

De ene vrijspraak is de andere niet

Groenhuijsen, M.S.

Published in:
Delikt en Delinkwent

Publication date:
2008

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):
Groenhuijsen, M. S. (2008). De ene vrijspraak is de andere niet: Over schuld en onschuld in het systeem van het Nederlandse strafprocesrecht. *Delikt en Delinkwent*, 38(3), 201-213.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright, please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

De ene vrijspraak is de andere niet. Over schuld en onschuld in het systeem van het Nederlandse strafprocesrecht**

15 De vrijspraak is een onderwerp dat de gemoederen in ons land niet erg in beweging brengt. Voor het grote publiek lijkt de vrijspraak een van de mindere ergernissen te zijn rond de strafrechtspleging. Natuurlijk is er af en toe verontwaardiging en wordt er gemakkelijk gesproken over het geklungel van het openbaar ministerie als er weer eens een witteboordenverdachte de dans ontspringt. De HCS-zaak en de Clickfonds-affaire leveren gemakkelijke voorbeelden op van situaties waarin de vrijspraak van de verdachten met gemengde gevoelens werd ontvangen. Niettemin is deze bron van maatschappelijk onbehagen nog betrekkelijk overzienbaar.¹ Dat komt, onder andere, omdat het aantal vrijspraken niet erg groot is. Buruma rapporteerde nog onlangs een percentage schuldigverklaringen van 92% en verbond daaraan het oordeel dat de vrijspraak in Nederland 'statistisch haast irrelevant' is.² Andere landen kijken met afgunst naar dergelijke cijfers. In het Verenigd Koninkrijk bijvoorbeeld ligt het aandeel vrijspraken bij vervolgingen wegens ernstige zedendelicten al lange tijd rond de 50%. Het valt buiten het bereik van deze bijdrage om de precieze oorzaken van dit verschil te belichten. Ik stip kort twee factoren aan die onmiskenbaar een bijdrage leveren. Ten eerste is er het gegeven dat in het Nederlandse procesrecht een hoge mate van strafrechtelijke haalbaarheid wordt vereist voordat een zaak voor de strafrechter mag worden gebracht. Ons opportuniteitsbeginsel verdraagt zich bijvoorbeeld niet met proefprocessen, waarin welbewust een zwakke zaak wordt ver-

* Hoogleraar straf(proces)recht en victimologie Universiteit van Tilburg.

** Citeerwijze: M.S. Groenhuijsen, 'De ene vrijspraak is de andere niet. Over schuld en onschuld in het systeem van het Nederlandse strafprocesrecht', *DD* 2008, 15.

1 In het boek van Theo de Roos, *Het grote onbehagen. Emotie en onbegrip over de rol van het strafrecht*, Amsterdam: Balans 2000, speelt de vrijspraak bijvoorbeeld geen rol in het kader van het slechte imago van de strafrechtspleging.

2 Y. Buruma, 'Een al te responsief strafrecht', *DD* 2008, 9.

volgd teneinde uitsluitel te krijgen omtrent de grenzen van straffeloze handelingen.³ Indien de voorwaarden voor veroordeling ontbreken, mag geen vervolging worden ingesteld, zelfs niet indien het algemeen belang zeer gebaat is met behandeling van de zaak op een openbare terechtzitting.⁴ Achterliggende reden is dat het strafproces geen zuiveringsproces is.⁵ Een tweede factor die bijdraagt aan het relatief geringe aandeel vrijspraken in het totaal van de rechterlijke beslissingen is gelegen in het systeem van het Nederlandse bewijsrecht. Dit systeem heeft naar mijn oordeel de bijzondere kenmerken dat het slechts opvallend lichte bewijsminimumvoorschriften kent⁶ en voorts in overwegende mate belang toekent aan de niet wezenlijk genormeerde rechterlijke overtuiging ex artikel 338 Sv.⁷ In Nederland geen dogmatische scherpslijperij omtrent de verschillen tussen bewijscriteria zoals 'beyond reasonable doubt', 'the preponderance of evidence' en 'the balance of probabilities'.⁸ Naar zich laat aanzien leidt dit verhoudingsgewijs tot minder vrijspraken vanwege formele beperkingen in de overtuigende kracht van beschikbare bewijsmiddelen.

In het verlengde hiervan kan worden vastgesteld dat de academische aandacht voor het verschijnsel vrijspraak lange tijd vooral is geïnvesteerd in een – nogal technisch – debat rond de verhouding tussen de bewijsbeslissing en de kwalificatiebeslissing. Sommigen vonden het belangrijk de verschillen tussen de beide beslissingen te benadrukken.⁹ Daarbij paste de aanbeveling om de tenlastelegging zoveel mogelijk in feitelijke termen te omschrijven en te ontdoen van aan de delictsomschrijving ontleende begrippen, waardoor de vraag naar de strafbaarheid van die gedraging vrijwel exclusief bij de kwalificatie aan de orde zou komen.¹⁰ Anderen zagen er minder problemen in als

- 3 Bijgevolg is er geen andere sepotgrond die zo vaak wordt toegepast als nr. 2: 'Geen wettig bewijs', in circa 35 procent van alle sepot.
- 4 J. Remmelink, 'Recensie van Duisterwinkel/Melai, Het Wetboek van Strafvordering', *R.M. Themis* 1973, p. 273.
- 5 A.L. Melai, 'Het strafproces geen zuiveringsproces', *DD* 1973, p. 457-460.
- 6 Deze betreffen het vereiste minimum aan *wettig bewijs*. Het stelsel is ook daarom als licht aan te merken, omdat de minimum-vereisten in de jurisprudentie van de Hoge Raad nog eens uiterst restrictief zijn uitgelegd (o.a. ten aanzien van artikel 341 lid 3 Sv en artikel 342 lid 2 Sv).
- 7 Zie hieromtrent nog altijd J.F. Nijboer, *Algemene grondslagen van de bewijsbeslissing in het Nederlandse strafprocesrecht*, diss. Leiden, Arnhem: Gouda Quint 1982, aant. 28 e.v. op art. 338.
- 8 In sommige buitenlandse stelsels wordt er zelfs wel met vijf verschillende bewijsstandaarden gewerkt.
- 9 I.M. Abels & J.F. Nijboer, 'De bewijs- en kwalificatiebeslissing in strafzaken', *R.M. Themis* 1981, p. 144-158.
- 10 Vgl. ook het Amsterdamse experiment met de 'klare taal' in de tenlastelegging: HR 27 juni 1995, *NJ* 1996, 126 en 127 m.nt. MSG.

kwalificatieve termen al in de bewijsvraag werden meegenomen.¹¹ De achtergrond van deze dogmatische discussie wordt mede gevormd door het destijds bestaande verbod van cassatieberoep tegen vrijspraken (artikel 430 oud Sv).

2. Academische strafvorderlijke discussies omtrent de vrijspraak zijn tot nu toe nauwelijks gevoerd in de sleutel van het beginsel van de *praesumptio innocentiae*. Dat is onlangs veranderd door de afscheidsrede van Stolwijk.¹² In zijn beschouwing kiest hij een originele invalshoek. 'Onschuld raakt de kern van het strafrecht', aldus de verrassende aankondiging aan het begin van het verhaal (p. 7). De schrijver voegt daaraan toe dat er naar zijn smaak een overmatige aandacht is voor schuld. En voor straf. Een vrijspraak daarentegen wordt niet serieus genomen. Hij meent dat een vrijspraak in het parlement en in de pers wordt uitgelegd als een nederlaag voor Justitie. Vervolgens werkt hij het belang van de begrippen onschuld en vrijspraak in drie stappen uit.

De eerste daarvan betreft de rol van de onschuld als de rechter iemand niet schuldig acht en vrijspreekt. Stolwijk voert hier de zogenoemde 'Stoeptegelszaak' ten tonele. In dit geval werd een van de verdachten, die zelf niet had meegedaan aan het gooien van een stoeptegels over de rand van een viaduct maar die tijdens het incident in de auto was blijven zitten, door de rechtbank veroordeeld wegens het medeplegen van moord.¹³ In hoger beroep werd hij vervolgens vrijgesproken.¹⁴ Over wat de betrokkene had gedaan of nagelaten, was iedereen het eens: 'Er was alleen een essentieel verschil van mening over de vraag of hier ook sprake was van strafbaarheid. Het gaat om schuld of onschuld, om een keuze tussen een veroordeling of een vrijspraak' (p. 9). De zaak laat goed zien, aldus de auteur, hoe in het strafrecht tegen aansprakelijkheid van bij- of randfiguren wordt aangekeken. Deze verdachte was niet betrokken bij het plan om dingen over de railing van het viaduct te gooien en had daaraan ook niet meegedaan. Hij was geheel afzijdig gebleven. Er zijn volgens Stolwijk twee manieren om dit 'aan de kant blijven staan', deze afzijdigheid, strafrechtelijk te benaderen. De eerste is om de gebeurtenissen onder het bereik van 'medeplegen' te brengen (p. 11), de tweede is om aansprakelijkheid te aanvaarden omdat de betrokkene zich niet heeft gedistantieerd (p. 12). Een algemene zorgplicht om delicten te voorkomen bestaat evenwel

¹¹ D.H. de Jong, 'Vrijspraak of bewezenverklaring?', *R.M. Themis* 1978, p. 7-30.

¹² S.A.M. Stolwijk, *Onschuld, vrijspraak en de praesumptio innocentiae*, Afscheidsrede UvA 12 januari 2007, Amsterdam 2007.

¹³ Rb Den Haag 29 juni 2005, *LJN* AT8465.

¹⁴ Hof Den Haag 16 maart 2006, *LJN* AV5188.

nog niet. Voor een verplichting tot ingrijpen is een aparte grondslag nodig, die bijvoorbeeld kan voortvloeien uit een relatie tussen partijen (arts/patiënt, ouders/kinderen) of uit een voorafgaand gevaarzettend handelen door de verdachte. Als 'moraal van het verhaal' wordt ons vervolgens nogmaals voorgehouden dat het Hof hier een vrijspraak geeft die niet berust op het feit dat niet duidelijk was wat de verdachte had gedaan: 'hier gaat het om een vrijspraak waarbij de rechter de verdachte niet schuldig verklaart, omdat hij hem niet schuldig acht volgens het strafrecht. (...) Met deze vrijspraak is dus een definitieve grens getrokken tussen schuld en onschuld' (p. 14 resp. 15).

De tweede gedachtestap heeft betrekking op de betekenis van de onschuld in de praesumptio innocentiae regel (p. 15 e.v.). De onschuldpresumptie is geen feitelijk vermoeden, maar houdt een rechtsvermoeden in. Het is een uitgangspunt. De reikwijdte van het vermoeden wordt niet door nationaal recht, maar door het Straatsburgse hof bepaald. De regel wordt, in de woorden van de schrijver, 'met drie fenomenen in verband gebracht'.¹⁵ Ten eerste de eis dat rechters zonder vooringenomenheid rechtspreken. Ten tweede mag de bewijslast 'niet volledig' aan de kant van de verdachte worden gelegd. En ten slotte wordt de presumptie gezien als 'een dam tegen al te knellende dwangmiddelen'. Dat wil zeggen dat de niet-veroordeelde verdachte in beginsel dient te worden behandeld als iemand die onschuldig is. Wanneer de rechter een verdachte vrijspreekt, is de zaak niet per definitie helemaal afgelopen. Daarom verdedigt Stolwijk de stelling dat het onschuldvermoeden ook na een vrijspraak nog doorwerkt en gevolgen heeft voor de wijze waarop met de ex-verdachte wordt omgegaan (p. 17 e.v.). Als probleem signaleert de schrijver vervolgens de omstandigheid dat in de samenleving met een zeker wantrouwen naar een vrijspraak wordt gekeken: 'De rechter mag dan wel verklaren dat de verdachte het feit niet heeft gepleegd, maar is hij daarom ook onschuldig? (...) Een vrijspraak kan te maken hebben met tekortschietend bewijs en dan wordt iemand vrijgesproken die het eigenlijk wel gedaan heeft, zegt men. Al dit soort overwegingen wijzen op een diepgeworteld wantrouwen tegen de vrijspraak. Strafrechtelijk gezien is dat volstrekt misplaatst. Een vrijspraak is simpelweg de tegenhanger van een veroordeling' (p. 18-19). Vrijspraak mag volgens Stolwijk dan ook niet worden gezien als een bijzonder soort – feitelijke – beslissing. De oude praktijk waarin vrijspraken niet inhoudelijk worden gemotiveerd kan

¹⁵ Die zijn overigens ontleend aan N. Keijzer, 'Enkele opmerkingen omtrent de praesumptio innocentiae in strafzaken', in: *Naar eer en geweten* (Liber amicorum J. Remmelink), Arnhem: Gouda Quint 1987, p. 235-253.

evenmin worden onderschreven. Stolwijk verbindt ook de uiterste consequentie aan zijn standpunt: het onderscheid tussen een vrijspraak en een ontslag van rechtsvervolging zou – in navolging van de aanbeveling van G.E. Mulder¹⁶ – moeten vervallen. Het zou winst opleveren om het *ovar* in te lijven bij de vrijspraak ‘omdat van een vrijspraak een veel grotere maatschappelijke zeggingskracht uitgaat dan van een ontslag van alle rechtsvervolging’ (p. 21). Om wat voor vrijspraken gaat het eigenlijk in de praktijk? Stolwijk onderzoekt er ‘steekproefsgewijs’ een paar. Aan de orde komen de Ahold-zaak¹⁷, de zaak tegen de zogenaamde Hofstad-groep¹⁸ en de zaak tegen Samir A¹⁹. Twee keer vrijspraak omdat de duidelijk vastgestelde feiten geen strafbaar opzet opleveren, de derde vrijspraak omdat de eveneens heldere feiten in juridische zin niet als strafbare voorbereiding gelden. Alle genoemde uitspraken berusten op het feit ‘dat de verdachte niet strafbaar is volgens de wet’ (p. 23).

Als derde en laatste punt wordt de relatie tussen een vrijspraak en de *praesumptio innocentiae* behandeld. Keert de verdachte als gevolg van een vrijspraak terug naar de status van de onschuldige burger die hij vroeger was? Stolwijk: ‘dat zou wel moeten maar dat is niet zo’ (p. 24). De schrijver memoreert de mogelijkheid van een voordeelontnemingsprocedure, een fiscale vordering en de bevoegdheid van de gewezen verdachte om een vordering tot schadevergoeding tegen de overheid in te stellen. Over de procedures van artikel 89 en artikel 591 e.v. Sv signaleert de schrijver dat rechters niet zelden beslissen dat er ondanks de vrijspraak toch een soort verdenking is blijven bestaan, op grond waarvan de geleden schade niet wordt vergoed. Stolwijk is het hiermee ‘volstrekt oneens’ (p. 27). Zijn eerste argument is het ‘beroep op een heel algemeen beginsel luidende dat de functie van het strafproces is, in objectiviteit schuld en onschuld van de verdachte burger vast te stellen’. Als tweede argument wordt ingeroepen dat ‘de strafrechtspleging een precair bedrijf is dat de risico’s van overspannen verwachtingen niet moet laten rusten op lieden die in haar vangnetten terecht gekomen maar vrijgesproken zijn’. En als derde en laatste argument beroept de schrijver zich op het beginsel van de *praesumptio*

16 G.E. Mulder, ‘Opmerkingen over de betekenis van de termen vrijspraak en ontslag van rechtsvervolging’, in: *Dynamisch Strafrecht* (Liber amicorum G. Corstens), Arnhem: Gouda Quint 1995, p. 269-279.

17 Rb Amsterdam 23 mei 2006, *LJN AX3979*.

18 Rb Rotterdam 10 maart 2005, zaken 10/000322-04 e.v. Ik voeg toe dat de vrijspraken in hoger beroep in stand zijn gelaten door het Gerechtshof in Den Haag, d.d. 23 januari 2008.

19 Hof Den Haag 18 november 2005, *LJN AU6181*.

innocentiae. Dit vermoeden zou moeten doorwerken naar voren (geen strafvorderlijke actie voorafgaand aan een verdenking) en naar achteren (na vrijspraak moet betrokkene onomwonden als onschuldig worden beschouwd). Op deze gronden zou iedere vrijgesprokene aanspraak moeten maken op schadevergoeding. Stolwijk sluit af met de conclusie dat een vrijspraak een ondubbelzinnige uitspraak is over onschuld. Zijn laatste woorden: 'Elke vrijspraak is een ware vrijspraak' (p. 29).

3. Elke vrijspraak is een ware vrijspraak in de zin van een ondubbelzinnige uitspraak over 'onschuld'. Dit lijkt mij een sympathiek standpunt. Is het ook een juist standpunt? Is het een standpunt dat past in het Nederlandse systeem van strafprocesrecht? Of een standpunt dat wordt opgedrongen door de jurisprudentie van het EHRM? Mij lijkt van niet.

Stolwijk spreekt vrijmoedig over een 'algemeen beginsel' luidende dat de functie van het strafproces is om in objectiviteit schuld *en onschuld* van de verdachte burger vast te stellen. Al even robuust opent hij zijn rede met de mededeling dat onschuld de kern van het strafrecht raakt. Maar de oplettende lezer bemerkt al snel dat ons hier zand in de ogen wordt gestrooid. Van het bedoelde algemeen beginsel is immers geen sprake. Het bestaat niet. Wie alle bekende handboeken over strafprocesrecht er op naslaat, zal nergens een verwoording van of verwijzing naar dit beginsel tegenkomen. Evenmin kan worden volgehouden dat onschuld de kern van het strafrecht raakt. In het strafrecht en in het strafprocesrecht gaat het om (vermeende) schuld. Daarom is het ook logisch dat er heel veel over schuld wordt gesproken en verhoudingsgewijs maar weinig over onschuld. In de definitie van een strafbaar feit (het 'rechtstheoretisch schema') neemt het begrip schuld een centrale plaats in – de term onschuld ontbreekt. Vertaald naar de procesrechtelijke context neemt het vragenschema van artikel 350 Sv de dragende rol over. De rechter is gehouden na te gaan of de verdachte het hem telastegelegde heeft begaan. Anders gezegd: de rechter moet de vraag beantwoorden of de tenlastelegging een juiste bewering inhoudt omtrent het (beweerdelijk) door de verdachte vertoonde gedrag. Daarop zijn – voor zover hier van belang²⁰ – slechts twee antwoorden mogelijk. Ja, de bewering in de tenlastelegging is juist: dan volgt een bewezenverklaring. De verdachte is schuldig (in de zin van: het gedaan hebben). Of: er kan niet worden vastgesteld of de tenlastelegging een juiste bewering inhoudt, dan wel de toedracht blijkt anders

²⁰ Het vraagstuk van de partiële vrijspraak/bewezenverklaring is voor het onderhavige betoog niet van belang.

te zijn dan in de tenlastelegging is vermeld. In beide situaties kan niet tot bewezenverklaring worden overgegaan. Schuld van de verdachte kan niet worden vastgesteld, dus er is geen titel om verder te gaan in het vragenschema van art. 350 Sv. Veroordeling is uitgesloten.

In mijn perceptie van het stelsel van artikel 350 Sv is vrijspraak dus iets heel anders dan het vaststellen van onschuld. Het betekent het niet-vaststellen-van-schuld.²¹ De vergelijking met de wiskunde dringt zich op. Een standaardvraag in dat domein luidt: bewijs de stelling (x). Slaagt een kandidaat er in dat bewijs te leveren, dan is de juistheid van de stelling vastgesteld. Volgt het bewijs niet, dan is daarmee allerm minst aangetoond dat de stelling niet klopt. Stolwijk zet ons ook hier op het verkeerde been. Zijn voorbeelden zijn selectief, niet-representatief en al helemaal niet 'steekproefsgewijs' gekozen. Hij geeft steeds voorbeelden waarin de vrijspraak niet berust op het feit dat niet duidelijk is wat de verdachte precies had gedaan. Het gaat voortdurend om vrijspraken waarin de rechter het vastgestelde gedrag buiten de *juridische grenzen* van aansprakelijkheid of strafbaarheid vindt liggen. Dat zijn de bedekte ontslagen van rechtsvervolging.²² Dat zijn de uitzonderingen. Dat zijn de bijzondere situaties waarin door de woordkeus van het openbaar ministerie in de tenlastelegging de kwalificatiebeslissing eigenlijk al wordt 'voorgegeven' binnen de bewijsbeslissing. Binnen het systeem van strafvordering zoals de wetgever van 1926 dat voor ogen stond, is dit eigenlijk een minder wenselijke situatie. De bewijsbeslissing zou vooral van feitelijke (unieke) aard moeten zijn, terwijl de kwalificatiebeslissing een meer juridisch (herhaalbaar) karakter zou moeten hebben. De omstandigheid dat er in de praktijk van de opvolgende decennia een zekere verwatering van dit starre onderscheid heeft voorgedaan, mag er naar mijn inzicht natuurlijk niet toe leiden dat de rollen worden omgedraaid. En dat is precies wat Stolwijk doet. Hij presenteert de typisch juridische vrijspraken, de uitzonderingen, als de vindplaatsen voor zijn stelling dat de vrijspraak gelijk staat aan het vaststellen van onschuld. Hoe onjuist dit is blijkt bijvoorbeeld ook uit het feit dat in de tijd dat de vrijspraak nog onaantastbaar was in cassatie (artikel 430 oud Sv), nu juist precies een (zeer eng geïnterpreteerde) uitzondering werd gemaakt voor gevallen waarin de vrijspraak berustte op een juridisch verkeerd uitgelegde tenlastelegging. Laten we dus vooral de vrijspraak in doorsnee-situaties blijven zien als uitkomst

21 Hetgeen bijvoorbeeld goed verenigbaar is met de constatering dat een veroordeling wel mogelijk zou zijn geweest bij een iets andere formulering van de beschuldiging.

22 Dat wil zeggen: zo werden deze uitspraken wel aangeduid onder vigeur van art. 430 oud Sv.

van een feitelijk oordeel. En laten we – ter bescherming van vele verdachten – ook vooral vasthouden dat iemand moet worden vrijgesproken als we weliswaar denken of vermoeden, zelfs zeker menen te weten, dat hij ‘het’ heeft gedaan, maar dat niet wettig en overtuigend kunnen bewijzen. Misschien is dit wel het belangrijkste en het meest principiële. Een vrijspraak is niet alleen, en zelfs niet vooral, aangewezen als de rechter zeker weet dat de verdachte de telastegelegde gedraging niet heeft begaan, maar daarnaast ook in alle gevallen waarin een redelijke twijfel overblijft, en zelfs: wanneer er geen redelijke twijfel bestaat omtrent het daderschap, maar daarvoor simpelweg geen wettige (of geen rechtmatig verkregen) bewijsmiddelen voorhanden zijn.²³ De uitsmijter van Stolwijk, ‘elke vrijspraak is een ware vrijspraak’, lijkt mij dus óf een tautologie, óf een echte misvatting. Achter de standaardformulering in een rechterlijk vonnis ‘dat niet wettig en overtuigend bewezen is...zodat de verdachte daarvan moet worden vrijgesproken’, kunnen totaal verschillende werelden schuilgaan. Het kan gaan om de situatie dat onvoldoende duidelijk is geworden wat er precies is gebeurd. Of de feitelijke situatie is volledig helder, maar die beantwoordt niet aan de kwalificatieve onderdelen in de tenlastelegging. Of, weer heel anders, er is gebleken dat de verdachte niets met de zaak te maken had of er is een andere toedracht aannemelijk geworden. In de laatste situaties spreken de civilisten over ‘gebleken onschuld’ als een deelcategorie binnen de strafrechtelijke vrijspraken.²⁴ Tegen deze achtergrond kunnen ook de opmerkingen van Stolwijk omtrent de maatschappelijke waardering van een vrijspraak beter op waarde worden geschat. Aan de ene kant spreekt hij over de magie rond de vrijspraak. Hij hekelt het ongeloof bij het grote publiek omtrent een vrijspraak. Hij constateert een diep geworteld wantrouwen tegen de vrijspraak en stelt daar tegenover dat de vrijspraak ‘simpelweg de tegenhanger is van een veroordeling’ (p. 19). Maar anderzijds wenst hij het verschil tussen de vrijspraak en het ontslag van rechtsvervolging op te heffen ‘omdat van een vrijspraak een veel grotere maatschappelijke zeggingskracht uit gaat dan van het veel minder aansprekende ontslag van alle rechtsvervolging’ (p. 21). Hoe is dit met elkaar te

23 Het meest dramatische voorbeeld hiervan is natuurlijk de situatie waarin de rechter op grond van een DNA-monster zeker weet dat de verdachte de dader is, maar dit onderzoeksresultaat wegens flagrante onrechtmatige verkrijging niet tot het bewijs mag bezigen. In zo’n geval is het absurd om te zeggen dat de vrijspraak gelijk staat aan het vaststellen van *onschuld*, ook al kan de *schuld* van de verdachte niet langs de juridisch voorgeschreven weg worden vastgesteld.

24 Zie hieromtrent de noot van J.B.M. Vranken onder HR 13 oktober 2006, *NJ* 2007, 432.

rijmen? Mijns inziens is dit gewoon inconsistent als je uitgaat van het eenheidsconcept van een vrijspraak als de bevestiging van onschuld. Maar de verschillende typeringen zijn wel onderling goed verenigbaar wanneer ze betrekking hebben op de wisselende omstandigheden waarvan de vrijspraak een gevolg kan zijn.

4. De laatste vraag is of een vrijspraak in alle situaties tot gevolg moet hebben dat de verdachte in strafrechtelijk opzicht geen enkel nadeel meer van de telastegelegde gedraging te duchten mag hebben. Voor Stolwijk is dit het geval. Vrijspraak betekent vaststellen van onschuld²⁵, en dus moet de praesumptio innocentiae ook doorwerken ná de uitspraak van de strafrechter. Voor hem betekent dit bijvoorbeeld dat iedere vrijgesproken verdachte aanspraak kan maken op schadevergoeding.²⁶

Ook dit standpunt is sympathiek en het heeft de charme van de eenvoud, maar is het ook werkelijk juist en doordacht? Opnieuw: ik meen van niet. Hoewel een inhoudelijke bespreking van de regeling van de schadevergoeding voor strafvorderlijk optreden uiteraard het bestek van deze bijdrage te buiten gaat, kunnen enkele aantekeningen volstaan om de beperktheid van het aangereikte perspectief te onderstrepen. Ik stel voorop dat krachtens Straatsburgse rechtspraak natuurlijk geen rechter schadevergoeding mag afwijzen op grond van de overweging dat de vrijgesproken verdachte wel degelijk had kunnen worden veroordeeld, indien het openbaar ministerie de feiten maar op de juiste wijze ten laste had gelegd. Het EHRM oordeelt duidelijk en terecht dat na een vrijspraak door de justitiële autoriteiten geen nieuwe verdenkingen ter zake van de oorspronkelijke beschuldiging mogen worden geuit.²⁷ Wat mag dan wel²⁸ en waar liggen de grenzen? Naar

25 'Een vrijspraak is een vrijspraak en het mag er niet meer toe doen op welke grond deze gegeven is' (p. 28).

26 Stolwijk p. 29. Hij zegt het niet met zoveel woorden, maar uit het betoog lijkt dwingend voort te vloeien dat het daarbij moet gaan om *volledige* schadevergoeding.

27 Zaak-Del Latte, EHRM 9 november 2004, nr. 44760/98; en zaak-Asan Rushiti, EHRM 21 maart 2000, nr. 28389/95. Het is bijvoorbeeld ook niet toegestaan om op grond van de stemverhouding binnen een jury te oordelen dat verdachte weliswaar het voordeel van de twijfel heeft gekregen, maar de verdenkingen tegen hem zijn blijven bestaan (zaak-Sekanina, EHRM 25 augustus 1993, nr. 13126/87).

28 In ieder geval is toegestaan om na een strafrechtelijke vrijspraak over hetzelfde feitencomplex een civielrechtelijke aansprakelijkheid van de verdachte aan te nemen, zelfs als dat oordeel wordt uitgesproken door de strafrechter (het ging om een voeging benadeelde partij); zie zaak-Ringvold, EHRM 11 februari 2003, nr. 34964/97.

geldend recht bieden de artikel 89 en artikel 591 e.v. Sv een partiële regeling van dit onderwerp. Daarnaast biedt de civiele rechter aanvullende rechtsbescherming in twee, nauwkeurig afgebakende situaties: a. indien de rechtvaardiging voor de strafvervolging vanaf het begin heeft ontbroken wegens strijd met het publiekrecht, bijvoorbeeld omdat er geen redelijk vermoeden van schuld in de zin van artikel 27 Sv bestond; of b. indien achteraf uit de stukken van de strafzaak blijkt dat de verdachte onschuldig is.²⁹ Het is, denk ik, fair om te zeggen dat niemand werkelijk gelukkig is met de vigerende regeling. Er wordt algemeen – vanuit de doctrine en vanuit de rechtspraak – gepleit voor een nieuwe, meer algemene regeling binnen het strafprocesrecht. De auteurs die zich het meest diepgaand met de materie hebben bezig gehouden nemen allemaal afstand van de civielrechtelijke criteria, en vooral ook van het ‘gebleken onschuld-criterium’. In het belangrijke proefschrift van Kwakman bijvoorbeeld, wordt beoordeling van de omvang van de schadevergoeding *ex nunc* aanbevolen, die plaats zou moeten hebben aan de hand van een wettelijk voorgestructureerde belangenafweging.³⁰ In het door hem ontworpen schema zou onder andere rekening moeten worden gehouden met een groot aantal belangen, die tezamen de algemene maatstaf van de ‘billijkheid’ kunnen inkleuren. Te denken is daarbij aan het invoeren van een ondergrens en een bovengrens, de leefomstandigheden of de maatschappelijke positie van de gedupeerde, de (gevaarzettende) aard van de strafvorderlijke handelingen van de overheid, de medeschuld van de gedupeerde aan het ontstaan van de schade, en meer in het algemeen: de omstandigheden van het geval. Ik hecht er aan te benadrukken dat de invulling die Kwakman hieraan geeft wel tamelijk ver afstaat van de mono-dimensionele aanbeveling van Stolwijk om iedere vrijgesproken verdachte ‘gewoon’ en ‘gelijkelijk’ als onschuldige te bejegenen: ‘Daarnaast kan er in tal van opzichten sprake zijn van schuld of verwijtbaarheid in een andere betekenis dan in de zin van ‘schuld aan het strafbare feit’. Zo is denkbaar dat de

29 Dit wordt restrictief uitgelegd. Gebleken onschuld kán het geval zijn bij vrijspraak, maar doet zich volgens de Hoge Raad niet voor bij een bewezenverklaring die niet is te kwalificeren en daarom tot ontslag van rechtsvervolging leidt (hetgeen in de visie van Stolwijk dus een vrijspraak zou moeten gaan opleveren die per definitie als bewijs van onschuld geldt).

30 N.J.M. Kwakman, *Schadecompensatie in het strafprocesrecht*, diss. Groningen, Groningen: 2003.

gedupeerde kan worden verweten zich zodanig 'processueel' te hebben gedragen, dat hij het nadeelveroorzakende handelen over zichzelf heeft afgeroepen en dat de veroorzaakte schade tot zijn eigen risicosfeer moet worden gerekend.³¹ Deze evenwichtige benadering kan inmiddels op veel bijval rekenen.³² Het lijkt mij waarschijnlijk dat de binnenkort te verwachten wettelijke regeling hieromtrent in belangrijke mate op dezelfde uitgangspunten zal steunen.³³

5. Een tweede terrein waarop een vrijgesproken verdachte naar geldend recht toch nog tegen strafrechtelijke nadelen kan oplopen, betreft de voordeelsontneming. De tekst en de structuur van artikel 36e Sr lijken toe te staan dat in geval van een cumulatieve tenlastelegging ook een voordeelsontnemingsmaatregel kan worden opgelegd die betrekking heeft op feiten waarvoor is vrijgesproken. Dat kan namelijk indien is voldaan aan de voorwaarden van lid 2 ('soortgelijke feiten' of 'feiten met geldboetemaximum van vijfde categorie' plus bewijsrechtelijk criterium van 'voldoende aanwijzingen') respectievelijk lid 3 ('andere strafbare feiten' plus bewijsrechtelijke standaard van 'aannemelijkheid'). Niettemin werd in de Nederlandse literatuur vanouds vrijwel algemeen aangenomen dat een vrijspraak in de hoofdzaak ook bindend zou moeten zijn in de ontnemingszaak.³⁴ Dezelfde visie ligt ook ten grondslag aan de uitspraak van het EHRM in de zaak *Geerings tegen Nederland*.³⁵ Dit is niet de plaats om de techniek van de voordeelsontneming inhoudelijk te bespreken. Wat ook na de Straatsburgse uitspra-

31 Kwakman 2003, p. 422. Hij vervolgt met: 'Daarnaast zijn er vele voorbeelden te bedenken van gevallen waarin de betrokkene zich in een 'grijs gebied' heeft begeven of zich anderszins zodanig verwijtbaar heeft gedragen, dat de schade tengevolge van de maatregelen die jegens hem (achteraf gezien onterecht) werden getroffen, deels of geheel voor zijn eigen rekening dient te blijven.'

32 Zie o.a. de annotatie van Vranken onder *NJ* 2007, 432, met nadere bronvermelding. Deze zaak betreft de zogenaamde 'Begaclaim', wat mij betreft een mooi voorbeeld van een geval waarin de nogal vlakke redenering van Stolwijk (vrijspraak, dus onschuldig, dus schadevergoeding) tot volstrekt ongerijmde consequenties zou leiden.

33 Zie het (voor)ontwerp van de 'Wet schadecompensatie strafvorderlijk overheidsoptreden' d.d. 17 oktober 2007, dat thans voor consultatie is toegezonden aan diverse groepen belanghebbenden.

34 Uit velen: B.F. Keulen, *Crimineel vermogen en strafrecht*, Arnhem: Gouda Quint 1999, p. 70; M.J. Borgers, *De ontnemingsmaatregel*, diss. Tilburg, Boom 2001, p. 171-178.

35 EHRM 1 maart 2007, *NJ* 2007, 349 m.nt. M.J. Borgers. Zie ook A.A. Franken, 'Het daadwerkelijk verkregen voordeel', *DD* 2007, 34, m.n. p. 439-445; Charlotte Phillips, 'De ontneming van wederrechtelijk voordeel in verhouding tot het EVRM', *AA* 2007, p. 583-588; en de noot van Schalken in *NJCM-Bulletin* 2007, p. 850-855.

ken blijft staan is dat naar geldend recht gebruik kan worden gemaakt van de methode van de vermogensvergelijking.³⁶ Borgers voegt in zijn *NJ*-annotatie toe dat bovendien bepaalde vormen van extrapolatie en het schatten van voordeel (bijvoorbeeld door gebruikmaking van ervaringsregels en feiten van algemene bekendheid), mits zorgvuldig toegepast en verantwoord, binnen de grenzen van de Europese rechtspraak blijven. Wat *niet* mag, is het feit waarvoor is vrijgesproken expliciet ten grondslag leggen aan de vordering op de voet van het tweede of derde lid van artikel 36e Sr. Maar wanneer er géén rechtstreeks verband wordt gelegd tussen de vordering en die vrijspraak kan de daar onderliggende gedraging wel degelijk een rol spelen in het kader van ontneming op grond van vermogensvergelijking. Hoe weinig fraai dit resultaat op zichzelf dogmatisch ook moge zijn, materieel gezien betekent dit dat een voormalig verdachte ook op dit gebied wel degelijk naar geldend recht kan worden geconfronteerd met negatieve strafrechtelijke gevolgen van het feit waarvan hij is vrijgesproken.

6. Het beeld van de vrijspraak dat uit de voorafgaande aantekeningen naar voren komt, is enigszins ambigue en gecompliceerd. Als een rechter tot een bewezenverklaring en een veroordeling komt, is de juridische situatie vrij duidelijk. Strandt de zaak daarentegen bij de eerste vraag van artikel 350 Sv, dan zijn de rechtsgevolgen moeilijker af te bakenen.

Waartoe leidt dit alles? Naar mijn oordeel is één van de onontkoombare gevolgtrekkingen dat de hier besproken inzichten nogmaals onderstrepen hoe belangrijk het is dat een verdachte niet op lichtvaardige feitelijke gronden voor een strafrechter mag worden gebracht. Sterker: hier is weer eens gebleken dat de enkele omstandigheid dat iemand in de hoedanigheid van verdachte met het strafrechtelijk systeem wordt geconfronteerd, nadelen met zich brengt die in een aantal opzichten onherstelbaar kunnen zijn. Het strafproces is nu eenmaal geen zuiveringsproces. Vrijspraak leidt niet tot eerherstel. Zelfs een schadeloosstelling van de vrijgesproken verdachte leidt niet tot volledige rehabilitatie. In normatieve zin betekent dit natuurlijk dat we er alles aan moeten doen om de *instroom* in het strafrechtelijke systeem zoveel mogelijk te beperken tot de zaken die naar alle waarschijnlijkheid tot een veroordeling zullen leiden. Alle andere gevallen dienen

³⁶ Vgl. ook de zaken Phillips, EHRM 5 juli 2001, EHRC 2001, 56 (en daarover M.J. Borgers, 'Ontneming van misdadgeld en de onschuldpresumptie van art. 6 EVRM', *DD* 2001, p. 1007-1024); en Van Offeren, EHRM 5 juli 2005, nr. 19581/04.

vanaf het eerst denkbare moment te worden uitgefilterd. Tegen die achtergrond wijs ik ten slotte op de recente brief van de directeur van het Landelijk Expertisecentrum Politie omtrent de te verwachten problemen rond het uitbrengen van een anti-Islam film door het Kamerlid Geert Wilders (PVV). Daarin wordt de politie opgeroepen aangiftes van burgers tegen Wilders op te nemen, ook indien niet evident sprake is van een strafbaar feit. Als reden wordt genoemd het geven van gelegenheid aan de klagers om 'stoom af te blazen'. Dit is een heilloze aanbeveling. Het is een misleidende opstelling jegens de aangevers, het is een verkeerd signaal naar alle slachtoffers die echt iets is overkomen en die in andere omstandigheden vaak grote moeite hebben om hun aangifte geregistreerd te krijgen, en het is een schaamteloze miskennis van het recht van iedere burger om verschoond te blijven van strafrechtelijke interventies die geen solide feitelijke grondslag hebben.