

Kroniek van het straf(proces)recht

Joost Nan¹

De rechtsstaat lijkt af en toe te wankelen. Alle instituten hebben het volgens diverse rapportages moeilijk, vooral met zichzelf. De klap van buiten kwam toen de zeer gewaardeerde advocaat Derk Wiersum in zijn eigen straat dood werd geschoten, vermoedelijk vanwege zijn werk als raadsman in een zware strafzaak tegen kopstukken van de Amsterdamse onderwereld. De schok was en is groot. Maar we moeten door, met – en voor – ons allen.

1. Onderzoek naar de (moderne) strafrechtspraktijk

Een sneller, digitaler en eenvoudiger strafproces

In een maatschappij waar alles sneller en efficiënter moet, kan het straf(proces)recht niet achterblijven. Met het oog op het nieuwe Wetboek van Strafvordering wordt door middel van rechtsvergelijkend onderzoek naar het Engelse en Duitse strafproces getracht (nieuwe) inzichten te verschaffen met betrekking tot drie thema's.² Deze thema's zijn 1) versnelling van een rechterlijke of buitengerechtelijke afdoening, 2) aanpassing van het strafproces gelet op de digitalisering van de samenleving en 3) vereenvoudiging van procedures. Beide landen kennen verscheidene versnellingsmechanismen: in Engeland geldt onder andere de *plea*, de waarschuwing (*caution*) voor bagatel delicten en de *Single Justice Procedure*.³ Ook Duitsland kent versnellingsmechanismen, zoals een *Beschleunigtes Verfahren* of een *Strafbefehl* (dat zijn vereenvoudigde afdoeningen, soms zonder zitting), maar deze worden in de praktijk weinig gebruikt. In beide landen zijn grootschalige (digitale) projecten gestart om het strafproces (meer) aan te passen aan de moderne tijd. Met betrekking tot het derde thema wordt geconstateerd dat het mondelinge karakter van het strafproces in beide landen vereenvoudiging van het strafproces ontmoedigt. Derhalve behelst een van de belangrijkste conclusies dat er in het strafproces een mogelijkheid moet zijn om alternatieven te introduceren voor het afdoen van strafzaken in het vooronderzoek en gedurende het verdere verloop van de strafzaak *exits* te bieden, anders dan de gerechtelijke afdoening.⁴ Andere suggesties die worden aangereikt, zijn onder andere het creëren van een digitaal dossier, een digitale werkplek, software voor en door juristen, het vervangen van de papieren procedure en *outside the box-thinking*.

Extraterritoriale strafvordering in de praktijk

Er zijn bepalingen voor strafvorderlijk optreden buiten het rechtsgebied van een rechtbank (extraterritoriale strafvordering). Denk aan opsporing naar aanleiding van verdenking van een strafbaar feit op volle zee. De kapitein moet dan roeien met de riemen die hij heeft, omdat een opsporingsambtenaar veelal niet aan boord zal zijn – al is thans contact met de officier van justitie gemakkelijker gelegd dan vroeger. De regeling is opgenomen in Titel VIA van het Vierde Boek van het Wetboek van Strafvordering (artikel 539a-539w Sv). Deze titel dateert uit 1967 (met een aanpassing in 1969) en is sindsdien weinig veranderd. De vraag rijst of deze titel aanpassing behoeft om mogelijke belemmeringen, tekortkomingen en onduidelijkheden weg te nemen. Van Noorloos e.a. constateren onder andere dat de praktijk beperkt op de hoogte is van Titel VIA, maar wel de inhoud kent doordat dit bijvoorbeeld in andere handzamer regelgeving ligt besloten.⁵ Respondenten die te maken hebben met de regeling, bijvoorbeeld op het water, reageren wisselend. Enkelen geven aan primair te handelen vanuit een praktische gedachtegang waardoor Titel VIA op de achtergrond blijft, terwijl anderen stellen dat de inhoud daarvan essentieel is voor het uitoefenen van hun bevoegdheden. De onderzoekers komen tot de conclusie dat Titel VIA niet met de tijd is meegegaan en erg is verouderd. Aangezien strafvorderlijk optreden buiten Nederlands grondgebied vaak geen specifieke wettelijke grondslag heeft, stellen de onderzoekers dat het nuttig kan zijn – gelet op de rechtszekerheid – dat wordt voorzien in bepalingen waardoor aan Nederlandse ambtenaren meer houvast c.q. informatie wordt geboden bij de executie van de extraterritoriale bevoegdheden. Tot slot dient Titel VIA beter aan te sluiten bij de fundamentele rechten van verdachten, zoals het recht op rechtsbijstand.

Digitale informatie in het strafproces

Net als de vorige twee onderzoeken beoogt ook het onderzoek over digitale informatie in het strafproces een bijdrage te leveren aan het project Modernisering Strafvordering.⁶ Het nieuwe Wetboek van Strafvordering dient techniekafhankelijk te zijn teneinde digitalisering in de toekomst niet tegen te gaan.⁷ Vanuit drie hoofdthema's wordt onderzocht of het huidige Wetboek van Strafvordering obstakels bevat voor digitalisering, en zo ja, op welke manier deze kunnen worden weggenomen. Deze drie

Vanuit drie hoofdthema's wordt onderzocht of het huidige Wetboek van Strafvordering obstakels bevat voor digitalisering, en zo ja, op welke manier deze kunnen worden weggenomen

hoofdthema's zijn 1) de vorm waarin informatie digitaal wordt neergelegd, 2) de manier van verwerking en kennisgeving van digitale informatie en 3) digitale informatie gebruiken als bewijsmiddel. De onderzoekers stellen dat het thans omslachtig is om digitaal bewijsmateriaal te gebruiken als bewijsmiddel, aangezien het slechts via de eigen waarneming van de rechter of via een bijlage bij een proces-verbaal als bewijsmiddel kan dienen. Derhalve

Auteur

1. Mr. dr. J.S. Nan is universitair hoofddocent straf(proces)recht aan de Erasmus Universiteit Rotterdam en (cassatie-)advocaat bij Wladimiroff Advocaten te Den Haag. De kroniekperiode liep tot medio september 2019. Voor de laatste keer gaat veel dank uit naar student-assistente mevrouw mr. Laura Hollander, die zeer nuttig (voor)werk verrichtte in de selectie en waardering van het materiaal. Wetenschappelijk docente mr. Chantal van der Vis hielp ook mee, net als prof. mr. Pieter Verrest met enkele nuttige opmerkingen. Deze kroniek bestrijkt de periode april - september 2019.

Noten

2. A.H. Klip, C. Peristeridou, & D.L.F. de Vocht, *Citius, altius, fortius – Sneller, hoger, sterker. Wat we van Engeland en Duitsland kunnen leren in het kader van modernisering strafvordering*, Maastricht: Maastricht

University 2019. In dit rapport is uitgegaan van het rechtssysteem van Engeland en Wales. De andere twee rechtssystemen in het Verenigd Koninkrijk, te weten Schotland en Noord-Ierland, zijn buiten beschouwing gelaten.

3. Verdachten gaan online een *plea* aan, waardoor er geen onderzoek ter terechtzitting hoeft plaats te vinden. De rechter kan een boete opleggen. Dit geldt enkel voor bepaalde strafbare feiten, zoals verkeers-overtredingen.

4. Zie in dat verband de net verschenen preadviezen voor de Nederlands-Vlaamse Vereniging voor Strafrecht, A. Baillieux, A.E. Hartevelde, R. Robroek & R. Verstraeten, *Buitengerechtelijke afdoening van strafzaken in Nederland en België*, Nijmegen: Wolf legal publishers 2019 en eerder J.H. Crijns & R.S.B. Kool, 'Afscheid van de klassieke strafrechtelijke procedure?', in: *Afscheid van de klassieke procedure?* (Handelingen Nederlandse Juristen-Vereeniging,

is het noodzakelijk om de bewijsregeling aan te passen. De voorgestelde wijziging in het concept-wetsvoorstel van Boek 4 van het Wetboek van Strafvordering achten de onderzoekers niet voldoende.⁸ Allereerst is het niet mogelijk om een wettig bewijsmiddel dermate te formuleren dat elk soort digitaal bewijsmateriaal eronder kan worden geschaard zónder dat het complex wordt. Daarbij zal niet worden voldaan aan de wens van een techniekafhankelijk wetboek, omdat de technologie in de toekomst zal vereisen dat wederom een nieuwe categorie aan bewijsmiddelen moet worden toegevoegd. Ten derde past bij een techniekafhankelijk wetboek geen categorisering van wettige bewijsmiddelen, daar de inhoud van het bewijs centraal staat en niet de vorm. De onderzoekers pleiten dan ook voor afschaffing van een limitatieve opsomming van wettige bewijsmiddelen.⁹ Ter beantwoording van hun hoofdvraag concluderen de onderzoekers dat het huidige Wetboek van Strafvordering grotendeels techniekafhankelijk is geformuleerd, maar dat op bepaalde punten verbetering kan plaatsvinden. Hier noemen zij onder andere het hanteren van een elektronische handtekening voor elk schriftelijk stuk, het vervangen van de term 'bescheiden' door 'geschrift', het toestaan van elk type digitaal bestand als digitaal processtuk en verduidelijking van de regeling omtrent de processtukken (onderscheid tussen stukken of processtukken en het procesdossier, aanpassing van de definitie van processtukken en opneming van wat onder een procesdossier moet worden verstaan). Ook het versterken van de stukken moet scherper c.q. techniekafhankelijker gedefinieerd worden.

Handhaving en veiligheid van strafrechtelijke contact-, locatie- en gebiedsverboden

Ter bescherming van het slachtoffer wordt bij een veroordelend vonnis vaak een beschermingsbevel opgelegd aan de veroordeelde. Dit bevel kan de vorm aannemen van een contact-, locatie- of gebiedsverbod. Fischer e.a.

deel 2017-I), Deventer: Wolters Kluwer 2017, p. 265-357. In de Innovatiewet zal een mogelijkheid worden opgenomen voor de rechter om de officier van justitie niet-ontvankelijk te verklaren na een geslaagde herstelbemiddeling. Zie in de consultatieversie art. 559 lid 1 en 2 Sv: '1. Indien een bemiddeling als bedoeld in artikel 51h, derde lid, tot een overeenkomst heeft geleid, bespreekt de rechter de uitkomst met de officier van justitie, de verdachte, de benadeelde partij en het slachtoffer. 2. Indien de rechter van oordeel is dat de behandeling van de zaak gelet op de overeenkomst zonder nader onderzoek kan worden beëindigd, spreekt hij de niet-ontvankelijkheid van de officier van justitie in zijn vervolging uit.'

5. L.A. van Noorloos e.a., *Strafvordering buiten het rechtsgebied van een rechtbank. Een rechtsvergelijkend onderzoek over de ervaringen met Titel VIA van Boek 4 van het Wetboek van Strafvordering*, Tilburg:

Universiteit van Tilburg 2019.

6. B. de Wilde, A. de Hingh & A.R. Lodder, *Digitale informatie in het strafproces. De noodzaak van aanpassing van strafrechtelijke wetgeving*, Amsterdam: Vrije Universiteit – Faculteit der Rechtsgeleerdheid 2019.

7. Concept-memorandum van toelichting bij Boek 1, par. 4.5.

8. In het voorgestelde art. 4.3.2.2 wordt in lid 1 sub e opnamen van beeld of geluid toegevoegd als wettig bewijsmiddel. In de Innovatiewet Strafvordering zal dit middels een pilot al in het WvSv worden opgenomen, zie de consultatieversie, te vinden via: www.internetconsultatie.nl/innovatiewet.

9. De Wilde herhaalt hier zijn eerdere pleidooi tot het afschaffen van het negatief-wettelijk bewijsstelsel en het overgaan op een vrij bewijsstelsel. Zie hiervoor B. de Wilde, 'De bewijsregeling in het concept-Wetboek van Strafvordering', *Platform Modernisering Strafvordering* 2018-14.

hebben de effectiviteit van dergelijke verboden onderzocht.¹⁰ Uit de literatuur en de praktijk blijkt dat schendingen van beschermingsbevelen vaak ter kennis komen door meldingen van het slachtoffer. Van proactieve signalering door toezichthouders of politie is maar beperkt sprake. De meldingsbereidheid van slachtoffers is hoog, maar meldingen leiden zelden tot handhavingsreacties. De reden hiervoor is dat vaak onvoldoende bewijs voor een schending van het beschermingsbevel voorhanden is als geen sprake is van een heterdaadsituatie. Ook hebben politieagenten vaak onvoldoende kennis van de situatie om met de gepaste urgentie op te treden. De onderzoekers komen tot de conclusie dat beschermingsbevelen een belangrijke rol spelen bij het voorkomen van herhaald slachtofferschap en verhoging van de veiligheidsbeleving. Helaas blijft het nog steeds mogelijk voor de dader om onheil te creëren, voornamelijk bij gebiedsverboden waar de dader niet aan elektronische monitoring is verbonden. De onderzoekers roepen handhavende instanties als Reclassering, Openbaar Ministerie en politie op om naast het voorkomen van herhaald geweld meer aandacht te besteden aan de veiligheidsbeleving van slachtoffers.

DNA

Dat DNA-sporen een grote bijdrage kunnen leveren aan het opsporen (en wellicht voorkomen) van strafbare feiten, lijkt geen twijfel. De gedachte van de wetgever is dat de 'DNA-databank' via de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden, zo goed mogelijk gevuld moet worden. Op dit moment is het zo dat behoorlijk wat veroordeelden die nog celmateriaal zouden moeten afstaan om zo een DNA-profiel te kunnen maken, zich niet zelf melden en/of onvindbaar zijn. Daarom leeft al jaren de gedachte om in een vroeger stadium tot afname over te gaan, bij voorkeur als de verdachte zich nog binnen het bereik van justitie bevindt. Om dat mogelijk te maken heeft de Minister van Justitie en Veiligheid wederom diverse onderzoeken laten doen naar de theorie en praktijk van de haalbaarheid van conservatoire afname.¹¹ Het voornemen bestaat nu om celmateriaal af te nemen 'van iedere aangehouden verdachte, die na verhoor of na beëindiging van de inverzekeringstelling in vrijheid wordt gesteld maar op wie een verdenking van een voorlopige hechtenismisdrijf blijft rusten, dan wel bij vordering van een inbewaringstelling'. Of dat noodzakelijk is in de zin van artikel 8 EVRM gaan we nog wel een keer horen, is mijn verwachting. Het lijkt er niet op dat de afname alleen geschiedt bij verdachten zonder een bekend adres, terwijl juist die verdachten vaak onvindbaar zijn na veroordeling. De noodzaak voor con-

servatoire afname bij die personen zou volgens mij een goede kans maken om een toets in Straatsburg te overleven.

2. Beleid

De Rechtspraak

Vroeg in de lente kwam het rapport van de Visitatiecommissie 2018 over de gerechten naar buiten.¹² Deze vierjaarlijkse monitor over de Rechtspraak geeft een zorgwekkend beeld van de huidige stand van zaken aangaande de zittende magistratuur. De commissie beoordeelde de Rechtspraak op de thema's deskundigheid, snelheid en toegankelijkheid, aangevuld met maatschappelijke effectiviteit (in het oplossen van het onderliggende probleem). De problemen die uit het rapport blijken, komen niet uit de lucht vallen, maar behoeven wel echt nadere aandacht. Veel knelpunten komen door een gebrek aan financiering van het rechterlijke bedrijf, met onderbezetting tot gevolg. Dat leidt weer tot tekortkomingen op het gebied van onder meer het op peil houden en bevorderen van de kwaliteit van het geleverde werk, langere doorlooptijden, te weinig innovatie en (zelf)reflectie en ontwikkeling (ook op personeelsgebied). Dit wordt vooral gewijd aan de (systematiek van) bekostiging. De Rechtspraak wordt grotendeels gefinancierd op basis van het aantal behandelde zaken. Een teruglopend aantal zaken dat bij de rechter terechtkomt (vooral bepaalde eenvoudige zaken komen niet meer voor de rechter), terwijl de constante kosten niet afnemen (en de te behandelen zaken complexer worden), zorgt voor tekorten op de balans. Ook tussen de rechters op de vloer en het bestuur van de gerechten bestaat spanning en zijn er knelpunten tussen gerechten onderling. Leiderschap en visie, waaraan het nu nog ontbreekt, zijn hard nodig, aldus de Visitatiecommissie. Zij doet aanbevelingen op het gebied van (passende) capaciteit, bekostigingssystematiek, leiderschap, visie en bestuurlijke regie. Het belang van goed functionerende rechtspraak als derde macht behoeft volgens mij geen nadere toelichting (kennelijk wel in Polen en Hongarije), dus wat geld erbij als een *quick fix* – voor zover al haalbaar – lijkt me hier niet gepast. In elk geval is duidelijk dat de Rechtspraak er circa € 95 miljoen bij krijgt.¹³

Openbaar Ministerie

Ook bij het Openbaar Ministerie rommelt het al een tijdje. Onvrede op de werkvloer over de leiding en het werkklimaat, een diepgravend rapport van de Commissie Fokkens met betrekking tot een (verzwegen) romance in de top, een daaruit voortvloeiend oriënterend feitenonderzoek door de Rijksrecherche naar mogelijk misbruik van ambtelijke diensten en gelden en vriendjespolitiek, en een Brabantse hoofdofficier die na een mooie vertrekregeling de advocatuur instapt.¹⁴ Het lijkt wel een ziekenhuis (de universiteit soms ook, natuurlijk).¹⁵ In het bijzonder hebben de werkzaamheden en het uiteindelijke rapport van de Commissie Fokkens veel stof doen oplaaien.¹⁶ Dat niet alleen vanwege de uitkomsten die er niet om liegen, maar ook omdat wel heel indringend in het privéleven van de twee hoofdofficieren werd gespit en daarover werd geschreven. Dat hoofdstuk is zelfs pas wat later openbaar gemaakt. Het rapport legde uiteindelijk meer problemen

Het lijkt er niet op dat de afname alleen geschiedt bij verdachten zonder een bekend adres, terwijl juist die verdachten vaak onvindbaar zijn na veroordeling

Integriteit moet niet alleen aan de werkvloer worden overgelaten

binnen het Openbaar Ministerie bloot, te weten een gebrek aan (visie op) leiderschap, transparantie en zelfreinigend vermogen. Het College van procureurs-generaal heeft beterschap beloofd en een plan van aanpak gepresenteerd.¹⁷ Of daarmee alles koek en ei is, valt te betwijfelen. De Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (NVvR) geeft in haar reactie aan dat er nog wel meer moet gebeuren, vooral op het gebied van attitude ten opzichte van integriteit (die volgens haar aan de top begint) en meer concrete acties.¹⁸ De aangekondigde plannen blijven volgens de belangenvereniging soms te abstract en OM-ers moeten zien dat gesignaleerde knelpunten daadwerkelijk worden opgepakt. Integriteit moet niet alleen aan de werkvloer worden overgelaten.

En dan was daar ook nog een nieuw art. 122 RO-rapport van de procureur-generaal, uitgevoerd door advocaat-generaal Knigge en wetenschappelijk medewerker Peters: *Wordt vervolgd; Beproefd verzet*.¹⁹ Daarin wordt bezien in hoeverre de aanbevelingen die voortvloeiden uit de geconstateerde tekortkomingen aangaande de strafbeschikking in het eerdere rapport, *Beproefd verzet*, zijn opgevolgd.²⁰ De onderzoekers hebben bekeken of beleidsmaatregelen zijn voorgenomen of al in gang gezet die verbetering beogen te brengen in de geconstateerde tekortkomingen. De conclusie van het vervolgrapport is dat het Openbaar Ministerie het eerdere rapport serieus heeft genomen en inderdaad heeft ingezet op verbeteringen door middel van een kwaliteitsprogramma. Zo worden onder meer maatregelen genomen om de lange doorlooptijden van strafbeschikkingen aan te pakken, die deels werden veroorzaakt door de praktijk van integrale herbeoordeling in de zaken waarin de verdachte verzet instelt. Maar slechts één parket heeft die praktijk afgeschaft, een teken voor de onderzoekers dat de meeste parketten nog onvoldoende vertrouwen hebben in de kwaliteit van de

initiële beoordeling van de zaak'. En het lijkt erop dat er nog steeds bevoegdheidsproblemen zijn bij bepaalde medewerkers. Het kan dus (goed) zijn dat de procureur-generaal toezicht blijft houden op dit dossier.

Advocatuur

Twee dagen na Prinsjesdag heeft de Nederlandse Orde van Advocaten (NOvA) aangegeven weg te blijven uit het topberaad met Minister voor Rechtsbescherming Dekker.²¹ Directe aanleiding was het uitblijven van extra financiering voor de sociale advocatuur in de justitiebegroting voor 2020. Volgens de NOvA is de situatie nijpend voor het merendeel van de advocaten die op toevoeging cliënten bijstaan. Er moet snel geld bij om te voorkomen dat sociaal advocaten kopje onder gaan, maar de minister geeft kennelijk geen krimp en blijft bij zijn eigen plannen.²² Die plannen houden vooral in om aan de voorkant zoveel mogelijk geschillen op te laten lossen zonder dat er een (dure!) advocaat aan te pas komt. Dat is naar alle waarschijnlijkheid in ieder geval financieel aantrekkelijker, want de Commissie Van der Meer heeft in 2017 aangegeven dat bij het huidige uitgavniveau een redelijk inkomen niet haalbaar is.²³ Daarbij moet echter worden bedacht dat de meeste procedures tegen de overheid worden gevoerd en in administratieve en strafzaken aanspraak op gefinancierde rechtsbijstand zo'n beetje heilig is. Zelfs bij de OM-afdoening wordt thans standaard een raadsman betrokken. Misschien goed dat de minister nog eens kijkt naar wat er in de Grondwet en het EVRM staat. Dat zijn toch niet de minste afspraken die we in en voor Nederland gemaakt hebben. Een staking dreigt voor het piketrooster, nu piketadvocaten worden opgeroepen de eerste twee weken van januari 2020 op te geven als verhindering voor het strafpiket.

Deze rubriek moet helaas worden afgesloten met het dieptreurige overlijden van advocaat Derk Wiersum, die in de vroege ochtend van 19 september jl. in zijn eigen straat van het leven werd beroofd. Er zijn zeer sterke aanwijzingen dat dit alles te maken heeft met zijn bijstand aan Nabil B., de kroongetuige in de strafzaak tegen het vermoedelijke criminele drugs- en moordnetwerk onder leiding van de voortvluchtige hoofdverdachten Taghi en

10. T. Fischer e.a., *Handhaving en veiligheid bij strafrechtelijke contact-, locatie- en gebiedsverboden ter bescherming van slachtoffers*, Rotterdam: Erasmus Universiteit Rotterdam – School of Law 2019.

11. Zie vooral *Kamerstukken I* 2018/19, 32168, L en M, met diverse bijlagen. Daaronder P. Kruize e.a., 'Lepelen met een vork: Evaluatie van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden', Amsterdam: Ateno 2019, H. Winter e.a., 'Evaluatie regeling DNA-verwantschapsonderzoek', Groningen: Rijksuniversiteit Groningen – Pro Facto 2019 en een advies van M.F.H. Hirsch Ballin, 'Advies over de toets "juridische houdbaarheid alternatieve scenario's uitvoering Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden"', van 23 mei 2019.

12. De Rapportage Commissie visitatie gerechten 2018 'Goede rechtspraak, sterke rechtsstaat', verscheen op 22 maart 2018. Het rapport is te vinden via www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Organisatie/Raad-voor-de-rechtspraak/Kwaliteit-van-de-rechtspraak/Visitatie/Paginas/default.aspx. Zie hierover T.N.B.M. Spronken, 'Onafhankelijke rechtspraak', *NJB* 2019/636, afl. 12 en bijvoorbeeld ook de column van Fred Hammerstein (www.ru.nl/cpo/verderdenken/columns/visitatie-rechtspraak-rechters-let-zaak/).

13. Zie de Kamerbrief van Dekker van 17 september 2019, kenmerknummer 2702264.

14. Zie onder meer www.om.nl/@106411/

orienterend/ en M. Haenen, '30 jaar boevenvanger, nu strafrechtadvocaat', *NRC Handelsblad* 30 augustus 2019.

15. www.nrc.nl/nieuws/2019/05/14/bij-hoogleraar-b-moesten-de-vrouwen-hakken-dragen-a3960238.

16. *Kamerstukken II* 2018/19, 28844, 178 met bijlagen.

17. *Kamerstukken II* 2018/19, 28844, 182 met bijlage en *Kamerstukken II* 2018/19, 28844, 188.

18. Brief van de NVvR d.d. 20 juni 2019, te raadplegen via: <https://nvvr.org/nieuws/2019/visie-nvvr-op-plan-van-aanpak-n-a-v-commissie-fokkens>.

19. G. Knigge & M. Peters, *Wordt vervolgd: Beproefd verzet*, Den Haag, 2019.

20. G. Knigge & M. Peters, *Beproefd verzet*, Den Haag, 2017.

21. Zie het bericht van 19 september 2019, www.advocatenorde.nl/nieuws/minister-dekker-kan-teloorgang-sociale-advocatuur-niets-schelen.

22. De piketvergoeding voor verhoorbijstand voor minderjarige verdachten ging wel omhoog.

23. *Andere tijden. Evaluatie puntentoekening in het stelsel van gesubsidieerde rechtsbijstand*, te vinden via www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2017/10/25/tk-eindrapport-andere-tijden.

Razzouki. Gelet op de uitstekende reputatie van Wiersum als integer en kundig raadsman, kan dit volgens mij ook niet anders, zeker nu de broer van de kroongetuige eerder al werd geliquideerd en de zaak een week later weer voor zitting stond. Eigenlijk kwam iedereen woorden te kort om zijn afschuw uit te spreken over deze (terreur)daad. De gedachten gaan in de eerste plaats natuurlijk nog steeds uit naar zijn nabestaanden, in het bijzonder zijn vrouw en twee kinderen. Daarnaast is deze ‘aanslag op de rechtsstaat’ een nieuw dieptepunt in de bestrijding van de georganiseerde misdaad, geleid door sujetten die gerust nietsontziend kunnen en moeten worden genoemd. Zij lappen alle regels en fatsoensnormen aan hun laars en kennen geen waarde toe aan andere mensenlevens. Maar diezelfde lieden verwachten op hun beurt dan wel weer rechtsbijstand, een behoorlijke behandeling en een eerlijk proces. Het is aantrekkelijk om hen in de stront te laten zakken, maar ik spreek de hoop en verwachting uit dat het onze eer te na zal zijn hen die onderdelen van de rechtsstaat te onthouden. Anders verliezen we sowieso. Daarom komt alle hulde toe aan de opvolger van Wiersum.

Positie minderjarigen in het strafproces

Binnen de wetgeving is de nodige aandacht besteed aan (de positie van) jeugdigen in het strafproces. In het kader van de Modernisering Strafvordering sprak de Minister voor Rechtsbescherming al over de centrale gedachte dat jeugdigen extra ondersteuning behoeven bij de verwezenlijking van het recht op een eerlijk proces als bedoeld in artikel 6 EVRM.²⁴ Wachten op een nieuw wetboek leek geen optie en met de op 15 mei in het *Staatsblad* gepubliceerde implementatie van de Richtlijn 2016/800/EU²⁵ worden dan ook de eerste stappen gezet om die centrale gedachte handen en voeten te geven. De noodzaak van nieuwe wetgeving blijkt wel uit het feit dat het in de praktijk schort aan adequate waarborgen voor deze bijzondere categorie verdachten. In haar rapporten *Stop!* en *Hoeveel nachtjes nog?* stelt de Kinderombuds’vrouw’ dat bij de vrijheidsbeneming van minderjarigen door de politie onvoldoende rekening wordt gehouden met het belang van het kind.²⁶ In het laatste rapport komt de Kinderombuds’vrouw tot de aanbeveling dat er zorg voor moet worden gedragen dat minderjarigen in elke fase van het strafrechtelijk onderzoek vanaf het eerste contact met de politie iedere vorm van vrijheidsbeneming kunnen ondergaan in een kindvriendelijke omgeving volgens de eisen van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind (IVRK). Daarnaast herhaalt zij aanbevelingen uit het rapport *Stop!*, zoals het wettelijk vastleggen van de mogelijkheid voor de minderjarige om in de fase van het ophouden voor onderzoek de nacht elders dan in een politiecel door te brengen *met behoud van het recht op kosteloze (consultatie)bijstand*, een wettelijke mogelijkheid om een raadsman aan te wijzen voor een minderjarige verdachte die wordt heengezonden omdat het niet lukt om tijdig een raadsman aan te wijzen en de aanbeveling voor de politie en het College van procureurs-generaal om het uitgangspunt ‘Geen in verzekeringstelling tenzij...’ met een bijbehorend afwegingskader vast te leggen.²⁷

Deze aanbevelingen zijn niet onopgemerkt gebleven. In een reactie op beide rapporten liet de Minister van Jus-

titie en Veiligheid weten dat er gesprekken worden gevoerd met het OM en de politie en dat er een adviesaanvraag is uitgezet bij de RSJ over de in verzekeringstelling van minderjarige verdachten.²⁸ Voorts wijst de minister op de eerdergenoemde implementatiewet, die met het gewijzigde artikel 489 Sv grotendeels in de leemte van rechtsbijstand tijdens de avonduren moet voorzien. Het nieuwe derde lid bepaalt dat wanneer een minderjarige verdachte in de avonduren wordt heengezonden wegens gebrek aan beschikbare rechtsbijstand, terwijl deze verdachte wordt uitgenodigd om de volgende dag voor verhoor te verschijnen, er voor dat geplande verhoor alsnog een raadsman zal worden aangewezen.²⁹ Naast wijzigingen van bestaande artikelen zijn er met de implementatiewet ook nieuwe bepalingen bijgekomen. Het gaat dan om aanvullende waarborgen voor de minderjarige verdachten, zoals het recht op informatie en het recht *voor het kind* op aanwezigheid van de ouders, een voogd of vertrouwenspersoon tijdens verschillende momenten in het strafproces buiten het onderzoek ter terechtzitting.³⁰ Daarnaast wordt met het nieuwe artikel 488ac Sv het recht op een eerlijk proces gewaarborgd door verhoren audiovisueel te registreren (wanneer de ernst van het misdrijf of de persoonlijkheid van de verdachte daartoe aanleiding geeft). Sommige auteurs zijn echter nog altijd kritisch over de invulling van ons jeugdstrafprocesrecht in het licht van het IVRK en artikel 6 EVRM.³¹ Blijkens de bovengenoemde reactie van de minister lijkt de wetgever in elk geval ontvankelijk voor een verdere aanvulling van belangrijke waarborgen voor minderjarige verdachten en zal ook het nieuwe, definitieve Boek 6 moeten uitwijzen of en hoe dit streven zich in een wettelijke verankering vertaalt.

Europees Openbaar Ministerie (EOM)

Het Europees Openbaar Ministerie (EOM) komt er voor Nederland (toch!) aan. Dit orgaan, dat in het leven kon worden geroepen op basis van artikel 86 VWEU, wordt gezien als oplossing voor de moeizame strijd tegen – kort gezegd – fraude die de belangen van de EU schaadt. Het EOM is na een lange aanloop in het leven geroepen door middel van een Verordening betreffende nauwere samenwerking tussen in eerste instantie zestien lidstaten, waaronder Duitsland, Frankrijk en België.³² Onder andere Nederland had lang weerstand tegen de komst van deze Europese waakhond. Was dit ingrijpende initiatief wel nodig naast het al bestaande Eurojust en OLAF?³³ Maar nu het EOM waarschijnlijk volgend jaar van start zal gaan met brede steun van nog meer lidstaten, de uiteindelijke Verordening de uitvoering via het nationale recht van de betreffende lidstaat laat verlopen en Europese samenwerking tegen EU-fraude de wetgever onontkoombaar lijkt, doet Nederland sinds 1 augustus 2018 mee.³⁴ Wij willen ook ons steentje bijdragen en het EOM een meerwaarde laten zijn voor de strafrechtelijke bestrijding van EU-fraude. De internetconsultatie van de Invoeringswet EOM loopt.³⁵

Het EOM is een onafhankelijk orgaan dat zowel centraal als decentraal zal functioneren. Centraal wordt een Europese hoofdaanklager aangesteld (de Roemeense Laura Codruta Kövesi), alsmede een Europese aanklager uit elke lidstaat. Zij vormen het bestuurlijke hoofd van de organisatie en overzien de uitvoering van de taken van de orga-

Op het moment dat het EOM een geoliede machine blijkt te zijn bij de uitvoering van zijn huidige taken, kan men er vergif op innemen dat het steeds meer en meer strafbare feiten te bestrijden krijgt

nisatie. Voor de (Nederlandse) praktijk is relevant dat er *gedelegeerde* Europese aanklagers komen die de concrete opsporing en vervolging ter hand zullen nemen, naar het recht van de lidstaat. Deze *EU-crime fighters* zullen in ons geval worden ingebed bij het Functioneel Parket (FP) en zijn dan Nederlandse FP-officieren van justitie met op de eerste plaats EU-fraude in hun portefeuille. Zij krijgen ook daarbij hulp van de bijzondere opsporingsdiensten (FIOD enz.). De naar verwachting twintig zaken per jaar zullen worden aangebracht bij de rechtbanken die 'behoren' bij het Functioneel Parket (Amsterdam, Oost-Brabant, Overijssel en Rotterdam).

De materiële bevoegdheid van het EOM strekt zich krachtens artikel 22 lid 1 van de Verordening in de eerste plaats uit tot de strafbare feiten van Richtlijn 2017/1371, betreffende de strafrechtelijke bestrijding van fraude die de financiële belangen van de Unie schaadt.³⁶ Interessant is of het daarbij blijft. De EU trekt immers steeds meer onderwerpen op het gebied van het materiële strafrecht naar zich toe.³⁷ Te verwachten valt dat het EOM meer en meer zal worden gezien als supranationaal instrument om de opsporing en vervolging van die EU-feiten op zich te nemen. Zo is inmiddels duidelijk geworden dat de Europese Commissie het EOM ook bevoegd wil maken bij grensoverschrijdende terroristische misdrijven.³⁸ Op het moment dat het EOM een geoliede machine blijkt te zijn bij de uitvoering van zijn huidige taken, kan men er vergif op innemen dat het steeds meer en meer strafbare feiten

te bestrijden krijgt. Artikel 86 lid 4 VWEU schept uitdrukkelijk de mogelijkheid voor de Europese Raad om de bevoegdheden van het EOM uit te breiden ter 'bestrijding van ernstige criminaliteit met een grensoverschrijdende dimensie' (zij het alleen met eenparigheid van stemmen, na goedkeuring door het Europees Parlement en na raadpleging van de Europese Commissie).

3. Wetgeving

Modernisering Sv

Vijfde voortgangsrapportage; update Contourennota

In de laatste voortgangsrapportage aan de Tweede Kamer wordt aangegeven dat er nog steeds allerlei ontwikkelingen zijn aangaande het project Modernisering Wetboek van Strafvordering.³⁹ Er wordt volop overlegd met alle betrokkenen in de strafrechtsketen en met de wetenschap, gepraat over de benodigde financiën en gestart met pilot-wetgeving via een innovatiewet (zie hieronder). Ook is in het rapport de Contourennota uit 2014 van een likje verf voorzien, bijvoorbeeld om de aanbevelingen van de Commissie Koops over opsporing in de digitale omgeving te verwerken.⁴⁰ Het gaat volgens de ministers veelal om 'accentverschuivingen', maar toch ook hier en daar een koerswijziging. Van dit laatste is sprake bij onder andere de voorlopige hechtenis (geen aparte toepassing van vrijheidsbepalende maatregelen). Ook blijft het bestaande

24. Vaststellingswet Boek 6 van het nieuwe Wetboek van Strafvordering (Bijzondere regelingen), MvT, p. 7.

25. Wet van 15 mei 2019 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering en de Overleveringswet ter implementatie van Richtlijn nr. 2016/800/EU van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2016 betreffende procedurele waarborgen voor kinderen die verdachte of beklagde zijn in een strafprocedure (*PbEU* L 132), *Stb.* 2019, 180.

26. Zie 'Kinderombudsvrouw: positie minderjarigen in strafrecht moet beter', *NJB* 2019/1058, afl. 18, p. 1379; Rapport *Stop!* van de Kinderombudsman d.d. 21 januari 2019 en Rapport *Hoeveel nachties nog?* van de Kinderombudsman d.d. 18 april 2019.

27. Rapport *Hoeveel nachties nog?* van de Kinderombudsman d.d. 18 april 2019, p. 32.

28. Bijlage bij *Kamerstukken II* 2018/19, 28741, 55.

29. Zie *Kamerstukken II* 2018/19, 35116, 7.

30. Zie o.a. de artikelen 488aa, 488ab en 491a Sv.

31. Zie uitgebreid J. uit Beijerse & C.L. van der Vis, 'Een voorzet voor de modernisering van het jeugdstrafprocesrecht in lijn met het IVRK en met oog voor de knelpunten in de praktijk', *Tijdschrift Modernisering Strafvordering* 2019, afl. 1, p. 66-74.

32. Zie Verordening (EU) 2017/1939 van de Raad van 12 oktober 2017 betreffende nauwere samenwerking bij de instelling van het Europees Openbaar Ministerie (EOM), *PbEU* 2017, L 283/1.

33. Zie voor de achtergronden W. Geelhoed, 'Eurojust en het Europees Openbaar Ministerie', *Strafblad* 2008, p. 598-606; W. Geelhoed, 'Het Europees Openbaar Ministerie tussen soevereiniteit en effectiviteit',

NIER 2014/2-3, p. 75-81; Y. de Vries & S.J. Lopik, 'Het Europees Openbaar Ministerie komt eraan: waakhond of papieren tijger?', *NIER* 2019/3-4, p. 110; W. Geelhoed e.a. (red.), *Shifting Perspectives on the European Public Prosecutor's office*, Den Haag: T.M.C. Asser Press 2018; en M.W. Zwiers, *The European Public Prosecutor's Office. Analysis of a Multilevel Criminal Justice System*, Cambridge: Intersentia 2011.

34. Besluit (EU) 2018/1094 van de Commissie van 1 augustus 2018 ter bevestiging van de deelname van Nederland aan de nauwere samenwerking bij de instelling van het Europees Openbaar Ministerie, *PbEU* 2018, L 196/1.

35. Zie voor de ommezwaai, die in het Regeerakkoord stond, bijvoorbeeld *Kamerstukken II* 2014/15, 33709, 9.

36. Richtlijn (EU) 2017/1371 van het Europees Parlement en de Raad van 5 juli 2017 betreffende de strafrechtelijke bestrijding

van fraude die de financiële belangen van de Unie schaadt, *PbEU* 2017, L. 198/29.

37. Zie over de grondslagen van het Uniestrafrecht J.W. Ouwerkerk, *Herijking van uniestrafrecht* (Oratie Leiden), Den Haag: Boom Juridisch 2017 en P.A.M. Verrest, *Europese idealen* (oratie Rotterdam), Den Haag: Boom Juridisch 2016.

38. Daarover M.F.H. Hirsch Ballin, 'Uitbreiding van het EOM-mandaat: een positieve verplichting tot samenwerking bij terrorismebestrijding', *Strafblad* 2018/56, afl. 6, p. 26-29.

39. *Kamerstukken II* 2018/19, 29279, 501.

40. Commissie modernisering opsporingsonderzoek in het digitale tijdperk, *Regulering van opsporingsbevoegdheden in een digitale omgeving*, s.l. 2018 en J.J. Oerlemans, 'Beschuiving rapport Commissie-Koops: strafvordering in het digitale tijdperk', *Platform Modernisering Strafvordering* 2018-18.

systeem van verdenkingscriteria op aandringen van de praktijk behouden en wordt het mogelijk de behandeling van de vordering van de benadeelde partij af te splitsen van de hoofdzaak. De zaak blijft dan bij de strafrechter, maar met de benodigde civiele kennis in de strafkamer.

Innovatiewet Strafvordering

Concreet is een Innovatiewet Strafvordering ter consultatie gebracht ter bevordering van verschillende onderwerpen in het kader van de modernisering van het Wetboek van Strafvordering.⁴¹ Hierin wordt een aantal onderwerpen alvast (tijdelijk) aan het huidige WvSv toegevoegd, vooruitlopend op het nieuwe wetboek. De innovatieve wetgever wil zo voor enkele relevante onderwerpen, die zeker in het nieuwe wetboek zullen komen, voor de strafrechtspraktijk ervaring opdoen. De in te voeren innovaties zijn meer pilots voor hem dan experimenteerwetgeving, doordat de inhoud van de onderwerpen in het wetsvoorstel zelf is opgenomen.⁴² Het plan is om 'een voorziening te introduceren voor de rechter in eerste aanleg of hoger beroep om de Hoge Raad prejudiciële vragen te kunnen stellen in strafzaken (...) in het kader van de opsporing netwerkzoekende na inbeslagname mogelijk te maken (...) te voorzien in een regeling dat na inbeslagname van een geautomatiseerd werk later binnenkomende berichten voor een bepaalde periode kunnen worden onderzocht in het kader van de opsporing⁴³ (...) een opname van beeld, geluid, of beeld en geluid aan te merken als een wettig bewijsmiddel (...) de mogelijkheid te bieden dat een aantal lichtere opsporingsbevoegdheden door de hulpofficier van justitie kunnen worden uitgeoefend (...) te regelen op welke wijze de rechter kan reageren als blijkt dat na het uitroepen van de zaak sprake is van geslaagde herstelbemiddeling en een vaststellingsovereenkomst, en de mogelijkheid te creëren dat de vordering van de benadeelde partij tot schadevergoeding wordt afgesplitst van het hoofdgeding, teneinde afzonderlijk te worden behandeld.'

Wat mij in het algemeen opvalt, is dat al deze aanvullingen zullen worden ingevoerd in het vierde Boek van het WvSv, in de tiende titel ('Titel X. Innovatie van verschillende onderwerpen'). Mijn bezwaar is dat alle aanvullingen niet worden ingevoegd op de desbetreffende relevante plekken in het wetboek, maar gecentreerd helemaal achterin. Dat maakt het pakket aan innovaties wel makkelijk kenbaar, maar komt de toegankelijkheid niet ten goede. De gebruikers van het WvSv moeten dan maar net weten dat een bepaald onderwerp ook nog eens aanvullende bepalingen kent, aan het einde van Boek 4 'verstopt'

De gebruikers van het Sv moeten maar net weten dat een bepaald onderwerp ook nog eens aanvullende bepalingen kent, aan het einde van Boek 4 'verstopt' onder de vlag van innovatie

onder de vlag van innovatie. Ik voorzie ongelukken in de praktijk.

Ik weet voorts niet of dit een gelukkige zet is. Zeker als blijkt dat de pilots succesvol zijn, zou de moderne wetgever in plaats van een geheel nieuw WvSv er wel eens voor kunnen kiezen om de meest prangende (praktijk)problemen op te lossen met diverse van dit soort innovatieve wetten. Wellicht is dat sneller en goedkoper dan het huidige project, dat soms toch maar moeizaam vooruit komt. Blijkens de al aangehaalde vijfde voortgangsrapportage is er voor de te verwachten kosten van de implementatie voor de betrokken organisaties nog geen dekking gevonden in de meerjarenplanning van het ministerie.⁴⁴ Het zal voor het parlement ook beter behapbaar zijn om in kleine brokken de veranderingen te accorderen. Maar het gevolg hiervan kan zijn dat de samenhang van alle losse wetten en het (parlementaire) toe- en overzicht op het eindresultaat komen te ontbreken. Dan zijn we wetsystematisch verder van huis dan thans het geval is. *Cherry picking* ligt op de loer.⁴⁵ Als de bevoegdheden voor politie worden verruimd en hun (administratieve) lasten worden verlicht en de verdachte het vooral moet doen met mooie leuzen en beginselen, zoals een recht op een eerlijk proces (kortom, rechten die hij toch al had), dan kan er een onbalans ontstaan in de aangebrachte verbeteringen.

Commissie implementatie nieuw Wetboek van Strafvordering

Ondertussen is begin september de Commissie implementatie nieuw Wetboek van Strafvordering met haar werk begonnen.⁴⁶ Deze nieuwe commissie heeft een tweeledige taak meegekregen van de Minister van Justitie en Veiligheid en de Minister voor Rechtsbescherming. Zij moet een door alle betrokkenen onderschreven voorstel doen hoe de implementatie van het nieuwe WvSv moet worden vormgegeven (inclusief kostenraming). Ook moet zij het belang van de modernisering voor burgers, samenleving en professionals meer onder de aandacht brengen. Het nieuwe wetboek zal immers invloed hebben op meer dan de strafrechtsketen. Ook de maatschappij wordt erdoor geraakt. In de commissie hebben plaatsgenomen prof. dr. mr. R.M. Letschert (Maastricht University), als voorzitter en prof. dr. mr. M.F.H. Hirsch Ballin (Vrije Universiteit Amsterdam), drs. A.H.M. de Jong (ABD TOPConsult) en drs. K. Louwes (inspectie Gezondheidszorg en Jeugd).

Staatsblad/in werking getreden wetten

Europees aanhoudingsbevel (EAB)

Per 13 juli 2019 geldt dat niet langer elke officier van justitie kan fungeren als uitvaardigende justitiële autoriteit van een Europees aanhoudingsbevel (EAB), maar elke rechter-commissaris (zie in het bijzonder art. 44 Overlevingswet).⁴⁷ Oorzaak was de uitleg van het HvJ EU aangaande het begrip 'uitvaardigende rechterlijke autoriteit' in de zin van artikel 6 lid 1 van het kaderbesluit aangaande het EAB.⁴⁸ De uitleg van dit begrip was aan de orde gesteld door de Ierse *Supreme Court*, met betrekking tot EAB's van twee Duitse Openbaar Ministeries met een gezagsverhouding tot de Minister van Justitie. Uit Luxemburg kwam het volgende bericht. Op zich hoeft het bevel niet te worden gedaan door een rechter in strikte zin. De

uitvaardigende rechterlijke autoriteit mag van het HvJ EU ook een andere autoriteit zijn die deelneemt aan de strafrechtsbedeling van een lidstaat. Maar de uitvoerende lidstaat moet erop kunnen vertrouwen dat het EAB voortvloeit uit een nationale procedure, waarbij sprake is van een effectieve rechterlijke bescherming en dat de aan de gezochte persoon toekomende (fundamentele) rechten zijn gewaarborgd (en wel op twee niveaus in de uitvaardigende lidstaat). Nu die waarborg niet bestaat als een ander dan een rechter het EAB uit doet gaan (het HvJ EU spreekt van het tweede niveau), moet in dat geval de onderliggende nationale beslissing tot aanhouding aan rechterlijk toezicht zijn onderworpen (bescherming op het eerste niveau). En de autoriteit die het EAB uitvaardigt moet, als dat geen rechter is, er wel op zijn ingericht objectief uit te zoeken of een EAB op zijn plaats is (is aan de noodzakelijke voorwaarden voldaan en is het EAB in dit geval evenredig) en moet onafhankelijk zijn van de uitvoerende macht (statutair en organisatorisch). Het Luxemburgse hof zet de bevoegde rechterlijke autoriteit expliciet af tegen organen van de uitvoerende macht, zoals ministeries en politiediensten. Het mogen van hem uiteindelijk geen derden zijn, vooral niet de uitvoerende macht zelf, die achter het EAB zitten. Dat overwoog het HvJ EU al eerder in de zaak *Kovalkovas*.⁴⁹ Tegen de beslissing van een niet-rechter om een EAB uit te vaardigen, moet bovendien voor de betrokkene een beroep in rechte open staan dat volledig voldoet aan de vereisten die voortvloeien uit een effectieve rechterlijke bescherming. Uit de conclusie van A-G Campos Sánchez-Bordona kan worden afgeleid dat moet worden voorkomen dat door een EAB-beslissing in de ene lidstaat van iemand die geen rechter is, de betrokkene in een andere lidstaat langer van zijn vrijheid zou worden beroofd voordat een rechter dat zegent, dan naar het eigen recht mogelijk zou zijn.⁵⁰

In de voorliggende zaken had het hof er moeite mee dat in Duitsland de Minister van Justitie een externe instructiebevoegdheid heeft ten opzichte van de Openbaar Ministeries (ook al kon een betrokkene beroep aantekenen bij een Duitse rechter tegen de beslissing van het Openbaar Minister om een EAB uit te vaardigen en was van concrete beïnvloeding geen sprake). Het begrip 'uitvaardigende justitiële autoriteit' heeft daarom volgens het HvJ EU geen betrekking 'op de openbare ministeries van een lidstaat die het risico lopen dat zij in een individueel geval rechtstreeks of indirect worden aangestuurd door of

instructies ontvangen van de uitvoerende macht, zoals een minister van Justitie, in het kader van de vaststelling van een besluit over de uitvaardiging van een Europees aanhoudingsbevel.' Ook voor Litouwen waren vragen door de Ieren gesteld, nu daar de procureur-generaal de uitvaardigende autoriteit is en dat ook geen rechter is.⁵¹ Dat is niet problematisch voor het HvJ EU, omdat de procureur-generaal een essentiële rol speelt in de Litouwse strafprocedure en aldus deelneemt aan de strafrechtspleging van Litouwen, deze nagaat of is voldaan aan de noodzakelijke voorwaarden voor een EAB en hij structureel onafhankelijk is. De Litouwse uitvoerende macht kan geen externe invloed op de procureur-generaal uitoefenen. En een Litouwse rechter neemt de beslissing om de betrokkene in hechtenis te nemen. Voor het HvJ EU was nog wel onduidelijk of tegen de beslissing van de procureur-generaal een rechtsmiddel openstaat. Dat moet de hoogste Ierse rechter dan nog wel even nagaan als hij met deze zaak verder gaat.

Duidelijk is dat Nederland in dezelfde categorie valt als Duitsland, omdat ook bij ons een aanwijzingsbevoegdheid bestaat van de Minister van Justitie en Veiligheid aan het Openbaar Ministerie, ook inzake de opsporing of vervolging van strafbare feiten (artikel 127-128 RO). Vandaar een spoedwetje om het lek te dichten. Nu het tegenwoordig de rechter-commissaris is die het EAB uitvaardigt, is gewaarborgd dat daarop voldoende rechterlijk toezicht bestaat (en wel op het tweede niveau, op het eerste niveau vordert de officier van justitie de uitvaardiging van een EAB).⁵² Die rechter-commissaris moet nalopen of aan alle noodzakelijke voorwaarden is voldaan (*kan* het bevel worden uitgevaardigd?), alsmede of dat in het voorliggende geval proportioneel is (is het bevel gerechtvaardigd?). Nederland hoeft dan ook niet te voorzien in een rechtsmiddel tegen de beslissing van de rechter-commissaris om een EAB te versturen.

Wat in ieder geval nog resteert, is de roep om een bredere discussie over de verhouding tussen het OM en het ministerie

41. Wijziging van het Wetboek van Strafvordering ter bevordering van innovatie van verschillende onderwerpen in het kader van de modernisering van het Wetboek van Strafvordering (Innovatiewet Strafvordering). Te raadplegen via: www.internetconsultatie.nl/innovatiewet.

42. Zie de ter consultatie voorgelegde memorie van toelichting van Wijziging van het Wetboek van Strafvordering ter bevordering van innovatie van verschillende onderwerpen in het kader van de modernisering van het Wetboek van Strafvordering (Innovatiewet Strafvordering). Zie ook de

vijfde voortgangsrapportage, *Kamerstukken II* 2018/19, 29279, 501, p. 4.

43. Maar de regels voortvloeiende uit het *smartphone*-arrest over de bevoegdheid om überhaupt in een geautomatiseerd werk te mogen 'kijken', HR 4 april 2017, ECLI:NL:HR:2017:584, *NJ* 2017/229, m.nt. T. Kooijmans, worden nog niet gecodificeerd.

44. Vijfde voortgangsrapportage, *Kamerstukken II* 2018/19, 29279, 501, p. 3.

45. Zie ook het redactioneel van *Tijdschrift Modernisering Strafvordering* 2019, afl. 1, p. 1-3.

46. Zie www.strafrechtketen.nl/actueel/nieuws/2019/09/03/commissie-implementatie-wetboek-strafvordering.

47. Wet van 10 juli 2019 tot wijziging van de Overleveringswet in verband met het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie in de gevoegde zaken C-508/18 OG en C-82/19 PPU PI, *Stb.* 2019, 259; *Kamerstukken* 35224, *NJB* 2019/1709.

48. HvJ EU 27 mei 2019, ECLI:EU:C:2019:456, *NJB* 2019/1665, *EHRC* 2019/181, m.nt. S.M.A. Lestrade. Kaderbesluit 2002/584/JBZ van de Raad van 13 juni 2002 betreffende het

Europees aanhoudingsbevel en de procedure van overlevering tussen de lidstaten, zoals gewijzigd bij kaderbesluit 2009/299/JBZ van de Raad van 26 februari 2009.

49. HvJ EU 10 november 2016, ECLI:EU:C:2016:861.

50. Conclusie A-G Campos Sánchez-Bordona, ECLI:EU:C:2019:337.

51. HvJ EU 27 mei 2019, ECLI:EU:C:2019:456.

52. *Kamerstukken II* 2018/19, 35224, 3, p. 3.

We hebben het volgens mij nu adequaat geregeld. Wat in ieder geval nog resteert, is de roep om een bredere discussie over de verhouding tussen het Openbaar Ministerie en het ministerie. Die lijkt volgens het Openbaar Ministerie en diverse auteurs geboden.⁵³ En de Rechtbank Amsterdam heeft het verder maar druk met de zaken over binnenkomende EAB's, nu behoorlijk wat lidstaten hun Openbaar Ministerie hebben aangewezen als uitvaardigende autoriteit. Als uitvoerende staat moet je daar dus nu je vraagtekens bij zetten.⁵⁴

Ophanden zijnde wetgeving

Versterking aanpak ondermijnende criminaliteit
Ondermijning is een hip onderwerp tegenwoordig. Volgens de wetgever verwijst ondermijning 'vooral naar de effecten van de georganiseerde criminaliteit: de verwevenheid van onder- en bovenwereld, de innesteling in woonwijken en in legale sectoren'.⁵⁵ Criminaliteit ondermijnt zo onze manier van samenleven conform de regels die we met zijn allen overeengekomen zijn. De negatieve gevolgen van misdaad zijn vaak maar lastig te bestrijden. Deze zomer is ter consultatie de nadere, efficiënte aanpak van ondermijnende criminaliteit gepubliceerd.⁵⁶ Voorzien zal worden in een nieuwe strafbepaling, artikel 138aa Sr, aangaande het wederrechtelijk verblijven of zich toegang verschaffen tot een haven of luchthaven (om zo de in- en uitvoer van verboden goederen en verboden immigratie tegen te gaan), hogere strafbedreigingen, meer mogelijkheden om kosten te verhalen en een effectievere tenuitvoerlegging van diverse vermogenssancties.⁵⁷ Je kunt je afvragen of dit nu echt zoden aan de dijk zet. Qua opsporing zie ik in ieder geval wel een pluspunt nu artikel 138aa Sr een feit wordt waarvoor voorlopige hechtenis mogelijk is (het wordt speciaal opgenomen in artikel 67 Sv). Daarmee komen al snel de (bijzondere) opsporingsmethoden in beeld als iemand zich bijvoorbeeld onbevoegd c.q. verdacht ophoudt rondom een (lucht)haven. Via zo'n kleine vis komt justitie dan wellicht dieper in de organisatie.⁵⁸

Strafbaarstelling van seks tegen de wil

In de al lopende herziening van de zedentitel wordt nu ook de kwestie van seks tegen de wil van een ander zonder dat sprake is van dwang meegenomen. Bij brief van 22 mei 2019 kondigde minister Grapperhaus aan dat er ook een strafbepaling komt aangaande onvrijwillige seksuele interactie.⁵⁹ Met als uitgangspunt de vrijwilligheid van seks in het achterhoofd ('nee is nee'), komt er een aanvulling op de huidige dwangdelicten verkrachting en aanranding (respectievelijk artikel 242 en 246 Sr). Er worden nieuwe seksuele misdrijven geïntroduceerd waarin niet dwang maar het handelen tegen de wil het criterium voor strafrechtelijke aansprakelijkheid is: 'Strafbaar wordt degene die met een persoon seksuele handelingen pleegt of een persoon seksuele handelingen laat plegen of ondergaan, terwijl diegene weet of behoort te weten op grond van feiten of omstandigheden dat deze handelingen tegen de wil van die persoon plaatsvinden. Het bewijs hiervan kan volgen uit de verklaringen van het slachtoffer, de verdachte en eventuele getuigen van de seksuele interactie.' Er komt een opzettelijke variant en een culpoze. De seksuele autonomie van een ieder wordt zo beter strafrechtelijk beschermd,

aldus de minister. Hij verwijst in de toelichting ook naar het Verdrag van Istanbul, waardoor Nederland verplicht wordt tot het strafbaar stellen van seksuele handelingen zonder wederzijds goedvinden.⁶⁰ Soms verstijven personen voorafgaand aan of tijdens de seksuele handelingen en kunnen zij geen weerstand meer bieden. Van dwang van de zijde van de ander bij zogeheten 'tonische immobiliteit' hoeft dan nog geen sprake te zijn. De (verdere) seks is dan weliswaar niet vrijwillig, maar niet altijd strafbaar. Voor dwang geldt volgens de Hoge Raad namelijk nog steeds dat 'daaraan slechts is voldaan indien het (voorwaardelijk) opzet van de verdachte mede omvat dat hij iemand handelingen die bestaan of mede bestaan uit seksueel binnendringen, doet ondergaan tegen zijn of haar wil'. De verdachte moet dus bewust de aanmerkelijke kans hebben aanvaard dat de bewezenverklaarde seksuele handelingen tegen de wil van het slachtoffer hebben plaatsgevonden.⁶¹ Als de verdachte niet op enig kenbaar verzet stuit, is het aantonen van (voorwaardelijk) opzet bij hem geen sinecure. Overigens is het wel zo dat bij (bedreiging met) een andere feitelijkheid, ook een zodanige psychische druk, afhankelijkheidssituatie of (bedreigende) situatie voor de vereiste dwang kan zorgen. In die gevallen kan het slachtoffer zich dan niet tegen de handelingen verzetten of zich daaraan onttrekken.⁶² Bij onverhoeds handelen van de verdachte is dat ook zo en ligt de dwang daarin besloten.

In de toekomst zal de bal echter actief komen te liggen bij degene die het (verdergaand) seksuele contact aangaat. Deze zal zich steeds moeten afvragen of zijn bedpartner instemt met wat er gebeurt op seksueel vlak (een gulle minnaar doet dat natuurlijk sowieso). Door de minister wordt erkend dat door de invoering van een schuldvariant 'iemand strafrechtelijk aansprakelijk wordt gehouden wegens het plegen van seksuele handelingen tegen de wil van een ander waarvan hij zich niet bewust was, maar die hem of haar worden toegerekend, omdat betrokkene deze situatie had behoren te onderkennen'. Die toerekening zal, zoals altijd in het strafrecht, wel redelijk dienen te blijven. In sommige gevallen, als iemand terughoudend is of stopt met meedoen (maar dus niet duidelijk genoeg 'nee' zegt in woord en/of gebaar), wordt van iemand verwacht dat deze nagaat of de ander het contact wel prettig vindt en door wil gaan. Gerept wordt van een onderzoeksplicht. Het kan dus zijn dat de onderzoeksplicht voor de meldplicht gaat. Bij verborgen gebreken is dat net andersom.

Het Landelijk Advocaten Netwerk Gewelds- en Zeden-Slachtoffers (LANGZS) waarschuwt voor te veel optimisme over de bewijsbaarheid van zedendelicten.⁶³ Gesteld wordt dat de bewijspositie door de nieuwe wet niet anders zal worden. Ik denk dat ze daar in geval van een één-op-één-situatie op zich wel grotendeels gelijk in hebben, maar ook in die gevallen kan de nieuwe insteek wel degelijk het verschil maken. Als namelijk niet de seksuele handelingen worden ontkend door de verdachte, maar de dwang ('ze zij toch geen nee'), dan komt straks voor diens risico dat niet duidelijk was of het slachtoffer wel instemde. Nu moet immers ook de dwang nog bewezen worden verklaard, terwijl onder het nieuwe regime het ontbreken van uitvraag naar de instemming al voor strafbaarheid zorgt (geen nee is nog geen ja).

De verwachting is dat eind van dit jaar de consultatie zal gaan lopen. Op dit moment worden de gevolgen voor

Het is dus wachten op een nieuwe Sire-campagne (#Onbekendmaaktonbemind)

de uitvoering en de financiële onderbouwing van de nieuwe wetgeving volledig in kaart gebracht door een zogeheten impactanalyse. Het voornemen bestaat ook om door middel van flankerend beleid het bewustzijn omtrent seksueel grensoverschrijdend gedrag te vergroten.⁶⁴ Het is dus wachten op een nieuwe Sire-campagne (#Onbekendmaaktonbemind).

Consultatie Initiatiefwet handhaving kraakverbod

Ik meld nog dat er een initiatiefwetsvoorstel is van Kamerleden Koerhuis (VVD) en Van Toorenburg (CDA) om sneller te kunnen optreden tegen krakers.⁶⁵ Na een machtiging van de rechter-commissaris, die de hippies zo mogelijk hoort op de schriftelijke vordering van de officier van justitie, moet het mogelijk worden dat de officier van justitie beveelt 'dat een opsporingsambtenaar alle personen die wederrechtelijk vertoeven op een plaats als in die artikelen bedoeld [138, 138a en 139 Sr, JSN], alsmede alle voorwerpen die daar ter plaatse worden aangetroffen, verwijderd of doet verwijderen. De opsporingsambtenaar kan daartoe de desbetreffende plaats betreden' (artikel 551a lid 1 Sv in de nieuwe redactie). De initiatiefnemers gaat de huidige praktijk niet snel genoeg, omdat dan eventueel eerst nog een kort geding van de krakers afgewacht moet worden. De

NVvR maakt in haar korte advies gehakt van dit wetsvoorstel, in het bijzonder de krakkemikkige memorie van toelichting.⁶⁶ De meerwaarde van het voorstel is de vakvereniging niet gebleken en zij valt de Minister van Justitie en Veiligheid bij, die al eerder meende dat het kraakverbod thans adequaat wordt gehandhaafd.⁶⁷

4. Rechtspraak

De vordering van de benadeelde partij in het strafproces

Het is thans heel gebruikelijk dat een slachtoffer van een strafbaar feit zich als benadeelde partij voegt in het strafproces (op de voet van artikel 51f e.v. Sv), om zo de door hem of haar geleden rechtstreekse schade vergoed te krijgen van de verdachte. Ook anderen dan het directe slachtoffer, denk aan diverse nabestaanden, kunnen als benadeelde partij worden aangemerkt. Dit is voor deze (rechts)personen een relatief makkelijke manier om de (im)materiële schade op de veroorzaker te verhalen, zonder dat een civiele procedure moet worden opgetuigd. De benadeelde partij lift mee op de door de officier van justitie geëntaamde vervolging. Het civiele recht, zowel materieel als formeel, is in deze mini-procedure echter van toepassing. Per saldo rijzen hierdoor allerlei lastige vragen over de vordering van de benadeelde partij. In een overzichtsarrest van 28 mei 2019 heeft de Hoge Raad daarom een leidraad gegeven hoe deze civiele vordering van de benadeelde partij procedureel en inhoudelijk moet worden afgehandeld, daarbij veelal verwijzend naar zijn eerdere uitspraken.⁶⁸ Hij benadrukt als eerste dat de wetgever heeft beoogd een eenvoudige en laagdrempelige procedure in het leven te roepen. Als de vordering van de bena-

53. Bijlage 886453 bij *Kamerstukken II* 2018/19, 35224, 3 (advies OM), M.E. de Meijer, 'Veenbranden in de rechtstaat - (Onwenselijke) discussies over de rechtsteltelijke integriteit van het OM', *NbSr* 2019/170, afl. 7, p. 576-580; T.N.B.M. Spronken, 'Officier van justitie: geen judicial authority', *NJB* 2019/1558, afl. 27 en annotator Lestrade.
54. Rb. Amsterdam 4 juni 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:4412; Rb. Amsterdam 4 juni 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:4413; Rb. Amsterdam 5 juli 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:4852; Rb. Amsterdam 25 juni 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:4921; Rb. Amsterdam 25 juni 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:4925; Rb. Amsterdam 11 juli 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:5000; Rb. Amsterdam 25 juli 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:5484; Rb. Amsterdam 25 juli 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:5517; Rb. Amsterdam 2 juli 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:5698; Rb. Amsterdam 2 juli 2019,

ECLI:NL:RBAMS:2019:5699.
55. *Kamerstukken II* 2017/18, 29911, 207.
56. Het wetsvoorstel en de memorie van toelichting van deze wet zijn te raadplegen via: www.internetconsultatie.nl/strafrechtelijkeaanpakondermijning. Zie eerder al een rapport over Midden-Nederland getiteld 'Wie praat, die gaat', *Kamerstukken II* 2018/19, 29911, 252, met het rapport als bijlage.
57. De eerste twee leden van art. 138aa Sr komen vooralsnog te luiden: '1. Hij die wederrechtelijk verblijft op een in een haven of luchthaven gelegen besloten plaats voor distributie, opslag of overslag van goederen of voorwerpen, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste een jaar of geldboete van de derde categorie. 2. Hij die zich wederrechtelijk toegang verschaft tot een in het eerste lid bedoelde plaats door middel van de handelingen, bedoeld in artikel 138, tweede lid, of door middel van een valse of niet aan betrokkene toebehorende toegangspas, een valse hoedanigheid of misleiding van een persoon, belast met de bewaking van die plaats, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste twee jaren of geldboete

van de vierde categorie.'

58. Zo ook de consultatieversie van de memorie van toelichting, p. 17-18.
59. *Kamerstukken II* 2018/19, 29279/34843, 518. Ook seksuele intimidatie op straat wordt aangepakt, zie daarover al de vorige kroniek, *NJB* 2019/827.
60. Zie daarover uitgebreid K. Lindenberg, 'Verkrachting, aanranding en de bescherming van de seksuele integriteit: moet Nederland ook naar een "Nein heißt Nein"?', in E. Gitter e.a., *Modern strafrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2018; K. Lindenberg & A.A. van Dijk, *Herziening van de zedendelicten? Een analyse van Titel XIV, Tweede Boek, Wetboek van Strafrecht met het oog op samenhang, complexiteit en normstelling*, Groningen: Rijksuniversiteit Groningen – Faculteit rechtsgeleerdheid; en K. Lindenberg, *De schuldpresumptie* (oratie Groningen), Groningen: Universiteit van Groningen 2019.
61. HR 27 november 2018, ECLI:NL:HR:2018:2194, *NJB* 2018/2311, *NJ* 2019/241, m.nt. N. Rozemond.
62. Recent HR 27 november 2018, ECLI:NL:HR:2018:2194, *NJB* 2018/2311,

NJ 2019/241, m.nt. N. Rozemond, eerder HR 16 november 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZD1653, *NJ* 2000/125; HR 12 december 2006, ECLI:NL:HR:2006:AY7767, *NJ* 2007/422, m.nt. Y. Buruma; en HR 2 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH5725, *NJ* 2009/307.
63. Zie hun reactie van 22 mei 2019, te raadplegen via: <https://langz.nl/reactiestichting-langz-op-voorgenomen-sekswet-van-ferd-grapperhaus/>.
64. Zie over nieuwe strafbaarstellingen op dit vlak ook C.P.M. Cleiren, J.M. ten Voorde & W. van Waas, 'Strafbaarstelling van sexchatting en sextortion onder de loep', *Strafblad* 2019/21.
65. Het wetsvoorstel en de memorie van toelichting van deze wet zijn te raadplegen via: www.internetconsultatie.nl/kraakverbod.
66. Zie de brief van de NVvR van 2 september 2019, te vinden via <https://nvvr.org/advies/handhaving-kraakverbod>.
67. *Kamerstukken II* 2018/19, 31560, 51.
68. HR 28 mei 2019, ECLI:NL:HR:2019:793, *NJB* 2019/1329.

deelde partij naar het oordeel van de strafrechter te veel tijd en moeite in beslag neemt, dus een onevenredige belasting van het strafgeding zou opleveren, dient de niet-ontvankelijkheid daarvan te volgen (artikel 361 lid 3 Sv). Dan moet de civiele rechter eventueel alsnog aan de bak. Daarmee wordt – naar mijn mening terecht – voorkomen dat de vordering van de benadeelde partij de strafzaak zelf overvleugelt. Ik herhaal nog maar eens dat het strafproces in eerste instantie draait om de verdachte, niet om het slachtoffer c.q. de benadeelde partij – wat niet wil zeggen dat het slachtoffer niet gehoord moet worden en dat omvangrijke en complexe vorderingen niet toch in het strafproces (kunnen) worden afgedaan. Maar het houdt een keer op met de synergievoordelen. In de nabije toekomst zal de behandeling van de vordering kunnen worden afgesplitst, zoals hiervoor bij de consultatieversie van de innovatiewet al aan de orde kwam.

Inhoudelijk geldt dat de grondslag voor de betalingsverplichting van de verdachte jegens de benadeelde partij er in ieder geval één is op basis van onrechtmatige daad (artikel 6:162 BW). Om in de strafprocedure ontvankelijk te zijn moet de 'rechtstreekse schade' worden gevorderd door de benadeelde partij (artikel 51f lid 1 en 361 lid 2 onder b Sv). Dan gaat het om de schade die 'in voldoende verband' staat met het bewezen verklaarde (onrechtmatige) handelen van de verdachte. Naar burgerlijk recht komt vervolgens alleen voor vergoeding in aanmerking de schade 'die de benadeelde partij heeft geleden als gevolg van de onrechtmatige gedragingen van de verdachte, voor zover deze schade op de voet van art. 6:98 BW aan de verdachte kan worden toegerekend'.⁶⁹ Met Felix & Schild ben ik van mening dat van enig (significant) verschil tussen beide eisen geen sprake meer is, nu de strafrechter – inmiddels met zegen van de Hoge Raad – veel gevorderde schade nog als rechtstreeks ziet.⁷⁰ In het overzicht worden hiervan diverse voorbeelden gegeven. Dat is ook wel begrijpelijk, omdat het inefficiënt is om het verlangde strafvorderlijke verband minder ruim te zien dan de civiele causaliteit. Als snel genoeg kan worden vastgesteld dat de verdachte naar burgerlijk recht aansprakelijk is voor de gevorderde schadepost(en), ligt het immers voor de hand dat hij deze (in één keer) in de strafprocedure toegewezen kan krijgen. De proceseconomie schrijft dit ook wel voor, denk ik.

Inhoudelijk kan door de benadeelde partij de vermogensschade worden gevorderd, per 1 januari 2019 inclusief de zogeheten 'verplaatste schade' voor derden (bijvoorbeeld kosten die de ouders voor hun kind hebben gedragen). Het gaat daarbij als uitgangspunt om de concreet geleden materiële schade, die zo nodig wordt geschat. Ook kan de immateriële schade, inclusief 'shock schade' en per 1 januari 2019 inclusief zogeheten (forfaitaire) 'affectieschade' (voor feiten vanaf die datum), worden gevorderd. Immateriële schade wordt begroot naar billijkheid aan de hand van alle omstandigheden van het geval. Zie voor de regels omtrent de omvang van de schade inhoudelijk vooral artikel 6:95 e.v. BW.

De wettelijke rente kan worden gevorderd, maar niet ambtshalve worden toegewezen (ook al is de verdachte deze verschuldigd). Een verdachte kan voorts hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de schade die hij met anderen

heeft veroorzaakt (strafrechter: wel goed verwerken in het dictum, ook de bevrijding door de betaling van anderen). Dat kan ook als hij 'slechts' medeplichtige is, zo geeft de Hoge Raad aan. Ik neem aan dat ook de uitlokker als dader ex artikel 47 Sr hoofdelijk aansprakelijk kan worden gesteld, niet alleen de medepleger.⁷¹ De (proces)kosten die in het kader van de vordering worden gemaakt, zijn geen rechtstreekse schade als bedoeld in artikel 51f en 361 Sv, maar kunnen worden gevorderd en toegewezen via artikel 592a Sv. Over deze kosten (van alle partijen!) moet de strafrechter een beslissing nemen (artikel 361 lid 6 Sv). Ook als de vordering van de benadeelde partij niet-ontvankelijk wordt verklaard, kan het zijn dat de verdachte niettemin wordt veroordeeld in deze kosten. Maar die beslissing behoeft volgens de Hoge Raad wel motivering. Overigens is het goed om te melden dat het dus ook kan dat de verdachte de door hem gemaakte kosten ter weerspreking van de vordering via het vonnis vergoed behoort te krijgen van de wederpartij. Volgens mij wordt dat zelden verzocht, laat staan bepaald. Maar vooral als een vordering kennelijk niet-ontvankelijk is (zie artikel 333 Sv) of wordt afgewezen, zou de benadeelde partij best eens in de proceskosten aan de zijde van de verdachte kunnen worden veroordeeld. De vordering van de partij is niet een loterij zonder nieten, wat mij betreft.

De vordering van de benadeelde partij is niet een loterij zonder nieten, wat mij betreft

Wat de inhoudelijke beoordeling betreft gelden de civiele bewijsregels, zonder dat partijen ter zitting getuigen- of deskundigenbewijs kunnen leveren.⁷² Voor de benadeelde partij is dat in de wet opgenomen in artikel 334 Sv, hetgeen de Hoge Raad ertoe heeft gepocht te bepalen dat de verdachte die mogelijkheid daarom evenmin heeft, gelet op artikel 6 lid 1 EVRM.⁷³ Niet (voldoende) betwiste kostenposten moeten in beginsel worden toegewezen, net als in het civiele recht. De vordering kan uiteindelijk steeds geheel of gedeeltelijk worden toegewezen, niet-ontvankelijk worden verklaard of afgewezen. De omvang van de motiveringsverplichting van de strafrechter op de inhoudelijke merites van de vordering hangt af van de indringendheid van de door partijen ingenomen standpunten. Naarmate de vordering beter wordt weersproken door de verdachte, zal een uitgebreidere motivering nodig zijn om deze toe te wijzen.

Als door het summiere karakter van de behandeling de stellingen van partijen niet voldoende tot hun recht komen, ligt het volgens de Hoge Raad voor de hand de vordering niet-ontvankelijk te verklaren. Alleen als de 'niet-toewijsbaarheid niet volgt uit de beperkingen van het strafproces, de benadeelde partij genoegzaam in de gelegenheid is geweest haar vordering te onderbouwen en de ongegrondheid van die vordering in voldoende mate is komen vast te staan, kan de rechter ervoor kiezen de vor-

Er valt inderdaad wel een boompje op te zetten dat bij betalingsonmacht een vrijheidsbeneming van een jaar disproportioneel is om de veroordeelde te dwingen alsnog te betalen

dering af te wijzen.' Dat heeft wel consequenties, omdat een gang naar de civiele rechter voor de benadeelde partij dan is afgesneden. In het licht van artikel 6 lid 1 EVRM kan dat inderdaad alleen maar als deze alle kans heeft gehad haar vordering toegewezen te krijgen. De benadeelde partij heeft (dan) immers recht op een eerlijk proces aangaande 'the determination of his civil rights and obligations'. Volgens mij zijn (integrale) afwijzingen zeldzaam en wordt, veiligheidshalve, gekozen voor de niet-ontvankelijkheid.

Listig is nog de mogelijkheid die de strafrechter heeft om de schadevergoedingsmaatregel van artikel 36f Sr op te leggen. Meestal loopt deze gelijk met het toegewezen deel van de vordering van de benadeelde partij, maar dat hoeft niet. Sterker nog, ook als de vordering niet-ontvankelijk is verklaard of ontbreekt, dan nog kan deze maatregel worden opgelegd, zolang de verdachte maar naar burgerlijk recht aansprakelijk is voor de schade.⁷⁴ Deze maatregel is dus niet alleen te koppelen aan de vordering van de benadeelde partij.⁷⁵ De proceskosten kunnen niet op de voet van de maatregel worden meegenomen, de wettelijke rente wel (hetgeen uitkomst kan bieden als deze niet is gevorderd). Omdat het draagkrachtbeginsel niet van toepassing is, kan volgens de Hoge Raad alleen bij hoge uitzondering het gebrek aan draagkracht een rol spelen bij de oplegging van de schadevergoedingsmaatregel (in de zin van het afzien van het opleggen van de maatregel, of voor een lager bedrag). Dat de draagkracht doorgaans een te verwaarlozen invloed heeft is relevant, omdat in de regels van de tenuitvoerlegging niet is voorzien in een mogelijkheid om de vervangende hechtenis toch niet te executeren omdat de dan veroordeelde⁷⁶ aannemelijk maakt dat hij niet in staat is aan de maatregel te voldoen. Bij de tenuitvoerlegging van

de ontnemingsmaatregel, lijfswang bij niet-betalen, is dit wel het geval (artikel 577c lid 4 Sv). De onvermogen delinquent die aanzienlijke schade veroorzaakt, maar daarvoor geen onvoorwaardelijke vrijheidsstraf krijgt, kan via deze achterdeur alsnog tot maximaal een jaar moeten brommen. Jebbink heeft tegen het automatisme van 'vervangende' hechtenis zeer recent nog bedenkingen geuit in het licht van artikel 5 EVRM.⁷⁷ Er valt inderdaad wel een boompje op te zetten dat bij betalingsonmacht een vrijheidsbeneming van een jaar disproportioneel is om de veroordeelde te dwingen alsnog te betalen.⁷⁸ Beter zou het zijn om aan te sluiten bij de procedure inzake de toepassing van lijfswang.

In een uitspraak van vlak voor het overzichtsarrest heeft de Hoge Raad bepaald dat de vordering van de benadeelde partij ook in buitenlands geld kan worden toegewezen.⁷⁹ Op de vordering is het burgerlijke recht van toepassing, zo laat ons hoogste rechtscollege nog maar eens weten en die kent een voorziening in onder andere artikel 6:123 BW. Anders dan de Hoge Raad eerder had overwogen, kan ook de schadevergoedingsmaatregel worden uitgedrukt in buitenlands geld. Voor de voldoening van die geldsom moet van de Hoge Raad dan de koers ten opzichte van de euro op het moment van betaling worden aangehouden. Voor de berekening van de vervangende hechtenis moet worden aangesloten bij – globaal – de tegenwaarde op de dag van de beslissing. En in een arrest van 1 oktober jl. gaf de Hoge Raad college over de stuiting van de (civiele) verjaring van de vordering van de benadeelde partij.⁸⁰

Opnieuw aanhoudingsverzoeken

In de vorige kroniek kwam het overzichtsarrest van de Hoge Raad over het beslissen op aanhoudingsverzoeken

69. Zie over toerekening van overlijdensschade, letselschade en andere schade zoals bedoeld in art. 6:98 BW het recente arrest HR 20 juli 2019, ECLI:NL:HR:2019:1409.

70. I. Felix & A. Schild, 'Rechtstreekse schade en causaal verband bij de vordering van de benadeelde partij in het strafproces', *NJB* 2019/1317, afl. 23.

71. Voor de doen pleger ligt dat volgens mij in beginsel anders, omdat de materiële dader/uitvoerder als willoos werktuig veelal niet aansprakelijk zal zijn voor de schade, die normaal gesproken niet aan hem kan worden toegerekend. Hij werd immers 'gebruikt'.

72. Zie over de stelplicht en dergelijke I.M.L. Felix & A.J.P. Schild, 'Stelplicht, bewijslastverdeling en de civiele vordering van de benadeelde partij in het strafproces',

NJB 2019/686, afl. 13.

73. HR 13 december 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ0834, *NJ* 2012/11.

74. In cassatie wordt door de Hoge Raad bij een inhoudelijke klacht over de toegewezen vordering ook de schadevergoedingsmaatregel meegenomen, ook als een cassatieklacht over de maatregel ontbreekt. Als aangaande de vordering over een procedureel punt wordt geklaagd, moet ook de oplegging van de schadevergoedingsmaatregel in de klacht worden meegenomen. Anders ontbreekt het vereiste belang als bedoeld in art. 80a RO, aldus de Hoge Raad. Zie hiervoor overzichtelijk HR 18 juni 2019, ECLI:NL:HR:2019:901, *NJB* 2019/1506.

75. Zie annotator Keulen onder *NJ* 2017/90: 'De schadevergoedingsmaatregel is niet

vormgegeven als een rechtsgevolg van een toegewezen vordering van de benadeelde partij maar als een afzonderlijke wettelijke sanctie. Dan ligt het in de rede dat zij wordt opgelegd als redenen van rechtvaardigheid daarvoor pleiten. Het strafproces is er voor bedoeld dat uit te zoeken.'

76. Of is het tegenwoordig 'tot veroordeelde gemaakte'?

77. W.H. Jebbink, 'Betalingsonmacht verdient geen vervangende hechtenis', *NJB* 2019/1928, afl. 31.

78. Jebbink verwijst onder meer naar het belangrijke arrest aangaande art. 5 lid 1 onder b EVRM ('the lawful arrest or detention of a person for noncompliance with the lawful order of a court or in order to secure the fulfilment of any obligation prescribed by law'), EHRM 27 juli 2010,

ECLI:CE:ECHR:2010:0727JUD002822108 (*Gatt/Malta*). Daarin overwoog het EHRM in par. 40 dat 'the domestic authorities must strike a fair balance between the importance in a democratic society of securing compliance with a lawful order of a court, and the importance of the right to liberty (...). The Court considers that in such circumstances issues such as the purpose of the order, the feasibility of compliance with the order, and the duration of the detention are matters to be taken into consideration. The issue of proportionality assumes particular significance in the overall scheme of things.'

79. HR 9 april 2019, ECLI:NL:HR:2019:536, *NJ* 2019/263, m.nt. W.H. Vellinga.

80. HR 1 oktober 2019, ECLI:NL:HR:2019:1457.

aan de orde.⁸¹ Een bijzonder geval was de verhindering om aanwezig te zijn wegens ziekte. Dan behoort de strafrechter aan het verzoek te voldoen, tenzij van bijzondere omstandigheden sprake is die maken dat het belang van een behoorlijke strafvordering ernstig in het gedrang zou komen en in het voorliggende geval zwaarder weegt dan het aanwezigheidsrecht van de verdachte. Recent heeft de Hoge Raad nog een bijzonder geval onderkend, namelijk de afwezigheid van de verdachte door detentie in het buitenland.⁸² Nederland heeft in de zaak *Hokkeling* van het EHRM al wat kritiek over het aanwezigheidsrecht gekregen en onze hoogste strafrechter neemt die uitspraak ter harte.⁸³ Ook bij detentie in het buitenland is de hoofdregel dat de verdachte rechtsgeldig afstand heeft gedaan van zijn recht om in zijn tegenwoordigheid te worden berecht. Uitgangspunt is dus, om met annotator Mevis te spreken, ‘aanhouding, tenzij’. Dit geldt voor de berechting in eerste aanleg en in hoger beroep. Advocaat-generaal Keulen bespreekt in zijn conclusie voor deze zaak de moeizame relatie tussen het aanwezigheidsrecht en detentie veel uitgebreider dan ik hier kan doen.

De regel is volgens de Hoge Raad als volgt. De zaak kan slechts worden voortgezet als aan de volgende, *cumulatieve*, eisen is voldaan. Ten eerste moet het Openbaar Ministerie voldoende inspanningen hebben verricht ‘om de verdachte in de gelegenheid te stellen te kennen te geven of hij bij de behandeling van zijn zaak aanwezig wil zijn en, indien dat het geval is, zijn aanwezigheidsrecht te effectueren’. Van die inspanningen moet het voldoende nauwkeurig verslag doen. Ten tweede moet ‘desondanks’ blijken dat het onaannemelijk is dat de verdachte binnen een aanvaardbare termijn in staat zal kunnen worden gesteld zijn aanwezigheidsrecht te effectueren. Vervolgens komt *alleen dan*, ten derde, een afweging aan de orde waarbij de strafrechter mag bezien of ‘het belang van een behoorlijke strafvordering — waaronder begrepen het belang dat niet alleen de verdachte maar ook de samenleving heeft bij een doeltreffende en spoedige berechting — ernstig in het gedrang zou komen, indien het onderzoek op de terechtzitting niet kan aanvangen of worden voortgezet, en dit belang onder de gegeven omstandigheden zwaarder moet wegen dan het belang van de verdachte bij het kunnen uitoefenen van zijn aanwezigheidsrecht.’

Bij het aflopen van deze drie mandatoire stappen op weg naar een einduitspraak zonder de aanwezigheid van de verdachte ter terechtzitting, kan volgens de Hoge Raad onder meer het volgende van belang zijn. Als eerste kan een rol spelen wat de (proces)opstelling van de verdachte is (is om aanhouding verzocht en, zo ja, op welke gronden en heeft de verdachte de bereidheid getoond mee te werken aan diens overbrenging?) en of ter compensatie van zijn afwezigheid telehoren mogelijk is (zie artikel 131a Sv). Als tweede leggen de voor de verdachte op het spel staande belangen gewicht in de schaal (denk aan de ernst van het tenlastegelegde feit) en als derde het gegeven dat het vervolgingsrecht dreigt te verjaren. Maar de Hoge Raad geeft in het arrest meermalen aan dat niet-aanhouden uitzonderlijk is en de beslissing daartoe dient daarom voldoende te worden gemotiveerd.

Toch is het de vraag wat het aanhoudingsverzoek de verdachte concreet kan opleveren, anders dan de moge-

Het is de vraag wat het aanhoudingsverzoek de verdachte concreet kan opleveren, anders dan de mogelijkheid te participeren in de behandeling van zijn zaak

lijkheid te participeren in de behandeling van zijn zaak. De Hoge Raad wijst er namelijk op dat de langere duur van de berechting in beginsel voor rekening van de verdachte komt, zodat deze wat dat betreft geen beroep kan doen op strafvermindering door overschrijding van de redelijke termijn van artikel 6 lid 1 EVRM. En in een uitspraak van gelijke datum heeft de Hoge Raad ook overwogen dat de omstandigheid dat de verdachte de berechting niet kan bijwonen door een overlevering naar het buitenland hangende een strafzaak, niet zonder meer een reden voor de niet-ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie oplevert.⁸⁴ De wettelijke gronden daargelaten, komt die uitzonderlijke einduitspraak pas aan de orde als een onherstelbare inbreuk op de verdedigingsrechten van de verdachte is gemaakt. Daarbij verwijst de Hoge Raad naar een eerder arrest, waarin hij overwoog dat die inbreuk van dien aard moet zijn en zodanig ernstig, dat geen sprake meer kan zijn van een eerlijk proces in de zin van artikel 6 EVRM.⁸⁵ Ook als de verdachte door toedoen van de Nederlandse overheid het proces niet kan bijwonen, is aanhouding van de zaak in eerste instantie dus de aangegeven weg en moet worden bezien of een oplossing c.q. compensatie voor het probleem te vinden is. Van uitstel zal niet zo snel afstel komen.

Signaleringen

De Hoge Raad heeft wederom mogen oordelen in de zaak *Heringa*. Het hof had Heringa een voorwaardelijke gevangenisstraf van zes maanden opgelegd wegens hulp bij zelfdoding aan zijn 99-jarige stiefmoeder.⁸⁶ In cassatie wordt onder meer geklaagd over het verwerpen van het beroep op overmacht in de zin van een noodtoestand. De Hoge Raad laat de veroordeling in stand, zoals mocht worden verwacht.⁸⁷ Het hof mocht aannemen dat het handelen van Heringa niet was gerechtvaardigd en dit is ook voldoende onderbouwd, aldus de Hoge Raad. Duidelijk is dat de wettelijke regeling voor levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding in beginsel alleen is bestemd voor artsen. In dit kader wordt ook het recente vonnis van de Rechtbank Den Haag aangestipt, waar de rechtbank een specialist ouderengeneeskunde ontslaat van alle rechtsvervolging voor het plegen van euthanasie (levensbeëindiging op verzoek, artikel 293 Sr).⁸⁸ Het bewezenverklaarde feit was niet strafbaar, aangezien de specialist had voldaan aan alle zorgvuldigheidseisen van artikel 2 WtI. Het Openbaar Ministerie gaat niet in hoger beroep. Wel zal de procureur-generaal bij de Hoge Raad cassatie in belang der wet instellen.

Het *Passage*-proces is met het arrest van de Hoge Raad van 23 april 2019 (eindelijk) tot een eind gekomen.⁸⁹ In cassatie ging het vooral over de kroongetuigeregelingen en de mogelijke strijdigheid met artikel 3 EVRM wegens de oplegging van levenslange gevangenisstraf. De klachten mochten niet baten; de veroordelingen bleven in stand. Volgens de Hoge Raad mocht het hof de verklaringen van de kroongetuigenregeling gebruiken voor het bewijs en was de oplegging van de levenslange gevangenisstraf niet in strijd met artikel 3 EVRM wegens het nieuwe herbeoordelingskader, meer in het bijzonder het Besluit Adviescollege levenslanggestraften.⁹⁰ Holleeder was in dit proces geen verdachte. Zijn eigen zaak in dat verband (Vandros) eindigde in eerste aanleg met het vonnis van 4 juli 2019. Ook aan hem is een levenslange gevangenisstraf opgelegd voor het uitlokken van vijf moordaanslagen.⁹¹

Nederland is door het EHRM op zijn vingers getikt omtrent het recht op rechtsbijstand.⁹² Van de Kolk klaagt bij het EHRM dat artikel 6 lid 3 onder c EVRM is geschonden, omdat hij geen bijstand heeft genoten van zijn raadsman tijdens het politieverhoor. In 2009 was in Nederland niet in de wet neergelegd dat meerderjarige verdachten een beroep konden doen op het recht op verhoorbijstand. Volgens de Hoge Raad bestaat dit recht vanaf 22 december 2015 en kunnen verdachten niet met terugwerkende kracht hierover klagen.⁹³ Het EHRM oordeelt dat de afwezigheid van een wettelijke regeling geen dwingende reden oplevert om het recht op rechtsbijstand te beperken. De Nederlandse autoriteiten hebben geen argumenten aangedragen waarom geen sprake zou zijn van een schending van het recht op een eerlijk proces. Derhalve komt het EHRM gemakkelijk en in een bezetting met slechts drie rechters tot een schending van artikel 6 EVRM. De discussie

over de (temporele) reikwijdte van het recht op verhoorbijstand in Nederland is reeds gestart.⁹⁴ Maar het lijkt er sterk op dat ook vóór 22 december 2015 voor de verdachte het recht op verhoorbijstand bestond. Bewijsuitsluiting hoeft bij een schending van dit recht overigens niet zonder meer te volgen. De Hoge Raad zal zijn overwegingen inzake de *Salduz*-jurisprudentie moeten en ook kunnen bijstellen.

5. Slot

Het was een bewogen half jaar. De wetgever en justitie zijn ijverig om de criminaliteit langs allerlei wegen te bestrijden en daarvoor wordt geld vrijgemaakt. De politie krijgt € 291 miljoen extra, zo bleek na Prinsjesdag. Ook naar de Rechtspraak worden extra fondsen overgemaakt. De gefinancierde rechtsbijstand blijft voorlopig

De gefinancierde rechtsbijstand blijft voorlopig met lege handen achter

met lege handen achter. Een onevenredige verdeling van nadere financiële impulsen voor de strafrechtsketen (waarvan de advocatuur een cruciaal onderdeel uitmaakt), kan aan een behoorlijke afdoening van strafzaken nog wel eens in de weg komen te staan. Met de sociale strafpleiter als uitstervend ras, raakt de rechtsstaat verder achterop. •

81. HR 16 oktober 2018, ECLI:NL:HR:2018:1934, *NJ* 2019/285, m.nt. P.A.M. Mevis. Zie de serie uitspraken in *NJ* 2019/285-291. Zie ook M.J. Dubeelaar, 'Het aanwezigheidsrecht in strafzaken anno 2019', *DD* 2019/47, afl. 7, p. 591-615. De Hoge Raad herhaalde in HR 9 juli 2019, ECLI:NL:HR:2019:1144, *NJB* 2019/1760, dat ook een niet-gemachtigd raadsman een aanhoudingsverzoek kan doen. Zie bijvoorbeeld ook al HR 11 juli 2017, ECLI:NL:HR:2017:1286, *NJ* 2017/330. Zie voorts R. Cozijnsen & W.N. Ferdinandusse, 'De niet-gemachtigde raadsman als procesbewaker en de *amicus curiae*: verre vrienden?', *RMThemis* 2019, afl. 4, p. 154-162.

82. HR 14 mei 2019, ECLI:NL:HR:2019:709, *NJB* 2019/1215, *NJ* 2019/290, m.nt. P.A.M. Mevis.
83. EHRM 14 februari 2017, ECLI:CE:ECHR:2017:0214JUD003074912, *NJ* 2019/279, m.nt. P.A.M. Mevis (*Hokkeling/Nederland*).
84. HR 14 mei 2019, ECLI:NL:HR:2019:713, *NJ* 2019/291, m.nt. P.A.M. Mevis.
85. HR 13 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2059, *NJ* 2017/51, m.nt. T. Kooijmans. Voor een vormverzuim ex art. 359a Sv geldt hetzelfde.
86. Hof 's-Hertogenbosch 31 januari 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:345.
87. HR 14 april 2019,

ECLI:NL:HR:2019:598, *NJ* 2019/336, m.nt. P.A.M. Mevis, *NbSr* 2019/152, m.nt. S.R. Bakker.
88. Rb. Den Haag 11 september 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:9506.
89. HR 23 april 2019, ECLI:NL:HR:2019:600-605, *NJ* 2019/327, m.nt. J.M. Reijntjes, *NbSr* 2019/157, m.nt. C. van Oort. Nadere beschouwing hierover in S.L.J. Janssen, 'De kroongetuige: een tussenstand', *Strafblad* 2019/31.
90. De Hoge Raad verwijst naar zijn eerdere arrest over de strijdigheid met art. 3 EVRM gelet op de tenuitvoerlegging van de levenslange gevangenisstraf; HR 19 december 2017, ECLI:NL:HR:2017:3185, *NJ* 2019/326, m.nt. P.H.P.H.M.C. van Kempen.

91. Rb. Amsterdam 4 juli 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:4555.
92. EHRM 28 mei 2019, ECLI:CE:ECHR:2019:0528JUD002319215 (*Van de Kolk/Nederland*).
93. HR 22 december 2015, ECLI:NL:HR:2015:3608, *NJ* 2016/52, m.nt. A.H. Klip; HR 6 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2018-2019; HR 4 juli 2017, ECLI:NL:HR:2017:1233, *NbSr* 2017/298, m.nt. G.P.C. Janssen en HR 12 maart 2019, ECLI:NL:HR:2019:341, *NJ* 2019/132.
94. Th.O.M. Dieben & S.F.W. van 't Hulle naar, 'De zaak van Van de Kolk tegen Nederland', *TPWS* 2019/63.