

STRAF(PROCES)RECHT

AAK20096368

Mr. J.M.W. Lindeman

De strafrechtelijke bijdrage voor het AA Katern is ruim 12 jaar verzorgd door Caroline Pelsers. Zij heeft de pen aan mij doorgegeven. Ik ga ervan uit dat ik namens de redactie spreek als ik haar bedank voor de geleverde bijdragen!

Wetgeving

Kamerstukken en Handelingen

In de afgelopen maanden heeft een aantal belangrijke nieuwe wetsvoorstellen het licht gezien.

Allereerst zijn er de wetsvoorstellen met betrekking tot de herziening ten nadele (*Handelingen II* 2008/2009, 32 044) en de herziening ten voordele (*Handelingen II* 2008/2009, 32045). Deze zijn weliswaar los van elkaar ingediend, maar dienen, als het aan de regering ligt, zoveel mogelijk gezamenlijk te worden behandeld. De introductie van de herziening ten nadele is nieuw: thans is enkel herziening ten voordele mogelijk (art. 457 Sv).

De voorgestelde regeling met betrekking tot herziening *ten voordele* voorziet in een verruiming van het 'novum'-begrip: de woorden 'eenige *omstandigheid* die bij het onderzoek ter terechtzitting de rechter niet was gebleken', worden vervangen door: 'een *gegeven* dat bij het onderzoek op de terechtzitting aan de rechter niet bekend was'. Zo wordt het mogelijk om bijvoorbeeld een nieuw deskundigeninzicht als novum op te voeren (weet u nog, daar is het eigenlijk allemaal mee begonnen in de herziening van de Puttense moordzaak; HR 26 juni 2001, *NJ* 2001, 564). Maar het moet nog steeds gaan om gegevens die tijdens het onderzoek ter terechtzitting niet bekend waren en die, als ze wel bekend waren geweest, hadden geleid tot een van de einduitspraken als in artikel 457 Sv genoemd.

In het voorstel wordt voorts onder meer de mogelijkheid opgenomen om de P-G bij de Hoge Raad te verzoeken om nader feitelijk onderzoek te doen (alleen t.a.v. ernstige misdrijven). De P-G kan zich, alvorens op het verzoek in te gaan, laten adviseren door een commissie (te vergelijken met de huidige CEAS).

Het voorstel om herziening *ten nadele* mogelijk te maken valt grofweg in twee delen uiteen. Herziening na een *novum* wordt mogelijk bij zeer ernstige misdrijven (levensdelicten waarop levenslang staat). Ten aanzien van alle strafbare feiten wordt herziening ten nadele mogelijk als er duidelijk is geworden dat er op basis van valse of onbetrouwbare informatie niet tot een veroordeling is gekomen (herziening na een '*falsa*'). Te denken is dan aan vervalste processtukken, meinedige getuigen/deskundigen, door de verdachte beïnvloede (bedreigde) getuigen of corrupte rechters. Het verzoek om herziening ten nadele moet worden gedaan door het College van Procureurs Generaal.

Het voorstel bevat verder een aantal procedurele voorschriften, waaronder een bepaling die inhoudt dat materiaal vergaard door regeloverschrijdende opsporing door particuliere opspoorders niet in de herzieningsaanvraag mag worden gebruikt. Uiteraard laat het bestek van dit Katern een uitgebreide bespreking niet toe, maar het voornemen om wetgeving te maken en het uiteindelijke conceptwetsvoorstel zijn al op veel plaatsen becommentarieerd:

- F.A. te Water Mulder, 'Herziening ten nadele van de vrijgesprokene: een inbreuk op het ne-bis-in-idembeginsel', *DD* 2008, 50;
- P.A.M. Mevis, 'Het debat over de herziening ten nadele', *DD* 2007, 69;
- H.N. Brouwer, 'Wanneer stopt de waarheidsvinding', *Trema* 2008, p. 493-497;
- F.W. Bleichrodt, 'Herziening ten nadele', *Strafblad* 2008, p. 513;
- N.J.N. Kwakman, 'Opsporing verzocht? Strafvorderlijke opsporing in het kader van de herziening ten nadele', *NJB* 2008, p. 1083-1040;
- W.F. van Hattum, 'Herziening ten nadele. Wat de kwestie Joran van der Sloot ons daarover kan leren', *NJB* 2008, p. 682-684;
- M.J.C. Verlaan, 'Wordt vervolgd. De voorgestelde herzieningsregeling ten nadele nader beschouwd', *NJB* 2008, p. 2627-2630.

Ook heeft de regering zich voor dit wetsvoorstel door een veelheid aan organisaties (tot de Hoge Raad aan toe) laten voorlichten.

Dan het voorstel omtrent DNA verwantschapsonderzoek en DNA-onderzoek naar uiterlijk waarneembare persoonskenmerken van het onbekende slachtoffer (*Kamerstukken II* 2008/09, 32 186). Bij het voorgestelde verwantschapsonderzoek wordt DNA-materiaal vergeleken om te bezien of er een gedeeltelijke overeenkomst is, die erop kan duiden dat een bloedverwant van de onderzochte persoon de mogelijke dader is. De voorgestelde uitbreiding van de mogelijkheden van de toepassing van DNA-onderzoek naar uiterlijk waarneembare persoonskenmerken strekt ertoe de reikwijdte van de al bestaande mogelijkheid om dergelijk onderzoek te doen om de identiteit van een onbekende verdachte vast te stellen, uit te breiden tot het achterhalen van de identiteit van een ongeïdentificeerd overleden slachtoffer. Ook dit voorstel gaat vergezeld van een flinke handvol adviezen.

In wetsvoorstel 32 169 wordt voorgesteld het opleggen van taakstraffen aan veroordeelden voor ernstige zeden- en geweldsmisdrijven en bij recidive van misdrijven aan banden te leggen. 'Het wetsvoorstel vloeit voort uit de door de regering noodzakelijk geachte positionering van de taakstraf als passende straf voor minder ernstige strafbare feiten en de inzet van de regering op het bereiken van gedragsverandering en het voorkomen van recidive door middel van de toepassing van voorwaardelijke sancties.', aldus

de Minister van Justitie in de MvT. Aanleiding was onder meer het onderzoek van het tv-programma Zembla, waaruit bleek dat in een enkel geval zelfs wegens doodslag een taakstraf werd opgelegd.

Kamerlid De Roon heeft een initiatief ingediend dat onder meer voorstelt om minimumstraffen in te voeren (waarbij de minimale straffen voor recidivisten hoger zijn) en een aantal strafmaxima aanzienlijk te verhogen. (*Kamerstukken II* 2008/09, 31 938).

Het wetsvoorstel versterking positie rechter-commissaris (*Kamerstukken II* 2009/10, 32177) zat al een hele tijd in de pen. De concentratie van de leiding over het opsporingsonderzoek bij het openbaar ministerie die met invoering van de Wet Bijzondere Opsporingsmethoden werd ingevoerd heeft ertoe geleid dat de R-C behoorlijk van het opsporingsonderzoek vervreemd raakte. Het fenomeen gerechtelijk vooronderzoek (GVO) raakte in onbruik. Tegelijkertijd groeit de behoefte aan een van het openbaar ministerie onafhankelijke magistratelijke kijk op het opsporingsonderzoek. Vandaar dat er in dit wetsvoorstel na afschaffing van het GVO een nieuwe grondslag wordt gecreëerd voor de bevoegdheden van de R-C en dat er, waar nodig, uitbreiding van de bevoegdheden wordt voorgesteld. De R-C moet toegankelijk zijn voor de officier van justitie en voor de verdediging. Hij moet toezicht houden op het onder leiding van de officier van justitie uitgevoerde opsporingsonderzoek. De mogelijkheden met betrekking tot de mini-instructie worden uitgebreid.

Het wetsvoorstel is mede gebaseerd op het onderzoeksproject *Strafvordering 2001*, dat onder leiding van G. Knigge en M.S. Groenhuijsen aan het begin van deze eeuw is uitgevoerd, en maakt deel uit van de zogenaamde herstructurering van het vooronderzoek, in het kader waarvan nog meer wetsvoorstellen het licht zullen zien. Daarmee is na een lange tijd een fundamentele paal geslagen voor de broodnodige herziening van de Nederlandse strafvordering. Een probleem in de nu gekozen aanpak is dat door de versnipperde behandeling van de onderwerpen het lastig zal zijn het grote geheel te zien. In een aantal aan de regering uitgebrachte adviezen wordt de vrees geuit dat er straks, alle goede bedoelingen ten spijt, nog steeds een onevenwichtig stelsel dreigt te ontstaan. Voor nader commentaar op het (toen nog concept-)wetsvoorstel: P.A.M. Mevis, 'Wetsvoorstel versterking rol RC: toch maar doen', *DD* 2009, 50.

De behandeling van het in het vorige Katern ook al genoemde wetsvoorstel voor de Wet kraken en leegstand (*Kamerstukken II*, 31560) heeft veel media-aandacht gekregen. De Tweede Kamer heeft op 15 oktober ingestemd met het wetsvoorstel, waarin kraken en enkele daarmee samenhangende gedragingen als misdrijf (art. 138a Sr) strafbaar worden gesteld. De in artikel 429sexies Sr als overtreding strafbaar gestelde gedraging wordt geschrapt. Tevens wordt in het wetsvoorstel een grondslag geformuleerd voor het ontruimen van gekraakte panden. Sail-

lant detail is dat de week vóór de behandeling in de Tweede Kamer de Hoge Raad (Civiele Kamer, 9 oktober 2009, LJN: BJ1254) had uitgemaakt dat de huidige strafwetgeving geen grondslag biedt voor het ontruimen van kraakpanden. Dit was een vraag waar in de rechtspraak lange tijd verschillend over werd gedacht. Geen nood, want in het nu door de Tweede Kamer aangenomen wetsvoorstel is deze leemte alweer gedicht. Het arrest van de Hoge Raad wordt hieronder nog besproken.

Soms vindt via de achterdeur een wijziging van het Wetboek van Strafrecht haar weg. Een niet zo fraai voorbeeld hiervan is het per amendement aan het wetsvoorstel *Maatregelen bestrijding voetbalvandalisme* en ernstige overlast (*Kamerstukken II*, 2008/09, 31467) toegevoegde voorstel om een artikel 141a in het wetboek van strafrecht op te nemen, dat als volgt gaat luiden: 'Hij die opzettelijk gelegenheid, middelen of inlichtingen verschaft tot het plegen van geweld tegen personen of goederen wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste drie jaren of een geldboete van de vierde categorie.' Het wetsvoorstel is inclusief dit amendement inmiddels door de Tweede Kamer aangenomen (*Handelingen II* 2008/09, 73, p. 5763-5765).

Het oorspronkelijk wetsvoorstel voorzag niet in een strafbaarstelling, maar wel in een aantal bestuurrechtelijke maatregelen (ophouden van personen en dergelijke). Leden Zijlstra, Atsma en Spekman stelden per amendement voor om strafbaar te stellen de voorbereiding van openlijke geweldpleging indien daarvan levensgevaar of gevaar voor zwaar lichamelijk letsel voor een ander te duchten is (*Kamerstukken II*, 2008/09, 31467, nr. 13). Dit amendement is door de Minister van Justitie ontraden; hij gaf aan meer te voelen voor zelfstandige strafbaarstelling van het *bevorderen* van het plegen van geweld tegen personen of goederen door het verschaffen van gelegenheid, middelen of inlichtingen. Hij geeft daarbij aan dat het openbaar ministerie en de politie thans bezig zijn de werkwijze met betrekking tot de informatievergaring rondom voetbalvandalen te verbeteren. Mocht verruiming van al bestaande strafbaarstellingen daarvoor nodig zijn, dan is de minister bereid om aan de hand van adviezen van het openbaar ministerie, politie en de rechtspraak met een wetsvoorstel te komen: 'Tegen het doel heb ik dus geen bezwaar. De methode, het amendement, lijkt mij niet geschikt' (*Handelingen II* 2008/09, 65, p. 5192-5193).

De initiators van het amendement hebben echter aan een half woord genoeg en zo ziet een nieuw amendement (*Kamerstukken II*, 2008/09, 31467, nr. 23) het licht, waarin de bovenvermelde strafbaarstelling wordt voorgesteld. Dit amendement is echter te elfder ure gedaan en is niet meer plenair in de kamer besproken, de Minister van Justitie heeft zijn mening er niet meer over kunnen geven en de Raad van State heeft er niet over geadviseerd. Alleen de CU geeft in haar stemverklaring aan deze gang van zaken te betreuren en om deze reden tegen het wetsvoorstel te stemmen (*Handelingen II* 2008/09, 73, p. 5764).

Verdient de procedure al geen schoonheidsprijs, ook inhoudelijk is een aantal vraagtekens bij het amendement te plaatsen. Waar de minister dacht aan een strafbepaling waarin het *bevorderen* van geweld etc. door het verschaffen van gelegenheid etc. strafbaar werd gesteld, is in het amendement gekozen voor de hierboven vermelde, aan artikel 48 Sr ontleende formulering. Hierdoor rijst de vraag of het artikel iets toevoegt. Het opzettelijk gelegenheid, middelen of inlichtingen verschaffen tot het plegen van de misdrijven mishandeling (art. 300 Sr) of vernieling (art. 350 Sr) is immers al strafbaar! Of beogen de indieners met dit amendement het accessoire karakter van de medeplichtigheid te omzeilen? Met andere woorden: moet ook indien de misdrijven uiteindelijk *niet* zijn gevolgd degene die gelegenheid etc. heeft verschaft strafbaar zijn? Het lijkt erop dat dat de bedoeling is, maar door de huidige redactie van de bepaling is die conclusie niet zonder meer te trekken. In de Eerste Kamer is er in het voorlopig verslag en de memorie van antwoord niet meer in gegaan op deze als verstekeling meegesmokkelde strafbepaling.

Staatsblad

De Vierde tranche van de Algemene Wet Bestuursrecht (Awb) en de Aanpassingswet Vierde tranche Awb zijn op 1 juli jongstleden in werking getreden (*Stb.* 2009, 266). Dit betekent een belangrijke uniformering van de procedures rond het opleggen van de zogenaamde bestuurlijke boete. Hoewel dit op veel vlakken een vooral cosmetische operatie betreft (de bestuurlijke boete was al in veel wetten conform de voor de Vierde tranche voorgestelde regeling), is op een aantal gebieden ook inhoudelijk sprake van verandering. Zo is de specifieke en beperkte una via-regeling uit de Algemene wet inzake de Rijksbelastingen (art. 67o en 69a Awr) opgegaan in de algemene (ruimer te interpreteren) una via-regeling (art 5:44) van de Awb. Deze algemene una via-regeling houdt in dat na het opleggen van een bestuurlijke boete ter zake van hetzelfde feit geen strafvervolgning meer mag plaatsvinden (nieuw artikel 243 lid 2 Sv) en vice versa (nieuw artikel 5:44 Awb). Op basis van de wetsgeschiedenis moet hier aansluiting worden gezocht bij het feitsbegrip van artikel 68 Sr.

De Wet Deskundige in stafzaken treedt op 1 januari 2010 in werking (*Stb.* 2009, 351). Zie uitgebreid hierover I.M. Abels en H. Waayers-van Dijk, 'Kwaliteitseisen aan deskundigen in strafzaken', AA 09 2009, p. 585-588, [☞ AA20090585](#).

Jurisprudentie

HR 9 oktober 2009, LJN: BJ1254 – Ontruiming kraakpand
De Civiele Kamer van de HR heeft, zoals hierboven al vermeld, een arrest gewezen waarin is uitgemaakt dat er geen wettelijke grondslag is voor strafrechtelijke ontruiming van een kraakpand. Krakkers beschikken over het

huisrecht, het ontruimen van een kraakpand is een inbreuk op dat huisrecht en als zodanig in strijd met artikel 10 Gw en artikel 8 EVRM. Voor een dergelijke inbreuk zijn de algemene taakstellende artikelen 124 RO en/of 2 Politiewet onvoldoende kenbaar en voorzienbaar. Zelfs als sprake is van een ontdekking op heterdaad van overtreding van artikel 429sexies (de enige anti-kraakbepaling die onze strafwet nu (nog) rijk is), biedt artikel 55 lid 2 Sv slechts de bevoegdheid een plaats ter aanhouding te betreden, niet ter ontruiming. Dit laat onverlet dat een civielrechtelijke titel of het bevel van de burgemeester in verband met verstoring van de openbare orde grond kan opleveren voor ontruiming van een kraakpand. Zoals hierboven al vermeld, zal deze uitspraak naar verwachting vrij snel weer zijn waarde verliezen omdat de door de Tweede Kamer al aangenomen 'anti-kraakwet' wel voorziet in een specifieke wettelijke grondslag.

HR 7 juli 2009, LJN: BH8889, NJ 2009, 399 en LJN: BH9029, NJ 2009, 400 – Openlijke geweldpleging door voetbalsupporters; gebruik politiefoto voor confrontatie.
HR 15 september 2009, LJN: BI4739, NJ 2009, 445 – Belediging door voetbalsupporter

Ook het voetbalvandalisme en de daarmee schijnbaar samenhangende noodzaak tot uitbreiding van de strafwet heeft hierboven al aandacht gekregen. Op dit vlak is een aantal relevante uitspraken gedaan.

Op 7 juli 2009 heeft de Hoge Raad een goede handvol arresten gewezen met betrekking tot de bestorming van het clubhuis van de Haagse ADO-supporters door rivalen uit het Ajax-kamp. De Hoge Raad maakt onder meer uit dat ook ten aanzien van personen die niet feitelijk zijn geslagen bewezen kan worden dat jegens hen openlijke geweldpleging is begaan (bijvoorbeeld LJN: BH8889). Tevens maakt de Hoge Raad uit dat het enkel getalsmatig versterken van de groep niet voldoende was om te bewijzen dat hier sprake was van een 'significante bijdrage' aan de openlijke geweldpleging (LJN: BH9029). Het enkel meelopen met de groep is dus (nog) niet strafbaar. Of de nieuw voorgestelde strafbepaling (zie hierboven) daar verandering in gaat brengen is uiteraard de hamvraag.

Een ander interessant aspect van een van de uitspraken is de vaststelling dat voor het samenstellen van een fotoconfrontatie niet zomaar foto's die toevallig al in de 'politieadministratie' zitten mogen worden gebruikt. Die foto's zitten in de administratie met een bepaald doel en mogen daarbuiten niet worden aangewend. Het Hof had een op bewijsuitsluiting van een fotoconfrontatie toegesnelde VERWEER onvoldoende gemotiveerd verworpen (wederom LJN: BH8889). Het zal juist het verzamelen van dit soort materiaal zijn waarmee de politie zal willen proberen om zicht te krijgen op groepen hooligans. Dat is dus een punt van aandacht.

In het arrest van 15 september 2009 wordt de veroordeling op grond van artikel 137c Sr wegens het scanderen van de (zeker onder voetbalsupporters) bekende

'Hamas...'-leus in stand gehouden. Het feit dat deze leus voortdurend door voetbalsupporters wordt gebruikt staat aan de veroordeling niet in de weg. Voldoende is dat er (voorwaardelijk) opzet is op het beledigende karakter van de leus. Dat is in casu eigenlijk per definitie het geval.

Gerechtshof Amsterdam 3 september 2009, LJN: BJ6879 – Brandstichting Schiphol
EHRM 29 september 2009, nr. 19221/08 (Van Melle t. Nederland) – Geen strafrechtelijke vervolging ministers o.g.v. Schipholbrand
 De Schipholbrand heeft tot twee noemenswaardige uitspraken geleid.

Allereerst is in hoger beroep de veroorzaker van de brand veroordeeld ter zake van opzettelijke brandstichting terwijl daarvan gemeen gevaar voor goederen en levensgevaar voor een ander te duchten is. (Hof Amsterdam 3 september 2009, LJN: BJ6879). Het Hof oordeelt dat er door het achteloos wegschieten van een sigarettenpeuk sprake is van voorwaardelijk opzet. Het Hof vindt het echter te ver gaan om de gevolgen van de brand (11 slachtoffers) aan verdachte toe te rekenen. Daarvoor zijn er teveel andere factoren die hebben bijgedragen aan de catastrofale gevolgen. Het is een fraai arrest, waarin het Hof o.m. uitgebreid motiveert waarom het bepaald deskundigenbewijs wel en ander niet gebruikt. Er is cassatie ingesteld, maar volgens verschillende media is de verdachte inmiddels uitgezet naar Libië (wat uiteraard aan de behandeling van het cassatieberoep niet in de weg hoeft te staan).

Een tweede uitspraak met betrekking tot deze ramp komt van het EHRM. De klacht tegen Nederland met betrekking tot het niet strafrechtelijk vervolgen van de Minister van Justitie en de Minister van Vreemdelingenzaken en Integratie is op 29 september 2009 niet-ontvankelijk verklaard. Er was door nabestaanden geklaagd over schending van artikel 3 (waaruit, in combinatie met artikel 2 EVRM, dan zou volgen dat de ministers moesten worden vervolgd). Het EHRM oordeelt dat, gesteld dat de klagers daadwerkelijk aannemelijk zouden kunnen maken dat artikel 3 is geschonden (wat in deze ontvankelijkheidsbeslissing nog niet eens vast komt te staan), de uit dat artikel voortvloeiende verplichting niet betekent dat gedragingen die tot die schending hebben geleid strafbaar gesteld zouden moeten zijn. Wel volgt uit artikel 1 en 2 EVRM dat er een verplichting is voor de staat om een onafhankelijk en effectief onderzoek te doen als door vermoedelijke betrokkenheid van staatsfunctionarissen artikel 3 is geschonden. Dit onderzoek moet het mogelijk maken om verantwoordelijken te identificeren en te bestraffen. Dit onderzoek is in casu uitgevoerd door de Onderzoeksraad voor veiligheid. Het EHRM acht het onderzoek betrouwbaar. Het rapport was kritisch over het beleid met betrekking tot de veiligheid van het detentiecomplex. De betrokken ministers (Justitie en VROM) namen hun politieke verantwoordelijkheid en traden af. Het is echter, uit het onderzoek noch uit de door de klagers gepresenteerde feiten, aannemelijk geworden dat de Minister van Justitie

en/of de Minister van Vreemdelingenzaken en Integratie als individu hun plichten hebben verzuimd, waardoor zij strafrechtelijk aansprakelijk zouden zijn voor de brand en de gevolgen daarvan.

HR 22 september 2009, LJN: BI5623, NJ 2009, 466 – Belediging van politieambtenaar

Het beledigen van politieagenten is net zo goed strafbaar als het beledigen van ieder ander. Ondanks het feit dat enkele feitenrechtters hadden geoordeeld dat politieambtenaren een dikke huid moeten hebben, is de Hoge Raad strikt in de leer. Een opmerking is beledigend als zij de strekking heeft iemand aan te randen in zijn eer en goede naam. Scheldwoorden als 'sukkels', 'klootzakken', 'loosers' en 'kankerlijers' zijn als zodanig op te vatten. Het oordeel van het Hof dat deze woorden ten opzichte van de politieambtenaren ineens niet meer beledigend waren kan de HR niet volgen, waarbij nadrukkelijk wordt opgemerkt dat de opvatting dat van politieagenten een zeker incasseringsvermogen mag worden verwacht geen steun vindt in het recht.

Rechtbank Zutphen 9 oktober 2009, LJN: BJ9770 – Puttense Moordzaak 2.0

In de Puttense moordzaak is de 'nieuwe verdachte' door de Rechtbank Zutphen veroordeeld tot 15 jaar gevangenisstraf wegens verkrachting en moord. Daarmee is voorlopig een begin gemaakt met het (hopelijk) rechtzetten van een van de rechtsdwalingen die hebben geleid tot de behoefte aan verruiming van de herziening ten voordele, waarmee deze bijdrage begon.

Literatuur

Proefschrift

– F. de Jong, *Daad-schuld; bijdrage aan een strafrechtelijke handelingsleer met bijzondere aandacht voor de normativering van het delictsbestanddeel opzet* (diss. Utrecht), Den Haag: BJu 2009.

Oraties, afscheidsredes

– P.J.P. Tak, *Herziening na vrijspraak* (afscheidscollege Nijmegen), Nijmegen, WLP 2009.

Overige literatuur

– J.W. Fokkens, J. Meese, A. de Nauw & M. Otte, *De duur van het strafproces in België en Nederland*, Nijmegen: WLP 2009 (serie Nederlands-Vlaamse Vereniging voor Strafrecht);
 – H. van de Bunt & D. Siegel, *Ondergronds bankieren in Nederland*, Den Haag: BJu 2009;
 – D. van der Hoek, K. Eppink, F. Koenraadt & M. Boone, *Balanceren met recht. Onderzoek naar de beginselenwet verpleging terbeschikkinggestelden in de klinische praktijk*, Den Haag: BJu 2009.