

Redactioneel

199

Vragen, vragen en nog eens vragen...

Op 25 juni j.l. besloot het Haagse hof om prejudiciële vragen aan de Hoge Raad te gaan stellen over een civiele kwestie die duidelijke raakvlakken heeft met het strafrecht, te weten: schadevergoeding na vrijspraak.¹ De mogelijkheid tot het stellen van prejudiciële vragen aan de Hoge Raad bestaat vooralsnog alleen in civiele zaken (art. 392 e.v. Rv jo. par. 3.3 Procesreglement Hoge Raad der Nederlanden) en in belastingzaken (art. 27ga e.v. AWR jo. par. 5.1 Procesreglement Hoge Raad der Nederlanden). Het gaat in beide gevallen uiteraard om rechtsvragen. De rechter kan in een lopende procedure, op verzoek van een van de procespartijen of ambtshalve, een of meer rechtsvra(a)g(en) aan de Hoge Raad voorleggen. Nadat de Hoge Raad de vra(a)g(en) heeft beantwoord, beslist de rechter – na de procespartijen de gelegenheid te hebben gegeven zich over de uitspraak van de Hoge Raad uit te laten – met inachtneming van de uitspraak van de Hoge Raad. In strafzaken bestaat de mogelijkheid van het stellen van prejudiciële vragen aan de Hoge Raad (nog) niet. In de modernisering van het Wetboek van Strafvordering zal – zoals het er nu naar uitziet – plaats worden ingeruimd voor deze bijzondere procedure.² In de vijfde voortgangsrapportage modernisering van het Wetboek van Strafvordering (9 april 2019) kondigde de Minister van Justitie van Veiligheid aan de mogelijkheid om prejudiciële vragen aan de Hoge Raad te stellen op het terrein van het strafrecht over te hevelen naar de zogenoemde Innovatiewet Strafvordering, zodat (per 1 januari 2021) alvast in de praktijk ervaring kan worden opgedaan met een dergelijke procedure in het strafrecht: “Voorstelbaar is namelijk dat, in de eerste

periode na de inwerkingtreding van het nieuwe wetboek, er rechtsvragen zullen leven.”³

In het in het kader van de modernisering Wetboek van Strafvordering voorgestelde artikel 6.2.3.1 wordt de mogelijkheid van het stellen van prejudiciële vragen aan de Hoge Raad duidelijk afgebakend. Het wordt een ambtshalve bevoegdheid van de zittingsrechter (“tijdens de berechting of tijdens de procedure tot ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel ... naar aanleiding van het onderzoek op de zitting”) ten aanzien van rechtsvragen met een zaaksoverstijgend karakter (“indien een antwoord op deze vraag nodig is om te beslissen over de vragen van de artikelen 348, 350 en 361 of over de vordering tot ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel en aan de beantwoording van deze vraag bijzonder gewicht kan worden toegekend, gelet op het met de vraag gemoeide zaaksoverstijgend belang”). Uit de Memorie van Toelichting blijkt dat de wetgever bewust kiest voor een ‘sobere’ wettelijke regeling. Hierdoor kunnen rechtsvragen die in de fase van het voorarrest opkomen of die betrekking hebben op inbeslagneming, tbs-verlenging, herroeping vi of bijvoorbeeld art. 89 en art. 591a Sv, straks (vooralsnog) niet langs deze weg aan de Hoge Raad worden voorgelegd. De verwachting van de wetgever is dat de prejudiciële procedure “een belangrijke bijdrage [zal kunnen leveren] aan de rechtseenheid en rechtsvorming in het strafrecht, doordat rechtsvragen sneller dan in een cassatieprocedure door de Hoge Raad kunnen worden beantwoord. Dit vermindert het risico op tegenstrijdige uitspraken door lagere rechters en op langdurige rechtsonzekerheid. In voorkomende gevallen zou de procedure ook het instellen van rechtsmiddelen kunnen voorkomen. Tot slot kan de prejudiciële procedure de snelheid en de efficiëntie van het strafproces bevorderen doordat minder tot in cassatie hoeft te worden geprocedeerd over in-

1 Hof Den Haag 25 juni 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:1584.

2 Zie: Wetsvoorstel tot vaststelling van Boek 6 van het nieuwe Wetboek van Strafvordering. Bijzondere procedures, Titel 2.3 Prejudiciële vragen aan de Hoge Raad (te raadplegen via: rijksoverheid.nl), 5 december 2017.

3 Voortgangsrapportage modernisering Wetboek van Strafvordering, 9 april 2019, kenmerk 2557817.

terpretatie van rechtsvragen indien de Hoge Raad deze vroegtijdig bij wijze van prejudiciële vraag beantwoordt.⁴ Het is overigens de vraag of deze 'winst' daadwerkelijk behaald zal (kunnen) worden, aangezien de meeste verdachten niet in cassatie gaan omdat ze antwoord willen hebben op een interessante rechtsvraag, maar omdat ze de procedure in cassatie zien als een laatste strohalm, een ultieme mogelijkheid om nog iets te kunnen doen aan de veroordeling of de straf waar ze het niet mee eens zijn.

De voorgestelde prejudiciële procedure is waarschijnlijk vooral voor juristen interessant. Verdachten en slachtoffers ervaren in de praktijk waarschijnlijk vooral de nadelen van de procedure. De voorlopige hechtenis zal (veel) langer gaan duren, de periode van onzekerheid wordt aanmerkelijk langer en de kosten van de rechtsbijstand die de rechtszoekende (verdachte of aangever/slachtoffer/nabestaande) die niet kan beschikken over een aangewezen of toegevoegde raadsman c.q. advocaat moet maken, zullen gaan stijgen. In de Memorie van Toelichting wordt daarom benadrukt dat een snelle procedure gewenst is. "Als uitgangspunt zou moeten gelden dat binnen een termijn van zes maanden, en – waar mogelijk – korter, een antwoord van de Hoge Raad op de prejudiciële vraag wordt verkregen."⁵ Je zou maar zes maanden langer in voorarrest moeten doorbrengen, omdat een rechter het interessant ('nodig') vindt om – met het oog op de rechtsontwikkeling en vanwege het zaaksoverstijgend belang dat met de vraag is gemeoid – een rechtsvraag aan de Hoge Raad te stellen ter beantwoording bij wijze van prejudiciële beslissing, terwijl jij denkt aannemelijk te kunnen maken dat je het feit waarvan je wordt beschuldigd, niet hebt begaan. Probeer in zo'n geval als raadsman maar aan de cliënt uit te leggen dat met de vertraging een hoger belang wordt gediend, namelijk dat van de rechtsvorming.

In het wetsvoorstel zijn zowel de feitenrechter als de Hoge Raad 'poortwachter' voor het stellen dan wel ontvangen van prejudiciële vragen. "Zij moeten samen ervoor zorgen dat de hoeveelheid vragen beperkt en de kwaliteit van de vragen hoog blijft."⁶ Er

valt veel voor te zeggen de verdediging daarnaast een 'vetorecht' te geven, in die zin dat zij de mogelijkheid krijgt om 'nee' te zeggen tegen de prejudiciële procedure in gevallen waarin zij daarbij geen reëel belang heeft en zij door de vertraging die het gevolg is van het stellen van vragen aan de Hoge Raad enig relevant nadeel ondervindt. In het wetsvoorstel is evenwel slechts voorzien in een mogelijkheid voor de verdachte "zich uit te laten over het voornemen om een vraag te stellen, alsmede over de inhoud van de te stellen vraag" (art. 6.2.3.1 lid 2), zonder dat de verdediging de procedure kan tegenhouden.

Op zijn beurt kan de Hoge Raad ook prejudiciële vragen stellen aan een 'hogere rechter'. Zo is het Hof van Justitie van de Europese Unie (Luxemburg) bevoegd om, bij wijze van prejudiciële beslissing (in een zaak die aanhangig is bij een nationale rechterlijke instantie), een (bindende) uitspraak te doen over de uitlegging van de Verdragen of over de geldigheid en de uitlegging van de handelingen van de instellingen, de organen of de instanties van de Unie.⁷ Indien de vraag wordt opgeworpen in een zaak die aanhangig is bij een rechterlijke instantie waarvan de beslissingen volgens het nationale recht niet vatbaar zijn voor beroep (zoals de Hoge Raad), is deze instantie zelfs verplicht om zich tot het hof in Luxemburg te wenden (lid 2), tenzij de vraag al eerder gesteld en beantwoord is ('acte éclairé') of het antwoord op de vraag zo evident is dat de nationale rechter de vraag wel zelf kan beantwoorden ('acte clair'). Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (Straatsburg) kan – sinds 1 juni j.l. – van de Hoge Raad het verzoek krijgen om (binnen de context van een bij de Hoge Raad aanhangige zaak) (een niet-bindend) advies uit te brengen over principiële vragen inzake de uitlegging of toepassing van de rechten en vrijheden die zijn omschreven in het EVRM of de protocollen daarbij.⁸ De vraag kan gesteld worden of de Hoge Raad straks een prejudiciële vraag (in de zin van art. 6.2.3.1) die daarvoor – gelet op het onderwerp van de vraag – in aanmerking komt, kan doorspelen naar het HvJ EU of naar het EHRM. Het antwoord op deze vraag hangt samen met vraag of gezegd kan worden dat de zaak bij de Hoge Raad 'aanhangig' is geworden

4 Memorie van Toelichting (bij de Vaststellingswet Boek 6 van het nieuwe Wetboek van Strafvordering: Bijzondere regelingen), p. 33.

5 Memorie van Toelichting, p. 36.

6 Memorie van Toelichting, p. 36.

7 Art. 267 Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.

8 Art. 1 Protocol nr. 16 bij het EVRM.

doordat een rechter in de feitelijke aanleg in een lopende zaak een rechtsvraag bij Hoge Raad op tafel heeft gelegd. De Hoge Raad zal die vraag zelf kunnen beantwoorden en die bevoegdheid naar zich toe kunnen trekken, aangezien hierover in de wetgeving niets expliciet geregeld is. Ik kan mij evenwel voorstellen dat de Hoge Raad zich op het standpunt zal stellen dat hij door de rechter in feitelijke aanleg slechts is benaderd om antwoord te geven op een bepaalde rechtsvraag, maar dat de zaak als zodanig nog steeds (en uitsluitend) bij die rechter in feitelijke aanleg aanhangig is, zodat hij (de Hoge Raad) op zijn beurt niet de bevoegdheid heeft de vraag aan het HvJ EU of aan het EHRM voor te leggen.

Terug naar de beslissing van het Haagse hof. Het gaat om het civiele vervolg op de strafzaak in die bekend staat als de zaak van de Haagse metselmoorden. In die zaak was de verdachte (appellant in de civiele zaak) vrijgesproken in hoger beroep.⁹ Het verzoek ex art. 89 Sv was toegewezen tot een bedrag van ruim € 20.000,=. In de civiele procedure werd een aanzienlijk hogere schadevergoeding gevraagd. De Staat zou jegens de gewezen verdachte onrechtmatig hebben gehandeld en derhalve schadelijkt zijn. Dit zou o.a. te maken hebben met een achteraf gebleken onterechte uitleveringsdetentie die in India had plaatsgevonden onder mensonterende omstandigheden. De rechtbank had – hoewel de strafzaak met een vrijspraak was geëindigd – de vordering tot schadevergoeding afgewezen omdat niet gebleken was van de onschuld van de gewezen verdachte. Dit ‘gebleken onschuld-criterium’ is de gebruikelijke maatstaf voor de beoordeling van dit soort vorderingen¹⁰ door de civiele rechter.¹¹ Van de

gewezen verdachte wordt in zekere zin verlangd dat hij – ondanks dat hij door de strafrechter is vrijgesproken – bij de burgerlijke rechter zijn onschuld aantoot.¹² Uit de uitspraak van de strafrechter (of anderszins uit de stukken) zal immers moeten blijken van de onschuld van de gewezen verdachte. Het Haagse hof vraagt zich thans af of deze maatstaf wel in overeenstemming is met de rechtspraak van het EHRM met betrekking tot de in art. 6 lid 2 EVRM besloten liggende presumptie van onschuld. Daarbij wijst het hof in het bijzonder op de arresten van het Europese Hof in de zaken *Capeau tegen België*¹³ en *Vlieeland Boddy en Marcelo Lanni tegen Spanje*.¹⁴ Beide arresten sluiten aan bij andere (en voor een deel eerdere) uitspraken van het EHRM (in de zaken *Sekanina tegen Oostenrijk*,¹⁵ *Rushiti tegen Oostenrijk*¹⁶ en *Allen tegen het Verenigd Koninkrijk*),¹⁷ waarin door het EHRM werd benadrukt dat een verdachte die onherroepelijk is vrijgesproken, voor onschuldig moet worden gehouden (en dat uitlatingen en oordelen van rechters waarin de verdenking of de schuld van de gewezen verdachte nog doorklinkt niet toelaatbaar zijn in het licht van art. 6 lid 2 EVRM). In de zaak *Capeau tegen België* was de strafvervolgning uiteindelijk niet doorgezet omdat het bewijs tegen de verdachte niet toereikend was. Het daaropvolgende verzoek tot schadevergoeding werd afgewezen. Het EHRM overwoog onder meer het volgende: ‘La Cour constate que le refus de la commission se fondait uniquement sur la circonstance que le requérant n’avait pas apporté, à l’appui de sa demande de réparation, la preuve de son innocence. (...) Cependant, on ne saurait à bon droit renverser purement et simplement la charge de la preuve dans le cadre de la procédure d’indemnisation introduite à la suite d’une décision définitive de

9 Hof 's-Gravenhage 15 april 2009, ECLI:NL:GHSGR:2009:BI1169.

10 Waarbij het strafvorderlijk optreden ex post (dus achteraf en alsnog) als onrechtmatig zou moeten worden bestempeld.

11 Het hof wijst in dit verband op het arrest van de Hoge Raad van 13 oktober 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV6956 inzake *Begaclaim* (r.o. 3.3). In dit arrest wordt naast het ‘gebleken onschuld-criterium’ nog een ander criterium geformuleerd, te weten “dat van de aanvang af een rechtvaardiging voor het overheidsoptreden heeft ontbroken doordat dit optreden in strijd is met een publiekrechtelijke rechtsnorm” (de onrechtmatige daad *ab initio*). Het gaat dan bijvoorbeeld om gevallen waarin van de aanvang af een redelijk vermoeden van schuld in de zin van art. 27 Sv heeft ontbroken. In de

Haagse zaak wordt de nadruk volledig op het ‘gebleken onschuld-criterium’ (bij de onrechtmatige daad ex post) gelegd.

12 Het Haagse hof wijst er op dat in de rechtspraak de eis wordt gesteld dat uit de uitspraak van de strafrechter dan wel het dossier blijkt dat de verdachte ‘het feit niet heeft begaan’ of dat achteraf blijkt dat de verdenking ongefundeerd was (HR 29 april 1994, *NJ* 1995, 727; HR 23 december 1994, *NJ* 1995, 512; HR 1 december 1995, *NJ* 1996, 180).

13 EHRM 13 januari 2005, nr. 42914/98.

14 EHRM 16 februari 2016, nrs. 53465/11 en 9634/12.

15 EHRM 25 augustus 1993, nr. 13126/87.

16 EHRM 21 maart 2000, nr. 28389/95.

17 EHRM 12 juli 2013, nr. 25424/09.

non-lieu à poursuites. Le fait d'exiger d'une personne qu'elle apporte la preuve de son innocence, ce qui donne à penser que la juridiction considère l'intéressée comme coupable, apparaît déraisonnable et révèle une atteinte à la présomption d'innocence.¹⁸ In de zaak *Vlieeland Boddy en Marcelo Lanni tegen Spanje* werd de eerdere rechtspraak van het EHRM herhaald en werd ondubbelzinnig benadrukt dat van de gewezen verdachte – ook al is hij vrijgesproken wegens gebrek aan bewijs – niet verlangd mag worden dat hij zijn onschuld aantoon in een schadevergoedingsprocedure. Het Europese Hof overwoog als volgt: 'Elle note en outre que le champ d'application de l'article 6 § 2 de la Convention ne se limite pas aux procédures pénales qui sont pendantes, mais s'étend aux procédures judiciaires consécutives à l'acquiescement définitif de l'accusé (Allen, précité, § 98, Sekanina c. Autriche, 25 août 1993, § 22, série A n° 266A, et Rushiti c. Autriche, n° 28389/95, § 27, 21 mars 2000), dans la mesure où les questions soulevées dans ces dernières procédures constituent un corollaire et un complément des procédures pénales concernées dans lesquelles le requérant avait la qualité « d'accusé ». Bien que ni l'article 6 § 2 ni aucune autre clause de la Convention ne donnent droit à réparation pour une détention provisoire régulière lorsque les poursuites sont abandonnées ou aboutissent à un acquiescement, l'expression de soupçons sur l'innocence d'un accusé n'est plus acceptable après un acquiescement devenu définitif (Sekanina, précité, § 30). Une fois l'acquiescement définitif – même s'il s'agit d'un acquiescement au bénéfice du doute –, conformément à l'article 6 § 2 de la Convention, l'expression de doutes sur la culpabilité, y compris ceux tirés des motifs de l'acquiescement, ne sont pas compatibles avec la présomption d'innocence (Rushiti, précité, § 31). En effet, des décisions judiciaires postérieures ou des déclarations émanant des autorités publiques peuvent soulever un problème sous l'angle de l'article 6 § 2 précité si elles équivalent à un constat de culpabilité qui méconnaît, délibérément, l'acquiescement préalable de l'accusé (Del Latte c. Pays-Bas, n° 44760/98, § 30, 9 novembre 2004).

La Cour note que, en application du principe in dubio pro reo, aucune différence qualitative ne doit exister entre un acquiescement fondé sur une absence de preuves et un acquiescement résultant d'une constatation de l'innocence de manière incontestable.

18 *Capeau tegen België*, r.o. 25.

En effet, les jugements d'acquiescement ne se différencient pas en fonction des motifs retenus par le juge pénal. Bien au contraire, dans le cadre de l'article 6 § 2 de la Convention, le dispositif d'un jugement d'acquiescement doit être respecté par toute autorité qui se prononce de manière directe ou incidente sur la responsabilité pénale de l'intéressé (Allen, précité, § 102, Vassilios Stavropoulos c. Grèce, n° 35522/04, § 39, 27 septembre 2007). Exiger d'une personne qu'elle apporte la preuve de son innocence dans le cadre d'une procédure d'indemnisation pour détention provisoire apparaît déraisonnable et révèle une atteinte à la présomption d'innocence (Capeau c. Belgique, n° 42914/98, § 25, CEDH 20051).¹⁹

Het is in het licht van deze rechtspraak van het EHRM terecht dat het Haagse hof zich afvraagt of het in de nationale rechtspraak gehanteerde criterium wel in overeenstemming is met de onschuldpresumptie van art. 6 lid 2 EVRM. Aansluitend op deze kwestie stelt het hof de vraag – wanneer het antwoord op de eerdere vraag ontkennend zou luiden – wat dan de juiste maatstaf zou moeten zijn. Het antwoord op beide vragen is interessant met het oog op de toepassing van het in het kader van de modernisering Wetboek van Strafvordering voorgestelde artikel 6.6.1.2 lid 1, waarin (slechts) wordt bepaald dat degene die schade heeft geleden door onrechtmatig strafvorderlijk optreden recht heeft op schadevergoeding. In de Memorie van Toelichting wordt kritiekloos verwezen naar de civiele rechtspraak waarin het criterium van de 'gebleken onschuld' wordt toegepast in gevallen waarin de onrechtmatige daad ex post zou moeten worden vastgesteld (omdat de verdachte bijvoorbeeld is vrijgesproken wegens onvoldoende wettig en overtuigend bewijs).²⁰ Wellicht dat de Hoge Raad al voor de inwerkingtreding van het nieuwe Wetboek van Strafvordering de eerstgenoemde vraag van het Haagse hof (Is het gehanteerde criterium in overeenstemming met de onschuldpresumptie van art. 6 lid 2 EVRM?) als een prejudiciële vraag aan het EHRM zou kunnen voorleggen. Ik ben benieuwd naar het antwoord.

Jan Boksem

19 *Vlieeland Boddy en Marcelo Lanni tegen Spanje*, r.o. 39 en 40.

20 *Memorie van Toelichting*, p. 61.