterk juridisch getinte toetsing met een nadruk op de rechtsgoederen ter bescherming waarvan de onderscheidende delictsomschrijvingen strekken, leidt tot een beperkt bereik van de regeling van eendaadse samenloop.'⁶³ Voor de voortgezette handeling was dat niet anders.

Van deze juridische insteek komt de Hoge Raad nu wat terug. Om ervoor te zorgen dat dubbele bestraffing wordt voorkomen daar waar het in wezen gaat om één (doorgezette) handeling, 'moet worden benadrukt dat naar huidig inzicht een enigszins uiteenlopen van de strekking van de desbetreffende strafbepalingen niet in de weg staat aan het aannemen van eendaadse samenloop indien het in essentie om hetzelfde feitencomplex gaat. Een dergelijk uiteenlopen is evenmin een blokkade voor het aannemen van een voortgezette handeling.' Ook bij strafbepalingen waarvan de strekking enigszins uiteenloopt, krijgt de feitenrechter de ruimte voor het aannemen van eendaadse samenloop of een voortgezette handeling. De Graaf signaleerde dit al met betrekking tot de (feiten)rechtspraak.⁶⁴ De Hoge Raad streek soms inderdaad wel over zijn hart wat dat betreft.⁶⁵ Mijn gevoel is dat de Hoge Raad mede tot deze verzuiming is gekomen omdat de officier van justitie steeds vaker een samenstel van gedragingen niet ziet als één geheel en dat verpakt in een enkelvoudige (al of niet primaire/subsidiaire) tenlastelegging, maar cumulatief verspreidt over diverse feiten. Dat wordt hier en daar wel gehekel.⁶⁶ In mijn eigen praktijk had ik, als voorbeeld, laatst een straatroof waarbij het slachtoffer in luttele momenten onder dreiging van geweld was gedwongen om zijn telefoon af te staan aan de overvallers en een van de verdachten eigenhandig zijn geld had afgepakt. Dit leidde tot een cumulatieve tenlastelegging en veroordeling wegens afpersing (artikel 317 Sr) en diefstal met dreiging met geweld (artikel 312 Sr), terwijl we met het blote oog één beroving zien en de afbakening tussen beide misdrijven (wegnemen versus afgeven) niet heel scherp is.⁶⁷ Over mijn klacht dienaangaande liet de Hoge Raad zich niet inhoudelijk uit. Dat is gewoonlijk het geval omdat, zelfs als de klacht terecht zou zijn voorgesteld, een belang volgens hem vaak ontbreekt. De opgelegde straf blijft bijvoorbeeld ruim onder anders geldende, lagere wettelijke strafmaximum of door de combinatie met een ander misdrijf was toch al sprake van meerdaadse samenloop.

Advocaat-generaal Bleichrodt had in een lijvige conclusie voorgesteld het feitsbegrip van artikel 55 lid 1 en 56 Sr gelijk te trekken met dat van artikel 68 Sr aangaande het ne bis in idem-beginsel.⁶⁸ Een eenduidige uitleg van het begrip feit in alle bepalingen verdiende wat hem betreft de voorkeur. Zo ver wilde de Hoge Raad evenwel niet gaan. 'Bij art. 68 Sr staat de vervolgbaarheid voorop, in die zin dat de verdachte niet opnieuw in rechte mag worden betrokken na een eerdere onherroepelijke rechterlijke einduitspraak over hetzelfde feit, en dat de ten-

Van deze juridische insteek komt de Hoge Raad nu wat terug

lastelegging niet op de voet van art. 313 Sv aldus kan worden gewijzigd dat de verdachte alsnog wordt vervolgd voor een ander feit dan hem is tenlastegelegd. Bovendien wordt het ne bis in idem-beginsel dat aan art. 68 Sr ten grondslag ligt – anders dan de samenloop – mede bepaald door Europese regelgeving en rechtspraak. Het Hof van Justitie beziet in dat verband of sprake is van een geheel van feiten die onlosmakelijk met elkaar verbonden zijn. De juridische kwalificatie speelt daarbij geen enkele rol.⁶⁹ Datzelfde geldt voor het EHRM, dat bekijkt of zaken voortkomen ‘from identical facts or facts which are substantially the same’. Maar hoe het EHRM het ziet is minder relevant nu wij het zevende protocol met daarin het ne bis in idem-beginsel bij het EVRM niet hebben geratificeerd. En de Europese regelgeving en rechtspraak aangaande het ne bis in idem-beginsel is alleen van toepassing als aan de strafbare feiten een EU-geur zit.⁷⁰ Heel sterk is de invloed van de Europese regelgeving en rechtspraak tot op heden niet.

In geval van een conversie met het feitsbegrip van artikel 68 Sr dat wordt beïnvloed door Luxemburg (of Straatsburg), zou eerder ook sprake zijn van een feit als bedoeld in artikel 55 lid 1 Sr of meerdere feiten die zodanig in verband staan dat zij moeten worden beschouwd als voortgezette handeling als bedoeld in artikel 56 Sr. Daarmee wordt een dubbele bestraffing in meer gevallen vermeden, precies zoals de wetgever en nu kennelijk ook de Hoge Raad wensen. Als dan ook nog eens een ruime, (meer) feitelijke en minder juridische invulling aan hetzelfde feit ex artikel 68 Sr wordt gegeven, dan is veel mogelijk om de tenlastelegging nog te wijzigen (zie immers artikel 313 Sv). Dan kan met één vervolging van het feitencomplex worden volstaan. Keerzijde is wel dat het Openbaar Ministerie, één en ondeelbaar als het is, vooraf goed moet bedenken voor welke gedragingen de verdachte wordt vervolgd (of de punitieve afdoening goed afstemt met het bestraffende bestuur). Want door alle gebeurtenissen in dat verband als een geheel te zien, kan er maar éénmaal vervolgd worden. Dit nadeel van een ruim bereik van artikel 68 Sr heeft de Hoge Raad al in zijn standaardarrest benadrukt.⁷¹

Algemene beschouwing over bewezenverklaring diefstal heling (schuld)witwassen

Het vorige onderwerp speelt bij diverse vermogensmisdrijven, omdat de wetgever zeker met de komst van (eenvoudig) witwassen als zelfstandig delict(en) strafbaarheid zo veel mogelijk wilde verzekeren. Een uit eigen misdrijf (denk aan diefstal of verduistering) verkregen goed of voor-

werp kan men niet helen, maar wel (eenvoudig) witwassen. Als een gestolen (of anderszins strafrechtelijk ontvreemd) goed bij de verdachte wordt aangetroffen zijn er diverse mogelijkheden. Uit de recente rechtspraak kan wat dat betreft het volgende worden gedestilleerd.⁷² De verdachte kan gepakt worden voor het grondmisdrijf diefstal zelf, of voor (schuld)heling als duidelijk is dat hij *ten tijde van de verkrijging* wist of redelijkerwijs had moeten vermoeden dat het een door misdrijf verkregen goed betrof. Dat risico loopt de verdachte vooral bij het uitblijven van een aanneemelijke verklaring hoe hij aan het voorwerp is gekomen (zeker zo kort na de diefstal). Gelet op de redactie van de witwasbepalingen, maakt de verdachte zich door de verkrijging dan wel het voorhanden hebben van het voorwerp – zo niet tevens dan toch in ieder geval – per definitie schuldig aan (schuld)witwassen of eenvoudig (schuld)witwassen (aangenomen dat hij *op enig moment* wist of redelijkerwijs moest vermoeden dat het geen zuivere koffie was). Een onredelijke, dubbele bestraffing wordt voorkomen door de toepassing van de eendaadse samenloopregeling of voortgezette handeling (heling/witwassen), de kwalificatieuitsluitingsgrond (diefstal of heling/witwassen) of een verwaarlozing van de bijdrage van eenvoudig witwassen aan de strafmaat of een alternatieve of primair/subsidiaire tenlastelegging (grondmisdrijf/eenvoudig witwassen).

6. Slot

Op het materieel strafrechtelijke vlak blijft de Hoge Raad waakzaam om een onredelijke dubbele bestraffing te voorkomen. We zagen dat bij de eendaadse samenloop en de voortgezette handeling, die toch wat meer feitelijk en minder juridisch kunnen worden opgevat dan eerder wel werd gedacht. Ook bij diverse vermogensdelicten beperkt de Hoge Raad de (gevolgen van) automatische verdubbeling van strafrechtelijke aansprakelijkheid. Zeker door de recente invoering van eenvoudig witwassen is dat ook wel nodig. Op het formele vlak is de Hoge Raad veelal wat minder scheutig met betrekking tot de positie van de verdachte. Weliswaar mag een opsporingsambtenaar inmiddels niet meer zo maar snuffelen aan/in een inbeslaggenomen elektronische gegevensdrager of geautomatiseerd werk, maar of onrechtmatigheden dienaangaande hard afgestraft dienen te worden kan betwijfeld worden. Bij het ondervragingsrecht en alles wat daarmee samenhangt is het zuinigheidsrecht troef op het Korte Voorhout, daar waar Straatsburg de verdachte toch wat ruimer lijkt te bedelen. Wellicht dat de moderne wetgever hierin toch nog de regie kan nemen. Hij is nu toch bezig. ●

62. H.J. Smidt, *Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht*, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink 1891, p. 477-481.

63. HR 20 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1111.

64. F.C.W. de Graaf, 'De rechtsfiguren eendaadse samenloop en voortgezette handeling nader beschouwd', *DD* 2016/65, afl. 9, p. 724-743.

65. Zie bijv. HR 3 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:501, *NJ* 2017/169, m.nt. P.A.M. Mevis.

66. Vergelijk HR 1 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2457, *NJ* 2017/52, m.nt. P.A.M. Mevis; en HR 28 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:323, *NJ* 2017/200, m.nt. J.M. Reijntjes.

67. HR 2 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH5232, *NJ* 2009/281.

68. Conclusie d.d. 15 november 2015, ECLI:NL:PHR:2016:1528.

69. De Hoge Raad ziet dat toch anders, HR 1 februari 2011, ECLI:NL:HR:2011:BM9102, *NJ* 2011/394.

Hierover ook (genuanceerd) annotator T. Kooijmans onder HR 9 februari 2016, ECLI:NL:HR:2016:222, *NJ* 2016/143.

70. Zo is de werkingssfeer van het ne bis in idem-beginsel van art. 50 Handvest van de grondrechten van de Europese Unie ingevolge art. 51 gericht tot 'de instellingen en organen van de Unie' en 'tot de lidstaten, uitsluitend wanneer zij het recht van de Unie ten uitvoer brengen.'

71. HR 1 februari 2011, ECLI:NL:HR:2011:BM9102, *NJ* 2011/394.

m.nt. Y. Buruma.
72. HR 11 april 2017, ECLI:NL:HR:2017:644, *NJ* 2017/277, m.nt. T. Kooijmans en *NbSr* 2017/189 m.nt. S.R. Bakker; HR 11 april 2017, ECLI:NL:HR:2017:652, *NJ* 2017/278, m.nt. T. Kooijmans; HR 13 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2842, *NJ* 2017/218, m.nt. P.A.M. Mevis en HR 3 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:501, *NJ* 2017/169, m.nt. P.A.M. Mevis.