

Kroniek van het straf(proces)recht

Joost Nan¹

Hardheid en zuinigheid lijken nog steeds de leidende beginselen die het handelen van het Ministerie van Veiligheid en Justitie bepalen. Van het eerste zien we voorbeelden in het uitvoering geven aan Straatsburgse jurisprudentie over bijvoorbeeld de levenslange gevangenisstraf. Van het tweede in de uitvoering van het recht op rechtsbijstand maar ook in de operatie om tot een nieuw Wetboek van Strafvordering te komen waarbij het Leitmotiv efficiency lijkt te zijn. De Hoge Raad geeft weliswaar nuttige overzichtsarresten maar meer oog voor fouten van de feitenrechter zou niet misstaan.

1. Inleiding; marginaal strafrecht

Wat deze kroniekperiode in mijn ogen kenmerkt is de terugkerende hardheid en zuinigheid waarmee het Ministerie van Veiligheid & Justitie op korte en lange termijn denkt op strafrechtelijk terrein. Het sterkt zien we dat op dit moment terug in de discussie over levenslang. Zelfs nadat Nederland van het EHRM op haar kop heeft gehad omdat zij een levenslang gestrafte geen reëel uitzicht op de mogelijkheid van vrijlating had geboden, weigert de staatssecretaris royaal aan de opdracht uit Straatsburg te voldoen en houdt hij een meer humaan beleid met enige hoop op vrijlating zo lang mogelijk tegen. In mijn ogen doet hij dat tegen beter weten in, zeker nu ook de Hoge Raad het huidige beleid afkeurt en strengere eisen stelt eerdad het opleggen van een levenslange gevangenisstraf niet in strijd komt met artikel 3 EVRM. Bij de financiering van rechtsbijstand probeerde de minister de hand op de knip te houden door de sociale advocatuur te beperken in het aantal punten dat op basis van een toevoeging wordt uitbetaald. En bij de modernisering van het Wetboek van Strafvordering voert de term 'efficiëntie' met een beweging naar voren nog steeds de boventoon, terwijl een rechtsstaat met rechtsbescherming in het strafrecht gewoon geld en capaciteit kost.² Aan de opstelling van de Hoge Raad houd ik een dubbel gevoel over. Aan de ene kant wordt naar het lijkt veel energie gestopt in (overzichts)arresten voor leerstukken die voor hem ertoe doen (veelal van materieel-strafrechtelijke aard). Maar aan de andere kant laat hij fouten van de feitenrechter (vooral die van strafprocesrechtelijke aard) in concrete zaken steeds meer onbestraft en met een beroep op artikel 80a RO zelfs onbesproken. En heel scheutig is hij ook niet (geweest) met het toekennen van

het recht van een (aangehouden) verdachte op rechtsbijstand tijdens diens politieverhoor, noch met de invulling van die bijstand. Heeft een Haags 'marginaal strafrecht' de toekomst?

2. Beleid, Openbaar Ministerie en advocatuur

Gefinancierde rechtsbijstand

Van alle voorstellen die voortkomen uit het rapport Wolfsen³ om de kosten voor rechtsbijstand te beteugelen, heeft de zogeheten '900-puntengrens' tot de meeste commotie geleid. Het was de bedoeling dat, uitzonderingen daargelaten, de sociale advocatuur voortaan maximaal maar 900 punten uit toevoegingen uitbetaald zou moeten kunnen krijgen.⁴ De rest van de omzet zou dan uit betalende zaken moeten worden gehaald. De Nederlandse Orde van Advocaten heeft onder meer in een *position paper* gesteld dat dit zou leiden tot problemen. In sommige rechtsgebieden is het lastig om betalende zaken te verkrijgen (genoemd worden het asiel-, straf en psychiatrisch patiëntenrecht) en advocaten zouden buiten hun expertisegebied die betalende zaken moeten gaan behandelen. Ook zouden advocaten op een gegeven moment cliënten niet opnieuw kunnen bijstaan. Dit alles is een inefficiënte inrichting van de gefinancierde rechtsbijstand. Aangevoerd werd ook dat de overheid zich niet op die wijze mag inmengen in een vrij beroep. Veel advocaten hadden desgevraagd voorts aangegeven het bijltje erbij neer te gooien als dit plan doorgang zou vinden.⁵ Het verzet heeft gehoor gevonden bij de meeste politieke partijen in de Tweede Kamer, onder meer na een rondetafelgesprek op 22 juni 2016.⁶ Tijdens het Algemeen Overleg in de Tweede Kamer over de gefinancierde rechtsbijstand op 8 september 2016 bleek dat het

plan vrijwel zeker van de baan is.⁷ Dat lijkt mij goed, omdat vooral in de commune strafpraktijk het aantal (goed) betalende zaken vrij laag is, zeker ten opzichte van het aantal zaken dat op basis van een toevoeging moet worden behandeld. Dat is althans mijn ervaring en ik denk dat de sociale advocatuur het inderdaad (te) moeilijk zou hebben gekregen om het hoofd boven water te houden.

Salduz

Een pijnpunt voor de advocatuur blijft dat de raadsman inmiddels weliswaar bij het verhoor van de aangehouden verdachte aanwezig mag zijn, maar daarin te weinig mag participeren. Op basis van de beleidsregels die het Openbaar Ministerie heeft opgesteld, die nauw aansluiten op het ontwerpbesluit inrichting en orde politieverhoor behorende bij het wetsontwerp ter implementatie van de EU-richtlijn over verhoorbijstand, wordt de raadsman beperkt in zijn handelen.⁸ Ten aanzien hiervan hebben onder meer de NVSA en de NVJSA in kort geding gevorderd dat de regels buiten werking worden gesteld. Zij wilden een actievare bijdrage van de raadsman, onder meer bestaande uit de mogelijkheid zich per vraag met het verhoor te bemoeien. Ook de mogelijke verwijdering van een gewaarschuwd raadsman die voor de tweede maal de regels overtreedt was hen een doorn in het oog. De voorzieningenrechter heeft vervolgens prejudiciële vragen aan de Hoge Raad gesteld.⁹ Het beleid komt in de woorden van advocaat-generaal Bleichrodt op het volgende neer: 'De raadsman is bevoegd voor aanvang en na afloop van het verhoor opmerkingen te maken en vragen te stellen. Tijdens het verhoor is de raadsman bevoegd de verhorende ambtenaar erop opmerkzaam te maken dat de verdachte een hem gestelde vraag niet begrijpt, dat de verhorende ambtenaar het pressieverbod overtreedt of dat de toestand waarin de verdachte verkeert een verantwoorde voortzetting van het verhoor verhindert. Ook kan de raadsman tijdens het verhoor de verhorende ambtenaar verzoeken om onderbreking van het verhoor voor onderling overleg met de verdachte.'¹⁰ Bleichrodt meent dat de basis voor het huidige recht op verhoorbijstand moet worden gedestilleerd uit artikel 6 EVRM en (nog) niet uit de richtlijn. De richtlijn is immers nog niet geïmplementeerd en de termijn daarvoor verstrijkt pas op 27 november 2017 (pas daarna is een rechtstreeks beroep op de richtlijn mogelijk). Hij meent dat de raadsman daadwerkelijk kan deelnemen aan het verhoor en ontoelaatbare druk op de verdachte

kan tegengaan. Het beleid vormt volgens hem in algemene zin geen schending van het recht op een praktische en effectieve verhoorbijstand.

De Hoge Raad oordeelde op zijn beurt op 13 september 2016 ook dat het huidige beleid kan standhouden.¹¹ Uit geen rechtsregel 'vloeit voort dat een raadsman die tijdens het politieverhoor rechtsbijstand verleent aan een verdachte, in staat moet worden gesteld tijdens een verhoor a. daaraan deel te nemen door tussendoor vragen te stellen aan de verdachte of opmerkingen te maken, of b. de verdachte ten aanzien van specifieke vragen te adviseren zich (al dan niet) op zijn zwijgrecht te beroepen, zolang beperkingen dienaangaande niet zodanig zijn dat het recht op rechtsbijstand tijdens het verhoor slechts theoretisch of illusoir is.' De mogelijkheid dat de raadsman het verhoor niet langer mag bijwonen is volgens de Hoge Raad niet zonder meer problematisch, omdat het beleid erin voorziet dat de raadsman weer wordt toegelaten, de verdachte afstand doet van verdere verhoorbijstand of een andere raadsman de verdachte verder bijstaat. Belangrijk is nog dat de Hoge Raad met het oog op het recht op rechtsbijstand tijdens het verhoor zoals dat voortvloeit uit de richtlijn nog opmerkt dat het beleid 'niet een zodanige inhoud kent dat in dit stadium gezegd kan worden dat alsdan grond bestaat voor het geven van een bevel tot buiten-toepassinglating daarvan of tot aanpassing daarvan door de voorzieningenrechter vanwege onmiskenbare strijd met de Richtlijn.' Het lijkt erop dat de Hoge Raad kenbaar maakt dat zowel de huidige als de toekomstige regels toekomstbestendig zijn en een nieuwe poging van de Balie om op basis van de richtlijn ruimere bevoegdheden af te dwingen via de civiele rechter geen kans maakt. Daarmee krijgt de raadsman dus geen vrije rol tijdens het verhoor, maar is hij aan redelijk strikte grenzen gebonden (vooral gedurende de ondervraging zelf). Het is overigens maar de vraag hoe streng tijdens het verhoor aan de regels wordt vastgehouden, terwijl de advocatuur mans genoeg is om de ruimte te nemen die nodig is om de verdachte daadwerkelijk van adequate rechtsbijstand te voorzien. En als het fout dreigt te lopen kan altijd een 'time-out' worden gevraagd.

Inmiddels heeft de Hoge Raad ook duidelijkheid verschaft over het moment waarop het recht van de aangehouden verdachte op verhoorbijstand aan hem toekomt. Naar aanleiding van zijn arrest van 22 december 2015 bleef daar onduidelijkheid over bestaan.¹² Voor die datum bestond het recht op verhoorbijstand nog niet:

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. Als altijd was de bijdrage van de inmiddels tot meester in de rechten verworden student-assistent Dino Bektesevic een constitutief element voor de totstandkoming van deze kroniek. De kroniek bestrijkt de periode maart 2016 tot en met september 2016.

Noten

2. In gelijke zin P.A.M. Mevis, 'Modernisering Strafvoeding bij de aanvang van het gevolg', *DD* 2015/69, par. 3.3.
3. *Herijking rechtsbijstand. Naar een duurzaam stelsel voor gesubsidieerde rechtsbijstand* van de Commissie onderzoek oorzaken kostenstijgingen stelsel gesubsidieerde rechtsbijstand en vernieuwing van het stelsel, *Kamerstukken II* 2015/16, 31753, 110.
4. Zie de Brief van de Minister van Veiligheid & Justitie van 31 mei 2016, *Kamer-*

stukken II 2015/16, 31753, 118, p. 15.

5. Te vinden op <http://rechtsbijstandjuistnu.nl/wp-content/uploads/2016/06/20160617-Position-paper-NOvA-nav-kabinetsreactie-GR.pdf>.

6. Zie ook het overzicht in *Advocatenblad* 2016/5, p. 96.

7. Zie <http://rechtsbijstandjuistnu.nl/gezamenlijke-inspanningen-balie-werpen-vruchten-af/>.

8. *Stcrf.* 2016/8884. Zie voor het wetsontwerp *Kamerstukken II* 2015/16, 34157, 2.

9. Rb. Den Haag 15 april 2016,

ECLI:NL:RBDHA:2016:4049.

10. Conclusie van 8 juli 2016,

ECLI:NL:PHR:2016:736.

11. HR 13 september 2016,

ECLI:NL:HR:2016:2068.

12. HR 22 december 2015,

ECLI:NL:HR:2015:3608, *NJ* 2016/52, m.nt.

Klip. Zie de vorige kroniek, *NJB* 2016/740.

'Anders dan het middel voorstaat, houdt voormeld arrest niet in dat de regels betreffende rechtsbijstand die de Hoge Raad in dat arrest heeft uiteengezet met terugwerkende kracht gelden. Dat een aangehouden verdachte het recht heeft op bijstand van een raadsman tijdens zijn verhoor door de politie, behoudens bij het bestaan van dwingende redenen om dat recht te beperken, geldt voor toekomstige gevallen, dus vanaf het wijzen van het arrest op 22 december 2015.'¹³

In het december-arrest oordeelde de Hoge Raad dat bewijsuitsluiting niet zonder meer was voorgeschreven in geval van een schending van het recht op verhoorbijstand 'zolang de (...) Richtlijn nog niet in de Nederlandse wetgeving is geïmplementeerd dan wel de implementatetermijn van die Richtlijn nog niet is verstreken'. Nu overweegt hij hierover: 'Uit [het december-]arrest volgt dat en waarom ten aanzien van een verzuim van zodanige verhoorbijstand in de periode van 22 december 2015 tot 1 maart 2016 bij wijze van overgangsrechtelijke regel niet het rechtsgevolg van bewijsuitsluiting wordt verbonden.' De vraag rijst daarmee welk rechtsgevolg vanaf 1 maart 2016 tot het moment van implementatie of het verstrijken van de termijn daarvoor op 27 november 2016 aan dit verzuim zal moeten worden verbonden. Is dat dan – a contrario geredeneerd – wel bewijsuitsluiting? Het lijkt erop. Voor de periode na 27 november 2016 ziet het ernaar uit dat bewijsuitsluiting volgens de Hoge Raad in ieder geval de aangewezen sanctie is. Daarmee wordt ook het meest recht gedaan aan de insteek van de richtlijn.¹⁴ Dan is het overigens ook de niet-aangehouden verdachte toegestaan zich tijdens het verhoor door een raadsman te laten bijstaan (zie ook expliciet artikel 28d Sv in het voorstel).¹⁵

De Grote Kamer van het EHRM heeft op 13 september 2016 nadere uitleg gegeven over de toegang tot een advocaat.¹⁶ Alleen in uitzonderlijke gevallen mag de vroegtijdige rechtsbijstand aan een aangehouden verdachte onthouden worden. Daarvoor moeten, zoals bekend, 'compelling reasons' bestaan. Te denken valt aan de veiligheid van anderen ('life, liberty and physical integrity'), gelet ook op de positieve verplichtingen die voortvloeien uit artikel 2, 3 en 5 lid 1 EVRM. Als een goede reden bestaat voor het op enig moment onthouden van rechtsbijstand aan een verdachte, moet in een 'holistische aanpak' worden bezien of het verkregen bewijs toelaatbaar is. De enkele schending van het recht op toegang tot een raadsman zorgt niet op zichzelf voor een oneerlijk proces volgens het EHRM. Dat moet in het licht van de gehele procedure worden gezien. Wel is die omstandigheid van groot belang voor de beoordeling van de 'overall fairness' van de vervolging (par. 265):

'Where there are no compelling reasons for restricting access to legal advice, the Court must apply a very strict scrutiny to its fairness assessment. The failure of the respondent Government to show compelling reasons weighs heavily in the balance when assessing the overall fairness of the trial and may tip the balance in favour of finding a breach of Article 6 §§ 1 and 3 (c) (...). The onus will be on the Govern-

ment to demonstrate convincingly why, exceptionally and in the specific circumstances of the case, the overall fairness of the trial was not irretrievably prejudiced by the restriction on access to legal advice.'

Evaluatie supersnelrecht

In een rapport van Margje van Weerden c.s. van de UvA is het supersnelrecht geëvalueerd.¹⁷ Het blijkt jaarlijks inmiddels om zo'n 3000 zaken te gaan. Supersnelrecht wordt vooral in de Randstad gehanteerd en juist niet alleen tijdens de jaarwisseling (of andere evenementen). Het gaat hoofdzakelijk om (winkel)diefstallen, gepleegd door meerderjarige mannen zonder vaste woon- of verblijfplaats (in Nederland). In het licht van artikel 6 EVRM (in het bijzonder lid 3 sub b, 'adequate time and facilities' voor de voorbereiding van de zaak) worden de volgende aandachtspunten gesignaleerd. De verdachte moet afstand doen van de voorgeschreven dagvaardingstermijn van drie dagen voor politierechterzittingen en bezien moet worden of dat zorgvuldig genoeg gebeurt. Helder moet worden wat de consequenties zijn als de afstandsverklaring niet rechtsgeldig is en aanhoudingsverzoeken zouden uniform moeten worden beoordeeld. Ook moet goed geregeld worden hoe de verdachte die de Nederlandse taal niet machtig is, voorafgaand aan de zitting met behulp van een tolk nog overleg kan hebben met zijn raadsman. Als verbeterpunten worden meegegeven een scherpere selectie in zaken te maken die wel en niet voor supersnelrecht in aanmerkingen komen, in hoger beroep dit soort zaken sneller te behandelen (anders is het mosterd na de maaltijd), de advocatuur

De enkele schending van het recht op toegang tot een raadsman zorgt niet op zichzelf voor een oneerlijk proces volgens het EHRM. Dat moet in het licht van de gehele procedure worden gezien

meer te betrekken in het proces en de administratieve belasting voor de politie te verminderen. De minister lijkt voorstander ervan te zijn supersnelrecht – als het even kan – landelijk te ontvouwen en spoort de praktijk aan de aanpak te uniformeren.¹⁸

Vereenvoudigde verdenkingscriteria

Het strafprocesrecht kent diverse verdenkingscriteria voor het toepassen van (dwang)bevoegdheden. Voor de toepassing van voorlopige hechtenis is als regel een verdenking van een misdrijf waarop een gevangenisstraf van vier jaren of meer is gesteld vereist, maar hierop zijn inmid-

dels behoorlijk wat uitzonderingen aangebracht. Het voorlopige hechteniscriterium is vervolgens vaak nodig om (bijzondere) opsporingsmethoden en andere (dwang) bevoegdheden in te zetten. Maar soms is de enkele verdenking van een strafbaar feit voldoende, terwijl in bepaalde gevallen ook een zwaarder of ander criterium wordt aangelegd, zoals een misdrijf waarop een gevangenisstraf van acht jaren of meer is gesteld of de verdenking van een terroristisch misdrijf. In de Contourennota werd een vereenvoudiging voorgesteld waarbij nader onderzoek zou worden gedaan naar de gevolgen daarvan. Dat onderzoek is inmiddels verricht en neergelegd in het rapport *Vereenvoudiging Verdenkingscriteria*.¹⁹ De vraag was wat er zou veranderen als de criteria zouden worden vereenvoudigd en het toepassen van voorlopige hechtenis zou worden losgekoppeld van de opsporingbevoegdheden. Gekeken werd naar een onderverdeling in vier categorieën: verdenking van een strafbaar feit, verdenking van een misdrijf waarop gevangenisstraf van *een jaar of meer* is gesteld, verdenking van een misdrijf waarop gevangenisstraf van *vier jaar of meer* is gesteld en verdenking van een misdrijf waarop gevangenisstraf van *acht jaar of meer* is gesteld. Opsporingsbevoegdheden worden daarbij gekoppeld aan een van deze verdeningen. En in verzekeringstelling en in bewaringstelling zouden dan mogelijk worden voor misdrijven waarop ten minste één jaar gevangenisstraf staat met een toets door de officier van justitie aangaande de noodzakelijkheid (optie 1) of voor misdrijven waarop ten minste twee jaar gevangenisstraf staat (optie 2), terwijl de gevangenhouding mogelijk wordt bij misdrijven waarop ten minste vier jaren gevangenisstraf is gesteld (en voor gevallen van huiselijk geweld).²⁰ De gevolgen voor de effectiviteit van de opsporing en voor het toepassen van vrijheidsbenemende dwangmiddelen zijn onder de loep genomen.

Het blijkt allemaal wel mee te vallen. Voor de meeste, lichtere misdrijven waarvoor nu nog wel voorlopige hechtenis mogelijk is (ondanks dat daarop een gevangenisstraf van minder dan vier jaar staat, denk aan bedreiging, belaging, mishandeling en vernieling), kan de gevangenhouding dan niet meer worden bevolen (uitgezonderd dus in geval van huiselijk geweld). Daarmee valt inderdaad wel te leven. En voor zover bepaalde opsporingsmethoden in minder gevallen mogen worden gebruikt, geldt veelal dat deze toch al niet werden ingezet (zoals infiltratie en het opnemen van vertrouwelijke (tele)communicatie). Voorgesteld wordt wel om het nemen van foto's en

vingerafdrukken ter identificatie voor meer feiten te behouden door daarvoor een éénjaarscriterium te verlangen. Nu is dat alleen mogelijk voor voorlopige hechtenisfeiten (artikel 55c Sv). Voor misbruik van een alarmnummer zou het vorderen van gebruikers- en identificerende gegevens mogelijk moeten blijven, omdat anders dat feit niet of nauwelijks meer opgespoord zou kunnen worden. Dat komt mij logisch voor.

Prejudiciële vragen in het strafrecht

In het civiele recht kan in geval van een breder belang in een lopende procedure een prejudiciële vraag over het recht aan de Hoge Raad worden gevraagd door de feiten-

Zaken met belangrijke vragen voor de gehele strafrechtspraktijk bereiken de Hoge Raad doorgaans toch wel

rechter. Uit onderzoek van Ivo Giesen e.a. is gebleken dat dit een onverdeeld succes kan worden genoemd.²¹ De rechtsvorming, rechtseenheid en rechtszekerheid zijn ermee gediend als niet doorgeprocèdeerd hoeft te worden om een prangende rechtsvraag door de Hoge Raad beantwoord te krijgen. In fiscale zaken kan sinds 1 januari 2016 een prejudiciële vraag ook aan de Belastingkamer van de Hoge Raad worden voorgelegd. Het is daarom logisch dat in het onderzoek van Giesen niet alleen de civiele procedure met betrekking tot prejudiciële vragen werd geëvalueerd, maar ook de opportuniteit van een strafvorderlijke variant werd bekeken. Uit het onderzoek kwam naar voren dat tegen invoering van prejudiciële vragen aan de Strafkamer van de Hoge Raad geen principiële bezwaren bestaan. Wel blijft het volgens de onderzoekers de vraag of daaraan in de praktijk echt behoefte is. Zaken met belangrijke vragen voor de gehele strafrechtspraktijk bereiken de Hoge Raad doorgaans toch wel, hetzij via de gewone weg van hoger beroep en cassatie (die al of niet verneld worden behandeld), hetzij via cassatie in belang der wet. Ondanks dat in het veld aan de meerwaarde

13. HR 6 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2018 en HR 6 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2018 2019.

14. Uit overweging 50 kan namelijk blijken dat het gebruik van een belastende verklaring van de verdachte waarbij de rechten voortvloeiende uit de richtlijn jegens de verdachte niet in acht zijn genomen, uitermate problematisch is: 'In dit verband dient de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in acht te worden genomen, waarin wordt bepaald dat de rechten van de verdediging in principe

onherstelbaar zijn geschonden als belastende verklaringen die tijdens een politieverhoor bij afwezigheid van een advocaat zijn gedaan, worden gebruikt voor een veroordeling'. Wellicht was ik in de voorjaarsronde evenwel wat al te stellig dat ingevolge artikel 12 lid 2 van de richtlijn en overweging 50 bewijsuitsluiting moet volgen. Wel is het zo dat het gebruik van de verklaring voor het bewijs dus al snel maakt dat van een eerlijk proces geen sprake (meer) is, omdat nadrukkelijk aansluiting wordt gezocht bij de rechtspraak van het EHRM

op dit punt. Dit laat het gebruik van de verklaring voor andere doeleinden onverlet.

15. Kamerstukken 34157.

16. EHRM (GC) 13 september 2016, 50541/08 (*Ibrahim e.a./Engeland*), par. 249 e.v.

17. M.J. van Weerden e.a., *Evaluatie Super-snelrecht*. Amsterdam: Rozenberg Publishers 2016.

18. *Kamerstukken II 2015/16*, 29279, 3, 337.

19. D. Abels e.a., *Vereenvoudiging Verdenkingscriteria. De gevolgen van de voorge-*

nomen wijziging van de verdenkingscriteria voor de opsporingspraktijk, Amsterdam: Rozenberg Publishers 2016.

20. Ik neem aan dat dat dan ook voor de gevangenneming zal gelden, al hebben de onderzoekers dat niet meegenomen omdat de Contourennota zich daarover niet uitlaat.

21. I. Giesen e.a., *De Wet prejudiciële vragen aan de Hoge Raad. Een tussentijdse evaluatie in het licht van de mogelijke invoering in het strafrecht*, Utrecht, 2016.

Nu zij het onderwerp hebben gezien vanuit de positie van de gebruiker en de samenleving, als ‘slachtoffer’ van ongereguleerde wietteelt, zien zij aldus een mogelijkheid tot een gereguleerd softdrugsbeleid

wordt getwijfeld, wordt in het onderzoek aangegeven dat invoering van een prejudiciële procedure in het strafrecht valt te overwegen. Een versneld oordeel van de Hoge Raad kan meerwaarde hebben voor de rechtsvorming, rechtsbescherming en verbetering van de kwaliteit van de strafrechtspleging. Of er gebruik van wordt gemaakt zal de tijd leren, aldus het onderzoek, en het aanbod kan zijn eigen vraag creëren. De nieuwe weg naar de Hoge Raad kan zo naast de reeds bestaande paden bestaan. In ieder geval is het strafrecht dan niet meer het buitenbeentje ten opzichte van de civiele en fiscale recht.

De aanbeveling komt een beetje neer op ‘baat het niet, dan schaadt het niet’. Op zich is er ook in mijn ogen vanuit het strafvorderlijke systeem niets op tegen om vragen direct aan de Hoge Raad te kunnen voorleggen. Dat kan nodeloos (door)procederen voorkomen. Naast de duidelijkheid die de antwoorden van de Hoge Raad aan de praktijk verschaffen voor een veelvoud aan zaken,²² weten ook de concrete procespartijen waar zij aan toe zijn. Opgemerkt moet wel worden dat – en dit komt op diverse plekken in het rapport ook terug – de procedure dan in eerste instantie vertraging oploopt (en de verdachte op kosten gejaagd kan worden), hetgeen maakt dat in zaken waarin de verdachte zich in voorlopige hechtenis bevindt besloten zou kunnen worden van het stellen van de vraag af te zien of dat door de verdediging wordt tegengewerkt. Een in mijn ogen meer wezenlijk punt is daarnaast dat de capaciteit die nodig is om deze nieuwe procedure op te tuigen, in stand te houden en uit te voeren ook gestoken zou kunnen worden in een vroege signalering van bepaalde knelpunten door de procureur-generaal en het vervolgens vaker instellen van cassatie in belang der wet. Nu het gaat om kwesties met een breed bereik, zullen er vast zaken zijn die bij de feitenrechter snel onherroepelijk worden (partijen vonden de rechtsvraag in de zaak a quo dan kennelijk niet belangrijk genoeg om aan een hogere rechter te stellen), zodat de rechtsvragen die ertoe doen vervolgens direct aan de Hoge Raad kunnen worden voorgelegd. Eventuele bezwaren van de concrete procespartijen doen dan niet ter zake (en de mogelijke kosten voor de gewezen verdachte evenmin). Bezien kan worden of daarbij de standpunten van de Balie, het Openbaar Ministerie en derden betrokken kunnen worden.

Opsporing; sterke en zwakke punten

Op 6 mei 2016 verscheen een door de minister reeds aangekondigde sterke- en zwakteanalyse van Sander Huisman c.s. over de opsporing.²³ De opsporing is al enige tijd een onrustig bezit. De politie is bij zichzelf te rade gegaan en binnen de organisatie is onderzocht wat er goed gaat en wat er niet goed gaat. Er is zowel grond voor trots als voor schaamte. In het algemeen gesteld komen de onder-

zoekers tot drie redenen voor de teleurstellingen en frustraties die zij tegenkwamen. Het gaat om een gebrek aan vakmanschap in de breedte. Hoewel de politie soms top-prestaties levert, schiet de gemiddelde kwaliteit en capaciteit van de organisatie te kort. Te weinig wordt gedaan om de kwaliteit in het oog te houden en politieambtenaren op hun kennis en vaardigheden te toetsen, bij te scholen enz. Ook is er sprake van een inefficiënte technische toerusting en infrastructuur van het politiekorps. Op het gebied van ICT en dergelijke loopt men achter. Tot slot is er het onvermogen om vernieuwingen goed te implementeren. Nieuwe initiatieven sterven in schoonheid, onwil, gebrek aan budget of om onbenulligheden.

Er worden twaalf aanbevelingen gedaan. Aanbevolen wordt onder meer de gebreken te onderkennen en niet onder stoelen of banken te steken. Ook moet voor verandering c.q. vernieuwing een breder draagvlak gezocht worden, vooral op kleine schaal of binnen beperkte netwerken. De weerstand tegen verandering moet worden tegengegaan. De bedrijfsvoering moet uitgaan van kleinere teams met betere samenwerking. De scholing moet dichter bij huis geschieden en structureel plaatsvinden. Vers bloed (al of niet van zij-instromers) moet als het even kan van HBO-niveau zijn. En – algemeen gesteld – het leiderschap moet op de schop. Dit moet autonoom en adaptief worden, waarbij ondergeschikten meer ruimte moet worden geboden zich te ontplooien. Het zal nog een hele klus worden deze toch redelijk generieke punten vervolgens handen en voeten te geven in zo’n grote organisatie. De onderzoekers beseffen in ieder geval dat het een kwestie is van een ‘lange adem’. De minister spreekt op basis van de analyse van achterstallig onderhoud.²⁴ Op korte termijn worden allerlei maatregelen getroffen en pilots gestart. Zo wordt het korps versterkt met flink wat (hoger opgeleide) mensen, wordt de informatievoorziening verbeterd en gebundeld en komt er participatie van burgers bij de aanpak van cybercrime.

Beslag

In het rapport *Waar is mijn auto?*, dat veel in de media is gekomen, komt de Nationale ombudsman tot een kritische beschouwing over de uitvoeringspraktijk van de inbeslagneming.²⁵ Veel gaat fout in de informatieverstrekking aan de burger (dat begint soms al bij het nalaten van een bewijs van ontvangst), de samenwerking binnen de keten (dat begint soms al bij het niet in het systeem opmaken van een kennisgeving van inbeslagnemingen) en de rechtsbescherming (voorwerpen zijn ondanks een ingediend beklag al vervreemd of vernietigd zonder dat de betrokkene dat weet en de officier van justitie is op zitting ook niet op de hoogte van de status van het beslag). De strekking van de aanbevelingen is dat de burger meer gewijs moet worden gemaakt in zijn rechten en doorlopende plichten ten aan-

zien van het voorwerp, zodat deze minder voor verrassingen komt te staan. Overigens komt dit rapport niet geheel onverwacht. Eerder is er ook al door de advocatuur geklaagd over (het gebrek aan) zorgvuldigheid van de overheidsinstanties ten aanzien van inbeslaggenomen voorwerpen. De minister is ermee bezig.²⁶ Maar dat het soms een tombola is bij de Domeinen en omstreken kan ik uit eigen ervaring wel beamen. Patrick van der Meij & Sabine Pijl spreken in dat verband zelfs van een zwart gat.²⁷

Een positief softdrugsbeleid?

In hun (vervolg)rapport *Internationaal recht en cannabis II* komen Piet Hein van Kempen & Masha Fedorova tot de conclusie dat '[H]et gereguleerd toestaan van cannabis-teelt en -handel voor recreatief gebruik omwille van belangen van individuele en volksgezondheid, veiligheid en criminaliteitsbestrijding, kan steunen op positieve verplichtingen die uit internationale mensenrechtenverdragen voortvloeien. Aan die positieve verplichtingen komt ingevolge het internationaal recht prioriteit toe boven de verplichtingen uit de VN-drugsverdragen ingeval deze met elkaar interfereren. Voor zover voornoemde ondersteuning er is, hebben staten dan ook volkenrechtelijk voldoende ruimte om tot dat toestaan over te gaan, in weer-

Het is even afwachten hoeveel en hoever er 'gemoderniseerd' wordt

wil van de verplichtingen onder de drugsverdragen.²⁸ Een belangrijke serie argumenten houdt volgens hen in dat de regulering leidt tot een betere verwezenlijking van met name de kwaliteitsbewaking van cannabis, controle van de cannabisketen, vermindering perifere criminaliteit (moord, doodslag, culpoze levensontneming, mishandeling en bedreigingen), bescherming van de gezondheid, het leven en de fysieke en psychische integriteit van omwonende (tegen bijvoorbeeld brand of legionellabesmetting die het gevolg is van illegaal en onveilig aanleg-

gen van installaties voor illegale hennepkwekerijen), gezondheidsbescherming van jeugdigen, vermindering van wezenlijke overlast en schade die tot directe beperking van het genot van het eigenlijke privéleven leidt (als gevolg van bijvoorbeeld stank, herrie, water, brand en legionellabesmetting) en scheiding van de softdrugmarkt en de harddrugmarkt als drempel tegen de gelijktijdige beschikbaarheid en verkrijgbaarheid van softdrugs en harddrugs. Opvallend is dat hun eerdere rapport leidde tot de conclusie dat 'het legaliseren, decriminaliseren, beleidsmatig gedogen en/of anderszins reguleren van cannabis-teelt voor recreatief gebruik niet toelaatbaar is onder de VN-drugsverdragen en de EU-drugsregelgeving'.²⁹ Nu zij het onderwerp hebben gezien vanuit de positie van de gebruiker en de samenleving, als 'slachtoffer' van ongereguleerde wietteelt, zien zij aldus een mogelijkheid tot een gereguleerd softdrugsbeleid gericht op recreatief gebruik omdat daarmee zwaarwegendere belangen gemoeid zijn die behartigd dienen te worden door de Staat.

Over het laatste rapport zijn al Kamervragen gesteld. De minister is met dit dossier bezig en er wordt ook wel over alternatieven bedacht voor het huidige systeem met de achterdeurproblematiek. Maar voor wezenlijke veranderingen lijkt hij niet warm te lopen, waarbij hij opmerkt dat een groot deel van de teelt voor export is bedoeld.³⁰ Het zal mij benieuwen hoe lang veranderingen nog kunnen worden tegengegaan, want de stemmen om tot een andere oplossing te komen zwellen aan.³¹ Nu het gebruik van (soft)drugs niet uit te bannen lijkt, komt het mij logisch voor om een (bonafide) coffeeshop op een voor iedereen 'gezonde' en ordentelijke manier te (laten) bevoorraden.

3. Wetgeving

Wetsvoorstellen

Modernisering Wetboek van Strafvordering

Het tot nu toe grootste wetgevingsproject van deze eeuw heeft weer vertraging opgelopen. Eerder dit jaar maakte de Tweede Kamer zich al zorgen over de snelheid waarmee het project zou moeten worden afgerond en of er voldoende over de grondslagen is nagedacht.³² Ook in het gesprek met advocaat-generaal bij de Hoge Raad Geert Knigge (adviseur op dit project), en de Commissie Moder-

22. Denk aan HR 22 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:3608, NJ 2016/52, m.nt. A.H. Klip over de beslissing van het recht op rechtsbijstand tijdens het politieverhoor.

23. Bijlage bij *Kamerstukken II 2015/16*, 29628, 635 S. Huisman e.a., *Handelen naar waarheid, Sterkte- en zwakteanalyse van de opsporing*.

24. Bijlage bij voortgangsbrief politie d.d. 17 juni 2016 (Voortgangsbericht versterking opsporing).

25. Rapport van de Nationale ombudsman van 24 augustus 2016, *Waar is mijn auto? Rapport over de uitvoeringspraktijk van inbeslagname van voorwerpen* (rapport-

nummer 2016/075).

26. Zie de Brief van de Minister van Veiligheid & Justitie van 31 mei 2016, *Kamerstukken II 2015/16*, 29628 (en 28844), 639.

27. P.P.J. van der Meij & S. Pijl, 'Inbeslagname als het zwarte gat van een strafrechtelijk onderzoek en het gemis van een effectieve beklagprocedure', *Strafblad* 2016 (augustus), p. 185-193. Zie ook F. Vellinga-Schootstra, 'Weg is pech, of: rechtsbescherming rond vernietiging of verveemding van in het belang van de strafvordering in beslag genomen voorwerpen', in: G. Knigge e.a. (red), *Gehoord de Procureur-Generaal* (Fokkens-bundel), Deventer: Kluwer 2016. Ook het EHRM stelt grenzen aan de mogelijkheden van inbeslagname, zie hierover de noot J.L. Baar bij EHRM 17 mei 2016, 38359/13, *TBS&H 2016/3* (Dzinic/Kroatië), p. 183-188.

28. P.H.P.H.M.C. van Kempen & M.I. Fedorova, *Internationaal recht en cannabis II. Regulering van cannabis-teelt en -handel voor recreatief gebruik: positieve mensenrechtenverplichtingen versus VN-drugsverdragen*, Deventer: Kluwer 2016.

29. P.H.P.H.M.C. van Kempen & M.I. Fedorova, *Internationaal recht en cannabis I. Een beoordeling op basis van VN-drugs-*

verdragen en EU-drugsregelgeving van gemeentelijke en buitenlandse opvattingen pro regulering van cannabis-teelt voor recreatief gebruik, Deventer: Kluwer 2014.

30. Aanhangsel van de *Handelingen* 2838.

31. Zie bijv. M.I. Fedorova, 'De "achterdeur-problematiek" van de coffeeshop in de rechtspraak: wetgever help de strafrechter uit de spaagaat', *DD* 2016/53.

32. Zie onder meer het verslag van het Algemeen Overleg van de Vaste Commissie voor Veiligheid en Justitie van 2 maart 2016, 29279, 314 en het rondtafelgesprek van 10 februari 2016.

nisering onder leiding van oud-procureur-generaal Jan-Watse Fokkens (welke commissie reflecteert op de verschillende voorstellen en als klankbord fungeert), vroeg de Vaste Commissie van Veiligheid en Justitie naar de noodzaak van een nieuw wetboek, de fundamentele overwegingen die daaraan ten grondslag liggen, het tempo van de veranderingen en de betaalbaarheid van een nieuw systeem. De deskundigen konden in beginsel aangeven dat het tijd is dat er grondig gesleuteld gaat worden aan het procesrecht en dat daarmee maar beter gewoon kan worden begonnen.³³ Vlak daarvoor kwam de minister met een aangepaste planning. De informele consultatie is kennelijk al begonnen, maar de formele consultatie start niet meer medio 2016, maar pas in de eerste helft van 2017. Het is de verwachting dat de parlementaire behandeling niet eerder dan juni 2018 en later zal plaatsvinden (in plaats van september 2017).³⁴ Concrete concepten zijn nog niet officieel naar buiten toe kenbaar gemaakt, dus het is even afwachten hoeveel en hoever er 'gemoderniseerd' wordt.

Wetsvoorstel Afschaffing majesteitsschennis en belediging van een bevriend staatshoofd of lid van de regering
In een initiatiefwetsvoorstel komt Kamerlid Kees Verhoeven (D66) – kort gezegd – tot de afschaffing van majesteitsschennis (artikel 111-113 Sr) en belediging van een staatshoofd of lid van de regering van een bevriende (artikel 118-119 Sr).³⁵ Die bepalingen zijn niet meer van deze tijd volgens hem en de veel hogere strafdreigingen niet te verantwoorden. De Koning³⁶ en zijn familie, alsmede buitenlandse hoogwaardigheidsbekleders zijn niet meer zo bijzonder en hulpeloos als vroeger, terwijl zij tegen een stootje moeten kunnen en de vrije meningsuiting van het publiek van belang is. De commune uitingsdelicten smaad, laster en eenvoudige belediging (respectievelijk artikel 261, 262 en 266 Sr) zijn volgens de memorie van toelichting voldoende om te ongezoeten commentaar op deze publieke figuren te bestrijden. Daarmee zullen de Turkse president Recep 'lange arm, kennelijk nog langere tenen' Erdogan en de zijnen het in de toekomst moeten doen.

Wetsvoorstel Strafbaarstelling verheerlijking terrorisme
Eveneens als initiatief wordt door Kamerlid Mona Keijzer (CDA) voorgesteld om verheerlijking van terrorisme strafbaar te stellen.³⁷ Een nieuwe aanwinst voor ons Wetboek van Strafrecht zou zijn artikel 137ga:

'Hij die in het openbaar, mondeling of bij geschrift of afbeelding, een terroristisch misdrijf verheerlijkt welke verheerlijking de openbare orde ernstig verstoort of kan verstoren, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste een jaar of geldboete van de vierde categorie.'

Het strafwaardige is er blijkens de memorie van toelichting in gelegen dat onlustgevoelens in de samenleving (verder) worden aangewakkerd 'en een gevaarlijke neerwaartse spiraal van vergroving in het publieke debat te weeg te brengen'. Het verheerlijken van terrorisme kan een eerste stap in de richting zijn van een daadwerkelijke verstoring van de openbare orde of het plegen van geweld. 'Het is daarom

van belang dat de wetgever een expliciet signaal afgeeft dat deze uitlatingen onder bepaalde omstandigheden strafbaar zijn.' Aan de initiatiefneemster kan worden toegegeven dat, zoals zij stelt, het prijzen, loven enz. van daden van terrorisme aanstootgevend kunnen zijn voor personen die – in mijn woorden – waarschijnlijk iets minder sympathiek tegenover terrorisme staan en daarvoor angstig zijn. Ook kan zulk roemen een eerste kiem zaaien voor anderen om op hun beurt actief te worden. Maar dit acht ik niet voldoende om dergelijk laakbaar gedrag en 'fout' gedachtengoed in die vroege fase al binnen het strafrecht te trekken. Voor louter schokkende uitlatingen zijn er de bestaande uitingsdelicten, die voldoende grond bieden voor optreden door het gezag als terreuraanbidders te ver gaan. Voor zover de verheerlijking een begin van een aanzet zou kunnen zijn voor strafbaar handelen, zou naar mijn mening voor dat aanzetten een meer direct c.q. concreet gevaar vereist moeten zijn. En dan biedt vooral een delict als opruiing reeds uitkomst, omdat daarin het openlijk oproepen tot enig strafbaar feit of tot gewelddadig optreden tegen het openbaar gezag strafbaar wordt gesteld (artikel 131 Sr). Gedacht kan ook worden aan aanzetten tot haat als bedoeld in artikel 137d Sr.

Conceptwetsvoorstel Geweld door opsporingsambtenaren
In concept is inmiddels verspreid een wetsvoorstel om te komen tot een aparte strafuitsluitingsgrond voor de (opsporings)ambtenaar die 'in de rechtmatige uitoefening van zijn taak en in overeenstemming met zijn geweldsinstructie geweld gebruikt' (artikel 42 Sr krijgt daarvoor een tweede lid).³⁸ Dit wordt een logisch complement genoemd van de bepalingen die die ambtenaar de bevoegdheid toekennen geweld te gebruiken. Wordt de geweldsinstructie evenwel geschonden dan is de ambtenaar strafbaar als dat aan zijn schuld te wijten is en enig letsel is ontstaan (zie het voorgestelde artikel 372 Sr). De straf is dan maximaal een jaar gevangenisstraf. De straffen zijn respectievelijk ten hoogste twee of drie jaren gevangenisstraf als het feit zwaar lichamelijk letsel of de dood ten gevolge heeft. Dit zijn aanzienlijk lagere strafdreigingen dan de commune geweldsdelicten. Strafvorderlijk worden bepalingen ingevoerd die op instigatie van de officier van justitie feitenonderzoek mogelijk maken als door ambtenaren geweld is gebruikt (artikel 511a-511ab Sv).

In de memorie van toelichting wordt reeds opgemerkt dat de bestaande strafuitsluitingsgronden voldoende rechtsbescherming bieden aan de opsporingsambtenaar die conform de Ambtsinstructie heeft gehandeld. Maar deze zijn niet op de specifieke situatie van de agent toegesneden en dat zou een aparte strafuitsluitingsgrond rechtvaardigen. Het is de bedoeling het gebruikte geweld te beoordelen in het licht van de speciale positie van de opsporingsambtenaar. Hij mag immers, anders dan andere personen, wel conform zijn instructies geweld gebruiken. De motivering van dit initiatief overtuigt mij niet. Wordt nu niet een situatie aangepakt die in theorie en praktijk eigenlijk geen problemen oplevert? Thans worden de Ambtsinstructie en de bijzondere positie van agenten namelijk al meegenomen in de beoordeling of de bestaande strafuitsluitingsgronden opgaan ten aanzien van het handelen van agenten die vervolgd worden voor het gebruiken van geweld.³⁹ Ook de straffen vallen dan vaak

wel mee als hen daarop uiteindelijk geen beroep toekomt.⁴⁰ Dat neemt overigens niet weg dat er bij tijd en wijle sprake is van een excès (zoals bijvoorbeeld het geval van Mitch Henriquez lijkt te zijn),⁴¹ maar van een groot probleem is in de praktijk volgens mij niet echt sprake.

Het verwijt bij de nieuwe bepaling is dat de agent culpoos zijn boekje te buiten is gegaan

De memorie van toelichting rept overigens alleen van een nieuwe strafuitsluitingsgrond, zonder te expliciteren of het gaat om een rechtvaardigings- of schulditsluitingsgrond. Ik neem aan – en proef uit de toelichting – dat het een nieuwe, wettelijke rechtvaardigingsgrond betreft. Binnen de geweldsinstructie en de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit valt het handelen van de agent te rechtvaardigen.

In de memorie van toelichting wordt nog opgemerkt dat de nieuwe strafbaarstelling voor het overtreden van de geweldsinstructie niet afdoet aan het opportuniteitsbeginsel van het Openbaar Ministerie, dat ook mag vervolgen voor de algemene geweldsdelicten. Dat lijkt mij juist. De nieuwe bepaling komt mij niet voor als een geprivilegieerde specialis als bedoeld in artikel 55 lid 2 Sr. De wetsgeschiedenis wijst daar immers niet op en ook de strekking van de bepalingen verschilt. Het verwijt bij de nieuwe bepaling is dat de agent culpoos zijn boekje te buiten is gegaan. De bestaande geweldsdelicten zien op het opzettelijk (of culpoos) toebrengen van pijn, letsel of erger.

Staatsblad/in werking getreden wetten

Spreekrecht slachtoffers

Per 1 juli 2016 is onder meer artikel 51e Sv aangepast om het spreekrecht van slachtoffers en nabestaanden te verbreden.⁴² De belangrijkste uitbreiding houdt in dat de spreekgerechtigden zich niet alleen meer mogen uitlaten

over de gevolgen dat het strafbare feit bij hen teweeg hebben gebracht.⁴³ Zij mogen nu 'op de terechtzitting een verklaring afleggen'. Dat houdt in dat zij zich nu ook mogen uitlaten over het bewijs en de straf die aan de verdachte zou moeten worden opgelegd. Indien nodig kunnen zij op enig moment als getuige worden beëindigd, zodat hun verklaring bruikbaar wordt voor de strafrechter en de verdachte hem in het licht van zijn ondervragingsrecht nader aan de tand kan voelen. In de memorie van toelichting viel al te lezen dat rechters in de praktijk het slachtoffer al veel ruimte gaven om ook buiten de gevolgen van het delict te spreken. Dat is ook mijn ervaring geweest. Mijn angst is dat het ter plekke lastig zal zijn de spreekgerechtigde niet toch de rol van procespartij te laten aannemen (dat is namelijk expliciet niet de bedoeling van de wetswijziging). Begrijpelijkerwijs zullen spreekgerechtigden vol zitten met punten die zij aan de rechter (en indirect aan de verdachte) willen vertellen. Maar het gevaar dreigt dan dat zij tijdens de zitting slachtoffer, aanklager en (scherp)rechter in één worden. Daarbij is het ook de vraag in hoeverre de spreekgerechtigde zijn verhaal terug ziet komen in het vonnis en voorkomen moet worden dat diens optreden voor hem uiteindelijk op een teleurstelling uitloopt.

Varia

In vorige kronieken werd aandacht besteed aan diverse andere wetsvoorstellen die thans in het Staatsblad zijn gepubliceerd en veelal in werking zijn getreden. Ik loop ze nog even langs. Het aangenomen initiatiefwetsvoorstel strafbaarstelling acquisitiefraude is op 1 juli 2016 in werking getreden.⁴⁴ De wet beoogt acquisitiefraude tegen te gaan. Met die fraude wordt bedoeld dat organisaties verkooptechnieken hanteren waarmee zij het vertrouwen wekken van en verwachtingen wekken bij de tegenpartij, terwijl een tegenprestatie niet of nauwelijks wordt geleverd. Het nieuwe artikel 326d Sr is komen te luiden: '*Hij die, met het oogmerk om zich of een ander wederrechtelijk te bevoordelen, enige bedrieglijke handeling pleegt tot misleiding teneinde een ander die handelt in de uitoefening van een beroep, bedrijf of organisatie te bewegen tot het doen van een betaling, wordt gestraft met een gevangenisstraf van ten hoogste twee jaren of geldboete van de vijfde categorie.*'

Op 1 juli trad de Wet herziening strafbaarstelling faillissementsfraude in werking.⁴⁵ Met de wijziging en toevoeging van een aantal bepalingen moet faillissements-

33. Zie onder meer het verslag van het Algemeen Overleg van de Vaste Commissie voor Veiligheid en Justitie van 19 mei 2016, 29279, 326.

34. *Kamerstukken II 2015/16*, 29279, 321. Daarbij heeft de minister ook een mooi schematisch overzicht gemaakt van de organisatie van de aanpak van deze wetgeving, met allerlei leuke kleurtjes. Zie www.rijksoverheid.nl/binaries/rijksoverheid/documenten/brochures/2016/05/13/tk-bijlage-modernisering-wetboek-van-strafvoordring/tk-bijlage-modernisering-wetboek

van-strafvoordring.pdf.

35. *Kamerstukken II 2015/16*, 34456, 1-3.

36. 'Willy' voor intimi.

37. *Kamerstukken II 2015/16*, 34466, 1-3.

38. Concept wetsvoorstel geweldsaanwending opsporingsambtenaar, te raadplegen via www.rijksoverheid.nl/documenten/kamerstukken/2016/05/03/concept-wetsvoorstel-geweldsaanwending-opsporingsambtenaar.

39. Zie bijv. Rb Zutphen 19 november 2010, ECLI:NL:2010:RBZUT:BO4538; Rb Midden-Nederland 31 maart 2014,

ECLI:NL:RBMNE:2014:1217, *NJFS* 2014/128; Hof 's-Hertogenbosch 10 december 2015,

ECLI:NL:GHSHE:2015:5174.

40. Zie bijv. Rb. Zeeland-West Brabant 14 december 2015, RBZWB:2015:7931 en Rb. Zeeland-West Brabant 14 december 2015, RBZWB:2015:7932.

41. H. Bahara, 'Hoe kon het zo misgaan met Mitch?', *de Volkskrant* 20 september 2016 p. 15.

42. *Stb.* 2016, 160 en *Stb.* 2016/210.

43. Het (concept)wetsvoorstel is eerder

besproken door Spronken in haar kroniek, *NJB* 2014/792. Zie ook de korte bespreking van I.M. Abels, 'Uitbreiding van het spreekrecht van slachtoffers, nabestaanden en andere spreekgerechtigden in het strafproces', *AA* 2016, p. 665-667.

44. *Stb.* 2016/133. Eerder besproken in *NJB* 2016/740.

45. *Stb.* 2016/154. Eerder besproken in *NJB* 2014/1827.

fraude voortaan effectiever (kunnen) worden aangepakt. Ook werd in het Staatsblad gepubliceerd de Wet verhoging strafmaxima mensensmokkel, zodat de strafbedreigingen genoemd in artikel 197a Sr per 1 juli 2016 zijn verhoogd. De strafbedreiging van de leden een tot en met vier is met twee jaren verhoogd, terwijl voor het vijfde en zesde lid geldt dat de straf drie jaren hoger kan uitvallen dan voorheen.⁴⁶ Verder werd de Wet digitale processtukken in het Staatsblad gepubliceerd.⁴⁷ De wet moet nog in werking treden, maar dan kunnen onder meer klagschriften ex artikel 12 Sv, appel- en cassatieschriften en verzetschriften tegen de strafbeschikking via elektronisch weg worden ingediend.

4. Rechtspraak

Levenslang

Met de uitspraak *Murray/Nederland* van de Grote Kamer van het EHRM is de discussie over de levenslange gevangenisstraf actueler dan ooit. Ons land kreeg op 26 april van dit jaar unaniem een gevoelige tik op de vingers omdat artikel 3 EVRM was geschonden.⁴⁸ Bekend was al dat het opleggen van een levenslange gevangenisstraf op zich niet in strijd komt met die bepaling. Het gegeven dat een veroordeelde de rest van zijn leven uiteindelijk daadwerkelijk blijft vastzitten, maakt dat niet anders. Er kunnen redenen zijn om iemand al die tijd vast te houden. Problemen ontstaan echter wel als het sanctiesysteem in theorie en praktijk niet voorziet in de mogelijkheid dat een veroordeelde tot levenslange gevangenisstraf ooit nog op vrije voeten komt (anders dan wegens terminale ziekte of fysiek verval). Het moet de veroordeelde daarbij aan het begin van zijn straf duidelijk zijn wat hij moet doen om voor vrijlating in aanmerking te komen. Anders is reeds bij het opleggen van de levenslange gevangenisstraf sprake van een schending van artikel 3 EVRM. Het uitzicht op vrijlating moet dus werkelijk bestaan en het EHRM beveelt aan dat een beoordeling binnen vijftwintig jaar plaatsvindt.⁴⁹ In de zaak *Murray/Nederland* is nu ook bepaald dat de levenslanggestrafte zo nodig ook behandeld moet worden om zichzelf te kunnen rehabiliteren en zo in aanmerking te komen voor vrijlating (par. 109 en 112):

‘Providing life prisoners with a real opportunity of rehabilitation may therefore require that, depending on their individual situation, they be enabled to undergo treatments or therapies – be they medical, psychological or psychiatric – adapted to their situation with a view to facilitating their rehabilitation. This entails that they should also be allowed to take part in occupational or other activities where these may be considered to benefit rehabilitation.
(...)

In conclusion, life prisoners should thus be detained under such conditions, and be provided with such treatment, that they are given a realistic opportunity to rehabilitate themselves in order to have a hope of release. A failure to provide a life prisoner with such opportunity may accordingly render the life sentence de facto irreducible.’

In deze zaak schortte het daaraan nu Murray, bij wie een psychische stoornis was vastgesteld, nooit enige behandeling heeft ondergaan toen hij zijn straf voor de moord op een zesjarig meisje in 1979 onderging. Zijn vrijlating werd in 2012 vervolgens geweigerd, onder meer omdat hij door zijn stoornis nog steeds een gevaar voor de samenleving zou zijn en hij niet goed zou kunnen re-integreren in de maatschappij. Murray zat dus in een Catch 22-situatie en het EHRM komt in de Grote Kamer tot het oordeel dat artikel 3 EVRM is geschonden. Zijn straf was de facto voor hem in die situatie niet te verkorten. Er was voor hem geen mogelijkheid op een kans.

Op dit moment durft de Hoge Raad het niet meer aan om het opleggen van een levenslange gevangenisstraf goed te keuren

Dit dossier levert staatssecretaris Klaas Dijkhoff al enige tijd hoofdpijn op. Hij wil vasthouden aan het principe dat levenslang ‘in principe’ levenslang betekent en de toets voor vrijlating zo lang mogelijk uitstellen. De eerste periode van vrijheidsbeneming is primair gericht op vergelding en bestraffing. Wat hem betreft komt er na een detentie van vijftwintig jaar een periodieke toets om te bezien of en in welke vorm activiteiten gericht op re-integratie kunnen worden ontplooid. Een adviescommissie, bestaande uit een gezaghebbende voorzitter, twee juristen, een psycholoog en een psychiater, zou als onafhankelijk orgaan de staatssecretaris daarover moeten adviseren. Het reeds bestaande Adviescollege verloftoetsing zal daarbij als leidraad gelden. Het is de staatssecretaris die uiteindelijk de beslissing neemt.⁵⁰ Van allerlei kanten is er kritiek gekomen op deze plannen; *too little, too late*. Zo zou de toetsing te laat op gang komen omdat het EHRM er de voorkeur aan geeft dat binnen vijftwintig jaar wordt bezien of vrijlating mogelijk is. Bij ons zou dat hele proces pas na die periode worden opgestart, terwijl procedurele waarborgen voor de veroordeelde ontbreken. Ook wordt in het plan in eerste instantie niet de mogelijkheid tot vrijlating bekeken, maar slechts een eventueel re-integratietraject. Dat is niet de toets die het EHRM bedoelt.⁵¹

Ook de Hoge Raad heeft zich recent weer met deze strafmodaliteit bemoeid.⁵² De criteria voor vrijlating mogen niet ‘zo stringent zijn dat vrijlating alleen is toegelaten bij een ernstige ziekte of een ander fysiek beletsel dat in de weg staat aan de verdere tenuitvoerlegging van de levenslange gevangenisstraf, dan wel bij het bereiken van een hoge leeftijd.’ En vanaf het begin van de straf moet duidelijkheid bestaan over aan welke objectieve criteria de veroordeelde moet voldoen om kans te maken op vrijlating (strafverkortings of (voorwaardelijke) invrijheidstelling). Als uitgangspunt heeft te gelden dat de herbeoordeling, die met voldoende procedurele waarborgen moet worden omgeven, na niet meer dan vijftwintig

jaar na oplegging plaatsvindt en na die termijn periodiek de mogelijkheid van herbeoordeling wordt geboden. Wat opvalt is dat de Hoge Raad de voorkeur eraan geeft de herbeoordeling bij de rechter neer te leggen als belangrijke waarborg dat aan de eisen van artikel 3 EVRM wordt voldaan, hoewel dit niet dwingend wordt voorgeschreven door het EHRM. Belangrijk is ook de slotopmerking:

‘Tot slot is met het oog op het bieden van een reële mogelijkheid tot herbeoordeling van belang dat de veroordeelde zich tijdens de tenuitvoerlegging van de levenslange gevangenisstraf – ook voordat de voren genoemde herbeoordeling plaatsvindt – moet kunnen voorbereiden op een eventuele terugkeer in de samenleving en dat in verband daarmee binnen het kader van de tenuitvoerlegging mogelijkheden tot resocialisatie moeten worden geboden.’

Met dit laatste sluit de Hoge Raad aan bij de diverse oordelen van voorzieningenrechters inhoudende dat levenslanggestraften moeten kunnen deelnemen aan resocialisatieprogramma's die gericht zijn op een mogelijke terugkeer in de samenleving.⁵³ Dat wordt thans zo veel mogelijk tegengehouden. Op dit moment durft de Hoge Raad het niet meer aan om het opleggen van een levenslange gevangenisstraf goed te keuren. Mede op basis van de conclusie van advocaat-generaal Machielse – waaruit blijkt dat gratie of tussenkomst van de burgerlijke rechter niet of nauwelijks reële hoop biedt op strafverkorting⁵⁴ – komt hij tot het oordeel dat 'de huidige tenuitvoerleggingspraktijk onverenigbaar is met de eisen die artikel 3 EVRM stelt.' Ook de oplegging van de straf kan daarom tot een schending van die bepaling leiden, reden waarom hij in de onderhavige zaak zijn beslissing een jaar heeft aangehouden totdat meer duidelijkheid bestaat over de nieuwe invulling van de tenuitvoerlegging van de levenslange gevangenisstraf. Annotator Kooijmans noemt dit een verontrustende boodschap, nu Nederland een fundamenteel mensenrecht structureel schendt.

De kritiek op deze aanpak en de uitspraak van de Hoge Raad kunnen Dijkhoff niet echt op andere gedachten brengen.⁵⁵ De grondhouding van de staatssecretaris is dat alleen invrijheidstelling volgt als het echt niet anders kan. Dat sluit niet aan bij de gedachte van het EHRM: 'Article 3 must be interpreted as requiring reducibility of the sentence, in the sense of a review which allows the domestic authorities to consider whether any changes in the life prisoner are so significant, and such progress

towards rehabilitation has been made in the course of the sentence, as to mean that continued detention can no longer be justified on legitimate penological grounds.'⁵⁶ Ik vraag mij af waarom hier voor een marginale invulling van de rechten van de veroordeelde wordt gekozen. Natuurlijk, levenslanggestraften zijn geen lieverdjes en de Staat moet de samenleving tegen hen beschermen en rekening moet worden gehouden met de gevoelens van slachtoffers en nabestaanden als daders op vrije voeten (dreigen te) komen, maar tijd heelt veel – zo niet alle – wonden en alleen veroordeelden die hun leven echt hebben gebeterd en geen gevaar meer vormen zal het worden gegund (gefaseerd) terug te keren in de maatschappij. Door een zuinige insteek van de nieuwe procedure zal de onrust die hierover nu leeft niet verstommen en blijft de legitimiteit van de levenslange gevangenisstraf onder druk staan. Zo zijn er feitenrechters die de straf niet meer opleggen⁵⁷ – al had de Rechtbank Amsterdam daarmee begin dit jaar minder tot geen moeite.⁵⁸ Ook valt niet uit te sluiten dat op korte en lange termijn in Straatsburg (en bij de burgerlijke rechter) opnieuw een beroep wordt gedaan op artikel 3 EVRM omdat de toepassing van de vereiste herbeoordeling te kort zou schieten. Als de minimumeisen die het EHRM daaraan stelt toch net even anders blijken te liggen dan de staatssecretaris meent of deze worden aangescherpt, kan het hele circus nog een keer opgetuigd worden.

Noodweer

Vroeg in deze kroniekperiode werd de eerste van enkele nieuwe overzichtsarresten uitgesproken door de Hoge Raad. Op 22 maart 2016 gaf hij college over noodweer en noodweerexces (en putatief noodweer).⁵⁹ Het gaat om een zeer casuïstisch leerstuk, zodat bij een beroep op deze strafuitsluitingsgronden het van belang is dat de strafrechter de feiten goed vaststelt en de last van het aanneemelijk maken van de feitelijke grondslag niet uitsluitend op de verdachte mag leggen. Dat neemt niet weg dat van de verdachte wel een fatsoenlijk beroep op deze strafuitsluitingsgronden mag worden verlangd, al hoeft het feit dat de verdachte het ten laste gelegde feit ontkent niet zonder meer een subsidiair daarop gedaan beroep te blokkeren.⁶⁰ De Hoge Raad geeft ook aan dat noodweer(exces) ex artikel 41 Sr een (zelf)verdedigingshandeling is, die niet voor acties is bedoeld die aanvallen van aard zijn (denk aan deelneming aan een gevecht).⁶¹ Wat ook aan een geslaagd beroep op noodweer(exces) in de weg kan staan, is eigen schuld aan het conflict (*culpa in causa*).

46. Stb. 2016/240. Eerder besproken in NJB 2016/740.

47. Stb. 2016/90. Eerder besproken in NJB 2016/740.

48. EHRM (GC) 26 april 2016, 10511/10, (Murray/Nederland), NJB 2016/1347.

49. Zie over deze materie recent W.F. van Hattum, 'Een 'review' procedure voor de levenslange gevangenisstraf', DD 2016/41.

50. Zie zijn brief van 2 juni 2016, Kamerstukken II 2015/16, 29279, 325.

51. Ik noem Van Hattum, 'De beleidswijzi-

ging levenslange gevangenisstraf', NJB 2016/1233 en brief RSJ 28 juni 2016,

'Advies inzake voornemens tot wijziging van de tenuitvoerlegging van de levenslange gevangenisstraf', (RSJ/101/2765/2016/MK/BD).

52. HR 5 juli 2016, ECLI:HR:2016:1325, NJ 2016/348, m.nt. T. Kooijmans.

53. Recent nog Rb. Den Haag 10 augustus 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:9397.

54. Conclusie van 24 mei 2016, ECLI:NL:PHR:2016:406.

55. Zie zijn Brief van 2 september 2016, Kamerstukken II 2015/16, 29279, 338.

56. EHRM (GK) 9 juli 2013, 66069/09, NJ 2016/135, m.nt. Keijzer (Vinter e.a./Engeland).

57. Zie bijv. Rb. Noord-Nederland 24 november 2015, ECLI:NL:RBNNE 2015:5389.

58. Rb. Amsterdam 14 januari 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:132.

59. HR 22 maart 2016, ECLI:NL:HR:2016:456, NJ 2016/316, m.nt.

Rozemond, *NbSr Geannoteerd* 2016/106, m.nt. J.S. Nan. Zie ook A. van Verseveld, 'Noodweer: De Hoge Raad geeft een overzicht', DD 2016/34.

60. Zie ook HR 29 maart 2016, ECLI:NL:HR:2016:517, NJ 2016/317, m.nt. Rozemond.

61. Hierover bijv. recent HR 26 januari 2016, ECLI:NL:HR:2016:108, NJ 2016/154, m.nt. Rozemond en veel eerder al HR 1 juli 1987, ECLI:NL:HR:1987:AB7687, NJ 1989/950, m.nt. Melai.

Wie bijvoorbeeld uit lijkt te zijn op een confrontatie en het latere slachtoffer bewust uit de tent lukt heeft de aanval aan zichzelf te wijten. Aan hem komt een beroep op deze strafuitsluitingsgronden dan niet toe.

Ten aanzien van de subsidiariteitseis (de verdediging was noodzakelijk), heeft te gelden dat een beroep op noodweer(exces) niet opgaat als de verdachte zich niet hoefde te verdedigen. Het gaat dan vooral om de situatie dat hij zich aan de aanranding had kunnen en moeten onttrekken. Onttrekking moet een reële en redelijke mogelijkheid zijn geweest, terwijl dat van de verdachte ook moet kunnen worden gevergd. De tegenreactie mag vervolgens niet in onredelijke verhouding staan tot de (dreigende) wederrechtelijke aanranding. Deze negatief geformuleerde proportionaliteitseis houdt in dat de verdediging van de verdachte weliswaar geboden moet zijn,

Dit laatste maakt dat vervolgens ook feitelijk leiding gegeven kan worden aan het feitelijk leidinggeven van een rechtspersoon

maar niet precies gelijk hoeft te zijn aan de aanval. Hij mag best iets verder gaan dan zijn aanvaller, als zijn gedragingen als verdedigingsmiddel maar niet in onredelijke verhouding staan tot de ernst van de aanranding. De keuze van het verdedigingsmiddel en de wijze waarop het is gebruikt staan daarbij centraal. Noodweer is daarmee geen vrijbrief om los te kunnen gaan zodra men bijvoorbeeld een klap dreigt te krijgen. Dan valt het gedrag niet meer te rechtvaardigen.

Als aan alle eisen van noodweer is voldaan behalve de proportionaliteitseis, kan noodweereces nog uitkomst bieden. Dat kan zowel in het geval dat de verdachte bij zijn verdediging verder gaat dan geboden was (intensief noodweereces), als wanneer de noodweersituatie niet meer bestaat (extensief noodweereces). De wederrechtelijke aanranding moet dan allereerst een hevige gemoedsbeweging veroorzaken, waarbij ook andere factoren – zoals een aver­sie tegen het latere slachtoffer – daaraan mogen hebben bijgedragen. Vervolgens moet die gemoedsbeweging van doorslaggevende betekenis zijn geweest voor het disproportioneel handelen van de verdachte. Een wraakactie is daarmee uitgesloten, net als te disproportioneel handelen. In die situaties valt het gedrag niet meer te billijken. De Hoge Raad stipt ook putatief noodweer(exces) nog aan. Dan gaat het erom dat aan de zijde van de verdachte sprake was van een verontschuldigbare dwaling, zoals in de situatie dat hij kon en mocht menen 'dat hij zich moest verdedigen op de wijze als hij heeft gedaan omdat hij verontschuldigbaar zich het dreigende gevaar heeft ingebeeld dan wel de aard van de dreiging verkeerd heeft beoordeeld.' Men doet dan geen beroep op artikel 41 Sr, maar op een vorm van de buitenwettelijke strafuitsluitingsgrond afwezigheid van alle schuld.

Feitelijk leidinggeven

De meeste piketpaaltjes voor feitelijk leidinggeven zijn ook uitgezet (artikel 51 Sr).⁶² Kort gezegd gaat het erom dat eerst wordt gezien of de rechtspersoon een strafbaar feit heeft begaan. Daarvoor gelden nog steeds de Drijfmestcriteria van 2003.⁶³ Toerekening vindt plaats als de verboden gedraging redelijkerwijs aan de rechtspersoon kan worden toegerekend. Dat zal met name het geval zijn als de gedraging plaatsvindt of is verricht in de sfeer van de rechtspersoon. Als opzet vereist is moet worden gezien of dat bij de rechtspersoon aanwezig is. Onder omstandigheden kan ook het opzet van natuurlijke personen aan de verdachte worden toegerekend, terwijl dat voorts kan blijken uit het beleid van de rechtspersoon of de feitelijke gang van zaken binnen de rechtspersoon. Voor culpa als bestanddeel zal dat niet anders zijn. Een vervolging van de rechtspersoon zelf hoeft evenwel niet plaats te (kunnen) vinden om de feitelijk leidinggever aan te pakken.

Voor feitelijk leidinggeven is vereist dat iemand formeel en/of materieel daadwerkelijk betrokken is bij de gedraging van de rechtspersoon. Meerdere personen kunnen aan hetzelfde delict feitelijk leidinggeven (al of niet gezamenlijk) en ook een rechtspersoon kan feitelijk leidinggever zijn. Dit laatste maakt volgens mij dat vervolgens ook feitelijk leiding gegeven kan worden aan het feitelijk leidinggeven van een rechtspersoon. Als rechtspersoon A de feitelijk leidinggever is aan het strafbare feit van rechtspersoon B, dan kan men van dat grondfeit weer feitelijk leidinggever zijn. Zo zou de keten dan kunnen doorlopen (bijvoorbeeld in concernverhoudingen).

De Hoge Raad onderscheidt twee vormen van feitelijk leidinggeven. De ene is de meer actieve variant waarbij de verdachte doorgaans door middel van actief en effectief gedrag het strafbare feit van de rechtspersoon bevordert. Ook kan worden gedacht aan algemeen beleid waarvan het strafbare feit het onvermijdelijke gevolg is of aan een initiatief van de verdachte waaruit dat is ontsproten. De andere is de meer passieve variant waarbij het feit toch is bevordert, bijvoorbeeld omdat de verdachte nalaat maatregelen te treffen ter voorkoming of beëindiging van de verboden gedraging, terwijl hij daartoe wel bevoegd en redelijkerwijs gehouden is.

De Hoge Raad geeft zelf al aan dat hiermee de hoofdlijnen van dit leerstuk worden behandeld. In zijn noot onder dit arrest betreurt Bart Keupink dat. 'Als de Hoge Raad dan toch overgaat tot het opstellen van een overzicht, mag misschien verwacht worden dat dat compleet is.' Enerzijds is die kritiek begrijpelijk, maar anderzijds houdt de Hoge Raad zo de handen vrij in voorkomende gevallen tot een nadere invulling of oplossing te komen. Aangenomen kan worden dat de figuur van het *opdracht geven* aan een strafbaar feit door een rechtspersoon impliciet is doodverklaard door de Hoge Raad. Hij wijdt er geen woorden aan. Dat hoeft ook niet want in de praktijk komt die variant van artikel 51 Sr niet of nauwelijks voor.

Medeplegen

Voor het zomerreces kwam de Hoge Raad met een nieuwe golf aan arresten over medeplegen.⁶⁴ In gezamenlijke conclusies met algemene beschouwingen waren advocaten-generaal Spronken en Hofstee hem voorgegaan.⁶⁵ De Hoge Raad meldt nog maar eens dat het van de concrete

omstandigheden van het geval afhangt of sprake is van een nauwe en bewuste samenwerking, waarbij ook de aard van het feit een rol speelt.⁶⁶ De vereiste bijdrage van voldoende gewicht kan intellectueel en/of materieel van aard zijn. Of van een dergelijke bijdrage sprake is bekijkt de Hoge Raad van geval tot geval (daaruit kan de praktijk ook zijn voordeel doen), meer in het bijzonder aan de hand van de aangereikte handvatten (intensiteit van de samenwerking, de onderlinge taakverdeling, de rol van de verdachte, diens aanwezigheid op belangrijke momenten en het zich niet terugtrekken op een daartoe geëigend tijdstip – al moet gezegd worden dat aan die laatste omstandigheid op zichzelf geen grote betekenis toekomt). Ook het delen in de buit kan een indicatie zijn.⁶⁷ Wat voor de begrijpelijkheid van de beslissing van de feitenrechter ook helpt, is een op medeplegen toegespitste motivering. Zeker in gevallen waarin de nauwe en bewuste samenwerking niet meteen duidelijk is (en eerder sprake lijkt van handelingen die met medeplichtigheid in verband plegen te worden gebracht, zoals op de uitkijk staan⁶⁸ of informatie geven),⁶⁹ doet deze er goed aan zijn beslissing wat extra uit te leggen.⁷⁰

De bijdrage van voldoende gewicht zal in de regel worden geleverd tijdens de gezamenlijke uitvoering van het strafbare feit. 'Maar de bijdrage kan ook zijn geleverd in de vorm van verscheidene – al dan niet als uitvoeringshandeling tenlastegelegde – gedragingen voor en/of tijdens en/of na het strafbare feit, terwijl ook niet is uitgesloten dat de bijdrage in hoofdzaak vóór het strafbare feit is geleverd. Het gaat hierbij niet om steeds precies van elkaar af te grenzen typering.'⁷¹ Eerder was al bepaald dat alleen in uitzonderlijke gevallen medeplegen denkbaar is als de verdachte hoofdzakelijk gedragingen heeft verricht na de uitvoering van het strafbare feit. Dit zal wel moeten worden gecompenseerd (denk aan door een grote(re) rol in de voorbereiding) en dan verlangt de Hoge Raad ook een nadere motivering.⁷²

De Hoge Raad geeft aan dat ook bij medeplegen het uitermate verdacht kan zijn dat iemand gestolen goederen in zijn bezit heeft. Dat is op zich niet zonder meer voldoende om aan te nemen dat de verdachte medepleger is van de diefstal, maar als een goede verklaring daarvoor uitblijft, dan kan dat zeker bij de beoordeling van de feiten en omstandigheden van het geval betrokken worden. De precieze rolverdeling hoeft niet te worden vastgesteld

als de verdachte kort na de diefstal wordt aangetroffen in omstandigheden die wijzen op betrokkenheid bij het strafbare feit.⁷³ Dat neemt niet weg dat het vlak na een strafbaar feit worden aangetroffen in bijvoorbeeld een auto met anderen niet zonder meer voldoende is.⁷⁴ Ten slotte is opvallend dat de Hoge Raad het (openlijk) in vereniging plegen van geweld (artikel 141 Sr) nu (toch) ook onder de algemene vlag van een nauwe en bewuste samenwerking schaar.⁷⁵ Eerder heeft de Hoge Raad daarover onduidelijkheid laten bestaan.⁷⁶

Artikel 80a RO

In een tweede overzichtsarrest over artikel 80a RO heeft de Hoge Raad de belangrijkste gevallen en uitspraken bijeengeraapt om aan te geven waarmee hij allemaal echt niet (meer) lastig gevallen wil worden. Het gaat om een scala van klachten, waarbij ook terecht voorgestelde grieven de ontvankelijkheidsdrempel niet halen omdat hetzij de klager klaarblijkelijk onvoldoende belang bij cassatie heeft, hetzij deze klaarblijkelijk niet tot cassatie kunnen leiden.⁷⁷ Het is dan aan de klagende partij om in cassatie aan de Hoge Raad duidelijk te maken waarom hij in zijn klacht ontvangen kan worden en cassatie toch zou moeten volgen. Meer in het bijzonder moet het belang bij de klacht afdoende aan de orde worden gesteld. Annotator Boksem merkt terecht op dat dit voor cassatieadvocaten tot nieuwe verantwoordelijkheden leidt en zij in sommige gevallen als voorportaal het slechte nieuws aan de cliënt zullen moeten brengen. Het is maar de vraag of die zich daarbij neer zal leggen en of het wel de taak van de advocaat is om een gang naar de hoogste rechter zelf af te breken. Dat dit geen dankbare taak is onderschrijf ik, zeker als er op zich wel wat aan te merken valt op het werk van de feitenrechter. Hoezo hoeft die zich dan niet aan de regeltjes te houden, vraagt menig verdachte zich af? Boksem geeft ook aan dat er een grotere verantwoordelijkheid bij de feitenrechter gelegd wordt. Hun rechtspraak wordt belangrijker.⁷⁸ In een gewone zaak zal inderdaad meer dan voorheen het arrest van het hof het eindstation van de zaak (kunnen) zijn. In zoverre geeft de Hoge Raad dus een deel van zijn macht op en mogen de lagere en hogere feitenrechter het zelf gaan uitzoeken en -maken. Dat wil natuurlijk niet zeggen dat de Hoge Raad in een geval dat zich leent voor toepassing van artikel 80a RO niet toch een gemotiveerde uitspraak geeft voor de rechts-

62. HR 26 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:733, SR-Updates 2016-0199, m.nt. Keupink. Zie voor een uitgebreide bespreking M.J. Hornman, 'Feitelijke leidinggeven. Hoe een weinig vernieuwend arrest toch veel nieuws kan brengen; een kritische beschouwing', *TBS&H* 2016, p. 128-139.
63. HR 21 oktober 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF7938, *NJ* 2006/328, m.nt. Mevis.
64. HR 5 juli 2016, ECLI:NL:HR:2016:1315 tot en met 1323 (zie ook HR 5 juli 2016, ECLI:NL:HR:2016:1403).
65. Zie onder meer de Conclusie van 5 april

2016, ECLI:NL:PHR:584.
66. Bijv. HR 5 juli 2016, ECLI:NL:HR:2016:1322.
67. Bijv. HR 5 juli 2016, ECLI:NL:HR:2016:1321.
68. Bijv. HR 5 juli 2016, ECLI:NL:HR:2016:1403.
69. Bijv. HR 5 juli 2016, ECLI:NL:HR:2016:1318.
70. Een voorbeeld hoe dat moet kan gevonden worden in HR 20 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2126.
71. HR 5 juli 2016, ECLI:NL:HR:2016:1316, SR-Updates 2016-0264.
72. HR 24 maart 2015,

ECLI:NL:HR:2016:718, *NJ* 2015/395, m.nt. P.A.M. Mevis, *NbSr Geannoteerd* 2015/101, m.nt. J.S. Nan.
73. Zie bijv. HR 5 juli 2016, ECLI:NL:HR:2016:1315 en 1323.
74. Vergelijk HR 5 juli 2016, ECLI:NL:HR:2016:1319.
75. HR 5 juli 2016, ECLI:NL:HR:2016:1320, *NbSr Geannoteerd* 2016/153, m.nt. J.S. Nan.
76. Zie mijn noot onder HR 5 juli 2016, ECLI:NL:HR:2016:1320, *NbSr Geannoteerd* 2016/153, alsmede HR 2 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3474, *NJ* 2015/390, m.nt. P.A.M. Mevis, *NbSr Geannoteerd*

2015/24, m.nt. J.S. Nan; HR 24 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:718, *NJ* 2015/395, m.nt. P.A.M. Mevis, *NbSr Geannoteerd* 2015/101, m.nt. J.S. Nan en HR 13 oktober 2015, ECLI:NL:HR:2015:3029, *NJ* 2015/451, m.nt. P.A.M. Mevis, *NbSr Geannoteerd* 2015/263, m.nt. J.S. Nan.
77. HR 7 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1005, *NbSr Geannoteerd* 2016/134, m.nt. J. Boksem.
78. Eerder al HR 13 juli 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM0256, *NJ* 2011/294, m.nt. P.A.M. Mevis.

De keerzijde van die terugtrekkende beweging van de Hoge Raad is ook dat de hoven zich moeten realiseren dat zij veel minder op de vingers worden gekeken en getikt door de Hoge Raad

eenheid en rechtsontwikkeling.⁷⁹ Maar dan zal wel beroep in cassatie moeten worden ingesteld en doorgezet. Een deugdelijk cassatiemiddel is immers nodig voor de algemene ontvankelijkheid (artikel 437 lid 2 Sv). De huidige houding van de Hoge Raad – die toch een beetje afschrikt – zou die in- en doorstroom in de toekomst wel eens kunnen belemmeren.

De keerzijde van die terugtrekkende beweging van de Hoge Raad is ook dat de hoven zich moeten realiseren dat zij veel minder op de vingers worden gekeken en getikt door de Hoge Raad. De wetenschap dat verdere controle niet meer zo streng is, kan tot gemakzucht en onzorgvuldigheid leiden. Wellicht is dat de eer van de zittende magistratuur te na, maar niets menselijks is de rechter vreemd. Vertrouwen op de Hoge Raad is er in minder gevallen bij nu deze ambtshalve zeer terughoudend caseert.⁸⁰ Een uitspraak en de procedure waarop deze is gebaseerd boeten aan kracht in als daaraan wel gebreken kleven. Denk aan foutjes ten aanzien van het (niet) beslissen op (getuigen)verzoeken, kenbare en hinderlijke (reken)fouten, onvolkomenheden in de bewijsvoering, een verkeerde toepassing van de samenloopregeling of het anderszins uitkomen op te hoog strafmaximum. Hiertegen treedt de Hoge Raad niet zo snel meer op. De acceptatie van een in meer of mindere mate gebrekkig (tot stand gekomen) arrest dat niet eens meer door de Hoge Raad wordt gestut, kan afnemen. Het gezag van de rechtspraak kan daardoor verminderen. Al moet wel worden opgemerkt dat ten aanzien van het materiële strafrecht de verdachte in cassatie tegenwoordig beter aan zijn trekken kan komen. Onder meer ten aanzien van medeplegen (en het onderscheid met medeplichtigheid), opzet, voorbedachte raad en roekeloosheid heeft de Hoge Raad de teugels flink aangetrokken.⁸¹ Voorts wordt bijvoorbeeld een beroep op een strafuitsluitingsgrond als noodweer met wat meer welwillendheid beoordeeld en worden verwerpingen kritisch beschouwd door de Hoge Raad.⁸²

Het voorgaande maakt ook dat er niet alleen meer

verantwoordelijkheid komt te liggen bij de feitenrechter en de cassatieadvocaat, maar ook bij de raadsman in feitelijke aanleg. Over gebreken ten aanzien van de procesgang en het vonnis zal doorgaans in hoger beroep moeten worden geklaagd.⁸³ Datzelfde geldt voor bepaalde omissies van het hof (steeds minder zal het lonen het kruit droog te houden tot het allerlaatste moment), terwijl voorts voldoende moet worden onderbouwd waarom een verzoek wordt gedaan of op welke gronden een verweer wordt gevoerd. Welk nadeel heeft de verdachte daardoor onderzonden of welk belang is in het geding? Want anders wordt het de feitenrechter zelfs vergeven dat hij over de kwestie in het geheel geen beslissing heeft gegeven.⁸⁴

5. Slot; op naar een royaal strafrecht

Als volgend jaar ten aanzien van Modernisering Wetboek van Strafvordering de officiële consultatie echt op gang komt, kan worden gezien wat er allemaal op stapel staat. De moderniseringstrein rijdt minder snel dan de vorige minister had bedacht, maar het lijkt er niet op dat het een stoptrein wordt, de bezorgdheid van de Tweede Kamer ten spijt. Een nieuw wetboek gaat er naar alle waarschijnlijkheid en op redelijk korte termijn gewoon komen. Daarom zou het goed zijn als de discussie niet meer wordt gevoerd over de andere, mogelijke manieren om de prestaties in de strafrechtsketen te versterken (al zou volgens mij meer (ondersteunende) mankracht hier en daar, niet in de laatste plaats bij het Openbaar Ministerie, al veel problemen uit de wereld helpen). Het zou ook goed zijn als de wetgever zich er in dat proces bij neerlegt dat een zorgvuldige strafprocedure en het opnieuw indelen daarvan nu eenmaal tijd en geld kosten. De Hoge Raad moet bedenken wat een evenwichtige verhouding is tussen het inhoudelijk behandelen van zaken die ertoe doen en het ongemotiveerd in stand laten van zaken met gebreken. Met name de verdachte mag het komende half jaar wel wat royaler bedeed worden, maar dat zal dan waarschijnlijk (weer) uit Straatsburg moeten komen. ●

⁷⁹. Zie ook M.J. Borgers, 'Artikel 80a RO: rechtshandhaving of belangenhandhaving?', in: G. Knigge e.a. (red), *Gehoord de Procureur-Generaal* (Fokkens-bundel), Deventer: Kluwer 2016.

⁸⁰. Hierover W.H. Vellinga, 'Ambtshalve cassatie in strafzaken: een requiem?', in:

G. Knigge e.a. (red), *Gehoord de Procureur-Generaal* (Fokkens-bundel), Deventer: Kluwer 2016.

⁸¹. Zie ook A.J. Machielse, 'Rechtsbescherming: te veel gevraagd?', in: G. Knigge e.a. (red), *Gehoord de Procureur-Generaal* (Fokkens-bundel), Deventer: Kluwer 2016.

⁸². Recent nog HR 17 mei 2016, ECLI:NL:HR:2016:864.

⁸³. Zie bijvoorbeeld HR 29 maart 2016, ECLI:NL:HR:2016:516 over een gebrek in het proces-verbaal van de politierechterzitting, waarover in hoger beroep niet werd geklaagd door de gemachtigd raadsman.

Het beroep in cassatie werd daarom op de voet van artikel 80a RO afgedaan.

⁸⁴. Een recent voorbeeld is HR 13 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2059.