

## STRAF(PROCES)RECHT

AAK20106531

Mr. J.M.W. Lindeman

### Wetgeving

#### 1 Kamerstukken en Handelingen

##### 32398 Wet Forensische zorg

Dit voorstel beoogt in één wet alle bepalingen op te nemen die betrekking hebben op de organisatie van alle vormen van forensische zorg. Belangrijk argument daarvoor is de overzichtelijkheid en consistentie van de wetgeving. Dit leidt tot wijzigingen in diverse wetten die betrekking hebben op de forensische zorg, zoals het Wetboek van Strafrecht, het Wetboek van Strafvordering, de Beginselenwet verpleging ter beschikking gestelden (Bvt) en de Penitentiaire Beginselenwet.

Een vernieuwing van de forensische zorg is gewenst om te voorkomen dat personen met een verstandelijke beperking of een psychische stoornis in een justitiële inrichting komen terwijl dat niet de juiste plek voor hen is. Een goede opvang van deze justitiabelen zal naar verwachting binnen de strafrechtelijke context de kans op recidive verminderen. De officier van justitie en de rechter-commissaris zullen meer mogelijkheden krijgen om geestelijke zorg te bieden. De belangrijkste doelen zijn de juiste patiënt op de juiste plek, het creëren van voldoende forensische zorgcapaciteit, kwalitatief goede zorg gericht op de veiligheid van de samenleving en een goede aansluiting tussen de forensische en de curatieve zorg.

In het wetsvoorstel wordt het begrip forensische zorg gedefinieerd. De Minister van Justitie wordt verantwoordelijk voor de inkoop en bekostiging van deze forensische zorg en de (organisatie van) daarmee samenhangende onderwerpen. Het systeem zal worden opgezet voor alle strafrechtelijke titels. Daaronder zijn, behalve rechterlijke beslissingen, ook begrepen beslissingen van het Openbaar Ministerie, de Kroon (gratie onder voorwaarden) en de Minister van Justitie (forensische zorg tijdens detentie). In de bestaande wetgeving zijn er 19 strafrechtelijke titels opgenomen op grond waarvan forensische zorg kan worden verleend. Het uitgangspunt is om zoveel mogelijk aan te sluiten bij bestaande wettelijke kaders, structuren, bevoegdheden en verantwoordelijkheden.

##### 31560 Wet Kraken en leegstand

Deze in Katern 113 besproken wet is op 1 juni 2010 door de Eerste Kamer aangenomen (*Handelingen I* 2009/10, 30, p. 1284). Inwerkingtreding is op 1 oktober 2010 voorzien. In de media kwam al vrij snel naar voren dat gemeenten waarin veel gekraakt wordt niet staan te popelen deze wet voortvarend te gaan handhaven. Dit bracht de Tweede Kamer er weer toe een motie aan te nemen die ertoe strekt de onderhavige wet daadwerkelijk te handhaven (*Kamerstukken II* 2009/10, 31560, nr. 29).

##### 31467 Maatregelen bestrijding voetbalvandalisme en ernstige overlast

Ook de omstreden 'voetbalwet' (die eveneens al in *Katern* 113 aan de orde kwam) is op de valreep van het zomerreces op 6 juli 2010 in de Eerste Kamer aangenomen (handelingen nog niet gepubliceerd).

#### 2 Staatsblad

##### Kaderbesluit 2008/675/JBZ – rekening houden met veroordelingen in andere EU-landen

Per 1 juli 2010 is in werking getreden de wet ter implementatie van het kaderbesluit nr. 2008/675/JBZ (*PbEU* L 220) betreffende de wijze waarop bij een nieuwe strafrechtelijke procedure rekening wordt gehouden met veroordelingen in andere lidstaten van de Europese Unie (*Stb.* 2010, 200 en 201). Dat is razendsnel, want het voorstel voor deze wet werd pas in december 2009 ingediend. De snelheid was geboden in verband met het feit dat het kaderbesluit vóór 15 augustus 2010 geïmplementeerd moest zijn. Nederlandse justitiële autoriteiten moeten voortaan rekening houden met veroordelingen van de verdachte elders in de EU, wat bijvoorbeeld in het kader van de recidive-regeling van artikel 43a Sr e.v. relevant kan zijn. Het kaderbesluit is gebaseerd op het beginsel van de wederzijdse erkenning, wat betekent dat de Nederlandse autoriteiten zich in beginsel niet buigen over de vraag of de veroordeling in het buitenland rechtmatig is geweest of niet. Momenteel is overigens nog niet voorzien in een systematische uitwisseling van justitiële gegevens onder EU-lidstaten. Of de Nederlandse autoriteiten dus rekening zullen houden met eerdere veroordelingen elders in de EU zal dus afhangen van de beschikbaarheid van informatie daaromtrent; de officier van justitie is vooralsnog niet verplicht om relevante informatie op te vragen. Zie verder mijn bijdrage over deze wetgeving in *Katern* 114 (AAK20106422).

##### Aanpassing besluit justitiële gegevens

Per 1 mei 2010 is de aanpassing van het Besluit justitiële gegevens in werking getreden (*Stb.* 2010, 154 en 171). De wijziging maakt mogelijk dat justitiële gegevens worden verstrekt aan de Minister van Justitie ten behoeve van het geven van een positieve of negatieve verklaring aan buitenlandse autoriteiten voor deelname aan programma's voor geautomatiseerde grenspassage van andere landen. In het kader van een pilot in het kader van het 'International Expedited Traveler Initiative' (ook wel FLUX genoemd), wordt momenteel ervaring opgedaan met (gedeeltelijk) geautomatiseerde grenspassage met de Verenigde Staten. Deelnemers aan de pilot moeten worden gescreend en die screening wordt vereenvoudigd door het mogelijk te maken justitiële gegevens aan de Minister te verstrekken ten behoeve van het afgeven van een verklaring aan buitenlandse autoriteiten inzake geautomatiseerde grenspassage.

Van de gelegenheid is tevens gebruik gemaakt om een wijziging aan te brengen in de opsomming van wat onder 'justitiële gegevens' moet worden verstaan. De beslissing tot niet vervolgen omdat een persoon ten onrechte als verdachte is aangemerkt (zgn. sepot-code 01) werd in artikel 7 van het besluit al uitgesloten als justitieel gegeven (alle andere vormen van se-

pot, bijvoorbeeld sepot wegens onvoldoende bewijs of het zogenaamde beleidssepot worden dus wél als justitieel gegeven aangemerkt). Ook het sepot van een zaak tegen een politieambtenaar omdat het door deze toegepaste geweld toch rechtmatig bleek te zijn wordt voortaan niet meer als justitieel gegeven aangemerkt.

#### *Beëindiging tbs vreemdelingen door minister*

Op 1 juli 2010 is de Wet beëindiging van terbeschikkingstelling met bevel tot verpleging van overheidswege door de Minister van Justitie in werking getreden (*Stb.* 2010, 190 en 226). Deze wet maakt het mogelijk dat de Minister van Justitie de tbs met verpleging die aan vreemdelingen (illegalen) is opgelegd kan beëindigen. Personen zonder geldige verblijfstitel komen niet in aanmerking voor verlof dat essentieel is voor het uiteindelijke resocialisatiedoel van de tbs. Omdat het ook niet altijd mogelijk is om de tenuitvoerlegging van de sanctie over te dragen aan het land van herkomst blijven veel vreemdelingen daardoor zeer lang in de tbs-klinieken. De minister kan nu dus de tbs beëindigen, mits aan een aantal voorwaarden is voldaan. Zo zal de minister moeten regelen dat de noodzakelijke verpleging gaat plaatsvinden in het land van herkomst; er moet daar (naar lokale maatstaven) passende zorg voorhanden zijn. Daarnaast moet de vreemdeling ook daadwerkelijk uitgezet kunnen worden. Voorts wordt dan bedongen dat de vreemdeling niet terugkeert naar Nederland: onder omstandigheden loopt hij dan het risico dat de tbs met verpleging weer hervat zal worden. Met name het begrip ‘passende zorg’ maakt de wet wat dubieus: enerzijds wordt vastgesteld dat het probleem in het kader van de Wet overdracht van tenuitvoerlegging strafvonnissen er vaak in zit dat er in het land van herkomst helemaal geen met tbs vergelijkbare sancties bestaan. Anderzijds is kennelijk denkbaar dat in het land van herkomst toch voorzieningen zijn voor een behandeling met als doel resocialisatie en beperking van recidive-gevaar. Dat dat slechts naar lokale maatstaven een passende behandeling moet zijn, geeft te denken.

#### *Verbod seks met dieren*

De ‘Wet verbod seks met dieren’ (*Stb.* 2010, 111; zie ook *Katern* 114) is op 1 juli in werking getreden (*Stb.* 2010, 220). Een dode letter is de wet al niet meer: in verschillende media is al bericht over de aanhouding van een man wegens seks met een paard (zie bijvoorbeeld [www.volkskrant.nl/binnenland/article1397788.ece/Noord-Hollander\\_gepakt\\_voor\\_seks\\_met\\_paard](http://www.volkskrant.nl/binnenland/article1397788.ece/Noord-Hollander_gepakt_voor_seks_met_paard)).

### 3 Staatscourant

#### *Aanwijzing inbeslagneming*

De nieuwe aanwijzing inbeslagneming, die per 1 juli 2010 in werking is getreden (*Stcrt.* 2010, 9599) komt in de plaats voor de ‘Handleiding inbeslagneming’ (*Stcrt.* 1997, 10, p. 10).

Het beslag is van belang voor de waarheidsvinding, voor het veiligstellen van wederrechtelijk verkregen vermogen en voor het beschermen van de burger tegen gevaarlijke voorwerpen. Daar staat tegenover dat het beslag een forse inbreuk op het eigendomsrecht kan betekenen. Die inbreuk moet zo beperkt mogelijk blijven en het beslag moet zo efficiënt mogelijk wor-

den afgewikkeld. Een door het College van Procureurs-Generaal ingestelde commissie heeft een aantal speerpunten geformuleerd voor verbetering van het beslagproces. Aan de hand daarvan is de nieuwe aanwijzing opgesteld.

In de aanwijzing worden de volgende onderwerpen geïntroduceerd:

- Differentiatie tussen: waarheidsvindingsbeslag, waardebeslag en overig beslag;
- Voorschriften voor de Kennisgeving van Inbeslagneming;
- Snelle beheerbeslissing door beslagmedewerkers;
- Proactief toepassen van opruimbevoegdheden door bewaarders.

De beleidsregel bevat tal van procedurele aanwijzingen en ook een aantal bijlagen met bijzondere aanwijzingen inzake bepaalde voorwerpen (bijlage I) en beslag in verband met overtredingen uit de wegenverkeerswetgeving (bijlage II).

#### *Circulaire Buitengewoon Opsporingsambtenaar*

Deze circulaire (*Stcrt.* 2010, 5381) beoogt een herziening van het buitengewoon opsporingsambtenaren (boa)-stelsel. De uitvoering en de handhaving van met name bijzondere wetgeving en verordeningen van provincies, gemeenten en waterschappen, is opgedragen aan een scala publiekrechtelijke en een beperkt aantal privaatrechtelijke organisaties. Indien de noodzaak zich voordoet dat zo’n organisatie dient te beschikken over werknemers die bevoegd zijn tot het opsporen van strafbare feiten, kan de Minister van Justitie aan werknemers van deze organisaties opsporingsbevoegdheid toekennen. Artikel 142 Sv vormt de wettelijke grondslag om functionarissen aan wie niet op grond van artikel 141 Sv de opsporing van strafbare feiten is opgedragen, als boa te belasten met het opsporen van strafbare feiten. Doordat onder meer het lokale veiligheidsbeleid steeds meer een verantwoordelijkheid wordt van gemeentes (naast de politie) en de milieuhandhaving ook steeds meer in handen komt van het bestuur, heeft het fenomeen van de boa een behoorlijke groei doorgemaakt. De steeds uitgebreidere invoering van de strafbeschikking draagt hieraan bij. Door de jaren heen heeft het boa-beleid inhoud gekregen met het Besluit Buitengewoon Opsporingsambtenaar (BBO) en diverse circulaire. Om optimaal gebruik te kunnen maken van het grote (opsporings)potentieel van de boa’s is een transparant, efficiënt en gebruiksvriendelijk boa-bestel nodig. Hiertoe is per 30 januari 2010 het gewijzigde BBO in werking getreden. Het gewijzigde BBO maakt een aantal wijzigingen in het boa-bestel en boa-beleid mogelijk. Deze wijzigingen worden in deze nieuwe circulaire beschreven.

### Jurisprudentie

#### *HR 20 april 2010, LJN: BL3233 – Geen pseudo-koop in de zin van artikel 126i Sv*

De Hoge Raad: ‘Het Hof heeft vastgesteld dat het initiatief tot de verkoop van de mobiele telefoon is uitgegaan van de verdachte, dat de politie pas bij de zaak werd betrokken nadat door de verdachte en [getuige 1] reeds een concrete afspraak was gemaakt over de koop van de telefoon en dat de betrokkenheid van de politie zich ertoe heeft beperkt dat een opsporingsambtenaar naar de afgesproken plaats is gegaan en

zich heeft voorgedaan als de zuster van de potentiële koper. Het oordeel van het Hof dat in dit geval geen sprake was van pseudo-koop in de zin van art. 126i Sv geeft geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting terwijl het evenmin onbegrijpelijk is.’

*HR 20 april 2010, LJN: BK3369 – Tapgesprekken verschoningsgerechtigden in dossier*

In deze zaak waren tapgesprekken van de advocaat van de verdachte met familieleden van de verdachte uitgewerkt en aan het dossier toegevoegd. Deze gesprekken vielen onder het verschoningsrecht.

Artikel 126aa lid 2 Sv schrijft voor dat er geen pv's of andere voorwerpen aan de processtukken mogen worden toegevoegd die mededelingen behelzen van verschoningsgerechtigden (bijvoorbeeld advocaten). Voor wat betreft mededelingen die onder het verschoningsrecht vallen is deze bescherming van het verschoningsrecht absoluut. De laatste volzin van het tweede lid staat echter toe dat, na machtiging van de rechter-commissaris, pv's of voorwerpen die mededelingen bevatten die *niet* onder het verschoningsrecht vallen, wel aan de processtukken mogen worden toegevoegd.

In casu had de RC echter gemachtigd om pv's met mededelingen die *wel* onder het verschoningsrecht vallen aan de processtukken toe te voegen.

In de jurisprudentie van de HR is in het verleden geaccepteerd dat de absolute bescherming van het verschoningsrecht onder bijzondere omstandigheden kan moeten wijken voor het belang van de waarheidsvinding. De Hoge Raad maakt andermaal uit dat van dergelijke uitzonderlijke omstandigheden alleen sprake kan zijn indien de verschoningsgerechtigde zélf als verdachte wordt aangemerkt. Het belang van het verschoningsrecht kan dan dus ondergeschikt zijn. In de onderhavige zaak was de advocaat echter geenszins als verdachte in beeld. Dientengevolge had de rechter-commissaris dus op geen enkele manier kunnen komen tot de machtiging om de pv's aan de processtukken toe te voegen.

Vervolgens wordt de vraag behandeld wat de zittingsrechter moet doen als de RC zijns inziens ten onrechte dergelijke stukken in het dossier heeft laten voegen. Het antwoord van de HR luidt hier dat de wet niet voorziet in een mogelijkheid om de beslissing van de RC te herroepen en dat er ook geen mogelijkheid is om eenmaal in het dossier gevoegde stukken weer uit het dossier te verwijderen. De rechter zal dus, als hij van oordeel is dat de stukken ten onrechte in het dossier terecht zijn gekomen omdat zij onder het verschoningsrecht vallen, de stukken bij zijn beoordeling buiten beschouwing moeten laten.

*HR 11 mei 2010, LJN: BL7699*

Deze uitspraak laat een mooi staaltje zien van wat we ook wel de autonomie van het strafrecht noemen. Verdachte werd vervolgd wegens het doen van onjuiste belastingaangiften (art. 69 Awr). Ter zake heeft hij ook van de fiscus een navorderingsaanslag gekregen (naast strafrechterlijke vervolging door het OM gaat de belastingdienst immers gewoon door met het innen van de belasting). Ten tijde van de veroordeling door het Hof is hij echter nog niet uitgeprocedeerd in de zaak tegen de fiscus, waarin hij stelt dat hij niet gehouden was van bepaalde inkomsten aangifte doen. Hij voert in cassatie aan dat de strafrechter niet al had mogen vaststellen dat hij onjuiste aangifte had gedaan terwijl de belastingrechter hierover nog

niet had geoordeeld. De Hoge Raad oordeelt echter dat dat de strafrechter zich in dit kader een zelfstandig oordeel dient te vormen over de vraag of onjuist aangifte is gedaan en dat daaraan niet afdoet dat de verdachte bezwaar heeft gemaakt tegen de hem opgelegde navorderingsaanslagen en hierop nog niet is beslist. De veroordeling is na cassatie onherroepelijk en derhalve bestaat nu de kans dat de belastingrechter de verdachte in het gelijk stelt, wat aan zijn veroordeling dan echter niets meer zal veranderen. Voor fraudezaken is hier overigens een relatief forse vrijheidsstraf (27 maanden) opgelegd.

*HR 18 mei 2010, LJN: BK6942 – In strijd met richtlijnen toch strafrechtelijk vervolgen*

Richtlijnen nemen een belangrijke plaats in in het vervolgingsbeleid. Ten aanzien van veel voorkomende delicten geldt het 'Kader voor strafvordering', waaraan tientallen richtlijnen zijn verbonden. Het geheel is gebaseerd op een puntensysteem, waarin allerlei omstandigheden tot extra of juist minder punten kunnen leiden. Het uiteindelijke puntenaantal is een indicatie voor het OM of de zaak middels een transactie (of straks: strafbeschikking) of dagvaarding moet worden afgedaan. Hierbij spreekt voor zich dat ernstigere zaken gedagvaard zullen moeten worden. De richtlijn stipuleert echter ook dat er van mag worden afgeweken als er bijzondere omstandigheden zijn. De richtlijnen zijn recht in de zin van artikel 79 RO en dat betekent dat een verdachte die meent in strijd met de richtlijnen toch te zijn vervolgd terwijl eigenlijk een transactie had moeten worden aangeboden, zich tegenover de rechter op die richtlijnen kan beroepen en dat de rechter, indien hij het verweer honoreert, het OM niet-ontvankelijk moet verklaren. In de onderhavige zaak stelt het OM zich echter op het standpunt dat de bijzondere omstandigheden van het geval maken dat hier van de richtlijn is afgeweken en dat daarom toch is gedagvaard en geen transactie is aangeboden. Het Hof gaat hierin mee. De HR stelt echter vast dat op geen enkele manier is onderbouwd welke bijzondere omstandigheden er hebben gespeeld en dat derhalve het Hof onvoldoende gemotiveerd het verweer van de verdachte (die uiteraard pleit voor niet-ontvankelijkheid van het OM) heeft verworpen.

*HR 29 juni 2010, LJN: BL5630 – Culpa*

Het vaststellen van culpa blijft een voor de rechter lastige exercitie. In de onderhavige zaak is de verdachte vrijgesproken van overtreding van artikel 308 Sr (toebrengen van zwaar lichamelijk letsel door schuld). Tijdens een schoolkamp sprenkelde hij uit een fles wasbenzine op een nog smeulend kampvuur. Daardoor schoot de vlam in de fles, waardoor er een horizontale steekvlam uit de fles kwam en bovendien de fles met kracht naar achteren schoot. Hierdoor raakten enkele leerlingen gewond. Tenlastegelegd was (beknopt weergegeven) dat de verdachte 'roekeloos, in elk geval zeer, althans aanmerkelijk, onvoorzichtig en/of onoplettend, een kampvuur heeft gemaakt en toen dit kampvuur dreigde uit te gaan, terwijl het nog smeulde en/of brandde, – uit een fles – wasbenzine hierop heeft gesprengeld, waardoor het vuur in de fles wasbenzine is teruggeslagen en de fles wasbenzine is ontploft waardoor een of meer steekvlammen ontstonden, terwijl zich in de directe omgeving van dit kampvuur scholieren bevonden, waardoor het aan zijn schuld te wijten is geweest dat drie van die scholieren zwaar lichamelijk letsel hebben bekomen'.

Deskundigen oordeelden echter dat zij nooit hadden verwacht dat de handeling van de verdachte een dusdanig effect zou sorteren. Het Hof oordeelde dan ook: 'Het feit dat de gevolgen van het handelen van verdachte voor de deskundigen met hun expertise als hiervoor genoemd niet is voorzien en hen heeft verrast, staat in de weg aan het oordeel dat verdachte – die zoals de gemiddelde burger deze expertise mist – zulks wel had kunnen en moeten voorzien. Hoewel verdachte onvoorzichtig is geweest door in strijd met de waarschuwingen op de fles wasbenzine toch wasbenzine op open vuur te spreken, kan gelet op het voorgaande niet worden gezegd dat hem op grond daarvan een zodanig strafrechtelijk verwijt kan worden gemaakt dat dit schuld in strafrechtelijke zin met betrekking tot de tenlastegelegde gevolgen oplevert.'

De Hoge Raad stelt voorop dat onder schuld als delictsbestanddeel een min of meer grove of aanmerkelijke schuld moet worden verstaan. Of sprake is van dergelijke schuld in de zin van artikel 308 Sr wordt bepaald door de manier waarop die schuld in de tenlastelegging nader is geconcretiseerd en is voorts afhankelijk het geheel van de gedragingen van de verdachte, de aard en de ernst daarvan en de overige omstandigheden van het geval.

Volgens de Hoge Raad heeft het hof geoordeeld dat de verdachte weliswaar onvoorzichtig heeft gehandeld, maar niet dat hij – zeker nu de gevolgen voor hem onvoorzienbaar moeten zijn geweest – zich (als tenlastegelegd) 'roekeloos, in elk geval zeer, althans aanmerkelijk, onvoorzichtig en/of onoplettend' heeft gedragen. Daarmee heeft het Hof geen onjuiste rechtsomvatting omtrent het bestanddeel schuld (culpa) in de zin van artikel 308 Sr gegeven.

## Literatuur

### *Proefschriften*

- H. Kielman, *Politiële gegevensverwerking en privacy. Naar een effectieve waarborging* (diss. Leiden), Leiden: Meijers Reeks 2010.

### *Overige literatuur*

- Isabel Verwee, Eddie Hendrickx, Frits Vleeks (red.), *Wat doet de politie?*, Apeldoorn, Maklu 2009;
- Carsten Stahn, Larissa van den Herik (red.), *Future Perspectives on International Criminal Justice*, Den Haag: T.M.C. Asser Press 2010;
- W. Faber, A.A.A. van Nunen en C. la Roi, *Bijzonder zijn ze allemaal! Vergelijkend onderzoek naar reguliere en bijzondere opsporing*, Apeldoorn: Politie en wetenschap 2009.