

De derde in het strafprocesrecht

Prof. mr. Y. Buruma

1 Inleiding

De hoofdrol in het strafproces heeft de verdachte. Zijn gedraging en zijn persoon staan in het middelpunt van de belangstelling. In de zittingszaal zijn we geneigd de aanklager, de officier van justitie, als zijn tegenspeler te beschouwen, al zouden we daarover kunnen twijfelen als we bedenken dat deze lid is van de rechterlijke macht.

Moeilijker is het om de derde in het strafprocesrecht aan te wijzen. In de jaren '70 dacht de strafjurist daarbij aan de potentiële dader, die moet worden afgeschrikt door de bestraffing van een gepakte dader. Maar dat was ook toen niet de enige 'derde'. De criminoloog W.H. Nagel benadrukte in zijn colleges de betekenis van het strafrecht voor de vrouw en kinderen van verdachte. Nu denken velen het eerst aan de slachtoffers en hun naasten en misschien ook aan mensen die door het delict verontrust zijn. Mijn eigen eerste associatie met de term 'derde' betreft een zaak waarin een arrestatieteam om 5.00 uur 's morgens de deur intrapte en de woning betrad van een daar op dat moment alleenwonende vrouw. Het vermoeden bestond — achteraf ten onrechte — dat zij een vluchtgevaarlijke man herbergde.

In het strafprocesrecht is de individuele 'schade' niet het noodzakelijke criterium om te bepalen wie als derde heeft te gelden. Men denke aan de milieugroep die vervolging van een verdachte wenst, het slachtoffer dat niet aan het lichaam wil worden onderzocht, en de getuige die zich wil verschonen. In het strafproces gaat het nu eenmaal niet in de eerste plaats om geld, maar om rechtshandhaving.

De positie en de aard van de belangen van de derden in het strafprocesrecht verschillen onderling volstrekt. Dat blijkt als we bezien wie als derden in het Wetboek van Strafvordering een plaats krijgen. Degene die als rechtstreeks belanghebbende beklag doet over het uitblijven van vervolging is een derde (art. 12 Sv). Dat geldt ook voor degene die rechtstreeks schade heeft ge-

leden (artt. 51a en 332 Sv); degene die iemand op heterdaad betrapt (art. 53 Sv); de personen die zelf niet verdachten zijn, maar bij wie goederen in beslag zijn genomen (art. 94 Sv), bij wie op goederen conservatoir beslag is gelegd (art. 94a Sv), bij wie is binnengetrepen (AWBi) of een huiszoeking is gedaan (artt. 97, 111 Sv), of die onderworpen is aan een onderzoek aan lichaam of kleding (art. 195 Sv); degene die is aan te merken als rechthebbende op inbeslaggenomen goederen (116 Sv); degene die aangifte doet (160 Sv); de (al dan niet bedreigde) getuige (artt. 210 en 226a Sv) en de deskundige (art. 227 Sv).

Niet in het wetboek opgenomen, maar met het oog op jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens toch als derde aan te merken zijn degenen die beschermd willen worden tegen inbreuken op hun rechten door anderen.¹ Dat speelt onder meer bij de bedreigde getuige en bij de informant die niet tot getuige wil worden 'gepromoveerd'. Het Hof overwoog in het Doorson-arrest:

'It is true that art. 6 does not explicitly require the interests of witnesses in general, and those of victims called upon to testify in particular, to be taken into consideration. However, their life, liberty or security of person may be at stake, as may interests coming generally within the ambit of art. 8 of the Convention. Such substantive provisions of the Convention which imply that Contracting States should organise their criminal proceedings in such a way that those interests are not unjustifiably imperilled. Against this background, principles of fair trial also require that in appropriate cases the interests of the defence are balanced against those of witnesses or victims called upon to testify.'²

Misschien moeten we zelfs wel buiten wet en jurisprudentie te rade gaan en zijn als derden ook aan te merken de werknemer van een verdachte rechtspersoon; of zelfs de achteraf ten onrechte als verdachte aangemerkte persoon, dit laatste mede gelet op het feit dat de wet de positie van de ten onrechte van zijn vrijheid beroofde verdachte wel behandelt (art. 89 Sv).

Sommige van al die hierboven genoemde der-

1 EHRM Young, James and Webster, A44 (1981); X en Y vs Nederland, A 91 (1985).

2 EHRM 26 maart 1996, NJ 1996, 741; zie ook ECRM

20 oktober 1994, NJCM 1996, pp. 451-457 (Baegen) en ECRM 17 mei 1995, NJCM 1996, pp. 856-866 (Finkensieper).

den hebben rechten krachtens het strafprocesrecht, anderen hebben plichten. Sommigen hebben of vrezen materieel nadeel als gevolg van het handelen van de verdachte, anderen hebben of vrezen dat als gevolg van de strafrechtelijke procedure zelf en er zijn er ook waarbij eigen schade geen enkele rol speelt.

In het navolgende ga ik in op enkele vraagstukken met betrekking tot de rol van derden in het strafprocesrecht, waarbij schade wel een rol speelt. Die keuze betreft twee deelonderwerpen waartussen een soort symmetrische verhouding is te vermoeden: het slachtoffer van het delict en degene die schade lijdt door overheidsoptreden in het kader van het strafproces.

2 Het slachtoffer

Het slachtoffer bestaat in het strafprocesrecht niet. Degene die doorgaans als zodanig wordt aangeduid kan de 'rechtstreeks belanghebbende' zijn die klaagt over niet-vervolgving; degene 'die kennis draagt van een strafbaar feit' en aangifte doet; de getuige 'wiens verhoor wenselijk wordt geoordeeld'; de 'rechthebbende' die wil dat inbeslaggenomen goederen aan hem worden overgedragen; of 'degene die rechtstreeks schade heeft geleden' en zich voegt in het strafproces. Toch wordt in deze paragraaf gedaan alsof het slachtoffer wel bestaat en wordt op een drietal aspecten van diens positie in het strafproces ingegaan. In de eerste plaats sta ik stil bij de principiële vraag of het slachtoffer idealiter een ruime plaats in het strafproces dient toe te komen of niet. In de tweede plaats stip ik enkele strafprocesrechtelijke kernpunten van de Wet Terwee aan, in het bijzonder aan de hand van de waardebepaling van de geleden schade. En in de derde plaats nog iets over de verhouding tot vorderingen van andere derden, dat wil zeggen andere slachtoffers, maar ook bijvoorbeeld met vorderingen van de Staat in verband met de ontnemingsmaatregel in het kader van Pluk-ze.

2.1 Het meelijwekkende slachtoffer In het midden van de jaren '80 heeft de opvatting aan belang gewonnen dat de positie van het slachtoffer in strafzaken een herwaardering of zelfs een verbetering verdiende.³ Sommigen gingen uiteindelijk zover dat zij 'slachtofferschap de centrale morele notie in onze gefragmenteerde cultuur' noemden.⁴ Daarmee kreeg de oorspronkelijke wens om concrete verbeteringen voor de slachtoffers te bewerkstelligen een ideologische bovenbouw. Hoewel de kritiek op dat ideologische aspect niet lang op zich liet wachten — in Nederland noch in het buitenland⁵ — moet wel worden onderkend dat de ideologische belangstelling voor het slachtoffer aansloot bij een in brede kring bestaande wens om degenen die te lijden hebben gehad tegemoet te komen.⁶ Er is anderzijds in de cultuurkritiek met kracht van argumenten op gewezen, dat de maatschappelijke verheffing van de slachtofferrol als keerzijde een vermindering van de beleving van verantwoordelijkheid van betrokken subjecten kan hebben. Dat geldt voor verdachten die zich tegenwoordig vaak presenteren als slachtoffer van hun omstandigheden: zij dissimuleren hun eigen verantwoordelijkheid en hun vermogen om hun verleden de rug toe te keren. Het geldt ook voor degenen die het subject werden van een emotioneel ingrijpende gebeurtenis, zoals een zwaar delict, en voor wie de slachtofferrol een belemmering kan zijn voor hun eigen (geestelijke) weerbaarheid.

In dit artikel gaat het niet om cultuurkritiek, maar om (straf-)recht. In mijn oratie heb ik de stelling verdedigd dat de aandacht voor de verdachte van cruciaal belang is in het strafproces en dat deze zich slecht laat rijmen met aandacht voor het slachtoffer. Eigenlijk is het moeilijk om in algemene termen over 'het' slachtofferschap te schrijven. Daarvoor heeft het te diverse aspecten.⁷ Ik had bij het formuleren van mijn stelling vooral het slachtoffer van ernstige (levens- en zeden-)delicten voor ogen. 'Het beeld van het slachtoffer dat ons in al zijn wrede meelijwek-

3 M.S. Groenhuijsen, *Schadevergoeding voor slachtoffers van delicten in het strafgeding*, Nijmegen 1985; J.J.M. van Dijk, *Victim Rights: Right to Better Services or a Right to Active Participation*, in *Criminal Law in Action*, Arnhem 1986, pp. 351-371.

4 H. Boutelier, *Solidariteit en slachtofferschap: De morele betekenis van criminaliteit in een postmoderne cultuur*, Nijmegen 1993.

5 H. Verrijn Stuart, *Via onschuld naar macht; slachtoffers in het strafproces*, *Just. Verk.* 1994, nr. 2, pp. 94-115;

A.C. 't Hart, *Straf, recht en waarden* en Y. Buruma, *Victimalisering van het strafrecht*, beide in M. Moerings (red), *Hoe punitief is Nederland*, Arnhem 1994; R. Hughes, *De klaagcultuur*, Amsterdam 1994; P. Bruckner, *De verleiding van de onschuld*, Amsterdam 1996.

6 De sterkste theorievorming in die lijn trof ik aan bij J. Shklar, *The Faces of Injustice*, Yale UP 1990.

7 C. Kelk, *Daders en slachtoffers*, *DD* 1996, pp. 97-103.

kendheid wordt voorgeschoteld, dient altijd eerst en vooral om het idee te verdringen dat de beul die dit slachtoffer heeft toegenakeld helemaal niet zo'n wilde (...) barbaar is, maar een moderne geciviliseerde burger zoals u en ik.⁸ En als de dader dan niet een geciviliseerde burger is maar een getroubleerd mens, dan is de afleiding van zijn persoon — zijn biologische, psychiatrische of sociologische eigenaardigheden — nog onwenselijker. De beoordeling van de gedraging zelf en de beoordeling welke straf of maatregel het meest geëigend is, kunnen erdoor in het gedrang komen. Ik betwijfel trouwens ook of het slachtoffer dan wel diens naasten werkelijk iets opschieten met de eventuele mogelijkheid ter zitting nog het één en ander op te merken. Hun leed kan toch niet ongedaan worden gemaakt, al lijken velen dat niet te beseffen. Zij moeten door politie en OM in staat gesteld worden de voor hen meest adequate hulpverlening te verkrijgen; daarmee worden genoemde functionarissen zwaarder belast, maar dat mag niet in de weg staan aan hun toegenomen taken jegens het slachtoffer.⁹

Het voorgaande neemt niet weg dat het slachtoffer soms relevante informatie kan geven. Hij/zij kan vergevingsgezinder zijn dan een buitenstaander zou vermoeden. Hij/zij kan een grotere rol hebben gespeeld bij het veroorzaken van het delict dan je op het eerste gezicht zou verwachten. Men denke aan het zeer imponerende slachtoffer van een geweldsmisdrijf dat is gepleegd door een zeer schrielle verdachte. Of hij/zij kan al veel langer geslachttofferd zijn door de verdachte. Dit soort gegevens zullen in het normale geval via de officier van justitie de rechter bereiken. Het lijkt alleszins redelijk dat rechters-commissarissen soms juist dit soort gegevens te weten willen komen en daartoe het slachtoffer horen. Hun bevindingen stellen zij op schrift, teneinde er de zittingsrechter over te informeren. De zittingsrechter zelf dient echter te worden afgehouden van de 'wrede meelijwekkendheid' van het slachtoffer. Niet de derde, maar de eerste, de verdachte, hoort diens aandacht gevangen te houden.

'In the center of a trial can only be the one who did — in this respect he is like the hero in the play — and if he suffers, he must suffer for what he has done, not for what he has caused others to suffer'.¹⁰

2.2 *Het berekenende slachtoffer* Nu kan tegen het voorgaande worden ingebracht, dat van het slachtoffer in veel gevallen helemaal geen 'wrede meelijwekkendheid' uitgaat. Te denken is bijvoorbeeld aan het slachtoffer van een autokraak. Het is dan wellicht niet alleen niet verwerpelijk, maar omwille van de efficiency zelfs wenselijk, dat de rechtstreeks benadeelde zich terzake van zijn vordering tot schadevergoeding voegt in het strafproces. Daarop ziet de zogenaamde Wet Terwee." Het slachtoffer is ontvankelijk in zijn vordering indien de verdachte schuldig is verklaard en door het bewezenverklarde feit rechtstreeks schade is toegebracht en de vordering eenvoudig van aard is (art. 361 Sv). Slachtoffers van ad informandum gevoegde feiten worden niet ontvangen. Wanneer een slachtoffer van een delict als gevolg van een verzuim van het OM niet de gelegenheid heeft gehad zich te voegen als benadeelde, is de minister van justitie op gronden van redelijkheid en billijkheid bereid om een vergoeding — tot dusverre van f 215,- te betalen; de minister moet het dan aannemelijk achten dat in de betreffende zaak tot vervolging zou zijn overgegaan, als het OM geen fout had gemaakt.¹² De strafrechter zal voorts niet ingaan op betwiste vorderingen die een grondig nader onderzoek vergen. Het eenvoudsvereiste staat echter niet in de weg aan de vergoeding van immateriële schade of aan de toekenning van hoge bedragen.

Het eenvoudsvereiste strekt ertoe te voorkomen dat de behandeling van de civiele vordering ten koste gaat van de behandeling van de strafzaak.¹³ Toch kan zij die behandeling wel beïnvloeden. De benadeelde partij mag vragen stellen aan getuigen en deskundigen over de vordering en belangrijker nog: de benadeelde mag zich, nadat de officier van justitie het requisitorie heeft gehouden, in volle omvang uitlaten over de achtergrond, inhoud en grondslag van de vordering (art. 334, derde lid Sv). Die toelichting is

8 M. de Kesel, Kijkgenot, Slavoj Zizek over onze kijk op Bosnië, *De Gids* 4/1995, p. 281, aangehaald in Y. Buruma, *De aandacht van de strafrechter*, Arnhem 1996, p. 39.

9 Richtlijn Slachtofferzorg, *Stcrt* 1995, 65.

10 H. Arendt, *Eichmann in Jerusalem; a Report on the Banality of Evil*, Harmondsworth 1994 (1965, 1963), p. 9.

11 Wet van 23 december 1992, *Stb* 1993, 29; landelijke in werkingtreding per 1 april 1995.

12 Jaarverslag Nationale ombudsman 1995, *TK* 1995-1996, 24635, 2:40.

13 *TK* 1989-1990, 21345, 3:11, ook aangehaald in *T&C Sv* (Van Asbeck), aant. 3 bij art. 361 Sv.

volgens het nuttige artikel van Claassens en Stoker-Klein soms nodig om de 'eenvoudige' vordering als zodanig te kunnen erkennen.¹⁴ Het komt, meen ik, in de praktijk gelukkig nog niet veel voor, dat slachtoffers laatstbedoelde bevoegdheid bewust aangrijpen om emotionele tirades af te steken in de rechtszaal. Toch kan het wel eens misgaan, als nabestaanden van om het leven gekomen slachtoffers merken dat zij (vanwege art. 6:106 BW) vergeefs een smartegeldvordering indienen.

Waar mijn zorg voor de denaturering van het strafproces door te grote aandacht voor het slachtoffer vooral veroorzaakt wordt door de vrees voor onwenselijke emotionele uitbarstingen, liggen er ook op het 'zakelijke' vlak nog wel problemen. Het is begrijpelijk dat bijvoorbeeld slachtoffers van zedendelicten proberen schade en ook immateriële schade vergoed te krijgen.¹⁵ Dat kan op voet van artikel 36f, tweede lid Sr jo 6:106 BW. De vordering tot vergoeding van immateriële schade is van aard per definitie niet eenvoudig en het gaat bovendien soms om hoge bedragen: al in 1994 is een bedrag van f 300.000,- uitgekeerd aan iemand die met het HIV-virus was besmet. Toch heb ik de indruk dat veel strafrechters zich over dergelijke vorderingen willen bekreunen en ze dus niet onmiddellijk als 'te ingewikkeld' niet-ontvankelijk verklaren, al was het maar om te komen tot de beslissing om een gedeelte toe te wijzen als eenvoudig vast te stellen voorschot. Dat is menselijk, maar mijns inziens niet wenselijk. Opnieuw wordt de aandacht in raadkamer dan afgeleid van de hoofdpersoon, de dader. In een discussie met leden van de staande en zittende magistratuur werd dit probleem onderkend. Men deed mij toen de suggestie om (uiteraard via wetgeving) dit probleem te verkleinen door de claims van slachtoffers apart te laten behandelen — zoals dat ook apart dient te geschieden in ontnemingszaken. In de eenvoudigste gevallen zou de wetswijziging feitelijk geen gevolg hebben: ook simpele Pluk-ze zaken worden feitelijk op dezelfde dag behandeld als de hoofdzaak. In moeilijker gevallen, zoals de hiervoor bedoelde zedenzaken, kan toch enige distantie in de tijd worden geschapen tussen de beslissing over de hoofdzaak en de 'eenvoudige vordering' van de

derde, de benadeelde. Principieel wordt daarmee niet volledig tegemoet gekomen aan mijn bezwaren, maar het lijkt me toch een verbetering ten opzichte van de huidige situatie.

Geheel anders van aard zijn de 'zakelijke' problemen die samenhangen met het bestaan van niet-integere slachtoffers. In de praktijk komt het regelmatig voor dat een autokraker of inbreker die schoon schip wil maken tal van zaken opbiecht, daarbij details over zijn opbrengsten meldt — die soms tot dan toe lager waren ingeschat — maar ontkent dat hij uit pand A of auto B ook f 500,- baar geld heeft meegenomen. Het slachtoffer beweert dat het geld wel is gestolen. Het is mogelijk dat het slachtoffer de waarheid spreekt en zich civiel partij stelde, omdat de verzekeringsmaatschappij het geld niet wilde uitkeren. Het is ook mogelijk dat het slachtoffer iets doet waar verzekeraars vaker mee van doen hebben en majoreert. Omdat de benadeelde van dit soort delicten dikwijls niet ter zitting verschijnt en kan volstaan met een vordering middels een voegingsformulier waarin ook een toelichting staat,¹⁶ is er geen gelegenheid hem over vorenstaande facetten te horen. Hij/zij kan wel worden opgeroepen (art. 332 Sv), maar het tijdverlies dat daarmee gepaard gaat (denk ook aan de appointeringsperikelen) doet rechters vaak van deze mogelijkheid afzien.

Juridisch zijn er in het geval van betwisting van de vordering door de verder niet onredelijke dief twee oplossingen mogelijk:

- a de rechter oordeelt dat het gaat om een betwist punt dat grondig nader onderzoek vergt, weshalve het slachtoffer terzake van dat deel van de vordering niet ontvankelijk wordt verklaard;
- b de vordering wordt afgewezen, omdat het bestaan van de schade onvoldoende is aangetoond.

Volgens het wettelijk systeem sluit de strafrechter met de tweede uitspraak de weg naar de burgerlijke rechter af; met de eerste uitspraak is dat (juist) niet het geval. Daarmee ligt de zaak helder, maar mij moet van het hart dat het me stoort dat dit type slachtoffer welhaast risicoloos kan proberen te majoreren. Overigens vraag ik

14 J.C.A.M. Claassens en B.A. Stoker-Klein, Het slachtoffer in het strafproces, *Trema* 1995, pp. 167-175.

15 Claassens en Stoker-Klein, *a.w.*; M. Warnink, *Schade vergoeding bij seksueel misbruik*, Nijmegen 1995.

16 Omgekeerd is de afwezigheid van schriftelijke stukken geen reden de benadeelde niet ontvankelijk te verklaren; HR 3 januari 1995, *NJ* 1995, 274.

me ook af wie daadwerkelijk controleert of de benadeelde die zich voegt reeds verzekeringspenningen heeft ontvangen.¹⁷

Uiteraard is onder omstandigheden vervolging terzake van meened mogelijk, maar dan moeten er toch wel hele harde aanwijzingen bestaan (vergissen is menselijk), terwijl de officier van justitie in dat geval ook nog over twee psychologische drempels heen moet. De eerste drempel om terzake van meened te vervolgen past in de eerder gesignaleerde hedendaagse slachtoffergerichte cultuur: het is nu eenmaal niet helemaal gepast om het slachtoffer niet als een engel voor te stellen. De tweede drempel blijkt ook nog een juridisch relevant aspect te verbergen. Er schuilt enige poëtische rechtvaardigheid in om de boef bedrogen te zien worden. Het lijkt welhaast redelijk om bij de vervolgingsbeslissing terzake van meened rekening te houden met de eigen schuld van de bedrogene. Maar verdient die 'redelijkheid' niet een algemener toepassing? Ik weet wel dat 'eigen schuld slachtoffer' een sepotgrond is, maar voor de rechterlijke beoordeling speelt zij nauwelijks een rol. De oplichter die gebruik maakt van de niet-steeds-even-kosjere geldbeulstheid van zijn slachtoffer, hoeft niet daarom op clementie te rekenen: niet het slachtoffer, maar de verdachte staat terecht. Dat laatste is voor mij doorslaggevend, ook in verband met een slachtoffer dat verdacht wordt van meened. Degenen die in het oorspronkelijke proces de invloed van het slachtoffer willen vergroten, houd ik echter gaarne voor dat het dan redelijk is om de rol van het niet-integere slachtoffer onder omstandigheden ook ten voordele van de verdachte te laten werken.

2.3 Het concurrerende slachtoffer Met enige regelmaat zijn in de rechtszaal verdachten aan te treffen die met een of twee anderen tal van inbraken, autokraken en dergelijke hebben uitgevoerd. Laten we aannemen dat drie verdachte junks gezamenlijk in drie huizen een elektronisch apparaat hebben meegenomen met een dagwaarde van respectievelijk f 1000,-, f 1500,- en f 2000,-; bij hun heler hebben de jongens drie maal f 200,- voor de apparatuur ontvangen, welk bedrag ze eerlijk hebben ge-

deeld. Alle drie de slachtoffers hebben zich gevoegd. Bovendien heeft de officier van justitie te kennen gegeven dat hij een ontnemingsvordering wil instellen.

Civielrechtelijk zijn de medeplegers van de diefstal hoofdelijk aansprakelijk voor de hele schade (art. 6:102 BW). Dit leidt er dan ook toe dat de rechter, als hij de vordering toewijst, de drie verdachten elk met een hoofdelijkheidsclausule de verplichting oplegt tot schadevergoeding van f 1000,-, f 1500,- en f 2000,-.¹⁸ Hij kan er ook voor kiezen elke dader een evenredig deel van de schade te laten betalen. Als ik het goed zie gaat de voorkeur van de meeste rechters uit naar de eerste variant. In beide gevallen wordt bij gebreke van betaling en verhaal een vervangende hechtenis opgelegd (art. 36f, zesde lid jo 24c Sr).

Als ik één van de verdachten was die tot volledige betaling was veroordeeld, zou ik echter zo lang mogelijk wachten met betalen, in de hoop dat een van de anderen dat deed: die moest maar zien hoe hij zijn geld van mij terugkreeg. Van artikel 561 Sv dat bepaalt dat het vonnis/arrest zodra mogelijk ten uitvoer wordt gelegd, zou ik niet echt ongerust worden. Het lijkt met andere woorden op het eerste gezicht prettig voor het slachtoffer dat hij niet afhankelijk is van drie personen om zijn totaal geleden schade terug te krijgen, maar het grotere effect kon wel eens zijn dat hij nu helemaal niets krijgt. Sommige slachtoffers onderkennen dit punt en zij laten snel civielrechtelijk beslag leggen. Dat heeft uiteraard alleen maar zin als van de betreffende persoon nog iets te halen lijkt. Maar als dat dan het geval is, dan wordt eigenlijk juist het zielige slachtoffer in de steek gelaten. De slimste/rijkste slachtoffers met de beste advocaten zijn hun concurrenten-slachtoffers dan te slim af. Dat is eigenlijk niet bevredigend. In ontnemingszaken wordt er dan ook van uitgegaan dat er geen hoofdelijke aansprakelijkheid bestaat in de zin dat bij ieder het geheel wordt ontnomen, des dat de ene die betaalt, de ander daarmee bevrijdt; bij hoofdelijke veroordeling zouden ook problemen ontstaan bij de uitvoering van vervangende hechtenis.¹⁹ Dogmatisch wellicht onjuist, maar daarmee niet minder wijs was een in de Eerste Kamer

17 De verzekeringsmaatschappij die schade aan het slachtoffer heeft vergoed en daarmee in al diens rechten is gesubrogeerd, is niet bevoegd zich te voegen; TK 1989-1990, 21345, 3:11 n.a.v. HR 5 oktober 1965, NJ 1966, 292.

18 Ik zie nu af van de behandeling van de verhouding tus-

sen de civiele vordering (waar ik me nu op concentreer), de schadevergoedingsmaatregel en de verplichting tot schadevergoeding als bijzondere voorwaarde. 19 Zie ook H.G. Punt, Het 'wederrechtelijk verkregen voordeel' en 'van overeenkomstige toepassing', DD 1997, pp. 121-137.

gegeven signaal in deze richting in verband met de schadevergoeding: 'De totale schade (...) dient te kunnen worden gematigd tot het bedrag dat gelijk is aan het bedrag dat de dader uit de diefstal heeft verkregen'.²⁰

Men zou in verband met de concurrentie tussen slachtoffers en de gevolgen daarvan voor de op te leggen schadevergoedingsmaatregel wensen dat de officier van justitie als een soort curator optreedt ten aanzien van de vorderingen van de diverse benadeelden, waarbij hij dan voor een eventueel resterend bedrag tot een ontnemingsvordering komt. Ook dat lijkt in lijn met het hiervoor om geheel andere redenen genoemde idee om de slachtofferclaims in een aparte (en nu dus aan de Pluk-ze procedure te koppelen) procedure te behandelen.

Dat brengt me op de verhouding tussen de regeling inzake de slachtoffers en de ontnemingswetgeving. Men zou de officier van justitie en het Bureau Ontneming Openbaar Ministerie (BOOM) kunnen beschouwen als functionarissen van een machtige andere belanghebbende derde, namelijk de schatkist. Dat is niet flauw bedoeld: het is volstrekt legitiem wanneer overheidsfunctionarissen op wettige wijze eraan willen bijdragen dat er minder belasting moet worden betaald, maar die functionarissen vertegenwoordigen wel een van de 'rechtshandhaving' te onderscheiden belang. Het is dan ook niet vreemd dat in de op 1 januari 1997 in werking getreden Ontnemingsrichtlijn van het OM de vermogensaanwas wordt geschat op het moment van de voltooiing van het strafbare feit (afgezien van eventuele vruchten). Het wederrechtelijk verkregen voordeel komt dan neer op het verschil in vermogenspositie vlak voor en vlak na het delict. Men kan met aan het civielrecht ontleende argumenten beredeneren dat een tamelijk nieuw apparaat van f 1500,- nieuwwaarde een dagwaarde heeft van f 1000,- en dat de junk dus f 1000,- moet betalen. Daarmee wordt het voordeel van de daders de facto gelijkgesteld aan het nadeel van de slachtoffers. De meeste strafrechters zijn echter (net als de belastingrechter) geneigd om zo veel mogelijk aan te sluiten bij het feitelijk voordeel van de veroordeelde. Als zij weten van verklaringen van de heler dat de junk

f 200,- voor het apparaat kreeg, leggen ze f 200,- ontneming op.²¹ Mij lijkt het laatste de voor de hand liggende, ongeunstelde en verkieslijke benadering voor de ontnemingsmaatregel. Hooguit zou men bij afwezigheid van verklaringen van de heler en bij afwezigheid van aanneembelijke verklaringen van de verdachte toch de dagwaarde als maatstaf kunnen kiezen, maar dan heeft de verdachte het er ook zelf naar gemaakt. Ik beseft dat dit laatste *sweeping statement* nadere toelichting behoeft, maar daar ontbreekt nu de ruimte voor. Het punt dat de Staat aldus ook als belanghebbende kan worden beschouwd en dat hiermee een met het rechtshandavingsbelang in potentie concurrerend belang kan bestaan, moge echter enkel door het bestaan van een verschil in interpretatie al genoegzaam geïllustreerd zijn.

De vraag waar het me eigenlijk om ging is welke claim voorgaat: die van de slachtoffers of die van de staat (de ontnemingsvordering). Het is nadrukkelijk niet de bedoeling geweest van de Pluk-ze wetgeving dat de staat bevoordeeld wordt ten koste van directe slachtoffers of dat de veroordeelde 'dubbel moet betalen'.²² Reeds vergoede schade wordt niet meer bij de voordeelsberekening betrokken. En als de dader de schade nog niet heeft vergoed, maar wel reeds in rechte bepaald is hoe groot zijn schadevergoedingsplicht is, brengt de ontnemingsrechter dat bedrag in mindering op zijn betalingsverplichtingen ex artikel 36e Sr. Op zich is het daarom juist, dat eerst over de vordering van de benadeelde partij wordt beraadslaagd en vervolgens pas over de ontnemingsvordering. Is het bedrag reeds betaald of verhaald, dan kan de derde een verzoek indienen inhoudende dat de reeds geïnde bedragen aan hem worden uitgekeerd (art. 577b, lid 2 Sv). Het laten voortbestaan van de mogelijkheid van verhaal voor een benadeelde vormt dan ook op zich geen voldoende reden om een ontnemingsvordering af te wijzen. Wel kan de ontnemingsvordering worden aangehouden, als ter zitting blijkt van de mogelijkheid van een verhaalsactie van een derde. De claim van de slachtoffers gaat dus voor de ontneming; hij gaat zelfs voor de geldboete.

20 EK 1992-1993, 21345, 36b:2.

21 Zie Punt, *a.w.* en de reactie daarop van J.L. van der Neut & J. Simmelink, *DD* 1997, pp. 138-145. Alsmede J.P.A. Boersma, *De juiste veren van Pluk-ze, Trema* 1996, pp. 142-145. Steun voor de BOOM-benadering

geeft Hof Arnhem 15 mei 1996, *JOW* 1996/181 (Kluwer Datalex; Juridische bibliotheek 1).

22 *TK* 1989-1990, 21504, 3, p. 48. Ook aangehaald in L.F. Keyser-Rignalda, *Boef en buit*, Arnhem 1994, p. 120.

3 Schade door de overheid veroorzaakt

Met uitzondering van het slot van de vorige paragraaf ging het in het voorafgaande steeds om de positie van slachtoffers van het criminele handelen. In de inleiding bleek echter reeds dat personen ook benadeeld kunnen worden door het opsporingsoptreden. Om hun belang gaat het in deze paragraaf. In de eerste plaats ga ik in op de principiële vraag of schade die door de overheid gemaakt wordt in het kader van de strafvordering vergoed moet worden of niet. In de tweede plaats behandel ik aan de hand van de beslagregeling de positie van schuldeisers van de verdachte.

3.1 Schadevergoeding bij gebleken onschuld In 1996 gaf het ministerie van Justitie 10,6 miljoen gulden uit aan uitkeringen aan derden, waaronder schikkingen met personen die ten onrechte zijn vervolgd en betalingen aan hen die ten onrechte zijn gedetineerd.²³ Juist naar aanleiding van de schadevergoeding is het evenwel gebruikelijk onderscheid te maken tussen de ex-verdachte en derden.²⁴ Zoals bekend bevatten de artikelen 89-93 Sv een regeling voor het toekennen van schadevergoeding wegens vrijheidsbeneming; voor proceskosten en reis- en verblijfkosten aan de gewezen verdachte of zijn erfgenamen kennen de artikelen 591 en 591a Sv een aparte regeling. Voor het overige — en dus ook voorzover het gaat om schade van anderen dan ex-verdachten — gaat het hier om civielrecht.²⁵ Een aparte wettelijke regeling voor de 'slachtoffers van strafvorderlijk overheidsoptreden' bestaat anders dan voor de 'slachtoffers van delicten' niet.

De materie won aan belang met twee uit 1990 daterende arresten van de Hoge Raad (Staat/Bekkers en Staat/Joemman).²⁶ Bekkers had schade geleden ten gevolge van binnentreding door een arrestatieteam in zijn woning; ten tijde van

de binnentreding bestond (onomstreden) het redelijk vermoeden van schuld dat Bekkers één van de ontvoerders van mevrouw Van der Valk was en een deel van het losgeld verborg. De Hoge Raad overwoog: achteraf bezien moet evenwel die ten tijde van het politie-optreden 'in beginsel' aanwezige rechtvaardigingsgrond (voor het met geweld binnentreden) als ongefundeerd worden aangemerkt omdat Bekkers later 'onschuldig' bleek aan de gerezen verdenking'. Bij Joemman werd deze formule herhaald. In beide gevallen leidde dit tot de verplichting van de Staat om schade te vergoeden. Dat leidde tot kritische kanttekeningen van de zijde van de landsadvocaat.²⁷ Deze vond het niet zonder meer redelijk dat de Staat steeds tot schadevergoeding is gehouden aan niet veroordeelde verdachten en doelde daarbij op gevallen waarin veroordeling uitblijft wegens onrechtmatige bewijsverkrijging, overschrijding van de redelijke termijn, fouten in de dagvaarding en dergelijke of sepot dan wel transactie. In 1994 scherpte de Hoge Raad zijn oordeel aan. Degene die door een rechtmatig gebruik van dwangmiddelen — of bijvoorbeeld door daarop volgende perspublicaties — schade heeft geleden waarvoor geen regeling in het Wetboek van Strafvordering is gegeven krijgt geen schadevergoeding 'indien uit de stukken betreffende de niet met een bewezenverklaring geëindigde strafzaak niet van de onschuld van verdachte en derhalve van het ongefundeerd zijn van de verdenking blijkt'. Onvoldoende is de enkele omstandigheid dat de verdachte is vrijgesproken: uit de resultaten van het strafvorderlijk onderzoek moet blijken dat de verdenking ten onrechte heeft bestaan. De Staat kan zich ter afwering van aansprakelijkheid echter niet beroepen op feiten die nadien boven water zijn gekomen.²⁸

Er is in verband met de schade van ex-verdachten al door diverse schrijvers en ook door de Nationale ombudsman gewezen op de pro-

23 *Volkskrant* 12 februari 1997. In 1995 was het bedrag 10,1 miljoen; aan ten onrechte gedetineerden werd toen 3,9 miljoen uitgekeerd.

24 Zo bijvoorbeeld *Jaarverslag Nationale ombudsman* 1995, pp. 30-35; en de noot van Corstens onder HR 23 december 1994, *NJ* 1995, 512.

25 Deze materie is door velen beschreven: onder meer Janneke Dekker, De overheidsaansprakelijkheid voor schade veroorzaakt door achteraf bezien ten onrechte toegepaste dwangmiddelen, *AA* 44 (1995) 10, pp. 748-755; P.H. Bakker Schut, Schadeclaims na 'gestrande' strafvervolg, *NJB* 1997, pp. 154-162; zie verder over het rapport van de werkgroep Cremers, Schadevergoeding

na gebruik dwangmiddelen, *Trema* 1995, pp. 196-198.

26 HR 26 januari 1990, *NJ* 1990, 794 en HR 23 november 1990, *NJ* 1991, 92, vervolgd in HR 1 oktober 1993, *NJ* 1993, 761.

27 J.L. de Wijkerslooth, Het recht gaat aan constructies ten onder, *Themis* 1993, pp. 316-324; ook E.J. Daalder, Vergoeding van schade ten gevolge van justitieel optreden, *Trema* 1993, pp. 167-172.

28 HR 23 december 1994, *NJ* 1995, 512 en eigenlijk ook reeds HR 29 april 1994, *NJ* 1995, 727. Zie verder HR 1 december 1995, *NJ* 1996, 180; HR 22 december 1995, *NJ* 1996, 301 en HR 20 december 1996, *NJB* 1997, 125.

blematiek van de onschuldpresumptie: de ex-verdachte wordt in gevallen waarin de onschuld niet evident blijkt uit het onderzoek (misschien is de veroordeling wel uitgebleven vanwege onvolledigheid van het dossier!), gedwongen voor de civiele rechter alsnog zijn onschuld te bewijzen.²⁹ Je zou hieraan voorbij kunnen gaan, omdat de onschuldpresumptie naar positief recht (art. 6, tweede lid EVRM) alleen toekomt aan degene die wordt vervolgd. Uit de onschuldpresumptie kan volgens het EHRM geen recht op schadevergoeding worden afgeleid, terwijl op zich de afwijzing van het verzoek om schadevergoeding niet neerkomt op een straf.³⁰ Als men in de onschuldpresumptie al geen probleem ziet, blijft toch nog de vraag over of de voormalige verdachte wel in staat is zijn onschuld aan te tonen. De Nationale ombudsman spreekt wat dat betreft van een *probatio diabolica*. Toch zal de ombudsman, gegeven zijn terughoudende benadering in schadevergoedingskwesties en gegeven de jongste rechtspraak, de afwijzing van een verzoek om schadevergoeding in dergelijke gevallen niet meer onder alle omstandigheden kapitelen. Uit mijn korte schets moge blijken, dat ook ik niet de indruk heb dat inmiddels de meest bevredigende oplossing is bereikt. Te verwachten is bijvoorbeeld, dat veel meer dan voorheen discussie zal ontstaan over de door het OM gekozen sepotgrond: sepot wegens onvoldoende bewijs impliceert welhaast dat er geen schadevergoeding zal komen en sepot met code 01 (ten onrechte als verdachte aangemerkt) is geld waard. Anderzijds moet ik erkennen dat een alleszins bevredigende oplossing nauwelijks voorstelbaar is. Ten aanzien van derden die geen ex-verdachten zijn, lijkt de situatie eenvoudiger. Het wetboek voorziet niet in een regeling omtrent de toekenning van een vergoeding van schade ontstaan ten gevolge van bijvoorbeeld inbeslagneming, bewaring of binnentreding.³¹ Volgens de hiervoor besproken rechtspraak hebben betrokkenen een claim uit onrechtmatige overheidsdaad, zelfs indien genoemde dwangmiddelen bevoegdlijk zijn toegepast. Ik laat nu het alternatief om te redeneren langs de lijnen van de schadevergoeding op grond van rechtmatige overheidsdaad maar onbesproken. Duidelijk is dat het niet

altijd aanvaardbaar is om de gevolgen van op zichzelf beschouwd gerechtvaardigd overheids-handelen altijd voor rekening te laten van de benadeelde.³² Met name op grond van het gelijkheidsbeginsel — of preciezer: het beginsel van de *égalité devant les charges publiques* — moeten burgers op gelijke wijze de lasten dragen die het gevolg zijn van de behartiging van het algemeen belang; daarom moet de individu die onevenredig benadeeld wordt door opsporingsoptreden schadeloos worden gesteld.

In de praktijk zijn er echter toch steeds weer problemen. Ter illustratie noem ik een rapport van de Nationale ombudsman.³³ Het ging om een verzoek van een eigenaar van een woning om vergoeding van de schade die was toegebracht bij gelegenheid van de gewelddadige aanhouding van een vuurwapengevaarlijke onderhuurder. De eigenaar was van de onderhuur op de hoogte en heeft niet onmiddellijk actie ondernomen, toen hij bekend raakte met de criminele activiteiten van de onderhuurder. De eigenaar moest volgens de minister de schade maar verhalen op de huurder. Die opvatting deelde de ombudsman, omdat de verhuurder niet het nodige had gedaan om aan de risicovolle situatie een einde te maken. Het is de moeite waard om dit begrijpelijke oordeel te doordenken in het licht van de vraag wat er zou zijn gebeurd als de criminele vrienden van de onderhuurder diens woning even waren komen 'verbouwen'. Me dunkt dat de verhuurder in de strafzaak tegen die vrienden zich met grote kans op succes had kunnen voegen als benadeelde partij.

Dat brengt me terug naar de vaststelling dat het Wetboek van Strafvordering voor dit soort gevallen anders dan voor het slachtoffer geen aparte regeling kent. De Nationale ombudsman heeft al in 1991 de minister van Justitie in overweging gegeven een wetswijziging te bevorderen teneinde te bewerkstelligen dat het verschil in behandeling zou komen te vervallen van de diverse vormen van schade die een gewezen verdachte heeft geleden in het kader van een strafzaak die eindigt zonder straf of maatregel. Zowel door de werkgroep Cremers van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak als door diverse auteurs is gevraagd om aanpassing in deze zin van

29 *Jaarverslag Nationale ombudsman 1995*: 33 onder verwijzing naar zijn rapport 91/282. Zie in dit verband EHRM 25 augustus 1993, *NJ* 1994, 1 (Sekanina) m.nt. Kn, alsmede Dekker, *a.w.*; Bakker Schut *a.w.*; en L.J.A. Damen in zijn noot HR 23 april 1994, *AA* 1994, pp. 675-

681.

30 EHRM 26 maart 1996, *NJB* 1997, p. 121 nr. 2.

31 HR 12 april 1986, *NJ* 1986, 783.

32 Zie ook HR 18 januari 1991, *AB* 1991, 241.

33 Rapport 95/106, beschreven in *Jaarverslag 1995*, p. 245.

de artikelen 89-90 Sv: alle schade door het strafvorderlijk overheidsoptreden zou moeten worden vergoed. In januari 1996 heeft de minister de ombudsman laten weten dat zij het uit oogpunt van beleid weliswaar wenselijk acht dat een specifieke schadevergoedingsregeling voor strafvorderlijk optreden tot stand wordt gebracht, maar dat zij geen financiële dekking voor de daarmee gemoeide kosten heeft gevonden.³⁴ Rechtspolitiek gezien acht ik dit onbegrijpelijk: waarom worden er steeds weer nieuwe gelden uitgetrokken voor slachtoffers van delicten, maar niet voor onschuldige slachtoffers van overheidsoptreden?

3.2 Beslag en de positie van derde-belanghebbenden

Het is mogelijk dat voorwerpen in beslag worden genomen, waarop derden aanspraak maken, bijvoorbeeld het slachtoffer van diefstal. De positie van het slachtoffer in dergelijke gevallen is tamelijk recentelijk verbeterd.³⁵ Als hoofdregel geldt nog steeds dat het voorwerp wordt teruggegeven aan degene onder wie het in beslag is genomen. Dat kan dus de dief zijn. Als deze een verklaring van afstand tekent, kan het OM het voorwerp doen teruggeven aan een ander die redelijkerwijs als rechthebbende is aan te merken, bijvoorbeeld de zakelijk gerechtigde. Maar tegenwoordig kan de officier ook tot teruggave besluiten zonder zo'n verklaring (art. 116 Sv). De beslagene kan daartegen beklag doen (art. 552a Sv). De beklagrechtster moet onderzoeken of het hem op het eerste gezicht redelijk en maatschappelijk verantwoord lijkt het voorwerp aan een ander dan de beslagene te geven. Zo niet, dan geldt de hoofdregel en moet het voorwerp aan de beslagene worden teruggegeven. De echte verbetering voor de rechthebbende schuilt in de mogelijkheid van voorlopige teruggave (of ingebruikgeving): het voorwerp wordt dan aan hem in bewaring gegeven (art. 116, vierde lid Sv). Als de rechthebbende niet bekend is, kan de officier ook besluiten het voorwerp in bewaring te houden. De Pluk-ze wetgeving heeft echter wel een plicht voor de officier van justitie geïntroduceerd

om de nodige naspeuringen te doen naar degenen die als rechthebbende zouden kunnen gelden (art. 552ca Sv).

Tot zover ging het nog om de verhouding tussen de beslagene (doorgaans verdachte) en de rechthebbende (doorgaans slachtoffer). Vooral indien geld (al dan niet conservatoir) in beslag is genomen, kunnen er meer belanghebbenden in aanmerking komen. Ik doel nu niet op de hiervoor besproken concurrentie van slachtoffers, als wel op de mogelijkheid dat ook anderen zich ex artikel 552a Sv beklagen over de inbeslagname. In 1990 bleek echter dat de schuldeiser met een algemene vermogensaanspraak (bijvoorbeeld een bank) die een vordering uit onrechtmatige daad op de beslagene heeft, waarbij de vordering is ontstaan uit een jegens hem gepleegd strafbaar feit (bijvoorbeeld een bankoverval) het niet lukt om verhaal te nemen via een duur horloge dat onder verdachte in beslag was genomen.³⁶ Wel kan iemand met een zakelijk recht op het inbeslaggenomen goed (en dus ook de verzekeringsmaatschappij die in de zakelijke rechten van het slachtoffer is getreden) zich beklagen. Na de inwerkingtreding van de Pluk-ze wetgeving is voorts als belanghebbende erkend de curator die opkwam tegen de ongegrondverklaring van een beklag tot opheffing van onder meer conservatoire derdenbeslagen gelegd op onroerende zaken.³⁷ Het kan niet worden uitgesloten dat deze beslissing werd ingegeven doordat inmiddels conservatoir beslag op geld mogelijk was geworden en dat in dat verband de individuele schuldeiser voortaan in weerwil van het arrest uit 1990 ook belanghebbend is. Maar in het arrest ging het niet om beslag op geld en daarom houd ik het erop dat het relevante verschil is gelegen in het feit dat de curator onder rechterlijk toezicht handelt namens alle schuldeisers en daarmee een andere positie inneemt dan de individuele schuldeiser.³⁸ De individuele schuldeiser (met zijn algemene vermogensaanspraak) zit dus vermoedelijk nog steeds in een danig ongemakkelijker positie dan het slachtoffer (met zijn aanspraak ex art. 116 Sv).

De redelijkheid daarvan ligt bij het gewone te-

34 Jaarverslag Nationale ombudsman 1995, p. 35.

35 Wet van 12 april 1995, *Stb* 1995, 254, inwerkingtreding 1 januari 1996; daarover R. Vennix, *Wie bewaart, heeft wat?*, *Trema* 1996, pp. 167-171.

36 HR 27 februari 1990, *NJ* 1990, 612.

37 HR 9 januari 1996 (nr. 3248 Besch.). Het beklag van de curator slaagde omdat conservatoir derdenbeslag op onroerende zaken niet mogelijk is. Over deze zaak Y. Bu-

ruma, *De strafprocessuele positie van de curator*, in S.C.J.J. Kortmann e.a. (red.), *De curator, een octopus*, Deventer 1996, pp. 347-359.

38 Overigens merk ik nog op dat de curator als belanghebbende ex art. 552b (beklag over verbeurdverklaring of onttrekking aan het verkeer) is aangemerkt in HR 12 maart 1996, *NJ* 1996, 479. Op faillissement en ontneming wordt ook in de Ontnemingsrichtlijn ingegaan.

ruggevonden gestolen goed wellicht voor de hand, maar ik weet dat niet zeker ten aanzien van geld waarop conservatoir beslag is gelegd. Ik denk dan in het bijzonder aan delicten, waarbij het voor betrokkenen niet onmiddellijk duidelijk hoeft te zijn of ze slachtoffer van een delict zijn, of dat er sprake is van een nog bestaande schuld (oplichting, flessentrekkerij). Waarom zou bedrijf A dat als slachtoffer aangifte doet van flessentrekkerij moeten voorgaan op bedrijf B dat nog in de veronderstelling leeft dat er door betreffende personen alsnog betaald gaat worden?

4 Slot

De derde in het strafproces verdient een proefschrift. Het onderwerp is eigenlijk te veelomvattend voor een artikel. Maar alleen al die vaststelling is de moeite van het overwegen waard. Met de twee voorbeelden — het slachtoffer van het delict en het slachtoffer van de overheid — heb ik willen beschrijven dat zelfs die nader geconcretiseerde derden al weer een nadere afba-

kening vergen. Het slachtoffer van het zedendelict is niet gelijk aan het slachtoffer van de auto kraak.

Ik meen dat het van groot belang is dat de derde ter terechtzitting niet afleidt van de hoofdrolspeler, de verdachte. Het slachtoffer kan beter door de rechter-commissaris worden gehoord en zijn vordering kan beter in een aparte Pluk zachtige procedure worden behandeld.

Helemaal ingewikkeld wordt het, als we ons rekenschap geven van het feit dat de derde zelf ook niet altijd integer is en dat derden onderling concurrerende belangen kunnen hebben — twee factoren waarmee in het strafrecht slechts in beperkte mate rekening kan worden gehouden.

Opmerkelijk is tenslotte het gesignaleerde verschil tussen de positie van het slachtoffer van een delict en die van het slachtoffer van strafvorderlijk overheidsoptreden. Procedureel blijkt het moeilijker om de kosten van een door een arrestatieteam verwoeste deur bij de rechter terug te krijgen dan de kosten van een door een dief verwoeste deur.