

# Kroniek strafproces- recht



2011-2012  
deel I

## INHOUD

### deel I

Aanwezigheid, gemachtigd raadsman » Afstand van rechtsbijstand » Beslag en beklag: Formaliteiten » Toetsingscriteria » Benadeelde partij: Spreekrecht » Vordering benadeelde partij » Bevoegde rechter » Bewijs en motivering: Getuigenbewijs » Anonieme getuigen » **Varia:** Feiten van algemene bekendheid » Slachtofferverklaring » Deskundigen » Uitdrukkelijk onderbouwd standpunt (uos) » Stelplicht » 359 lid 2, 2e volzin Sv of niet? » **Vormverzuimen:** 'Vorbereidend onderzoek' » 'Nadeel' » Niet 359a Sv » **Dwangmiddelen, GVO en gesloten stelsel rechtsmiddelen:** Staande houden en aanhouding » Staande houden en aanhouding » BOB » Vrijheidsbenemende dwangmiddelen » GVO » Gesloten stelsel van rechtsmiddelen » Gevangenneming » Gevangenhouding » Horen en oproepen getuigen

Deze kroniek is gebaseerd op uitspraken gepubliceerd in diverse vakbladen – waaronder de *Nieuwsbrief Strafrecht* (NbSr), de *Nederlandse Jurisprudentie* (NJ) en het *Nederlands Juristenblad* (NJB) en ziet toe op procesrechtelijke uitspraken, niet op onderwerpen van materieel strafrecht. Zij behandelt de verschillende deelonderwerpen alfabetisch en eindigt met een overzicht van nieuwe wet- en regelgeving. De kroniek is vanwege de omvang in gesplitst; in *Advocatenblad 17* volgt deel twee.

Tekst: C.W. Flokstra, D.N. de Jonge, R. Malewicz en A.J. van der Velden<sup>1</sup>

## Aanwezigheid, gemachtigd raadsman

Het aanwezigheidsrecht is ook in de afgelopen periode goed geweest voor heel wat jurisprudentie. Uitgangspunten zijn volgens vaste rechtspraak dat van het aanwezigheidsrecht (ex art. 6 EVRM) op ondubbelzinnige afstand kan worden gedaan terwijl voorts geldt dat het aanwezigheidsrecht moet worden afgewogen tegen het belang van de verdachte en de samenleving bij een spoedige berechting en het belang van een goede organisatie van de rechtspleging (zie onder meer HR 26 januari 1999, LJN: ZD1314). Evenwel moet de beslissing op een aanhoudingsverzoek gemotiveerd worden, in welke motivering het hof blijkt moet geven van voornoemde afweging. In HR 6 november 2012, LJN: BX6732 deed de raadsman met een beroep op het aanwezigheidsrecht van zijn cliënt een aanhoudingsverzoek nu zijn cliënt in het buitenland verbleef en hij (nog) geen contact had gehad met zijn cliënt. Het hof wees het verzoek van de raadsman ongemotiveerd af, waardoor het arrest in cassatie niet in stand bleef.

In de zaak die aan HR 12 juni 2012, LJN: BU7644 ten grondslag ligt, deed de raadsvrouw een aanhoudingsverzoek nu zij er vanuit was gegaan dat de zaak (nog) niet inhoudelijk zou worden behandeld en zij derhalve geen pleidooi had voorbereid. Het hof wees dit verzoek af en overwoog

daarbij onder meer dat onduidelijk was waarop de raadsvrouw haar aanname, dat de zaak nog niet inhoudelijk behandeld zou worden, had gebaseerd alsmede dat de raadsvrouw een medeverdachte had bijgestaan waardoor zij op de hoogte moest zijn van de inhoud van het dossier. De Hoge Raad is van oordeel dat het hof kennelijk het belang van een voortvarende behandeling van de strafzaak heeft laten prevaleren, hetgeen gelet op de motivering van het hof niet onbegrijpelijk is zodat het arrest in stand kan blijven.

Het OM stelde cassatie in tegen het arrest in de zaak waarin de HR op 25 september 2012 uitspraak deed (LJN: BX3797). In deze zaak deed de raadsman met een beroep op het aanwezigheidsrecht een aanhoudingsverzoek nu zijn cliënt enkele dagen voor de behandeling van de zaak in hoger beroep was uitgezet. Het hof verklaarde het OM niet-ontvankelijk nu zij heeft gehandeld in strijd met art. 6 EVRM en de Vreemdelingen-circulaire (niet uitzetten tijdens strafvervolgning (tenzij)). Ten aanzien van het belang van het aanwezigheidsrecht van de verdachte ook tijdens de behandeling in hoger beroep stelt het hof onder meer dat in casu de inbreuk op het aanwezigheidsrecht is veroorzaakt doordat een overheidsinstantie in strijd met de regelgeving heeft gehandeld en de overheid aldus onvoldoende de mogelijkheid tot uitoefening van het aanwezigheidsrecht heeft gewaarborgd. Deze opvatting gaat de HR (kennelijk) te kort door de bocht nu niet is vastgesteld dat de met de vervolging belaste ambtenaren ernstig inbreuk hebben gemaakt op beginselen van een behoorlijke procesorde waardoor doelbewust of met grove veronachtzaming van de belangen van de verdachte aan diens recht op een eerlijke behandeling van zijn

zaak is tekortgedaan. Zie over dezelfde problematiek voorts Hof Amsterdam d.d. 12 april 2012, LJN: BW3422.

Tot slot nog een opmerking over het aanwezigheidsrecht in relatie tot verstekzaken. Reeds in 2002 (HR 12 maart 2002, LJN: AD5163) heeft de HR bepaald dat indien de dagvaarding rechtsgeldig is betekend en verdachte noch zijn raadsman ter zitting is verschenen de rechter ervan uit kan gaan dat de verdachte vrijwillig afstand heeft gedaan van zijn aanwezigheidsrecht. Dit is anders indien uit stukken of het verhandelde ter terechtzitting duidelijke aanwijzingen volgen dat deze afstand niet vrijwillig is geschied. In het laatste geval dient de rechter de zaak aan te houden. Uit HR 17 januari 2006, LJN: AU3490 en HR 9 oktober 2012, LJN: BX5158, volgt vervolgens dat in het geval de rechter in eerste aanleg is uitgegaan van het vermoeden van vrijwillige afstand van het aanwezigheidsrecht en in hoger beroep wederom niemand ter zitting is verschenen, de rechter in hoger beroep geen onderzoek hoeft in te stellen naar de juistheid van de beslissing in eerste aanleg.

## Afstand van rechtsbijstand

In de zogenaamde Julien C.-zaak (HR 17 november 2009, LJN: BI2315) is de HR onder meer uitgebreid ingegaan op de vraag of en wanneer een verdachte zichzelf kan verdedigen dan wel afstand kan doen van het recht op rechtsbijstand (zie art. 6 lid 3 onder c EVRM jo. art. 28 lid 1 Sv). Kort samengevat dient een rechter – indien een verdachte afstand doet van het recht op rechtsbijstand en aangeeft zichzelf te willen verdedigen – erop toe te zien dat daardoor het recht op een eerlijk

<sup>1</sup> Advocaten bij Cleerdin & Hamer Advocaten te Amsterdam en Haarlem; Malewicz is tevens redactielid van dit blad.

proces niet-tekort gedaan wordt. De rechter dient onder meer te onderzoeken of de afstand ondubbelzinnig, desgewenst en vrijwillig is gedaan en moet tijdens de behandeling van de zaak bijzondere aandacht schenken aan de positie van de verdachte, bijvoorbeeld door hem informatie te verstrekken die nodig is voor zijn verdediging. Deze materie is ook onderwerp van HR 20 december 2011, LJN: BT6406. De HR overweegt dat uit de processen-verbaal van de zitting in hoger beroep niet kan worden afgeleid dat het hof onderzoek heeft gedaan naar de keuze van de verdachte zichzelf te verdedigen alsmede dat niet blijkt dat het hof de verdachte informatie heeft verstrekt ten behoeve van zijn verdediging terwijl het ging om een ernstig misdrijf en een strafeis van acht jaar zodat het arrest niet in stand kon blijven.

In HR 12 juni 2012, LJN: BU7644 werd in cassatie onder meer geklaagd over het feit dat het hof de behandeling van het onderzoek ter zitting zou hebben doorgezet zonder dat de verdachte van rechtsbijstand was voorzien. Kort samengevat werd een aanhoudingsverzoek van de raadvrouw afgewezen waarna zij de verdediging had neergelegd; de verdachte deed daarna een onsuccesvol wrakingsverzoek en verzocht tot slot om een (nieuwe) advocaat. Het hof wees dit laatste verzoek af en overwoog, met een verwijzing naar HR 21 oktober 2008, LJN: BD7809, dat de verdachte nog altijd een ex art. 41 Sv toegevoegde raadvrouw had waarop hij een beroep kon doen. De HR liet het arrest in stand.

## Beslag en beklag

### Formaliteiten

In arresten over beslag en beklag wordt regelmatig verwezen naar het overzichtsarrest van 28 september 2010 (NJ 2010/654 m.nt. Mevis, LJN: BL2823). Hierin geeft de HR – met verwijzing naar eerder gewezen arresten – een overzicht van de formele regels en inhoudelijke criteria die in acht moeten worden genomen bij de beoordeling van klaagschriften als bedoeld in art. 552a Sv die opkomen tegen

gelegde beslagen op grond van art. 94 en 94a Sv.

In het voornoemde overzichtsarrest is mede bepaald dat het beklag op straffe van niet-ontvankelijkheid schriftelijk moet worden ingediend (zo ook HR 28 september 2010, LJN: BN0012). Indien schriftelijk beklag is ingediend en dit beklag ter zitting mondeling wordt aangevuld ten aanzien van goederen die niet in het klaagschrift stonden opgenomen, dan dient de rechter klager niet-ontvankelijk te verklaren voor zover het de goederen betreft die in de mondelinge aanvulling aan het beklag zijn toegevoegd (HR 28 februari 2012, LJN: BU8768).

Uit art. 552a lid 3 Sv volgt dat een klaagschrift ex. artikel 552a Sv zo spoedig mogelijk na de inbeslagneming ingediend moet worden. Een redelijke wetsuitleg brengt mee dat deze termijn aanvangt nadat zich een omstandigheid heeft voorgedaan waaruit voortvloeit dat de inbeslagneming de klager redelijkerwijs bekend moet zijn, aldus de HR in het arrest van 20 september 2011 (NJ 2011/349, LJN: BQ8901). Daarnaast volgt uit art. 552a lid 3 Sv dat een klaagschrift niet-ontvankelijk is indien het is ingediend op een tijdstip waarop drie maanden zijn verstreken sinds de vervolgde zaak geëindigd is. In HR 10 januari 2012 (NJ 2012/47, LJN: BT8947) werd de door het hof uitgesproken niet-ontvankelijkheid wegens overschrijding van deze driemaanden-termijn vernietigd nu het goed waarop het klaagschrift zich richtte in beslag was genomen in een strafrechtelijk onderzoek naar meerdere verdachten en het hof had nagelaten te onderzoeken of de vervolging van alle verdachten ten einde was.

Een klaagschrift strekkende tot teruggave van een geldbedrag dat door de rechter in bewaring is gesteld ten behoeve van de rechthebbende, niet zijnde klager, is ontvankelijk nu de beslissing tot bewaring van het gelegde beslag niet beëindigt, zo volgt uit HR 14 juni 2011 (NJ 2011/284, LJN: BQ3667). Indien een klaagschrift gegrond wordt verklaard, dan kan het feit dat het in beslag genomen voorwerp inmiddels is teruggegeven aan een ander dan de klager er niet aan in de weg staan om een last tot teruggave te geven (zie HR 24 mei 2011, LJN: BP9413).

De rechter is verplicht om, voordat wordt besloten op het klaagschrift, aan de hand van de aan hem ter beschikking staande gegevens, na te gaan of een ander dan klager als belanghebbende moet worden aangemerkt. Een kennisgeving ex art. 552a lid 5 Sv aan een belanghebbende voldoet niet aan de eisen van de wet indien daarin wordt volstaan met het opgeven van de datum en de tijd waarop het klaagschrift wordt behandeld, zo volgt uit HR 24 januari 2012 (LJN: BT8915). De rechter dient tevens te onderzoeken wat de grondslag van het beslag is. Indien na dit onderzoek blijkt dat klager de verkeerde rechtsgang heeft gekozen dan leidt dat niet tot niet-ontvankelijkheid van klager, maar dient de rechter zichzelf onbevoegd te verklaren en de stukken door te zenden aan de daartoe bij wet aangewezen instantie (HR 28 juni 2011, NJ 2011/321, LJN: BQ4663).

In aansluiting op HR 3 juni 2008 (LJN: BC9015) bepaalde de HR in het arrest van 11 oktober 2011 (NJ 2011/482, LJN: BR2911) dat in geval een inbeslagneming in het buitenland heeft plaatsgevonden op bevel van de Nederlandse officier van justitie in de zin van art. 552rr Sv, waarbij door de buitenlandse autoriteiten in verband met dit bevel op eigen initiatief voorwerpen in beslag zijn genomen, een redelijke wetsuitleg met zich meebrengt dat op de voet van art. 552a Sv bij de Nederlandse rechter kan worden geklaagd over dat beslag.

Zie ten slotte voor het complexe vraagstuk over het klagen over het gebruik en de kennisneming van gegevens die zijn ontleend aan in beslag genomen voorwerpen de conclusie van A-G Knigge bij HR 17 januari 2012 (NJ 2012/67, LJN: BU2046) in samenhang met het arrest van 9 oktober 2012 (NJ 2012/598, LJN: BX5510).

### Toetsingscriteria

Voor een compleet overzicht van alle relevante toetsingscriteria wordt verwezen naar het eerder aangehaalde overzichtsarrest van 28 september 2010 (NJ 2010/654 m.nt. Mevis, LJN: BL2823).

Bij de behandeling van een beklag tegen een gelegd beslag op grond van art. 94 Sv dient de rechter te beoordelen of het belang van strafvordering zich tegen

teruggave verzet en zo nee, de teruggave te gelasten, tenzij een derde redelijkerwijs als rechthebbende moet worden aangemerkt. Dat ging fout in HR 4 september 2012 (LJN: BX4278) waarin de rechtbank het beklag tegen een op grond van art. 94 Sv gelegd beslag afwees op grond van de stelling dat het belang van strafvordering zich tegen teruggave verzette nu niet hoogst onwaarschijnlijk was dat de strafrechter, later oordelend, de teruggave aan een ander dan klager zou gelasten. Hiermee werd volgens de HR een verkeerde maatstaf aangelegd. In HR 4 september 2012 (LJN: BX4298) had het gerechtshof het beklag tegen een op grond van art. 94 Sv gelegd beslag afgewezen nu het hoger beroep in de strafzaak nog niet behandeld was, zodat niet kon worden gezegd dat het belang van strafvordering zich niet tegen teruggave verzette. De HR casseerde nu het gerechtshof de maatstaf niet had aangelegd.

Bij de inhoudelijke beoordeling van het beklag dient ten tijde van de behandeling van het klaagschrift in raadkamer duidelijk te zijn wat de juridische grondslag is voor het beslag, art. 94 en/of 94a Sv, zodat vervolgens op grond van de aan het desbetreffende artikel verbonden criteria op het beklag kan worden besloten. In HR 3 april 2012 (LJN: BV6978) had de rechtbank in het midden gelaten op grond van welke bepaling(en) beslag was gelegd en verschillende criteria toegepast bij de beoordeling van het beklag, zodat vernietiging van de beschikking en verwijzing naar het gerechtshof volgde.

Indien beslag is gelegd op grond van art. 94a Sv en een derde stelt eigenaar te zijn dan dient de rechter te beoordelen of buiten redelijke twijfel is dat de klager als eigenaar van het voorwerp moet worden aangemerkt en zal de rechter tevens moeten onderzoeken of zich de situatie voordoet zoals omschreven in art. 94a, derde of vierde lid, Sv. In HR 31 mei 2011 (NJ 2011/263, LJN: BQ2483) had de rechtbank geoordeeld dan ten aanzien van klager, die in gemeenschap van goederen was getrouwd met de beslagene, een dergelijk situatie zich niet voordeed. De HR achtte dit oordeel onbegrijpelijk nu klaagster en de beslagene mede-eigenaars waren



van de in beslag genomen onroerende goederen.

Ten slotte een opmerkelijke zaak waarin door het gerechtshof, met verwijzing naar art. 6, derde lid, sub c, EVRM, het beslag op geldbedragen gedeeltelijk werd opgeheven teneinde de klagers in de gelegenheid te stellen het honorarium van hun raadsman in de strafzaak en ontnemingszaak te voldoen. De HR casseerde echter nu het niet kunnen voldoen van de kosten rechtsbijstand geen schending oplevert van het EVRM (HR 29 mei 2012, NJ 2012/354, LJN: BW6674).

## Benadeelde partij

### Spreekrecht

Uit art. 51e Sv (oud) volgt dat alleen slachtoffers en nabestaanden het spreekrecht kunnen uitoefenen, waarbij volgens art. 51a Sv als slachtoffer kan worden aangemerkt degene die als rechtstreeks gevolg van een strafbaar feit vermogensschade of ander nadeel heeft ondervonden.

In de (tussen)uitspraken van 15 december 2011 (LJN: BU8313 en BU8322) heeft de Rechtbank Amsterdam in de 'Amsterdamse Zedenzaak' een uitgebreid gemotiveerd oordeel gegeven over de toekenning van het spreekrecht aan de ouders van de zeer jonge slachtoffers. In deze tussenuitspraken wordt vooropgesteld dat de ouders van de slachtoffers niet zijn

aan te merken als slachtoffer in de zin van art. 51a Sv nu de tekst van de wet en de wetsgeschiedenis daartoe geen ruimte bieden. Desondanks kende de rechtbank de ouders wel het spreekrecht toe gelet op de buitengewone aard en omvang van de zaak, de impact daarvan op de direct betrokkenen en het feit dat de slachtoffers gezien hun jonge leeftijd het spreekrecht niet konden uitoefenen. Daarbij overwoog de rechtbank dat de wetgever bij de totstandkoming van de regeling omtrent het spreekrecht deze aspecten kennelijk niet voor ogen heeft gehad en wijst de rechtbank op het feit dat de discussie bij de wetgever over het toepassen van wettelijke vertegenwoordiging bij de uitoefening van het spreekrecht recent weer nieuw leven is in geblazen

In HR 6 maart 2012 (NJ 2012/367, LJN: BR1149) was door een vriendin van het overleden slachtoffer tijdens de zitting bij het gerechtshof gebruik gemaakt van het spreekrecht. De HR gaat in het arrest uitgebreid in op de kring van spreekgerechtigden en overweegt dat strikte toepassing van de wettelijke regeling het voordeel biedt dat omtrent de bijzondere status van de spreekgerechtigde geen onzekerheid bestaat. Een uitbreiding van de wettelijke categorie van spreekgerechtigden behoort tot de taak van de wetgever en gaat de rechtsvormende taak van de rechter te buiten, aldus de HR. Dat brengt met zich mee dat de rechter het verzoek

van een persoon, die buiten de wettelijke categorie spreekgerechtigden valt, ter terechtzitting een verklaring af te leggen, zal behoren af te wijzen. Langs dezelfde lijn overwoog de HR in HR 2 oktober 2012 (NJ 2012/574, LJN: BX5402) waar de moeder van het overleden slachtoffer het spreekrecht had uitgeoefend, terwijl het ten laste gelegde misdrijf (art. 7 WVV 1994) niet behoort tot de categorie van misdrijven waarbij slachtoffers en nabestaanden van het spreekrecht gebruik kunnen maken. Overigens leidde het ten onrechte toekennen van het spreekrecht in beide zaken niet tot cassatie nu de afgelegde verklaringen in de strafmotivering een ondergeschikte betekenis hadden.

Ondanks het voornoemde arrest van de HR van 6 maart 2012 (NJ 2012/367, LJN: BR1149) oordeelde de Rechtbank Amsterdam in de 'Amsterdamse Zedenzaak' op 12 maart 2012<sup>2</sup> opnieuw dat de ouders van de slachtoffers het spreekrecht mochten uitoefenen. De rechtbank wijst in haar oordeel opnieuw op de buitengewone aard en omvang van de zaak

en het feit dat de beide cases onvergelijkbaar zijn en overweegt ten slotte dat elke norm zijn begrenzing vindt in de onvoorspelbare uniciteit van de praktijk. Een – niet geslaagd – wrakingverzoek was het gevolg (Rb. Amsterdam 14 maart 2012, LJN: BV8737). Ook in een aan de 'Amsterdamse Zedenzaak' gelieerde strafzaak werd door de Rechtbank Amsterdam met vergelijkbare argumenten het spreekrecht aan ouders van zeer jonge slachtoffers toegekend (Rb. Amsterdam 21 juni 2012, LJN: BW9108).

Inmiddels is de wettelijke regeling omtrent het spreekrecht aangepast en kent art. 51e Sv (nieuw) ook het spreekrecht toe aan de vader of de moeder van een minderjarig slachtoffer die een nauwe persoonlijke betrekking met dat slachtoffer heeft en aan personen die dat slachtoffer als behorende tot hun gezin verzorgen en opvoeden en in een nauwe en persoonlijke betrekking tot het kind staan kunnen (Stb. 2012, 370).

### Vordering benadeelde partij

Art. 421 Sv bepaalt dat indien de benadeelde partij zich in eerste aanleg niet overeenkomstig art. 51b Sv heeft gevoegd,

daartoe onbevoegd is in hoger beroep. Indien in eerste aanleg is gevoegd dan duurt deze voeging van rechtswege voort voor zover de gevorderde schadevergoeding is toegewezen. Voor dat deel van de schadevergoeding dat in eerste aanleg is afgewezen dient de benadeelde partij zich in beroep opnieuw met haar vordering te voegen.

In HR 5 juli 2011 (NJ 2011/329, LJN: BQ5730) had de benadeelde partij zich in eerste aanleg tijdig gevoegd, maar had de rechter verzuimd een beslissing op de vordering te nemen. Het gerechtshof herstelde dit door te overwegen dat de vordering geacht wordt te zijn afgewezen door de rechter in eerste aanleg waarna het gerechtshof alsnog op de vordering besloot. De HR casseerde deze beslissing nu de benadeelde partij zich niet overeenkomstig art. 421 Sv in hoger beroep had gevoegd. Indien de benadeelde partij dat wel had gedaan en de zaak na cassatie opnieuw wordt behandeld door het gerechtshof dan blijft de oorspronkelijke voeging echter gehandhaafd, zo volgt uit HR 25 september 2012 (NJ 2012/560, LJN: BX4100).

De verdediging kan geen getuigen opvoeren om over de vordering benadeelde partij een verklaring af te leggen, zo blijkt uit HR 13 december 2011 (NJ 2012/11, LJN: BQ0834). In casu had de verdediging een getuige meegenomen die onder meer over de eigen schuld aan het misdrijf van de benadeelde partij kon verklaren. De HR stelt echter dat nu de benadeelde partij overeenkomstig art. 334, eerste lid, Sv ter onderbouwing van haar vordering geen getuigen kan aanbrengen, de vereisten van een eerlijk proces, in het bijzonder de *equality of arms*, eraan in de weg staan dat de verdachte met betrekking tot de vordering wel getuigen kan aanbrengen.

## Bevoegde rechter

De zaak waarin het Hof Amsterdam op 1 juli 2011 uitspraak deed (LJN: BR0014) betrof de vraag of de economische kamer van de rechtbank bevoegd was om, na een wijziging tenlastelegging waarbij de economische delicten kwamen te vervallen, kennis te nemen van de ten laste gelegde

<sup>2</sup> Te vinden via <http://www.rechtspraak.nl/Organisatie/Rechtbanken/Amsterdam/Nieuws/Documents/robert%20m%20beslissingen%20120312.pdf>





commune delicten. Het hof gaat in op de wetsgeschiedenis waarin doelmatige rechtsbedeling centraal staat als het gaat om gezamenlijke berechting van economische en commune delicten. Echter, het argument van gezamenlijke berechting met mededaders aan wie nog wel economische delicten ten laste zijn gelegd ziet op de relatieve bevoegdheid maar heeft geen betrekking op de absolute bevoegdheid. Het hof verklaart de economische kamer van de rechtbank onbevoegd.

De bevoegdheid van de economische kamer van de rechtbank staat ook centraal in een tweetal arresten van het Hof Leeuwarden (29 maart 2012, LJN: BW0172 en 27 april 2012, LJN: BW4626). Uitgangspunt is dat, ex art. 38 van de Wet op de economische delicten (WED) jo. art 52 Wet op rechterlijke organisatie (Wet RO), economische delicten behandeld worden door de economische kamer van de rechtbank gelet op het feit dat de wetgever specifieke rechterlijke deskundigheid vereist bij de behandeling van economische delicten. In LJN: BW0172 verklaarde het hof de Rechtbank Groningen onbevoegd nu deze rechtbank geen specifieke economische kamers heeft gevormd en ook niet vastgesteld kon worden dat het bestuur van de rechtbank de bezetting van de kamers zodanig heeft bepaald dat economische delicten geacht kunnen worden

te worden behandeld door een economische kamer. Hoewel het hof, in LJN: BW4626 vaststelt dat binnen de Rechtbank Assen ook geen economische kamers zijn gevormd, heeft dit in de onderhavige zaak niet de onbevoegdheid van de rechtbank tot gevolg nu het hof vaststelt dat er binnen de Rechtbank Assen wel uitvoering is gegeven aan art. 38 WED doordat uit een toelichting van de sectorvoorzitter van de rechtbank duidelijk is geworden dat economische delicten worden behandeld door gespecialiseerde en ter zake bijgeschoolde rechters.

Verweren die betrekking hebben op de (on)bevoegdheid van de rechtbank dienen tijdens de procedure in eerste aanleg gevoerd te worden. In de zaak die ten grondslag ligt aan HR 6 maart 2012, LJN: BU6094 zag de raadsvrouw in eerste aanleg af van het voeren van een dergelijk verweer nu het belang van haar cliënt daarmee niet was gediend. Gelet op deze gang van zaken is het in hoger beroep dan niet (alsnog) mogelijk met succes een beroep te doen op de onbevoegdheid van de rechtbank.

Overigens, is – gelet op het gesloten stelsel van rechtsmiddelen – een kortgedingrechter niet bevoegd de juistheid van de beslissing van de strafrechter te toetsen (Rb. Den Haag, 14 augustus 2012, LJN: BX4544).

## Bewijs en motivering

### Verklaring verdachte

Vergelijkbaar aan HR 24 mei 2005, LJN: AT2897, NJ 2005, 396 oordeelt de HR in HR 13 december 2011, LJN: BQ3992, NJ 2012, 7 dat de kennelijke leugenachtigheid van een verklaring van de verdachte niet alleen mag worden aangenomen op grond van verklaring(en) van die verdachte zelf, daarbij inbegrepen verklaringen van anderen omtrent hetgeen de verdachte hen heeft meegedeeld. Die kennelijke leugenachtigheid kan evenmin (mede) worden gebaseerd op de omstandigheid dat de verdachte heeft geweigerd omtrent het desbetreffende punt een verklaring te geven. Dat moest de HR in HR 3 juli 2012, LJN: BW9968, NJ 2012, 466 even opfrissen<sup>3</sup> nu het Hof 's-Gravenhage de kennelijke leugenachtigheid van de verklaring van de verdachte mede had gebaseerd op de omstandigheid dat: 'de verdachte geen enkele redelijke verklaring heeft willen geven omtrent de herkomst van de onderhavige tassen (...)' Voorts had het Hof 's-Gravenhage in diezelfde zaak de kenne-

<sup>3</sup> Maar geldt al sinds HR 19 maart 1996, LJN: ZD0413, NJ 1996, 540.

lijke leugenachtigheid mede gegrond op de verklaring van de medeverdachte. Ook dat keurt de HR af omdat die verklaring geen steun vond in ander bewijsmateriaal en dus onvoldoende grondslag gaf om de verklaring van de verdachte als kennelijk leugenachtig te bestempelen.

### Getuigenbewijs

Op 6 maart 2012 heeft de HR drie arresten gewezen over de unus testis-regel van art. 342 lid 2 Sv.<sup>4</sup> Net zoals in HR 13 juli 2010, LJN: BM2452, NJ 2010, 515, zet de HR nog eens voorop dat art. 342 lid 2 Sv de tenlastelegging als geheel betreft, dat het gaat om een beoordeling van het concrete geval en dat voor de toets in cassatie van belang kan zijn of de feitenrechter zijn oordeel nader heeft gemotiveerd. In tegenstelling tot in laatstgenoemd arrest falen de middelen in de 6 maart-arresten. Kort gezegd vond de verklaring van het slachtoffer in de zedenzaak (NJ 2012, 251) voldoende steun in een dagboekanteekening en de verklaring van haar moeder en de verdachte dat de bewuste logeerpartijtjes hadden plaatsgevonden. In de andere arresten draait het om de vraag of bewezen kon worden dat verdachte (als medepleger) betrokken was geweest bij het plegen van de feiten. Het Hof Arnhem (NJ 2012, 250): '(Ook) de huidige interpretatie van de hiervoor bedoelde bewijsminimumregel staat er niet aan in de weg dat het ouderschap van de verdachte wordt aangenomen op basis van één bewijsmiddel, in dit geval de verklaring van W. Dat is wat het hof doet.' Het hof had voorts uiteengezet dat die verklaring van W. steun vond in ander (steun-) bewijsmateriaal, daarom acht de HR de bewezenverklaring toereikend gemotiveerd. In NJ 2012, 252 vond de verklaring van de medeverdachte, dat hij samen met de verdachte een scooter had gestolen, voldoende steun in het feit dat bij navraag bij de RDW de scooter op naam van de aangeefster bleek te staan en zij de scooter ook als de hare had herkend.

Wellicht voelde de HR zich in het doorzetten van deze lijn gesteerd door

bewoordingen van het EHRM? In de zaken Al-Khawaja en Tahery tegen het Verenigd Koninkrijk (EHRM 15 december 2011, NJB 2012, 466, NJ 2012, 283) gaat het om het veroordelen op grond van een verklaring van een getuige die de verdediging niet heeft kunnen ondervragen, terwijl die verklaring het enige of doorslaggevend bewijs is. Dit leverde tot voor kort een schending van art. 6 EVRM op.<sup>5</sup> Maar het EHRM oordeelt dat de 'sole or decisive-rule' niet absoluut is, de vraag is: 'whether there are sufficient counterbalancing factors in place, including measures that permit a fair and proper assessment of the reliability of that evidence to take place. This would permit a conviction to be based on such evidence only if it is sufficiently reliable given its importance in the case' (onderstreping DNdJ).<sup>6</sup> Hoewel de uitspraak in deze zaken natuurlijk betrekking heeft op het ondervragingsrecht, lijkt de HR het bij de beoordeling van een unus testis-situatie (eveneens) vooral voldoende te vinden dat de getuigenverklaring door enige steun 'sufficiently reliable' is gebleken.<sup>7</sup>

### Anonieme getuigen

Vervolgens heeft het EHRM de breuk met de 'sole or decisive-rule', zoals hiervoor beschreven, van overeenkomstige toepassing verklaard op bewezenverklaring op grond van een anonieme getuigenverklaring (als enig of doorslaggevend bewijsmiddel terwijl de verdediging die anonieme getuige niet heeft kunnen ondervragen).<sup>8</sup> Opvallend is dat een ver-

oordeling kennelijk (nu) wel uitsluitend of in beslissende mate mag zijn gebaseerd op een anonieme getuigenverklaring.<sup>9</sup> Voor de Nederlandse praktijk staat art. 344a lid 1 Sv daar echter aan in de weg. Ook zal de Nederlandse rechter niet toekomen aan de vraag of de anonieme getuigenverklaring ondanks de wens van de verdediging om die getuige te ondervragen toch voor het bewijs mag worden gebruikt (wegens 'sufficient counterbalancing factors') omdat art. 344a lid 3 sub b Sv dat gebruik uitsluit.

Anders dan in HR 2 november 2010, LJN: BM9774, NJ 2011, 451, was in HR 17 april 2012, LJN: BU6913, NJ 2012, 413 enkel in eerste aanleg gevraagd om het horen van de anonieme getuige. Dan staat art. 344a lid 3 sub b Sv niet aan gebruik van die verklaring in de weg, 'Op enig moment in het geding' uit dat artikel moet dus conform de idee van het voortbouwend appel worden uitgelegd.

## Varia

### Feiten van algemene bekendheid<sup>10</sup>

De HR acht het oordeel van het Hof Amsterdam, dat het volstrekt onaanmerkelijk was dat de verdachte de merken op de door hem ingevoerde goederen niet kende, begrijpelijk. Het ging volgens het hof namelijk om 'internationale merken die wereldwijd bekendstaan', waarover de HR opmerkt dat het hof hiermee heeft bedoeld dat het om een feit van algemene bekendheid gaat en de HR vindt dit gezien de goederenlijst (Dolce & Gabbana, Calvin Klein, Chanel, Louis Vuit-

5 EHRM Luca tegen Italië, 27 februari 2001, appl.nr. 33354/96.

6 EHRM Al-Khawaja en Tahery tegen het Verenigd Koninkrijk, 15 december 2011, appl.nrs. 26766/05 en 22228/06, NJ 2012, 283. Zie voor meer diepgang: B. de Wilde, 'Het arrest Al-Khawaja & Tahery: het ondervragingsrecht uitgekleeft?' DD 2012, p. 274-289. Zie overigens ook EHRM Vidgen tegen Nederland, 10 juli 2012, appl.nr. 29353/06 waarin de getuige wel was ondervraagd maar zich bleef beroepen op zijn verschoningsrecht. De pogingen om hem te doen ondervragen worden dan niet als 'effective counterbalancing procedural measures' aangemerkt.

7 Schalken heeft het met betrekking tot de unus en het steunbewijs over 'communicerende vaten' in zijn noot bij NJ 2012, 252.

8 EHRM Ellis, Simms en Martin tegen het Verenigd Koninkrijk, 10 april 2012, appl.nrs. 46099/06 en

46699/06. Zie B. de Wilde, 'Nieuwe kansen voor anonieme getuigen in strafzaken', NJB 2012, 1950.

9 In tegenstelling tot: EHRM Kostovski tegen Nederland, 20 november 1989, appl. nr. 11454/85.

10 Zoals in de vorige kroniek aangekondigd, heeft zowel het Hof 's-Gravenhage als de HR nog eens geoordeeld over A.C.A.B. Omdat het hof de aannemelijkheid van het feit van algemene bekendheid min of meer als materieel vereiste voor het beledigende karakter van de uiting A.C.A.B. heeft gesteld, gaan de arresten het bereik van deze kroniek strafprocesrecht inmiddels te buiten. Hier zal worden volstaan met de enkele verwijzing naar Hof 's-Gravenhage, 13 mei 2011, LJN: BQ4426, NJ 2011, 299 en HR 3 juli 2012, LJN: BW9978, NJ 2012, 558.

4 HR 6 maart 2012, LJN: BT6458, NJ 2012, 250, HR 6 maart 2012, LJN: BS7910, NJ 2012, 251 en HR 6 maart 2012, LJN: BQ6144, NJ 2012, 252.

ton, Nike, Adidas, to name a few) niet onbegrijpelijk.<sup>11</sup>

### Slachtofferverklaring

Het slachtoffer dat spreekt op grond van zijn/haar spreekrecht ex art. 51e Sv is geen getuige. Die verklaring mag dan ook niet als bewijs voor het ten laste gelegde worden gebezigd. Een schriftelijke slachtofferverklaring echter, mag als schriftelijk bescheid (344 lid 1 onder 5 Sv) voor het bewijs worden gebruikt (HR 11 oktober 2011, LJN: BR2359, NJ 2011, 558).

### Deskundigen

Sinds het in werking treden van de Wet deskundige in strafzaken heeft de verdachte nog steeds de vrijheid om resultaten van op diens eigen initiatief uitgevoerd deskundigenonderzoek in het geding te brengen. Die deskundige hoeft niet te zijn opgenomen in het landelijk register van vaste gerechtelijke deskundigen (HR 12 juli 2011, LJN: BP8821, NJ 2011, 516).

### Uitdrukkelijk onderbouwd standpunt (uos)

Voor de motiveringsplicht van de rechter bij afwijking van een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt (ex art. 359 lid 2, 2e volzin Sv), geldt dat deze niet zover strekt dat op elk detail van de argumentatie hoeft te worden ingegaan.<sup>12</sup> Wel lijken de gronden voor afwijking in elk geval tot stand te moeten zijn gekomen op de gehele argumentatie. In HR 5 juli 2011, LJN: BN8383, NJ 2011, 415 had de raadsman van de verdachte in hoger beroep uitvoerig uiteengezet dat de twee getuigenverklaringen<sup>13</sup> ongelooftwaardig waren en dat de verdachte moest worden vrijgesproken. Het Hof 's-Hertogenbosch bevestigde echter het veroordelende vonnis van de Politierechter, zonder de redenen voor het afwijken van het uos aan te vullen. Dat vindt de HR niet kunnen aangezien de raadsman ook nieuwe argumenten aan zijn standpunt ten grondslag had gelegd.

11 'Je moet – huiselijk gezegd – van een andere planeet komen wil je van één van deze merken ooit hebben vernomen,' aldus A-G Aben.  
12 HR 11 april 2006, LJN: AU9130, NJ 2006, 393.  
13 De enige (door de Politierechter gebezigde) bewijsmiddelen.

### Stelplicht

De stelplicht houdt nog steeds in dat een standpunt duidelijk, door argumenten geschraagd en voorzien van een ondubbelzinnige conclusie ten overstaan van de feitenrechter naar voren moet zijn gebracht. Enige relativering van de stelplicht lijkt echter in HR 28 februari 2012, LJN: BU7360, NJ 2012, 161 wel te kunnen worden gelezen. In deze ontnemingszaak was de schatting van het wederrechtelijk verkregen voordeel gebaseerd op de vondst van plantenresten. De raadsman van de verdachte had (subsidiar) aangevoerd dat er alternatieve verklaringen waren voor het aantreffen van de plantenresten en voor het feit dat de potgrond reeds gebruikt was.<sup>14</sup> Het opwerpen van alternatieve (niet aannemelijk gemaakte) verklaringen/scenario's was hier kennelijk voldoende om een uos op te leveren. Ook de enkele betwisting dat iets een 'feit van algemene bekendheid' is, lijkt

14 Voor het gehele subsidiaire verweer zie paragraaf 2.2.2 van het arrest.

En Verzoek om toelating voor een structurele telefrontal vanwege verlenking van het fout parkeren van een zwarte scooter bij het barretje Hilton?



voldoende.<sup>15</sup> Sec het betoog dat bij de strafoplegging rekening dient te worden gehouden met de overschrijding van de redelijke termijn behoeft echter niet als een uos te worden opgevat, HR 20 maart 2012, LJN: BV9347, NJ 2012, 254.<sup>16</sup>

### 359 lid 2, 2e volzin Sv of niet?

Verder maakt de HR nog eens een aantal keer duidelijk op welke verweren ex art. 359 lid 2, 2e volzin Sv gemotiveerd moet worden gerespondeerd (bij afwijking van verweer) en op welke verweren anderszins moet worden ingegaan. HR 27 september 2011, LJN: BS1708, NJ 2011, 518 (op een verweer strekkende tot niet-

15 HR 12 juli 2011, LJN: BQ6555, NJ 2011, 378 (raadsman: 'Dit is geen feit van algemene bekendheid, maar is slechts een stelling die niet onderbouwd wordt.'). zie over het (uitvoeriger) betwisten van een feit van algemene bekendheid ook HR 11 januari 2011, LJN: BP0291, NJ 2011, 116.  
16 Waarbij de HR opmerkt dat op een redelijke termijnverweer sinds HR 3 oktober 2000, LJN: AA7309, NJ 2000, 271 al een gemotiveerde beslissing dient te worden genomen, waardoor de invoering van art. 359 lid 2, 2e volzin Sv geen zwaardere eisen aan zulk een verweer heeft gesteld. Maar dus wel zwaarder dan alleen 'de redelijke termijn is overschreden.'



ontvankelijkheid van het OM moet ex art. 358 lid 3 Sv bepaaldelijk worden beslist en dus geldt het motiveringsvoorschrift van de eerste volzin van art. 359 lid 2 Sv). HR 17 januari 2012, LJN: BT2052, NJ 2012, 253 (de motivering van afwijking van een bewijsuitsluitingsverweer ex art. 359a Sv<sup>17</sup> hoeft niet aan de eisen van art. 359 lid 2, 2<sup>e</sup> volzin Sv te voldoen).<sup>18</sup> Op een niet ter terechtzitting voorgedragen verweer/standpunt hoeft geheel niet te worden gerespondeerd (HR 26 april 2011, LJN: BP7844, NJ 2012, 473).

## Vormverzuimen

### 'Vorbereidend onderzoek'

Wat valt er onder een 'vormverzuim' begaan bij een voorbereidend onderzoek' ex art. 359a Sv? In HR 27 september 2011, LJN: BQ3765, NJ 2012, 557 was het telefoonverkeer van de verdachte in de PI Vught structureel afgeluisterd wegens telefonische bedreigingen jegens zijn echtgenote (ex art. 39 jo. 36 lid 4 Pbw). De verdachte werd vervolgens op grond van de resultaten van dat afluisteren vervolgd en veroordeeld voor telefonisch geuite bedreigingen/afpersingen. De raadsman voerde aan dat het OM niet-ontvankelijk moest worden verklaard/bewijsuitsluiting moest volgen omdat in strijd met de artt. 39 en 36 Pbw was gehandeld, hetgeen een schending van art. 8 EVRM opleverde. Het hof verwierp de verweren en de HR heeft het daartegen gerichte cassatieberoep verworpen. Het handelen van de PI kan namelijk niet worden begrepen als een verzuim begaan 'bij een voorbereidend onderzoek' in de zin van art. 359a in verbinding met art. 132 Sv, nu dit immers niet is begaan in het onderzoek tegen de verdachte ter zake van het aan hem ten laste gelegde waarover de rechter heeft te oordelen. Ook het onrechtmatig vervaardigen en opslaan van een DNA-profiel in de DNA-databank is geen verzuim begaan 'bij een voorbereidend onderzoek' in de

zin van art. 359a in verbinding met art. 132 Sv (HR 31 mei 2011, LJN: BP1179, NJ 2011, 412).

### 'Nadeel'

De derde factor uit art. 359a Sv is het 'nadeel dat door het verzuim is veroorzaakt'. In HR 4 januari 2011, LJN: BM6673, NJ 2012, 145 was zonder bevoegdheid tot doorzoeking een kastdeur geopend, die leidde naar een ruimte waarin een hennepkwekerij werd aangetroffen. Het hof stelde vast dat de deur slechts doorgang bood (naar daarachter gelegen ruimtes) en dat die ruimte geheel leeg was, waardoor elk nadeel (in de zin van een inbreuk op de persoonlijke levenssfeer, waartegen het vormvoorschrift beschermt) voor de verdachte was uitgebleven. Het hof volstond met de enkele constatering van het vormverzuim. De HR vindt dit prima en neemt daarbij nog eens in aanmerking dat onder 'nadeel' niet valt de ontdekking van de hennepplanten (of meer algemeen: ontdekking van een strafbaar feit).

### Motivering beslissing ex art. 359a Sv

De algemene regels voor toepassing van de verschillende rechtsgevolgen uit art. 359a Sv zoals die zijn geformuleerd in HR 30 maart 2004, LJN: AM2533, NJ 2004, 376 moeten door de feitenrechter bij de beoordeling van een art. 359a Sv-verweer worden gehanteerd. In HR 15 november 2011, LJN: BT2522, NJ 2011, 541 had het hof voor de verwerping van het bewijsuitsluitingsverweer de maatstaf gehanteerd die geldt voor de beoordeling van een niet-ontvankelijkheidsverweer.

### Niet 359a Sv

Het ging in het tijdvak waarop deze kroniek betrekking heeft ook weer een aantal keer mis met het 'zonder uitstel' naar het laboratorium sturen van afgenomen bloedmonsters (ex art. 8, tweede lid onder b WVV 1994). Hoven plegen daar niet zo zwaar aan te tillen, maar als de feitenrechter vaststelt dat de waarborg niet is nageleefd, mag het onderzoeksresultaat niet voor het bewijs worden gebruikt (HR 14 maart 1978, NJ 1978, 385 en HR 11 oktober 2011, LJN: BR3043, NJ 2011, 486 en HR 22 mei 2012, LJN: BW6206, NJ 2012, 350

en HR 29 november 2011, LJN: BS1721, NJ 2011, 580). Bewijsuitsluiting berust hierbij overigens niet op art. 359a Sv, maar op HR 21 september 2010, LJN: BM4412, NJ 2010, 519.

Voorts werd het OM nog een aantal keer (volgens de HR niet onbegrijpelijk) niet-ontvankelijk verklaard. In HR 26 april 2011, LJN: BO4015, NJ 2012, 63 wegens strijd met de beginselen van behoorlijke procesorde door te vervolgen in strijd met de Aanwijzing Opiumwet. In HR 3 april 2012, LJN: BU3452, NJ 2012, 346 wegens strijd met beginselen van een goede procesorde door de verplichtingen die gelden volgens de Aanwijzing opsporing en vervolging inzake seksueel misbruik, te verzuimen. In HR 27 maart 2012, LJN: BT2105, NJ 2012, 450 ging de niet-ontvankelijkheidsvlieger niet op. Het hof had volgens de HR niet onbegrijpelijk vastgesteld dat ten tijde van de vervolgingsbeslissing op grond van de toen bekende gegevens was voldaan aan de Richtlijn premiefraude werkgevers en dat daaraan niet afdoet dat die gegevens achteraf gezien anders hadden moeten worden gewaardeerd.

## Dwangmiddelen, GVO en gesloten stelsel rechtsmiddelen

### Staande houden en aanhouding

Tussen toepassing van een dwangmiddel en het voorbereidend onderzoek in een bepaalde zaak dient voldoende verband te bestaan, wil een verdachte zich succesvol kunnen beroepen op onrechtmatige toepassing van het dwangmiddel (vgl. HR 30 maart 2004, LJN: AM2533, NJ 2004/376).

In HR 26 juni 2012, LJN: BW9199 en BV1642 mocht de onrechtmatige staande houding (op grond van Mobiel Toezicht Vreemdelingen en niet in het voorbereidend onderzoek naar het ten laste gelegde misdrijf) dan ook niet als vormverzuim worden betiteld.

<sup>17</sup> Of liever, de afwijzing van een bewijsuitsluitingsverzoek ex art. 359a Sv.

<sup>18</sup> Voor meer diepgang omtrent het onderscheid tussen de verschillende gronden waarop moet worden gerespondeerd/gemotiveerd, zie de noten van Reijntjes en Mevis onder de aangehaalde arresten.



De voldoende samenhang tussen toegepast dwangmiddel en voorbereidend onderzoek mag niet te formeel worden benaderd. In HR 17 januari 2012, LJN: BT1783 bepaalde het hof dat er geen relatie was tussen de onrechtmatige aanhouding en de ten laste gelegde feiten en dat strafvermindering daarmee niet aan de orde was. In die zaak werden twee verdachten achter een woning aangehouden. Het betrof een onderzoek naar de handel in en het bezit van verdovende middelen. Bij de medeverdachte werd cocaïne aangetroffen, bij de klager in deze zaak alleen geld. De verdediging stelde dat de aanhouding van de verdachte niet rechtmatig was en dus ook het aantreffen van het geldbedrag niet rechtmatig was. Het in beslag genomen geld stond op geen enkele wijze op de dagvaarding en daarom oordeelde het hof dat nu er geen relatie was tussen de aanhouding en het ten laste gelegde, het verweer niet besproken hoefde te worden. In r.o.2.4. oordeelde de HR echter dat dit oordeel niet begrijpelijk was nu het hof in haar bewijsoverweging had meegenomen dat de verdachte ‘samen met [betrokkene één] achter de woning werd aangehouden, waarbij [betrokkene één] zes bolletjes heroïne en

drie in bedrijf zijnde mobiele telefoons bij zich bleek te hebben’. Daarmee was aldus de HR wel degelijk sprake van een relatie tussen de aanhouding van de verdachte en de ten laste gelegde feiten.

**Binnentreden**

In een uitspraak van het Hof Den Haag, LJN: BV3418 van 3 februari 2012, werd geoordeeld dat onrechtmatig was binnentreden. Bij binnengaan van de woning werd verzuimd een legitimatie te tonen. Dat werd onder verwijzing naar de wetsgeschiedenis als een ernstig vormverzuim aangemerkt.<sup>19</sup> Uit die geschiedenis komt naar voren dat de legitimatieverplichting in de Awbi is opgenomen vanwege de onschendbaarheid van de woning. ‘Slechts indien verzekerd is dat de bewoner, of diens vertegenwoordiger, weet aan wie (en voor welk doel) hij toestemming tot binnentreden geeft, kan volgens de wetgever gezegd worden dat ten volle voldaan is aan het vereiste van een vrijelijk genomen beslissing,’ aldus het hof. Vanwege het grote belang van de legitimatieverplichting en omdat een belang-

rijk rechtsbeginsel in aanzienlijke mate was geschonden ging het hof over tot bewijsuitsluiting.

**BOB**

In LJN: BQ1964, van 12 juli 2011, sprak de HR zich uit over de verhouding tussen art. 126m Sv (tappen) en 126n Sv (vorderen verkeersgegevens). In deze zaak ging het om gestolen telefoons waarvan het OM op basis van art. 126n Sv de verkeersgegevens had gevorderd. Daarbij werden echter niet alleen de verkeersgegevens verkregen maar ook de inhoud van sms-berichten die in het dossier werden gevoegd. Het hof beschouwde de inhoud van de sms-berichten als bijvangst, nu door de politie niet bewust was gestuurd op het verkrijgen van de inhoud van die berichten.

Het hof gebruikte de inhoud van de berichten voor het bewijs, ondanks het verweer van de raadsman die zich op het standpunt stelde dat de inhoud van de sms-berichten onrechtmatig was verkregen, nu geen machtiging ex art. 126m Sv (tappen) was afgegeven, maar slechts de verkeersgegevens waren gevorderd ex art. 126n Sv.

De HR was het met dat standpunt eens. De inhoud van de sms-berichten valt niet onder de gegevens zoals omschreven in art. 126n Sv. Wil men de inhoud van communicatieberichten kunnen opnemen, dan is daarvoor een machtiging ex art. 126m Sv vereist.

Veel bijzondere opsporingsbevoegdheden (tappen, infiltratie, opnemen communicatie) mogen alleen worden ingezet indien sprake is van een verdenking van een misdrijf ex art. 67 lid 1 Sv, dat gezien zijn aard of de samenhang met andere door de verdachte begane misdrijven een ernstige inbreuk op de rechtsorde oplevert.

De Memorie van Toelichting bij de Wet Bob<sup>20</sup> zegt daarover: ‘De woorden “aard van het misdrijf” duiden niet slechts op de delictomschrijving in de wet, maar tevens op de ernst van de feiten en omstandigheden waaronder het misdrijf is gepleegd of wordt beraamd. De concrete feiten en omstandigheden dienen

19 Memorie van Toelichting, Kamerstukken II, 1984-1985, 19 073, nr. 3, pag. 11 tot en met 13.

20 Kamerstukken II 1996-1997, 25 403, nr. 3, p. 24 en 25.



meegewogen te worden bij de beoordeling of sprake is van een ernstige inbreuk op de rechtsorde.’

In BT2099 van 8 november 2011 werd geklaagd dat het hof had verzuimd de concrete feiten en omstandigheden (het ging in deze zaak om uitgifte van één vals biljet van vijftig euro) mee te wegen bij de beoordeling van de vraag of sprake was van een ernstige inbreuk op de rechtsorde. De HR oordeelde dat, nu het hof reeds had vastgesteld dat het uitgeven van valse bankbiljetten (art. 213 Sr) naar zijn aard al een ernstige inbreuk op de rechtsorde opleverde, het hof niet ook nog eens de ernst van de feiten en omstandigheden waaronder het feit was gepleegd bij dat oordeel had moeten betrekken. Dat zou alleen anders kunnen zijn, aldus de A-G in zijn conclusie, ‘bij misdrijven die in hun aard geen ernstige bedreiging van de rechtsorde opleveren. Dan kunnen de feiten en omstandigheden waaronder het misdrijf is begaan meebrengen dat toch van een ernstige inbreuk op de rechtsorde sprake is. In die zin dienen die concrete feiten en omstandigheden te worden betrokken bij de beantwoording van de vraag of het feit een ernstige inbreuk op de rechtsorde oplevert.’

In LJN: BX5557, 27 juli 2012 bevestigde het Hof Arnhem dat observatie ex art. 126g Sv niet uitsluitend mogelijk is tegen een persoon die als verdachte kan worden aangemerkt. Criterium is dat het moet gaan om verdenking van een misdrijf. Als daar sprake van is kan in het belang van het onderzoek (ook niet-verdachten) worden geobserveerd. Voor een uitvoe-

rig overzicht van de regeling die ziet op de vereisten die gelden voor technische hulpmiddelen bij het opnemen van vertrouwelijke communicatie zie de HR in LJN: BP4651 van 12 juli 2011.

### Vrijheidsbenemende dwangmiddelen

Aan het einde van 2011 viel definitief het doek voor het project dat ook wel ‘weekendarrangement’ of ‘weekendje weg’ werd genoemd. In het weekend vanwege betrokkenheid bij uitgaansgeweld aangehouden verdachten werden tot maandagochtend in verzekering gesteld. Doel was overduidelijk ordehandhaving en likop-stukbeleid, zonder dat er een belang voor het strafrechtelijk onderzoek was. Daarvoor was inverzekeringstelling niet bedoeld, aldus de HR in LJN: BT2173 van 13 december 2011.

### GVO

Art. 255 lid 3 Sv regelt dat als er nieuwe bezwaren bekend zijn geworden na een buitenvervolginstelling van een verdachte, deze alleen gedagvaard kan worden nadat die nieuwe bezwaren in een gerechtelijk vooronderzoek zijn onderzocht. In HR 11 september 2012, LJN: BX4490 was dat niet gebeurd. De verdediging klaagde daar over, maar de HR verwierp de klacht omdat het hof in zijn uitvoerig gemotiveerde beslissing had uitgelegd dat en waarom de verdachte niet lichtvaardig alsnog ter terechtzitting was gedagvaard. Aan de strekking van art. 255 lid 3 was daarom niet tekortgedaan. Het geconstateerde verzuim mocht daarmee zonder gevolgen blijven.

### Gesloten stelsel van Rechtsmiddelen

Het gesloten stelsel van rechtsmiddelen kan in de weg staan bij het willen voeren van verweren. Bijvoorbeeld kunnen voor de verdachte negatieve beslissingen van de rechter-commissaris niet met een rechtsmiddel worden bestreden voor zover het de rechtmatigheid van de aanhouding en inverzekeringstelling betreft.

In LJN: BT2518 van 17 januari 2012 bevestigde de HR zijn oordeel (zie HR LJN: AV6195 van 13 juni 2006) dat het de verdediging in feitelijke aanleg wel vrij stond om de stelling dat de aanhouding onrechtmatig was vanwege het ontbreken van een verdenking ten grondslag te leggen aan een verweer dat de rechtmatigheid van de bewijsverkrijging aan de orde stelde. Het gesloten stelsel van rechtsmiddelen stond daaraan niet in de weg. Een verweer over de rechtmatigheid van de aanhouding dient dus als doel te hebben dat het daarmee verkregen bewijs moet worden uitgesloten voor de te nemen rechterlijke beslissing.

Het gesloten stelsel van rechtsmiddelen werd ook deels terzijde geschoven in het hierna nog verder te bespreken arrest van het Hof’s-Hertogenbosch, LJN: BW9141 van 13 juni 2012. In die uitspraak werd tijdens de inhoudelijke behandeling de motivering van de voorlopige hechtenis aan de orde gesteld (zie hierna). De beschikking kon vanwege het gesloten stelsel inhoudelijk niet worden getoetst. Maar het hof toetste wel in het kader van een strafmaatverweer of de vrijheidsbeneming van de verdachte (en de daarover

genomen beslissingen) schending opleverden van de artt. 5 en 13 EVRM.

### Gevangenneming

Ter reparatie van termijnverzuim regelt art. 66a Sv dat bij het verlopen van de termijn van het bevel van gevangenhouding of gevangenneming de officier van justitie de gevangenneming kan voordere van de nog niet in vrijheid gestelde verdachte. In LJN: BT8916 van 5 oktober 2012 bepaalde het Hof Arnhem dat de voorziening in art. 66a Sv geen ruimte bood voor het verlenen van een bevel gevangenneming ter reparatie van termijnverzuim bij de toepassing van voorlopige hechtenis. Op de bewaring miste dat artikel uitdrukkelijk toepassing, aldus het hof.

### Gevangenhouding

In de procedure die uiteindelijk leidde tot het arrest van het Hof 's-Hertogenbosch van 13 juni 2012, LJN: BW9141 trok de verdediging (uiteindelijk) succesvol ten strijde tegen het frustrerende gebruik van standaardformulieren bij het nemen van een beslissing in raadkamer over de voorlopige hechtenis. Zowel in raadkamer bij de rechtbank, als in raadkamer bij het hof werd het gemotiveerde verzoek tot opheffing van de voorlopige hechtenis ongemotiveerd verworpen. Tijdens de inhoudelijke behandeling van de zaak vond de rechtbank dat die wijze van motiveren niet meer aan de orde kon zijn, verwijzend naar het gesloten stelsel van rechtsmiddelen.

In hoger beroep ving de verdediging echter geen bot. Het gebruik van standaardformulieren door de rechtbank werd wel goedgekeurd nu er toen nog sprake was van een korte *pre trial* fase en bovendien niet uitgebreid verweer was gevoerd om de voorlopige hechtenis op te heffen. De kale afwijzing van datzelfde (maar steviger onderbouwde) verzoek door de raadkamer van het hof kreeg echter niet de goedkeuring van het Hof Den Bosch. In navolging van de verdediging concludeerde het hof dat de gebrekkige motivering een schending van art. 5 van het EVRM opleverde.

De conclusie die uit deze beslissing getrokken kan worden, is dat indien uitgebreid en goed gemotiveerd wordt verzoekt om opheffing van de voorlopige hechtenis, dit verzoek niet met een standaardformulier kan worden afgedaan, maar inhoudelijk moet worden gemotiveerd. Hopelijk pikken raadkamers in de rest van Nederland deze uitspraak op.

## Horen en oproepen getuigen

Ook in de periode die deze kroniek beslaat weer veel uitspraken over het horen en oproepen van getuigen. Veelal ging het fout bij de motivering van beslissingen waarin verzoeken van de verdediging werden afgewezen. De lijn van de HR bleef ongewijzigd. Maar er moet goed worden

gemotiveerd indien de rechter het verzoek om het horen van een getuige afwijst. Zo vormde de afwezigheid op de terechtzitting van behoorlijk opgeroepen getuigen onvoldoende grond voor het oordeel dat het onaannemelijk was dat die getuigen binnen een aanvaardbare termijn ter terechtzitting zouden verschijnen (HR, 27 september 2011, LJN: BR2095).

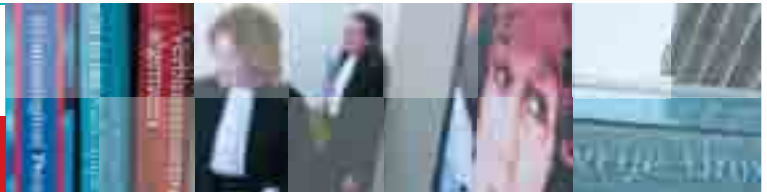
Soms werd een beslissing op dergelijk verzoeken helemaal niet genomen. Ook dat kon natuurlijk niet nu een dergelijke beslissing dient te zijn vervat in het verkorte vonnis of arrest, voor zover op het verzoek niet reeds ter terechtzitting is beslist (HR 20 december 2011, LJN: BT8772).

Nu mag van een advocaat verwacht worden dat verzoeken om getuigen te mogen horen duidelijk worden neergelegd en onderbouwd. Maar van rechters wordt ook verwacht dat ze verzoeken niet te formeel benaderen en goed interpreteren. In LJN: BT2518 van 17 januari 2012 vond de HR dat het verzoek om getuigen te mogen horen omtrent een onrechtmatige aanhouding niet mocht worden afgewezen. Het verzoek was namelijk niet bedoeld om de rechtmatigheid van de aanhouding aan te vechten (waarbij het hof had geoordeeld dat dit niet kon vanwege het gesloten stelsel van rechtsmiddelen en dat dus getuigen ook niet in het belang van de verdediging konden zijn), maar dat het bij en als gevolg van die aanhouding vergaarde bewijsmateriaal als onrechtmatig verkregen diende te worden uitgesloten van de bewijsvoering.

(advertenties)

## VU Law Academy

*Betrokken op uw competentie*



## Alle PAO cursussen gaan door dit najaar!

### Ruime keus voor al uw PE punten



[www.vula.nl](http://www.vula.nl)

VU  
VRIJE  
UNIVERSITEIT  
AMSTERDAM