

## **Platform Modernisering Strafvordering**

# **Vergoeding van schade na strafvorderlijk overheidsoptreden in het gemoderniseerde Wetboek van Strafvordering**

Prof. dr. mr. M.F.H. (Marianne) Hirsch Ballin, Mr. G.C. (Gijsbrecht) Nieuwland en Mr. A.W. (Abel) van Wijk

### **1. Inleiding**

De voorstellen voor een gemoderniseerd Wetboek van Strafvordering (Sv) voorzien in het nieuwe Boek 6 in een strafvorderlijke regeling voor schadevergoeding voor (gewezen) verdachten en voor derden. Het doel van die voorstellen is een uniforme regeling tot stand te brengen voor verzoeken om schadevergoeding naar aanleiding van zowel rechtmatig als onrechtmatig strafvorderlijk overheidsoptreden. Die regeling kent een plafond: alleen verzoeken om schade tot € 25.000 vallen onder de nieuwe strafvorderlijke regeling. De beoordeling van verzoeken die dat bedrag te boven gaan, blijven de bevoegdheid van de civiele rechter. De nieuwe strafvorderlijke schadevergoedingsregeling is een van de onderwerpen die voorafgaand aan het voorstel dat er sinds de ambtelijke versie van juli 2020 ligt, veel discussie heeft opgeleverd. Die discussie betrof in het bijzonder de wenselijkheid van een aparte regeling in Strafvordering, de rol die de civiele rechter moet behouden in aanvulling op de strafvorderlijke regeling – slechts als vangnet voor moeilijke gevallen of, zoals nu, voor alle verzoeken boven een bepaald bedrag – en het beoordelingskader voor verzoeken onder de nieuwe regeling. Ook leidt de nieuwe regeling tot onzekerheid wat betreft de betekenis voor werklast en schadevergoedingslast.

In deze bijdrage nemen wij de voorgestelde nieuwe regeling onder de loep. Wij zullen daarbij in het bijzonder aandacht geven aan de verhouding tot de strafvorderlijke processuele sanctionering van onrechtmatigheden en de verhouding met het civiele recht en de blijvende rol van de civiele rechter. Juist deze onderwerpen zijn naar onze mening nog niet in alle opzichten voldoende uitgedacht en toegelicht. In deze bijdrage zullen wij de betreffende vraagpunten inzichtelijk maken, opdat hierop kan worden voortgebouwd in het parlementaire proces. Wij hopen dat dit zal bijdragen aan de totstandkoming van een adequate en werkbare schadevergoedingsregeling en aan een coherent stelsel van toezicht op en remedies voor onrechtmatigheden bij strafvorderlijk optreden.

Hierna zullen wij eerst een toelichting geven op de voorgestelde schadevergoedingsregeling (par. 2). Vervolgens zullen wij ingaan op de verhouding tussen de schadevergoedingsregeling en

de sanctionering van onrechtmatigheden in de strafzaak (par. 3). Daarna besteden wij aandacht aan de verhouding tussen de nieuwe regeling en het huidige civielrechtelijke beoordelingskader, zowel wat betreft de invloed van dat kader op de nieuwe regeling als de in de toekomst te verwachten verhouding tussen beide (par. 4). Wij sluiten af met een conclusie (par. 5).

## 2. Hoofdpijnen van de nieuwe regeling

### 2.1 Een uniforme regeling

In Boek 6 van het gemoderniseerde Wetboek van Strafvordering zullen de voorschriften worden opgenomen die afwijkend zijn van of aanvullend zijn op de reguliere strafvorderlijke regels.<sup>1</sup> Hoofdstuk 6 van Boek 6 bevat de algemene regeling voor de afhandeling van verzoeken tot vergoeding van schade en kosten. Kern van die regeling is, aldus de ambtelijke versie van juli 2020 van de memorie van toelichting (MvT), te voorzien ‘in een eenvormige en laagdrempelige procedure voor de beoordeling van verzoeken tot schadevergoeding na zowel rechtmatig als onrechtmatig strafvorderlijk overheidsoptreden’.<sup>2</sup> De huidige regelingen worden voor dat doel ‘geüniformeerd’. Titel 6.1 betreft de procedure voor vergoeding van schade door strafvorderlijk optreden voor verdachten en derden. In titel 6.2 zijn vervolgens bepalingen opgenomen die betrekking hebben op het vergoeden van bepaalde kosten die zijn gemaakt door gewezen verdachten en andere belanghebbenden.<sup>3</sup>

De voorgestelde regeling heeft een ruimer toepassingsbereik dan de huidige regelingen voor schadevergoeding na onterechte detentie (art. 533 e.v. Sv), onterecht ondergane straf of vrijheidsbenemende maatregel (art. 539 lid 1 Sv) en vergoeding van proces-, reis- en verblijfskosten en de kosten van de raadsman (art. 529 e.v.). Laatstgenoemde kosten zijn in het wetsvoorstel geregeld in titel 6.2. Titel 6.1 betreft een algemene regeling voor schade ten gevolge van de uitoefening van strafvorderlijke bevoegdheden. In dit artikel staat de procedure als neergelegd in titel 6.1 centraal.

Op dit moment dienen verdachten en derden voor schade ten gevolge van strafvorderlijk overheidsoptreden, anders dan onterechte detentie of onterecht ondergane straffen of vrijheidsbenemende maatregelen, zich te richten tot de civiele rechter. Voorafgaand aan een gang naar de civiele rechter kan men een verzoek tot schadevergoeding doen bij de schadeveroorzakende instantie. De politie, het Openbaar Ministerie en andere overheidsinstanties met een rol in de strafrechtketen<sup>4</sup> handelen bepaalde eenvoudige en/of evident gegronde verzoeken om schadevergoeding (eerst) zelfstandig af. Biedt dat geen of onvoldoende soelaas, dan dient men zich te wenden tot de civiele rechter. Voor specifieke schadeposten moet men daarentegen de strafrechter adieren. Hierdoor is de huidige praktijk gefragmenteerd en ingewikkeld geworden, aldus de toelichting. Daaraan moet de voorgestelde regeling een einde maken.<sup>5</sup> In de memorie van toelichting wordt het ontwerp van een bredere uniforme schadevergoedingsregeling daarnaast geplaatst tegen de achtergrond van de ontwikkeling dat er meer en meer strafvorderlijke bevoegdheden zijn gekomen, waardoor de

kans toeneemt dat achteraf moet worden vastgesteld dat bevoegdheden onterecht zijn toegepast. Dat zou in het bijzonder gelden ten aanzien van derden.<sup>6</sup>

## ***2.2 Inhoud van de regeling in hoofdlijnen***

### **Reikwijdte**

De voorgestelde regeling wordt in beginsel de aangewezen regeling voor schade na rechtmatig of onrechtmatig strafvorderlijk overheidsoptreden. De regeling komt daarmee zo veel mogelijk in de plaats van de huidige civielrechtelijke voorzieningen. Vorderingen die vallen onder de regeling, zouden door de civiele rechter dus niet-ontvankelijk moeten worden verklaard wegens het openstaan van een met voldoende waarborgen omklede rechtsgang bij de strafrechter.<sup>7</sup> De voorgestelde strafrechtelijke procedure kent evenwel een plafond: vorderingen die een bedrag van € 25.000 (met inbegrip van de rente) overstijgen (en niet uitsluitend zien op schade vanwege een onterecht voorarrest of een onterecht ondergane straf of vrijheidsbenemende maatregel), vallen buiten de regeling (art. 6.6.1).<sup>8</sup> Achtergrond van dit plafond is dat de regeling van een laagdrempelige procedure bij de strafrechter alleen geschikt is voor vorderingen die eenvoudig van aard zijn. Veelal gaat het bij hogere vorderingen om ingewikkeldere zaken. De grens van € 25.000 sluit aan bij de competentiegrens van de sector kanton (art. 93 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv)) en bij de grens voor de bevoegdheid van de bestuursrechter voor schadevergoedingsacties (art. 8:89 lid 2 Algemene wet bestuursrecht (Awb)). Anders dan het eerste conceptvoorstel voor de gemoderniseerde schadevergoedingsregeling,<sup>9</sup> heeft de strafrechter daarmee niet langer de mogelijkheid de zaak alsnog te verwijzen naar de civiele rechter indien het gaat om een vordering die weliswaar binnen het plafond valt, maar niet eenvoudig van aard is. Indien in uitzonderingsgevallen de zaak, hoewel die binnen het genoemde plafond valt, toch juridisch ingewikkeld is, zou dat moeten kunnen worden ondervangen door een rechter met civielrechtelijke achtergrond te laten plaatsnemen in de raadkamer.<sup>10</sup>

Voor vorderingen boven € 25.000 blijft aldus de civiele rechter bevoegd. Titel 6.1 van het gemoderniseerde wetboek is op die vorderingen dus niet van toepassing. De civiele rechter behandelt die vorderingen op grond van het Burgerlijk Wetboek (BW). De civiele rechter kan bovendien nog steeds worden benaderd voor andere vorderingen, zoals een verklaring voor recht of ten behoeve van in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering geregelde voorlopige bewijsverrichtingen, zoals een voorlopig getuigenverhoor.

Dat op vorderingen boven en onder € 25.000 een ander beoordelingskader van toepassing is, betekent ook dat de beoordeling van strafrechter en civiele rechter (aanvankelijk) uiteen kan lopen. Blijkens de memorie van toelichting is evenwel de verwachting dat op langere termijn convergentie zal optreden. De mogelijkheid tot het stellen van prejudiciële vragen aan de Hoge Raad (óók in de strafrechtelijke schadevergoedingsprocedure) zou aan die convergentie kunnen bijdragen. In de memorie van toelichting wordt de verwachting uitgesproken dat, omdat het

merendeel van de zaken in de toekomst binnen de strafrechtelijke raadkamerprocedure zal worden behandeld, het in de rede ligt dat de civiele rechter zich in de toekomst naar de door de strafrechter gehanteerde normen voegt.<sup>11</sup> Op de mogelijkheden voor convergentie zullen wij in paragraaf 4.4 nader ingaan.

De regeling heeft in beginsel betrekking op alle schade<sup>12</sup> ten gevolge van zowel rechtmatig als onrechtmatig strafvorderlijk overheidsoptreden, die is geleden door verdachten of door derden en is tegelijkertijd dus ook beperkt tot strafvorderlijk optreden. De regeling zal voorts geen betrekking hebben op schade die het gevolg is van de tenuitvoerlegging van straffen of maatregelen. Ook schade ten gevolge van de uitoefening van strafvorderlijke bevoegdheden op grond van de bijzondere strafwetgeving (zoals schadevergoeding op grond van art. 32 Wet op de economische delicten (WED) in verband met de oplegging van een voorlopige maatregel krachtens de WED), valt buiten de regeling.<sup>13</sup>

## Beoordelingskader

De in titel 6.1 neergelegde regeling maakt een onderscheid tussen rechtmatig en onrechtmatig strafvorderlijk optreden. Op grond van artikel 6.6.2 wordt de rechtmatigheid of onrechtmatigheid van het optreden beoordeeld naar het tijdstip waarop het optreden plaatsvond (*ex tunc*). Voor de beoordeling van de (on)rechtmatigheid van het optreden zijn aldus alleen de voor de aanwending van de betreffende bevoegdheden te hanteren maatstaven, zoals die voortvloeien uit wet en rechtspraak, relevant. De beoordeling op grond van die maatstaven moet bovendien plaatsvinden naar het moment waarop de bevoegdheid werd uitgeoefend. Het gaat aldus om een objectieve beoordeling op grond van de feiten en omstandigheden van het moment van aanwending, zoals bijvoorbeeld de vraag of op dat moment sprake was van een redelijk vermoeden van schuld of dat de aanwending van de bevoegdheid, gelet op de feiten en omstandigheden van dat moment, voldeed aan de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit.<sup>14</sup> Dat betekent, voor verzoeken om vergoeding van schade tot € 25.000, aldus dat bij ‘gebleken onschuld’<sup>15</sup> niet langer zal worden gesproken – zoals thans op grond van de civiele rechtspraak het geval is – van onrechtmatig optreden, maar van rechtmatig strafvorderlijk optreden. Het ligt niettemin in de rede dat in die situatie gronden van billijkheid schadevergoeding voor het rechtmatige optreden zullen rechtvaardigen (als geregeld in art. 6.6.5).<sup>16</sup>

Indien het gaat om onrechtmatig strafvorderlijk optreden heeft degene die daardoor schade heeft geleden op grond van artikel 6.6.4 lid 1 recht op schadevergoeding. Blijkens de memorie van toelichting dient de rechter bij het bepalen van de (omvang van de) schadevergoeding aansluiting te zoeken bij de civielrechtelijke jurisprudentie op het gebied van de onrechtmatige overheidsdaad. Het gaat daarbij om gevallen van strafvorderlijk overheidsoptreden in strijd met het geschreven of ongeschreven recht, bijvoorbeeld bij het ontbreken van een verdenking waar die wel is vereist, bij handelen in strijd met de maatschappelijke zorgvuldigheid of bij handelen in strijd met fundamentele beginselen als de onschuldpresumptie.<sup>17</sup> In de memorie van

toelichting wordt daarbij nog opgemerkt dat in de praktijk onrechtmatigheid naar verwachting niet snel zal worden aangenomen. Vaak zal de rechtmatigheid van het optreden reeds zijn beoordeeld door een rechter(-commissaris). Het gesloten stelsel van rechtsmiddelen brengt dan in principe met zich mee dat de raadkamer die beslist over de vordering om schadevergoeding aan dat oordeel is gebonden.<sup>18</sup> Een (nieuw) oordeel dat het strafvorderlijk optreden als onrechtmatig moet worden aangemerkt, zal dus uitzondering zijn.

Artikel 6.6.5 regelt de toekenning van schadevergoeding bij rechtmatig strafvorderlijk optreden. Het tweede lid van artikel 6.6.5 beperkt de mogelijkheid tot het indienen van een verzoek om schadevergoeding voor rechtmatig strafvorderlijk optreden tot de gevallen dat de zaak is geëindigd zonder oplegging van een straf of maatregel en zonder dat toepassing is gegeven aan artikel 9a Sr. Op grond van het eerste lid kan schadevergoeding bij rechtmatig strafvorderlijk optreden uitsluitend worden toegekend voor zover daartoe, alle omstandigheden in aanmerking genomen, gronden van billijkheid aanwezig zijn. In beginsel wordt bij rechtmatig strafvorderlijk optreden aldus geen schadevergoeding toegekend. Daarmee wordt aansluiting gezocht bij het huidige artikel 534 Sv, dat thans bepaalt dat schadevergoeding na achteraf bezien ontoelaatbare voorlopige hechtenis, verzekering of klinische observatie wordt toegekend voor zover daartoe gronden van billijkheid aanwezig zijn.<sup>19</sup>

Of gronden van billijkheid aanwezig zijn, is sterk afhankelijk van de omstandigheden van het geval, aldus de memorie van toelichting.<sup>20</sup> De volgende gezichtspunten dienen daarbij een rol te spelen: (1) de aard en de omvang van het strafvorderlijk optreden; (2) de hoedanigheid van de verzoeker; (3) de voorzienbaarheid van het strafvorderlijk optreden; (4) de aard en de omvang van de schade; (5) processuele factoren; en (6) de relatie tussen het strafvorderlijk optreden en de schade.<sup>21</sup>

Zo zou bij de (rechtmatige) inzet van lichte strafvorderlijke bevoegdheden zoals een alcoholcontrole in het algemeen geen sprake zijn van gronden van billijkheid. Dat kan anders zijn bij een binnentreden met geweld door een arrestatieteam in een woning van een niet-verdachte. Voorts bestaat meer ruimte voor schadevergoeding indien een onschuldige derde schade lijdt dan indien het gaat om een gewezen verdachte. Een gewezen verdachte kan in beginsel geen aanspraak maken op schadevergoeding voor rechtmatige inzet van strafvorderlijke bevoegdheden, tenzij het gaat om bevoegdheden die naar hun aard en omvang niet voor rekening van de gewezen verdachte zouden moeten blijven. Daarbij moet worden gedacht aan vrijheidsbenemende maatregelen. In zoverre lijkt de reikwijdte van de regeling in vergelijking met de huidige artikelen 533 e.v. Sv maar in beperkte mate een aanvullende schadevergoedingsgrond te bieden bij rechtmatig strafvorderlijk optreden. Verder is de mate waarin de benadeelde rekening kon houden met het strafvorderlijk optreden van belang en, daarmee samenhangend, of de benadeelde het optreden had kunnen voorkomen of de schade had kunnen beperken. Dit aspect is met name van belang in relatie tot schadelijdende derden, zoals familieleden van de verdachte. Het aspect van de aard en omvang van de schade betekent dat sprake dient te zijn van reële schade die verder gaat dan enig ongemak. Het meewegen van processuele factoren heeft, zo blijkt uit de memorie van toelichting, betrekking op de situaties

dat een vrijspraak volgt uit het ontbreken van wettig en overtuigend bewijs of het gevolg is van een formele fout. In dergelijke situaties is in beginsel geen sprake van gronden van billijkheid die een schadevergoeding rechtvaardigen. Daarbij gaat het aldus in feite om de situaties waarin op grond van het huidige civiele recht geen sprake is van gebleken onschuld. Tot slot is de causaliteit een relevant gezichtspunt: '[i]s de relatie tussen het strafvorderlijk optreden en de schade niet evident, dan is er geen aanleiding voor schadevergoeding'.<sup>22</sup>

Billijkheid dient, gelet op de woorden 'indien en voor zover', niet alleen als *grondslag* voor de beslissing of schadevergoeding voor het rechtmatige optreden moet worden toegekend, maar ook als *maatstaf* voor de omvang ervan. De rechter dient te beoordelen of in een bepaald geval aanleiding bestaat tot schadevergoeding, waarbij het gevorderde bedrag gedeeltelijk kan worden toegewezen of zelfs geheel kan worden afgewezen. Op grond van artikel 6.6.10 kan de hoogte van de schadevergoeding bij algemene maatregel van bestuur bovendien aan een maximum worden verbonden en kunnen forfaitaire bedragen worden vastgesteld.

Voorts biedt artikel 6.6.6 grond voor schadevergoeding in geval van vernietiging van een uitspraak in herziening waarna geen straf of maatregel dan wel terbeschikkingstelling (tbs) wordt opgelegd. Ook hier vindt de toekenning plaats voor zover gronden van billijkheid aanwezig zijn.

Wij merken ten slotte op dat de regeling, net als het geval is bij de regeling voor de vordering van de benadeelde partij in het strafproces, een strafvorderlijke regeling betreft met civielrechtelijke elementen. Zo bepaalt artikel 6.5.5 lid 5 dat afdeling 10 van titel 1 van Boek 6 BW van overeenkomstige toepassing is wat betreft toekenning van schadevergoeding voor rechtmatig strafvorderlijk optreden en aldus ook de bijbehorende civiele jurisprudentie. Het gaat dan om de bepalingen inzake wettelijke verplichtingen tot schadevergoeding (waarin onder meer is neergelegd welke vormen van schade voor vergoeding in aanmerking komen en welke schade als een gevolg van de normschending voor toerekening in aanmerking komt). De toepasselijkheid van afdeling 10 van titel 1 van Boek 6 BW brengt onder meer met zich dat bij het begroten van de schade de causaliteitstoets van artikel 6:98 BW moet worden betrokken. Zoals hiervoor opgemerkt, speelt causaliteit (de relatie tussen het strafvorderlijk optreden en de schade) volgens de memorie van toelichting ook reeds een rol in de stap die aan de begroting van de schade voorafgaat, namelijk bij de beoordeling of gronden van billijkheid aanwezig zijn (dus in de fase van de vestiging van de aansprakelijkheid). Dat roept de vraag op wat precies de rol van de causaliteit is in deze beide fases van de beoordeling van een schadeverzoek, en hoe een causaliteitsafweging in de ene fase zich verhoudt tot een causaliteitsafweging in de andere fase. Verder geldt dat van de betreffende bepalingen van afdeling 10 kan worden afgeweken voor zover de aard of de strekking van de regel zich tegen de toepassing ervan verzet, bijvoorbeeld wanneer forfaitaire bedragen zijn afgesproken voor bepaalde gevallen. Bij de regeling van vergoeding van schade voor onrechtmatig optreden wordt niet verwezen naar deze bepalingen uit het BW omdat de verbintenis die voortvloeit uit *onrechtmatig* strafvorderlijk optreden hoe dan ook wordt beheerst door het burgerlijk recht.<sup>23</sup>

## De procedure

Een verzoek om vergoeding van schade voor onrechtmatig strafvorderlijk optreden, moet worden ingediend binnen de in titel 11 van Boek 3 BW gestelde verjaringstermijn (art. 6.6.4 lid 2). Bij rechtmatig strafvorderlijk overheidsoptreden geldt een termijn van vijf jaar nadat de verdachte kennis heeft kunnen nemen van de beëindiging van de zaak, en voor de benadeelde, niet zijnde de gewezen verdachte, vijf jaar nadat deze met de schade bekend is geworden (art. 6.6.5 lid 4).

De voorgestelde artikelen 6.6.7-6.6.9 regelen de procedure voor het indienen van verzoeken tot schadevergoeding. Artikel 6.6.7 bepaalt dat het verzoek wordt ingediend bij de instantie die de schade heeft veroorzaakt of bij de officier van justitie. Een instantie zendt een verzoek waarvan de behandeling door een andere instantie is aangewezen door naar die instantie (lid 2). De officier van justitie zendt het verzoek zo veel mogelijk door ter behandeling naar de schadeveroorzakende instantie. Binnen drie maanden dient op het verzoek te worden beslist, welke termijn eenmaal met drie maanden kan worden verlengd (art. 6.6.7 lid 4).

Op grond van artikel 6.6.8 kan na ommekomst van deze termijn of indien het verzoek geheel of gedeeltelijk is afgewezen, het verzoek binnen drie maanden worden ingediend bij de rechtbank. De rechtbank hoort de schadeveroorzakende instantie. Op grond van het derde lid kan het verzoek direct bij de rechtbank worden ingediend indien onverwijlde spoed dat vereist.

Artikel 6.6.9 bepaalt dat tegen de beslissing van de rechtbank hoger beroep openstaat, tenzij het gaat om een bedrag onder de € 1.750 (vgl. art. 332 Rv). Cassatieberoep is niet mogelijk gemaakt. Wel kunnen prejudiciële vragen worden gesteld aan de Hoge Raad en kan cassatie in het belang der wet worden ingesteld.

Tot slot merken wij nogmaals op dat in titel 6.2 de regeling is neergelegd voor vergoeding van kosten (art. 6.6.11-6.6.13) als onderzoekskosten, reis- en verblijfskosten, advocaatkosten en kosten voor de uitlevering of overbrenging van voorwerpen. De regeling is vergelijkbaar met de huidige en wij laten deze daarom in dit artikel verder buiten beschouwing.

### **3. De verhouding tussen de voorgestelde schadevergoedingsregeling en de processuele sanctionering van onrechtmatigheden in de strafzaak**

#### ***3.1 Inleiding***

Net als bij de schadevergoedingsregeling gaat het bij de regeling van processuele sanctionering van vormverzuimen om een beoordeling van de rechtmatigheid van strafvorderlijk optreden. Bovendien heeft de mogelijkheid tot oplegging van processuele sancties naar aanleiding van onrechtmatigheden net als de schadevergoedingsregeling een rol in het stelsel van remedies voor schendingen van mensenrechten en in het stelsel van toezicht op strafvorderlijk overheidsoptreden. De onderlinge relatie tussen beide verdient dan ook nadere aandacht.<sup>24</sup> De moderniseringsvoorstellen wat betreft de processuele sanctionering van vormverzuimen

houden in dat de grondslag voor sanctionering van vormverzuimen niet langer zal worden neergelegd in een bepaling (het huidige art. 359a Sv), maar afzonderlijk voor de verschillende sancties in titel 3.3 van Boek 4 van het Wetboek van Strafvordering.<sup>25</sup> De sancties van schadevergoeding (bij schending van de redelijke termijn), strafvermindering, bewijsuitsluiting en niet-ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie zijn in de voorgestelde regeling in aparte artikelen neergelegd (art. 4.3.12-4.3.15). In de betreffende bepalingen is voor de regeling van de respectievelijke sancties aangesloten bij de wijze waarop de sanctionering door de Hoge Raad in, met name, het *Afvoerprijs*-arrest van 30 maart 2004<sup>26</sup> is ingeperkt. Daarmee is afstand genomen van de vrijblijvende formulering van het huidige artikel 359a Sv, maar zou ook in de nieuwe regeling voldoende ruimte moeten blijven voor rechtsvinding door de rechter.<sup>27</sup> Bij arrest van 1 december 2020 heeft de Hoge Raad de precieze formulering van enkele maatstaven zoals die voortvloeien uit de vaste jurisprudentie, met name het *Afvoerprijs*-arrest en het arrest van 19 februari 2013,<sup>28</sup> inzake het beoordelingskader voor sanctionering van vormverzuimen genuanceerd of bijgesteld.<sup>29</sup> De Hoge Raad ziet geen aanleiding tot substantiële wijzigingen in het beoordelingskader, ook omdat terughoudendheid past gelet op de nog niet bij het parlement ingediende voorstellen tot wijziging van het kader voor processuele sanctionering in het gemoderniseerde Wetboek van Strafvordering.<sup>30</sup> In dit arrest overweegt de Hoge Raad dat op de strafrechter niet de taak en verantwoordelijkheid rust de rechtmatigheid en integriteit van het optreden van politie en justitie als geheel te bewaken. De strafrechter is daartoe, aldus de Hoge Raad, ook niet in staat.<sup>31</sup> Voorop stelt de Hoge Raad dat toepassing van artikel 359a Sv ertoe kan strekken dat artikel 6 Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) wordt gewaarborgd en daarnaast dat die toepassing berust op een afweging van belangen:

‘[d]aarbij gaat het om de met vervolging en berechting van strafbare feiten genoemde belangen – waaronder de belangen van waarheidsvinding en van de bestraffing van de daders van strafbare feiten – en de belangen die verband houden met de handhaving van grondrechten en de bevordering van normconform verloop van het voorbereidend onderzoek.’<sup>32</sup>

In algemene zin geldt daarbij als uitgangspunt het beginsel van subsidiariteit: ‘Waar mogelijk, wordt volstaan met het – vanuit het perspectief van de met vervolging en berechting van strafbare feiten gemoeide belangen bezien – minst verstrekkende rechtsgevolg.’<sup>33</sup> Ook al overweegt de Hoge Raad terughoudendheid te betrachten bij de nadere inrichting van het stelsel van processuele sanctionering vanwege het lopende wetgevingsproces van Modernisering, dit arrest past tegelijkertijd juist bij de terughoudendheid die ook de wetgever in de laatste ambtelijke versie ten aanzien van dit onderwerp betracht. De wetgever lijkt, behoudens wat wijzigingen die in feite ook aansluiten bij de lijn van de Hoge Raad in het arrest van 1 december 2020, niet te kiezen voor een fundamenteel andere inrichting van het stelsel van processuele sanctionering. De meest wezenlijke inhoudelijke veranderingen betreffen het



loslaten van de beperking tot vormverzuimen begaan in het voorbereidend onderzoek,<sup>34</sup> de sanctie van schadevergoeding bij schending van de redelijke termijn en het door de wetgever geformuleerde richtsnoer van ‘het belang van een goede rechtsbedeling bij toepassing van de sancties van strafvermindering en bewijsuitsluiting’.

De nieuwe regeling voor processuele sanctionering zou evenwel nadere invulling kunnen krijgen in haar verhouding tot de voorgestelde schadevergoedingsregeling van Boek 6. Dat geldt zowel voor de wijze van beoordeling van gestelde onrechtmatigheden als de beoogde doelstellingen van processuele sanctionering. Juist die onderlinge relatie en verhouding heeft tot nu toe niet veel aandacht gekregen en speelt ook in de memorie van toelichting slechts een beperkte rol. Het gaat daarbij in de kern genomen om twee aspecten. In de eerste plaats is het oordeel van de strafrechter over de rechtmatigheid relevant voor de beoordeling van een verzoek om schadevergoeding op grond van de regeling van Boek 6. In de tweede plaats dient het samenstel van de oordelen die verband houden met de rechtmatigheid van het strafvorderlijk overheidsoptreden te resulteren in een adequaat en coherent systeem van toezicht en remedies. Op beide aspecten gaan wij hierna nader in.

### ***3.2 De beoordeling van de (on)rechtmatigheid***

De raadkamer die in het kader van de schadevergoedingsregeling van Boek 6 dient vast te stellen of sprake is van onrechtmatig strafvorderlijk overheidsoptreden is in beginsel gebonden aan een eventuele eerdere beoordeling van dat optreden in de strafzaak. Daarbij kan worden gedacht aan de beoordeling van de inzet van een strafvorderlijke bevoegdheid door de rechter-commissaris. Als een machtiging wordt verleend, staat de rechtmatigheid van de inzet van de bevoegdheid in beginsel vast.<sup>35</sup> Het gesloten stelsel van rechtsmiddelen staat aan een (her)beoordeling in de weg. Dat sluit aan bij de huidige benadering van de civiele rechter in dergelijke gevallen. Als de rechter-commissaris de rechtmatigheid van een doorzoeking door het verlenen van een machtiging reeds heeft beoordeeld, gaat de civiele rechter gelet op het gesloten stelsel van rechtsmiddelen uit van de rechtmatigheid van die doorzoeking.<sup>36</sup>

Hetzelfde heeft te gelden bij een beoordeling door de zittingsrechter van de rechtmatigheid van het strafvorderlijk optreden in het licht van de processuele sanctionering. De zittingsrechter is daarbij, waar dat aan de orde is, in beginsel gebonden aan het oordeel van de rechter-commissaris wat betreft de rechtmatigheid.<sup>37</sup> De zittingsrechter heeft in aanvulling daarop tot taak te beoordelen of de rechter-commissaris in redelijkheid tot zijn oordeel heeft kunnen komen en, voorts, of de toepassing van de bevoegdheid, mede gelet op de daaraan ten grondslag liggende machtiging, ook rechtmatig is geweest.<sup>38</sup> Ook ten aanzien van de beoordeling door de zittingsrechter staat het gesloten stelsel van rechtsmiddelen in de weg aan een herbeoordeling door de civiele rechter. Hierbij is evenwel van belang – en dat is in het huidige stelsel niet anders – dat met de nodige behoedzaamheid wordt gekeken naar het oordeel van de strafrechter. De omstandigheid dat de strafrechter beslist geen processuele sancties op te leggen, hoeft immers niet te betekenen dat geen onrechtmatigheden hebben plaatsgevonden.

Bij sanctionering op grond van het huidige stelsel staat de vraag of dit is vereist ter waarborging van de procesrechten van de verdachte voorop. Grondslag voor sanctionering door strafvermindering en bewijsuitsluiting in de nieuwe regeling zou de ‘goede rechtsbedeling’ of, in het geval van toepassing van de sanctie van niet-ontvankelijkheid, de onverenigbaarheid van de vervolging met de goede procesorde, moeten worden. Bij die beoordeling spelen de doelstellingen van het strafprocesrecht – het belang van de materiële waarheidsvinding, de belangen van slachtoffers en de rechten van de verdachte – een belangrijke rol.<sup>39</sup> Dat betekent dat (lang) niet alle onrechtmatigheden zullen leiden tot processuele sanctionering. Dat past ook bij het door de Hoge Raad in het arrest van 1 december 2020 geformuleerde uitgangspunt van subsidiariteit. Voorts lijken thans gebreken die kleven aan de betrouwbaarheid van het bewijsmateriaal nog wel eens te worden afgedaan via de band van artikel 359a Sv. Niet altijd zal een betrouwbaarheidsgebrek echter het gevolg zijn van een onrechtmatigheid.<sup>40</sup> Tot slot blijkt uit de rechtspraak dat door de verdediging gestelde onrechtmatigheden niet altijd (volledig) worden beoordeeld door de strafrechter, bijvoorbeeld vanwege een gebrekkige motivering<sup>41</sup> of omdat het door de onrechtmatigheid verkregen bewijs toch niet als bewijs zal worden gebezigd.<sup>42</sup> Als het oordeel van de strafrechter voorafgaat aan de beoordeling van de rechtmatigheid door de schadevergoedingsrechter en daarop dus van invloed is (zie over die invloed ook hierna), wordt het des te meer van belang dat de strafrechter een scherp onderscheid maakt tussen betrouwbaarheid en rechtmatigheid en, indien hij niet toekomt aan een beoordeling van de rechtmatigheid, dit ook duidelijk maakt in de uitspraak.

### ***3.3 Een coherent systeem van toezicht op strafvorderlijk overheidsoptreden***

De verhouding tussen de schadevergoedingsregeling en de processuele sanctionering is daarnaast van belang met het oog op de realisatie van een adequaat en coherent systeem van toezicht op strafvorderlijk overheidsoptreden en remedies voor schendingen van mensenrechten bij strafvorderlijk overheidsoptreden. In de toelichting op de schadevergoedingsregeling van titel 6.1. wordt gesteld dat strafvorderlijk optreden in beginsel niet onder het bereik van de regeling valt, indien bepaald strafvorderlijk handelen of nalaten is beoordeeld op grond van titel 3.3 van Boek 4 en heeft geleid tot processuele sanctionering. De raadkamer dient zich aldus in beginsel te richten naar het oordeel van de strafrechter die toepassing heeft gegeven aan de artikelen 4.3.12-4.3.15 tenzij sprake is van nieuwe feiten en omstandigheden. Op die manier wordt beoogd ‘dubbele compensatie’ te voorkomen.<sup>43</sup> Ook in de toelichting op de in Boek 4 geregelde processuele sanctionering, wordt geregeld tot uitdrukking gebracht dat de schadevergoeding op grond van Boek 6 alleen aan de orde is indien hetzelfde onrechtmatige handelen niet reeds tot processuele sanctionering heeft geleid.<sup>44</sup>

Uit de conceptmemorie van toelichting op Boek 4 lijkt tegelijkertijd te kunnen worden opgemaakt dat de voorgestelde schadevergoedingsmaatregel van Boek 6 de primaire reactie dient te zijn op onrechtmatigheden bij strafvorderlijk overheidsoptreden. De processuele sanctie van schadevergoeding bij schending van de redelijke termijn is om die reden voorop geplaatst in

titel 3.3 en wordt gepresenteerd als aanvulling op de voorziene procedure voor schadevergoeding na strafvorderlijk overheidsoptreden in Boek 6.<sup>45</sup> Zonder dat de toelichting daar duidelijk over is, sluit dat aan bij het uitgangspunt dat de strafvorderlijke belangen van waarheidsvinding en berechting en bestraffing in de strafzaak voorop moeten staan. Dit sluit bovendien aan bij het om die reden door de Hoge Raad genoemde uitgangspunt van subsidiariteit bij processuele sanctionering. De schadevergoedingsregeling is daarmee aangewezen als de centrale vorm van genoegdoening bij schade vanwege onrechtmatigheden en aldus ook als de *effective remedy* bij schending van mensenrechten ten gevolge van strafvorderlijk overheidsoptreden.

Dat de schadevergoedingsregeling de centrale vorm van genoegdoening is, betekent echter nog niet dat bij toekenning van schadevergoeding geen ruimte meer bestaat voor andere vormen van genoegdoening, waaronder processuele ‘genoegdoening’ in de strafzaak. Elk van de mogelijke reacties op onrechtmatig handelen zou een eigen functie moeten dienen. Daarbij past dat de beslissingen omtrent mogelijke reacties – naast processuele sancties en schadevergoeding bijvoorbeeld ook disciplinaire maatregelen – separaat zijn geregeld. De memorie van toelichting, noch van Boek 4 noch van Boek 6, gaat echter verder in op die verhouding tussen processuele sancties en schadevergoeding (of andere mogelijke reacties op onrechtmatig handelen in de strafvorderlijke context). Alleen in de concepttoelichting op Boek 4 komt die verhouding aan bod waar het gaat om het betrekken van het belang van normconform handelen van politie en justitie in de afweging of bewijsuitsluiting het belang van een goede rechtsbedeling dient. Gesteld wordt dat dit niet in de weg staat aan andere vormen van toezicht op het handelen van politie en justitie.<sup>46</sup>

Om de verhouding tussen de schadevergoedingsregeling en de regelingen voor processuele sanctionering inzichtelijker te maken, helpt het om wat beter te kijken naar de beoogde grondslag voor processuele sanctionering. Op grond van het voorgestelde artikel 4.3.14 van het gemoderniseerde Wetboek kunnen bewijsmiddelen bijdragen aan het bewijs indien bij de verkrijging van die bewijsmiddelen onrechtmatig is gehandeld tenzij het belang van een goede rechtsbedeling zich daartegen verzet. Ook de sanctie van strafvermindering dient te worden toegepast indien het belang van een goede rechtsbedeling daarmee is gediend.<sup>47</sup> Door dit criterium van ‘een goede rechtsbedeling’ wordt de strafrechter een richtsnoer geboden in de afweging of een onrechtmatigheid dient te worden gesanctioneerd door bewijsuitsluiting of strafvermindering. Het gaat daarbij om een afweging van de in een concrete zaak spelende belangen van waarheidsvinding en bestraffing van de dader, de rechten van slachtoffers en nabestaanden (waar aan de orde), de rechten van de verdachte en het bevorderen van normconform handelen in de opsporing.<sup>48</sup> De sanctie van niet-ontvankelijkheid wordt primair vanuit het perspectief van de goede procesorde (waaronder begrepen de situatie dat ernstig afbreuk is gedaan aan het recht op een eerlijk proces) benaderd, waarbij het functioneren van de rechter centraal staat in plaats van de doelstellingen van strafprocesrecht.<sup>49</sup>

Wij begrijpen het vooropstellen van ‘de goede rechtsbedeling’ en ‘de goede procesorde’ zo dat het, op grond van de nieuwe regeling van processuele sanctionering van onrechtmatigheden, in

de kern erom moet gaan of het strafvorderlijk belang – dat de belangen van verdachte, samenleving en slachtoffers omvat – erbij is gediend dat onrechtmatigheden in het kader van de strafzaak worden gesanctioneerd. De integriteit van het strafproces lijkt daarmee de primaire invalshoek te moeten zijn.<sup>50</sup> Tegen die achtergrond zijn de opmerkingen in de toelichting dat het primaat van reacties op onrechtmatigheden bij de regeling over schadevergoeding ligt, goed, en wellicht beter, te duiden. Bij toepassing van die regeling staat de onrechtmatigheid centraal en niet de integriteit van de strafvordering in algemene zin. De schadevergoeding moet recht doen aan de onrechtmatigheid; het hersteleffect ten opzichte van de schadelijgende partij staat dus voorop, waarbij de belangen van materiële waarheidsvinding en slachtoffers geen rol moeten spelen.

Die uitgangspunten en de daaruit voortvloeiende onderlinge verhouding tussen de processuele sanctionering en de schadevergoedingsregeling, komen ons juist voor en zijn bovendien behulpzaam om meer richting te geven aan beide vormen van reacties op onrechtmatigheden. De wetgever zou dit nog wel wat scherper en duidelijk naar voren kunnen brengen,<sup>51</sup> ook in de toelichting op de schadevergoedingsregeling.

Tot slot brengt de wisselwerking tussen de verschillende wijzen van sanctionering de vraag op in hoeverre de op zichzelf te onderscheiden doelstellingen (desondanks) elkaar kunnen en moeten beïnvloeden. In de regel zal een strafzaak eerst zijn beëindigd, alvorens een verzoek om schadevergoeding kan worden ingediend.<sup>52</sup> Verzoeken om schadevergoeding voor onrechtmatig strafvorderlijk overheidsoptreden kunnen niettemin al worden gedaan op het moment dat degene die schade heeft geleden bekend is geworden met de schadeveroorzakende gebeurtenis. Dat brengt de vraag met zich mee of toekenning van schadevergoeding op grond van de schadevergoedingsregeling kan betekenen dat geen ruimte meer bestaat voor processuele sanctionering. Die vraag wordt in de concepttoelichting niet expliciet beantwoord. De spiegelbeeldige situatie – de beoordeling van een verzoek om schadevergoeding vindt plaats nadat de strafrechter zich in de strafzaak reeds heeft gebogen over de vraag of processuele sanctionering moet plaatsvinden – zal zich vaker voordoen. Blijkens de concepttoelichting op titel 3.3 van Boek 4 kan processuele sanctionering betekenen dat geen grond meer bestaat voor schadevergoeding op grond van de regeling van Boek 6.<sup>53</sup>

Als gezegd – en dat lijkt de wetgever ook voor ogen te hebben – worden met beide vormen van reageren andere doelen gediend. Weer andere doelen worden gediend met andere denkbare reacties op onrechtmatigheden, zoals disciplinaire maatregelen tegen opsporingsambtenaren die verantwoordelijk zijn voor de onrechtmatigheid. Niettemin staan de verschillende mogelijke reacties niet geheel los van elkaar. Het gaat erom dat een coherent systeem van toezicht en remediëring wordt bereikt waarin recht wordt gedaan aan de verschillende doelen die daarmee worden nagestreefd.<sup>54</sup> Het is daarbij denkbaar dat het toekennen van een schadevergoeding aan de verdachte van moord na een aanhouding met (disproportioneel) geweld ertoe leidt dat de strafrechter – in het licht van de goede rechtsbedeling – meent dat voor processuele sanctionering geen plaats meer is gelet op de zwaarwegende belangen van materiële waarheidsvinding en de nabestaanden.<sup>55</sup> En ook de rechter die de hoogte van een

schadevergoeding zal moeten bepalen zou rekening dienen te houden met eventuele andere compensatie die aan de verdachte is geboden, bijvoorbeeld door toepassing van de processuele sanctie van strafvermindering. Dat geldt ook voor de beoordeling of sprake is van gronden van billijkheid voor toekenning van schadevergoeding vanwege rechtmatig strafvorderlijk overheidsoptreden. Wanneer een vrijspraak het gevolg is van bewijsuitsluiting als processuele sanctie op een vormfout, lijkt voor de hand te liggen dat (reeds daarom) geen sprake is van gronden van billijkheid voor toekenning van schadevergoeding.<sup>56</sup>

De onderlinge verhouding tussen de verschillende reacties op onrechtmatigheden verdient ook om die reden meer aandacht. Juist op grond van die onderlinge verhouding kan de vraag worden beantwoord of de voorgestelde regelingen voorzien in een coherent systeem van toezicht en remediëring.<sup>57</sup> Inscherping van de te onderscheiden doelstellingen en hun wederzijdse beïnvloeding zal bovendien behulpzaam zijn bij het maken van de vereiste afwegingen door de verschillende rechters (alsook andere toezichthoudende organen) bij de toepassing van de regelingen. Rechters dienen zich daarbij aldus ook te verdiepen in de overwegingen van andere rechters of toezichthouders die eveneens een rol hebben in het toezicht op het strafvorderlijk overheidsoptreden.

## 4. Wisselwerking met het civiele recht

### 4.1 Inleiding

De huidige maatstaven voor aansprakelijkheid voor strafvorderlijk optreden in het civiele domein zijn ontwikkeld in de rechtspraak. Zoals gezegd kiest de wetgever met het moderniseringstraject voor een uniforme regeling, waarbij de beoordeling van schadevergoedingsaanspraken hoofdzakelijk komt te liggen bij de strafrechter. De gemoderniseerde regeling komt dus – zoveel als mogelijk – in de plaats van de huidige civielrechtelijke voorzieningen. De regeling wordt in dat verband zodanig ingekleed en vormgegeven dat deze zowel in procedureel opzicht als voor wat betreft de (invulling van de) te hanteren toetsingscriteria als een effectieve en met voldoende waarborgen omklede rechtsgang kan worden beschouwd.<sup>58</sup> Vanwege de beperking van de huidige strafvorderlijke schadevergoedingsregelingen van artikel 533 e.v. Sv tot – kort gezegd – onterechte vrijheidsbeneming, is de huidige strafvorderlijke regeling niet zo'n effectieve rechtsgang. Voor die leemte biedt de civiele rechter, mede gelet op artikel 112 lid 1 Grondwet, aanvullende rechtsbescherming.<sup>59</sup> Met de gemoderniseerde regeling zal dit rechtsbeschermende vangnet in de meeste gevallen (namelijk voor zover het gaat om aanspraken tot € 25.000) overbodig worden.

Hierna bespreken wij in hoeverre de voorgestelde nieuwe regeling een andere (materiële) beoordeling inhoudt dan de huidige civielrechtelijke (par. 4.3). Daartoe lichten wij eerst het huidige civielrechtelijke kader toe (4.2). Voorts gaan wij in op de wijze waarop het civiele recht zich in de toekomst kan gaan verhouden tot het strafrechtelijke kader (par. 4.4).

## 4.2 Huidige civielrechtelijke kader

In de jurisprudentie van de burgerlijk rechter zijn vanaf 1990 maatstaven ontwikkeld voor de beoordeling van aansprakelijkheid voor strafvorderlijk optreden jegens zowel de gewezen verdachte als de ‘onschuldige derde’. Die jurisprudentie wordt wel aangeduid als respectievelijk de *Begaclaim*-jurisprudentie<sup>60</sup> en de *Staat/Lavrijsen*-jurisprudentie.<sup>61</sup>

Op grond van de rechtspraak van de Hoge Raad – als samengevat en bevestigd in het *Begaclaim*-arrest – bestaan voor de gewezen verdachte, kort samengevat, twee mogelijkheden tot schadevergoeding op grond van onrechtmatige overheidsdaad<sup>62</sup> in verband met strafrechtelijk optreden van politie en justitie:

- a. In de eerste plaats kan zich het geval voordoen dat *van de aanvang af* een rechtvaardiging voor dat optreden heeft ontbroken doordat dit optreden in strijd was met een publiekrechtelijke rechtsnorm, neergelegd in de wet of in het ongeschreven recht, waaronder het geval dat van de aanvang af een redelijk vermoeden van schuld in de zin van artikel 27 Sv heeft ontbroken (de ‘a-grond’).
- b. In de tweede plaats kan zich, ongeacht of in strijd met een publiekrechtelijke rechtsnorm is gehandeld, het geval voordien dat uit de uitspraak van de strafrechter of anderszins uit het strafdossier *blijkt van de onschuld* van de verdachte en van het ongefundeerd zijn van de verdenking waarop het optreden van politie en justitie berustte (het ‘gebleken- onschuld-criterium’ of de ‘b-grond’).

De a-grond is dogmatisch eenvoudig. In de desbetreffende gevallen is sprake van strafvorderlijk optreden in strijd met een of meer strafvorderlijke normen. Met de strafvorderlijke onrechtmatigheid is de civielrechtelijke onrechtmatigheid – en daarmee in beginsel de verplichting tot vergoeding van door dat optreden veroorzaakte schade – gegeven. Bij de b-grond ligt dat ingewikkelder. In de desbetreffende gevallen is het optreden doorgaans<sup>63</sup> – naar strafvorderlijke normen – rechtmatig. Niettegenstaande die strafvorderlijke rechtmatigheid heeft de Hoge Raad een schadevergoedingsplicht op grond van onrechtmatige daad aangenomen in die gevallen waarin uit de uitspraak van de strafrechter of uit het strafdossier blijkt van de onschuld van de gewezen verdachte. Het gaat in dat verband om ‘bijzondere omstandigheden’ die het oordeel rechtvaardigen dat het optreden jegens hem, achteraf bezien, onrechtmatig was.<sup>64</sup>

Het gebleken-onschuld-criterium is, zo benadrukt de Hoge Raad, een restrictief criterium. Dat is enerzijds ingegeven door de gedachte dat een risicoaansprakelijkheid, in die zin dat de Staat het risico draagt schade te moeten vergoeden indien de strafvervolging ten slotte, om welke reden dan ook, niet tot een veroordeling leidt, niet kan worden aanvaard. Anderzijds houdt dat criterium verband met de onwenselijkheid dat de burgerlijke rechter in een daarop niet toegesneden procedure vragen zou moeten beantwoorden waartoe bij uitsteking de strafrechter is

toegerust en geroepen en die deze vragen, in geval van vrijspraak, meestal bij gewijsde heeft beantwoord.<sup>65</sup> Verder heeft de Hoge Raad in aanmerking genomen dat Strafvordering regelingen kent voor schadevergoeding en vergoeding van kosten, op welke mogelijkheden de voormalige verdachte wiens onschuld niet uit het strafvorderlijk onderzoek blijkt, is aangewezen.<sup>66</sup>

Het gebleken-onschuld-criterium is vaak bekritiseerd, in het bijzonder vanwege zijn verhouding met de onschuldpresumptie als gewaarborgd in artikel 6 lid 2 EVRM. In een prejudiciële beslissing van 25 september 2020 heeft de Hoge Raad zich over die verhouding gebogen.<sup>67</sup> De Hoge Raad oordeelde dat toepassing van het gebleken-onschuld-criterium door de burgerlijke rechter niet tot strijd met de onschuldpresumptie leidt, zolang de burgerlijke rechter zich onthoudt van een eigen, zelfstandige waardering van de (mogelijke) betrokkenheid van de gewezen verdachte bij het tenlastegelegde feit en de motivering van een afwijzende beslissing niet neerkomt op een *de facto* schuldigverklaring of verdachtmaking in weerwil van de vrijspraak door de strafrechter. Toepassing van het gebleken-onschuld-criterium vergt aldus dat de burgerlijke feitenrechter zich terughoudend opstelt, zowel wat betreft het door de gewezen verdachte te leveren bewijs als wat betreft de eigen beoordeling. Die eigen beoordeling betreft, bij een vrijspraak, uitsluitend het nagaan of de uitspraak van de strafrechter blijkens de motivering daarvan inhoudt dat de onschuld van de gewezen verdachte is gebleken of dat uit de stukken van het strafdossier die onschuld blijkt. Wanneer de strafzaak op een andere wijze is geëindigd dan met een vrijspraak, heeft de burgerlijke rechter meer ruimte voor een eigen beoordeling. Die beoordeling mag evenwel geen vaststelling van schuld inhouden.<sup>68</sup>

Van de hiervoor beschreven maatstaven voor aansprakelijkheid voor strafvorderlijk optreden jegens de gewezen verdachte, moet worden onderscheiden het beoordelingskader dat geldt in de verhouding met derden die schade lijden door rechtmatig strafvorderlijk optreden. Het arrest *Staat/Lavrijsen*<sup>69</sup> (en latere, daarop voortbouwende jurisprudentie) heeft als strekking dat onschuldige derden niet steeds zelf de schadelijke gevolgen zouden moeten dragen van – tegen verdachten terecht aangewend – strafvorderlijk optreden waardoor zij worden getroffen. In dit arrest heeft de Hoge Raad aangenomen dat strafvorderlijk optreden dat voldoet aan de daarvoor geldende voorschriften niet alleen jegens de verdachte, maar ook jegens bij dat strafvorderlijk optreden betrokken (onschuldige, buiten het vermeend strafbare handelen staande) derden rechtmatig is. Dat neemt echter niet weg dat de Staat in beginsel aansprakelijk is voor de onevenredige nadelige gevolgen van dat optreden, dat wil zeggen: de gevolgen die buiten het normale maatschappelijk risico of het normale bedrijfsrisico vallen en die op een beperkte groep burgers of instellingen drukken. Deze vorm van aansprakelijkheid vloeit voort uit het *égalité*-beginsel, het beginsel van gelijkheid voor openbare lasten. In latere rechtspraak heeft de Hoge Raad geoordeeld dat de vraag of de gevolgen van het optreden buiten het normale maatschappelijk risico of bedrijfsrisico vallen, moet worden beoordeeld met inachtneming van alle van belang zijnde omstandigheden van het geval. Tevens heeft de Hoge Raad gezichtspunten gegeven – zoals de aard van het optreden, het gewicht van het daarmee gediende belang, de voorzienbaarheid ervan voor de benadeelde, en de aard en omvang van de schade – die bij die beoordeling van belang kunnen zijn.<sup>70</sup>

### 4.3 *Vergelijking tussen het oude en het nieuwe regime*

Het wetsvoorstel zet ten behoeve van het genoemde streven naar uniformering een gedeeltelijke streep door de bestaande civiele routes naar schadevergoeding; verzoeken tot schadevergoeding van ten hoogste € 25.000 worden voortaan exclusief op basis van de strafvorderlijke regeling beoordeeld.<sup>71</sup> Desondanks blijven ook voor die verzoeken in de beoordeling elementen van de bestaande civiele toetsingskaders behouden; de regeling sluit op verschillende punten aan bij het civiele recht.<sup>72</sup> Dat geldt in de eerste plaats voor het ook aan artikel 6.6.4 lid 1 ten grondslag gelegde uitgangspunt dat sprake is van een recht op schadevergoeding bij strafvorderlijk handelen dat *ab initio* onrechtmatig is wegens strijd met het (on)geschreven recht. Die grondslag voor schadevergoeding is inhoudelijk dezelfde als de a-grond in het civiele recht. Ook is in de strafvorderlijke regeling de *Staat/Lavrijsen*-jurisprudentie te herkennen: het toetsingskader voor de beoordeling of derden die worden geraakt door strafvorderlijk optreden, schadevergoeding kunnen krijgen onder de nieuwe regeling (op grond van de billijkheid; art. 6.6.5), lijkt niet wezenlijk te verschillen van het huidige beoordelingskader. Zo kunnen – blijkens de memorie van toelichting – aard, omvang en voorzienbaarheid van het strafvorderlijk optreden en de schade (alsmede enkele andere relevante gezichtspunten) aanleiding geven voor het oordeel dat de geleden schade dusdanig onevenredig is dat het onredelijk zou zijn deze voor rekening van de benadeelde te laten: ‘daar waar strafvorderlijk optreden jegens een derde in een individueel geval onevenredig uitpakt, ligt het in de rede dat gronden van billijkheid aanwezig zijn en schadevergoeding wordt toegekend’.<sup>73</sup> Blijkens de memorie van toelichting heeft een onschuldige derde bovendien minder te dulden dan een gewezen verdachte.<sup>74</sup>

Ten aanzien van de gewezen verdachte die een verzoek doet om vergoeding van schade na rechtmatig strafvorderlijk overheidsoptreden, lijkt de regeling het meest af te wijken van het huidige civiele kader. Het billijkheids criterium lijkt in meer gevallen ruimte te bieden voor toekenning van compensatie aan gewezen verdachten dan het huidige – restrictieve – gebleken-onschuld-criterium. Dat houdt met name verband met het open karakter van het nieuwe criterium en met de ruimte die wordt geschapen door de gezichtspunten (genoemd in de memorie van toelichting) aan de hand waarvan moet worden getoetst (1) of gronden van billijkheid aanwezig zijn en (2) wat de hoogte zou moeten zijn van de schadevergoeding (zie daarover par. 2.2.2). Een voordeel van dat criterium is overigens dat het meer ruimte biedt voor maatwerk. In het kader van de achter (1) bedoelde stap in de beoordeling kan op basis van alle relevante omstandigheden worden beoordeeld of een vergoeding überhaupt is aangewezen. Bovendien kan de uitkomst van stap (2) zijn dat slechts een *gedeeltelijke* schadevergoeding wordt toegekend (terwijl de b-grond in beginsel noopt tot een alles of niets-benadering: ofwel volledige schadevergoeding ofwel niets).<sup>75</sup>

Een criterium dat meer ruimte kan bieden voor schadevergoeding in combinatie met een daaruit voortvloeiende aanzuigende werking, die bovendien verder in de hand kan worden gewerkt door de vereenvoudigde en meer toegankelijke rechtsgang bij de strafrechter, heeft geleid tot zorgen bij rechtspraak, Openbaar Ministerie en politie over toename van de werklast en



schadevergoedingslast.<sup>76</sup> De huidige regelingen die al een billijkheids criterium kennen – zoals de schadevergoeding voor ondergane voorlopige hechtenis op grond van de artikelen 533 en 534 Sv – bieden weinig verheldering. De grenzen van het recht op compensatie zijn niet steeds duidelijk en de toepassing in de rechtspraak is weinig consistent.<sup>77</sup> Ook Dane concludeert in haar proefschrift dat het lastig blijkt op basis van een flexibel (en open) criterium recht te doen aan de rechtszekerheid.<sup>78</sup> Vanwege deze onzekerheid over de invulling van het criterium en de vraag of de regeling aanzuigende werking zal hebben, is het, zo blijkt uit het eindrapport van de Commissie Implementatie nieuw Wetboek van Strafvordering (commissie-Letschert), niet mogelijk gebleken de financiële impact van de nieuwe regeling te ramen.<sup>79</sup>

Tegelijkertijd kan uit de memorie van toelichting worden opgemaakt dat ook ten aanzien van de gewezen verdachte aansluiting kan worden gezocht bij de civiele *Begaclaim*-jurisprudentie.<sup>80</sup>

Het valt dus wellicht wel mee met de mate waarin het hier gaat om een *ruimer* criterium.

Uitgangspunt blijft het algemene rechtsbeginsel dat bij rechtmatig strafvorderlijk overheidsoptreden eenieder in principe zijn eigen schade dient te dragen.<sup>81</sup> Dat geldt bovendien in het bijzonder voor de gewezen verdachte, omdat doorgaans juist zijn gedragingen, anders dan bij de onschuldige derde, aanleiding hebben gegeven tot het optreden.<sup>82</sup> Uit de in de toelichting gegeven invulling van de relevante zes gezichtspunten – de aard, omvang en voorzienbaarheid van het strafvorderlijke optreden en de schade, de daartussen bestaande causaliteit en de hoedanigheid van de verzoeker – en uit de daarbij genoemde voorbeelden blijkt dat de strafvorderlijke regeling niet tot gevolg zou moeten hebben dat de gewezen verdachte kan rekenen op (significant) ruimere mogelijkheden voor schadevergoeding. Wanneer uit de stukken van de strafzaak blijkt dat de gewezen verdachte de tenlastegelegde feiten niet heeft begaan, is dat een omstandigheid die blijkens de memorie van toelichting (doorgaans) wél maakt dat sprake is van gronden van billijkheid (zodat – evenals onder het huidige regime – grond bestaat voor schadevergoeding).<sup>83</sup> Een andere invulling van het billijkheids criterium, waarbij een verzoek om schadevergoeding in een dergelijk geval wordt afgewezen, zou wellicht ook weer tot spanning leiden met de onschuldpresumptie. Dat is anders wanneer een veroordeling uitblijft vanwege gebrek aan bewijs: '[i]ndien het openbaar ministerie er niet in is geslaagd voldoende bewijs te leveren dat de verdachte schuldig is, hoeft dat niet te betekenen dat het bewijs zo gering was dat de verdenking die ten tijde van de voorlopige hechtenis bestond achteraf niet meer redelijk is te noemen.'<sup>84</sup> In feite betekent dit dat het gebleken-onschuld-criterium nog steeds een rol kan spelen bij de beoordeling of gronden van billijkheid aanwezig zijn (en dus of grond bestaat voor schadevergoeding).

Een en ander neemt niet weg dat (op de langere termijn) de ruimte voor compensatie mede afhankelijk zal zijn van de wijze waarop in de rechtspraak invulling en toepassing wordt gegeven aan het billijkheids criterium. De mogelijke omvang van die compensatie is bovendien mede afhankelijk van de keuze al dan niet te werken met forfaitaire bedragen voor schade ten gevolge van bepaald strafvorderlijk optreden.

#### **4.4 Aandachtpunten voor de toekomst**

Interessant is welke materiële beoordelingsverschillen blijven bestaan vanwege het plafond voor de toepasselijkheid van de strafvorderlijke regeling: die regeling geldt immers alleen voor verzoeken van maximaal € 25.000. Boven dat bedrag blijft de burgerlijke rechter bevoegd en gelden niet (althans niet direct) de maatstaven van de strafvorderlijke regeling, maar de civielrechtelijke maatstaven zoals die thans reeds bestaan (waaronder het gebleken-onschuld-criterium). In de memorie van toelichting wordt wel de verwachting uitgesproken dat op langere termijn convergentie tussen het strafrechtelijke kader en het civielrechtelijke kader zal optreden.<sup>85</sup>

In eerdere versies van het wetsvoorstel werd nog nadrukkelijker ingezet op een integraal (materieel) beoordelingskader dat in alle gevallen van toepassing zou zijn. Weliswaar konden complexe verzoeken via een ‘nooduitgang’ van de strafrechter naar de civiele rechter worden overgeheveld, maar in dat geval diende de civiele rechter de vestiging van de aansprakelijkheid te beoordelen aan de hand van de maatstaven uit de strafvorderlijke schadevergoedingsregeling. Dat zou betekenen dat de civiele rechter schadevergoeding bij rechtmatig strafvorderlijk overheidsoptreden zou moeten gaan beoordelen op grond van de billijkheid. In de ambtelijke versie van juli 2020 is afgestapt van deze nooduitgang en gekozen voor het hiervoor beschreven vorderingsplafond van € 25.000. Tegelijkertijd is ook het streven naar een volledig uniform beoordelingskader bij de straf- en burgerlijke rechter losgelaten: in zaken die door de civiele rechter moeten worden beoordeeld, blijft het bestaande toetsingskader gelden. Wel wordt uit oogpunt van rechtszekerheid en rechtsgelijkheid de genoemde verwachting van convergentie uitgesproken.

Hoe die convergentie precies gestalte krijgt, zal verschillen per type gevallen. In gevallen van onrechtmatig strafvorderlijk optreden is de materiële norm onder het huidige civiele regime en het beoogde strafrechtelijke regime reeds gelijk (en is in zoverre geen convergentie nodig). Het komt onder beide regimes immers erop aan of het betrokken optreden in overeenstemming was met de toepasselijke strafvorderlijke normen. Ten aanzien van de exacte toepassing van de norm is mogelijk wel enige convergentie mogelijk. Zo geldt in het civielrechtelijke kader de regel dat – indien in de strafzaak reeds de rechtmatigheid van het optreden is getoetst – de civiele rechter (die oordeelt over de schadevergoedingsvordering) zich daar in beginsel naar richt. Deze regel vloeit voort uit het gesloten stelsel van rechtsmiddelen in strafzaken. Dus als de rechter-commissaris in een strafzaak reeds heeft geoordeeld dat is voldaan aan de strafvorderlijke eisen voor de toepassing van een bepaald dwangmiddel (zoals de doorzoeking in een woning of beslaglegging), dan gaat de civiele rechter als uitgangspunt eveneens uit van de rechtmatigheid van het optreden (dat wil zeggen: de toepassing van het dwangmiddel als zodanig<sup>86</sup>).<sup>87</sup> Ook is denkbaar dat de zittingsrechter zich (naar aanleiding van verweren van de verdediging) reeds heeft uitgelaten over de rechtmatigheid van toegepaste dwangmiddelen. Ook naar dat oordeel moet de civiele rechter zich richten.<sup>88</sup> Het ligt wat ons betreft in de rede dat deze regel onder het strafrechtelijke regime ook wordt toegepast. De ratio ervan (het gesloten stelsel) geldt daar immers onverkort. Zoals hiervoor al is opgemerkt, lijkt ook de ambtelijk versie van juli 2020 van de memorie van toelichting daarvan uit te gaan.<sup>89</sup>

Convergentie lijkt (voor zover nog nodig) voorts goed mogelijk bij de beoordeling van aanspraken van ‘onschuldige’ derden (de *Staat/Lavrijsen*-gevallen). Zoals hiervoor toegelicht vertonen het bestaande civielrechtelijke kader (zoals ontwikkeld in de rechtspraak) en het strafrechtelijke kader van de nieuwe regeling reeds veel overeenkomsten. Onzes inziens ligt vanuit een oogpunt van rechtseenheid en rechtszekerheid voor de hand dat de civiele rechter en de strafrechter, bij de nadere invulling en toepassing van de betrokken kaders, oog hebben voor elkaars rechtspraak en op die manier – ook op dit punt – tot een uniform (materieel) beoordelingskader komen. Verder lijkt het ons logisch dat de strafrechter bij het bepalen van het onderscheid tussen de derde en de gewezen verdachte (waarover soms discussie mogelijk is) aansluiting zoekt bij de civiele rechtspraak van de Hoge Raad daarover.<sup>90</sup>

Bij de gevallen waarin strafvorderlijk optreden jegens de gewezen verdachte voldeed aan de strafvorderlijke normen, vergt convergentie wat meer lenigheid van geest. In het civielrechtelijke kader kan die gewezen verdachte alleen aanspraak maken op schadevergoeding als is voldaan aan het gebleken-onschuld-criterium. Onder het nieuwe regime geldt de maatstaf van de billijkheid. Zoals hiervoor al opgemerkt brengt het open karakter van de billijkheidsnorm mee dat ruimte bestaat om het gebleken-onschuld-criterium een rol te laten spelen bij de beoordeling van strafrechtelijke schadeverzoeken. Die ruimte bestaat temeer nu de hiervoor besproken prejudiciële beslissing van de Hoge Raad duidelijk maakt dat dit criterium als zodanig niet in strijd is met de onschuldpresumptie en zijn houdbaarheid dus niet heeft verloren. Juist vanwege het open karakter van de billijkheidsnorm kan dat criterium echter onder het nieuwe regime niet beslissend zijn, zodat de mogelijkheid van convergentie in de richting van het civiele kader begrensd is. Dat doet de vraag rijzen of de civiele rechter – als het gaat om de hier bedoelde aanspraken van de gewezen verdachte – kan bewegen in de richting van het strafrechtelijke kader (met de billijkheidsnorm, waarin het uiteindelijk aankomt op een beoordeling van de omstandigheden van het geval). Dat vergt wat ons betreft een wel heel forse – en mogelijk te forse – rechtsvormende stap. De door de wetgever uitgesproken verwachting van convergentie lijkt ons daarvoor onvoldoende legitimatie, juist nu die wetgever expliciet ervoor kiest om voor vorderingen van meer dan € 25.000 het bestaande kader te handhaven. Aan de doelstelling te komen tot een zo eenduidig mogelijk toepassing van het billijkheids criterium en, mede als gevolg daarvan, (uiteindelijk) ook convergentie met het civiele recht, zou de instelling van speciale schadevergoedingskamers kunnen bijdragen. Een combinatie van strafrechtelijke en civielrechtelijke expertise in die kamers zal kunnen bijdragen aan de totstandkoming van een uniform materieel kader bij de toepassing van de billijkheidsnorm. In het kader van de behandeling van de vordering van de benadeelde partij wordt op dit moment de mogelijkheid verkend tot afsplitsing van de behandeling van de strafzaak, doordat die behandeling wordt opgedragen aan een speciale kamer. Onderzocht wordt of dit kan bijdragen aan een verbetering van de positie van de benadeelde partij waar het gaat om meer complexe vorderingen.<sup>91</sup> Dergelijke afzonderlijke procedures confronteren de rechtspraak tegelijkertijd met capaciteitsvraagstukken. Eén speciale kamer met straf- en civielrechtelijke expertise die kan worden belast met alle afzonderlijke procedures in het kader

van strafvorderlijke regelingen met belangrijke civielrechtelijke kenmerken, zou tegemoet kunnen komen aan dit bezwaar. Deze speciale ‘civiele’ kamer zou dan belast kunnen worden met de schadevergoedingsregeling, de afzonderlijke behandeling van vorderingen van de benadeelde partij, ontnemingsvorderingen en wellicht ook de behandeling van klaagschriften in beslagkwesties.

Aan convergentie zou overigens verder kunnen bijdragen als – anders dan thans beoogd – de mogelijkheid van cassatieberoep tegen beslissingen van de strafrechter over schadevergoedingsverzoeken wordt gecreëerd.<sup>92</sup> Alsdan oordeelt dezelfde hoogste rechter (de Hoge Raad) in laatste instantie over zowel vorderingen van meer dan als van minder dan € 25.000. Weliswaar zullen de strafrechtelijke zaken (van minder dan € 25.000) door de strafkamer van de Hoge Raad worden behandeld en de civielrechtelijke zaken door de civiele kamer, maar in dergelijke zaken zou de Hoge Raad (in voorkomende gevallen) met samengestelde kamers kunnen werken (met zowel civiele als strafrechtelijke raadsheren). De Hoge Raad pleegt dat vaker te doen indien de civiele kamer zich moet buigen over strafrechtelijke vraagstukken en vice versa.

Een tweede belangrijk aandachtspunt voor de toepassing van de nieuwe regeling in de praktijk zijn vraagstukken die voortvloeien uit de afbakening van vorderingen die voor behandeling in het strafvorderlijk kader in aanmerking komen, van vorderingen die door de civiele rechter moeten worden behandeld. In algemene zin is een bevoegdheidsverdeling zoals neergelegd in artikel 6.6.1 lid 1 goed voor te stellen. Zij sluit aan bij de bevoegdheidsverdeling tussen bestuursrechter en civiele rechter van artikel 8:89 Awb. De civiele rechter is bovendien beter in staat om complexe claims met bijvoorbeeld lastige causaliteits- en schadevragen te beoordelen. Ook is de civiele procedure beter toegerust voor relevante bewijsverrichtingen, zoals getuigenverhoren en deskundigenberichten. Een dergelijke afbakening brengt tegelijkertijd ook nieuwe vraagstukken met zich mee. Zo maakt de memorie van toelichting niet duidelijk hoe moet worden omgegaan met de situatie dat een gewezen verdachte of derde een vordering onder het plafond van € 25.000 indient bij de strafrechter, maar voor schade die dit bedrag te boven gaat zich alsnog wendt tot de civiele rechter. Over een dergelijke situatie – maar dan in de context van de bestuursrechtelijke competentiegrens van € 25.000 ingevolge artikel 8:89 Awb – oordeelde de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State in een uitspraak van 2 augustus 2017. De Afdeling oordeelde dat het de vrijheid van de belanghebbende is om voor het bedrag onder de competentiegrens een verzoek om vergoeding bij de bestuursrechter in te dienen, ook als de gestelde schade eigenlijk hoger is. Dat sluit vervolgens de weg naar de burgerlijke rechter niet af, voor zover het gaat om de overige schade. Uit de uitspraak kan voorts worden afgeleid dat de burgerlijke rechter ‘vergoeding van schade waarover de bestuursrechter reeds binnen zijn bevoegdheid heeft beslist, niet in afwijking van het oordeel van de bestuursrechter alsnog kan af- dan wel toewijzen’. De exclusieve bevoegdheid van de burgerlijke rechter boven de grens van € 25.000 brengt echter wel met zich mee dat de burgerlijke rechter ‘zelfstandig over de vordering tot schadevergoeding kan beslissen’ en ‘in die zin niet is gebonden aan de oordelen van de bestuursrechter’.<sup>93</sup> Het ligt wat ons betreft voor de

hand dat een zelfde benadering wordt gekozen bij de afbakening van de competentie van de strafrechter van de competentie van de burgerlijke rechter bij verzoeken om schadevergoeding na strafvorderlijk overheidsoptreden. Daaraan zou in de memorie van toelichting nog nadere aandacht kunnen worden besteed.

## 5. Conclusie

De voorgestelde strafvorderlijke regeling gaat het stelsel voor vergoeding van schade na strafvorderlijk overheidsoptreden substantieel veranderen. Waar nu alle verzoeken – buiten de regelingen in het huidige Wetboek van Strafvordering ex artikel 533 e.v. Sv, 539 Sv en 529 e.v. Sv – die een rechterlijke beoordeling vergen, bij de civiele rechter komen, worden onder de nieuwe regeling verzoeken tot een bedrag van € 25.000 op grond van een strafvorderlijke regeling beoordeeld.

In het voorgaande hebben wij de aandacht gevraagd voor de verhouding tussen de nieuwe regeling en de processuele sanctionering van onrechtmatigheden door de strafrechter. Gelet op het gesloten stelsel van rechtsmiddelen dient de rechter die een verzoek op grond van de nieuwe schadevergoedingsregeling beoordeelt, uit te gaan van de beoordeling door de rechter-commissaris en zittingsrechter wat betreft de (on)rechtmatigheid van inzet van strafvorderlijke bevoegdheden. Dat vergt van de schadevergoedingsrechter dat met de nodige behoedzaamheid wordt gekeken naar de beoordeling door de zittingsrechter in het licht van de processuele sanctionering. Dat geen processuele sanctie is toegepast, betekent immers nog niet dat het optreden rechtmatig is geweest.

Voorts valt op dat de wetgever ervan uit lijkt te gaan dat de schadevergoedingsregeling de primaire reactie is op onrechtmatigheden in strafvorderlijk optreden en daarmee ook de belangrijkste *remedy* wanneer door onrechtmatigheden tijdens de opsporing mensenrechten zijn geschonden. Duidelijk wordt tegelijkertijd dat het samenspel van reacties op onrechtmatigheden een adequaat en coherent systeem van toezicht en remedies moet vormen ter zake van onrechtmatigheden bij strafvorderlijk optreden. Dat betekent aldus dat ‘dubbele compensatie’ dient te worden voorkomen. In de voorgestelde nieuwe regeling voor processuele sanctionering zijn het belang van de goede rechtsbedeling en het belang van de goede procesorde bepalend voor de beoordeling of een onrechtmatigheid moet worden gesanctioneerd. In de kern gaat het er daarbij om dat het strafvorderlijk belang – dat de belangen van verdachte, samenleving en slachtoffers omvat – bij sanctionering is gediend. De waarborging van de integriteit van de strafvordering lijkt daarmee een belangrijke doelstelling van sanctionering. Door de integriteit van de strafvordering voorop te stellen wordt ook duidelijker waarom het primaat van reacties op onrechtmatigheden bij de schadevergoedingsregeling dient te liggen. In die regeling staat immers juist wél de onrechtmatigheid centraal. Een duidelijker onderscheid tussen de verschillende doelstellingen van de mogelijke reacties op onrechtmatigheden bij strafvorderlijk optreden, waaronder ook andere reacties zoals disciplinaire, is belangrijk voor een adequaat en coherent stelsel van toezicht en remediëring ter zake van onrechtmatigheden bij strafvorderlijk

optreden. Die doelstellingen en hun wisselwerking komen nu nog onvoldoende aan bod in de concepttoelichting. Op die basis moeten straks ook rechters die een oordeel vormen over de toepassing van de onderscheidenlijke reacties zich rekenschap geven van hun verantwoordelijkheid in het stelsel van toezicht en remediëring, alsook van de wijze waarop de andere rechters binnen dat stelsel dat hebben gedaan.

De nieuwe strafvorderlijke regeling is bovendien een belangrijke verandering ten opzichte van de huidige civielrechtelijke, omdat ze voorziet in een ander beoordelingskader, in het bijzonder voor verzoeken van gewezen verdachten om vergoeding van schade voor rechtmatig strafvorderlijk optreden. Schadevergoeding na rechtmatig optreden wordt toegekend voor zover daartoe gronden van billijkheid bestaan. Dat criterium geeft ruimte voor maatwerk en lijkt, in ieder geval op het eerste gezicht, minder restrictief dan de huidige b-grond (het ‘gebleken-onschuld-criterium’), op grond waarvan in het civielrechtelijke kader aansprakelijkheid kan worden gevestigd voor schade na op zichzelf genomen rechtmatig strafvorderlijk optreden. Om die reden heeft de strafrechtspraktijk ook zorgen geuit over toename van werklust en schadevergoedingslast ten gevolge van de huidige regeling. Of die zorgen terecht zijn, is echter nog niet zeker. Door de invulling die in de memorie van toelichting wordt gegeven aan de hand van de gezichtspunten die in de billijkheidsbeoordeling moeten worden betrokken, lijkt weinig extra ruimte voor schadevergoeding te bestaan ten opzichte van het huidige civielrechtelijke kader. Vanzelfsprekend is een en ander wel afhankelijk van de wijze waarop het billijkheids criterium straks in de rechtspraak daadwerkelijk invulling zal krijgen.

Nu voor vorderingen van meer dan € 25.000 de civiele rechter bevoegd blijft én het civielrechtelijke kader blijft gelden, zal de verhouding tussen dat kader en de nieuwe strafrechtelijke regeling een belangrijk vraagstuk vormen. Blijkens de memorie van toelichting wordt uiteindelijk convergentie beoogd tussen strafrecht en civiel recht en zal de civiele rechter bij de beoordeling van verzoeken boven het plafond van € 25.000 zich moeten gaan voegen naar de beoordeling door de strafrechter op basis van het billijkheids criterium. Het zal echter een forse – en mogelijk te forse – rechtsvormende stap vergen voor de civiele rechter om zich geheel in de richting van het strafrechtelijke kader te bewegen. Om niettemin te komen tot een zo eenduidig mogelijke toepassing van het billijkheids criterium en het civiele kader, achten wij de instelling van speciale schadevergoedingskamers met strafrechtelijke en civielrechtelijke expertise aanbevelenswaardig. Ook het openstellen van cassatieberoep tegen beslissingen van de strafrechter op verzoeken om schadevergoeding zou aan de beoogde convergentie (of uniforme toepassing) kunnen bijdragen.

Tot slot leidt het plafond van € 25.000 tot vraagstukken van taakverdeling tussen de civiele en de strafrechter, die extra aandacht verdienen. Daarbij kan het bestuursrecht, dat eenzelfde plafond kent voor verzoeken om schadevergoeding bij de bestuursrechter, behulpzaam zijn. Het voorstel voor een uniforme schadevergoedingsregeling in Strafvordering zou aan kracht kunnen winnen door zowel in de memorie van toelichting als straks in de concrete toepassing, de nodige aandacht te geven aan de verhouding tot de regeling van processuele sanctionering en de verhouding tot het civiele recht. In deze bijdrage hebben wij daarvoor een aantal

handreikingen gedaan.

## Noten

**1** Ambtelijke versie juli 2020 ‘Wetsvoorstel tot vaststelling van Boek 6 van het nieuwe Wetboek van Strafvordering, Boek 6 Bijzondere regelingen’ en Ambtelijke versie juli 2020 ‘Memorie van toelichting bij het wetsvoorstel tot vaststelling van het nieuwe Wetboek van Strafvordering’, p. 975. Beide beschikbaar via: [www.rijksoverheid.nl/documenten/publicaties/2017/11/13/documenten-modernisering-wetboek-van-strafvordering](http://www.rijksoverheid.nl/documenten/publicaties/2017/11/13/documenten-modernisering-wetboek-van-strafvordering).

**2** MvT (ambtelijke versie juli 2020), p. 1044.

**3** MvT (ambtelijke versie juli 2020), p. 1044.

**4** Bijv. het CJIB, DJI of Domeinen Roerende Zaken.

**5** MvT (ambtelijke versie juli 2020), p. 1044-1045.

**6** MvT (ambtelijke versie juli 2020), p. 1044.

**7** MvT (ambtelijke versie juli 2020), p. 1045.

**8** Zie art. 6.6.1 Wetsvoorstel (ambtelijke versie juli 2020) en MvT (ambtelijke versie juli 2020), p. 1045.

**9** Art. 6.6.1.7 consultatieversie wetsvoorstel.

**10** MvT (ambtelijke versie juli 2020), p. 1045.

**11** MvT (ambtelijke versie juli 2020), p. 1045.

**12** Onder schade wordt in de regeling mede begrepen het nadeel dat niet uit vermogensschade bestaat (immateriële schade). Zie art. 6.6.2 lid 2 wetsvoorstel.

**13** MvT (ambtelijke versie juli 2020), p. 1047.

**14** MvT (ambtelijke versie juli 2020), p. 1048-1049.

**15** Van gebleken onschuld is sprake indien uit de uitspraak van de strafrechter of anderszins uit het strafdossier blijkt van de onschuld van de verdachte en van het ongefundeerd zijn van de verdenking waarop het optreden van politie en justitie berustte. Dit betreft een van de twee gronden op basis van de rechtspraak van de Hoge Raad voor schadevergoeding op grond van

onrechtmatige overheidsdaad in verband met strafvorderlijk optreden. Zie hierover verder par. 4.2.

**16** MvT (ambtelijke versie juli 2020), p. 1048 en 1050-1051. Zie verder hierna par. 4.3.

**17** MvT (ambtelijke versie juli 2020), p. 1049-1050.

**18** MvT (ambtelijke versie juli 2020), p. 1051.

**19** MvT (ambtelijke versie juli 2020), p. 1052.

**20** MvT (ambtelijke versie juli 2020), p. 1052-1053.

**21** MvT (ambtelijke versie juli 2020), p. 1052-1055.

**22** MvT (ambtelijke versie juli 2020), p. 1053-1055.

**23** MvT (ambtelijke versie juli 2020), p. 1058-159.

**24** Ook de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak en de Raad voor de rechtspraak vragen aandacht voor deze onderlinge relatie. De Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak vraagt, in reactie op de consultatieversie, in haar advies van 31 juli 2018 of wel aanleiding bestaat voor een verruimde regeling van sanctionering van onrechtmatigheden nu voor de verdachte in het nieuwe Wetboek een ruime, met alle waarborgen omklede, afzonderlijke rechtsgang openstaat. Zie [www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/modernisering-wetboek-van-strafvordering/documenten/rapporten/2018/07/31/advies-van-de-nederlandse-vereniging-voor-rechtspraak-over-de-wetsvoorstellen-boeken-3-tot-en-met-6-van-het-wetboek-van-strafvordering](http://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/modernisering-wetboek-van-strafvordering/documenten/rapporten/2018/07/31/advies-van-de-nederlandse-vereniging-voor-rechtspraak-over-de-wetsvoorstellen-boeken-3-tot-en-met-6-van-het-wetboek-van-strafvordering), p. 25. De Raad voor de rechtspraak (advies van 11 juli 2018) stelt de vraag of oplegging van een schadevergoeding in de plaats kan komen van een processuele sanctie om herstel te bewerkstelligen. Zie [www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/modernisering-wetboek-van-strafvordering/documenten/rapporten/2018/07/12/advies-van-de-raad-voor-de-rechtspraak-inzake-de-wetsvoorstellen-tot-vaststelling-van-de-boeken-3-4-5-en-6-van-het-wetboek-van-strafvordering](http://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/modernisering-wetboek-van-strafvordering/documenten/rapporten/2018/07/12/advies-van-de-raad-voor-de-rechtspraak-inzake-de-wetsvoorstellen-tot-vaststelling-van-de-boeken-3-4-5-en-6-van-het-wetboek-van-strafvordering), p. 11.

**25** Zie over de voorgestelde regeling van de processuele sanctionering in de consultatieversie van het gemoderniseerde Wetboek van Strafvordering uitvoerig: M. Samadi, 'Het toezicht op de strafvorderlijke overheid: een modern artikel 359a Sv?', *Platform Modernisering Strafvordering* 2016-6. De voorgestelde regeling in de ambtelijke versie van juli 2020 wijkt daar op sommige punten van af. Zo is thans de volledige regeling opgenomen in titel 3.3 van Boek 4 en niet meer verspreid over Boek 3 en Boek 4 en, wat betreft de strafvermindering, het Wetboek van Strafrecht.



**26** HR 30 maart 2004, ECLI:NL:HR:2004:AM2533.

**27** MvT (ambtelijke versie juli 2020), p.747.

**28** HR 19 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY5321 (inzake het beoordelingskader voor sanctionering door bewijsuitsluiting).

**29** HR 1 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:1890.

**30** HR 1 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:1890, r.o. 2.1.4 en 2.1.5.

**31** HR 1 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:1890, r.o. 2.1.3.

**32** HR 1 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:1890, r.o. 2.1.3.

**33** HR 1 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:1890, r.o. 2.1.3.

**34** Wat betreft de eerste inhoudelijke wijziging lijkt de wetgever daarmee niet verder te willen gaan dan reeds voortvloeit uit de rechtspraak van de Hoge Raad en, in het bijzonder, het arrest van 1 december 2020. Zie: MvT (ambtelijke versie juli 2020), p. 746.

**35** MvT (ambtelijke versie juli 2020), p. 1051.

**36** Zie bijv. Hof Den Haag 25 maart 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:1247, r.o. 6.1 en Hof Den Haag 17 maart 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:1019, r.o. 6.

**37** HR 13 juni 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV6195, *NJ* 2006, 623, m.nt. Klip, r.o. 3.3.

**38** HR 11 oktober 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT4351, *NJ* 2006, 625, r.o. 3.5.2.

**39** MvT (ambtelijke versie juli 2020), p. 747.

**40** Zie M.J. Dubelaar, 'Betrouwbaarheid versus rechtmatigheid in strafzaken', *RM Themis* 2009, afl. 3, p. 106-109 en vgl. HR 1 december 2020, ECLI:NL:HR:2013:BY5321, r.o. 2.4.5.

**41** Zie bijv. Hof Arnhem-Leeuwarden 9 mei 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:4325.

**42** Zie bijv. Rb. Amsterdam 26 april 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:3006, r.o. 4.4 en Rb. Oost-Brabant 17 september 2018, ECLI:NL:RBOBR:2018:4538.

**43** MvT (ambtelijke versie juli 2020), p. 1047.

**44** MvT (ambtelijke versie juli 2020), p. 751 en 752.

45 MvT (ambtelijke versie juli 2020), p. 750.

46 MvT (ambtelijke versie juli 2020), p. 754-755.

47 MvT (ambtelijke versie juli 2020), p. 752.

48 Ook de op dit moment in het tweede lid van art. 359a Sv genoemde factoren, waaronder het nadeel voor de verdachte (en de Schutznorm) kunnen ‘onverminderd’ in die afweging worden betrokken. MvT (ambtelijke versie juli 2020), p. 74 en 751-754.

49 MvT (ambtelijke versie juli 2020), p. 757.

50 De integriteit van de procedure als maatstaf voor procedurele sanctionering vindt ook in de literatuur (steeds meer) erkenning. Zie: K.M. Pitcher & M. Samadi, ‘Integriteit als perspectief bij de rechterlijke reactie op vormverzuimen’, *DD* 2018, 59, M. Samadi, *Normering en toezicht in de opsporing. Een onderzoek naar de normering van het strafvorderlijk optreden van opsporingsambtenaren in het voorbereidend onderzoek en het toezicht op de naleving van deze normen* (diss. Leiden), Den Haag: Boom juridisch 2020, p. 65-68 en M.F.H. Hirsch Ballin, *Over grenzen bij bewijsvergaring. Grondslagen voor geïntegreerde normering van strafrechtelijke bewijsvergaring* (oratie VU Amsterdam), Den Haag: Boom juridisch 2018, p. 42-47 en 73-80.

51 De conceptwettekst en -toelichting op de processuele sanctionering biedt de ruimte voor een dergelijke invulling (vgl. Pitcher & Samadi 2018, p. 746). Tegelijkertijd blijft onduidelijk of daadwerkelijk op grond van de nieuwe bepalingen (en de toelichting) ook een andere invulling van de processuele sanctionering zal worden bereikt (en die ook daadwerkelijk wordt beoogd). In de concepttoelichting wordt geregeld benadrukt dat de regeling ruimte geeft aan de rechter, maar voor de invulling van die ruimte de rechtspraak van de Hoge Raad onverminderd van toepassing blijft. Het is dan ook niet ondenkbaar dat in de afweging op grond van het criterium van ‘een goede rechtsbedeling’ het nadeel voor de verdachte zwaar blijft wegen. Hoe dan ook lijkt de nieuwe regeling de feitenrechter meer ruimte te geven over te gaan tot sanctionering ten behoeve van normconforme opsporing (dat is evenwel nog niet hetzelfde als de bewaking van een integere procedure). Zo staat in de concepttoelichting ook dat het belang van een goede rechtsbedeling ‘deels een vertaling van, deels een vervolg op’ de grenzen die de Hoge Raad in zijn rechtspraak aan de toepassing van art. 359a Sv heeft gesteld, betreft (p. 747-748). Vgl. Y. Buruma, ‘Het gemoderniseerde Wetboek van Strafvordering: de Boeken 3 tot en met 6’, *RM Themis* 2018, afl. 5, p. 178 en Samadi 2016.

52 Verzoeken om schadevergoeding na rechtmatig strafvorderlijk overheidsoptreden zijn zelfs alleen ontvankelijk nadat de strafzaak is geëindigd zonder oplegging van een straf of maatregel of zonder dat toepassing is gegeven aan art. 9a Sr (art. 6.6.5 lid 2).

53 MvT (ambtelijke versie juli 2020), p. 752.

54 Vgl. Hirsch Ballin 2018, p. 78 en M.J. Borgers, 'De toekomst van artikel 359a Sv', *DD* 2012, 25.

55 Vgl. de opvatting van de rechtbank Midden-Nederland en het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden in de strafzaak tegen Michael P., verdachte van de verkrachting en moord op Anne Faber: Rb. Midden-Nederland 17 juli 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:3330 en Hof Arnhem-Leeuwarden 5 juli 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:5542. De Hoge Raad zag wel aanleiding tot sanctionering door strafvermindering, zie HR 23 juni 2020, ECLI:NL:HR:2020:1092, r.o. 3.3-3.5, al is vanzelfsprekend onduidelijk of dat oordeel anders zou zijn geweest indien ook een schadevergoeding zou zijn toegekend vanwege de onrechtmatigheid.

56 Vgl. G.J.M. Corstens, M.J. Borgers & T. Kooijmans, *Het Nederlands strafprocesrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2021, XI.10 'Voorlopige hechtenis: schadevergoeding'.

57 Vgl. in dat opzicht ook: HR 17 april 2018, ECLI:NL:HR:2018:558, r.o. 2.4-2.5.

58 MvT (ambtelijke versie juli 2020), p. 1045.

59 J.B.M. Vranken, annotatie na HR 17 september 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO7887, *NJ* 2005/392, par. 2.

60 HR 13 oktober 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV6956, *NJ* 2007/432, m.nt. J.B.M. Vranken.

61 HR 30 maart 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB0801, *NJ* 2003/615, m.nt. M. Scheltema.

62 Grondslag voor aansprakelijkheid is dus de onrechtmatige daad ex art. 6:162 BW.

63 Samenloop van de a-grond en de b-grond is vanzelfsprekend niet uitgesloten.

64 HR 13 oktober 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV6956, *NJ* 2007/432, r.o. 3.6.1.

65 Vgl. ook HR 29 april 1994, *NJ* 1995/727.

66 HR 13 oktober 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV6956, *NJ* 2007/432, r.o. 3.6.1.

67 HR 25 september 2020, ECLI:NL:HR:2020:1526, *NJ* 2021/36.

68 HR 25 september 2020, ECLI:NL:HR:2020:1526, *NJ* 2021/36, r.o. 2.13.

69 HR 30 maart 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB0801, *NJ* 2003/615, r.o. 3.8.

70 Zie met name HR 13 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ7396, *NJ* 2014/467, r.o. 3.5.1.

71 Art. 6.6.1.

72 MvT (ambtelijke versie juli 2020), p. 1046.

73 MvT (ambtelijke versie juli 2020), p. 1053-1054.

74 MvT (ambtelijke versie juli 2020), p. 1053-1054.

75 MvT (ambtelijke versie juli 2020), p. 1055.

76 Zie bijv. Advies OM, p. 34 en 35.

77 Zie bijv. N.J.M. Kwakman, *Schadecompensatie in het strafprocesrecht* (diss. Groningen), Rijksuniversiteit Groningen 2003, p. 103.

78 N.M. Dane, *Overheidsaansprakelijkheid voor schade bij legitiem strafvorderlijk handelen* (diss. Leiden), Tilburg: Celsus juridische uitgeverij 2009, p. 442.

79 Commissie Implementatie nieuwe Wetboek van Strafvordering (commissie-Letschert), *Eindrapportage implementatiekosten*, december 2020. Beschikbaar via [www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/nieuwe-wetboek-van-strafvordering/documenten/rapporten/2021/02/11/tk-bijlage-eindrapportage-implementatiekosten](http://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/nieuwe-wetboek-van-strafvordering/documenten/rapporten/2021/02/11/tk-bijlage-eindrapportage-implementatiekosten) (*Kamerstukken II* 2020/21, 29279, nr. 637, bijlage).

80 MvT (ambtelijke versie juli 2020), p. 1053 en 1054.

81 MvT (ambtelijke versie juli 2020), p. 1052.

82 MvT (ambtelijke versie juli 2020), p. 1053.

83 MvT (ambtelijke versie juli 2020), p. 1053.

84 MvT (ambtelijke versie juli 2020), p. 1054.

85 MvT (ambtelijke versie juli 2020), p. 1046.

86 De vraag of het dwangmiddel op proportionele wijze is *toegepast* kan nog wel door de civiele rechter worden beoordeeld.

87 Zie o.a. concl. P-G Langemeijer vóór HR 29 juni 2018 (art. 81 Wet op de rechterlijke

organisatie), ECLI:NL:PHR:2018:431, sub 2.9.

88 Vgl. par. 3.2.

89 Mvt (ambtelijke versie juli 2020), p. 1051.

90 Zie HR 12 juli 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ7397, *NJ* 2014/520.

91 MvT (ambtelijke versie juli 2020), p. 15, 789-790.

92 Vgl. ook het Advies van de Nederlandse Orde van Advocaten bij de Wetsvoorstellen tot vaststelling van Boeken 3 tot en met 6 van het nieuwe Wetboek van Strafvordering van 30 juli 2018, [www.rijksoverheid.nl](http://www.rijksoverheid.nl), p. 59 en Advies OM, p. 36.

93 ABRvS 2 augustus 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2081, r.o. 9.12-9.13.

Trefwoorden: **Schadevergoeding na strafvorderlijk overheidsoptreden, onrechtmatigheden, vormverzuimen, Modernisering Wetboek van Strafvordering, gronden van billijkheid**