Dit artikel uit Tijdschrift voor Bijzonder Strafrecht & Handhaving is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor A.A. Feenstra

Artikel

Gewikt en gewogen: de vergoeding van advocaatkosten (530 Sv)

Over de verhouding tussen de vergoeding van kosten van rechtsbijstand ex artikel 530, tweede lid, Sv en de onschuldpresumptie

Mr. K.M.G. Demandt en mr. C.A.M. Janssen*

Met een vrijspraak of sepot is de titanenstrijd geleverd. De cliënt slaakt dan vaak een zucht van verlichting. Helaas vangt daarna dikwijls gelijk weer de volgende strijd aan, namelijk de strijd om vergoeding van onder andere de kosten van rechtsbijstand (artikel 530 Sv). De strafrechter toetst in deze procedure of gronden van billijkheid aanwezig zijn om aan de gewezen verdachte een schadevergoeding toe te kennen (artikel 534 Sv). Deze billijkheidstoets lijkt echter steeds vaker uit te monden in een strijd waar de gewezen verdachte zijn onschuld moet aantonen. Dat staat volgens ons haaks op de eerder verkregen vrijspraak of het eerdere sepot. In dit artikel leggen wij dan ook de billijkheidsmaatstaven die in Nederlandse 530 Sv-procedures worden gehanteerd naast de EHRM-rechtspraak om duidelijk te maken dat de gehanteerde toetsing (in bepaalde gevallen) in strijd is of kan komen met de onschuldpresumptie. Gelet op die rechtspraak is het naar onze mening hoog tijd voor een meer marginale toetsing door de strafrechter van de kosten van rechtsbijstand waarin inderdaad billijkheid de boventoon voert.

* Mr. K.M.G. Demandt is werkzaam als advocaat bij Hertoghs advocaten. Mr. C.A.M. Janssen is werkzaam als advocaat bij Hertoghs advocaten.

1. Formele aspecten bij de kostenvergoeding op grond van artikel 530 Sv

1.1 De voorwaarden van een 530 Sv-verzoek

Artikel 530 Sv regelt drie soorten vergoedingen, waarbij wij ons toespitsen op de vergoeding van kosten van rechtsbijstand. Om voor die kosten een vergoeding te krijgen, moet aan een aantal voorwaarden zijn voldaan. De eerste voorwaarde is evident: de zaak moet zijn geëindigd zonder oplegging van straf of maatregel en zonder dat toepassing is gegeven aan artikel 9a Sr. Waar meer verwarring over blijkt te bestaan is de vraag wanneer sprake is van 'een zaak' en wanneer die is geëindigd.

1.1.1 De definitie van 'een zaak'

De wet geeft geen eenduidig zaaksbegrip. Daarvoor moeten we kijken naar de rechtspraak. Onder 'zaak' wordt een strafvervolging verstaan van een persoon ter zake van één of meer strafbare feiten, ongeacht of daarbij sprake is van een onderling verband.[1] In zijn algemeenheid betreft dit het gehele strafrechtelijke onderzoek, maar er is in ieder geval sprake van 'een zaak' vanaf het moment waarop een Nederlandse officier van justitie erbij is betrokken.[2] Naast de strafzaak kan de

1 HR 27 mei 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZD1575, *NJ* 1999/635, r.o. 3.3.4; Rb. Den Haag 14 februari 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:1243.

2 Rb. Den Haag 8 september 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:8685.

doi: 10.5553/TBSenH/229567002022008001003

Dit artikel uit Tijdschrift voor Bijzonder Strafrecht & Handhaving is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor A.A. Feenstra

gewezen verdachte ook advocaatkosten hebben gemaakt voor afzonderlijke juridische procedures die met de 'hoofdzaak' verband houden, zoals een bezwaarschriftprocedure om processtukken te verkrijgen (artikel 32 Sv)[3], een procedure om zich te beklagen wegens niet-vervolgen (artikel 12 Sv)[4] of om zich te beklagen over in beslag genomen goederen (artikel 552a Sv e.v.). Ook voor de kosten van rechtsbijstand die zijn gemaakt in die procedures kan om een vergoeding worden verzocht. Een ontnemingsprocedure is daarentegen geen afzonderlijke zaak, maar maakt wel deel uit van de onderliggende strafzaak en valt daardoor eveneens onder het bereik van artikel 530 Sv.[5]

1.1.2 Het einde van 'een zaak'

Als de zaak is geëindigd moet de gewezen verdachte wel tijdig verzoeken om een vergoeding van de kosten van rechtsbijstand. Dat verzoek moet namelijk binnen drie maanden na *het einde van de zaak* zijn ingediend. Bij alle soorten 'eindsituaties' (sepot, kennisgeving van niet-verdere vervolging, niet-ontvankelijkheid, vrijspraak of ontslag van alle rechtsvervolging) is in beginsel sprake van een einde van de zaak zonder oplegging van straf of maatregel.[6]

Een vreemde eend in de bijt is echter het voorwaardelijk sepot, omdat dit aan voorwaarden is gebonden. Het lijkt erop dat tijdens de proeftijd nog geen sprake is van het 'einde van een zaak'.[7] Bij schending van de voorwaarden kan de strafzaak immers weer worden geopend, waardoor een verzoek tot kostenvergoeding gedurende de proeftijd bij een voorwaardelijk sepot vaak leidt tot niet-ontvankelijkverklaring.[8] Volgens Bijlsma is uit de rechtspraak af te leiden dat na het doorlopen van de proeftijd het voorwaardelijk sepot 'doorvloeit' naar een onvoorwaardelijk sepot.[9] Een gewezen verdachte doet er dus goed aan om na het definitief worden van de sepotbeslissing (binnen drie maanden) een schadevergoedingsverzoek in te dienen.[10]

Voor de aanverwante zaken die aan de 'hoofdzaak' hangen, geldt dat deze meelopen met de hoofdzaak. Alleen de beklagprocedure (artikel 552a Sv e.v.) kent een eigen stramien (artikel 530, lid 4 jo. 529, lid 5 Sv). De kosten van rechtsbijstand voor die 'zelfstandige' zaak kunnen voor vergoeding in aanmerking komen als het beklag gegrond is verklaard en het verzoek binnen drie maanden na het onherroepelijk worden van de beslissing op het ingediende klaagschrift wordt ingediend.[11]

1.2 De kosten van rechtsbijstand in de verschillende fasen van het strafproces

Er kunnen in meerdere fasen van het strafproces advocaatkosten zijn gemaakt. Vergoeding daarvan is niet gebonden aan strikte grenzen wat betreft de fase van het strafproces waarin die kosten zijn gemaakt.[12] Zo oordeelde de Hoge Raad reeds in 1966 dat '*een tegemoetkoming mogelijk wordt gemaakt ter zake van de kosten van een raadsman, onder welke de kosten voor verrichtingen van de raadsman gedurende het gehele strafproces vallen en derhalve ook voor die verrichtingen welke verband houden met de ondergane voorlopige hechtenis*'.[13] Dit is dan ook nog steeds het uitgangspunt.[14]

In de praktijk horen we wel eens dat het Openbaar Ministerie in fraudezaken stelt dat de advocaatkosten preventief zouden zijn gemaakt 'voor het geval dat'. Bijvoorbeeld dat meteen na de inschakeling van politie of justitie een advocaat in de arm is genomen en dat daarom die kosten niet voor vergoeding in aanmerking komen. Dit staat haaks op de hiervoor aangehaalde rechtspraak. Ook het argument dat nog niet definitief tot vervolging zou zijn besloten, miskent volgens ons dat ook al schade ontstaat door het enkele instellen van een strafrechtelijk onderzoek en/of het aanmerken van een persoon als verdachte (denk bijv. aan reputatieschade).[15] Dit argument van het Openbaar Ministerie wordt dan ook in onze ervaring steeds (terecht) door de rechter verworpen.

1.3 De te hanteren vergoedingsmaatstaf

Als is voldaan aan de vorige voorwaarden (er is sprake van (1) een zaak (2) die is geëindigd (3) zonder oplegging van straf of maatregel en zonder toepassing van artikel 9a Sr), komen we bij de billijkheidstoetsing. Daarbij staat centraal of het *billijk* is, alle omstandigheden in aanmerking genomen, dat de nadelige financiële gevolgen van de indertijd bestaande verdenking niet voor rekening van de gewezen verdachte komen, maar geheel of gedeeltelijk door de Staat worden gedragen. Als de verdachte is veroordeeld en een straf of maatregel is opgelegd of toepassing is gegeven aan artikel 9a Sr, dan zijn de advocaatkosten (volgens de Hoge Raad)

3 Rb. Den Haag 14 februari 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:1243.
4 HR 19 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BX5566, *NJ* 2013/402 m.nt. M.J. Borgers.
5 HR 8 mei 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB1509, *NJ* 2001/509 m.nt. J. de Hullu, r.o. 4.3.
6 Zie ook Rb. Noord-Nederland 11 november 2021, ECLI:NL:RBNNE:2021:4857 waarin is geoordeeld dat geen sprake was van 'einde zaak' omdat voor de cumulatief ten laste gelegde feiten een vrijspraak en een veroordeling voor een geldboete was gevolgd.
7 Zie ook de vraag die hierover wordt gesteld in de conclusie van A-G Fokkens 19 februari 2013, ECLI:NL:PHR:2013:BX5566, r.o. 23.
8 Hof Amsterdam 9 februari 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009:BI1345. Zie ook Rb. Amsterdam 28 april 2009, ECLI:NL:RBAMS:2009:BI2607. Andersluidend: Rb. Zwolle 19 september 2003, ECLI:NL:RBZWO:2003:AO0487.
9 Zie uitgebreid hierover J. Bijlsma, *Het voorwaardelijk sepot*, Den Haag: Boom juridisch 2019, p. 87-90.
10 Zie bijv. Rb. Amsterdam 12 november 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:5738.
11 HR 3 februari 2009, ECLI:NL:HR:2009:BG2191. Zie recenter Rb. Den Haag 14 februari 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:1243.
12 HR 19 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BX5566, r.o. 4.4.
13 HR 24 mei 1966, ECLI:NL:HR:1966:AB5805, *NJ* 1966/443.
14 Hof 's-Hertogenbosch 15 januari 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:3429; Rb. Den Haag 8 september 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:8685; I.M. Koopmans, 'De kosten van rechtsbijstand ex artikel 591a Sv in perspectief', *TBS&H* 2019/3.
15 Zie bijv. over 'bijkomende schade' het artikel: M. Coenen & A.A. Feenstra, 'It ain't over till the fat lady sings. De bijkomende gevolgen voor belastingadviseurs en accountants bij afronding van een strafzaak', *TBS&H* 2021/3.

doi: 10.5553/TBSenH/229567002022008001003

Dit artikel uit Tijdschrift voor Bijzonder Strafrecht & Handhaving is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor A.A. Feenstra

aan de verdachte zelf te wijten. De kosten worden dan niet vergoed.[16]

2. De billijkheidsmaatstaven na een vrijspraak en onvoorwaardelijk sepot

Een vergoeding voor de kosten van rechtsbijstand spreekt (meer) voor zich bij een vrijspraak (zijnde een einduitspraak in de zin van artikel 352, eerste lid, Sv). De gewezen verdachte is dan vervolgd voor een strafbaar feit dat niet kon worden bewezen en heeft daardoor – achteraf – onnodig advocaatkosten moeten maken, is de gedachte. Toch wordt ook hier getoetst of gronden van billijkheid in de zin van artikel 534 Sv aanwezig zijn (waarbij de billijkheidsmaatstaf vaak wisselend wordt ingevuld).[17] Ook bij een onvoorwaardelijk sepot is de vergoeding van de advocaatkosten nog geen gelopen race. Van belang is met welk soort sepot en welke sepotcode de zaak definitief eindigt. Een hoofdonderscheid wordt gemaakt tussen beleidssepots en bewijssepots (ook wel technisch sepot genoemd). Bij een *beleidssepot* wordt in beginsel het bewijs van het strafbare feit wel haalbaar geacht, maar is het niet wenselijk om verder te vervolgen. Bij een *bewijssepot* is daarentegen geen sprake van een 'haalbare' zaak en wordt omwille van opportuniteitsredenen van de vervolging afgezien.[18]

De reden voor het einde van de strafzaak is bij een sepot diffuser dan bij een vrijspraak. Bij een sepot wordt immers geen rechterlijk oordeel gegeven over de vraag of de verdachte het strafbare feit wel of niet heeft begaan. In de regel – uitzonderingen daargelaten – verzet het Openbaar Ministerie zich in de praktijk daarom ook tegen de (volledige) vergoeding van de advocaatkosten bij sepots, en met name bij 'beleidssepots'. De redenen hiervoor zijn uiteenlopend. Zo wordt gesteld dat door te seponeren al voldoende rekening is gehouden met de (persoonlijke) belangen van de gewezen verdachte en het dan '*niet billijk [is] een vergoeding ten laste van de belastingbetaler toe te kennen*'.[19] Ook komt het argument voor dat de gewezen verdachte door het innemen van een bepaalde proceshouding (bijvoorbeeld zwijgrecht of het niet verlenen van medewerking[20]) zelf ervoor heeft gezorgd dat het strafrechtelijk onderzoek langer liep en daardoor meer kosten heeft moeten maken. Maar dit miskent dat de kern blijft dat door een strafzaak te seponeren, de zaak eindigt in de zin van artikel 530 Sv en een gewezen verdachte een verzoek tot schadevergoeding kan indienen. Het is volgens ons niet aan het Openbaar Ministerie om in de verdedigingsstrategie van de advocaat te treden en dit (mee) te 'wegen' bij de af- of toewijzing van het schadevergoedingsverzoek.

Het verschil tussen de twee sepots heeft tot gevolg dat rechters verschillende billijkheidsmaatstaven hanteren. Zo is in oudere rechtspraak bij beleidssepots wel eens geoordeeld dat per definitie geen recht bestaat op een kostenvergoeding.[21] Dat is echter te kort door de bocht. De rechter dient alle omstandigheden in aanmerking te nemen bij zijn afweging. Uit meer recente rechtspraak volgt dan ook dat een beleidssepot niet zonder meer in de weg staat aan toekenning van een kostenvergoeding.[22] Dat lijkt ons ook juist. Het Openbaar Ministerie zou anders een praktisch middel in handen hebben om toekomstige zaken te seponeren met een beleidssepot in plaats van een bewijssepot om zo een schadevergoedingsverzoek te omzeilen.

Desondanks lijkt het er met name bij beleidssepots[23] op dat een *meer inhoudelijke toetsing* van de billijkheid wordt toegepast door rechters.[24] Uit de feitenrechtspraak volgt echter geen eenduidige billijkheidsmaatstaf. Zo wordt bijvoorbeeld door rechters getoetst of sprake is van een eigen verwijt van de gemaakte kosten[25] of dat sprake is van een bewijsbare zaak.[26] Ook wordt getoetst of buiten redelijke twijfel staat dat, als de zaak voorgelegd zou zijn geweest aan de strafrechter, de zaak zou zijn geëindigd zonder oplegging van straf of maatregel of zonder toepassing te geven aan artikel 9a Sr.[27] Maar ook de toets of er een aanmerkelijke kans bestaat dat aan de gewezen verdachte geen straf of maatregel zou zijn opgelegd kwamen wij in de rechtspraak tegen.[28]

16 HR 19 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BX5566, *NJ* 2013/402. De Hoge Raad overweegt: *'Afgezien van de gevallen waarin de zaak eindigt in een veroordeling tot een straf of maatregel of in de toepassing van art. 9a Sr, en waarin aldus is komen vast te staan dat de gewezen verdachte de aandacht van de justitiële autoriteiten – en het maken van kosten voor een raadsman – aan zichzelf te wijten heeft (…).'*

17 Zie Rb. Noord-Holland 4 december 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:10155, waarbij de gewezen verdachte was vrijgesproken, maar het verzoek dusdanig slecht was onderbouwd dat de rechtbank zelf een oordeel heeft gegeven over de hoogte van het verzochte bedrag.

18 Van een bewijssepot kan bijvoorbeeld sprake zijn als de persoon 'ten onrechte als verdachte is aangemerkt' (code 01) of als er 'onvoldoende bewijs' is (code 02). De beleidssepots hebben andere codes, hetgeen verschilt van 'oud feit', tot 'gezondheidstoestand'. Zie de Aanwijzing sepot en gebruik sepotgronden, nr. 2020A013, in werking getreden per 1 maart 2021.

19 Rb. Amsterdam 19 augustus 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:4555; Rb. Amsterdam 12 november 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:5738.

20 Rb. Amsterdam 8 augustus 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:5862.

21 Rb. Noord-Holland 23 maart 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:2231; Rb. Amsterdam 8 augustus 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:5862.

22 Hof Amsterdam 5 maart 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:2473.

23 Zie bijv. Hof Amsterdam 14 december 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:4369: *'Gronden van billijkheid voor gehele of gedeeltelijke toewijzing van het verzoek tot schadevergoeding kunnen ook bestaan na een sepotbeslissing die volgens de officier van justitie niet gebaseerd is op het ontbreken van bewijs of op een andere, zogenoemd technische grond, maar op de grond dat vervolging niet opportuun wordt geacht (een zogenoemd beleidssepot).'*

24 Zie bijv. Rb. Noord-Nederland 28 maart 2018, ECLI:NL:RBNNE:2018:1191, waarbij de rechtbank oordeelt dat geen beleidssepot had mogen volgen, maar een bewijssepot. Daardoor oordeelt de rechtbank dat geen sprake is van een zaak die onmiskenbaar zou hebben geleid tot het niet opleggen van een straf of maatregel.

25 Hof Amsterdam 19 januari 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:462; Hof Amsterdam 13 februari 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:503; Rb. Den Haag 13 februari 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:1503.

26 M. Schimmel, 'Schadevergoeding na vrijspraak of sepot', *Advocatenblad* 2020/2.

27 Rb. Noord-Holland 21 december 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:11102.

28 Rb. Noord-Holland 29 juni 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:4944.

doi: 10.5553/TBSenH/229567002022008001003

Dit artikel uit Tijdschrift voor Bijzonder Strafrecht & Handhaving is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor A.A. Feenstra

In meer recente jurisprudentie is weer een iets minder strenge billijkheidsmaatstaf in het kader van beleidssepots waarneembaar (en dus een meer marginale toets van de rechter). Er wordt nu vooral gekeken of de zaak zonder het beleidssepot *onmiskenbaar* tot een veroordeling van de verzoeker zou hebben geleid.[29] Het komt echter ook voor dat wordt getoetst of de zaak zonder het beleidssepot *onmiskenbaar niet* tot het opleggen van een straf of maatregel zou hebben geleid.[30]

Wij constateren dat veel verschillende maatstaven worden gehanteerd om te beoordelen of gronden van billijkheid aanwezig zijn om een vergoeding toe te kennen. Die toetsing varieert van marginaal naar vrij inhoudelijk. Hoe inhoudelijker de rechter toetst, hoe meer spanning kan ontstaan met de onschuldpresumptie. Als namelijk in een bepaalde mate inhoudelijk op de voorafgaande strafzaak wordt ingegaan, lijkt het onzes inziens erop dat de verdachte (opnieuw) zijn schuld wil/moet bewijzen om een vergoeding te kunnen krijgen. Dit strookt niet met de voorafgaande sepotbeslissing, vrijspraak, etc. waarmee zijn schuld juist niet vast is komen te staan. Hoe inhoudelijker (dus strenger) de billijkheidsmaatstaf wordt ingevuld des te meer spanning volgens ons kan ontstaan met de onschuldpresumptie. Door dergelijke strenge billijkheidsmaatstaven te hanteren (en dus niet of minder marginaal te toetsen), is het in ieder geval niet vreemd (maar in onze optiek wel onterecht) dat verzoeken toch met regelmaat worden afgewezen.[31]

3. De onschuldpresumptie in schadevergoedingsprocedures

3.1 De rol van artikel 6, tweede lid, EVRM

De hiervoor besproken meer inhoudelijke billijkheidsmaatstaven (zoals bijvoorbeeld bij de hiervoor aangehaalde 'onmiskenbaar-maatstaf') leiden volgens ons tot spanning met de onschuldpresumptie. Dit grondbeginsel bepaalt dat eenieder voor onschuldig moet worden gehouden tot het tegendeel is bewezen. Daaruit volgt dat de bewijslast voor een 'straf' in de zin van artikel 6 EVRM niet mag worden verschoven van de beschuldigende overheid naar de beschuldigde. Schade- en kostenvergoedingsprocedures vallen onder de bescherming van artikel 6, tweede lid, EVRM omdat deze beslissingen zodanig nauw zijn verbonden met het oordeel over de strafzaak zelf.[32] Echter, een weigering tot kostenvergoeding an sich is volgens het EHRM niet in strijd met artikel 6 EVRM.[33]

Het EHRM is heel stellig als de strafzaak eenmaal is geëindigd: de gewezen verdachte moet dan voor de wet voor onschuldig worden gehouden en ook als zodanig worden behandeld.[34] Onder omstandigheden kan er daarom strijdigheid ontstaan met de onschuldpresumptie. Zo overwoog het EHRM: '*the presumption of innocence will be violated if, without the accused's having previously been proved guilty according to law and, notably, without his having had the opportunity of exercising his rights of defence, a judicial decision concerning him reflects an opinion that he is guilty. This may be so even in the absence of any formal finding; it suffices that there is some reasoning suggesting that the court regards the accused as guilty.*'[35] Het voorgaande heeft tot gevolg dat als de rechter een strengere (dus meer inhoudelijke) billijkheidsmaatstaf hanteert en de gewezen verdachte daardoor in wezen zijn eigen onschuld moet gaan bewijzen. Dit kan suggereren dat de rechter hem (alsnog) als schuldig ziet, en dat vormt naar onze mening een inbreuk op de onschuldpresumptie.[36]

Na een onherroepelijke vrijspraak is zelfs het uiten van verdenkingen ('*voicing of suspicions*') omtrent de onschuld van een verdachte niet langer geoorloofd.[37] Dat geldt ook wanneer de verdachte bij de vrijspraak het voordeel van de twijfel is gegeven.[38] Een vrijspraak blijft een vrijspraak, ongeacht de gronden die daaraan ten grondslag liggen.

3.2 De onschuldpresumptie en het schadevergoedingsverzoek bij een *vrijspraak*

Hoe ver de onschuldpresumptie reikt wordt in de nationale rechtspraak verschillend uitgelegd. Het '*voortbestaan van een verdenking*' is voor de ene rechter geen grond die mag worden meegenomen bij de billijkheids-

29 Rb. Amsterdam 13 maart 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:2015; Rb. Den Haag 8 september 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:8685, r.o. 5.2; Hof Leeuwarden 14 augustus 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:6479; Hof Leeuwarden 17 maart 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:2288.

30 Rb. Noord-Nederland 28 maart 2018, ECLI:NL:RBNNE:2018:1191.

31 Zie ook M. Schimmel, 'Schadevergoeding na vrijspraak of sepot', *Advocatenblad* 2020/2.

32 EHRM 25 maart 1993, nr. 8660/79 (*Minelli/Zwitserland*).

33 A.L. Melai & M.S. Groenhuijsen e.a., 'De toepasselijkheid van art. 6 lid 2 EVRM heeft consequenties voor rechtelijke discretionaire bevoegdheid ter zake art. 591a Sv', *Wetboek van Strafvordering*, aant. 17.4; EHRM 25 maart 1983, nr. 8660/79 (*Minelli/Zwitserland*), par. 34-35.

34 EHRM 12 juli 2013, nr. 25424/09 (*Allen/Verenigd Koninkrijk*), par. 102: '*More recently, the Court has expressed the view that following discontinuation of criminal proceedings the presumption of innocence requires that the lack of a person's criminal conviction be preserved in any other proceedings of whatever nature (see Vanjak, cited above, § 41, and Šikić, cited above, § 47). It has also indicated that the operative part of an acquittal judgment must be respected by any authority referring directly or indirectly to the criminal responsibility of the interested party (see Vassilios Stavropoulos, cited above, § 39; Tendam, cited above, § 37; and Lorenzetti, cited above, § 46).*'

35 EHRM 25 maart 1983, nr. 8660/79 (*Minelli/Zwitserland*), par. 37.

36 EHRM 13 januari 2005, nr. 42914/98 (*Capeau/België*), par. 25.

37 EHRM 25 augustus 1993, nr. 13126/87 (*Sekanina/Oostenrijk*). Zie ook EHRM 21 maart 2000, nr. 28389/95 (*Rushiti/Oostenrijk*): '*31. The Court cannot but affirm the general rule stated in the Sekanina judgment that, following a final acquittal, even the voicing of suspicions regarding an accused's innocence is no longer admissible. The Court, thus, considers that once an acquittal has become final – be it an acquittal giving the accused the benefit of the doubt in accordance with Article 6 § 2 – the voicing of any suspicions of guilt, including those expressed in the reasons for the acquittal, is incompatible with the presumption of innocence.*'

38 EHRM 21 maart 2000, nr. 28389/95 (*Rushiti/Oostenrijk*) en EHRM 16 februari 2016, nrs. 53465/11 en 9634/12 (*Vlieeland Boddy en Marcelo Lanni/Spanje*).

doi: 10.5553/TBSenH/229567002022008001003

Dit artikel uit Tijdschrift voor Bijzonder Strafrecht & Handhaving is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor A.A. Feenstra

afweging,[39] terwijl voor een andere rechter *'de gronden voor, en de mate van de verdenking die jegens verzoeker (hebben) bestaan'* wel mogen worden meegenomen. Dit laatste voor zover de rechter zich niet uitlaat over de vraag of de verdenking jegens de verzoeker nog steeds bestaat.[40] In dezelfde lijn heeft hof Amsterdam in 2021 overwogen dat de onschuldpresumptie verlangt dat *'de gronden voor een vrijspraak niet in twijfel worden getrokken en dat de raadkamer zich onthoudt van een zelfstandig oordeel dat zich niet met de vrijspraak verhoudt. Dit betekent dat de raadkamer in de motivering van haar oordeel niet zelfstandig suggesties tot uitdrukking mag brengen dat de verzoeker wel degelijk schuldig is. Het staat de raadkamer wel vrij in de beslissing mede (onderdelen van) de motivering van de vrijspraak te betrekken, zolang die beslissing daarmee niet alsnog een vaststelling van schuld behelst.'*[41]

Bij een vrijspraak mag bij het billijkheidsoordeel dus niet worden meegewogen of verzoeker het ten laste gelegde feit heeft begaan. Zo is bijvoorbeeld de motivering van een rechter dat verzoeker *'het contactverbod heeft overtreden. Dat het gebeurd is staat vast'* in strijd met de onschuldpresumptie.[42] Ook de proceshouding van verdachte (een beroep op het zwijgrecht) is volgens rechtbank Amsterdam geen grond om mee te wegen bij de billijkheidsafweging.[43]

Al met al menen wij dat bij schadevergoedingsprocedures na een vrijspraak de onschuldpresumptie bij de billijkheidstoets in het algemeen redelijk in acht wordt genomen. Dit voor zover geen sprake is van het 'eigen verwijt-criterium', maar daar komen we nog op terug.

3.3 De onschuldpresumptie en het schadevergoedingsverzoek bij *beleidssepots*

In schadevergoedingszaken na beleidssepots ontstaat naar onze mening vaker strijdigheid met de onschuldpresumptie. Er worden – zoals eerder bleek – meerdere invullingen aan de billijkheidsmaatstaf gegeven, waardoor geen eenduidige lijn kan worden ontwaard.

3.3.1 Is het (g)een zaak die onmiskenbaar zou hebben geleid tot het (niet) opleggen van een straf?

In schadevergoedingsverzoeken bij sepots zien we dat de rechter toetst of '*de zaak onmiskenbaar tot een veroordeling van verzoeker zou hebben geleid indien de strafzaak voor de rechter zou zijn gebracht'* (de 'onmiskenbaar'-toets*)*. Zo ja, dan ontbreken mogelijk gronden van billijkheid voor toekenning van een vergoeding.[44] Maar we komen de toets ook op andere wijze geformuleerd tegen: '*is geen sprake van een zaak die onmiskenbaar zou hebben geleid tot het niet opleggen van een straf?'*[45] Met andere woorden: zou een veroordeling kunnen volgen? Als bijvoorbeeld de zaak wordt geseponeerd wegens 'persoonlijke omstandigheden'[46] of omdat de verhouding met de benadeelde/aangeefster is hersteld[47], leiden we uit de rechtspraak af dat geen sprake is van een zaak die onmiskenbaar zou hebben geleid tot het niet opleggen van een straf of maatregel. De rechter begeeft zich in onze optiek met deze billijkheidstoetsing op glad ijs, want zijn motivering voor toe- of afwijzing mag de onschuldpresumptie geen geweld aandoen. Hoewel het woord 'onmiskenbaar' op een marginale toetsing lijkt te duiden, is dat niet het geval als de rechter het volledige dossier induikt en dunnetjes overdoet wat de strafrechter of het Openbaar Ministerie reeds in de strafzaak heeft gedaan. Het gaat er dus met andere woorden om *hoe* de rechter de billijkheidstoetsing in de schadevergoedingszaken toepast.

Uit de rechtspraak volgt dat de 'onmiskenbaar-maatstaf' bij een (beleids)sepot over algemeen leidt tot een (nogal) inhoudelijke toetsing door de rechter.[48] In sommige gevallen wordt de 'onmiskenbaar'-toets echter afgezwakt en beoordeelt de rechter of hij '*al bij eerste, globale lezing en aansluitende behandeling in raadkamer kan vaststellen dat de strafrechter in geval van een inhoudelijke behandeling hoogstwaarschijnlijk tot een veroordeling zou zijn gekomen'*. Vervolgens volgt dan een inhoudelijke beoordeling – in dit geval – of het beroep op noodweer zou slagen, en bij ontkennende beantwoording daarvan, een afwijzing van het schadevergoedingsverzoek.[49]

Gelukkig wordt de toets soms nog genuanceerder uitgelegd: *'In geval van een beleidssepot kan de omstandigheid dat de zaak onmiskenbaar tot veroordeling van de gewezen verdachte zou hebben geleid indien de vervolging was voortgezet, maken dat gronden van billijkheid ontbreken. Daarvan zal niet snel sprake zijn. Het moet dan gaan om evidente gevallen, in zaken van eenvoudige aard.'*[50] Het ging hier om een verdenking van omvangrijke, internationale belastingfraude. De rechter past terecht een terughoudende toets toe, met een 'helikoperview' boven het dossier, zonder in de onschuldpresumptie te treden.

Dat een inhoudelijke invulling van de billijkheidstoetsing zoals vaak het geval is bij de 'onmiskenbaar-maat-

39 Rb. Amsterdam 24 februari 2010. ECLI:NL:RBAMS:2010:BM0977.
40 Rb. Amsterdam 21 oktober 2010, ECLI:NL:RBAMS:2010:BO7710.
41 Hof Amsterdam 29 juni 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:2153. Zie in gelijke zin Hof Amsterdam 10 maart 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:1064; Hof Amsterdam 23 maart 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:994.
42 Hof Amsterdam 31 januari 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:251.
43 Rb. Amsterdam 27 januari 2010, ECLI:NL:RBAMS:2010:BL1670. Zie ook ECLI:NL:RBAMS:2010:BL1655 van dezelfde dag. Gelijk oordeel van Rb. Amsterdam op 24 februari 2010, ECLI:NL:RBAMS:2010:BM0977; en Rb. Amsterdam 9 september 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:4841.
44 Rb. Amsterdam 13 maart 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:2015; Rb. Amsterdam 1 mei 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:3735.
45 Hof Arnhem-Leeuwarden 25 november 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:8880.
46 Rb. Noord-Holland 21 december 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:11102. De 'onmiskenbaar-maatstaf' komt vaker terug in schadevergoedingsprocedures, zie bijvoorbeeld Rb. Noord-Nederland 28 maart 2018, ECLI:NL:RBNNE:2018:1191.
47 Hof Arnhem-Leeuwarden 25 november 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:8880.
48 Hof Leeuwarden 14 augustus 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:6479; Hof Arnhem-Leeuwarden 17 maart 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:2288; Rb. Noord-Holland 8 mei 2020, ECLI:NL:RBNHO:2020:3371; Rb. Gelderland 24 augustus 2020, ECLI:NL:RBGEL:2020:7153; Rb. Amsterdam 9 september 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:4842; Hof Arnhem-Leeuwarden 31 maart 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:3436.
49 Rb. Rotterdam 19 april 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:4233.
50 Rb. Den Haag 8 september 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:8685, r.o. 5.2.

doi: 10.5553/TBSenH/229567002022008001003

Dit artikel uit Tijdschrift voor Bijzonder Strafrecht & Handhaving is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor A.A. Feenstra

staf' in zijn algemeenheid en meer specifiek bij (beleids) sepots strijdig is met de onschuldpresumptie lijkt (terecht) meer en meer terrein te winnen. Hof Amsterdam overweegt dat bij de billijkheidstoets diverse factoren kunnen worden betrokken, zoals de mate waarin verzoeker zijn voorarrest of kosten van rechtsbijstand aan zijn eigen (proces)houding of gedrag te wijten heeft. Ook kan rekening worden gehouden met de aard en motivering van de beslissing waarmee de strafzaak is geëindigd. Maar dit alles wordt wel begrensd door de onschuldpresumptie:

> *'Indien een zaak niet is geëindigd in een vrijspraak, maar bijvoorbeeld met een sepot of door een beslissing als bedoeld in artikel* 348 *Sv, is het tot uitdrukking brengen van vermoedens van schuld in beginsel niet strijdig met de onschuldpresumptie en staat het de raadkamer tevens vrij te verwijzen naar een motivering van de beslissing in de strafzaak, telkens zolang het oordeel van de raadkamer niet alsnog in essentie een vaststelling van schuld behelst. Het hof merkt in dit verband op dat niet als maatstaf kan dienen of een vervolging "(hoogst) waarschijnlijk of onmiskenbaar tot een veroordeling zou hebben geleid" en evenmin de maatstaf dat op een vervolging "niet onmiskenbaar een vrijspraak zou zijn gevolgd". Dergelijke motiveringen komen immers neer op een inhoudelijk en integraal oordeel over de strafzaak, waarvoor in de verzoekschriftprocedure geen plaats is.'*[51]

Kortom, volgens hof Amsterdam is de 'onmiskenbaar'-toets niet in overeenstemming met de onschuldpresumptie. Die toetsing leidt immers (vaak) tot een inhoudelijk oordeel over de strafzaak, en daarvoor is in de verzoekschriftprocedure geen plaats. Een juiste conclusie volgens ons.

3.3.2 De doorwerking van de onschuldpresumptie

Ook los van de 'onmiskenbaar'-toets vergt de onschuldpresumptie dat in de schadevergoedingsprocedure geen oordeel mag worden gegeven over de schuld van verzoeker.[52] De onschuldpresumptie verbiedt niet dat rekening wordt gehouden met de bestaande verdenkingen tijdens het sepot, maar stelt wel grenzen waarbinnen die beoordeling kan plaatsvinden.[53] Zo kan volgens rechtbank Amsterdam onder verwijzing naar de EHRM-zaak Ashendon en Jones[54] een schadevergoeding niet worden geweigerd op gronden die *'were based on any continuing suspicion that the applicant was guilty'* of in het geval dat *'the applicant had been penalised for exercising his right to silence'*. Een weigering kan wel toelaatbaar zijn in het geval dat *'the applicant had brought suspicion on himself and misled the prosecution into thinking the case against him was stronger than it was'*. De toets van het Openbaar Ministerie of het gaat om een bewijsbare zaak is volgens de rechtbank dan ook niet de juiste maatstaf om het kostenvergoedingsverzoek te beoordelen.[55]

Ook uit andere jurisprudentie volgt dat het schadevergoedingsverzoek niet om die reden kan worden afgewezen.[56] Zelfs niet als in het dossier belastende stukken zitten.[57] De proceshouding en het dossier kunnen wel worden betrokken bij het billijkheidsoordeel, maar terughoudendheid is hierbij geboden. Doordat een sepot is gevolgd, heeft de gewezen verdachte zich namelijk niet inhoudelijk kunnen verdedigen tegen de verdenking.[58]

Wij leiden uit de Europese en Nederlandse rechtspraak af dat in geval van een beleidssepot de strafrechter de objectieve gronden en mate van de tegen verzoeker gerezen verdenking mag meewegen bij het billijkheidsoordeel. De grens wordt echter getrokken daar waar het gaat om de vaststelling van de schuld van verzoeker. Helaas wordt dit (nog) niet altijd correct toegepast. Wij juichen in ieder geval toe dat de 'onmiskenbaar-maatstaf' steeds vaker als billijkheidsmaatstaf van de hand wordt gewezen in het licht van de onschuldpresumptie.

4. De onschuldpresumptie en het 'eigen verwijt' van de gewezen verdachte

Zoals hiervoor aangehaald, is een andere billijkheidsmaatstaf 'het eigen verwijt-criterium'. Hierbij gaat het om de 'eigen schuld' van de gemaakte kosten door de gewezen verdachte. Dit criterium lijkt voort te vloeien uit de overweging van de Hoge Raad in zijn standaardarrest uit 2013. Daarin is immers beslist dat in gevallen waarin de zaak eindigt in een veroordeling tot een straf of maatregel of met toepassing van artikel 9a Sr, geen recht op kostenvergoeding bestaat omdat daarmee is komen vast te staan dat de gewezen verdachte de vervolging – en dus ook het maken van de advocaatkosten – aan zichzelf te wijten heeft.[59]

51 Hof Amsterdam 10 maart 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:1064; Hof Amsterdam 23 maart 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:994. Het billijkheidsoordeel komt in overwegende mate neer op een waardering van de omstandigheden van het specifieke geval.

52 Rb. Amsterdam 4 november 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:5737; Rb. Amsterdam 12 november 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:5738; Rb. Amsterdam 23 april 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:2270; Rb. Amsterdam 23 april 2021, ECLI:NL:2021:2271 en 2272.

53 Rb. Amsterdam 4 juni 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:7190. Dit werd ook overwogen door Rb. Amsterdam 27 januari 2010, ECLI:NL:RBAMS:2010:BL1674.

54 EHRM 15 december 2011, nrs. 35730/07 en 4285/08, *NJ* 2013/35 (*Ashendon en Jones/VK*).

55 Rb. Amsterdam 4 juni 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:7190.

56 Rb. Amsterdam 12 november 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:5738. Dat sprake is van een 'bewijsbare zaak' een onjuiste maatstaf is volgt ook uit Rb. Amsterdam 9 september 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:5185; en Rb. Amsterdam 20 november 2020, ECLI:NL:RBAMS:6290.

57 Rb. Amsterdam 16 oktober 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:5440. Zie ook Hof Amsterdam 10 februari 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:506, waarbij het hof de schadevergoeding toewijst nadat de rechtbank dit had afgewezen omdat *'gelet op de inhoud van het dossier [het] in de lijn der verwachting lag dat de strafrechter tot een veroordeling zou zijn gekomen'*.

58 Rb. Amsterdam 23 april 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:2271 en 2272; Rb. Amsterdam 21 oktober 2010, ECLI:NL:RBAMS:2010:BO7705.

59 HR 19 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BX5566, r.o. 4.4.

doi: 10.5553/TBSenH/229567002022008001003

Dit artikel uit Tijdschrift voor Bijzonder Strafrecht & Handhaving is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor A.A. Feenstra

Zowel bij een vrijspraak als bij sepots kan het eigen verwijt-criterium aan toekenning van de schadevergoeding in de weg staan. Er worden geen gronden van billijkheid aanwezig geacht indien de verdenking is ontstaan door omstandigheden die bij de verzoeker zelf hebben gelegen,[60] of wanneer het aan verzoeker zelf te wijten is dat hij in een situatie terecht is gekomen dat zowel een strafrechtelijk als disciplinair onderzoek naar zijn handelen is gestart.[61] Als op enigerlei wijze kan worden vastgesteld dat verzoeker het strafrechtelijk onderzoek over zichzelf heeft afgeroepen, is dat voldoende om geen gronden van billijkheid aan te nemen.[62] Het enkele gegeven dat een zaak is geseponeerd omdat het feit van betrekkelijk geringe aard/omvang is, is echter daartoe onvoldoende.[63] Toch schuurt een oordeel over het eigen verwijt van de verdachte tegen de onschuldpresumptie aan. Zo werd een na een sepot ingediend verzoek afgewezen omdat verzoekster wist dat in en rond haar woning hennep werd gekweekt, zij dat zo had gelaten en had moeten begrijpen dat bij ontdekking daarvan een opsporingsonderzoek zou plaatsvinden. Het hof oordeelde dat onder die omstandigheden de advocaatkosten vanwege het eigen verwijt-criterium voor rekening van de gewezen verdachte dienden te blijven.[64]

Ook illustratief is in dit geval de beschikking die volgde na een beleidssepot in de strafzaak tegen de directeur-grootaandeelhouder van een advieskantoor.[65] De rechtbank wees het verzoek af omdat het aan verzoeker '*zozeer te verwijten valt dat hij betrokken is geraakt bij dit strafrechtelijk onderzoek naar aanleiding van de opgezette trustconstructie dat de advocaatkosten (...) in redelijkheid niet uit de algemene middelen behoren te worden betaald*'. Volgens de rechtbank was verzoeker onder andere aan zijn eigen verantwoordelijkheid voorbijgegaan om privé voordeel te verkrijgen en had hij niet mogen vertrouwen op het advies van een belastingadvieskantoor. Bovendien wist hij dat facturen werden aangepast en heeft hij geen (volledige) openheid van zaken gegeven aan de fiscus. Met name opmerkelijk is volgens ons de daaropvolgende verwijzing naar de civiele procedure waarin verzoeker het belastingadvieskantoor aansprakelijk heeft gesteld en de civiele rechter de schadeclaim met vijftig procent heeft verminderd, omdat verzoeker er niet op had mogen vertrouwen dat het gegeven belastingbesparingsadvies rechtmatig was. In de literatuur is kritiek over die verwijzing geuit,[66] en dat kunnen wij goed volgen. Een dergelijke uitgebreide toetsing van een eigen verwijt lijkt immers sterk op een oordeel over de schuld van verzoeker. Dat geldt eens te meer nu de uitkomst van de civiele procedure erbij wordt betrokken. In het civiele recht wordt een andere invulling (zijnde 'gebleken onschuld') aan de eigen schuld gegeven dan binnen het strafrecht. Daarmee komt de schuldvaststelling, na het seponeren van de strafzaak, als het ware via een achterdeur alsnog in de strafprocedure terecht.

Het lijkt erop dat de toe- of afwijzing van een schadevergoedingsverzoek verwordt tot een woordenspel van de rechter. Zolang goed wordt gemotiveerd en met een grote boog om de onschuldpresumptie heen wordt gewandeld (door bijvoorbeeld niet het 'onmiskenbaar-criterium' te gebruiken maar het 'eigen verwijt-criterium'), zou een inhoudelijke beoordeling van de strafzaak de toets der kritiek kunnen doorstaan. Dit is volgens ons een ongewenste tendens.

5. Lering uit civiele schadevergoedingsprocedures

Hiervoor kwam het civiele 'gebleken onschuld'-criterium al aan bod. Als een persoon schade lijdt als gevolg van overheidshandelen in het kader van een strafvorderlijk onderzoek jegens die persoon als verdachte, kan bij de civiele rechter om schadevergoeding op grond van een onrechtmatige daad worden gevraagd. Dit criterium ziet op de vraag '*of uit de uitspraak van de strafrechter of anderszins uit de stukken betreffende de niet met een bewezenverklaring geëindigde strafzaak dan wel de resultaten van het strafvorderlijk onderzoek [moet blijken] (...) van de onschuld van de verdachte en van het ongefundeerd zijn van de verdenking waarop het optreden van politie of justitie berustte*'.[67] Bilgi en Spiro menen dat dit criterium gelet op artikel 6, tweede lid, EVRM en de EHRM-rechtspraak geen stand kan houden.[68]

Die spanning met de onschuldpresumptie is niet onopgemerkt gebleven. Er zijn namelijk prejudiciële vragen aan de Hoge Raad gesteld.[69] A-G Bleichrodt concludeerde zelfs dat het criterium niet langer houdbaar is in het licht van de onschuldpresumptie[70], maar de Hoge Raad oordeelde anders.[71] Er worden door de Hoge Raad wel strikte eisen gesteld aan de wijze waarop toepassing wordt gegeven aan dat criterium en de wijze waarop een beslissing tot afwijzing van de vordering tot schadever-

60 Rb. Rotterdam 16 januari 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:1639.
61 Rb. Den Haag 13 februari 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:1503.
62 Rb. Gelderland 9 november 2020, ECLI:NL:RBGEL:2020:6461.
63 Hof Amsterdam 13 februari 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:503.
64 Hof Amsterdam 19 januari 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:462. Uit de rechtspraak volgt dat vaker geen gronden van billijkheid aanwezig worden geacht als wordt geoordeeld dat de gewezen verdachte de advocaatkosten in het kader van het opsporingsonderzoek aan zichzelf te wijten heeft. Zie: Rb. Amsterdam 30 oktober 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:5438; Rb. Den Haag 13 februari 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:1503; en Rb. Noord-Holland 27 mei 2019, ECLI:NL:RBNHO:2019:4527.
65 Rb. Rotterdam 23 april 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:3836.
66 Zie bijv. L. van Almelo, 'Mag je vertrouwen op de adviseur?', 3 juni 2021, www.accountant.nl.
67 HR 13 oktober 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV6956, *NJ* 2007/432, r.o. 3.6.1 (*Begaclaim/Staat*).
68 S. Bilgi & Z. Spiro, 'Het civiele "gebleken onschuld criterium" in strijd met de strafrechtelijke onschuldpresumptie. Hoe nu verder?', 30 maart 2020, www.bijzonderstrafrecht.nl.
69 Hof Den Haag 25 juni 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:1584; en Hof Den Haag 17 december 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:3421.
70 Conclusie A-G F.W. Bleichrodt 19 juni 2020, ECLI:NL:PHR:2020:619.
71 HR 25 september 2020, ECLI:NL:HR:2020:1526, *NJ* 2021/36, r.o. 2.13-2.14.

Dit artikel uit Tijdschrift voor Bijzonder Strafrecht & Handhaving is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor A.A. Feenstra

goeding wordt gemotiveerd.[72] Zo mag de burgerlijke rechter *'uitsluitend nagaan of de uitspraak van de strafrechter, waarin de verdachte is vrijgesproken, blijkens de motivering daarvan inhoudt dat de onschuld van de gewezen verdachte is gebleken, dan wel dat uit de stukken betreffende de niet met een bewezenverklaring geëindigde strafzaak de onschuld van de verdachte is gebleken'*. De burgerlijke rechter mag geen (nader) onderzoek doen naar de gedragingen van de verdachte uit de strafzaak. Hij mag dus geen eigen, zelfstandige waardering van de (mogelijke) betrokkenheid van de gewezen verdachte geven. Indien de vordering tot schadevergoeding al wordt afgewezen, mag de motivering van die afwijzing niet alsnog de facto neerkomen op een schuldigverklaring of verdachtmaking. Wanneer de zaak niet is geëindigd met een vrijspraak, heeft de burgerlijke rechter meer ruimte voor een eigen beoordeling van de vraag of van de onschuld van de gewezen verdachte is gebleken. In een dergelijk geval is er volgens de Hoge Raad geen strijd met artikel 6, tweede lid, EVRM als de motivering van de afwijzing tot uitdrukking brengt dat er volgens het strafdossier nog een verdenking bestaat. De motivering mag echter geen blijk geven van een daadwerkelijke vaststelling van schuld van de gewezen verdachte.

Ook de stelplicht en bewijslast is volgens de Hoge Raad niet in strijd met artikel 6, tweede lid, EVRM. Van de gewezen verdachte mag echter uitsluitend worden verlangd dat (1) hij voldoende gespecificeerd stelt dat uit de uitspraak van de strafrechter dan wel de overige stukken blijkt van zijn onschuld en (2) dat hij de desbetreffende stukken uit de strafzaak in het geding brengt.[73]

Aldus staat volgens de civiele kamer van de Hoge Raad een zorgvuldige motivering van de toe- of afwijzing van de schadevergoeding voorop om de toets van de onschuldpresumptie te doorstaan. Die zorgvuldigheid dient strikter te worden gehanteerd bij een vrijspraak dan bij een ander einde van de strafzaak. Het zou goed zijn als ook de strafrechter uit dit arrest de nodige lering trekt. De strafrechter dient volgens ons de motivering van de kostenvergoedingsbeschikking op een meer zorgvuldige wijze – dus zonder formuleringen die in strijd zijn met de onschuldpresumptie – te formuleren.

6. Modernisering van het Wetboek van Strafvordering

Het voorgaande uitgangspunt is ook nog relevant na de inwerkingtreding van de nieuwe schadevergoedingsregeling in het kader van de Modernisering van het Wetboek van Strafvordering. Ook in die regeling komt namelijk de billijkheidsmaatstaf – voor zover de strafrechter zich daarover buigt – terug. De voorgestelde *strafvorderlijke* regeling (die wordt vastgelegd in Boek 6) ziet op de geleden schade ten gevolge van de uitoefening van strafvorderlijke bevoegdheden en maakt daarom een onderscheid tussen rechtmatig en onrechtmatig strafvorderlijk optreden (artikelen 6.6.4 en 6.6.5). Artikel 6.6.5 ziet op *rechtmatig strafvorderlijk optreden* en daarbij is alleen plaats voor vergoeding als de zaak is geëindigd zonder oplegging van een straf of maatregel en zonder dat toepassing is gegeven aan artikel 9a Sr, én er gronden van billijkheid aanwezig zijn. De schadevergoeding wordt in deze gevallen dus toegekend op basis van een billijkheidsgrond in plaats van een rechtsgrond (zoals het geval is bij onrechtmatig strafvorderlijk optreden). Nieuw is dat enkel schadeverzoeken tot € 25.000 nog onder de strafvorderlijke regeling vallen (artikel 6.6.1). Omvangrijkere verzoeken moeten daarentegen (vanwege de veronderstelde complexiteit) aan de civiele rechter worden voorgelegd. Daarbij wordt wel afstand gedaan van de civiele rechtspraak van de Hoge Raad, bij rechtmatig strafvorderlijk optreden. Het zou immers vreemd zijn om aanvankelijk rechtmatig strafvorderlijk optreden door later 'gebleken onschuld' alsnog als civiel onrechtmatig aan te merken.[74] Volgens de nieuwe regeling kan schadevergoeding krachtens strafvorderlijk overheidsoptreden alleen volgens de bepalingen uit het Wetboek van Strafvordering worden toegekend. Alleen als sprake is van *onrechtmatig* strafvorderlijk overheidshandelen, dient de strafrechter (dan wel de civiele rechter bij een hoger verzoek dan € 25.000) aansluiting te zoeken bij de civielrechtelijke jurisprudentie van een onrechtmatige overheidsdaad.[75]

Of bij *rechtmatig* strafrechtelijke optreden gronden van billijkheid aanwezig zijn is sterk afhankelijk van de omstandigheden van het geval volgens de memorie van toelichting. In tegenstelling tot de huidige situatie zijn bij de invulling van deze maatstaf in het kader van de toekomstige regeling wel meer handvatten door de wetgever gegeven. Zo is onder meer (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 van belang.[76] Ondanks deze handvatten is volgens ons nog steeds oplettendheid van de strafrechter geboden bij

72 J.S. Nan, 'Gebleken onschuld tijdens de civiele schadevergoedingsprocedures', *TBS&H* 2021/3.

73 HR 25 september 2020, ECLI:NL:HR:2020:1526, *NJ* 2021/36, r.o. 2.13-2.14.

74 Zie Conclusie A-G Bleichrodt 19 juni 2020, ECLI:NL:PHR:2020:619, punt 8-9 en de aldaar aangehaalde Memorie van Toelichting Vaststellingswet Boek 6 van het nieuwe Wetboek van Strafvordering: Bijzondere regelingen, 5 december 2017, p. 64-65. Te vinden via: www.rijksoverheid.nl/documenten/publicaties/2017/11/13/documenten-modernisering-wetboek-van-strafvordering.

75 Memorie van Toelichting Vaststellingswet Boek 6 van het nieuwe Wetboek van Strafvordering: Bijzondere regelingen, 5 december 2017, p. 64.

76 Ambtelijke versie juli 2020 'Memorie van toelichting bij het wetsvoorstel tot vaststelling van het nieuwe Wetboek van Strafvordering', p. 1044 e.v. Beschikbaar via: www.rijksoverheid.nl/documenten/publicaties/2017/11/13/documenten-modernisering-wetboek-van-strafvordering. Zie ook M.F.H. Hirsch Ballin, G.C. Nieuwland & A.W. van Wijk, 'Vergoeding van schade na strafvorderlijk overheidsoptreden in het gemoderniseerde Wetboek van Strafvordering', *Platform Modernisering Strafvordering*, november 2021.

doi: 10.5553/TBSenH/229567002022008001003

Dit artikel uit Tijdschrift voor Bijzonder Strafrecht & Handhaving is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor A.A. Feenstra

zijn formulering van de motivering van de kostenvergoedingsbeschikking, om eventuele strijdigheid met de onschuldpresumptie te voorkomen.

7. Conclusie

In tegenstelling tot wat vaak wordt gedacht is de strijd nog niet volledig gestreden als een strafzaak eindigt in een vrijspraak, ontslag van alle rechtsvervolging, sepot of zonder oplegging van straf of maatregel. Er kan dan een verzoek worden ingediend om een vergoeding van de gemaakte reis-, verblijf- en advocaatkosten. Die procedure is bepaald geen sinecure en kan een strijd op zich zijn. Mede afhankelijk van *hoe* de strafzaak is geëindigd kan de gewezen verdachte zich namelijk geconfronteerd zien met een afwijzing of matiging van zijn verzoek. Dit kan het Openbaar Ministerie een belangrijk middel in handen geven bij de keuze voor de wijze van beëindiging van de strafzaak. Naar het lijkt worden bij beleidssepots minder vaak gronden van billijkheid aanwezig geacht voor toekenning van de verzochte schadevergoeding. Dit is in onze optiek ten onrechte. Als wordt besloten tot een sepot, dan is het niet aan de rechter in de schadevergoedingsprocedure om daarin te treden. De opportuniteit om al dan niet tot strafvervolging te besluiten ligt nu eenmaal bij het Openbaar Ministerie. De strafrechter zou dus terughoudend(er) moeten zijn met een inhoudelijke beoordeling van het kostenvergoedingsverzoek.

Ook heeft de Hoge Raad het mogelijk gemaakt dat de strafrechter een eventueel 'eigen verwijt' van de gewezen verdachte mag betrekken in zijn billijkheidsafweging, maar daarbij luistert de motivering volgens ons heel nauw. Strijdigheid met de onschuldpresumptie moet immers worden voorkomen. Om te voorkomen dat de motivering verwordt tot een woordenspel, is een terughoudende toetsing van de strafrechter gewenst.

Meer en meer is zichtbaar dat het Openbaar Ministerie en strafrechters zich 'bemoeien' met de 'inhoud' van een strafzaak in een procedure *ná* afronding van diezelfde strafzaak. Als een zaak eindigt in bijvoorbeeld een sepot of vrijspraak, dan wringt het als het Openbaar Ministerie zich verzet (uitzonderingen daargelaten) tegen vergoeding van de advocaatkosten die nota bene zijn gemaakt na het door het Openbaar Ministerie geïnitieerde opsporingsonderzoek. De gewezen verdachte heeft al de nodige schade opgelopen door het strafrechtelijk onderzoek en moet soms ook nog een strijd leveren om de advocaatkosten vergoed te kunnen krijgen. Gelet op de onschuldpresumptie zouden rechters zich zoveel mogelijk afzijdig dienen te houden van enig oordeel over de schuld van verzoeker en/of over de bewijsbaarheid van de onderliggende strafzaak, en meer stil moeten staan bij de impact van een verdenking en de daarmee gepaard gaande schade (waaronder advocaatkosten) voor een gewezen verdachte. Dan voert billijkheid pas echt de boventoon.

doi: 10.5553/TBSenH/229567002022008001003