

Kroniek van het straf(proces)recht

Joost Nan¹

Na een redelijk lange aanloop zijn vanuit het Ministerie van Veiligheid en Justitie de eerste twee boeken in het kader van de Modernisering Wetboek van Strafvordering ter consultatie bekendgemaakt. Hierop zal de nadruk van de Kroniek liggen, al kan deze bespreking niet meer zijn dan een impressie. De stukken zijn zo omvangrijk dat een grondige bespreking ervan zijn eigen tijdschrift zou rechtvaardigen. Op het gebied van nieuwe wetgeving was het op zich redelijk rustig, al heeft de komst van eenvoudig witwassen als nieuw delict de Hoge Raad ertoe bewogen al vóór de inwerkingtreding daarvan met een kort overzichtsarrest te komen. De Hoge Raad liet zich het afgelopen half jaar voorts onder meer uit over oplichting en poging. Vanuit Straatsburg nog twee interessante uitspraken, waarbij in één daarvan Nederland over de knie werd gelegd door het EHRM. Kortom, er is weer van alles gebeurd.

1. Beleid, Openbaar Ministerie en advocatuur

Cijfers over misdaad

Laten we beginnen met wat gepubliceerde cijfers over de misdaad in Nederland. Voor het jaar 2015 was er Criminaliteit en rechtshandhaving onder eindverantwoordelijkheid van het WODC.² In 2015 werden er 190 000 misdrijfzaken ingeschreven bij het Openbaar Ministerie, terwijl er in 205 000 zaken een beslissing werd genomen. In 109 000 zaken ging het OM over tot het uitvaardigen van een dagvaarding. In 28 000 zaken werd een strafbeschikking uitgevaardigd (al is dit cijfer niet geheel betrouwbaar, sprake lijkt te zijn van een onderschatting) en 11 000 zaken werden getransigeerd. 51 300 zaken werden om allerlei redenen geseponneerd. De strafrechter deed in 2015 op zijn beurt 102 000 zaken af. Daarbij werden 89 000 schuldigverklaringen uitgesproken, tegenover 11 000 vrijspraken. Er werden 35 000 vrijheidsstraffen opgelegd en 30 000 taakstraffen. Ten opzichte van 2014 waren er niet of nauwelijks verschillen te bespeuren. In 2007 lagen de getallen nog (flink) hoger.

Via het CBS kwam de Veiligheidsmonitor 2016 uit.³ De algemene leefbaarheid in de buurt kreeg het rapportcijfer 7,5. Ongeveer één op de zes Nederlanders voelde zich in 2016 weleens onveilig in de eigen buurt. In de wat grotere gemeenten (met meer dan 70 000 inwoners) is dat één op de vijf. Ruim 2% van de Nederlanders is in 2016 slachtoffer geweest van geweld. Ten aanzien van vermogensdelicten en vandalisme is dat respectievelijk bijna 12% en ruim 6%. Dat beeld is redelijk gelijk met dat over

2015. Gerekend vanaf 2005 is het algemeen slachtofferchap van criminaliteit met bijna 40% afgenomen. Het aantal slachtoffers van cybercrime neemt, anders dan ik zou verwachten, niet toe en ligt met 11% op een lager niveau dan in 2012.

Beklag tegen niet-vervolgen

Leonie van Lent, Miranda Boonen en Kees van den Bos hebben de klachten tegen het niet vervolgen van de verdachte onderzocht (de zogeheten artikel 12 Sv-procedure).⁴ Uit het onderzoek komt naar voren dat in 2009 aangekondigde maatregelen om deze procedure sneller te laten verlopen weinig effect sorteerden. Zij werden in de praktijk al gehanteerd en hadden daarnaast maar nauwelijks invloed. In het algemeen lijken het Openbaar Ministerie en het Hof dit soort zaken niet tot prioriteit te bestempelen. Redenen om de artikel 12-procedure te starten waren voor veel klagers het gevoel dat zij door het Openbaar Ministerie onvoldoende waren gehoord en het Openbaar Ministerie onvoldoende de redenen had aangegeven waarom het niet tot een vervolging was overgegaan. De betrokken instanties zijn in het onderzoek beoordeeld. Het Openbaar Ministerie krijgt van de respondenten vooraf al een onvoldoende, de Nederlandse rechters krijgen een kleine voldoende en het Nederlandse strafrechtstelsel krijgt ook een onvoldoende. Dat deze cijfers een negatief gevoel van de respondenten weergeven, is volgens mij niet verwonderlijk nu zij zich teleurgesteld voelen door het feit dat 'het systeem' hun zaak niet heeft opgepakt. De waardering van de respondenten over

de behandeling van de klacht is nadien gedaald. Het gevoel was onder meer dat het Openbaar Ministerie door het Hof in bescherming werd genomen en er nog steeds niet goed naar de klagers werd geluisterd. Het algemene rapportcijfer van het Openbaar Ministerie daalde naar een grotere onvoldoende, het rapportcijfer van de Nederlandse rechter daalde nu naar een onvoldoende en negatief waren ook de uitkomsten voor het Nederlandse strafstelsel in het geheel.

2. Modernisering Wetboek van Strafvordering

Algemeen

Modernisering Wetboek van Strafvordering is een belangrijke pijler in het programma Versterking Prestaties Strafrechtsketen (VPS). In dat programma wordt niet alleen het strafprocesrecht van een lijke verf voorzien, maar wordt ook op andere vlakken naar verbetering gestreefd. Zo moeten zaken sowieso sneller worden afgedaan en moet de keten gedigitaliseerd worden. Deze brede aanpak loopt nu al enkele jaren en bij brief van 16 december 2016 heeft de vorige minister verslag uitgebracht van de stand van zaken.⁵ Hoewel nog niet alle doelstellingen zijn behaald, werden er volgens hem wel aanzienlijke vorderingen geboekt.

Na een redelijk lange aanloop van het moderniseringsproject zijn in februari de concepten voor de eerste twee boeken met memories van toelichting in het kader van Modernisering Wetboek van Strafvordering ter consultatie openbaar gemaakt.⁶ Het wetboek wordt in acht boeken opgedeeld en wel als volgt:

- Boek 1: Strafvordering in het algemeen
- Boek 2: Het opsporingsonderzoek
- Boek 3: De vervolgingsbeslissing
- Boek 4: Berechting
- Boek 5: Rechtsmiddelen
- Boek 6: Bijzondere procedures
- Boek 7: Internationale rechtshulp
- Boek 8: Tenuitvoerlegging strafrechtelijke beslissingen.

Het algemene uitgangspunt van strafvordering is nog steeds dat de schuldige wordt gestraft en een onschuldige niet – en als het even kan ook niet vervolgd. Maar met het oog op een aantal ontwikkelingen sinds de invoering van het huidige Wetboek van Strafvordering in 1926 is een nieuw wetboek nodig. De positie van het slachtoffer is in

de loop der jaren onmiskenbaar versterkt. Dit komt nu zelfs pontificaal terug aan het begin. Artikel 1.1.1.4 luidt: 'Strafvordering geschiedt op een wijze die recht doet aan de belangen van het slachtoffer.' Er zijn nieuwe vormen van (georganiseerde) misdaad die noopten tot de invoeren van nieuwe bevoegdheden. Nieuwe bevoegdheden zijn mede nodig met de komst van nieuwe technieken. Daarnaast is de digitalisering niet meer weg te denken, ook niet in het strafproces. Uiteindelijk moet dit bijvoorbeeld leiden tot een elektronisch procesdossier.⁷ Om weer voor langere tijd te kunnen meegaan, worden de strafvorderlijke regels zo veel mogelijk techniekonafhankelijk opgesteld. En door alle wijzigingen en aanvullingen is de systematiek uit het wetboek verdwenen. Niet alle bepalingen staan op de meest logische plaats en dat zal worden verholpen. Tot slot is de internationale rechtshulp in strafzaken een blijvertje. De wetgever wil aldus een nieuwe start maken en nu gaat het er echt van komen. Het is ondoenlijk alle bijzonderheden en vernieuwingen te bespreken. Ik pik er slechts een aantal uit.

Algemene beginselen

Het wetboek begint (natuurlijk) weer met het legaliteitsbeginsel (artikel 1.1.1.1). Dat wil overigens niet zeggen dat alles in het wetboek zal worden geregeld. Zo wordt een volledige beschrijving in wet- en regelgeving van alle (denkbare) opsporingshandelingen niet nagestreefd. Als algemene bevoegdheid wordt opgenomen dat opsporingsambtenaren ter uitvoering van hun taak bevoegd zijn om in overeenstemming met de geldende rechtsregels onderzoekshandelingen te verrichten (artikel 2.1.3.1). Voor opsporingshandelingen die geen of een beperkte inbreuk maken op grondrechten van burgers en die niet zeer risicovol zijn voor de integriteit en beheersbaarheid van de opsporing, volstaat deze bepaling.⁸ Als nieuwe bevoegdheden worden in het leven geroepen het stelselmatig vastleggen van persoonsgegevens uit open bronnen (artikel 2.8.2.4.1) en de stelselmatige locatiebepaling *ter uitvoering van een heimelijke bevoegdheid* (artikel 2.8.2.10.1). De locatiebepaling mag bijvoorbeeld dus niet geschieden ter aanhouding van de verdachte of om in het algemeen diens gangen na te gaan.⁹

In het tweede artikel van het wetboek wordt aan de verdachte het recht op een eerlijk proces binnen een redelijke termijn gegund (artikel 1.1.1.2). De wetgever wil hiermee het fundamentele karakter van dit recht benadrukken, zonder inhoudelijk de betekenis daarvan te wijzigen zoals dat tot uiting komt in de jurisprudentie van de Hoge

Auteur

1. Mr. dr. J.S. Nan is universitair docent straf(proces)recht aan de Erasmus Universiteit Rotterdam en (cassatie)advocaat bij Wladimiroff Advocaten te Den Haag. Voor het laatst was voormalig student-assistent mr. Dino Bektesevic, thans advocaat-stagiair bij De Roos & Pen te Amsterdam, van waarde voor deze kroniek. Een woord van dank gaat ook uit naar student-assistente mr. Eline van Leeuwen.

Noten

2. Zie de brief van de minister van 17 oktober 2016, *Kamerstukken II* 2016/17, 33173, 10 en de bijlage. Zie ook Y. Buruma, 'Meer vrijspraak en straffeloosheid', *NJB* 2016/1882, afl. 37, p. 2743 en *NJB* 2016/1996, afl. 38, p. 2877-2880.
3. Te vinden via www.veiligheidsmonitor.nl.
4. L. van Lent e.a., *Klachten tegen niet-vervolgving (art. 12 Sv-procedure). Doorlooptijden, instroom, verwachtingen van klagers en het belang van procedurele rechtvaardig*

digheid, Utrecht 2016. Zie ook *NJB* 2016/1806, afl. 34.

5. *Kamerstukken II* 2016/17, 29279, 365, met bijlage.

6. Zie www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/modernisering-wetboek-van-strafvordering/documenten.

7. In art. 1.10.1 en 1.10.2 worden voor de verdere digitale communicatie de eerste voorzieningen getroffen.

8. Thans bieden art. 3 Politiewet en art.141-142 Sv die grondslag, vergelijk

recent nog HR 17 maart 2015, ECLI:NL:HR:2014:1562, *NJ* 2015/115, m.nt. P.H.P.H.M.C. van Kempen.

9. Het gaat dus om een 'steunbevoegdheid', MvT 2, p. 263. De locatiebepaling werd al akkoord bevonden op basis van de algemene taakstelling van opsporingsambtenaren, zie bijvoorbeeld HR 17 maart 2015, ECLI:NL:HR:2014:1562, *NJ* 2015/115.

De vraag is of die nadere specificatie van de diverse deelrechten van artikel 6 EVRM nodig is, als het recht op een eerlijk proces als tweede bepaling in het wetboek wordt opgenomen

Raad en het EHRM. Dit recht zal ook in de Grondwet worden opgenomen als artikel 17 lid 1.¹⁰ Ook de onschuldpresumptie wordt in de eerste bepalingen opgenomen. De verdachte wordt voor onschuldig gehouden totdat zijn schuld in rechte is komen vast te staan (artikel 1.1.1.3). Zie in dat verband artikel 6 lid 2 EVRM en de Richtlijn (EU) 2016/343 van het Europese Parlement en de Raad van 9 maart 2016 betreffende de versterking van bepaalde aspecten van het vermoeden van onschuld en van het recht om in strafprocedures bij de terechtzitting aanwezig te zijn.¹¹ Andere belangrijke rechten die uit artikel 6 EVRM voortvloeien worden waar nodig op andere plekken in het wetboek opgenomen, zoals bijvoorbeeld het recht op een onbevooroordeelde en onpartijdige rechter (artikel 1.2.1.1). De vraag is of die nadere specificatie van de diverse deelrechten van artikel 6 EVRM nodig is, als het recht op een eerlijk proces als tweede bepaling in het wetboek wordt opgenomen. Als dat al zo is, zouden deze ook in hetzelfde artikel kunnen worden neergelegd. Maar kan een verdere uiteenzetting in de memorie van toelichting niet volstaan, waarbij wordt aangesloten bij de invulling daarvan door het EHRM (en het HvJ EU)? Uit de onschuldpresumptie vloeien als deelrechten onder meer voort het recht van een verdachte om te zwijgen en om zichzelf niet te hoeven belasten. Het nemo tenetur-beginsel hoeft derhalve niet apart gecodificeerd te worden, zoals de wetgever nu nog overweegt. De nieuw in het Wetboek van Strafvordering op te nemen onschuldpresumptie zou mijns inziens overigens toch vooral moeten worden gezien als een proces- of bewijsbeginsel dat bepaalt dat de 'burden of proof' (de 'bewijslast' of de 'bewijsaandraagplicht') dat de verdachte het strafbare feit heeft begaan, bij het Openbaar Ministerie ligt, dat de verdachte dienaangaande het voordeel van de twijfel behoort te krijgen (in dubio pro reo) en dat hij tegen zijn wil niet(s) hoeft te verklaren.

In Boek 2 over de opsporing worden eveneens nadere uitgangspunten geformuleerd, die ook buiten dat boek betekenis hebben (MvT 2, p. 8). Bevoegdheden mogen niet worden ingezet voor een ander doel dan waarvoor zij gegeven zijn en zij moeten in het belang van het onderzoek geschieden (*détournement de pouvoir*, artikel 2.1.2.1). De beginselen van subsidiariteit en proportionaliteit worden als cumulatieve voorwaarden opgenomen in artikel 2.1.2.2. Een bevoegdheid mag alleen worden uitgeoefend indien 'het beoogde doel niet op een andere en minder ingrijpende wijze kan worden bereikt' (sub a.) en 'de uitoefening daarvan in een redelijke verhouding staat tot het daarmee beoogde doel' (sub b.). Het welbekende *Tallon*-criterium waarmee het uitlokken van de verdachte tot het begaan van strafbare feiten wordt verboden, wordt als algemeen uitgangspunt verankerd in artikel 2.1.2.3: 'Bij de uitoefening van een bevoegdheid brengt de opsporingsambtenaar een persoon niet tot andere strafbare feiten dan die waarop diens opzet al tevoren was gericht.'

Ten aanzien van de heimelijke bevoegdheden moet worden gezegd dat ik daarin makkelijker wegwijs word dan in de huidige bijzondere bevoegdheden. Het streven bevoegdheden maar één keer uit te schrijven komt de overzichtelijkheid van de regeling ten goede.

(Zittings)procedures, rechterlijke beslissingen en behandeling door de rechter-commissaris

Er komen twee soorten zittingsprocedures, waarmee afscheid wordt genomen van het onderscheid tussen zittings- en raadkamerprocedures. Daarnaast is er dan de procedure bij de rechter-commissaris. De belangrijkste zittingsprocedure is die waarbij de (meervoudige of enkelvoudige kamer van de) rechtbank zaken behandelt die volgens de wet resulteren in een eindvonnis.¹² Dit wordt in de memorie van toelichting de 'vonnisprocedure' genoemd en deze geldt vooralsnog voor de reguliere strafzaak en de ontnemingzaak (artikel 1.2.1.3), in welke zaken nu ook al (eind)vonnis wordt *gewezen*. De afdoening van de strafzaak zelf door de rechter wordt de 'berechting' genoemd en deze procedure wordt straks geregeld in Boek 4, terwijl de ontnemingprocedure een bijzondere procedure is die verder wordt neergelegd in Boek 6 (Titel 1.7). Bij de berechting horen exclusief de begrippen 'strafzaak' en 'het onderzoek op de terechtzitting' (artikel 1.1.2.3). Het gaat om de zware procedures met een uitvoerige beschrijving van de gang van zaken. Er komen afzonderlijke procedures voor de berechting door de meervoudige kamer en door de enkelvoudige kamer. Afgestapt wordt dus van het één procesmodel gemodulerd naar de meervoudige strafkamer (waarbij voor de politierechter en de kantonrechter nog wat bijzondere bepalingen gelden). Onder de enkelvoudige kamer vallen zowel de politierechter als de kantonrechter en voor hen worden de regels zo veel mogelijk geüniformeerd (Boek 4, Hoofdstuk 5, 'Berechting door de enkelvoudige kamer').

Als niet is voorgescreven dat de rechtbank bij vonnis beslist, is sprake van de andere zittingsprocedure (de 'niet-vonnisprocedure', in de memorie van toelichting ook nog steeds wel raadkamerprocedure genoemd, omdat deze term is ingeburgerd). In al die gevallen wordt de zaak dan behandeld door de raadkamer van de rechtbank (artikel 1.2.1.4) en de procedurele regels daarvoor staan in Titel 2.3 van Boek 1 (artikel 1.2.3.1 e.v.). Bij deze procedure horen de begrippen 'zaak' en 'zitting'. Het gaat om een lichte procedure, die minder uitvoerig wordt omschreven dan de vonnisprocedure. Wel vervangen de uitgebreidere (basis)regels dienaangaande de huidige, summierere raadkamerregeling van artikel 21-25 Sv. Veel meer dan nu het geval is wordt de gang van zaken rond en tijdens de zitting en de beslissing beschreven en dat valt positief te waarderen. Door haar beknoptheid blonk deze procedure niet uit in helderheid, terwijl er wel belangrijke kwesties in kunnen worden behandeld. Als hoofdregel geldt straks

dat de zitting openbaar is, in tegenstelling tot nu. En zonklaar is dat het Openbaar Ministerie altijd aanwezig moet zijn en dat de afwezige verdachte en andere procespartijen een gemachtigd raadsman of advocaat het woord kunnen laten voeren (artikel 1.2.3.7). Nieuw is ook dat een beslissing na sluiting van het onderzoek op de zitting hetzij onmiddellijk, hetzij binnen de daarvoor in de wet bepaalde termijn (doch uiterlijk zes weken) wordt uitgesproken (artikel 1.2.3.12).¹³ Het soort eindbeslissing

Het soort eindbeslissing bepaalt welke procesregels van toepassing zijn (komt er een eindvonnis of niet?)

bepaalt zoals gezegd welke procesregels van toepassing zijn (komt er een eindvonnis of niet?).

Het huidige artikel 138 Sv over de definitie van bepaalde beslissingen komt te vervallen, net als het onderscheid tussen uitspraken en *beschikkingen*. Voor alle beslissingen wordt de overkoepelende term 'rechterlijke beslissingen' gebruikt, waaronder ook de beslissingen van de rechter-commissaris vallen (artikel 1.1.2.4 lid 1). De term 'uitspraken' wordt gebruikt voor 'rechterlijke beslissingen waarvan de wet voorschrijft dat zij op de zitting worden uitgesproken' (artikel 1.1.2.4 lid 2). Uit de memorie van toelichting valt op te maken dat het moet gaan om een op een *openbare* zitting uitgesproken beslissing.¹⁴ Als ik dat goed zie, dan zou artikel 1.1.2.4 lid 2 dat ook moeten bepalen. Beslissingen van de rechtbank in de vorm van eindvonnissen in de strafzaak zijn altijd uitspraken,¹⁵ omdat de wet voorschrijft dat deze worden uitgesproken op de openbare terechtzitting (artikel 1.2.1.2 lid 3).¹⁶ Tussenvonnissen worden in de loop van het onderzoek op de zitting gewezen (artikel 1.1.2.5 lid 2). Zij zijn dus geen uitspraken, omdat de wet niet voorschrijft dat zij worden uitgesproken op de openbare zitting. Beslissingen van de raadkamer zijn in beginsel op hun beurt weer wel uitspraken omdat de hoofdregel is dat zij worden uitgesproken op de openbare zitting (artikel 1.2.3.12 lid 1 eerste volzin). Vindt de behandeling van de zitting van de raadkamer niet in het openbaar plaats, dan wordt de beslissing hetzij onmiddellijk genomen en

medegedeeld, hetzij door de voorzitter medegedeeld wanneer de beslissing zal worden genomen' (artikel 1.1.2.5 lid 1, tweede volzin). De beslissing is dan dus geen uitspraak, maar een aparte term voor deze rechterlijke beslissing ontbreekt. Nu zijn dat beschikkingen (artikel 24 lid 1 Sv).

In de memorie van toelichting wordt gesteld dat aan het begrip 'beschikking' geen behoefte bestaat (zie nu artikel 138 Sv).¹⁷ Als uitgangspunt zal worden opgenomen dat tegen rechterlijke beslissingen geen hoger beroep of cassatie open staat als het wetboek dat niet bepaalt (zie thans artikel 445 Sv, dat zulks bepaalt voor beschikkingen). Maar dat aan het begrip beschikking geen behoefte bestaat begrijp ik niet helemaal, want in Boek 5 ('Rechtsmiddelen') zullen in Hoofdstuk 3 en 4 hoger beroep en cassatie tegen uitspraken worden geregeld en in Hoofdstuk 5 hoger beroep en cassatie tegen beschikkingen.¹⁸ Wat een uitspraak is, is wettelijk geregeld, maar wat precies onder een beschikking valt is mij nog niet helder. Zijn dat dan alle rechterlijke beslissingen die geen uitspraken zijn (dat lijken mij er teveel)? Of zijn beschikkingen misschien alleen de beslissingen van de raadkamer die niet op de openbare zitting zijn uitgesproken? Hierover zal (wettelijke) duidelijkheid moeten bestaan voor het regime van rechtsmiddelen.

Tot slot de rechter-commissaris. De behandeling van kwesties door de rechter-commissaris wordt in het algemeen geregeld in artikel 1.2.4.1 e.v. (Titel 2.4, 'De rechter-commissaris'). Hij blijft rechter in het vooronderzoek. Hij toetst zo nodig op korte termijn de inverzekeringstelling (artikel 2.5.3.4.1), hij kan de bewaring van de verdachte bevelen (artikel 2.5.4.3.2.1), hij kan onderzoekshandelingen verrichten en hij waakt over de voortgang van het opsporingsonderzoek (dit wordt geregeld in Hoofdstuk 10 jo. Titel 7.8 van Boek 2). Bij hem vinden geen zittingen plaats en zijn beslissingen zijn dan ook geen uitspraken. De rechter-commissaris kan beslissen over bezwaarschriften (artikel 1.2.4.7) en de raadkamer kan een eventueel beroep tegen of toetsing van diens beslissingen behandelen (1.2.3.2 lid 1 sub a). Natuurlijk geeft hij ook machtigingen af, bijvoorbeeld voor de inzet van heimelijke bevoegdheden (artikel 2.8.1.2.1) en conservatoir beslag (artikel 2.7.2.3.2).

Opsporing en vervolging

Onder opsporing wordt straks verstaan 'het verrichten van onderzoek met betrekking tot strafbare feiten met een strafvorderlijk doel' (artikel 1.1.2.2). Daar wordt ook 'het afzien van (verdere) strafvorderlijke vervolgstappen' onder begrepen (MvT 2, p. 6).

10. Kamerstukken II 2015/16, 34517, 1-3. Zie eerder Kroniek *NJB* 2014/1827, par. 2.

11. *Pb EU*, 11 maart 2016, L65/1. De richtlijn moet op 1 april 2018 'omgezet' zijn. Zie over deze richtlijn L.A. van Noorloos, 'De Europese richtlijn onschuldpresumptie: bescheiden harmonisatie van een fundamenteel strafrechtelijk beginsel', *NTER* 2016/5 en J.S. Nan, 'Richtlijn (EU) 2016/343, betreffende de versterking van

bepaalde aspecten van het vermoeden van onschuld; iets nieuws onder de zon?', *DD* 2016/64; en J.S. Nan, 'De Richtlijn versterking vermoeden van onschuld', in: P.A.M. Verrest & S. Struijk (red.), *De invloed van de Europese Unie op het strafrecht. Landelijke strafrechtsdag 2016*, Boom juridisch: Den Haag 2016, p. 107-115.

12. Al of niet na een tussenvonnis. De definities daarvan staan in artikel 1.1.2.5. Een

eindvonnis is het vonnis waarmee de behandeling van de zaak wordt afgesloten (lid 1). Een tussenvonnis is het vonnis dat in de loop van het onderzoek op de zitting wordt gewezen (lid 2). In hoger beroep geldt dat dan voor tussen- en eindarresten. 13. Al kan van die termijn eenmaal gemotiveerd worden afgeweken voor bepaalde tijd. Naar ik aanneem voor hooguit nogmaals zes weken.

14. MvT 1, p. 31-33.

15. Een eindvonnis is een vonnis waarmee de behandeling van de zaak wordt afgesloten (art. 1.1.2.5 lid 1).

16. Voor het ontneemingsvonnis zal naar verwachting hetzelfde gelden (*MvT* 1, p. 33).

17. MvT 1, p. 34.

18. MvT 1, p. 50.

Er is geen bepaling meer nodig die aangeeft wat het voorbereidend onderzoek is (het huidige artikel 132 Sv). De opsporing stopt niet altijd zodra het onderzoek ter terechtzitting is aangevangen en is niet langer enkel bedoeld om de berechting voor te bereiden. Zo worden veel zaken door het Openbaar Ministerie zelf afgedaan via de strafbeschikking. Het voorbereidend onderzoek wordt in de memorie van toelichting wel als overkoepelende term gebruikt, net als de term vooronderzoek (zeker als (mede) aan het onderzoek door de rechter-commissaris wordt gerefereerd). Een belangrijkere beslissing is om het vervolgingsbegrip aan te passen. Nu wordt immers als regel aangenomen dat sprake is van een vervolging als een strafrechter in de zaak wordt betrokken door het Openbaar Ministerie. Bij de verdere afdoening zien we dat in het huidige wetboek ook terug omdat de officier van justitie hetzij beslist om te vervolgen (artikel 167 Sv), hetzij om *verder* te vervolgen (artikel 242 Sv). In het voorstel wordt eerst na het afgeronde opsporingsonderzoek de vervolgingsbeslissing genomen en pas op dat moment vangt de vervolging aan (ook als eerder al wel een strafrechter bij de zaak betrokken was). Zo lopen opsporing en vervolging niet langer door elkaar. Pas na een gedegen opsporingsonderzoek neemt de officier van justitie een vervolgingsbeslissing, waarbij er drie smaken zullen zijn: seponeren, de zaak zelf afdoen middels een strafbeschikking of dagvaarden voor de strafrechter.¹⁹

Voorlopige hechtenis en vrijheidsbeperkende maatregelen
Er wordt naar gestreefd om het aantal pro forma-zittingen te verminderen. Nu blijft het bevel gevangenhouding ex artikel 66 Sv tot zestig dagen na de uitspraak van kracht, maar de voorwaarde daarvoor is dat het onderzoek ter terechtzitting binnen de termijn van de gevangenhouding van maximaal negentig dagen is aangevangen. In de wat grotere zaken leidt die voorwaarde er echter dikwijls toe dat het onderzoek op de terechtzitting alleen pro forma wordt uitgeroepen, zonder dat de strafzaak inhoudelijk kan worden behandeld (hooguit worden beslissingen genomen omtrent de nog te verrichten onderzoekshandelingen op een regiezitting). De zaak is in die eerste fase dan helemaal nog niet klaar voor berechting. Voorgesteld wordt dat het onderzoek straks niet meer hoeft aan te vangen binnen de termijn van de gevangenhouding (die op zich nog steeds hooguit drie maanden kan duren), maar dat de officier van justitie de verlenging van het bevel kan vorderen voor periodes van drie maanden tot aan een maximale duur van in totaal een jaar (artikel 2.5.4.3.3.2 lid 3).²⁰ Bijna alle problemen zouden zo worden ondervangen (MvT 2, p. 33-34). Een wettelijke termijn van één jaar alvorens ten aanzien van voorlopig gehechten met de berechting te beginnen, moet natuurlijk niet als vrijbrief worden opgevat om die termijn als nieuwe norm te gaan zien.

Het verlaten van het moment waarop in voorlopige hechteniszaken gedagvaard moet worden is evenwel niet de voornaamste wijziging die wordt voorgesteld aangaande de voorlopige hechtenis. Een wezenlijke verandering (en naar het zich laat aanzien verbetering) is de invoering van de voorlopige vrijheidsbeperking als alternatief voor voorlopige hechtenis²¹ (en als vervanger van de schorsing daarvan). Deze bevoegdheid zorgt ervoor dat de schorsing van de voorlopige hechtenis verdwijnt. In dat kader wor-

den de officier van justitie en de voorarrestrechter meer gedwongen te bezien of voorlopige hechtenis echt nodig is. Die subsidiariteit komt terug in artikel 2.5.4.1.1. Een bevel tot voorlopige hechtenis blijft namelijk achterwege indien het daarmee nagestreefde doel ook door middel van een bevel tot voorlopige vrijheidsbeperking kan worden verwezenlijkt (lid 2). En een bevel tot voorlopige vrijheidsbeperking kan dan weer alleen worden gegeven indien anders een bevel tot voorlopige hechtenis noodzakelijk is (lid 3).²² Een bevel tot voorlopige vrijheidsbeperking kan allerlei beperkingen aan de bewegingsruimte van de verdachte inhouden, zoals die ook bij een schorsing van de voorlopige hechtenis wel werden opgelegd. Het gaat onder meer om een contact- en gebiedsverbod, een meldingsplicht, het verbod Nederland te verlaten (met inleveren paspoort of reisdocument), een behandelverplichting en dergelijke (artikel 2.5.4.2.1).

Het huidige artikel 67 Sv wordt danig veranderd. Niet langer wordt als hoofdgeval voor voorlopige hechtenis het vierjaars-criterium gehanteerd. Bewaring zal in meer gevallen mogelijk worden omdat het voldoende is dat het gaat om verdenking van een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf van twee jaren of meer is gesteld. De hoofdregel voor de gevangenhouding en gevangenneming is dat die kunnen worden bevolen in geval van verdenking van een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf van vier jaren gevangenisstraf of meer is gesteld. Maar eerst moet in het concrete geval steeds worden bekeken of niet kan worden volstaan met voorlopige vrijheidsbeperking. De formulering van de gronden (nu nog artikel 67a Sv) wordt gestroomlijnd. De gronden voor zowel voorlopige vrijheidsbeperking als voorlopige hechtenis worden daarbij overgenomen (artikel 2.5.4.1.3). Het vergt vervolgens wel een mentaliteitsverandering in de strafrechtsketen om

Een wezenlijke verandering (en naar het zich laat aanzien verbetering) is de invoering van de voorlopige vrijheidsbeperking als alternatief voor voorlopige hechtenis

daadwerkelijk ervoor te zorgen dat Nederland minder voorlopig gehechten zal kennen.

Het bevel tot inverzekeringstelling kan in meer gevallen worden gegeven omdat de koppeling met de gevallen van voorlopige hechtenis komt te vervallen (artikel 2.5.3.2.2). De officier van justitie is bevoegd het bevel te geven in geval van verdenking van een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf van een

jaar of meer is gesteld (of in het geval dat geen vaste woon- of verblijfplaats in Nederland van de verdachte kan worden vastgesteld en hij verdacht wordt van een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf is gesteld). Het bevel kan door de hulpofficier van justitie worden gegeven in geval van verdenking van een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf van twee jaar of meer is gesteld. Bij de lichtste zaken is het dus alleen nog de officier van justitie die over de inverzekeringstelling gaat.

Getuigen, verschoningsrecht en beslag

Het wetboek draait volgens de wetgever niet meer alleen om de rechter, maar om alle actoren. De strafbeschikking houdt al veel zaken weg bij de rechter en naast de verdachte, diens raadsman, de benadeelde partij en de spreekgerechtigde krijgt ook de getuige zijn eigen bepalingen (Boek 1, Hoofdstuk 6). De getuige wordt bij het verhoor zo nodig opmerkelijk gemaakt van zijn recht op rechtsbijstand en van zijn (familiaal) verschoningsrecht (artikel 1.6.1.3). Zeker dat laatste hoeft nu niet.²³ De getuige heeft bij de politie zelfs geen verschijnings- of spreekplicht. Sterker nog, bij de politie kan een getuige niet alleen straffeloos wegblijven, maar ook opzettelijk een valse verklaring afleggen (behoudens het doen van valse aangifte ex artikel 188 Sr of de lasterlijke aanklacht ex artikel 268 Sr). In ieder geval dat laatste heb ik altijd problematisch gevonden, mede omdat in de praktijk veel getuigen niet nogmaals worden gehoord – en al helemaal niet door een rechter in het bijzijn van de verdediging. Een onware en/of onvolledige verklaring kan bij de politie zo bezien zonder risico worden afgelegd, hetgeen de waarheidsvinding natuurlijk niet ten goede komt. Hooguit kan de getuige later onder ede gedwongen worden bij de rechter een juiste verklaring af te leggen. Dit regime aangaande een verhoor door de politie zou wellicht wat minder vrijblijvend gemaakt kunnen worden. En misschien kan in dat verband een aan meened verwant delict in het leven worden geroepen. Bij het verhoor door de rechter-commissaris wordt beëdiging in ieder geval dwingend voorgeschreven (artikel 2.10.3.1.5).

Aan de familiaal verschoningsgerechtigden wordt de (eerdere) levensgezel toegevoegd (artikel 1.6.2.1.1 sub c en 1.6.2.2.1).²⁴ Het professioneel verschoningsrecht wordt anders omschreven, waarbij er voor de betrokken professionaal geen generiek recht meer bestaat zich te verschonen 'van het geven van een getuigenis' (zie nu artikel 218 Sv). Duidelijk wordt gemaakt dat ten aanzien van getuigen die in de uitoefening van hun ambt, beroep of stand verplicht zijn tot een geheimhoudingsplicht 'het belang van de waarheidsvinding moet wijken voor het maatschappelijke belang dat ieder zich vrijelijk en zonder vrees voor open-

baring om bijstand en advies tot hen moet kunnen wenden' (artikel 1.6.2.2.2). In dat verband hoeven zij geen vragen te beantwoorden 'omtrent de wetenschap over hetgeen rechtstreeks verband houdt met deze specifieke taakuitoefening'. Aangegeven wordt dat het beroepsge-

Ik ben bang dat opsporingsambtenaren hiermee een wettelijke voet aan wal krijgen om de reikwijdte van het professioneel verschoningsrecht verder te verminderen

heim niet misbruikt mag worden, waarbij van misbruik een aantal voorbeelden wordt gegeven. Dat is de wetgever een doorn in het oog en onheus gebruik van het verschoningsrecht moet inderdaad worden voorkomen. Maar wel moet ervoor worden gewaakt dat aan de hand van enkele situaties een wezenlijke inbreuk op het professioneel verschoningsrecht wordt gemaakt. Zoals in de nieuwe formulering niet voor niets wordt aangegeven, moet het belang van de waarheidsvinding nu eenmaal wijken voor andere, achterliggende belangen die de voorliggende strafzaak overstijgen.

Daarom baart het mij zorgen dat in het tweede boek in artikel 2.7.6.2.2.2 wordt opgenomen dat kennisneming van informatie waarover het professioneel verschoningsrecht zich uitstrekt, niet alleen is toegestaan als de professioneel verschoningsgerechtigde daarvoor toestemming geeft of sprake is van *corpora et instrumenta delicta* (sub a. en b.),²⁵ maar ook als 'zeer uitzonderlijke omstandigheden maken dat het belang van de waarheidsvinding in een bepaald geval zwaarder weegt dan het maatschappelijk belang' (sub c). Daarom zou in de praktijk zijn gevraagd.²⁶ Ik heb ooit wel eens gelezen dat uitzonderingen de neiging hebben steeds minder uitzonderlijk te worden. Bij de codificatie van een hoge uitzondering is dat volgens mij nog sterker het geval. Ik ben bang dat opsporingsambtenaren hiermee een wettelijke voet aan wal krijgen om de reikwijdte van het professioneel verschoningsrecht verder te verminderen. Hoewel die wens

19. Daarover binnenkort dan Boek 3, 'De vervolgingsbeslissing'.

20. De gevangenneming kan straks ook buiten de terechtzitting om worden bevolen als een bevel tot voorlopige vrijheidsbeperking wordt opgeheven (artikel 2.5.4.3.3.1 lid 2 sub b.). Dan moet de terechtzitting eveneens binnen een jaar aanvangen om

het van kracht te laten blijven. De nieuwe modaliteit van de vrijheidsbeperking bespreek ik hierna.

21. Dat blijven de bewaring, gevangenhouding en gevangenneming (artikel 2.1.1.1 sub I.).

22. Een bevel voorlopige vrijheidsbeperking kan ook alleen maar worden gegeven voor

strafbare feiten waarvoor voorlopige hechtenis is toegestaan.

23. In sommige gevallen wordt nu al wel aan een bepaalde getuige zo nodig een advocaat toegevoegd, zie art. 226a lid 1 sub 2 en 226h lid 1 Sv. Zie ook F. Ahlers, 'Een recht op rechtsbijstand voor getuigen in het strafproces?', *Strafblad* 2016/56,

p. 395-402.

24. Art. 1.6.2.2.1 vervangt niet art. 217 Sv, zoals nu aangegeven, maar art. 219 Sv.

25. Zie nu al art. 98 lid 5 Sv.

26. MvT 2, p. 54 e.v. en p. 217 e.v.

in concrete gevallen nog wel valt te begrijpen, moet het abstracte belang van het professioneel verschoningsrecht zo goed als altijd prevaleren, ook als groot onrecht daarvoor onbestraft zou kunnen blijven. Codificatie van de doorbreking van het professioneel verschoningsrecht acht ik daarom onwenselijk (wat er verder zij van de voorgenomen codificatie van de procedure dienaangaande), ondanks dat in de memorie van toelichting wordt aangegeven dat in het individuele geval steeds een zorgvuldige weging dient plaats te vinden, waarbij eerbiediging van het verschoningsrecht uitgangspunt is. De wet geeft ten onrechte het signaal af dat sprake is van een min of meer normale belangenafweging, waarbij het belang van de waarheidsvinding de achterstand op het algemeen belang 'gewoon' kan inlopen. Een uitzondering op de wettelijke regel is heel iets anders dan een wettelijke uitzondering. Overigens kan men zich afvragen waarom in de jurisprudentie en straks in de wet wel voorzien wordt in doorbreking van het professioneel verschoningsrecht, maar niet van het familiair verschoningsrecht.²⁷

Onderkend wordt dat onderzoek aan in beslag genomen voorwerpen (elektronische gegevensdragers en geautomatiseerde werken) soms een vergaande inbreuk op de persoonlijke levenssfeer kan inhouden. Via de computer, smartphone, usb-stick, het navigatiesysteem, enz. kan men behoorlijk wat gegevens te weten komen. Nu geschiedt dat onderzoek na de inbeslagname van de gegevensdrager of het geautomatiseerde werk zelf. Dat zal in de toekomst nader gereguleerd worden in hoofdstuk 7 van Boek 2.²⁸ Er zal daarom een onderscheid gemaakt worden tussen het in beslag nemen van enerzijds voorwerpen en anderzijds van gegevens. Voorwerpen worden gedefinieerd als alle zaken en alle vermogensrechten en worden in beslag genomen doordat men deze onder zich neemt of gaat houden ten behoeve van de strafvordering (artikel 2.1.1.1 sub m. en h.). Gegevens worden door de koppeling met het materieel strafrechtelijke begrip 'iedere weergave van feiten, begrippen of instructies, op een overeengekomen wijze, geschikt voor overdracht, interpretatie of verwerken door personen of geautomatiseerde werken' (artikel 2.1.1.1 sub g. jo. artikel 80quinquies Sr). Zij worden in beslag genomen doordat men de gegevens bij de uitoefening van diverse bevoegdheden als staande- en aanhouding, bevel tot uitlevering en onderzoek aan of in elektronische gegevensdragers of geautomatiseerde werken onder zich neemt ten behoeve van de strafvordering (artikel 2.7.3.1.1). Bij – in mijn woorden – elektronische gegevens geschiedt de in beslagname op bevel van de officier van justitie of rechter-commissaris, zodat de opsporingsambtenaar dat niet zelfstandig kan doen.²⁹ Laatstgenoemde kan natuurlijk wel in veel gevallen de elektronische gegevensdrager of het geautomatiseerde werk als voorwerp in beslag nemen. Maar gelet op de inbreuk op de persoonlijke levenssfeer die een onderzoek naar de gegevens die daarvoor ontsloten kunnen worden, moet een hogere autoriteit de kennisneming daarvan straks sanctioneren.

Slotbeschouwing

Mijn eerste indruk is dat het nieuwe strafprocesrecht een stuk logischer en helderder zal worden opgeschreven. Dat smaakt op zich naar meer.³⁰ Toch moet mij wel van het

hart dat vooral de strafrechtsketen het makkelijker krijgt en dat qua opsporing meer mogelijk wordt. Administratieve lasten worden verlicht. Voor veel bevoegdheden wordt de drempel voor het inzetten daarvan verlaagd. De verzekeringstelling is straks bijvoorbeeld voor heel lichte strafbare feiten mogelijk, net als de bewaring en daarmee de voorlopige vrijheidsbeperking. Heimelijke bevoegdheden kunnen in meer gevallen worden ingezet. De inbreuk op het verschoningsrecht wordt geïnstitutionaliseerd. Uitsluit tot een jaar van het begin van de strafzaak waarin de verdachte voorlopig gehecht is, wordt gecodificeerd. De verdachte moet het veelal doen met de codificatie van rechten die hij toch al had en met beginselen die toch al golden. Mijns inziens is het daarom goed dat om de zoveel tijd de (tussen)balans wordt opgemaakt om te bezien of de wetgever efficiëntie en strafvorderlijke slagkracht niet te veel laat prevaleren ten koste van de rechtsbeschermende positie die het Wetboek van Strafvordering ook in moderne tijden aan de verdachte moet bieden. De verdachte burger en diens rechten ten opzichte van de almachtige overheid en diens opsporingsapparaat is de spil waarom het strafprocesrecht draait. De verdachte is en blijft de centrale figuur in het strafproces. Pas op grote afstand komen de opsporingsambtenaren, het slachtoffer, de benadeelde partij, de getuige, de diverse strafrechters en andere belanghebbenden.

3. Wetgeving

Eenvoudig witwassen

De soap rond de kwalificatie-uitsluitingsgrond bij het witwassen van onmiddellijk uit eigen misdrijf afkomstige voorwerpen loopt naar alle waarschijnlijkheid op zijn einde door de inwerkingtreding van artikel 420bis.1 en artikel 420quater.1 Sr per 1 januari van dit jaar. Het enkele voorhanden hebben van een voorwerp waarvan men weet (of redelijkerwijs moet vermoeden) dat het onmiddellijk uit eigen misdrijf afkomstig is, levert het strafbare feit eenvoudig (schuld)witwassen op. Van 'gewoon' (schuld)witwassen als bedoeld in artikel 420bis en 420quater Sr is in de ogen van de Hoge Raad immers pas sprake als een gedraging is verricht 'die meer omvat dan het enkele verwerven of voorhanden hebben en die een op het daadwerkelijk verbergen of verhullen van de criminele herkomst van dat door eigen misdrijf verkregen voorwerp gericht karakter heeft'. Dat was volgens het Openbaar Ministerie en de wetgever problematisch in het geval geen veroordeling voor het grondmisdrijf zou (kunnen) volgen. De aangetroffen buit, denk vooral aan in beslag genomen (contant) geld, kon dan niet verbeurd worden verklaard en evenmin worden ontnomen als wederrechtelijk verkregen voordeel. Dat gat is nu dus door de wetgever afgedekt, al heeft dat wel even geduurd.

De wetgever heeft hiermee naar het zich laat aanzien het laatste woord. Dit ook letterlijk omdat de Hoge Raad reeds vóór de inwerkingtreding van de nieuwe bepalingen een kort overzichtsarrest wees op 13 december 2016.³¹ Daarin zet hij uiteen wat de komst van eenvoudig witwassen voor de praktijk betekent. Eenvoudig witwassen is, zo maak ik uit het arrest op, het verwerven of voorhanden hebben van een voorwerp onmiddellijk afkomstig uit enig eigen misdrijf waarbij de verdachte

Wie op vrije voeten vanwege de inkomens- en vermogenstoets niet in aanmerking zou komen voor gefinancierde rechtsbijstand, loopt de kans dat hij die vooraf gefinancierde kosten alsnog aan de Staat moet terugbetalen

nog geen verhullende of verbergende handeling heeft verricht. Van witwassen is pas sprake als bij het verwerven of voorhanden hebben *wel* een verhullende of verbergende handeling is verricht. De Hoge Raad geeft aan dat een keuze voor een van beide delicten bij dezelfde bewezenverklaring kan. Als het grondmisdrijf ook in beeld is, dreigt opnieuw een automatische dubbele strafbaarheid in geval van eenvoudig witwassen (bij 'gewoon' witwassen niet omdat dan een maskerende handeling vereist is). De minister ziet in dat verband een dempende werking in de samenloopregeling van artikel 55 e.v. Sr (in het bijzonder de voortgezette handeling), een terughoudend vervolgingsbeleid van het Openbaar Ministerie of het ontbreken van invloed op de uiteindelijk op te leggen straf.³² Het is evenwel maar de vraag of de regels omtrent samenloop hier steeds een goede oplossing kunnen bieden.³³ De Hoge Raad opteert voor de mogelijkheid om eenvoudig witwassen subsidiair aan het grondmisdrijf ten laste te leggen. Dat voorkomt inderdaad een hoop problemen. De strafrechter kan het gedrag dan maar als één strafbaar feit kwalificeren en bestraffen.³⁴

De komst van een nieuwe richtlijn van de Europese Unie over witwassen zal voorsnog niet nopen tot een aanpassing van de huidige verhouding tussen grondmisdrijf, eenvoudig witwassen en 'gewoon' witwassen. De op 21 december 2016 bekendgemaakte concept-richtlijn *on countering money laundering by criminal law geeft minimumregels aangaande 'the definition of criminal offences and sanctions in the area of money laundering'*, waaronder ook de verplichting om *self-laundering* strafbaar te stellen.³⁵ Maar voor de handelingen verwerven, voorhanden hebben (of gebruiken) afkomstig uit eigen criminele activiteiten wordt dat niet dwingend voorgeschreven. De

nieuwe concept-richtlijn staat derhalve niet in de weg aan de ingeslagen koers van de wetgever, noch aan de toepassing die de Hoge Raad tot op heden aan de witwasbepalingen heeft gegeven.

Raadsman bij politieverhoor

Op 1 maart jl. trad dan eindelijk in werking de wet ter implementatie van Richtlijn 2013/48/EU aangaande het recht op toegang tot een advocaat in strafprocedures, *Rechtsbijstand bij Politieverhoor*.³⁶ Dit had natuurlijk al per 27 november 2016 moeten geschieden. In de tussentijd kon men zich rechtstreeks op de richtlijn beroepen. De aangehouden verdachte heeft nu ook wettelijk het recht op consultatiebijstand van een half uur (artikel 28c Sv). Zowel de aangehouden als de niet aangehouden verdachte heeft recht op rechtsbijstand tijdens het verhoor (artikel 28d Sv). Alleen in uitzonderlijke gevallen kan de rechtsbijstand even worden uitgesteld (artikel 28e Sv).

Maatregel kostenverhaal draagkrachtig veroordeelden

Per 1 maart 2017 is artikel 43 van de Wet op de rechtsbijstand veranderd.³⁷ In het derde lid is nu bepaald dat 'vermogende' veroordeelden die voorlopig gehecht waren, de kosten van rechtsbijstand (zoals door de Raad voor Rechtsbijstand uitgekeerd), alsnog zelf moeten voldoen. Wie op vrije voeten vanwege de inkomens- en vermogenstoets niet in aanmerking zou komen voor gefinancierde rechtsbijstand, loopt de kans dat hij die vooraf gefinancierde kosten alsnog aan de Staat moet terugbetalen. Deze maatregel ziet op de ambtshalve toevoegingen voor de procedure in eerste aanleg en hoger beroep. Ambtshalve toevoegingen voor minderjarigen, cassatietoevoegingen en piketvergoedingen vallen niet onder de regel. Opgemerkt moet worden dat in de herfst van vorig jaar de Richtlijn

27. Het spreekt voor zich dat dit deze opmerking niet moet worden opgevat als een aanzet om ook ten aanzien van het familiair verschoningsrecht zo'n voorziening op te nemen.

28. MvT 2, p. 43 e.v. Opvallend genoeg wordt niet verwezen naar de uitgebreide conclusie van advocaat-generaal Bleichrodt (ECLI:NL:PHR:2016:1047), waarin wordt gesteld dat ingrijpend onderzoek naar een smartphone (zonder rechterlijke machtiging) op gespannen voet staat met art. 8 EVRM en dat een nadere wettelijke regeling die voorziet in adequate waarborgen geboden is.

29. Fysieke gegevens die opgenomen zijn in

een dagboek, papieren administratie of fotoalbum kunnen door de opsporingsambtenaar wel onderzocht worden.

30. Men zou nog eens naar de nummering kunnen kijken, want die kent nu in sommige gevallen zes getallen en dat komt de toegankelijkheid niet ten goede. En wordt er nog een neerlandicus aangesteld om het wetboek op taal en consistentie na te lopen (wellicht een nazaat van de negentiende-eeuwse prof. De Vries)?

31. HR 13 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2842, SR-Updates 2016-0434, m.nt. J.M. ten Voorde; NbSr 2017/7, m.nt. J.C. Dekkers. Zie ook J.S. Nan, 'Eenvoudig witwassen'. Noot bij HR 13 decem-

ber 2016, ECLI:NL:HR:2016:2842', TBS&H 2017, p. 50-56; en S.S. Arendse, 'Een nieuwe loot aan de stam: de strafbaarstelling van "eenvoudig" witwassen', AA 2017, p. 139-143.

32. Kamerstukken II 2015/16, 34294, 3, p. 7 (MvT), en 6, p. 4.

33. F.C.W. de Graaf, 'De rechtsfiguren eendaadse samenloop en voortgezette handeling nader beschouwd', DD 2016/65, par. 4 e.v., alsmede B.F. Keulen, 'Eenvoudig (schuld)witwassen', DD 2016(9); en M.J. Borgers & T. Kooijmans, 'Van probleem naar oplossing en weer terug: het conceptwetsvoorstel aanpassing witwaswetgeving', DD 2015(8). Over samenloop is op 10

januari 2017 ook een conclusie van advocaat-generaal Bleichrodt verschenen, waarin een koppeling met het feitsbegrip van art. 68 Sr wordt voorgesteld, zie ECLI:NL:PHR:2017:24.

34. Zie over de verhouding tussen witwassen en heling en het ten laste leggen daarvan al HR 3 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:501.

35. Proposal for a Directive of the European Parliament and of the council on countering money laundering by criminal law, COM(2016) 826 final, 2016/0414 (COD).

36. Stb. 2016, 475 en Stb. 2017, 66.

37. Stb. 2016, 476 en Stb. 2017, 66.

(EU) 2016/1919 is aangenomen van het Europese Parlement en de Raad van 26 oktober 2016 betreffende rechtsbijstand voor verdachten en beklaagden in strafprocedures en voor gezochte personen in procedures ter uitvoering van een Europees aanhoudingsbevel.³⁸ Die richtlijn schrijft voor dat de lidstaten ervoor zorgdragen dat de financiering van rechtsbijstand aan – kort gezegd – onvermogen verdachten op orde is, zodat zij vanaf het begin rechtsbijstand kunnen genieten. Zo nodig schiet de lidstaat de kosten in eerste instantie voor. Het nieuwe systeem dat recent is ingevoerd is hiermee in lijn. Pas achteraf kan de gewezen verdachte als veroordeelde met de kosten voor de aan hem wel al verleende rechtsbijstand worden geconfronteerd.

Ik ben niettemin niet heel gelukkig met deze bezuinigingsmaatregel. Een raadsman zal vanaf de bewaring (op welk moment de rechter-commissaris de toevoeging van de raadsman aan de verdachte gelast) moeten uitleggen dat zijn bijstand voor de verdachte nu nog kosteloos is, maar dat dat op termijn kan veranderen als de verdachte onherroepelijk veroordeeld wordt. De verdachte kan wel een inkomensverklaring aanvragen om te zien of dit risico bestaat, maar ik vrees dat er verdachten zullen zijn die door deze maatregel zekerheidshalve zullen afzien van rechtsbijstand. Zij zullen niet het risico willen lopen dat zij de kosten voor de advocaat die de Raad voor Rechtsbijstand heeft uitgekeerd, alsnog zelf moeten dragen. Verdachten die al weten dat zij de kosten uiteindelijk zelf moeten voldoen, zouden volgens mij nog sneller kunnen afzien van verdere rechtsbijstand uit angst dat zij die kosten na een ongunstige afloop van de zaak niet kunnen voldoen. Door de ondergane voorlopige hechtenis zal de financiële situatie immers lang niet altijd zo florissant zijn als op het moment dat het inkomen wordt gemeten.³⁹ Als de verdachte zich in voorlopige hechtenis bevindt gaat het veelal om de zwaardere zaken. Daarom zou het een onwenselijke ontwikkeling zijn als zij vanwege de te verwachten kosten minder een beroep op een raadsman doen.

Besluit digitale stukken

Op 1 december is het Besluit van 6 oktober 2016, houdende regels betreffende het gebruik van elektronische stukken (Besluit digitale stukken Strafvordering) in werking getreden, met uitzondering van artikel 10 van dat Besluit (dat op 1 juli 2017 in werking zal treden).⁴⁰ Eerder in 2016 kwam de Wet digitale processtukken Strafvordering tot stand,⁴¹ waarin elektronisch verkeer tussen de procespartijen en de rechtbank wordt geregeld zodat digitale stukken op een juiste manier worden ingebracht. Bij voorgaande wet zijn onder andere de artikelen 12 lid 4 en 36a aan het Wetboek van Strafvordering toegevoegd. Hierin is opgenomen dat bij AMvB een elektronische voorziening zal worden aangewezen, welke kan worden gebruikt om stukken zoals een klaagschrift of een schriftelijk verzoek over te dragen. De beloofde AMvB is vastgelegd in het dus recent in werking getreden Besluit digitale processtukken. Het Besluit betreft een nadere uitwerking van de eisen en het gebruik van de elektronische voorziening. Ook bevat het Besluit regels omtrent de elektronische handtekening en haar betrouwbaarheidsniveau. Eerdere regelingen betreffende (elektroni-

sche) processtukken in strafzaken worden door dit Besluit vervangen⁴² of gewijzigd.⁴³

De Hoge Raad gaat inmiddels ook alvast een beetje met zijn tijd mee. Hij staat nu toe dat een volmacht om een rechtsmiddel in te stellen per email kan worden overgebracht.⁴⁴ Maar daarvoor gelden wel voorwaarden. Een simpele email volstaat namelijk nog steeds niet.⁴⁵ De Hoge Raad oordeelt dat het is toegestaan om een rechtsmiddel aan te wenden door een schriftelijke volmacht mee te sturen in een bijlage bij de e-mail 'naar een e-mailadres dat door het gerecht is aangewezen voor communicatie met de griffiemedewerkers inzake de aanwending van rechtsmiddelen in strafzaken'. De schriftelijke volmacht moet voorts voldoen 'aan de in HR 22 december 2009, ECLI:NL:HR:2009:BJ7810, NJ 2010/102 geformuleerde eisen'. Ten aanzien van de wettelijk beoogde 'elektronische voorziening', inmiddels ook opgenomen in artikel 450 lid 4 Sv, merkt de Hoge Raad op dat deze de zojuist toegestane mogelijkheid logischerwijs weer zou kunnen uitsluiten:

'Indien door een gerecht daadwerkelijk de mogelijkheid is opengesteld door middel van de bovengenoemde elektronische voorziening een rechtsmiddel aan te wenden, kan dat voor dat gerecht aanleiding zijn om de mogelijkheid van communicatie per e-mail met de griffiemedewerkers inzake de aanwending van rechtsmiddelen in strafzaken niet (langer) open te stellen.'

Eigen bijdrage aan de kosten van het strafproces en de slachtofferzorg

Bij de Eerste Kamer is aanbeland het wetsvoorstel voor een eigen bijdrage aan de kosten van de straffordering en de slachtofferzorg.⁴⁶ In afgezwakte vorm wenst de

Op Valentijnsdag bekoelde de liefde tussen Nederland en het EHRM heel even in de zaak *Hokkeling/Nederland*

minister van een volwassen veroordeelde nog steeds een dergelijke bijdrage (artikel 592b (nieuw) Sv). Eerder heb ik al gezegd dat dit me geen goed idee lijkt.⁴⁷ Ook Sonja Meijer e.a. hebben namens de Stichting Mens en Strafrecht recentelijk hun bedenkingen over dit voorstel geuit.⁴⁸ Een (nadere) financiële verplichting zal een veroordeelde geen goed doen en heeft een negatieve invloed op diens resocialisatie en kans op recidive. Als al een dergelijke verplichting in het leven zou moeten worden geroepen, kan dit volgens hen het beste geïncorporeerd worden in het sanctiearsenaal van de strafrechter, zodat deze ook de omvang ervan kan bepalen (nu gaat het nog om forfaitaire bedragen die flink kunnen oplopen). De behandeling in de senaat loopt nog.⁴⁹

4. Rechtspraak

EHRM en aanwezigheidsrecht; Hokkeling/Nederland

Het aantal Straatsburgse berispingen is voor Nederland gelukkig niet hoog. Op Valentijnsdag bekoelde de liefde tussen Nederland en het EHRM niettemin heel even in de zaak *Hokkeling/Nederland*.⁵⁰ Het EHRM achtte in hoger beroep het uit artikel 6 lid 1 en lid 3 sub c EVRM voortvloeiende aanwezigheidsrecht van Hokkeling geschonden, nu zonder hem de inhoudelijke behandeling van de zaak plaatsvond. Hokkeling zat op dat moment voor een andere zaak in voorlopige detentie in Noorwegen. Het Hof Amsterdam had de zaak vóór deze verhinderende van Hokkeling al meermalen aangehouden wegens gebrek aan zittingsruimte, onderzoekshandelingen en een wisseling van raadsman door Hokkeling. In eerste instantie had het Amsterdamse hof de inhoudelijke zittingen door de detentie van Hokkeling met zo'n zeven maanden aangehouden. Maar toen bleek dat hij nog steeds vast zat in Noorwegen en niet kon worden overgebracht (ondanks meerdere pogingen daartoe door de advocaat-generaal), heeft het hof een nader aanhoudingsverzoek afgewezen en de zaak met de gemachtigd raadsman afgedaan. Het belang van een behoorlijke rechtspleging prevaleerde. De in eerste aanleg opgelegde gevangenisstraf van vier jaar en zes maanden, werd daarbij voor zware mishandeling (maar nu de dood ten gevolge hebbend), ontvoering en softdrugsbezit verhoogd naar acht jaar. Het beroep in cassatie met een klacht over een schending van het aanwezigheidsrecht werd op de voet van artikel 81 RO afgedaan. De jurisprudentie van de Hoge Raad, zoals door het EHRM aangehaald (par. 37-38), maakt duidelijk dat de Hoge Raad het in dit soort zaken niet snel goed keurt dat de zaak buiten aanwezigheid van de verdachte wordt afgedaan (ook niet als een gemachtigd raadsman optreedt en de verdachte feit heeft bekend).⁵¹ Anders dan in veel andere zaken, was in casu duidelijk dat Hokkeling op korte termijn niet zijn opwachting bij het Hof Amsterdam zou kunnen maken. Dit mede omdat de bestaande rechtshulpinstrumenten er niet in voorzagen Hokkeling vanuit Noorwegen tijdelijk naar Nederland te krijgen om zijn proces bij te wonen.

Hokkeling klaagt in Straatsburg over een schending van het aanwezigheidsrecht. Het Hof Amsterdam had de behandeling van zijn zaak moeten aanhouden. Nederland bracht daartegen van alles in, waaronder eigen schuld van Hokkeling aan de verhindering om aanwezig te zijn.⁵² Het EHRM herhaalt eerst zijn algemene overweging dat 'where an appellate court has to examine a case as to the facts and the law and make a full assessment of the issue of

guilt or innocence, it cannot determine the issue without a direct assessment of the evidence given in person by the accused for the purpose of proving that he did not commit the act allegedly constituting a criminal offence'. Dat geldt des te sterker als een hogere straf kan worden opgelegd (par. 58). Daarom had Hokkeling het recht om bij de inhoudelijke behandeling van zijn zaak in hoger beroep aanwezig te zijn (par. 59). De uiteindelijke afwijking van de belangen valt in dit geval in het voordeel van Hokkeling uit (par. 62):

'The Court agrees with the Government that the applicant's arrest in Norway was a direct consequence of his own behaviour (...). It also recognises as legitimate the interests of the victim's surviving kin and of society as a whole in seeing the criminal proceedings against the applicant brought to a timely conclusion. Even so, having regard to the prominent place which the right to a fair trial holds in a democratic society within the meaning of the Convention, the Court cannot find that either the applicant's presence at hearings during the first-instance proceedings and the initial stages of the appeal proceedings or the active conduct of the defence by counsel can compensate for the absence of the accused in person'.

EHRM-gelegenheidsrechter Egbert Myer is het in zijn *dissenting opinion* als enige rechter hartgrondig met deze uitspraak oneens. Hij meent dat Hokkeling natuurlijk het recht op een eerlijk proces toekomt (in zijn woorden: 'crooks have human rights too'), maar dat deze met de arrestatie op heterdaad en detentie wegens verdenking van een nieuw strafbaar feit in Noorwegen zijn verhindering over zichzelf heeft afgeroepen. Het is dan niet de verdachte die de agenda van de rechter bepaalt. Zelf kan ik de beslissing van de overgrote meerderheid echter goed begrijpen. Er stond voor Hokkeling, die ontkende, nogal wat op het spel (de officier van justitie had in eerste aanleg acht jaar gevangenisstraf geeïst en was ook in hoger beroep gegaan). En wat in de overwegingen van het EHRM verder niet terugkomt, maar wat wel kan hebben meegespeeld, is dat het Amsterdamse hof de zaak eerder meermalen had aangehouden wegens capaciteitsgebrek, ondanks dat Hokkeling in voorlopige hechtenis zat (alleen al tussen het vonnis van de Rechtbank Alkmaar en de regiezitting bij het Hof Amsterdam zat zestien maanden, terwijl de oorspronkelijk geplande inhoudelijke behandeling vervolgens nog eens dertien maanden op zich liet wachten). Van de zijde van Hokkeling is zowel in cassatie

38. *PbEU* 4 november 2016, L 297/1.

39. In beginsel twee jaar eerder dan het jaar

dat de toevoeging wordt gelast, zoals dat bij aangevraagde toevoegingen normaal ook het geval is. In geval van een peiljaarverlegging wordt gekeken naar het jaar waarin de last tot toevoeging is geregistreerd.

40. *Stb.* 2016, 359 en 432.

41. *Stb.* 2016, 90.

42. *Stb.* 2006, 727 en *Stb.* 2011, 15.

43. *Stb.* 2011, 602.

44. HR 22 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2654, *NJB* 2016/2234.

45. Zie eerder al HR 27 mei 2014, ECLI:NL:HR:2014:1241.

46. *Kamerstukken I* 2016/17, 34067, H.

47. *Kroniek NJB* 2015/731, afl. 15, par. 3.

48. S. Meijer, J. Claessen, E. van Ginneken & J. Ouwerkerk, 'De eigen bijdrage aan de

kosten van het strafproces en de slachtofferzorg', *NJB* 2016/2001, afl. 39.

49. Zie recent het verslag van een deskundigenbijeenkomst gehouden op 21 februari 2017, *Kamerstukken I* 2016/17, 34067, I. Tijdens die bijeenkomst hebben Jannemieke Ouwerkerk en Sonja Meijer hun bedenkingen nog eens uiteengezet.

50. EHRM 14 februari 2017, appl. nr. 30749/12 (*Hokkeling/Nederland*), *NbStraf*

2017/98, m.nt. J.H.J. Verbaan.

51. Genoemd kan ook nog worden HR 8 februari 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR8428, *NJ* 2005/229.

52. Daarbij beroept Nederland zich op de zaak EHRM 14 juni 2001, appl. nr. 20491/92 (*Medenica/Zwitserland*).

als bij het EHRM erop gewezen dat het Amsterdamse hof een voortvarende afdoening van de zaak kennelijk eerst helemaal niet zo belangrijk vond (respectievelijk par. 27 en 55). Als het Amsterdamse hof de zaak gewoon binnen de daarvoor gestelde termijn van zestien maanden had afgedaan, was er niets aan de hand geweest. Hokkeling zat al die tijd in voorlopige hechtenis en had dus elke zitting die hij maar wilde kunnen bijwonen. Zou er niet een regeling binnen de Europese Unie tot stand moeten komen die voor dit soort tijdelijke overdrachten een titel geeft? De Richtlijn onschuldpresumptie houdt namelijk voor de lidstaten ook de verplichting in om ervoor zorg te dragen dat de verdachte het recht heeft bij zijn terechtzitting aanwezig te zijn (artikel 8 lid 1).⁵³

EHRM en ne bis in idem; A en B/Noorwegen

Door heel Europa is het gebruikelijk dat op verboden gedragingen zowel een administratieve reactie als een strafrechtelijke sanctie volgt. Wie bijvoorbeeld belasting ontduikt of een verkeersovertreding begaat, kan in voorkomende gevallen rekenen op een fikse naheffing van de fiscus of een brief van het CBR én een strafrechtelijke vervolging. Een probleem kan ontstaan als beide reacties punitief van aard zijn. Eerder zagen we dat bij het alcoholslotprogramma (ASP).⁵⁴ In de zaak *A en B/Noorwegen* heeft het EHRM in dat verband medio november van het vorig jaar een belangrijke uitspraak gedaan.⁵⁵ Het ging om een fiscale boete en een strafrechtelijke bestraffing voor het niet opgeven van bepaalde opbrengsten. Geklaagd werd over een schending van het *ne bis in idem*-beginsel zoals neergelegd in artikel 4 van Protocol 7 EVRM. Het

Het zou zo kunnen zijn dat het Hof van Justitie in Luxemburg de lidstaten naar aanleiding van het onderhavige arrest van het EHRM, ook wat meer ruimte geeft om via verschillende kanalen bestraffend te reageren

EHRM kiest allereerst nu nadrukkelijk ervoor het toepassingsbereik van die bepaling te beoordelen aan de hand van de *Engel*-criteria van artikel 6 EVRM en niet aan de hand van de factoren die bepalen of sprake is van een sanctie als bedoeld in artikel 7 EVRM (par. 105-107).⁵⁶ En na een uitgebreide bespreking van zijn eigen jurisprudentie komt het EHRM tot de slotsom dat het *ne bis in idem*-beginsel van artikel 4 van Protocol 7 EVRM het aan de lid-

staten laat hun rechtssysteem op dit punt in te richten. Uiteindelijk beoogt het beginsel 'to prevent the injustice of a person's being prosecuted or punished twice for the same criminalised conduct. It does not, however, outlaw legal systems which take an "integrated" approach to the social wrongdoing in question, and in particular an approach involving parallel stages of legal response to the wrongdoing by different authorities and for different purposes' (par. 123). Parallele of duale procedures zijn toegestaan zolang deze inhoudelijk *en qua tijd* maar voldoende met elkaar in verband staan (het gaat hier om cumulatieve eisen). Het maakt op zich niet uit of de ene procedure eerder is afgelopen en ten uitvoer wordt gelegd dan de andere. Waar het om gaat is dat (par. 130):

'the respondent State must demonstrate convincingly that the dual proceedings in question have been "sufficiently closely connected in substance and in time". In other words, it must be shown that they have been combined in an integrated manner so as to form a coherent whole. This implies not only that the purposes pursued and the means used to achieve them should in essence be complementary and linked in time, but also that the possible consequences of organising the legal treatment of the conduct concerned in such a manner should be proportionate and foreseeable for the persons affected'.

Belangrijke factoren daarbij zijn – kort gezegd – 1. of de procedures niet alleen in abstracto maar ook in concreto zien op verschillende aspecten van het wangedrag, 2. of die tweevoudige reactie in theorie en praktijk voorzienbaar was, 3. of zo veel als mogelijk een herhaling van het achterhalen en beoordeling van de feiten wordt voorkomen (doordat de verschillende betrokken instanties hierover overleg hebben) en – vooral! – 4. of bij de oplegging van de ene sanctie rekening wordt gehouden met de eerder opgelegde andere sanctie, zodat een disproportionele bestraffing wordt voorkomen (par. 132).

Nu Nederland Protocol 7 EVRM niet heeft geratificeerd, is deze uitspraak niet direct van invloed op ons nationale stelsel. Niettemin zou kunnen worden gezien of bijvoorbeeld een dubbele reactie na rijden onder invloed met het bestuurlijke alcoholslot en een strafrechtelijke vervolging en veroordeling, nog steeds in strijd is met de beginselen van een goede procesorde. De Hoge Raad heeft immers expliciet aangegeven dat aan het internationale kader elementen kunnen worden ontleend voor de invulling van 'het beginsel dat iemand niet twee maal kan worden vervolgd en bestraft voor het begaan van hetzelfde feit'.⁵⁷ Een gecoördineerde aanpak van het CBR en het Openbaar Ministerie behoort volgens mij in het licht van de zaak *A en B/Noorwegen* nu in ieder geval zeer zeker tot de mogelijkheden, met name als in de strafzaak rekening wordt gehouden met de aanzienlijke kosten van deelname aan het ASP voor de betrokkene. Ook zou het zo kunnen zijn dat het Hof van Justitie in Luxemburg de lidstaten naar aanleiding van het onderhavige arrest van het EHRM, ook wat meer ruimte geeft om via verschillende kanalen bestraffend te reageren (zie in dat verband met name artikel 50 Handvest van de grondrechten van de Europese Unie). Beide hoven beïnvloeden elkaar natuurlijk wel. Het

EHRM verwijst in dit geval bijvoorbeeld expliciet naar rechtspraak van het HvJ EU (par. 51).⁵⁸

Oplichting

Vlak voor de kerst kwam de Hoge Raad met een overzichtsarrest over oplichting (artikel 326 Sr).⁵⁹ In het bijzonder omtrent de diverse oplichtingsmiddelen bestond volgens hem in de praktijk onduidelijkheid over de precieze aard daarvan. Aanhakend bij de opvatting van de negentiende-eeuwse wetgever, merkt de Hoge Raad eerst op dat bedrog niet in het algemeen strafbaar is gesteld. Alleen specifieke vormen zijn onder het bereik van de strafwet

Goedgelovigheid wordt niet zonder meer beschermd

gebracht. Dit brengt met zich dat niet elke onware mededeling of (bewuste) wanprestatie onder oplichting kan worden geschaard. Waar het om gaat is dat 'de verdachte door een specifieke, voldoende ernstige vorm van bedrieglijk handelen bij een ander een onjuiste voorstelling van zaken in het leven wil roepen teneinde daarvan misbruik te kunnen maken.' Niet elke onjuiste voorstelling van zaken maakt dus dat men in strafrechtelijke zin van een oplichter kan spreken.

Dit komt in de oplichtingsmiddelen ook terug. Bij een samenweefsel van verdichtelsels is met name van belang dat gesproken en/of geschreven uitingen bij het slachtoffer een op meer dan een enkele leugenachtige mededeling gebaseerde onjuiste voorstelling van zaken in het leven kunnen roepen. Ten aanzien van listige kunstgrepen moet sprake zijn van meer dan een enkele feitelijke handeling die een verkeerd beeld kan oproepen (één listige kunstgreep is wel genoeg). Het aannemen van een valse naam of van een valse hoedanigheid ziet erop een verkeerde voorstelling van zaken te creëren aangaande de persoon van de verdachte. Daarvoor is wel wat nodig, omdat het vaste rechtspraak is dat het zich voordoen als bonafide contractspartij (koper, huurder enz.) niet voldoende is, ook niet als men nimmer van plan was te betalen. Als men evenwel meer doet, zoals het slachtoffer zoet

houden met valse beweringen is het natuurlijk een ander verhaal.⁶⁰ Het onderscheid tussen de diverse manieren van oplichting is niet altijd even helder te maken en juridisch is dat ook niet nodig, omdat zij allemaal tot strafbaarheid zullen leiden. Het is aldus geen probleem dat zij onderling samenhang vertonen en elkaar soms overlappen. Het beschermde belang is bij deze bepaling niet alleen het vertrouwen van de concreet benadeelde die zich beschermd waant tegen financiële schade, maar ook het publieke vertrouwen in abstracto dat men in het maatschappelijk en economisch verkeer te goeder trouw handelt (*publica fides*).

De Hoge Raad stipt ook de eis van causaal verband aan. Men moet door de oplichtingshandelingen immers bewogen worden tot afgifte enz. De oplichtingshandelingen moeten er daarom *mede* voor hebben gezorgd dat het slachtoffer heeft gehandeld en aldus is benadeeld. Er mogen dus ook andere factoren een rol hebben gespeeld. Of het slachtoffer is bewogen, is zoals altijd afhankelijk van de omstandigheden van het geval, waarbij enerzijds het potentiële slachtoffer wel op zijn hoede moet zijn, maar anderzijds diens persoonlijkheid ook een rol kan spelen (denk aan een ouder iemand, die wellicht eerder slachtoffer wordt van een geslepen medemens).⁶¹ Oplichting is daarom volgens de Hoge Raad 'niet aan de orde wanneer het slachtoffer – gelet op alle omstandigheden van het geval, waaronder de eigen gedragingen en kennis van zaken – de in een bepaalde gedraging van de verdachte besloten liggende onjuiste voorstelling van zaken had moeten doorzien'. Goedgelovigheid wordt dus niet zonder meer beschermd. Deze laatste overweging had ik eerder verwacht bij de inleidende of de afsluitende opmerkingen over de aard van het delict oplichting in het licht van het bredere begrip bedrog: niet elke vorm bedrog is strafbaar gesteld.

Poging

Een leerstuk van materieel strafrecht waarover nu al enige jaren belangwekkende arresten verschijnen is de poging (artikel 45 Sr). In een eerdere kroniek kwam bijvoorbeeld de verhouding tussen poging en formele delicten al aan de orde.⁶² In deze kronieksperiode komt in een drietal arresten van 6 december 2016 'het (toekomstgerichte) karakter van de poging' nadrukkelijk aan de orde. Het sterkst is dat het geval in een zaak waarbij de verdachte werd veroordeeld wegens een poging tot doodslag doordat hij met een mes in de buikstreek van het slachtoffer had gestoken.⁶³ Het

53. *PbEU* 11 maart 2016, L65/1. De richtlijn moet op 1 april 2018 'omgezet' zijn. Zie voor een bespreking L.A. van Noorloos, 'De Europese richtlijn onschuldpresumptie: bescheiden harmonisatie van een fundamenteel strafrechtelijk beginsel', *NTER* 2016/5, par. 6.

54. Zie *Kroniek NJB* 2015/731, par. 5.

55. EHRM 15 november 2016, appl. nrs. 24130/11 en 29758/11 (*A en B/Noorwegen*); Zie ook P. Wattel, 'Bis in idem', *NJB* 2017/205, afl. 4.

56. Het gaat om: '(1) "the legal classification of the offence under national law", (2)

"the very nature of the offence" and (3) the degree of severity of the penalty that the person concerned risks incurring – the second and third criteria being alternative, not necessarily cumulative, whilst a cumulative approach was not excluded". Zie ook al EHRM 10 februari 200, appl. nr. 14939/03 (*Zolothukin/Rusland*).

57. HR 3 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:434, *NJ* 2015/256, m.nt. B.F. Keulen, r.o. 4.3.3.

58. Het gaat om HvJ EU 26 februari 2013, C-617/10 (*Hans Åkerberg Fransson*), *AB* 2013/131, m.nt. R.J.G.M. Widdershoo-

van. Daarover onder meer M.A. Fierstra, 'Åkerberg Fransson: ruim toepassingsgebied van Handvest op handelingen van lidstaten', *NtEr* 2013, p. 197-205.

59. HR 20 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2889, *NJB* 2017/103, *NbSr* 2017/7, m.nt. D.J. van Leeuwen. Gelijklopend is HR 20 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2892.

60. Zie recent HR 10 januari 2017, ECLI:NL:HR:2017:21, *SR-Updates* 2017-0071.

61. Zie bijvoorbeeld HR 4 april 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU5719, *NJ* 2006/398,

m.nt. N. Keijzer over het oplichten van een oude en eenzame man.

62. *Kroniek NJB* 2015/1777, afl. 35, par. 3. Daarover inmiddels ook M.J. Vetzo, 'Strafbare poging en formeel omschreven delicten: een bespreking naar aanleiding van HR 30 juni 2015, ECLI:NL:HR:2015:1769, *NJ* 2015/403, *DD* 2016/73.

63. HR december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2763. Ik merk voor de volledigheid op dat een kantoorgenoot van mij de behandelend advocaat in cassatie was. Zelf had ik bij deze zaak geen enkele betrokkenheid.

slachtoffer had evenwel een steekwerend vest aan en het was de vraag of dat een rol speelde. Kon in deze omstandigheden wel een aanmerkelijke kans op de dood van het slachtoffer worden aangenomen? Van een levensbedreigende verwonding was in casu ook geen sprake. Het hof meende met de rechtbank dat dit geen beletsel was. Er was door het vest heen gestoken en het slachtoffer was daadwerkelijk gewond geraakt. Door kennelijk met kracht te steken was er bij verdachte voorwaardelijk opzet op de dood van het slachtoffer. Dit oordeel blijft in cassatie in stand, alleen al omdat het hof volgens de Hoge Raad had vastgesteld dat met zodanige kracht was gestoken dat het steekwerend vest was doorboord, zodat het niet uitmaakt dat de verwonding uiteindelijk niet potentieel fataal was. Maar daarnaast merkt de Hoge Raad nog het volgende op, en daar gaat het mij vooral om:

‘Overigens is – gelet op het (toekomstgerichte) karakter van een poging – zo’n bijzondere omstandigheid als het dragen van een steekwerend vest niet onverenigbaar met de voor een poging toereikende vaststelling dat het met kracht steken van een mes in de buikstreek normaal gesproken een aanmerkelijke kans op de dood doet ontstaan.’

Voor een poging is dus niet noodzakelijk dat in het concrete geval het delict zonder meer voltooid had kunnen worden. Voldoende is dat de gedragingen van de dader adequaat waren om het strafbare doel normaal gesproken te bereiken. Dat er een min of meer toevallige omstandigheid is die mogelijkerwijs aan voltooiing van het delict in de weg staat, doet ook niet af aan het opzet van verdachte dat in diens handelingen besloten ligt (ik geloof niet dat de verdachte wist dat het slachtoffer een steekwerend vest aan had).⁶⁴ Alleen als voltooiing onder alle omstandigheden niet had gekund, kan van een poging geen sprake zijn. In dat geval spreekt men van een absoluut ondeugdelijke poging die straffeloos blijft (het strafrechtelijk beschermde belang was alleen dan namelijk nimmer in gevaar, wat er verder zij van de intentie van de verdachte). In alle andere situaties is sprake van een relatief ondeugdelijke poging en die is gewoon strafbaar. We zien dit terug bij de tweede zaak, een gecasseerde vrijspraak aangaande een tweetal (kinder)doodslagen.⁶⁵ Het hof had de moeder daarvan vrijgesproken omdat het volgens hem van wezenlijk belang was of de baby’s tijdens of kort na de geboorte hadden geleefd en dat was niet met voldoende mate van zekerheid vast te stellen. Dat vond geen genade in de ogen van de Hoge Raad. Hij herhaalt de maatstaf van de uiterlijke verschijningsvormen, inhoudende dat ter uitvoering van het door de verdachte voorgenomen misdrijf de gedragingen van de verdachte naar hun uiterlijke verschijningsvorm moeten worden beschouwd als te zijn gericht op de voltooiing van dat misdrijf.⁶⁶ Hij oordeelt vervolgens dat ‘de enkele omstandigheid dat onzekerheid bestaat omtrent het antwoord op de vraag of de baby’s tijdens of kort na de geboorte leefden, niet af [doet] aan de mogelijkheid dat de aan de verdachte tenlastegelegde gedragingen zijn begaan “ter uitvoering van het door de verdachte voorgenomen misdrijf”’. Dat is volgens hem anders als de rechter aannemelijk acht dat de baby’s dood ter wereld zijn gekomen.⁶⁷ Let dus erop dat het hof de eis

stelde dat nodig is dat zekerheid bestaat over het levend ter wereld komen van de baby’s om tot een strafbare poging te kunnen komen. De Hoge Raad geeft daarentegen aan dat de strafbaarheid (pas) komt te vervallen als aannemelijk is dat zij dood ter wereld kwamen. Het risico van onduidelijkheid over de (bewijs)vraag of de baby’s levend of dood zijn geboren verschuift daarmee van het Openbaar Ministerie naar de verdachte. En men moet bedenken dat een daadwerkelijk causaal verband tussen het handelen van de verdachte en het ingetreden gevolg of de ontstane situatie, anders dan bij het voltooide delict, niet is vereist. Het is hier dus voor de feitenrechter in eerste instantie voor beide feiten de vraag of het handelen van de verdachte – op zichzelf beschouwd – duidelijk maakt dat zij steeds haar kindje opzettelijk van het leven heeft willen beroven (al of niet uit vrees voor ontdekking). Zo dat het geval is, is een poging tot (kinder)doodslag alleen toch niet mogelijk als hij aanneemt dat het kind reeds dood was geboren.

Een laatste voorbeeld geeft het derde arrest aangaande een poging tot afpersing (artikel 317 Sr).⁶⁸ Het verweer was dat een poging van dit delict niet mogelijk is als het goed waarvan men iemand tot afgifte wil dwingen (nog) niet tot diens vermogen behoort en deze daarover (nog) geen beschikkingsmacht heeft. Die opvatting is, zo zegt de Hoge Raad in een korte overweging, in haar algemeenheid onjuist. Advocaat-generaal Vegter geeft in dat verband aan dat bij een voltooide afpersing de afgeperste de beschik-

Een daadwerkelijk causaal verband tussen het handelen van de verdachte en het ingetreden gevolg of de ontstane situatie is, anders dan bij het voltooide delict, niet vereist

king over het afgegevene verliest, maar dat dat voor de poging niet is vereist omdat het goed dan immers nog niet is afgegeven.⁶⁹ Ook hier is geen sprake van een belemmerende factor voor het aannemen van een poging. Voor een voltooide delict is dat een heel ander verhaal, maar dergelijke problemen spelen bij de poging in beginsel niet. De handelingen en de aldus gemanifesteerde bedoeling van de dader vinden met het oog op een toekomstige gebeurtenis plaats en dan is niet relevant dat het doel in het voorliggende geval toevallig niet kon worden bereikt. Alle drie de uitspraken laten zien dat voor de Hoge Raad de intentie van de verdachte, zoals deze zich manifesteert door diens handelen, sterk voorop staat. Waar een wil is, is dan een poging.

Wilders II

Het tweede proces tegen Geert Wilders is in de eerste ronde geëindigd in een klinkende, doch symbolische, overwinning voor het Openbaar Ministerie.⁷⁰ Zijn minder-minder-minder-opzette met het publiek over Marokkanen tijdens de verkiezingsavond van 19 maart 2014, leverde volgens de rechtbank (het medeplegen van) groepsbelediging en aanzetten tot discriminatie (respectievelijk artikel 137c en 137d Sr) op. In een betrekkelijk kort vonnis – zeker afgezet tegen alle aandacht die de zaak heeft gekregen en de tijd die werd genomen voor het requisitoir, pleidooi en laatste woord – verwerpt de rechtbank steeds met enkele penningstreken de meeste verweren van Wilders. Dat was niet verwonderlijk, zeker niet gelet op een uitspraak van de Hoge Raad in een soortgelijke zaak betreffende een demonstratie van de Nederlandse Volksunie (NVU).⁷¹ Het was bijvoorbeeld al lang en breed een uitgemaakte zaak dat het bestanddeel ‘ras’ op basis van de wetsgeschiedenis niet louter biologisch, maar veel breder uitgelegd wordt. Daaronder moet ook huidskleur, afkomst of nationale of etnische afstamming worden verstaan. Per saldo was het eigenlijk alleen de vraag of Wilders de grens van het recht op vrije meningsuiting had overschreden. Dat de rechtbank oordeelt dat dit het geval is, viel te verwachten. Natuurlijk mag een politicus als Wilders zich kritisch uitlaten en misstanden aan de kaak stellen, zeker nu hij tot de oppositie behoort. Maar daar staat tegenover dat het recht op vrije meningsuiting niet onbegrensd is. Het omvat niet het recht om intolerantie jegens bepaalde bevolkingsgroepen op te wekken.⁷² Door de status van Wilders kan door anderen aan zijn woorden meer gewicht worden toegekend. Dat moet in dit geval kunnen worden bestraft, omdat hij Marokkanen collectief beledigt en hij aanzet tot discriminatie. Wilders heeft als Kamerlid dus niet alleen rechten, maar ook een zekere verantwoordelijkheid. Dat lijkt hij nog wel eens te vergeten.⁷³

Het wegzetten van een bevolkingsgroep zoals door Wilders cum suis is gebeurd, moet ten sterkste worden afgekeurd. Ik had daarom graag gezien dat niet het rechterlijk pardon zou zijn toegepast (artikel 9a Sr). De rechtbank achtte Wilders door de enkele veroordeling voldoende gestraft, de symbolische tik op de vingers was genoeg. Maar dat geeft wat mij betreft nog niet sterk genoeg het juiste signaal af. Wilders heeft al verkondigd zich niets aan het vonnis gelegen te laten liggen (wat er verder zij van het hoger beroep). En het ondergaan van het proces zelf zal hij ook niet als straf hebben ervaren. Voor zover hij al aanwezig was om terecht te staan, heeft hij het proces (weer) gebruikt als uithangbord van zijn ideeën en

zich tegen de rechterlijke macht afgezet. Hopelijk is dat in hoger beroep minder, minder, minder.

Heringa; hulp bij zelfdoding

In het euthanasiedebat heeft de Hoge Raad inmiddels uit-

Voor zover hij al aanwezig was om terecht te staan, heeft hij het proces (weer) gebruikt als uithangbord van zijn ideeën en zich tegen de rechterlijke macht afgezet. Hopelijk is dat in hoger beroep minder, minder, minder

spraak gedaan in de bekende zaak *Heringa*. Albert Heringa werd door het Hof Arnhem-Leeuwarden ontslagen van alle rechtsvervolgning voor de hulp bij zelfdoding van zijn 99-jarige moeder, die absoluut geen 100 wilde worden (ondanks het te verwachten bezoek van de burgemeester). Zijn beroep op overmacht in de zin van noodtoestand ex artikel 40 Sr werd door het hof gehonoreerd. Heringa moest kiezen tussen het naleven van de wet en het helpen van zijn moeder bij het realiseren van een pijnloze, vredige en waardige dood. Een beroep op de bijzondere strafuitsluitingsgrond van artikel 293 lid 2 jo. artikel 294 lid 2 Sr kwam hem niet toe omdat hij geen arts was. Dat onderscheid tussen de positie van de arts ten opzichte van een niet-arts is van cruciaal belang voor de Hoge Raad om een terughoudende positie in te nemen, mede in het licht van het politieke en maatschappelijke debat dat hierover gaande is. De wetgever heeft immers in het wettelijke systeem alleen voor de arts een voorziening opgenomen, waarin onder strikte voorwaarde euthanasie en hulp bij zelfdoding niet strafbaar is. Hoewel voor anderen een beroep op een algemene strafuitsluitingsgrond zoals overmacht daardoor niet zonder meer is afgesloten, is de ruimte daarvoor zeer beperkt. Alleen bij hoge uitzonde-

64. Advocaat-generaal Vellinga zou het in dit kader ook onbevredigend hebben gevonden om de verdachte in dit verband op de aanmerkelijke kans vrijuit te laten gaan, alleen maar omdat het slachtoffer een steekwerend vest droeg (terwijl de verdachte daarvan niets af wist). Zie ECLI:NL:PHR:2016:680.

65. HR 6 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2761. Zie over de poging en dit arrest ook J.M. ten Voorde, 'Absoluut

ondeugdelijke poging gerelativeerd', AA 2017, p. 126-131.

66. Waarbij het bekende arrest *Uitzendbureau Cito* wordt aangehaald, HR 24 oktober 1978, ECLI:NL:HR:1978:AC6373, NJ 1979/52.

67. Dan zou nog wel sprake kunnen zijn van het treffen van strafbare voorbereidingshandelingen voor kindermoord (art. 46 Sr jo. art. 291 Sr).

68. HR 6 december 2016,

ECLI:NL:HR:2016:2776, NJB 2016/2314, NJ 2017/4.

69. HR 6 december 2016, ECLI:NL:PHR:2016:1212.

70. Rb. Den Haag 9 december 2016, ECLI:NL:HR:15014, NbSr 2017/8, m.nt. J.S. Nan. Voor een overzicht van deze zaak NJB 2016/1877, 2288 en 2367.

71. HR 29 maart 2016, ECLI:NL:HR:2016:511, SR-Updates 2016-0161.

72. Zie hierover bijv. L.A. van Noorloos, *Hate Speech Revisited* (diss. Utrecht), School of Human Rights Research Series, 2011.

73. J.S. Spijkerman geeft in 'De zaak Wilders: een politiek proces? Waarom niet?', *Strafblad* 2017/3 p. 16-22 de weg van art. 119 Grondwet nog als optie, maar volgens mij moet deze zaak juist geen politieke lading krijgen.

ring is een niet-arts straffeloos. De Hoge Raad meent in casu dat het oordeel van het hof dat de uitzondering opgaat, niet begrijpelijk is.⁷⁴ Het Hof 's-Hertogenbosch

Het zal een uitzonderlijke motivering vergen om Heringa opnieuw te ontslaan van alle rechtsvervolging

moet de zaak nu behandelen. Het zal een uitzonderlijke motivering vergen om Heringa opnieuw te ontslaan van alle rechtsvervolging. Een verandering van het bestaande systeem zal dus van de wetgever moeten komen. Afhankelijk van met name de rol die de confessionele politieke partijen bij de nieuwe coalitie (structureel) spelen, valt op dit vlak in de komende regeringsperiode (n)iets te verwachten.

Dynamische verkeerscontrole

Zoals mocht worden verwacht heeft de Hoge Raad inzake de dynamische verkeerscontrole het – wegens onrechtmatig verkregen bewijs – vrijsprekend arrest van het Hof Amsterdam vernietigd.⁷⁵ Het hof oordeelde nog dat de dynamische verkeerscontrole in het voorliggende geval een misbruik van bevoegdheden op basis van de WVV opleverde, omdat het enkel werd ingezet met een strafvorderlijk doel in het achterhoofd. De Hoge Raad herhaalt eerst dat indien een controlebevoegdheid mede is uitgeoefend ter controle van de naleving van desbetreffende WVV-bepalingen, van een onrechtmatigheid geen sprake is, ook indien die bevoegdheid daarnaast het verrichten van opsporingshandelingen mogelijk maakt waarop deze bepalingen niet zien.⁷⁶ Daarna geeft de Hoge Raad aan dat dit niet anders is als de verkeerscontrole, al dan niet op grond van een tevooren beschreven en landelijk bekendgemaakte methode, wordt uitgevoerd met de bedoeling een gesprek aan te knopen met en informatie te verkrijgen over de inzittenden. De Hoge Raad geeft nog wel een waarschuwing af omtrent de selectie van de te controleren personen. Daarbij mag (natuurlijk) niet gediscrimineerd worden. In casu was dat volgens de Hoge Raad niet het geval. Maar zelfs als een niet gerechtvaardigd onderscheid naar bijvoorbeeld ras, godsdienst of levensovertuiging wordt gemaakt, is bewijsuitsluiting niet zonder meer voorgeschreven.

Mein Kampf

In cassatie bleef – ten slotte – wel overeind het ontslag van alle rechtsvervolging van een verkoper van Adolf 'Er

ist wieder da' Hitlers *Mein Kampf*.⁷⁷ Weliswaar kwam vast te staan dat de verkoper in strijd met artikel 137e Sr had gehandeld, omdat hij exemplaren van het boek ter verspreiding in voorraad had, terwijl hij wist dat daarin uitlatingen staan die voor Joden beledigend zijn en die aanzetten tot haat en discriminatie van Joden. Het hof had evenwel geoordeeld dat hij – niet zijnde een neo-Nazi – niet strafbaar was. Het boek heeft historische waarde omdat het inzicht biedt in het antisemitische gedachtegoed, terwijl de tekst in bibliotheken en het internet vrijelijk beschikbaar is. Voor een beperking van het recht op vrijheid van meningsuiting ex artikel 10 lid 2 EVRM bestond aldus geen noodzaak. Het Openbaar Ministerie leunde in cassatie sterk op het antisemitische karakter van het boek, waardoor voor het boek de beperking altijd zou moeten gelden.⁷⁸ De Hoge Raad laat het genuanceerde oordeel van het hof, dat mede is toegesneden op de omstandigheden van het geval, evenwel met weinig woorden in stand als niet onbegrijpelijk. Een troost voor het Openbaar Ministerie is dat de Hoge Raad niet heeft geoordeeld dat het verspreiden van het boek steeds zou moeten worden toegestaan. Wie bijvoorbeeld Hitlers abjecte gedachtegoed nieuw leven in zou willen blazen, moet volgens mij – terecht – blijven oppassen met verspreiding.⁷⁹

5. Slot

De komst van het nieuwe Wetboek van Strafvordering zal nog wel enkele jaren op zich laten wachten. Niettemin laten de eerste contouren ervan zien dat er behoorlijk wat zal veranderen. Gaat het nu werkelijk alleen om een moderniseringsslag, of worden en passant ook wezenlijk andere strafprocesrechtelijke paden begaan door de wetgever? De tijd zal het leren, maar mijn eerste indruk is dat de centrale positie van de burger als verdachte een beetje op de helling staat. Diens belangen mogen echter niet te veel uit het oog worden verloren ten faveure van efficiëntie en het primaat van de criminaliteitsbestrijding. De eerste twee boeken laten zien dat de verdachte het vooral moet doen met de codificatie van abstracte rechtsbeginselen waarop hij toch al een beroep kon doen. Het opsporingsapparaat krijgt daarentegen concreet meer bevoegdheden en meer ruimte om bevoegdheden in te zetten. Ten aanzien van het terugdringen van het aantal verdachten dat in voorlopige hechtenis wordt genomen is de komst van voorlopige vrijheidsbeperkende maatregelen een goede ontwikkeling. Wel moet worden opgemerkt dat die redelijk snel (en lang) al kunnen worden opgelegd. Er moet voor worden gewaakt dat dit nieuwe instrument in de praktijk een aanzuigende werking heeft om verdachten te beknotten in hun vrijheid, daar waar dat nu helemaal niet mogelijk is gelet op de ernst van de zaak. Het devies voor het inzetten van strafvorderlijke bevoegdheden is immer: niet omdat het kan, maar omdat het moet (of omdat het niet anders kan). •

⁷⁴ HR 14 maart 2017,

ECLI:NL:HR:2017:418. Advocaat-generaal Spronken kon de beslissing van het hof wel volgen, ECLI:NL:PHR:2017:1086.

⁷⁵ HR 1 november 2016,

ECLI:NL:HR:2016:2454, *SR-Updates* 2016-0400, m.nt. T. Blom. Zie de vorige Kroniek *NJB* 2016/740, afl. 15, p. 998-999.

⁷⁶ Onder verwijzing naar HR 21 november 2006, ECLI:NL:HR:2006:AY9670, *NJ*

2006/653.

⁷⁷ HR 14 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:220.

⁷⁸ Hierover kort de conclusie van advocaat-generaal Vegter,

ECLI:NL:PHR:2016:1424.

⁷⁹ Zo ook annotator Van Oort, *NbSr* 2017/105.