

— Kroniek

Straf(proces)recht

2023

— door **Nikki Alberts, Max den Blanken, Rachel Bruinen, Dirk Dammers, Anne-Claire van Dijk, Lisa Geboers, Sophie Hof, Sarah Linck, Robert Malewicz, Patrick van der Meij, Paul van Putten, Diederick van Rinsum, Sien Snelder en Aimée Timorason.**beeld **Floris Tilanus**

Deze Kroniek is een bespreking van de meest relevante ontwikkelingen voor de strafrechtpraktijk en is gebaseerd op jurisprudentie, wetgeving en literatuur.

INLEIDING

De jaarlijkse bespreking van de stand van zaken in de strafrechtspleging kent inmiddels een traditie: betrokkenen uit de strafrechtsketen luiden gedurende het jaar bij tijd en wijle de noodklok om aan te geven dat het water ze aan de lippen staat. Dat is ook in 2023 niet anders, waarbij de aftrap reeds vroeg in het jaar werd gegeven. De NRC kopte in januari dat ‘de rechter er wakker van ligt dat het niet meer lukt om tijdig en goed te vonnissen’.¹ Grote zorgen over de werkdruk, het tekort aan rechters om de zaakstroom te kunnen behappen, de toenemende complexiteit van zaken, ‘het vele papierwerk van advocaten’ en het feit dat de rechters als ‘onafhankelijken’ zich lastig laten dwingen tot de hoognodige innovatie: de oorzaken van de overspannen strafrechtpleging zijn bekend en raken alle beroepsgroepen. De capaciteitsproblemen in de rechterlijke macht leidden er zelfs toe dat rechters en officieren van justitie dreigden te gaan staken,² wat ternauwernood kon worden afgewend met een nieuwe CAO. De poging vanuit de rechtbank Amsterdam om meer efficiëntie te creëren aan de hand van zogenoemde bulkzittingen³ (korte zittingen, eenvoudige en veelal oude zaken, geen uitgebreide behandeling in ruil voor een lagere straf) kreeg vooralsnog geen vervolg. Misschien omdat strafzaken zich nu eenmaal niet altijd lenen voor de korte klap, al waren de bevindingen van de betrokken procespartijen niet eens negatief. Een andere poging tot meer efficiëntie waarbij juist meer aandacht voor de verdachte werd gereserveerd,

was de zogenoemde STMK-zitting (Snelle Toekomstgerichte Meervoudige Kamer): een voortvarend onderzoek met een meewerkende verdachte en procesafspraken waarbij de bestraffing zich eveneens richt op speciale preventie ten aanzien van de verdachte (ECLI:NL:GHDHA:2023:2074). Maar het bleef puzzelen hoe die zaakstroom het meest efficiënt zou kunnen worden aangevlogen.

Zo ontstond ook discussie onder de rechters zelf naar aanleiding van het opiniestuk in de Volkskrant van een afgezwaaide, gedesillusioneerde rechter die niet langer aan de lopende band van de koekjesfabriek wilde staan.⁴ Haar collega’s uit de rechtbank Den Haag stelden in een reactie⁵ zich niet in het door haar geschetste beeld te herkennen, maar associeerden hun beroep wel met topsport vanwege de onderbezetting, de hoge werkdruk en het verantwoordelijkheidsgevoel bij het streven de rechtzoekende burger goed te bedienen. Beide kampen vonden elkaar overigens wel in hun onbegrip waarom bepaalde zaken in hemelsnaam bij de rechter zouden moeten komen. In het verlengde daarvan deed voorzitter van de Raad voor de rechtspraak Henk Naves in het Financieel Dagblad⁶ een duit in het zakje door ‘de politiek’ aan te spreken op de overlast die wordt veroorzaakt door teveel bemoeienissen uit die hoek en het feit dat de politiek de structurele maatschappelijke problemen niet zelf lijkt te kunnen oplossen: ‘Als de politiek haar verantwoordelijkheid neemt, komen zaken niet bij de rechter’. Het is kritiek

waarmee Kamerleden vaker om de oren werden geslagen, bijvoorbeeld in debatten in Nieuwspoort met vertegenwoordigers van politie, OM en strafrechters: ‘strafrecht is niet de oplossing voor alle maatschappelijke problemen’.⁷ Het was wederom tegen dovemans oren gericht, die schreeuw om aandacht voor preventie, voor jeugdzorg, voor het keren van de kaalslag in de psychiatrie: de retoriek van repressie en criminaliteitsbestrijding kreeg in de politiek onverminderd de voorkeur. In de campagne voor de vroegtijdige nieuwe verkiezingen konden dergelijke geluiden vaak worden opgetekend en ook het belabberde verkiezingsprogramma van de uiteindelijk grootste partij stond er vol mee: veiligheid heeft topprioriteit en zerotolerancebeleid is daartoe de sleutel; meer politie en desnoods inzet van het leger, meer aanhoudingen en langere straffen; vervolgingsverplichting, minimumstraffen en hogere strafmaxima. Zo bezien staat de koekjesfabriek nog heel wat te wachten.

Criminaliteitsbestrijding is op zichzelf uiteraard een volstrekt legitiem doel van wetgeving en beleid. Er was vanuit het OM dan ook onverminderd aandacht voor de aanpak van ondermijnende- en georganiseerde criminaliteit. In het jaarbericht over 2022⁸ lasen we dat ‘het OM er samen met anderen alles aan doet om de dreiging van de georganiseerde misdaad weg te nemen en de georganiseerde drugs-criminaliteit te reduceren en beheersbaar te houden. Dat is een kwestie van lange adem, vasthoudendheid, voldoende menskracht, maar ook van een goed gevulde gereedschapskist.’ Dat dit een torenhoge ambitie is, bleek wel uit de problemen waarvoor de justitiële autoriteiten in de opsporing en vervolging onophoudelijk werden gesteld. De illusie dat enkel repressieve maatregelen het terugdringen van de criminaliteit zou bewerkstelligen, werd bijvoorbeeld al gelogenstraft bij de aanpak van de zogenoemde uithalersproblematiek in de havens van Rotterdam.⁹ Die specifieke drugs-criminaliteit werd niet minder door de zwaardere bestraffing, er kwamen niet minder uithalers beschikbaar en de criminaliteit loonde meer en verplaatste zich zelfs naar de binnenstad waarbij rivaliserende partijen elkaar met explosieven bestookten.

Die focus op criminaliteitsbestrijding vormde een bedreiging voor de legitimiteit van het strafvorderlijk optreden. De inzet van ingrijpende bijzondere opsporingsmethoden leidde niet altijd tot het beoogde resultaat, maar bracht wel degelijk gevaren met zich voor de opsporing en vervolging. Zo trok het ‘Werken Onder Dekmantel’ (WOD) een dusdanig sterke wissel op de psychische gesteldheid van sommige opsporingsambtenaren dat alle undercoveroperaties werden gestaakt en een nieuw WOD-stelsel moest worden uitgedacht. Vanuit de politieorganisatie kwam ook het dringende verzoek aan het OM om voorlopig geen nieuwe zaken met kroongetuigen aan te brengen, omdat de politie alles wat daarbij komt kijken – inzet, begeleiding en beveiliging – niet meer kon bolwerken¹⁰. Het verzoek volgde op de aankondiging van minister Yeşilgöz van Justitie de kroongetuigeregeling juist te willen uitbreiden en vaker in te wil-

len zetten. Dat voornemen viel samen met het verschijnen van het vernietigende rapport van de Onderzoeksraad voor Veiligheid over de misstanden in de beveiliging van betrokkenen rondom het Marengo-proces die leidden tot de moord op de broer van de kroongetuige, diens raadsman Derk Wiersum en vertrouwenspersoon Peter R. de Vries.¹¹ Het snoeiharde rapport beschreef onder andere een gebrek aan communicatie tussen de verschillende (regionale) diensten, een gebrek aan coördinatie en een onderschatting van de dreigingsrisico’s met als wrange constatering dat de nodige signalen dat er levens op het spel zouden staan, waren gemist of genegeerd. Met de bevindingen bekroop menig een het gevoel dat alle drie de moorden wellicht te voorkomen waren geweest. Hoewel minister Yeşilgöz zich genoodzaakt zag haar excuses aan te bieden aan de nabestaanden, volharde zij in haar voornemen juist meer gebruik te willen maken van die kroongetuige. Ook scheidend voorzitter van het College van procureurs-generaal Van der Burg zei in een interview naar aanleiding van het onderzoeksrapport ‘stoïcijns door te willen gaan’ met de bestrijding van de georganiseerde criminaliteit en moest vervolgens ook zijn excuses aanbieden voor het gebruik van onjuiste woorden¹². Het werd in elk geval duidelijk dat de agenda van de nietsontziende criminaliteitsbestrijding ook een keerzijde kent.

De impact van die agenda en bijvoorbeeld het Marengo-proces op de strafrechtspleging bleek uit het onderzoek van Investico met als titel ‘Betonrot in de rechtsstaat’¹³. Het onderzoek wees uit dat werkelijk iedere beroepsgroep die in dat strafrechtelijk onderzoek betrokken is, de negatieve consequenties daarvan ervaart. Er wordt geschreven over naïviteit ten aanzien van de omvang, de impact en de veiligheidsrisico’s van het Marengo-proces, maar ook over het gevaar van de verdergaande polarisatie tussen het OM en de strafrechtadvocatuur. Dat Marengo en de processen die daaraan gelieerd zijn specifiek voor de advocatuur risico’s in zich droegen volgde ook uit de strafzaken tegen de voormalig advocaten (26Mandel en 26Palma) van de hoofdverdachte uit de Marengo-zaak. Beiden werden ervan verdacht het verlengstuk van de criminele organisatie te vormen door informatie uit de EBI naar buiten te smokkelen in het kader van de voortzetting van die criminele organisatie. De advocatuur kampte daarnaast met meer problemen in de zin van veiligheidsaangelegenheden. Uit onderzoek van I&O Research¹⁴ in opdracht van de Nederlandse Orde van Advocaten bleek dat meer dan de helft van de advocaten te maken krijgt met agressie, zowel verbaal als fysiek, vaak door hun eigen cliënten. Strafrechtadvocaten horen tot de risicogroepen, zeker zij die in een relatief kleine kantoorsetting opereren. Bovenop deze veiligheidsproblematiek speelde dan ook nog eens de onderfinanciering van de sociale advocatuur en de bedreiging van het verschoningsrecht door structurele schending daarvan door het Openbaar Ministerie (ECLI:NL:GHSHE:2023:1329). In het geval van het verschoningsrecht lijkt het pleit voorlopig in het voordeel van de advocatuur beslecht, maar dat ging niet zonder slag of

stoot. Ook in de feitenrechtspraak werden schendingen van het verschoningsrecht scherp veroordeeld (zie bijvoorbeeld ECLI:NL:RBOVE:2023:3322), zodat dit bastion van geprivilegieerd contact tussen raadsman en verdachte vooralsnog overeind blijft staan.

Het is al met al een weinig rooskleurige schets van de staat van de strafrechtspleging en de verhoudingen tussen de betrokken procesdeelnemers. Helaas is dit geen nieuwe ontwikkeling, maar lijken de werkdruk, de (veiligheids)risico's en capaciteitsproblemen ieder jaar verder toe te nemen. Laten we hopen dat een volgende kroniek breekt met de hierboven geschetste traditie.

FORMEEL STRAFRECHT

Procesafspraken

In 2023 is het aantal zaken dat is afgedaan aan de hand van vooraf gemaakte procesafspraken tussen het OM en de verdediging enorm gegroeid. Een belangrijke ontwikkeling is dat het College van procureurs-generaal eindelijk de Aanwijzing procesafspraken in strafzaken publiceerde. Deze aanwijzing volgde op het arrest van de Hoge Raad (ECLI:NL:HR:2022:1252) naar aanleiding van een casuïstiek in het belang der wet, voortvloeiend uit de eerste zaak waarin de rechter de zaak afdeed met behulp van dergelijke procesafspraken. De Aanwijzing somt in de eerste plaats de verschillende typen procesafspraken op die gemaakt kunnen worden. Zo kan worden afgesproken dat het indienen van bepaalde onderzoekswensen achterwege blijft; dat de verdachte het tenlastegelegde niet betwist dan wel geen verweer zal voeren tegen de bewezenverklaring; dat de verdachte aanwezig zal zijn tijdens de zitting waarbij de procesafspraken worden behandeld; dat de officier van justitie een bepaalde straf eis ter zitting neerlegt; dat wordt afgezien van rechtsmiddelen indien de rechter de afspraken in het vonnis of arrest volgt; en dat afspraken over ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel, afstand van inbeslaggenomen voorwerpen, schadevergoeding en andere vormen van genoegdoening aan slachtoffers worden nagekomen. Uitgangspunt bij het maken van procesafspraken zijn consensualiteit, rechtsbijstand voor de verdachte en rechterlijke toetsing. Ook voorziet de Aanwijzing in een stappenplan voor het maken van procesafspraken, waarbij het initiatief kan komen van zowel het OM als de verdediging. Als er na een verkennend gesprek een gezamenlijk voorstel wordt geschreven, legt de officier van justitie dit voor aan de rechercheofficier en na diens goedkeuring volgt een raamwerkovereenkomst die tijdig wordt aangekondigd aan de zittingsrechter en overige betrokkenen zoals de benadeelde partij. Aangezien de Aanwijzing de kant van de procesafspraken van het OM normeert, is het van belang dat ook de verdediging op de hoogte is van haar stappen en de mogelijke valkuilen. Die blijven onverminderd aanwezig, ondanks deze nadere invulling. Opmerkelijk is dat het risico van het mislukken van de procesafspraken zich vooral aan de kant van de verdediging manifesteert. Zo bestaat het risico dat

na de mislukte procesafspraken toch vonnis wordt gewezen en de verdediging een feitelijke instantie verspeelt of dat zij onderzoekswensen laat vallen als gevolg waarvan die niet nogmaals aan de orde kunnen worden gesteld. Deze en andere risico's verhouden zich slecht tot het vermoeden dat het maken van procesafspraken vooral een probleem van de justitiële autoriteiten beoogt op te lossen: een voortdurend capaciteitstekort en een enorme instroom van omvangrijke strafzaken die zien op complexe verdenkingen. Uiteraard is er ook iets te halen voor de verdachte in de vorm van een flinke strafvermindering, maar dat zou ook kunnen worden gezien als een sigaar uit eigen doos: de straffen in dergelijke strafzaken zijn juist de laatste decennia enorm verhoogd (zowel in het opleggen als in de uitvoering ervan, zoals beperking van de voorwaardelijke invrijheidstelling en de versoering van de detentie in het kader van de Wet straffen en beschermen). Procesafspraken kunnen de indruk geven van flinke Black Friday-kortingen nadat de prijs van het product eerst enorm is opgedreven. Ook valt op dat de Aanwijzing niet regelt wat er zou moeten gebeuren als de procesafspraken onverhoopt niet doorgaan: valt de strafzaak dan terug naar een eerdere regiefase waarin toch de mogelijkheid tot het doen van onderzoek à décharge tot de mogelijkheden hoort, of kan de rechter eenvoudigweg vonnissen op de reguliere wijze? De verdediging doet er goed aan dit soort vraagpunten mee te nemen in de verkenning van de procesafspraken en in de raamwerkovereenkomst.

Onderzoeker Laura Peters van de Rijksuniversiteit Groningen volgt de ontwikkelingen rondom procesafspraken al jarenlang op de voet. Zo noteerde zij in september 2023 de honderdste strafzaak waarin het maken van procesafspraken leidde tot een vonnis conform die afspraken. In dat overzicht viel in elk geval één vonnis op van de rechtbank Overijssel waarin de procesafspraken weliswaar waren 'gevolgd', maar de rechtbank zowel kwam tot een aantal vrijspaken waarover tussen OM en verdediging consensus had bestaan voor wat betreft de veroordeling, als tot een hogere strafoplegging dan was afgesproken in de overeenkomst (ECLI:NL:RBOVE:2023:2759). De hogere straf (drie maanden gevangenisstraf) paste naar het oordeel van de rechtbank binnen de bandbreedte van 'de straffen die normaliter in soortgelijke zaken worden opgelegd en doet recht aan alle betrokken belangen'. Opvallend waren ook de strafzaken waarin het OM en de verdediging overeenkwamen dat het OM niet-ontvankelijk zou worden verklaard. In dat soort zaken speelde met name het lange tijdsverloop een rol. Onderdeel van de afspraken was ook dat de verdachte afstand zou doen van zijn recht op schadevergoeding op grond van art. 530 Sv (ECLI:NL:RBZWB:2023:501). Dit bleek ook tot de mogelijkheden te behoren in een strafzaak in hoger beroep waarbij de rechter in eerste aanleg de verdachte wel schuldig had verklaard maar een rechterlijk pardon conform art. 9a Sr had uitgesproken (ECLI:NL:GHAMS:2023:1511). In die zaak speelde ook een rol dat de verdachte al eerder was getroffen door een bestuurlijke boete en in zekere zin

bestrafing dus al had plaatsgevonden. Dat de vlieger van de niet-ontvankelijkheid van het OM echter niet altijd opgaat, volgde uit een zaak van het gerechtshof Den Haag (ECLI:NL:GHDHA:2023:2261). De verdachte rechtspersoon had ten aanzien van overtredingen van de Wet milieubeheer gedurende de periode van 2004 tot 2009 bij de economische politierechter al een niet-ontvankelijkheid, een vrijpraak en een ontslag van alle rechtsvervolgning gescoord voor alle feiten op de tenlastelegging, waarna het OM hoger beroep had ingesteld en het pad van de procesafspraken was ingeslagen. Het OM kon het er niet simpelweg bij laten zitten omdat de politierechter een aantal onwelgevalige overwegingen in het vonnis had opgenomen, en wilde liever een algehele niet-ontvankelijkheid op voorwaarde dat de verdachte een bedrag van € 990.000,- zou geven aan een goed doel. Het OM had daartoe de zaken waarover reeds was gevonnist onder een ander parketnummer opnieuw de lijn in gestuurd teneinde die af te doen met een voorwaardelijk sepot. Het gerechtshof was daar geenszins van gediend, om begrijpelijke redenen: niet alleen werd deze gang van zaken in strijd met het wettelijk systeem geacht, maar getuigde die ook van een gebrek aan respect voor het gebalanceerde systeem waarin principiële verhoudingen tussen de rechter en het OM zijn vastgelegd. Het gerechtshof kwam wel tot een niet-ontvankelijkheid, maar dan die van het hoger beroep als zodanig omdat het OM de termijn van het indienen van de appelschriftuur had overgeschreden. Het onwelgevallige oordeel van de politierechter bleef daardoor in stand.

Getuigen na Keskin

Het Keskin-arrest zorgde vanaf 2021 voor een belangrijke wijziging in de jurisprudentie over het mogen horen van getuigen die belastend hebben verklaard¹⁵. Voor het onderzochtingsrecht van die getuigen à charge gold voortaan dat het belang om die getuigen te mogen horen werd voorondersteld. Datzelfde jaar nog kwam de Hoge Raad met enkele richtinggevende arresten waarin de eisen aan getuigenverzoeken werden bijgesteld¹⁶. Ook in 2023 werden er enkele van die post-Keskin-arresten geweest.

Allereerst kort aandacht voor ECLI:NL:HR:2023:121. Daarin werd een voorwaardelijk verzoek tot het horen van een belastende getuige gedaan. Uiteindelijk werd door het hof aan de beoordeling van het voorwaardelijke verzoek niet toegekomen. Maar dat mocht niet van de Hoge Raad. Ook een voorwaardelijk verzoek vereist een uitdrukkelijke beslissing. Daarbij moet worden onderbouwd waarom de getuige niet wordt gehoord.

Overigens is ook na Keskin een rechter niet gehouden elk verzoek tot het horen van belastende getuigen toe te wijzen. Verzoeken tot het mogen horen van belastende getuigen die voor de bewijsvoering van geen enkel belang zullen zijn of geen toegevoegde waarde zullen hebben, mag een rechter nog steeds afwijzen. De onderbouwing van dat ontbrekende belang moet dan wel begrijpelijk zijn. In ECLI:NL:HR:2023:390 oordeelde de Hoge Raad dat dit niet

het geval was. De gewenste getuige kon verklaren over welk bedrijfspand de verdachte gehoord had en over de vraag of dat ook het pand was waarin een hennepplantage was aangetroffen. Daarover was discussie ontstaan in het dossier en de Hoge Raad vond het oordeel dat het horen van de getuige voor de bewijsvoering geen toegevoegde waarde zou hebben dan ook niet begrijpelijk.

Een ander punt van discussie kan zijn of een getuige een belastende getuige is waarbij het belang om die getuige te mogen horen moet worden voorondersteld. Een voorbeeld van een zaak waarin de vraag aan de orde was of dat belang er voor de verdachte ook daadwerkelijk was, vinden we in ECLI:NL:HR:2023:944. In die uitspraak oordeelde de Hoge Raad dat het verzoek om een getuige te horen door het hof terecht was afgewezen. Die getuige zou de verklaring van de verdachte kunnen ondersteunen dat hij niet de persoon was met het aanvalsgeweer (AK-47) maar de persoon met een pistool. Maar het hof oordeelde dat dit door de verdediging gepresenteerde scenario strijdig was met de resultaten van het forensisch onderzoek. Omdat uit het verzoek ook niet bleek waarover de verdediging de getuige nader had willen bevragen, was de afwijzing van het verzoek volgens de Hoge Raad terecht.

Een andere uitspraak waarin de verklaring van een niet-gehoorde (want onvindbare) getuige toch mocht worden gebruikt was ECLI:NL:HR:2023:1032. De verdachte stond terecht wegens een beschuldiging van moord op een Enschedese drugsdealer. De A-G oordeelde daarbij nog dat de verklaring van de gevraagde getuige cruciaal voor het bewijs van de voorbedachte raad was. Die verklaring mocht in de visie van de A-G dus niet zonder nadere bevraging door de verdediging voor het bewijs worden gebruikt. De Hoge Raad oordeelde anders. Het bewijs voor de voorbedachte rade steunde niet in beslissende mate op de verklaringen van de getuige en vond voldoende steun in ander bewijs waarover die getuige ook had verklaard (de afspraak om zonder geld drugs te kopen, proefschietsen in de auto en het door de verdachte beschikken over een doorgeladen wapen waarmee hij ook direct op de dealer schoot toen hij de drugs bracht). In ECLI:NL:HR:2023:1154 kwam de Hoge Raad tot een ander oordeel bij de vraag of het horen van een belastende getuige voor de bewijsvoering geen enkel belang had. Het hof had de getuige daarom nog afgewezen. De getuige was een verbalisant die in het kader van een alcoholcontrole tot vijfmaal toe probeerde de verdachte te bewegen zijn medewerking te verlenen aan een ademanalyse. De verdachte betwistte die gang van zaken en wilde hem daarover horen en had daarover specifieke vragen vermeld. Omdat de verdediging de verbalisant niet eerder had kunnen bevragen, werd het belang van de getuige voorondersteld terwijl ook niet kon worden vastgesteld dat het horen geen toegevoegde waarde zou kunnen hebben. De afwijzende beslissing op het getuigenverzoek bleef daarom niet in stand.

Eenzelfde situatie deed zich voor in ECLI:NL:HR:2023:1419. Daar voegde de Hoge Raad nog aan toe dat waar het getuigen-



verzoek ziet op een politie-informant de ondervraging vanwege belangen van opsporing en/of van de getuige met zekere beperkingen gepaard mag gaan (zie artikel 190 lid 3 Sv). Dat kan door alleen schriftelijk vragen te laten stellen en het laten opmaken van een aanvullend proces-verbaal door een opsporingssambtenaar.

Als een getuige is overleden, wil dat niet per se zeggen dat diens verklaring niet meer gebruikt mag worden voor het bewijs. Dat speelde in ECLI:NL:HR:2023:1349. Als dat geval zich voordoet, moet de rechter er wel voor zorgen dat de procedure in zijn geheel voldoet aan artikel 6 EVRM. Daartoe moet onder meer de betrouwbaarheid van de verklaring worden getoetst op basis van andere bewijsmiddelen.

Die toets aan artikel 6 EVRM was ook aan de orde in ECLI:NL:HR:2023:1441. Als de rechter een verzoek om een getuige te horen afwijst, moet hij wel zijn nagegaan of de procedure in haar geheel voldoet aan een recht op een eerlijk proces. In dit geval was er niet getoetst aan het EVRM. Toch leidde dat niet tot een geslaagde cassatie. De bewezenverklaring was – als de verklaring werd weggedacht – ook zonder de getuigenverklaring toereikend gemotiveerd waardoor de verdachte onvoldoende belang had bij de klacht in cassatie.

Ook een goede onderbouwing blijft belangrijk. In ECLI:NL:HR:2023:1465 wenste de verdediging een getuige te horen omdat hij een ‘mogelijk ontlastende getuige’ zou zijn, maar het verzoek was verder niet onderbouwd. Uit de beperkte toelichting op het verzoek bleek niet over welke aspecten er vragen zouden worden gesteld en waarom het ondervragen van de getuige tot een andere (niet-belastende) waardering van het onderzoek zou kunnen leiden. Het hof oordeelde dat nadere onderbouwing van het verzoek kon worden verwacht en dat de verdediging niet in haar belangen werd geschaad met afwijzing van het verzoek. De Hoge Raad was het daar mee eens.

Van groot belang voor het toegewezen krijgen van getuigen-

verzoeken, ook als het om belastende getuigen gaat, is dat de verdediging daartoe het nodige initiatief neemt.

In ECLI:NL:HR:2023:1516 was dat er onvoldoende. Daarin stelde de Hoge Raad dat er pas sprake is van het ‘nodige initiatief’ als het betreffende getuigenverzoek aan de zittingsrechter en dus ter terechtzitting is gedaan. Die rechter heeft namelijk een eigen verantwoordelijkheid voor de volledigheid van het onderzoek van de zaak en voor de behandeling en beoordeling van de strafzaak overeenkomstig de eisen van een eerlijk proces. Het enkele verzoek voorafgaand aan de zitting bij de rechter-commissaris was daarom onvoldoende. Het had volgens de Hoge Raad op de weg van de verdediging gelegen het verzoek op zitting te herhalen. Maar ook als een rechter-commissaris een verzoek afwijst, ligt het op de weg van de verdediging een nieuw verzoek aan de zittingsrechter voor te leggen. Deze is niet gebonden aan het oordeel van de rechter-commissaris.

Omgekeerd, dus in de regiefase geen verzoeken indienen, dat schriftelijk bevestigen en daar pas later na een kritische ondervraging tijdens de inhoudelijke behandeling op terugkomen, kan ook leiden tot afwijzing van verzoeken, althans bij het gerechtshof in Amsterdam in een uitvoerig gemotiveerde beslissing (ECLI:NL:GHAMS:2023:457).

Beslag

Op 31 januari 2023 wees de Hoge Raad twee gelijklopende arresten over het beoordelingskader bij beklag tegen (het voortduren van) een beslag (ECLI:NL:HR:2023:81 en ECLI:NL:HR:2023:128). In deze arresten herhaalde de Hoge Raad het reeds bestaande, algemene beoordelingskader zoals eerder uiteengezet in het overzichtsarrest uit 2010,¹⁷ zij het in enkele andere bewoordingen. Naar aanleiding van uitgebreide beschouwingen van A-G Hartevelt over het hoogst onwaarschijnlijkheidscriterium van een latere straf of maatregel,¹⁸ overwoog de Hoge Raad vervolgens dat dit criterium

geen aanpassing behoefde (ECLI:NL:HR:2023:128).

Op enkele andere onderdelen kwam de Hoge Raad wel tot bijstelling. Dit gold allereerst voor de beoordeling of het voortduren van het beslag in overeenstemming was met de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit (ECLI:NL:HR:2023:128). De Hoge Raad herhaalde in dat verband allereerst de bestaande rechtspraak dat de beklagrecht niet verplicht is ambtshalve aan deze beginselen te toetsen, maar dat dit anders kan zijn als de klager aanvoert dat zijn persoonlijke belangen zwaarder wegen dan het strafvorderlijke belang bij voortduren van het beslag, dan wel – in het kader van artikel 94a Sv – dat er geen redelijke verhouding bestaat tussen de waarde van de in beslag genomen voorwerpen en de te verwachten hoogte van de eventuele betalingsverplichting. In dat geval *‘kan de rechter gehouden zijn blij te geven van een onderzoek naar de vraag of voortzetting van het beslag in overeenstemming is met de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit’*, maar wanneer dit het geval is en welke eisen er dan moeten worden gesteld aan de motivering van de beslissing van de beklagrecht, laat zich volgens de Hoge Raad niet in algemene zin beantwoorden. De Hoge Raad overwoog vervolgens dat dit afhankelijk is van de concrete onderbouwing en indringendheid van de aangevoerde argumenten, de inbreng van het Openbaar Ministerie, het tijdsverloop sinds de inbeslagname en de termijn waarbinnen een beslissing in de straf- of ontnemingszaak valt te verwachten. Naarmate meer tijd is verstreken, kan namelijk meer gewicht toekomen aan de persoonlijke belangen van de klager bij opheffing van het beslag, aldus de Hoge Raad. Van het Openbaar Ministerie mag in het kader van deze beoordeling worden verlangd dat het in de beklagprocedure informatie verschaft over het beslag en de onderliggende strafzaak of ontnemingsprocedure, waarbij in het geval van conservatoir beslag geldt dat het in het bijzonder gaat om de waarde van het beslag ten opzichte van de te verwachten hoogte van de betalingsverplichting. Vervolgens overwoog de Hoge Raad expliciet dat de beklagrecht zich nader moet laten informeren in geval hij zich onvoldoende voorgelicht acht en dat hij het Openbaar Ministerie in dat kader het bevel kan geven om stukken te overleggen. Mocht het Openbaar Ministerie dat nalaten, dan kan de beklagrecht daarmee rekening houden bij de beoordeling van het beklag. Hoewel kritische kanttekeningen te plaatsen zijn bij deze ‘bijstelling’, wordt door de Hoge Raad meer ruimte gecreëerd voor een meer indringende toetsing aan voornoemde beginselen.

Een andere bijstelling door de Hoge Raad zag op de mogelijkheden voor het doen van hernieuwd beklag als een eerdere beklagprocedure niet heeft geleid tot teruggave. Voor ontvankelijkheid bij een dergelijk hernieuwd beklag is van belang dat een beroep wordt gedaan op andere feiten of omstandigheden dan die waarop het eerdere klaagschrift was gebaseerd en die van zodanige aard zijn dat zij nopen tot een nieuwe beoordeling van het verzoek tot teruggave. Daarbij is niet vereist dat deze ‘nieuwe’ feiten en omstandigheden

zich pas na de behandeling van het eerdere klaagschrift hebben voorgedaan of bekend zijn geworden. De Hoge Raad bepaalde vervolgens dat van dergelijke andere feiten en omstandigheden doorgaans sprake zal zijn als een klager in een hernieuwd beklag, (mede) met een beroep op het forse tijdsverloop sinds de beslissing op het eerdere klaagschrift, uiteenzet waarom voortzetting van het beslag niet langer in overeenstemming is met de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit.

Cassatie

Op 24 januari 2023 wees de Hoge Raad een arrest in een zaak waarin een beroep werd gedaan op de zienswijze van het VN-Mensenrechtencomité van 26 juli 2022 in de zaak-Jaddoe tegen Nederland (ECLI:NL:HR:2023:40). Het ging daarbij om de vraag of de Nederlandse cassatiepraktijk, meer in het bijzonder de toepassing van de artikelen 80a en 81 eerste lid van de Wet op de rechterlijke organisatie (RO), voldoet aan de vereisten van artikel 14 vijfde lid van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBPR) bij een veroordeling in hoger beroep na een vrijspraak in eerste aanleg.

In de zaak-Jaddoe was sprake van een veroordeling in hoger beroep na een vrijspraak in eerste aanleg, waarna de Hoge Raad het cassatieberoep met toepassing van artikel 81 eerste lid RO verwierp. Het VN-Mensenrechtencomité nam vervolgens een schending van artikel 14 vijfde lid IVBPR aan. Uit dit artikellid volgt dat eenieder na een veroordeling wegens een strafbaar feit het recht heeft deze veroordeling opnieuw te laten beoordelen door een hogere rechter. Bij het oordeel dat sprake was van een schending werd betrokken dat de Hoge Raad bij de verwerping van het cassatieberoep gebruik had gemaakt van de verkorte motivering op grond van artikel 81 eerste lid RO.¹⁹

In de zaak die voorafging aan het arrest van 24 januari 2023 klaagde de verdediging dat het hof – met de veroordeling in hoger beroep na een vrijspraak in eerste aanleg – ook een situatie creëerde die in strijd was met artikel 14 vijfde lid IVBPR.

A-G Bleichrodt zag in de zienswijze geen reden om de cassatiepraktijk aan te passen, maar gaf de Hoge Raad wel in overweging om in zaken waarin de verdachte in hoger beroep voor het eerst wordt veroordeeld niet langer te volstaan met een verkorte afdoening.²⁰ Wel kon de Hoge Raad in zijn motivering volstaan met verwijzing naar (specifieke delen van) de conclusie. De Hoge Raad overwoog in zijn arrest allereerst dat hij de zienswijze zo begreep dat de cassatieprocedure in Nederland als zodanig voldeed aan de eisen zoals die voortvloeien uit artikel 14 vijfde lid IVBPR, maar dat de aangenomen schending zag op de in die situatie gebruikte verkorte motivering. Vervolgens besteedde de Hoge Raad aandacht aan zijn wettelijke taak als cassatierichter en oordeelde dat de controle van de bewijsvoering, naast het oordeel of sprake is van wettig bewijs, ook inhield dat de bewezenverklaring kon worden afgeleid uit de door

de feitenrechter gebruikte bewijsmiddelen. Daarbij kon de Hoge Raad onderzoeken of de conclusies van feitelijke aard op basis van de gebezigde bewijsmiddelen voldoende begrijpelijk waren. Bovendien kon de Hoge Raad beoordelen of de feitenrechter toereikend had gereageerd op door of namens de verdachte ingenomen uitdrukkelijke standpunten over de bewijsbeslissing.

De Hoge Raad zette vervolgens uiteen dat artikel 80a RO de mogelijkheid bood om een cassatieberoep niet-ontvankelijk te verklaren wanneer de aangevoerde klachten geen behandeling in cassatie rechtvaardigden omdat deze duidelijk kansloos zijn. Artikel 81 RO biedt bij een ontvankelijk cassatieberoep vervolgens de mogelijkheid het cassatieberoep te verwerpen met toepassing van een verkorte motivering. Beide bepalingen hebben als doel om de werklast van de Hoge Raad beheersbaar te houden zodat de Hoge Raad kan focussen op zijn kerntaken als cassatierechter. De Hoge Raad overwoog vervolgens dat de inhoudelijke beoordeling bij toepassing van artikel 80a of 81 eerste lid RO niet anders is dan wanneer daaraan geen toepassing wordt gegeven. Anders dan in de zienswijze tot uitgangspunt lijkt te worden genomen, vindt in de cassatieprocedure dus ook in gevallen waarin een verkorte motivering wordt toegepast, een inhoudelijke beoordeling plaats van zowel de juridische als de feitelijke gronden van een schuldigverklaring en veroordeling. Desalniettemin vond de Hoge Raad in de zienswijze aanleiding om in zaken waarin in hoger beroep een veroordeling was gevolgd na een vrijspraak in eerste aanleg en in cassatie tevergeefs wordt geklaagd over de bewijsvoering, het cassatieberoep vaker af te doen met een meer op de concrete zaak toegesneden motivering. In vergelijkbare gevallen nadien verwees de Hoge Raad in zijn motivering dan ook vaker naar (onderdelen van) de conclusie (ECLI:NL:HR:2023:975 en ECLI:NL:HR:2023:1037).

Opsporingsbevoegdheden: Werken Onder Dekmantel

Waar in 2022 op het gebied van bijzondere opsporingsbevoegdheden de criminele burgerinfiltrant zijn herintrede maakte en het gerechtshof Den Haag oordeelde dat de door inzet van de Mr. Big-methode verkregen bekende verklaring niet voor het bewijs kon worden gebruikt, was het in 2023 iets rustiger op het gebied van de inzet van bijzondere opsporingsbevoegdheden. Twee uitspraken over de inzet van een Werken Onder Dekmantel (WOD)-traject verdienen de aandacht. Het gerechtshof Den Bosch oordeelde op 2 maart van dit jaar over een WOD-traject en meer specifiek over de vraag of in die zaak de zogenoemde 'Mr. Big-methode' werd gehanteerd (ECLI:NL:GHSHE:2023:738). In het onderzoek naar een liquidatie in Brunssum werd onder andere een WOD'er ingezet. De verdachte had tegenover deze WOD'er bekend één van de schutters te zijn geweest. Daarnaast wees de verdachte een medeverdachte aan als tweede schutter en een andere medeverdachte als chauffeur. De verdediging stelde in die zaak dat het Openbaar Ministerie niet-ontvankelijk zou moeten worden verklaard omdat ten aan-

zien van de verdachte geen redelijk vermoeden van schuld bestond ten tijde van het WOD-traject. Ook werd bepleit dat de verklaringsvrijheid van de verdachte was geschonden en dat in strijd met het Tallon-criterium was gehandeld. Het hof verwees naar het arrest van de Hoge Raad van 8 november 2022 waarin de Hoge Raad inging op de 'Mr. Big'-methode: het stelselmatig inwinnen van informatie over de verdachte als bedoeld in artikel 126j Sv.²¹ De Hoge Raad gaf in een aantal arresten een definitie van die 'Mr. Big'-methode om vervolgens een beoordelingskader te schetsen waaraan de inzet van deze opsporingsbevoegdheid moet voldoen. Het hof paste dat kader toe op de zaak en kwam tot het oordeel dat de bijzondere ernst van het misdrijf en de omstandigheid dat andere opsporingsmethoden redelijkerwijs niet voorhanden waren de inzet van het opsporingsmiddel in dit geval rechtvaardigden. Van een 'Mr. Big-methode' was echter geen sprake, aldus het hof. Zo had de WOD'er zich niet voorgedaan als lid van een criminele organisatie en had hij geen toezeggingen of aanbiedingen gedaan waardoor enige verlokking tot het afleggen van een bekentenis zou zijn ontstaan. De inzet van de WOD'er had er volgens het Bossche hof dan ook niet toe geleid dat de verklaringen niet in vrijheid zouden zijn afgelegd. De verweren van de verdediging werden verworpen.

De inzet van een WOD-traject speelde ook een belangrijke rol in een uitspraak van de rechtbank Zeeland-West-Brabant op 26 april 2023 (ECLI:NL:RBZWB:2023:2876). Binnen dat onderzoek werden verschillende bijzondere opsporingsmethodes ingezet om op die manier zicht te krijgen op de vermeende criminele activiteiten van een verdachte. Zo werd hij geobserveerd, werd zijn telecommunicatie opgenomen en afgeluisterd, werd een printertap aangesloten op zijn encrypted telefoons en werd een peilbaken onder zijn voertuig geplaatst. Doordat deze inzet onvoldoende onderzoeksresultaten opleverde, werd een bevel stelselmatige informatie-inwinning afgegeven (het WOD-traject als bedoeld in artikel 126j Sv). De rechtbank ging in deze uitspraak uitgebreid in op het juridisch kader en oordeelde bovendien dat vanwege de verregaande inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van een verdachte en de misleiding een zorgvuldige toetsing noodzakelijk is. Hij toetste daarbij of de inzet gerechtvaardigd, en niet onevenredig lang was geweest en kwam tot het oordeel dat binnen het ingezette WOD-traject sprake was geweest van meerdere onherstelbare vormverzuimen. Zo was er een intieme relatie ontstaan tussen de informant en de partner van verdachte en een emotionele band tussen de informant en de destijds tienjarige zoon van verdachte. Bovendien was het WOD-traject met onvoldoende waarborgen omkleed, was de sturing vanuit de teamleiding in het WOD-traject onvoldoende, waren processen-verbaal niet zo spoedig mogelijk ondertekend terwijl ook nog was gebleken dat processen-verbaal onvolledig waren. Van de intieme relatie was geen melding gemaakt. De rechtbank achtte de vormverzuimen weliswaar ernstig, maar niet dusdanig ernstig dat het OM niet-ontvankelijk moest worden verklaard.



Vanwege de onvolkomenheden in het WOD-traject werd wel één jaar gevangenisstraf in mindering gebracht.

Interessant in dit verband is tot slot het in september 2023 gepubliceerde onderzoek van de commissie Waarborgen Werken Onder Dekmantel (Waarborgen voor Heimelijk Werk²²). De commissie noteerde – onder andere – dat voor de doorontwikkeling van het heimelijk domein een duidelijke visie en stevig leiderschap vereist is, alsmede een sterkere regie door het OM. Geconcludeerd werd tot slot dat de vereiste waarborgen vragen om structurele investeringen in rechercheopleidingen.

Vormverzuimen

Het door de Hoge Raad gewezen overzichtsarrest met betrekking tot vormverzuimen van 1 december 2020 (ECLI:NL:HR:2020:1889) is veelvuldig aangehaald in de jurisprudentie van de Hoge Raad over dit onderwerp in 2023. In het arrest van 2020 heeft de Hoge Raad onder andere verduidelijkt in welke gevallen artikel 359a Sv van toepassing is bij vormverzuimen binnen het voorbereidend onderzoek jegens iemand anders dan de verdachte of bij onrechtmatig handelen jegens de verdachte door een (privé)persoon die geen opsporingsambtenaar is.

Op 12 september 2023 (ECLI:NL:HR:2023:1159) gaf de Hoge Raad nadere invulling aan de vereisten in het kader van artikel 359a Sv voor zover het gaat om onrechtmatig handelen door personen die geen opsporingsambtenaar zijn. In dit arrest stond het handelen door een particulier recherchebureau centraal. Dit bureau had gedurende enkele maanden een peilbaken ingezet met het oog op het verkrijgen van lo-

catiegegevens van de verdachte. Nu het hier ging om een privépersoon en geen opsporingsambtenaar, viel het (onrechtmatig) handelen van het bureau buiten het bestek van het gebruikelijke toetsingskader van artikel 359a Sv.

De Hoge Raad heeft, in aanvulling op het eerdergenoemde arrest uit 2020, een nader kader geschetst voor het verbinden van rechtsgevolgen aan het onrechtmatig handelen jegens de verdachte door een andere persoon dan een opsporingsambtenaar. Hierbij gelden twee vereisten. Allereerst dienen de resultaten van de onrechtmatige handeling te zijn gebruikt bij het opsporingsonderzoek naar en/of (verdere) vervolging van de verdachte voor het ten laste gelegde feit. Ten tweede dienen de resultaten van bepalende invloed te zijn geweest op het verloop van het opsporingsonderzoek en/of vervolging voor het ten laste gelegde feit.

Bij de beoordeling van de vraag welk rechtsgevolg aan het onrechtmatig handelen dient te worden verbonden, wordt aangesloten bij de in artikel 359a lid 2 Sv genoemde beoordelingsfactoren, tezamen met het subsidiariteitsvereiste. Bewijsuitsluiting is mogelijk in twee gevallen. Ten eerste in het geval dat artikel 6 EVRM in het geding dreigt te komen. Ten tweede als bij het gebruik van de resultaten een ander belangrijk rechtsbeginsel of strafvorderlijk voorschrift is geschonden en tegelijkertijd een opsporingsambtenaar direct of indirect betrokken is geweest bij de onrechtmatige handeling(en) in kwestie. Deze betrokkenheid kan bestaan uit de initiëring of de facilitering van de handelingen, waarin mede is begrepen dat een opsporingsambtenaar het onrechtmatige gedrag van de persoon in kwestie welbewust heeft laten begaan of voortduren.

Artikel 359a Sv: de EncroChat-finale

Toevalligerwijs sluit dit arrest goed aan bij een ander belangrijk arrest dat de Hoge Raad wees op 13 juni 2023 (ECLI:NL:HR:2023:913). Dit zogenaamde ‘EncroChat-arrest’ gaf antwoord op de prejudiciële vragen zoals gesteld door de rechtbanken Noord-Nederland en Overijssel en is daarmee richtinggevend geworden voor het vervolg in tal van lopende Encro- en Sky-zaken.

Uit de onderzoeken 26Lemont en 26Argus was al gebleken dat sprake was van technische betrokkenheid van Nederlandse opsporingsambtenaren bij de ontwikkeling en plaatsing van een Franse interceptietool. Met die tool waren in Frankrijk data van de servers van EncroChat en SkyECC verzameld. De afgelopen jaren werd door de verdediging in tal van zaken steevast betoogd dat Nederland een grotere rol had gehad bij de ontwikkeling en inzet van de tool dan eerder door het OM werd beweerd. Dat zou volgens de raadslieden tot gevolg moeten hebben dat het interstatelijke vertrouwensbeginsel niet in de weg stond aan verzoeken van Nederlandse advocaten tot nader onderzoek naar de rechtmatigheid van de inzet van deze interceptietool. Na jaren van onzekerheid en een gebrek aan uniformiteit kwam op 13 juni 2023 de langverwachte uitspraak van de Hoge Raad aangaande dit onderwerp.

Een kort uitstapje: de prejudiciële procedure in strafzaken

Allereerst ging de Hoge Raad in op de relatief nieuwe procedure tot het stellen van prejudiciële vragen. De mogelijkheid tot het stellen is sinds oktober 2022 van kracht. Het wettelijk kader wordt gevormd door de artikelen 553, 554 en 555 van het Wetboek van Strafvordering. Een prejudiciële vraag aan de Hoge Raad moet aan een aantal voorwaarden voldoen. Zo moet het antwoord nodig zijn om een beslissing te kunnen nemen, moet het gaan om een vraag die speelt in een procedure die is voorzien in het Wetboek van Strafvordering en moet de vraag een zaak overstijgend belang hebben. De feitenrechter dient dit alles te motiveren.

Procespartijen hebben wel inspraak in de procedure. Zij mogen een standpunt in nemen over het voornemen tot het stellen van de vraag en over de inhoud van die vraag. Met deze procedure heeft de wetgever voor ogen dat er niet langer gewacht hoeft te worden op de cassatiefase om antwoord te krijgen op complexe rechtsvragen en dat tegenstrijdige uitspraken van feitenrechters worden voorkómen. Als aan de vereisten is voldaan, neemt de procureur-generaal een conclusie. Vervolgens beantwoordt de Hoge Raad de vraag en informeert hij de feitenrechter en de procespartijen. De feitenrechter beslist dan – na het horen van de partijen – met inachtneming van de uitspraak van de Hoge Raad.

De kernvraag: onder wiens verantwoordelijkheid?

In het arrest heeft de Hoge Raad verduidelijkt dat op basis van artikel 359a Sv in principe enkel een rechtsgevolg aan een vormverzuim kan worden verbonden indien de verant-

dat uw vrouw met de informant heeft liggen eh... vinden wij dermate pijnlijk voor u, dat wij een jaar gevangenisstraf in mindering brengen...



woordelijkheid voor de uitvoering van de opsporingshandelingen in het buitenland bij de Nederlandse autoriteiten ligt. Het gaat hierbij om twee mogelijke situaties. Allereerst in het geval dat onder gezag van de Nederlandse officier van justitie in het buitenland overeenkomstig artikel 539a Sv door Nederlandse opsporingsambtenaren toepassing wordt gegeven aan de hun bij de Nederlandse wet toegekende opsporingsbevoegdheden. Deze situatie doet zich in ieder geval niet voor in het geval dat een Nederlandse opsporingsambtenaar slechts betrokken is bij de uitvoering van een opsporingsbevoegdheid, terwijl buitenlands recht van toepassing is en er wordt gehandeld onder verantwoordelijkheid van buitenlandse autoriteiten. De tweede mogelijkheid ziet op de situatie waarbij er tussen Nederlandse en buitenlandse autoriteiten een zodanig nauwe samenwerking bij de opsporing bestaat, dat het gezag daarover feitelijk volledig of in overwegende mate toekomt aan de Nederlandse officier van justitie. De enkele aanwezigheid van Nederlandse opsporingsambtenaren bij de uitvoering van een onderzoekshandeling door een buitenlandse autoriteit of technische assistentie verleend door Nederlandse opsporingsambtenaren, valt hier niet onder.

Uit het voorgaande volgt dat de kernvraag is op basis van welke opsporingsbevoegdheden (Nederlandse of buitenlandse) en onder wiens gezag de opsporingshandelingen in het buitenland zijn verricht.

De algemene stelling dat artikel 359a Sv alleen van toepassing is in de hiervoor genoemde twee gevallen is niet zonder uitzondering. Zoals reeds eerder in de jurisprudentie bepaald (zo ook in het eerdergenoemde arrest van 12 september 2023), kan het onder bepaalde omstandigheden zo zijn dat een rechtsgevolg wordt verbonden aan een onrechtmatige handeling jegens de verdachte door een andere functionaris of persoon dan een opsporingsambtenaar. Hierbij geldt het eerdergenoemde criterium dat de onrechtmatige handeling van bepalende invloed is geweest op het verloop van het opsporingsonderzoek naar en/of de verdere vervolging van de verdachte voor het ten laste gelegde feit.

Beoordelingsruimte van de Nederlandse rechter

In het EncroChat-arrest heeft de Hoge Raad echter stellig bepaald dat de beoordelingsruimte van de Nederlandse rechter, waar het gaat om de verkrijging van onderzoeksresultaten onder verantwoordelijkheid van buitenlandse autoriteiten, zeer beperkt is. Deze ruimte is vervolgens afhankelijk van het rechtsinstrument op basis waarvan het bewijs in kwestie is overgedragen aan Nederland. Deze overdracht kan plaatsvinden op basis van klassieke rechtshulp, een Europees Onderzoeksbevel (EOB) of in het kader van een Joint Investigation Team (JIT).

Bij alle drie de instrumenten dient de Nederlandse rechter ervan uit te gaan dat het onderzoek in het buitenland rechtmatig is verricht. De enige uitzondering hierop is wanneer in dat land onherroepelijk is komen vast te staan dat het onderzoek in kwestie niet in overeenstemming met de daarvoor geldende rechtsregels heeft plaatsgevonden. Alleen in dat geval kan een beroep worden gedaan op artikel 359a Sv, waarbij de Nederlandse strafrechter aan de hand van de in artikel 359a lid 2 Sv genoemde factoren dient te beoordelen of die onherroepelijke vaststelling aanleiding geeft tot het verbinden van een rechtsgevolg aan het betreffende verzuim.

Artikel 359a Sv zal derhalve enkel een rol spelen indien in het land waarin de onderzoeksresultaten zijn verkregen reeds een oordeel is geveld over de onrechtmatigheid van de verkrijging. Desondanks is het nog wel mogelijk om verweer te voeren op basis van de onrechtmatigheid van de *uitvoering* van het verzoek om rechtshulp of het EOB. Dit kan namelijk niet in het buitenland worden getoetst. Met betrekking tot het verzoek om rechtshulp achtte de Hoge Raad tevens van belang te vermelden dat rechtshulp doorgaans plaatsvindt door en onder verantwoordelijkheid van de buitenlandse autoriteiten, maar dat het ook zo afgesproken kan zijn dat Nederland deze verantwoordelijkheid draagt. In dat geval kan er wel een volle toetsing in het kader van artikel 359a Sv plaatsvinden.

Kort en goed: in het geval dat er onrechtmatig onderzoek is verricht in het buitenland zijn er flink wat hobbels te nemen voordat de onrechtmatigheden een rechtsgevolg als bedoeld in artikel 359a Sv kunnen dragen. Allereerst speelt de vraag op basis van welk recht en onder wiens gezag het onderzoek

heeft plaatsgevonden. Betreft dit het buitenland, dan valt het onderzoek in principe niet onder artikel 359a Sv. De uitzondering hierop is indien de resultaten van bepalende invloed zijn geweest op het verloop van het opsporingsonderzoek en/of vervolging van de verdachte voor het ten laste gelegde feit. Als hiervan sprake is, kan de Nederlandse strafrechter vervolgens enkel toepassing geven aan artikel 359a Sv als in het buitenland onherroepelijk is komen vast te staan dat de resultaten onrechtmatig zijn verkregen. Het behoeft geen betoog dat de lat dus enorm hoog ligt voor nader onderzoek naar de rechtmatigheid van opsporingsmiddelen bij het verkrijgen van onderzoeksresultaten via Europese internationale rechtshulp.

Wraking

Ook in dit kroniekjaar werden de meeste wrakingsverzoeken afgewezen. We lichten er een paar beslissingen uit. In ECLI:NL:GHSHE:2023:495 oordeelde het hof Den Bosch dat een telefonisch gedane mededeling aan de balie van de rechtbank geen mondeling wrakingsverzoek ‘tijdens de terechtzitting’ was. Een e-mail, inhoudende: ‘Geachte rechtbank Ik wraak de rechter voor de zitting op 15.00 uur’ was evenmin een wrakingsverzoek omdat iedere motivering ontbrak.

Een griffier kan niet worden gewraakt, het verzoek daartoe werd niet-ontvankelijk verklaard (ECLI:NL:GHAMS:2023:1444). Dat was ook de uitkomst bij een wrakingsverzoek gedaan na de einduitspraak (ECLI:NL:RBDHA:2023:17453). Wraken na onwelgevallige tussenbeslissingen leidt doorgaans ook niet tot succes (ECLI:NL:RBGEL:2023:970). Tevens kon uit de beperkte motivering van een beslissing om een aanhoudingsverzoek af te wijzen in ECLI:NL:RBOVE:2023:3155 geen vooringenomenheid worden afgeleid.

Beslissingen die zien op de orde ter zitting leiden evenmin tot een geslaagde wraking. Zo gaf in ECLI:NL:RBROT:2023:342 de opmerking ‘Als u mij nog een keer onderbreekt, kunnen we ook zonder uw aanwezigheid doorgaan’ van de rechter-commissaris tegen de raadsman geen blijk van vooringenomenheid.

Gelukkig hebben rechters ook recht op een privémening en mogen zij die uiten. In ECLI:NL:RBROT:2023:321 leidden de tweets van de voorzitter over het coronavirus niet tot de omstandigheid waaruit bleek dat de rechter zijn persoonlijke mening als professional niet opzij kon zetten.

Bijzonder hard ging het er aan toe in de wrakingsprocedure waarin de raadsman (in de toelichting op zijn wrakingverzoek) betrof dat volgens hem rechters en officieren van justitie op dezelfde wijze de rechtbank en een rechtszaal binnenkomen, dat zij samen lunchen in de kantine, van dezelfde parkeergarage en dienstingang gebruikmaken en samen borrels en feestjes zouden hebben (ECLI:NL:RBAMS:2023:6716). Hij kwam daarom tot het oordeel dat vooringenomenheid ondertussen een onderdeel van het DNA van de rechterlijke macht was. De echte aanleiding van dat verzoek lag in de omstandigheid dat de



raadsman bij het verstrekken van camerabeelden aan de rechtbank korte tijd buiten de correspondentie tussen het OM en de rechter was gehouden. Dat de rechter daarbij de officier van justitie aansprak met de voornaam en dat zij diens aanhef 'Hi [voornaam]' heeft weggelaten toen zij het kort daarna doorstuurde aan de raadsman maakte het bericht wel minder volledig, maar gaf nog geen blijk van partijdigheid. Het wrakingsverzoek werd afgewezen.

In een aantal zaken kwam de wrakingskamer wel tot het oordeel dat sprake was van (tenminste de schijn van) vooringenomenheid. Zo leidde in ECLI:NL:GHAMS:2023:2569 de uitspraak 'Er komt vast nog gelegenheid voor u om in deze combinatie of in een andere combinatie uit te leggen dat u onschuldig bent, maar niet vandaag' na een gevoerd preliminair verweer tot een toegewezen wrakingsverzoek. In ECLI:NL:RBGEL:2023:975 werd in een jeugdzaak een wrakingsverzoek toegewezen. De zinsnede 'Jij kwam aanfietsen' kon in de context van het voorhouden van de feiten volgens de wrakingskamer de schijn wekken dat de rechter zich over de vraag of verzoeker degene was die kwam aanfietsen met de neptelefoon (en dus het feit had gepleegd) al een oordeel had gevormd. Daarbij werd expliciet meegenomen dat het hier een jeugdzaak betrof, dat de intentie van de rechter geen rol speelde en dat de schijn van partijdigheid niet meer ongedaan kon worden gemaakt. Een toch wel bijzondere wrakingsprocedure lag ten grondslag aan de uitspraak van de wrakingskamer van de rechtbank Amsterdam in ECLI:NL:RBAMS:2023:2388. Daarin riep een proces-verbaal van bevindingen met daarin de 'overdenkingen' van de rechter-commissaris, gevolgd door een advies aan de rechtbank om over te gaan tot de inhoudelijke behandeling, twijfels op over de vooringenomenheid van de rechter-commissaris. Toen hij in antwoord op vra-

gen van de betrokken raadslieden ook nog antwoordde dat hij zijn bedenkingen had bij de opdracht van de rechtbank en dat het horen van de al toegewezen getuigen in Brazilië naar zijn mening een 'fishing expedition' was, werd het niet beter met de schijn van vooringenomenheid. Het pleit werd beslecht toen de rechter-commissaris vervolgens ter zitting nog suggereerde dat de verdediging zich bediende van een verdragingsstactiek, waarbij hij die suggestie inleidde met de woorden: 'Laten we elkaar geen mietje noemen.' Het wrakingsverzoek werd toegewezen.

Aanwezigheidsrecht en aanhoudingsverzoeken

Op de voet van artikel 279 Sv kan door de verdachte zelf of diens raadsman – ook een gemachtigd raadsman – worden verzocht het onderzoek ter terechtzitting aan te houden. Ook de raadsman die niet gemachtigd is door de verdachte – die niet ter zitting is verschenen – kan verzoeken om het onderzoek ter terechtzitting aan te houden, ter effectivering van het aanwezigheidsrecht. Een verzoek tot aanhouding kan ook worden ingezet om alsnog de in artikel 279 Sv lid 1 bedoelde machtiging te krijgen. Er wordt pas beslist op een verzoek om aanhouding nadat het Openbaar Ministerie hierover is gehoord.

Voor de verdediging is het zaak om de omstandigheid die aan het verzoek tot aanhouding ten grondslag ligt concreet te maken. Blijft dit achterwege, dan kan de rechter het verzoek om die reden afwijzen. Het is echter niet telkens zo dat de rechter enkel op grond van de vaststelling dat een gestelde omstandigheid onvoldoende onaannemelijk is gemaakt het verzoek kan afwijzen. In zo'n geval dient de rechter een afweging te maken tussen alle bij aanhouding van het onderzoek op de terechtzitting betrokken belangen.

De Hoge Raad toetst streng. Dit bleek ook weer uit het arrest



van de Hoge Raad d.d. 6 december 2022 waarin de HR haar relevante overwegingen uit *RvdW* 2021/27 nog maar eens herhaalde als het gaat om het beoordelen van een aanhoudingsverzoek en de daaraan te leggen maatstaven (ECLI:NL:HR:2022:1826). Bij het hof speelde een rol dat de zaak al tweemaal eerder was aangehouden vanwege ziekte van de verdachte. Er was door de raadsman voor de opnieuw bepaalde inhoudelijke behandeling wederom een verzoek tot aanhouding gedaan, andermaal op grond van medische redenen. Daaraan had de raadsman ten grondslag gelegd dat de verdachte graag bij de behandeling aanwezig wilde zijn, maar dat het voor hem ‘moeilijk’ was om naar de zitting toe te komen. Een dag voorafgaand aan de zitting was er een e-mail met informatie aan de griffie van het hof gezonden waaruit zou blijken dat de verdachte bij de cardioloog was geweest, er een hartfilmpje was gemaakt en dat de verdachte last had van een te hoge bloeddruk waardoor hij duizelig was en hoofdpijn had. De verdachte stelde verder dat hij niet met de auto kon reizen en het openbaar vervoer voor hem ook moeilijk was. Het hof berichtte de raadsman van verdachte dat reizen met het ov wel mogelijk was en dat de verdachte op tijd op de zitting aanwezig kon zijn. In datzelfde bericht verzocht het hof om nadere medische informatie van verdachte. Ter zitting zei de raadsman niet over

die gevraagde medische informatie te beschikken. Het hof wees het aanhoudingsverzoek af. Enerzijds omdat het hof niet aannemelijk achtte dat verdachte niet in staat was om naar het gerechtshof af te reizen, al dan niet met het ov. Anderzijds omdat verdachte zijn medische klachten niet nader had onderbouwd met stukken hoewel daar wel om was verzocht. Het hof overwoog ten overvloede dat indien en voor zover de medische klachten daadwerkelijk wel een verhindering hadden opgeleverd om op de zitting te verschijnen, het hof het aanhoudingsverzoek eveneens zou hebben afgewezen omdat het belang van een behoorlijke strafvordering (afhandeling van de zaak binnen een redelijke termijn) ernstig in het gedrang kwam als de zaak opnieuw zou worden aangehouden. Het hof woog mee dat de zaak twee keer was aangehouden, de verdachte in eerste aanleg is verschenen en toen een uitgebreide verklaring heeft afgelegd, er sprake was van een gemachtigd raadsman en dat ook het slachtoffer belang had bij een spoedige afhandeling van de zaak. De Hoge Raad oordeelde in cassatie dat deze overweging van het hof niet getuigde van een onjuiste rechtsopvatting. In Hoge Raad d.d. 10 januari 2023 (ECLI:NL:HR:2023:5) werd namens de verdachte (de verdachte was niet ter zitting verschenen en de raadsman was uitdrukkelijk gemachtigd) verzocht om de behandeling van zijn zaak aan te houden

omdat de verdachte slechts één coronavaccinatie had ontvangen en hij het vanwege zijn broze gezondheid te risicovol vond om ter zitting te verschijnen. Het hof wees dit verzoek af omdat het belang van een spoedige berechting in dit geval zwaarder woog. Het hof overwoog dat de omstandigheid dat de verdachte nog maar één coronavaccinatie had gehad in combinatie met een broze gezondheid, onvoldoende was onderbouwd, althans niet in voldoende mate aannemelijk was geworden. De raadsman van de verdachte had geen medische stukken overgelegd en ook niet nader onderbouwd waarom de verdachte niet op een voor hem veilige wijze naar het hof zou kunnen afreizen en eenmaal daar – gelet op alle getroffen veiligheidsmaatregelen zoals voldoende afstand – niet op een veilige manier aan de zitting zou kunnen deelnemen. Het hof liet hier het belang van een doeltreffende en spoedige berechting prevaleren boven het aanwezigheidsrecht, ook omdat het een oude zaak betrof (feit uit 2016) en de zaak al geruime tijd in hoger beroep liep. De Hoge Raad vond deze motivering van het hof begrijpelijk – ondanks dat het hof in zijn afweging de grondslag van het verzoek ‘de vrees voor een coronabesmetting’ niet had betrokken – en het hiertegen ingestelde cassatiemiddel faalde dan ook.

In het arrest van 28 maart 2023 (ECLI:NL:HR:2023:477) stelde de Hoge Raad het belang van een spoedige berechting boven het belang van de verdachte om aanwezig te zijn. Voorafgaand aan de inhoudelijke behandeling bij het hof had de raadsman per e-mail een verzoek om aanhouding verstuurd waarin hij schreef dat de verdachte wegens ziekte niet op de zitting aanwezig zou kunnen zijn. Het hof bood de verdachte daarop de gelegenheid om de behandeling digitaal bij te wonen en vroeg om een doktersverklaring. Tot digitaal bijwonen was de verdachte niet in staat, de doktersverklaring kwam niet. Daarop wees het hof het aanhoudingsverzoek af. Bij de belangenafweging overwoog het hof dat de strafzaak tegen verdachte onderdeel uitmaakte van een omvangrijk onderzoek en er getuigen voor de zitting waren opgeroepen. Daarbij zou in de zaak van de medeverdachten aandacht moeten worden besteed aan de rol van verdachte, wat tot gevolg zou hebben dat een geheel nieuwe zittingscombinatie zou moeten worden geformeerd die zich helemaal zou moeten inlezen in het zeer omvangrijke dossier. De redelijke termijn was al flink overschreden en een hervatting van het onderzoek ter terechtzitting viel niet op korte termijn te verwachten. De Hoge Raad ging hierin mee.

Ook een niet-gemachtigd raadsman kan ter zitting een aanhoudingsverzoek doen (ECLI:NL:HR:2023:720). De niet-gemachtigd raadsman deed zijn verzoek in deze zaak op voorhand per e-mail aan het hof waarin hij schreef tot op heden geen contact te hebben gehad met de verdachte. Vlak voor de zitting belde de verdachte zijn raadsman met de mededeling dat hij niet op de zitting kon verschijnen maar wel gebruik wilde maken van zijn aanwezigheidsrecht. Van dit laatste gaf de raadsman het hof notie en dit was ook de enige onderbouwing van het aanhoudingsverzoek. De raadsman was evenmin ter zitting verschenen. Het hof wees het

verzoek om aanhouding af. Daarbij benoemde het hof dat de raadsman niet concreet de omstandigheid had aangevoerd die ten grondslag lag aan het aanhoudingsverzoek. Onder verwijzing naar een eerder arrest van de Hoge Raad met namegenoege dezelfde omstandigheden – te weten HR 12 november 2019 ECLI:NL:HR:2019:1737 – vond de Hoge Raad deze motivering van het hof niet van een onjuiste rechtsopvatting getuigen en niet onbegrijpelijk.

Ter vergelijking een ander arrest van de Hoge Raad van 7 maart 2023 (ECLI:NL:HR:2023:353). Net als in de hiervoor beschreven zaak was sprake van een niet-gemachtigd raadsman die op voorhand om aanhouding van de behandeling ter zitting verzocht omdat de verdachte om psychische redenen niet op de zitting aanwezig kon zijn, maar wel van zijn aanwezigheidsrecht gebruik wilde maken. De raadsman was wel op de zitting aanwezig en lichtte zijn verzoek andermaal toe. Een medische onderbouwing van een deskundige – die iets kon zeggen over de psychische gesteldheid van de verdachte – ontbrak. Wel had de raadsman brieven van psychiatrische kliniek De Waag en DJI overgelegd waaruit bleek dat verdachte op korte termijn een gesprek met een psycholoog en een psychiater zou hebben. Het hof wees het aanhoudingsverzoek af omdat enige vorm van deskundige onderbouwing van de grondslag van het verzoek ontbrak. Deze enkele grond voor de afwijzing door het hof vond de Hoge Raad onvoldoende. Het hof had namelijk niet geoordeeld dat de aan het verzoek ten grondslag gelegde omstandigheid niet aannemelijk was. Het hof had daarbij verzuimd in de belangenafweging het belang van de verdachte om op de zitting aanwezig te zijn af te zetten tegen het belang van een spoedige berechting. Het ingestelde middel slaagde en er volgde terugwijzing.

Mediation in strafzaken

Sinds 1 oktober 2022 loopt een pilot waarbij de rechtbanken Zeeland-West-Brabant, Gelderland en Overijssel de mogelijkheid hebben om een zaak naar mediation te verwijzen. Bij een geslaagde mediation kan de rechter zonder inhoudelijk vonnis de zaak beëindigen met een ‘eindezaaksverklaring’ (artikel 572 Sv, nieuw van de Innovatiewet Strafvordering). De rechter kan, na aanvang van het onderzoek ter terechtzitting ambtshalve of op vordering van de officier van justitie, onderzoeken of de zaak in aanmerking komt voor mediation. Als dat het geval is, wordt het onderzoek geschorst op grond van artikel 281 Sv. Daarbij wordt een termijn bepaald waarbinnen mediation wordt beproefd. Bij hervatting van het onderzoek onderzoekt de rechter vervolgens de uitkomst van de mediation. De rechter kan bij een positieve uitkomst beslissen dat de zaak is geëindigd (eindezaaksverklaring) omdat de zaak dan zonder verdere inhoudelijke behandeling kan worden geëindigd. De officier van justitie kan zich wel tegen deze beëindiging verzetten en ook de advocaat kan verzoeken om voortzetting van het onderzoek. Daarbij kan de rechter ook voorwaarden verbinden aan de eindezaaksverklaring.

Op dit moment bevordert de rechtbank Zeeland-West-Brabant vooral mediaton in verkeerszaken met ernstige afloop. De rechtbanken Gelderland en Overijssel beproeven mediation in jeugd- en adolescentenzaken. De eerste uitspraak in het kader van de pilot kwam van de rechtbank Overijssel (ECLI:NL:RBOVE:2023:665). Het betrof een diefstal door een minderjarige die worstelde met gevoelens van boosheid jegens zijn vader en niet zozeer jegens de aangever. De aangever kon hiervoor begrip opbrengen, er werd hulpverlening ingezet en er werd een eindezaaksverklaring uitgesproken. Ook de rechtbank Zeeland-West-Brabant gebruikte deze bevoegdheid. De verdachte stond terecht voor het aan schuld te wijten veroorzaken van een verkeersongeval waarbij het slachtoffer zwaar lichamelijk letsel had opgelopen (artikel 6 WVV) dan wel het veroorzaken van gevaar op de weg (artikel 5 WVV). De mediation was voor zowel het slachtoffer als de verdachte positief, waardoor de zaak inhoudelijk kon worden beëindigd. Het was niet nodig hieraan voorwaarden te verbinden omdat dat afbreuk zou doen aan hetgeen beide partijen zelf al waren overeengekomen (ECLI:NL:RBZWB:2023:3637).

Het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden vernietigde een beslissing van de rechtbank Overijssel waar de eindezaaksverklaring was toegepast omdat de officier van justitie voortzetting van het onderzoek had verzocht. Volgens het hof was het bij zo'n vordering niet meer mogelijk om de zaak met een eindezaaksverklaring te beëindigen (ECLI:NL:GHARL:2023:3610).

Tevens is nog van belang een uitspraak van de rechtbank Gelderland waar de verdachte terechtstond voor een diefstal met geweld. De mediation werd positief beëindigd waarbij het slachtoffer had aangegeven dat het voor hem daarmee klaar was. Tegelijkertijd vonden er positieve veranderingen plaats in het leven van de verdachte. De kinderrechtster overwoog dat zij het zeer waardevol vond hoe beide partijen met elkaar in

gesprek waren gegaan en paste de eindezaaksverklaring toe (ECLI:NL:RBGEL:2023:5347). Uit deze uitspraak volgt dat de eindezaaksverklaring dus ook een mogelijkheid is bij ernstigere verdeningen zoals een diefstal met geweld.

De eindezaaksverklaring beoogt het herstelrecht te stimuleren en de rechter een mogelijkheid te geven om de zaak alsnog te beëindigen als het onderzoek ter terechtzitting is aangevangen. Tegelijkertijd moet niet worden vergeten dat ook in een vroeg stadium al door de verdediging mediation kan worden voorgesteld, om op die manier te voorkomen dat de verdachte wordt gedagvaard. Na twee jaar wordt een eerste evaluatie van de pilot uitgevoerd, na drie jaar vervalt de Innovatiewet. Uiteindelijk kan een positieve afronding van de pilot leiden tot een wetswijziging.

MATERIEEL STRAFRECHT

Medeplegen

Medeplegen bij een zwijgende verdachte dan wel een verdachte met ongeloofwaardige verklaring

De Hoge Raad liet zich ook dit jaar weer uit over de vraag in hoeverre het uitblijven van een (geloofwaardige) verklaring kan bijdragen aan het bewijs dat sprake is van medeplegen (ECLI:NL:HR:2023:813). Het hof stelde vast dat de verdachte samen met een medeverdachte en een onbekende derde in de nacht naar een camping is gereden. Hier zijn de medeverdachte en derde persoon de camping opgelopen. De verdachte bleef in de auto. Na enige tijd kwamen de medeverdachte en derde uit een soort loods gerend. De politie arriveerde en de medeverdachte liet inbrekerswerktuigen op de grond vallen. Het hof stelde met

betrekking tot de verdachte alleen vast dat hij met de anderen naar de camping is gereden en in de auto bleef zitten. Deze feiten en omstandigheden, in combinatie met het feit dat de verklaringen van de verdachte als ongeloofwaardig werden aangemerkt en dat de verdachte zich later op zijn zwijgrecht beriep, waren volgens de Hoge Raad onvoldoen-





de om vast te stellen dat sprake is van medeplegen. Ook dit arrest laat (weer) zien waar de grens ligt bij het veroordelen voor medeplegen bij een zwijgende verdachte of een verdachte die een ongeloofwaardige verklaring aflegt. De Hoge Raad besteedde daarbij aandacht aan arresten waar het uitblijven van een aannemelijke verklaring van belang kan zijn voor het bewijzen van medeplegen. In twee andere scenario's is dit mogelijk het geval. Ten eerste als wel kan worden vastgesteld dat meerdere personen een diefstal begaan, maar niet precies duidelijk is wie wat heeft gedaan en tegelijkertijd de verdachte zelf kort na de diefstal wordt aangetroffen in omstandigheden die op betrokkenheid daarbij duiden (ECLI:NL:HR:2016:1315 en ECLI:NL:HR:2016:1323). Bij het tweede scenario kan niet worden vastgesteld dat de diefstal door medeplegers is begaan, maar tegelijkertijd wordt de verdachte wel kort na de diefstal aangetroffen in omstandigheden die op betrokkenheid bij die diefstal duiden, terwijl er geen contra-indicaties met betrekking tot het medeplegen door de verdachte bestonden (ECLI:NL:HR:2017:3022). In het arrest van 30 mei 2023 was van geen van die twee scenario's sprake, omdat deze feiten en omstandigheden wezen op het op de uitkijk staan en dus eerder op medeplichtigheid. De A-G vergeleek daarbij in de conclusie de verschillende jurisprudentie van de Hoge Raad op dit punt en destilleerde op basis daarvan een aantal omstandigheden

die kunnen bijdragen aan het bewijs dat sprake is van medeplegen. Denk aan het delen in de buit, een gezamenlijk plan, het inbrengen van de vluchtauto, het tinten van ruiten, samen naar woning lopen enzovoort.

Uit de jurisprudentie van de afgelopen jaren van de Hoge Raad volgt dat feitenrechters in sommige gevallen onterecht het feit dat de verdachte zwijgt of een ongeloofwaardige verklaring aflegt als bewijsmiddel hebben gebruikt. Dit kan enkel in de gevallen die de Hoge Raad schetst, bijvoorbeeld omdat geen contra-indicaties voor medeplichtigheid aanwezig zijn.

Wetenschap geweldscomponent medeverdachte

In strafzaken waar medeplegen werd aangenomen, werd veelal overwogen dat de verdachte ook wetenschap moet hebben gehad van de geweldscomponent gepleegd door de medeverdachte. De Hoge Raad overwoog op 20 september 2022 (ECLI:NL:HR:2022:1265) dat bij het aannemen van medeplegen nog niet vaststond dat de verdachte op de hoogte moet zijn geweest van het uiteindelijk gebruikte geweld door de medeverdachte. In die zaak werd overwogen dat het hof weliswaar heeft vastgesteld dat de verdachte en zijn mededaders het plan hadden opgevat om in de nacht van 6 augustus 2018 een diefstal te plegen in een woning en dat zij dit plan gezamenlijk hadden uitgevoerd, maar dat uit de



door het hof gebruikte bewijsmiddelen niet bleek dat in enigerlei vorm een afspraak was gemaakt over het (dreigen met) geweld bij een eventuele confrontatie met een bewoner of dat de verdachte zich bewust was van de mogelijkheid dat zijn mededaders bij zo'n confrontatie zouden dreigen met geweld. Het arrest is vervolgens door de Hoge Raad vernietigd en teruggewezen.

Dit jaar is nog geen nieuwe uitspraak gepubliceerd in die zaak. Wel zijn twee andere noemenswaardige uitspraken gedaan op dit gebied. Het hof Arnhem-Leeuwarden overwoog op 12 januari 2023 (ECLI:NL:GHARL:2023:245) dat hoewel het in de nacht rammen van een gevel een gewelddadig karakter heeft en alle vier de betrokkenen zich daar schuldig aan hadden gemaakt, het specifieke geweld van de bestuurder tegen de aangever zich los van het rammen van die gevel had voorgedaan. Het hof had op basis van deze omstandigheden geen aanleiding om aan te nemen dat op voorhand was afgesproken om geweld tegen personen te gebruiken. Ook kon niet met zekerheid worden vastgesteld dat de verdachte de bestuurder van de auto was en hij daarmee als pleger de geweldshandelingen had verricht. Om die reden werd de verdachte vrijgesproken van de strafverzwarende geweldscomponent.

Het hof Arnhem-Leeuwarden overwoog op 4 april 2023 (ECLI:NL:GHARL:2023:2849) dat de verdachte van een woninginbraak partieel werd vrijgesproken van diefstal met geweld in vereniging, omdat ten aanzien van het gebruikte geweld door een of meer medeverdachten geen opzet – ook niet in voorwaardelijke zin – was vast te stellen. Dit was voor de verdachte niet voorzienbaar en ook anderszins blijkt niet dat de verdachte opzet had gehad tot geweld, aldus het hof.

Criminele organisatie

Bestrijding van de georganiseerde misdaad blijft een politiek speerpunt. Parasolbepaling van dienst is de strafbare deelname aan een criminele organisatie (artikel 140 Sr): wie eronder valt, ziet langere tijd de zon niet schijnen. Het kabinet onderzoekt of het bereik van artikel 140 Sr moet worden verruimd naar Italiaans anti-maffia-model²³. Dit mede om handlangers, zogenaamde 'facilitators' beter te kunnen aanpakken. In april werd op basis van die verdenking de advocaat van de hoofdverdachte in het slepende liquidatieproces Marengo aangehouden. Zij zou bijstand hebben verleend aan de criminele organisatie van haar cliënt. Marengo liep verdere vertraging op; het vonnis van de rechtbank wordt in februari 2024 verwacht. In het daaraan gelieerde proces over de moord op Peter R. de Vries is de verdenking uitgebreid tot deelname met een terroristisch oogmerk (artikel 140a Sr)²⁴. Zou de terroristische component bewezen worden verklaard, dan zal naar verwachting ook deze variant vaker worden ingezet in de strijd tegen de georganiseerde misdaad.

In een 'klassieke' terrorismezaak casseerde de Hoge Raad een arrest van het gerechtshof Den Haag (ECLI:NL:HR:2023:771). De verdachte had in Jemen een identiteitskaart en een geldbedrag ontvangen van Al Qaida op het Arabisch Schiereiland. Daaruit trok het hof de conclusie dat hij strafbaar had deelgenomen aan deze terroristische organisatie. Volgens de Hoge Raad motiveerde het hof onvoldoende waarom de verdachte daarmee daadwerkelijk een aandeel had in gedragingen die strekken tot de verwezenlijking van het terroristische oogmerk, en dus zou hebben 'deelgenomen' in de zin van artikel 140a Sr.

Strafuitsluitingsgronden

Noodweer(exces)

Ook in het jaar 2023 is het overzichtsarrest van de Hoge Raad van 22 maart 2016 (ECLI:NL:HR:2016:456) onverminderd relevant als toetsingskader. Nog steeds ligt de motiveringslat voor onze gerechtshoven hoog. In ECLI:NL:HR:2023:1473 hadden de verdachte en de aangever een aanrijding gehad met elkaar. Uit het niets werd (aldus de verdachte) de verdachte aangevallen door de aangever. Dit maakte de verdachte – naast de schrik van de aanrijding – enigszins angstig en boos. In deze zaak ging het hof uit van een situatie waarbij door de verdachte en de aangever over en weer geweldshandelingen zijn verricht. Aannemelijk is dat op enig moment een situatie is ontstaan waarin verdachte zich heeft moeten verdedigen tegen een wederrechtelijke aanranding jegens hem. De verdachte in deze zaak heeft aangever naar de grond gewerkt en is boven op hem komen te liggen. Op dat moment had de verdachte de overhand. Met andere woorden: het hof gaat ervan uit dat de dreiging op dat moment ten einde was en de noodweersituatie daarmee ook. Toch is de verdachte doorgegaan met het geweld jegens de aangever. Er zijn in deze zaak verschillende getuigenverklaringen beschikbaar. Het hof achtte in ieder geval één van deze getuigenverklaringen helder en betrouwbaar en gebruikte die als uitgangspunt voor wat er is gebeurd. Deze getuige heeft verklaard dat aangever er ‘meteen’ op sloeg en hij daarbij *als eerste* de verdachte met volle kracht met de vuist tegen het hoofd heeft geslagen.

Van noodweerexces is sprake indien de overschrijding van de grenzen van noodzakelijke verdediging het onmiddellijke gevolg is geweest van een hevige gemoedsbeweging, door de aanranding veroorzaakt. Bij de beantwoording van de vraag of in een concreet geval van een dergelijk onmiddellijk gevolg sprake is geweest, komt betekenis toe aan de mate waarin de grenzen van de noodzakelijke verdediging zijn overschreden alsmede aan de aard en de intensiteit van de hevige gemoedsbeweging. Het hof verwierp het beroep van de verdachte omdat niet aannemelijk was geworden dat de overschrijding van de grenzen van noodzakelijke verdediging door de verdachte het onmiddellijke gevolg was van een door de wederrechtelijke aanranding van de verdachte door aangever veroorzaakte hevige gemoedsbeweging.

De Hoge Raad achtte het oordeel van het hof niet zonder meer begrijpelijk. Bij de beoordeling van een beroep op noodweer(exces) kunnen nauwkeurige en consistente feitelijke vaststellingen van belang zijn, waarbij de rechter de last tot het aannemelijk maken van die feitelijke grondslag niet uitsluitend op de verdachte mag leggen. Het hof was volgens de Hoge Raad uitgegaan van geweldshandelingen over en weer. Op enig moment was een situatie ontstaan waarin de verdachte zich moest verdedigen tegen de wederrechtelijke aanranding. Deze twee vaststellingen zijn volgens de Hoge Raad niet voldoende nauwkeurig en consistent, mede in het licht van de door het hof aangenomen ‘betrouwbare verklaring’ van de getuige die had verklaard dat aangever

mevrouw heeft geld
gekregen van de ING....
Dan is zij dus schuldig
aan het Wegsluizen van
criminele Vermogens
uit Rusland...!



zelf ‘meteen’ begon met het geweld tegen verdachte. ‘Tegen de achtergrond van het door verdachte gebezigde geweld (...) onvoldoende inkleuring [heeft] gegeven aan de door hem gevoelde emoties’ waarbij die inkleuring ‘in elk geval onvoldoende [is] om de hevigheid van de gemoedsbeweging die werd ingegeven door deze specifieke situatie te kunnen duiden’ acht de Hoge Raad het oordeel van het hof niet zonder meer begrijpelijk. Ook in dat verband ontbreken voldoende nauwkeurige vaststellingen, in het bijzonder met betrekking tot ‘deze specifieke situatie’. De Hoge Raad vernietigde de uitspraak van het hof en wees de zaak terug.

In een arrest van de Hoge Raad van 18 april 2023 (ECLI:NL:HR:2023:633) werd de verdachte veroordeeld voor een poging tot doodslag. In de nacht van 10 op 11 maart 2017 vond op een carpoolplaats een vuurgevecht plaats. Aldaar vond in een auto een drugsdeal plaats die uitmondde in een ripdeal. Aanwezig waren de verdachte, persoon 1, de aangever en persoon 2. In de auto de verdachte en persoon 1 een meningsverschil. Beiden hadden een vuurwapen binnen handbereik. Tijdens een worsteling ging het pistool van persoon 1 af (niet in de richting van de verdachte). De verdachte en persoon 1 verlieten de auto en renden weg in tegengestelde richting. Aangever en persoon 2 hebben ook kort op straat gevochten. Vervolgens werd door de verdachte en personen 1 en 2 over en weer op elkaar geschoten. Dat de gedragingen

Kunt u enige
concrete beschrijving geven
van de hevigste gemoedsbeweging?



aan één van beide kanten als ‘verdedigend’ kan worden aangemerkt is volgens het hof *niet* aannemelijk nu het hier in de kern gezien ging om aanvallende gedragingen die gericht waren op een confrontatie. De Hoge Raad oordeelde dat het hof op grond van deze vaststellingen de gedragingen van de verdachte in deze zaak als aanvallend kon aanmerken en verwierp het beroep.

In 2023 is aan de zaak van Thijs H. veel aandacht besteed. Thijs H. werd ervan verdacht dat hij op twee verschillende dagen drie mensen met messteken om het leven heeft gebracht. Hij bekende de feiten te hebben gepleegd, maar verklaarde vanuit een psychose te hebben gehandeld. De advocaten van Thijs H. hebben om die reden verzocht hem volledig ontoerekeningsvatbaar te verklaren. Het hof oordeelde anders. Aan Thijs H. werden de strafbare feiten in verminderde mate toegerekend. Hij kon volgens het hof voor, tijdens en na de strafbare feiten ‘de strekking, de wettelijke en morele ongeoorloofdheid en de context van zijn gedragingen’ in ieder geval tot op zekere hoogte begrijpen en was ook in staat overeenkomstig zijn wil te vormen. Zo heeft de verdachte bij het begaan van de feiten telkens keuzes gemaakt over de persoon van het beoogde slachtoffer en het moment van handelen. Aan hem werd een gevangenisstraf van 22 jaar en tbs met dwangverpleging opgelegd. Over de uitspraak van het hof is een uitgebreide conclusie geschreven door procureur-generaal (hierna: P-G) Bleichrodt. Voordat ingegaan wordt op de conclusie van de P-G en het arrest van de Hoge Raad eerst een aantal belangrijke vaststellingen. Over Thijs H. zijn in totaal drie verschillende rap-

portages door in totaal zes verschillende deskundigen opgesteld. In twee rapportages is geadviseerd Thijs H. volledig ontoerekeningsvatbaar te verklaren in verband met een psychotische stoornis, waarbij opgemerkt kan worden dat de medische diagnose niet helemaal overeenkomt. In de derde rapportage geven de deskundigen geen advies omdat zij onvoldoende inzicht hebben gekregen in de belevingswereld van Thijs H. Het hof oordeelde dat op basis van deze rapportages en de verklaring van Thijs H. zelf kan worden geoordeeld dat de gedragingen in direct verband stonden met een psychotische stoornis, maar dat hij ondanks deze stoornis in enige mate zelf in staat was zelf een afweging te maken en daarnaar te handelen. Het hof verklaarde Thijs H. verminderd ontoerekeningsvatbaar en ging daarmee voorbij aan in ieder geval twee adviezen van deskundigen. De verdediging heeft in cassatie onder meer geklaagd dat het hof bij de beoordeling van de toerekenbaarheid ten onrechte geen vaststellingen heeft gedaan over de aard van de stoornis en de doorwerking daarvan tijdens de drie gepleegde moorden.

De P-G ging in zijn conclusie van 20 juni 2023 (ECLI:NL:PHR:2023:610) uitgebreid in op de beoordelingscriteria voor toerekening van strafbare feiten aan de verdachte. In de rechtspraak wordt hier volgens de P-G verschillend mee omgegaan, waardoor behoefte bestaat aan een richtinggevend arrest van de Hoge Raad. Bij de beoordeling van de toerekenbaarheid gaat het er volgens de P-G om of bij de verdachte ten tijde van de strafbare feiten sprake was van een stoornis waardoor de verdachte niet meer kan begrijpen dat die feiten wederrechtelijk waren of niet in staat was in overeenstemming met zijn begrip van de wederrechtelijkheid te handelen. De P-G leest het arrest van het hof zo dat Thijs H. ten tijde van de moorden leed aan een psychotische stoornis met psychotische ontregeling als bedoeld in de wet. Het hof heeft volgens de P-G alleen nagelaten in te gaan op de precieze medische oorzaak daarvan (er is geen specifieke stoornis vastgesteld), maar volgens de P-G was het hof daartoe ook niet gehouden. In dit geval kon het hof oordelen dat bij Thijs H. sprake was van een psychische stoornis tijdens het plegen van de moorden, terwijl hij wel wist dat zijn handelen wederrechtelijk was en dus ook in enige mate in staat om in overeenstemming met dat begrip te handelen. De P-G is om die reden van mening dat het oordeel van het hof, dat Thijs H. daarom niet volledig maar verminderd ontoerekeningsvatbaar was, juridisch juist en niet onbegrijpelijk is. Op 17 oktober 2023 (ECLI:NL:HR:2023:1295) wees de Hoge Raad arrest in deze zaak. Daarmee bleef de veroordeling van Thijs H. voor de drievoudige moord in stand. In deze uitspraak introduceerde de Hoge Raad een beoordelingskader voor de beantwoording van de vraag of een ten laste gelegd feit aan een verdachte kan worden toegerekend. Het is



daarbij aan de feitenrechter om vast te stellen of sprake is van zo'n stoornis. De rechter heeft daarin een eigen verantwoordelijkheid en is niet gebonden aan door deskundigen uitgebrachte adviezen.

Opiumwet

Per 1 januari 2023 is lachgas toegevoegd aan lijst II van de Opiumwet.²⁵ Sindsdien is het onder andere verboden om lachgas in of uit Nederland te voeren, te verhandelen of voorhanden te hebben. De eerste uitspraak over het voorhanden hebben van lachgas komt van de rechtbank Amsterdam (ECLI:NL:RBAMS:2023:6930). De rechtbank veroordeelde op 31 oktober 2023 een verdachte voor het bezit van zestien flessen lachgas en het voorhanden hebben van een explosief. De verdachte heeft het voorhanden hebben van de lachgasflessen ter terechtzitting bekend. Het ging om flessen van twee kilogram per stuk, dus de verdachte had in totaal 32 kilogram lachgas tot zijn beschikking. De rechtbank veroordeelde de verdachte tot een gevangenisstraf van tien maanden, waarvan zes voorwaardelijk en de maximale taakstraf van 240 uur.

Ook de OM-richtlijnen zijn aangepast. Het voorhanden hebben van één ampul of ballon wordt gezien als gebruikershoeveelheid en het doen van afstand is daarbij voldoende. Daarna lopen de eisen op met als maximum een taakstraf van 160 uur en een maand voorwaardelijke gevangenisstraf bij een hoeveelheid vanaf veertig kilogram. Voor recidive binnen vijf jaar is dat een taakstraf van 240 uren en twee maanden voorwaardelijke gevangenisstraf. Recidive binnen twee jaar kan een eis verwachten van vier maanden onvoorwaardelijke gevangenisstraf.²⁶

NIEUWE WETGEVING EN WETSVORSTELLEN Strafmaximum doodslag

De Eerste Kamer stemde op 21 februari 2023 in met het wetsvoorstel om de maximale gevangenisstraf voor doodslag te verhogen van vijftien naar 25 jaar. Op 1 juli 2023 is de

wet in werking getreden.²⁷ Reden voor ministers Dekker en Grapperhaus om deze verhoging voor te stellen, was het verkleinen van het zogenaamde 'strafgat' tussen de strafmaxima van doodslag en moord.²⁸ De maximale gevangenisstraf voor moord is in 2006 verhoogd van twintig naar dertig jaar, waardoor het verschil tussen de strafbedreigingen van moord en doodslag op vijftien jaar is komen te staan.²⁹ Een van de argumenten van de toenmalige ministers was dat signalen uit de praktijk indiceren dat de maximale gevangenisstraf voor doodslag in sommige – zeer ernstige – gevallen als knellend werd ervaren. Daarbij werd gesteld dat de rechters gemiddeld zwaarder zijn gaan straffen in de periode van 2012 tot 2018.³⁰

Tussen moord en doodslag bestaat niet alleen in strafbedreiging, maar ook inhoudelijk een groot verschil. In 2012 heeft de Hoge Raad de bewijslat voor voorbedachte raad verhoogd.³¹ Met dit arrest moeten rechters bij een bewezenverklaring van het delict moord – kort gezegd – motiveren dat verdachten niet alleen gelegenheid hebben gehad tot kalm en rustig beraad van hun voorgenomen daad, maar daar ook daadwerkelijk gebruik van hebben gemaakt en zich daar rekenschap van hebben gegeven. Daarbij kunnen contra-indicaties aan de vaststelling van voorbedachte raad in de weg staan.

Te bezien valt of de noodzakelijkheid tot het verhogen van de maximum gevangenisstraf naar 25 jaar wel bestond. In ECLI:NL:GHARL:2016:5907 kwam de rechtbank in eerste aanleg tot een bewezenverklaring van moord en werd een gevangenisstraf voor de duur van veertien jaar met aftrek van voorarrest opgelegd.³² In hoger beroep was het hof van oordeel dat van moord niet kon worden gesproken en werd de verdachte veroordeeld voor doodslag. Dat maakte de aard van het delict alleen niet anders, waardoor het gerechtshof de geëiste zestien jaar gevangenisstraf passend had gevonden zou vinden – iets wat destijds niet mogelijk was bij een veroordeling voor 'kale doodslag'. Het gerechtshof legde een gevangenisstraf van vijftien jaar op. Naar aanleiding van

ECLI:NL:RBROT:2019:9745 riep de Haagse persrechter de politiek op om de maximale gevangenisstraf voor doodslag te verhogen. In die uitspraak oordeelde de rechtbank dat niet kon worden gesproken van moord, veroordeelde derhalve voor doodslag en legde een gevangenisstraf op voor de duur van veertien jaar en tbs. In hoger beroep oordeelde het hof dat moord wél bewezen kon worden verklaard en veroordeelde de verdachte tot een gevangenisstraf van twintig jaar met tbs.³³ De signalen uit de praktijk, waar de toenmalige ministers zich op beriepen, lijken meer inhoudelijke verschillen in oordeel te zijn, met een verschil in straf die de nieuwe strafbedreiging niet rechtvaardigt. In beide gevallen waren rechtbanken en hoven een ander oordeel toegegaan met betrekking tot de kwalificatie van het handelen: in eerste aanleg en hoger beroep werd anders geoordeeld of sprake was van moord of doodslag. Bovendien was slechts in één geval de maximale gevangenisstraf opgelegd, waar rechters liever één jaar hoger hadden gestraft. Geluiden die wél uit de praktijk te horen zijn, is dat zwaarder straffen juist niet altijd de gewenste effecten heeft.³⁴ Mosterd na de maaltijd: de wet is inmiddels in werking getreden. De uiteindelijke noodzaak zal moeten blijken in de toepassing door rechters.

Strafbaarstelling van het bezit van instructief materiaal over het seksueel misbruiken van kinderen

Vanaf 1 juli 2023 is het reeds verboden in bezit te zijn van materiaal waarin instructies staan voor het seksueel misbruiken van kinderen. Het Wetboek van Strafrecht wordt verruimd met een nieuwe strafbepaling die voorbereidingshandelingen met het oog op seksueel kindermisbruik zelfstandig strafbaar stelt. Met deze strafbaarstelling wordt het verspreiden, verwerven of in bezit hebben van een handleiding met tips en trucs voor het seksueel misbruiken van kinderen verboden. Doel van het wetsvoorstel is om in een vroeger stadium te kunnen optreden tegen potentiële kindermisbruikers.

Het circuleren en kennisnemen van instructief materiaal over het seksueel misbruiken van kinderen is een zeer ernstig en wereldwijd fenomeen en valt onder de meest verwoestende vorm van criminaliteit aldus de Memorie van Toelichting. Het benaderen van kinderen voor seksuele doeleinden is in bepaalde gevallen reeds strafbaar gesteld, zoals *grooming* van minderjarigen. In aanvulling daarop wordt nu het treffen van voorbereidingshandelingen zelfstandig strafbaar gesteld. Daarmee is deze gedraging strafbaar, zonder dat het seksuele misbruik zelf hoeft te hebben plaatsgevonden. Onder de huidige regeling was het niet altijd mogelijk om een verdachte te vervolgen voor het ter beschikking stellen of in bezit hebben van instructiemateriaal, het zogenoemde pedohandboek.

Voorgesteld wordt om een nieuw artikel 240c Sr toe te voegen waarin strafbaar wordt gesteld het zich of een ander opzettelijk middelen, gelegenheid of inlichtingen verschaf-

fen of trachten te verschaffen dan wel het zich kennis en vaardigheden verwerven of een ander bijbrengen tot het plegen van seksueel kindermisbruik. Daaronder valt het in bezit hebben van adviezen en richtlijnen over het seksueel misbruiken van kinderen. Op het misdrijf komt een gevangenisstraf van maximaal vier jaar te staan.

Raadsman bij politieverhoor (best practices)

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State deed op 11 oktober 2023 uitspraak over de vergoeding van rechtsbijstand van een niet-aangehouden verdachte (ECLI:NL:RVS:2023:3770). Ter beoordeling stond het beleid van de Raad voor Rechtsbijstand om het recht op gesubsidieerde rechtsbijstand te onthouden aan niet-aangehouden verdachten die zijn uitgenodigd om voor verhoor te verschijnen op het politiebureau. Overwogen werd dat dit zich niet goed verhoudt met het discretionaire karakter van de in artikel 44 eerste lid van de Wrb neergelegde bevoegdheid en de daarmee gepaard gaande verantwoordelijkheid van de raad. Wanneer een verdachte wordt uitgenodigd om voor verhoor op het politiebureau te verschijnen, wordt hij met enige regelmaat verdacht van een ernstig strafbaar feit waarvoor ingrijpende sancties kunnen worden opgelegd. In die gevallen kan het politieverhoor van essentiële betekenis zijn voor de uitkomst van het strafproces. Gelet daarop kan de raad bij de afwijzing van de toevoegingsaanvraag niet volstaan met een enkele verwijzing naar artikel 12 tweede lid aanhef en onder g Wrb. Het bestreden besluit van de raad werd vernietigd. De raad dient (binnen twaalf weken) een nieuw besluit te nemen, waarbij rekening wordt gehouden met de ernst van het strafbare feit waarvan de rechtzoekende wordt verdacht, de complexiteit van die zaak en de ernst van de sanctie die voor de rechtzoekende op het spel staat.

Messenverbod voor jongeren

Toenemend steekwapengeweld onder jongeren en een groeiend aantal in beslag genomen messen heeft de roep om aanscherping van de Wet wapens en munitie ten aanzien van de verkoop en het dragen van messen aangewakkerd. Vanwege de toename van het aantal steekincidenten hebben diverse gemeenten in Nederland in eerste instantie een messenverbod opgenomen in de algemene plaatselijke verordening (APV). Dat bleek niet afdoende, zoals blijkt uit een zaak van 14 maart 2023 bij de rechtbank Rotterdam (ECLI:NL:RBROT:2023:2038). Ten aanzien van het messenverbod in de APV overwoog de rechtbank dat de burgermeester ten onrechte was overgegaan tot invordering van de dwangsom, omdat artikel 2:50a APV Rotterdam onverbindend is. In die zaak werd door eiser betoogd dat wat in de APV was geregeld al door de WWM was geregeld. Daartoe overwoog de rechtbank dat de wetgever in de WWM ten aanzien van minderjarigen een zo ruim mogelijk verbod op het voorhanden hebben van alle soorten (steek)wapens voor ogen heeft gehad. De rechtbank meent dat de wetgever deze regeling uitputtend heeft bedoeld. Dat gold ook

voor het dragen, aldus het in het openbaar (onverpakt) bij zich hebben, van dit soort wapens. Blijkens de toelichting bij de APV Rotterdam heeft artikel 2:50a APV de bescherming van de openbare orde en veiligheid in Rotterdam als doel, dat daarmee in het verlengde ligt van de doelen van de WWM. De rechtbank kwam tot de conclusie dat in artikel 2:50a APV Rotterdam en de WWM dezelfde gedragingen vanuit dezelfde te beschermen belangen strafbaar zijn gesteld. Ten overvloede wordt opgemerkt dat op grond van de WWM een algeheel verbod geldt op het dragen van messen of andere voorwerpen die kennelijk als wapen kunnen worden gebruikt. Voor minderjarigen bevat de WWM nog strengere voorschriften, inhoudende dat ook het voorhanden hebben van alle soorten wapens strafbaar is. De onverbindendheid van artikel 2:50a van de APV Rotterdam doet dus niets af aan het messenverbod, maar betekent wel dat dit niet bestuursrechtelijk kan worden gehandhaafd.

Een uniforme landelijke regeling is nu in de maak.

Voorgesteld wordt om voorwerpen, die in de praktijk als potentieel steekwapen kunnen worden aangewezen, op te nemen in de Rwm. Ook wordt een wijziging van artikel 31 WWM voorgesteld. Volgens het huidige artikel 31 vierde lid WWM is het verboden een categorie IV-wapen over te dragen aan een minderjarige. De regering acht het wenselijk de verkoop van bepaalde gebruiksmessen aan minderjarigen te verbieden. Ook het dragen van onverpakte messen in de openbare ruimte zonder goede reden wordt verboden, uitzonderingen daargelaten. Een uitzondering is bijvoorbeeld het gebruik bij activiteiten op het gebied van educatie, beroeps- of bedrijfsuitoefening en onderhoudswerkzaamheden. Burgers en bedrijven dienen de leeftijd van de potentiële koper vooraf te verifiëren. Bij overtreding volgt een geldboete. Bij de toegevoegde waarde van dit wetsvoorstel worden vraagtekens geplaatst, zo schreven Aimée Timorason en Dirk Dammers reeds eerder dit jaar³⁵. De invoering van de voorgestelde wijzigingen zou een omgekeerde bewijslast tot gevolg hebben en dat is onwenselijk. De oplossing lijkt ook te kunnen worden gezocht in een meer criminologische invalshoek, waarbij kan worden gedacht aan preventieve en educatieve maatregelen buiten het strafrecht.

Wet plan van aanpak witwassen

Momenteel ligt een wetsvoorstel klaar ter wijziging van de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme in verband met een verbod op contante betalingen voor goederen vanaf € 3.000 alsmede het uitbreiden van de mogelijkheden voor informatie-uitwisseling ten behoeve van de poortwachtersfunctie. Het voorstel was reeds in behandeling maar werd controversieel verklaard. Het wetsvoorstel kent een viertal onderdelen: 1) een verbod voor beroeps- of bedrijfsmatige handelaren in goederen om transacties vanaf € 3.000 in contanten te verrichten, 2) het mogelijk maken van gegevensdeling tussen instellingen behorend tot dezelfde categorie in het kader van het cliëntenonderzoek bij een hoger risico op witwassen of finan-



cieren van terrorisme, 3) het gezamenlijk monitoren van transacties mogelijk maken voor banken en 4) verduidelijking van het gebruik van bijzondere categorieën persoonsgegevens en persoonsgegevens van strafrechtelijke aard in het kader van verplichtingen op grond van de Wwft ter voorkoming van witwassen en het financieren van terrorisme.

Wetsvoorstel versterking strafrechtelijke aanpak ondermijnende criminaliteit II

Dit wetsvoorstel is nog in de conceptfase en werd op 14 november 2023 ingediend door demissionair minister van Justitie Veiligheid Yeşilgöz-Zegerius en demissionair minister voor Rechtsbescherming Weerwind. Het is de opvolger van de Wet versterking strafrechtelijke aanpak ondermijnende criminaliteit (*Stb.* 2021, 544) en bevat voorstellen ter versterking van de aanpak van ondermijnende criminaliteit, zoals strafbaarstelling van het opzettelijk toerusten of inrichten van een vervoermiddel met een ruimte die kennelijk is bestemd om de opsporing van strafbare feiten te beletten of te bemoeilijken (verborgen ruimte) of het voorhanden hebben daarvan. Voorts zijn voorstellen opgenomen die ertoe strekken om de bestraffingsmogelijkheden van bepaalde delicten uit te breiden en de mogelijkheden tot verhaal van te ontnemen crimineel vermogen te verruimen.

Voor sommige strafbare feiten gaat de boetecategorie omhoog. Ten aanzien van de maatregel tot ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel wordt voorgesteld om de mogelijkheid tot hoofdelijke oplegging van deze maatregel te verruimen. Ook wordt het mogelijk gemaakt om de uitvoering van een financiële transactie op verzoek van de Financiële inlichtingen eenheid tijdelijk door een bank te laten aanhouden. Hiermee kan worden voorkomen dat gedurende het onderzoek van de Financiële inlichtingen eenheid naar een transactie, geld dat mogelijk afkomstig is van of bestemd is voor criminaliteit, wordt weggesluisd voordat beslag wordt gelegd. Daarnaast worden diverse wijzi-

gingen voorgesteld met als doel onnodige vertragingen in rechtszaken te voorkómen. Een voorbeeld daarvan is het inkorten van de wrakingsprocedure in strafzaken over georganiseerde ondermijnende criminaliteit.

Aanscherping artikel 140a Sr

Een ander voorstel van demissionair minister Yeşilgöz is om het wettelijk strafmaximum voor deelneming aan een terroristische organisatie, die tot oogmerk heeft het plegen van de meest ernstige terroristische misdrijven te verhogen. Het betreft een verhoging naar twintig jaar gevangenisstraf, indien de terroristische organisatie tot oogmerk heeft het plegen van terroristische misdrijven waarop een levenslange gevangenisstraf is gesteld. Het kabinet meent dat het huidige strafmaximum de ernst van de dreiging alsmede de ernst van het delict onvoldoende tot uitdrukking brengt.

Wet seksuele misdrijven

Op 4 juli 2023 heeft de Tweede Kamer de wetwijziging op de Wet seksuele misdrijven aangenomen. Dit wetsvoorstel heeft tot doel slachtoffers van ernstige seksuele misdrijven beter te kunnen beschermen. Als gevolg van verschillende maatschappelijke, technologische en juridische ontwikkelingen was de huidige zedenwetgeving verouderd geraakt en het wetsvoorstel is gericht op het bij de tijd brengen van de Nederlandse zedenwetgeving inclusief het verhogen van de strafmaxima.³⁶ De wet vervangt in Boek 2 van het Wetboek van Strafrecht de huidige Titel XIV Misdrijven tegen de zeden door een nieuwe Titel XIV Seksuele misdrijven. Niet langer wordt gesproken van zedendelicten, maar van seksuele misdrijven. Daarmee wordt uitdrukking gegeven aan de grondslag van de strafbaarstelling: de schending van de seksuele autonomie. De verwachting is dat ook de Eerste Kamer zal instemmen met de voorgestelde wetwijzigingen waardoor de wet in zijn nieuwe vorm in 2024 kan ingaan.

In dit wetsvoorstel wordt de strafrechtelijke aansprakelijkheid voor verschillende vormen van seksueel grensoverschrijdend gedrag opnieuw vastgesteld en begrensd. Zo krijgen online gepleegde misdrijven in de nieuwe titel een duidelijke plaats. Het wetsvoorstel verruimt daarnaast de mogelijkheden om strafrechtelijk te kunnen optreden tegen seksueel getint overlast veroorzakend gedrag door seksuele intimidatie zelfstandig strafbaar te stellen.

Geen dwang, toch strafbaar

De meest omstreden wijziging is de verruiming van de strafrechtelijke bescherming tegen seksueel geweld. De huidige delicten ‘aanranding’ (huidig artikel 246) en ‘verkrachting’ (huidig artikel 242) worden vervangen door nieuwe delicten. Het betreft vier delicten met zes verschillende kwalificaties: schuldaanranding, opzetaanranding, gekwalificeerde opzetaanranding, schuldverkrachting, opzetverkrachting en gekwalificeerde opzetverkrachting.

Door naast de ‘opzetvarianten’ ook de ‘schuldvarianten’

toe te voegen aan het Wetboek van Strafrecht is het niet langer noodzakelijk om te bewijzen dat sprake is geweest van dwang, geweld of bedreiging. Bij schuldverkrachting is iemand al strafbaar als hij of zij de seks toch heeft doorgezet, terwijl al duidelijk was dat de ander geen seks wilde. Dat maakt dat degene die seksueel contact initieert er zeker van dient te zijn dat de ander hetzelfde wil. Daarmee komt de focus op het gedrag van de dader te liggen. Met deze nieuwe delicten wordt uitdrukking gegeven aan de sociale norm dat seks vrijwillig en gelijkwaardig behoort te zijn en dient te berusten op wederzijds goedvinden. Van schuldvarianten is sprake wanneer de dader duidelijk waarneembare aanwijzingen voor een ontbrekende wil verkeerd heeft ingeschat en er ten onrechte vanuit is gegaan dat de wil tot seksueel contact aanwezig was. Een indicatie kan een wisselende of onzekere opstelling richting het seksuele contact zijn. Bij aanwezigheid van contra-indicaties voor een vrije positieve wilsuiting moet worden afgezien van seksueel contact of moet iemand op zijn minst nader onderzoek doen naar de positie van de ander. Wordt dit nagelaten, dan maakt deze persoon zich mogelijk schuldig aan schuldaanranding of schuldverkrachting. Dat maakt uiteraard niet dat een onbeantwoorde flirt, onhandige date of spijt achteraf strafbaar wordt. Voorwaarde voor strafrechtelijke aansprakelijkheid is en blijft of de dader een verwijt kan worden gemaakt. Heeft de dader gehandeld waar hij/zij had moeten nalaten of juist nagelaten terwijl van de dader mocht worden verwacht dat hij in actie zou komen en navraag zou doen?

Bij de ‘opzetzender’ heeft de dader geen boodschap aan de wil van de ander. Gekwalificeerde opzetaanranding of opzetverkrachting zijn strafverzwarende delictsvormen van de opzetaanranding of opzetverkrachting. Iemand maakt zich schuldig aan deze strafverzwarende varianten indien aan het misdrijf opzetaanranding of opzetverkrachting is voldaan en daarbij bovendien dwang, bedreiging of geweld is gebruikt. Als deze wijziging wordt aangenomen, wordt het huidige artikel 242 van het Wetboek van Strafrecht (verkrachting) in overeenstemming gebracht met internationale mensenrechtenstandaarden, zo meent de wetgever. Volgens het Verdrag van Istanbul, meer specifiek artikel 36, moeten staten het zonder wederzijds goedvinden op seksuele wijze binnendringen van het lichaam van een ander strafbaar stellen. De minister meent dat het nodig is, anderen twijfelen nu het Verdrag van Istanbul minimumnormen geeft.

Nieuw voor beide varianten is dat strafbaarheid niet meer beperkt is tot handelingen die mede bestaan uit het ondergaan van het seksueel binnendringen van het lichaam maar zal gelden voor alle vormen van seksueel binnendringen waarbij het lichaam van het slachtoffer is betrokken. Dit strekt zich daarmee ook uit tot seksuele penetratie van het eigen lichaam of een lichaam van een ander, bijvoorbeeld via een webcam. Als de Eerste Kamer instemt, zullen de nieuwe delicten gevolgen hebben voor de bewijsvoering. Voor een veroordeling voor schuldaanranding, opzetaan-



mijn godsdienst
 schrijft voor dat ik in
 volstrekte autonomie
 en vrijheid voor al mijn
 keuzes en beslissingen
 uitsluitend verantwoording
 afleg aan de Deus...

randing, schuldverkrachting of opzetverkrachting is dan niet langer nodig dat bewijs aanwezig is van dwang jegens het slachtoffer. Niet bewezen hoeft dan te worden dat een slachtoffer zich heeft verzet of zich niet kon onttrekken. Ook hoeft niet bewezen te worden dat het opzet van de dader daarop gericht was. Kortom, een juridische verlaging van de bewijsdrempel die bij zedenfeiten toch al laag ligt. Het zal mogelijk tot meer aangiften leiden. Of ook meer mensen worden vervolgd, laat staan veroordeeld, is in het kader van een overvraagd en overbelast rechtssysteem nog maar zeer de vraag.

Wijziging van het Wetboek van Strafvordering en het Wetboek van Strafrecht in verband met de evaluatie van de Wet OM-afdoening en invoeren van een rechterlijke toets voor hoge transacties en ontnemingschikkingen

Dit betreft een conceptwetsvoorstel, nog in de voorbereidende fase. Doel is wijziging van de regeling van de buitengerechtelijke afdoening van strafbare feiten op vier onderdelen: 1) transacties en rechterlijke toetsing van hoge transacties, 2) rechterlijke toetsing van hoge ontnemingschikkingen, 3) voorwaardelijke straffen in een strafbeschikking met een omzettingprocedure voor het geval de tenuitvoerlegging van de strafbeschikking niet is gelukt en 4) verbeurdverklaring van in beslag genomen voorwerpen in een strafbeschikking.

Verhoging strafmaxima en uitbreiding rechtsmacht mensensmokkel

Dit wetsvoorstel is op 12 september 2023 ingediend bij de Tweede Kamer. Doel van dit voorstel is de aanpak van mensensmokkel te intensiveren en effectiever te maken. Door de strafmaxima te verhogen, wordt de voorbereiding van mensensmokkel over de gehele breedte strafbaar, waarmee in een vroeger stadium kan worden ingegrepen. De uitbreiding van de extraterritoriale rechtsmacht verruimt de mogelijkheden om in het buitenland begane mensensmokkel hier in Nederland te vervolgen en te berechten. Ook dit betreft zodoende een wetsvoorstel om komend jaar in de gaten te houden.

PENITENTIAIR RECHT

Ook op het gebied van het penitentiaire recht is eind 2022 en in 2023 veel gebeurd. Op 17 december 2022 is de Regeling selectie, plaatsing en overplaatsing van gedetineerden aangepast.³⁷ Die aanpassing hield allereerst in dat een grotere groep gedetineerden voor plaatsing in de EBI in aanmerking komt. Voorheen was het zo dat een plaatsing in de EBI op die grond pas mogelijk was als een concrete aanwijzing bestond voor voortgezet crimineel handelen tijdens detentie, terwijl dat met de wijziging al op grond van een vermoeden mogelijk wordt. Daarnaast is een nieuwe grond toegevoegd: gedetineerden die een onaanvaardbaar maatschappelijk risico vormen in termen van 'algemeen gevaar' voor de openbare orde. 'Algemeen gevaar' wordt in ieder geval aangenomen indien een gedetineerde wordt verdacht van of is veroordeeld voor deelneming aan een criminele organisatie die tot oogmerk heeft het plegen van twaalfjaarsfeiten. Voor deze groep gedetineerden gelden bovendien verstreckende toezichtmaatregelen. Zo mogen zij nog maar één keer per week tien minuten telefonisch contact hebben. Dat mag bovendien alleen met mensen die zich op dat moment in een politiebureau of penitentiaire inrichting bevinden. Dat betekent dat familieleden van deze gedetineerden na een uitgebreide screening een penitentiaire inrichting of een politiebureau aangewezen krijgen waar vanuit zij één keer per week een telefoongesprek mogen voeren met hun familielid in de EBI. Ook het bezoeken van deze gedetineerden wordt verder ingeperkt. Zij mogen slechts één keer per week één uur bezoek ontvangen, waarbij slechts één persoon per bezoekmoment is toegestaan. Tot slot moet een gedetineerde 48 uur voorafgaand aan zijn telefoongesprek of aan een bezoek aangeven in welke van de in de huisregels opgenomen talen hij tijdens het telefoongesprek of tijdens het bezoek wil spreken. Wanneer toch een andere dan de opgegeven taal wordt gebruikt, wordt het gesprek of het bezoek beëindigd. Met deze wijzigingen zijn we er nog niet. Inmiddels is een conceptregeling wijziging Penitentiaire maatregel uitgebracht. Deze maatregelen gaan onder andere over visueel toezicht op het contact van een gedetineerde

met een rechtsbijstandsverlener. Daarnaast wordt een beperking van het aantal rechtsbijstandsverleners met wie vertrouwelijk contact mag plaatsvinden voorgesteld (maximaal twee). De RSJ heeft daarover inmiddels een advies uitgebracht en het is afwachten in welke vorm deze wijzigingen doorgang zullen vinden.

Het recht van gedetineerden om hun godsdienst te kunnen uitoefenen, stond centraal in een tweetal (voorlopige) beslissingen van de RSJ. Zo werd op 22 november 2023 door de RSJ positief beslist op een schorsingsverzoek over het niet meer digitaal kunnen bijwonen van de kerkdienst, terwijl het fysiek bijwonen daarvan voor deze gedetineerde evenmin mogelijk was (RSJ 23/37251/SGA, 20 november 2023). De RSJ overwoog dat artikel 41 van de Penitentiaire beginselenwet het recht van gedetineerden omschrijft om hun geloof vrij te belijden en te beleven. In dat artikel is neergelegd dat de directeur ervoor zorgt dat in de inrichting voldoende geestelijke verzorging beschikbaar is en dat gedetineerden in de gelegenheid worden gesteld godsdienstige of levensbeschouwelijke bijeenkomsten in de inrichting bij te wonen. Het recht op het (al dan niet digitaal) bijwonen van een

kerkdienst vormt een onderdeel van het individueel rechtens afdwingbare recht op godsdienstvrijheid, neergelegd in onder meer artikel 6 van de Grondwet en artikel 9 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens. Naar voorlopig oordeel van de RSJ was sprake van een beperking van het recht van de gedetineerde op godsdienstvrijheid, terwijl die beperking niet van tijdelijke aard lijkt te zijn. De algemene regel van – in dit geval de PI Almelo – werd in strijd gebracht met dit recht. Tot een soortgelijk oordeel kwam de RSJ eind 2022 eveneens voor de PI Sittard. Daar werd de toegang tot de moskee op vrijdag vanwege organisatorische redenen voor langere tijd beperkt. De RSJ oordeelde daarover dat het een ongeoorloofde inbreuk op het recht op godsdienstvrijheid betrof en dat bovendien niet was gebleken dat door de directeur andere opties waren onderzocht (RSJ 22/30761/SGA, 13 december 2022).

De auteurs zijn werkzaam bij Cleerдин & Hamer Advocaten in Amsterdam, Almere en Rotterdam.

Noten

- <https://www.nrc.nl/nieuws/2023/01/08/de-rechter-licht-er-wakker-van-het-lukt-niet-meer-om-op-tijd-en-goed-te-vonnissen-a4153613/>.
- <https://www.ad.nl/binnenland/honderden-rechters-en-officieren-dreigen-met-staking-we-moeten-onszelf-nu-beschermen-a1f636d7/>.
- <https://www.nrc.nl/nieuws/2023/01/30/het-strafrecht-raakt-verstoep-tenzij-rechters-erin-slagen-in-bulk-te-gaan-werken-a4155751/>.
- <https://www.volkskrant.nl/columns-opinie/opinie-ooit-leek-rechter-woorden-me-maatschappelijk-relevant-het-bleek-werken-in-een-onderbezette-koekjesfabriek-b5740a0e/>.
- <https://www.volkskrant.nl/columns-opinie/opinie-wij-en-vele-andere-rechters-produceren-meer-dan-smakeloze-koekjes-van-een-lopende-band-b5e4e3b52/>.
- <https://fd.nl/samenleving/1475614/als-politiek-verantwoordelijk-heid-neemt-komen-zaken-niet-bij-de-rechter>.
- <https://www.youtube.com/watch?v=QrWlizQphdY>.
- <https://www.om.nl/documenten/jaarverslagen/om/map/2019-en-verder/om-jaarbericht-2022>.
- Zie P.P.J. van der Meij, 'Voorkomen door bestraffen. De paradox van een repressieve aanpak van het fenomeen uithalers', *BSb* 2023, nr. 3, p. 130-137.
- <https://nos.nl/artikel/2465990-plaatsvervangend-korpschef-politie-kan-nieuwe-kroongetuige-nu-niet-aan>.
- Zie Onderzoeksraad voor Veiligheid, Bewaken en beveiligen. Lessen uit drie beveiligingssituaties.
- <https://nos.nl/artikel/2466856-om-baas-heeft-spijt-van-reactie-op-ovv-rapport-niet-de-juiste-woorden-gebruikt>.
- <https://www.platform-investico.nl/artikel/betonrot-in-de-rechtsstaat/>.
- https://bijlagen.nos.nl/artikel-16405579/20220914Rapport_agressie_bedreiging_en_intimidatie_onder_advocaten.pdf.
- ECLI:CE:ECHR:2021:0119JUD000220516.
- ECLI:NL:HR:2021:576), ECLI:NL:HR:2021:693 en ECLI:NL:HR:2021:765.
- Hoge Raad 28 september 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL2823.
- Parquet bij de Hoge Raad 4 oktober 2022, ECLI:NL:PHR:2022:889, r.o. 2.4.1-2.4.5.
- VN-Mensenrechtencomité 26 juli 2022, CCPR/C/135/D/3256/2018 (*Jaddoe/Nederland*), r.o. 11.2-12.
- Parquet bij de Hoge Raad 6 december 2022, ECLI:NL:PHR:2022:1143.
- Hoge Raad 8 november 2022, ECLI:NL:HR:2022:1591.
- <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2023/10/20/tk-bijlage-4-commissie-waarborgen-werken-onder-dekmantel>.
- <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/kamerstukken/2023/07/03/tk-italiaanse-aanpak-van-georganiseerde-ondermijnende-criminaliteit>.
- <https://www.nu.nl/peter-r-de-vries/6279655/om-ziet-verdachten-moord-op-de-vries-als-organisatie-met-terroristisch-oogmerk.html>.
- Stb.* 2022, 461.
- Richtlijn voor strafvordering Opiumwet, softdrugs (2023R003).
- Stb.* 2023, 222.
- Kamerstukken II* 2020/21 35871, nr. 3, p. 1.
- Stb.* 2006, 11.
- Kamerstukken II* 2020/21 35871, nr. 3, p. 1-4.
- Hoge Raad 28 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BR2342 en nader toegelicht in Hoge Raad 5 november 2013, ECLI:NL:HR:2013:1112, *NJ* 2014/157 m.nt. Keulen (*Voorbedachte Raad II*).
- Rb. Midden-Nederland 8 september 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:6593.
- Hof Den Haag 25 juni 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:1136.
- Zie bijvoorbeeld 'Strenger straffen? Juist niet, zeggen experts' door Tammie Schoots d.d. 23 oktober 2023 en 'Holleeder-rechter publiceert boek over de zaak van zijn leven: "Empathie is de ziel van het strafrecht"', de *Volkskrant* d.d. 20 oktober 2023.
- https://www.bjutijdschriften.nl/tijdschrift/BSb/2023/3/BSb_2666-6901_2023_004_003_006.
- Kamerstukken II* 2022/23, 36222, nr. 3, p. 3, 10 en 14.
- Staatscourant 16 december 2022, Regeling houdende vaststelling van het model huisregels voor de Extra Beveiligde Inrichting.