

EUR Research Information Portal

Gebleken onschuld criterium

Publication status and date:

Published: 01/01/2021

Document Version

Publisher's PDF, also known as Version of record

Citation for the published version (APA):

Lindenbergh, S. (2021). Gebleken onschuld criterium. Case note on: Hoge Raad der Nederlanden, 25/09/20 (ECLI:NL:HR:2020:1526). 2021(36), 672-708.

[Link to publication on the EUR Research Information Portal](#)

Terms and Conditions of Use

Except as permitted by the applicable copyright law, you may not reproduce or make this material available to any third party without the prior written permission from the copyright holder(s). Copyright law allows the following uses of this material without prior permission:

- you may download, save and print a copy of this material for your personal use only;
- you may share the EUR portal link to this material.

In case the material is published with an open access license (e.g. a Creative Commons (CC) license), other uses may be allowed. Please check the terms and conditions of the specific license.

Take-down policy

If you believe that this material infringes your copyright and/or any other intellectual property rights, you may request its removal by contacting us at the following email address: openaccess.library@eur.nl. Please provide us with all the relevant information, including the reasons why you believe any of your rights have been infringed. In case of a legitimate complaint, we will make the material inaccessible and/or remove it from the website.

druk. De zakelijke, juridische handelswijze – ingebrekestelling, executie – blijkt dan lastig los te koppelen van de morele, menselijke kant waar het gaat om instandhouding van de goede relatie.

In het recht prevaleert de zakelijke benadering, terwijl de buiten-juridische aspecten alleen indirect doorwerken. Dat is niet louter een gevolg van oogkleppen: de zakelijker benadering kan juist rechtvaardiger zijn doordat misbruik van een persoonlijke relatie wordt voorkomen.

De feiten in de onderhavige casus wijzen er ook op dat Van Lanschot niet zozeer alle *private banking-relaties* heeft overgedragen, als wel die waarbij cliënten hun verplichtingen herhaaldelijk hebben geschonden. Dit roept de vraag op waarom deze overdracht plaatsvond: je zou kunnen denken dat een bank ook zelf in staat zou zijn om zo nodig de vereiste incassomaatregelen te nemen. Toch blijkt dat Van Lanschot er voor terugschrok om tot incasso over te gaan. Het is mogelijk dat de vrees voor reputatieschade een rol speelde. Juridisch is de coulance van de bank irrelevant: alleen als dit onderdeel van de vordering is, heb je *recht* op zo'n coulante behandeling.

Die reputatie kan echter ook een wenselijk beugelend effect hebben. Zie de onder 1. aangestipte praktijken. Vanuit oogpunt van consumentenbescherming is het onwenselijk als vorderingen zomaar kunnen worden losgekoppeld van de oorspronkelijke schuldeiser.

De Hoge Raad kan op zulke vragen niet rechtstreeks ingaan. Indirect kan deze uitspraak worden gelezen als een vingervijzing dat het bestrijden van onbillijke incassomaatregelen op het bord van de (Europese) wetgever ligt. Deze kan enerzijds ervoor kiezen om bepaalde vorderingen toch onoverdraagbaar te verklaren, anderzijds via de Wft of een vergelijkbaar instrument additionele verplichtingen leggen op verkrijgers van schuldvorderingen op consumenten. In dit verband is relevant het thans aanhangige wetsvoorstel Wet opheffing verpandingsverboden (dossiernummer 35482) waarmee de wetgever onoverdraagbaarheidsbedingen wil verbieden bij vorderingen die voortkomen uit beroep of bedrijf, waarbij bepaalde soorten vorderingen, zoals vorderingen uit betaal- of spaarrekeningen, worden uitgesloten van dit verbod. Dit wetsvoorstel onderstreept dat de wetgever de onoverdraagbaarheid van vorderingen onwenselijk acht, én laat zien dat de wetgever heel wel in staat is om voor consumenten een uitzondering te maken.

De zorgplicht is geen geschikt instrument om te bereiken dat nieuwe verkrijgers zich goed gedragen, omdat de bancaire bijzondere zorgplicht is ingebed in een publiekrechtelijke vormgegeven institutionele structuur waardoor de naleving van de zorgplicht ook effectief kan worden afgedwongen. Het onoverdraagbaar maken van de vordering of het laten overgaan van de zorgplicht met de vordering zou het vermogensrechtelijke systeem ontwrichten.

Zo bezien kan deze uitspraak ook worden gelezen als een les aan juristen die teveel verwachten

van het privaatrecht. Om maatschappelijk gewenste doelen te bereiken is het privaatrecht niet altijd het beste instrument. Om effectief te zijn moet het worden ingezet *naast* andere instrumenten.

T.F.E. Tjong Tjin Tai

NJ 2021/36

HOGE RAAD (CIVIELE KAMER)

25 september 2020, nr. 19/05825
(Mrs. C.A. Streefkerk, M.V. Polak,
T.H. Tanja-van den Broek, M.J. Borgers, M. Kuijer;
A-G mr. F.W. Bleichrodt)
m.nt. S.D. Lindenbergh

Art. 6 EVRM; art. 6:162 BW; art. 150 Rv; art. 529-530, art. 533-536 Sv

O&A 2020/72
RvdW 2020/1020
O&A 2020/68
RAV 2020/105
NJB 2020/2309
ECLI:NL:PHR:2020:619
ECLI:NL:HR:2020:1526

Prejudiciële beslissing op voet art. 392 Rv. Onrechtmatige overheidsdaad. Strafrechtelijk optreden onrechtmatig jegens gewezen verdachte?; maatstaf; 'gebleken onschuld-criterium'; strijd met onschuldpresumptie (art. 6 lid 2 EVRM)?; beoordelingsruimte burgerlijke rechter; motiveringseisen; stelplecht en bewijslast.

In aanvulling op de (schade)vergoedingsmogelijkheden die het Wetboek van Strafvordering biedt, zijn in de rechtspraak van de Hoge Raad maatstaven ontwikkeld voor de beoordeling van aanspraken op grond van onrechtmatige overheidsdaad tot vergoeding van schade die door een gewezen verdachte is geleden als gevolg van strafrechtelijk optreden van politie en justitie. De hierop berustende verplichting tot schadevergoeding bestaat onder meer in het geval dat is voldaan aan het gebleken onschuld-criterium, inhoudende dat uit de uitspraak van de strafrechter of anderszins uit de stukken betreffende de niet met een bewezenverklaring geëindigde strafzaak blijkt van de onschuld van de gewezen verdachte en het – achteraf gezien – ongefundeerd zijn van de verdenking waarop het optreden van politie of justitie berustte (HR 13 oktober 2006, NJ 2007/432, m.nt. J.B.M. Vranken (Begaclaim/Staat)). In een geval waarin de verdachte onherroepelijk is vrijgesproken, mag de burgerlijke rechter uitsluitend nagaan of de uitspraak van de strafrechter 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 daarbij niet treden in een (nader) onderzoek naar de gedra-

gingen van de verdachte in verband met het strafbare feit waarop de verdenking betrekking had. Indien de vordering tot schadevergoeding wordt afgewezen, dient de burgerlijke rechter zich ertoe te beperken tot uitdrukking te brengen dat uit de uitspraak van de strafrechter, of anderszins uit de stukken betreffende de niet met een bewezenverklaring geëindigde strafzaak, niet blijkt van de onschuld van de gewezen verdachte en het — achteraf bezien — ongefundeerd zijn van de verdenking waarop het optreden van politie of justitie berustte. Van de gewezen verdachte die zich beroept op het gebleken onschuld-criterium, mag door de rechter uitsluitend worden verlangd (i) dat de gewezen verdachte voldoende gespecificeerd stelt dat uit de uitspraak van de strafrechter dan wel de overige stukken betreffende de niet met een bewezenverklaring geëindigde strafzaak blijkt van zijn onschuld en (ii) dat hij de desbetreffende stukken uit de strafzaak in het geding brengt. Het op deze manier afwijzen van de vordering tot (aanvullende) schadevergoeding op de grond dat niet is voldaan aan het gebleken onschuld-criterium, is niet in strijd met art. 6 lid 2 EVRM. In een geval waarin de strafzaak is geëindigd op een andere wijze dan met een vrijspraak, heeft de burgerlijke rechter die moet beoordelen of een verplichting tot schadevergoeding bestaat, meer ruimte voor een eigen beoordeling ten aanzien van de vraag of van de onschuld van de gewezen verdachte is gebleken.

[appellant], appellant in hoger beroep, niet verschenen in de prejudiciële procedure, tegen

De Staat der Nederlanden (Ministerie van Justitie en Veiligheid), te Den Haag, geïntimeerde in hoger beroep, adv. in de prejudiciële procedure: mrs. J.W.H. van Wijk en G.C. Nieuwland.

Hof:

Beoordeling van het hoger beroep

De feiten en waar het in deze procedure om gaat

1.1 Aangezien geen grieven zijn aangevoerd tegen de feiten die de rechtbank onder 2.1 tot en met 2.9 heeft vastgesteld, gaat ook het hof uit van deze feiten. Het gaat in deze zaak, samengevat, om het volgende.

1.2 [appellant] is, naast zijn vader ([naam 1]) en zijn broer ([naam 2]), verdacht geweest van betrokkenheid bij de zogenoemde Haagse metselmoorden die hebben plaatsgevonden op 12 augustus 2004. Naar de (aanvankelijke) vermissing en (vervolgens) de moord op de twee slachtoffers is een strafrechtelijk onderzoek gestart onder de naam 'Binnenhof'. Voorafgaand aan deze moorden hadden eiser en zijn vader aangifte gedaan van wederrechtelijke vrijheidsberoving en afpersing door de slachtoffers van de metselmoorden. Het naar aanleiding van deze aangifte geopende strafrechtelijk onderzoek was bekend onder de naam 'Spoor'.

1.3 [appellant] is in de loop van augustus/september 2004, naar India vertrokken. Vanuit India

nam hij op 3 september 2004 telefonisch contact op met een brigadier van het onderzoeksteam van het onderzoek 'Spoor' en vertelde hem dat hij in India verbleef omdat hij zich ernstig bedreigd voelde. Tevens deelde [appellant] mee op welk e-mailadres hij daar bereikbaar was.

1.4 Op of omstreeks 16 november 2004 heeft de officier van justitie te Den Haag de bevoegde autoriteiten in India verzocht om de voorlopige aanhouding van [appellant] in verband met zijn uitlevering. [appellant] is vervolgens op 30 januari 2006 door de Indiase autoriteiten in voorlopige hechtenis genomen.

1.5 De Staat heeft omstreeks 7 maart 2006 aan de Indiase autoriteiten verzocht om de uitlevering van [appellant]. Nadat [appellant] zich aanvankelijk tegen uitlevering had verzet, heeft hij op 16 maart 2007 aan de rechtbank in Delhi om uitlevering naar Nederland verzocht. [appellant] is vervolgens op 10 mei 2007 aan Nederland uitgeleverd. Bij aankomst in Nederland op 11 mei 2007 is [appellant] aangehouden en in verzekering gesteld.

1.6 Bij vonnis van 28 februari 2008 heeft de rechtbank Den Haag [appellant] vrijgesproken van het medeplegen van moord. Het gerechtshof Den Haag heeft in zijn arrest van 15 april 2009 deze vrijpraak in stand gelaten. Deze uitspraak is onherroepelijk geworden.

1.7 Bij beschikking van 27 oktober 2009 heeft het gerechtshof Den Haag op grond van art. 89 Wetboek van Strafvordering (Sv) aan [appellant] een schadevergoeding toegekend van € 20.510 wegens de tijd die [appellant] van 11 mei 2007 tot en met 28 februari 2008 in hechtenis heeft doorgebracht. Voor de tijd die [appellant] in uitleveringsdetentie in India heeft doorgebracht heeft het hof geen schadevergoeding toegekend omdat, kort gezegd, [appellant] zich aanvankelijk tegen uitlevering had verzet. Daarnaast heeft het hof [appellant] op de voet van art. 591a Sv een bedrag toegekend van € 20.555,95 ter vergoeding van gemaakte kosten van rechtsbijstand.

1.8 [appellant] stelt zich op het standpunt dat de Staat jegens hem onrechtmatig heeft gehandeld en schadeplichtig is. Hij vordert dat de Staat wordt veroordeeld tot betaling van € 49.140 aan immateriële schadevergoeding en een bedrag aan materiële schadevergoeding nader op te maken bij staat, vermeerderd met rente en kosten. [appellant] baseert zijn vordering op de volgende gronden:

(i) het verzoek om uitlevering door de Staat was *ab initio* onrechtmatig wegens strijdigheid met het EVRM;

(ii) daarnaast is achteraf gebleken dat de vrijheidsbeneming onjuist was;

(iii) subsidiair: het égalité-beginsel is geschonden doordat [appellant] geen schadevergoeding heeft gekregen voor de door hem in (uitleverings-)detentie doorgebrachte tijd, althans de in detentie doorgebrachte tijd die losstond van zijn verzet tegen de uitlevering, en evenmin voor de (verdere) schade die hij daardoor heeft geleden.

1.9 De rechtbank heeft de vordering van [appellant] afgewezen op grond van overwegingen die zo nodig hierna aan de orde komen.

De grieven

2.1 Grief I is gericht tegen het oordeel van de rechtbank, dat de Staat niet aansprakelijk kan worden gehouden voor eventuele schendingen van de mensenrechten, meer in het bijzonder de gestelde schending van de art. 3, 5 en 6 EVRM, tijdens [appellant]'s detentie in India. De rechtbank acht doorslaggevend dat India geen partij is bij het EVRM en dat de verweten handelingen zijn verricht door de Indiase autoriteiten waarover de Staat geen rechtsmacht heeft kunnen uitoefenen en heeft uitgeoefend.

2.2 [appellant] voert hiertegen, samengevat, het volgende aan:

(i) de rechtbank heeft miskend dat een staat onder het EVRM niet alleen verantwoordelijk kan zijn voor hetgeen zich op zijn grondgebied afspeelt, maar onder omstandigheden ook voor de gevolgen van het handelen van die staat buiten zijn territorium;

(ii) de Staat heeft wel rechtsmacht uitgeoefend, nu hij aan de Indiase autoriteiten om de uitleveringsdetentie van [appellant] verzocht, welk verzoek door India is gehonoreerd;

(iii) de Staat had zich van het verzoek om uitleveringsdetentie en uitlevering moeten onthouden, nu de Staat wist dan wel had moeten weten dat [appellant] in India als gevolg daarvan aan mensenrechtenschendingen, met name aan een mensonterende behandeling tijdens zijn detentie, zou worden blootgesteld.

2.3 Op grond van art. 1 EVRM is een verdragspartij verplicht de in dat verdrag gewaarborgde mensenrechten te verzekeren aan "een ieder die ressorteert onder haar rechtsmacht". De eerste vraag die moet worden beantwoord is dan ook of [appellant] zich bevond in de rechtsmacht van de Staat toen de door hem gestelde mensenrechtenschendingen in India plaatsvonden.

2.4 Uit de jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de mens (EHRM) volgt dat het begrip 'rechtsmacht' in art. 1 EVRM een territoriale strekking heeft, in die zin dat een staat als regel geen rechtsmacht heeft buiten zijn territorium en dat hij die rechtsmacht binnen zijn territorium in beginsel wel heeft. Alleen in buitengewone gevallen ('exceptional cases') kan een handeling van een staat die gevolgen heeft buiten zijn territorium een uitoefening van rechtsmacht vormen in de zin van art. 1 EVRM; zie bijvoorbeeld EHRM 7 juli 2011 (nr. 55721/07, *Al-Skeini e.a. t. Verenigd Koninkrijk*) paragraaf 131. Het EHRM heeft, afgezien van het geval waarin een staat, bijvoorbeeld als gevolg van militair ingrijpen, 'effective control' heeft over een deel van het grondgebied van een andere staat, aanvaard (zie *Al-Skeini* paragraaf 133) dat

"(...) a Contracting State's jurisdiction under Article 1 may extend to acts of its authorities which produce effects outside its own territory."

Het EHRM heeft echter slechts in een beperkt aantal gevallen vastgesteld dat zich een dergelijke situatie voordoet, te weten: (i) de uitoefening van gezag door diplomatieke vertegenwoordigers, (ii) de uitoefening van publiekrechtelijke bevoegdheden op het grondgebied van de ene staat door de andere staat op grond van toestemming van de eerste staat, en (iii) de uitoefening van geweld ('force') op het grondgebied van een andere staat; zie *Al-Skeini* paragraaf 134-136).

2.5 Vast staat dat [appellant], toen de gestelde mensenrechtenschendingen plaatsvonden, zich bevond buiten het grondgebied van de Staat en dat deze mensenrechtenschendingen, voor zover deze hebben plaatsgevonden, niet door de Staat maar door de Indiase autoriteiten zijn gepleegd. Bovendien is niet gesteld of gebleken dat de Staat rechtstreeks invloed heeft uitgeoefend of kon uitoefenen op de omstandigheden waaronder [appellant] in India werd gedetineerd. Andere bijzondere feiten of omstandigheden, zoals militair ingrijpen, waaruit zou volgen dat de Staat in feite rechtsmacht uitoefende in India zijn niet gesteld of gebleken.

2.6 [appellant] voert aan dat het feit dat de Staat om de voorlopige aanhouding (en uitlevering) van [appellant] heeft verzocht en de Indiase autoriteiten aan dat verzoek gevolg hebben gegeven, voldoende is om te concluderen dat [appellant] (in ieder geval in zoverre) ressorteert onder de rechtsmacht van de Staat. Dat betoog wordt verworpen, ook indien ervan wordt uitgegaan dat India op grond van een verdrag met Nederland tot uitlevering verplicht was. De huidige situatie staat immers ver af van de gevallen waarin het EHRM een uitzondering heeft willen aanvaarden op de hoofdregel dat de rechtsmacht bedoeld in art. 1 EVRM samenvalt met het grondgebied van de desbetreffende staat. Anders dan [appellant] aanvoert is zijn situatie ook niet vergelijkbaar met het geval dat een partij bij het EVRM moet beslissen over de uitlevering van een op zijn grondgebied verblijvende persoon en daarbij rekening moet houden met mogelijke mensenrechtenschendingen in het verzoekende land. In dit laatste geval bevindt de uit te leveren persoon zich immers binnen de rechtsmacht van de aangezochte staat, terwijl dat bij [appellant] juist niet het geval was. Integendeel, het feit dat de Staat om de uitlevering van [appellant] verzocht teneinde hem in Nederland te kunnen vervolgen, impliceert dat [appellant] vóór uitlevering niet onder zijn rechtsmacht ressorteert.

2.7 Voor zover [appellant] tevens wil betogen dat de Staat, los van de toepasselijkheid van het EVRM, onrechtmatig jegens hem heeft gehandeld door om zijn aanhouding en uitlevering te verzoeken, terwijl de Staat wist of had moeten weten dat [appellant] als gevolg daarvan onder (zeer) slechte omstandigheden gedetineerd zou worden, overweegt het hof als volgt.

2.8 Voorop moet worden gesteld dat zich hier niet het geval voordoet dat [appellant] tijdens zijn detentie in India is gefolterd in de zin van art. 1 lid 1 van het Verdrag tegen foltering en andere wrede, onmenselijke en ontrendende behandeling of bestrafing van New York, 10 december 1984 (*Trb.* 1986, 69) of dat de Staat er rekening mee diende te houden dat hij gefolterd zou worden. De stelling van [appellant] is dat hij tijdens zijn detentie het slachtoffer is geworden van wrede, onmenselijke en vernederende behandeling, niet dat hij is gefolterd.

2.9 India is partij bij het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, New York, 1966 (*Trb.* 1969, 99; hierna: *IVBPR*). In art. 7 *IVBPR* is een verbod op wrede, onmenselijke of vernederende behandeling opgenomen. Het vertrouwensbeginsel brengt mee dat de Staat, toen hij om aanhouding en uitlevering van [appellant] verzocht, er van mocht uitgaan dat India dat verbod zou naleven, tenzij de Staat over concrete aanwijzingen beschikte dat [appellant] een reëel risico liep in strijd met art. 7 *IVBPR* te worden behandeld. Dit laatste heeft [appellant] echter niet aannemelijk gemaakt. De enkele stelling dat [appellant], zoals hij aanvoert, in India is onderworpen aan een behandeling die in strijd is met art. 7 *IVBPR*, toont niet aan dat de Staat op het moment dat hij om [appellant]’s aanhouding en uitlevering verzocht, concrete aanwijzingen had dat het risico bestond dat dit [appellant] zou overkomen. Een dergelijk risico blijkt in ieder geval niet uit de rapporten die [appellant] als producties 7 (van de *National Human Rights Commission*) en 9 (van de *Peoples Union for Democratic Rights*) bij dagvaarding heeft overgelegd, alleen al omdat daaruit niet blijkt dat de omstandigheden die [appellant] zegt te hebben ontmoet in Mumbai en Delhi in alle gevangenis in India bestaan en niet is gesteld of gebleken dat de Staat wist of behoorde te weten dat [appellant] juist op deze locaties zou worden vastgehouden. Daarbij komt dat de bewuste rapporten betrekking hebben op situaties in 2001 respectievelijk 2011, terwijl het verzoek om aanhouding en uitlevering in november 2004 is gedaan. Met het rapport uit 2011 kon de Staat dus geen rekening houden. Bovendien vinden de stellingen van [appellant] omtrent de hem ten deel gevallen behandeling onvoldoende steun in het rapport uit 2001, dat alleen een probleem signaleert ten aanzien van de situatie van vrouwelijke gevangenen. Wel wordt in dat rapport de overbezetting van de gevangenis in Mumbai bevestigd, maar uit het rapport blijkt niet dat die overbezetting tot situaties heeft geleid die in strijd zijn met art. 7 *IVBPR*.

2.10 Grief I faalt. Dit betekent dat ook grief IV, waarmee [appellant] betoogt dat hij in ieder geval aanspraak heeft op vergoeding van de dagen die hij in uitleveringsdetentie heeft doorgebracht nadat hij zich niet langer verzette tegen zijn uitlevering, niet kan slagen voor zover deze betrekking heeft op de in grief I aan de orde gestelde grondslag.

3.1 Met de grieven II en III, die het hof gezamenlijk zal behandelen, komt [appellant] op tegen

het oordeel van de rechtbank dat uit het feit dat de tegen [appellant] geëntameerde strafzaak is uitgesproken in een vrijspraak, niet blijkt van zijn onschuld. Het standpunt van [appellant] komt er op neer dat dit oordeel, alsmede het ‘gebleken onschuld-criterium’, in strijd zijn met de onschuldpresumptie van art. 6 lid 2 *EVRM*. Daarbij begrijpt het hof grief III zo dat daarin ook wordt geklaagd dat de rechtbank zijn vordering niet heeft toegewezen op grond van onevenredige benadeling. Naar aanleiding van dit betoog wordt het volgende overwogen.

3.2 Op grond van de constante jurisprudentie van de Hoge Raad zijn er, naast de mogelijkheden die de artt. 89 en 591a *Sv* bieden, twee gronden die de Staat kunnen verplichten tot het vergoeden van schade in verband met strafrechtelijk optreden van politie en justitie op de voet van onrechtmatige overheidsdaad. Deze mogelijkheden zijn (zie HR 13 oktober 2006, *ECLI:NL:HR:2006:AV6956* inzake *Begaclaim*):

a. in de eerste plaats kan zich het geval voordoen dat van de aanvang af een rechtvaardiging voor dat optreden heeft ontbroken doordat dit optreden in strijd is met een publiekrechtelijke rechtsnorm, neergelegd in de wet of het ongeschreven recht, waaronder het geval dat van de aanvang af een redelijk vermoeden van schuld in de zin van art. 27 *Sv* heeft ontbroken;

b. in de tweede plaats kan zich, ongeacht of in strijd met een publiekrechtelijke rechtsnorm is gehandeld, het geval voordoen dat uit de uitspraak van de strafrechter of anderszins uit de stukken betreffende de niet met een bewezenverklaring geëindigde strafzaak blijkt van de onschuld van de verdachte en van het ongefundeerd zijn van de verdenking waarop het optreden van politie of justitie berustte (rov. 3.3).

3.3 In de grieven II en III gaat het om het criterium onder b (het ‘b-criterium’). In datzelfde arrest overwoog de Hoge Raad verder nog:

- het b-criterium is een restrictief criterium, dat enerzijds is ingegeven door de gedachte dat een risicoaansprakelijkheid in die zin dat de Staat het risico draagt schade te moeten vergoeden, indien de strafvervolgning ten slotte, om welke reden dan ook, niet tot een veroordeling leidt, niet kan worden aanvaard, en dat anderzijds verband houdt met de onwenselijkheid dat de burgerlijke rechter zich anders in de regel ertoe genoopt zou zien in een daarop niet toegesneden procedure vragen onder ogen te zien tot het beantwoorden waarvan bij uitstrek de strafrechter is toegerust en geroepen, en die deze, in geval van vrijspraak, veelal reeds bij gewijsde heeft beantwoord (rov. 3.6.1);

- er is geen aanleiding terug te komen van het gebleken onschuld-criterium, met name niet nu de minister van justitie had aangekondigd er met prioriteit naar te streven dat een algemene schadevergoedingsregeling in het Wetboek van Strafvordering zou worden opgenomen (rov. 3.6.3-3.6.4);

- er bestaat evenmin aanleiding het gebleken onschuld-criterium te vervangen door toepassing van

het égalité-beginsel, omdat het gelijkheidsbeginsel niet rechtvaardigt dat een burger ten aanzien van wie een redelijk vermoeden van schuld aan een strafbaar feit is gerezen, op dezelfde wijze wordt behandeld als een burger ten aanzien van wie een dergelijk vermoeden niet is gerezen; het behoort tot het normale maatschappelijke risico van een verdachte dat de feiten en omstandigheden die tot dat vermoeden aanleiding hebben gegeven tot justitieel optreden leiden (rov. 3.6.5).

3.4 De in het *Begaclaim*-arrest genoemde nieuwe wettelijke regeling is er niet gekomen. Inmiddels bestaat het voornemen om in het kader van de modernisering van het Wetboek van Strafvordering een exclusieve procedure op te nemen voor verzoeken tot schadevergoeding wegens zowel rechtmatig als onrechtmatig strafvorderlijk optreden en is een voorontwerp van wet gepubliceerd (zie de conclusie van plaats-vervangend Procureur-Generaal Lange-meijer ECLI:NL:PHR:2018:431, onder 2.32, met vindplaatsen). Bij rechtmatig strafvorderlijk optreden kan ingevolge dit voorontwerp schadevergoeding worden toegekend, uitsluitend voor zover daartoe, alle omstandigheden in aanmerking genomen, gronden van billijkheid aanwezig zijn (art. 6.6.1.2).

3.5 De lijn uit het *Begaclaim*-arrest is tot nu toe zowel door de Hoge Raad als door de lagere jurisprudentie gehandhaafd. Laatstelijk heeft de Hoge Raad in zijn arrest van 29 juni 2018 (ECLI:NL:HR:2018:1025) het cassatieberoep, waarin onder meer werd betoogd dat het b-criterium in strijd was met de onschuldpresumptie van art. 6 EVRM, met toepassing van art. 81 lid 1 RO verworpen.

3.6 Het is vaste jurisprudentie dat het enkele feit dat de verdachte is vrijgesproken wegens het ontbreken van wettig en overtuigend bewijs, onvoldoende is om te concluderen dat aan het gebleken onschuld-criterium is voldaan; vereist is dat uit de uitspraak van de strafrechter dan wel het strafdosier blijkt dat de verdachte 'het feit niet heeft begaan' of dat achteraf blijkt dat de verdenking ongefundeerd was (HR 29 april 1994, NJ 1995, 727; HR 23 december 1994, NJ 1995, 512; HR 1 december 1995, NJ 1996, 180).

3.7 Uit de rechtspraak van het EHRM over de verhouding van vorderingen tot schadevergoeding na strafvervolgning enerzijds tot de onschuldpresumptie van art. 6 lid 2 EVRM anderzijds kunnen de volgende beslissingen worden genoemd (cursivering telkens toegevoegd door het hof).

(a) In EHRM 25 augustus 1993 (13126/87, *Sekamina t. Oostenrijk*) besliste het hof dat het uiten van verdenkingen omtrent de onschuld van een verdachte niet langer geoorloofd is nadat zijn vrijspraak onherroepelijk is geworden. Dit geldt ook als de verdachte is vrijgesproken omdat aan hem het voordeel van de twijfel is gegeven, aldus EHRM 21 maart 2000 (28389/95, *Rushiti t. Oostenrijk*) en EHRM 16 februari 2016 (53465/11 en 9634/12, *Vlieeland Boddy en Marcelo Lanni t. Spanje*). Dit betekent dat de rechter die over een schadevordering moet oor-

delen en die zijn uitspraak baseert op de overweging dat in de in vrijspraak geëindigde strafzaak de verdachte de verdenking van een strafbaar feit niet heeft weggenomen ('failure to dispel the suspicion of criminal guilt') art. 6 lid 2 EVRM schendt (EHRM 12 juli 2013, 25424/09, *Allen t. Verenigd Koninkrijk* onder 126).

(b) Het EHRM heeft in *Allen t. Verenigd Koninkrijk* voorts overwogen (onder 102):

"(...) the presumption of innocence means that where there has been a criminal charge and criminal proceedings have ended in an acquittal, the person who was the subject of the criminal proceedings is innocent in the eyes of the law and must be treated in a manner consistent with that innocence. To this extent, therefore, the presumption of innocence will remain after the conclusion of criminal proceedings in order to ensure that, as regards any charge which was not proven, the innocence of the person in question is respected."

(c) In EHRM 13 januari 2005 (42914/98, *Capeau t. België*), waarin het ging om een zaak waarin de strafvervolgning in een vroeg stadium door de rechtbank was beëindigd wegens gebrek aan bewijs, werd overwogen:

"25. The Court notes that the Appeals Board's refusal was based solely on the fact that the applicant had not supported his compensation claim by adducing evidence of his innocence. Although it was founded on section 28(1)(b) of the Law of 13 March 1973, which expressly provides that a person against whom proceedings have been discontinued must establish his innocence by adducing factual evidence or submitting legal argument to that effect, such a requirement, without qualification or reservation, casts doubt on the applicant's innocence. It also allows doubt to attach itself to the correctness of the decisions by the investigating courts, notwithstanding the observation in the Appeals Board's decision that the evidence against the applicant at the time when he appeared before those courts had been judged insufficient to justify committing him for trial. It is true that the voicing of suspicions regarding an accused's innocence is conceivable as long as the conclusion of criminal proceedings has not resulted in a decision on the merits of the accusation (see *Sekamina*, cited above, pp. 15-16, § 30), and that in Belgian law a discontinuation order does not bar the reopening of a case in the event of new evidence or new developments. However, the burden of proof cannot simply be reversed in compensation proceedings brought following a final decision to discontinue proceedings. Requiring a person to establish his or her innocence, which suggests that the court regards that person as guilty, is unreasonable and discloses an infringement of the presumption of innocence."

(d) EHRM 16 februari 2016 (53465/11 en 9634/12, *Vlieeland Boddy en Marcelo Lanni t. Spanje*):

“40. La Cour note que, en application du principe in dubio pro reo, aucune différence qualitative ne doit exister entre un acquittement fondé sur une absence de preuves et un acquittement résultant d'une constatation de l'innocence de manière incontestable. En effet, les jugements d'acquiescement ne se différencient pas en fonction des motifs retenus par le juge pénal. Bien au contraire, dans le cadre de l'article 6 § 2 de la Convention, le dispositif d'un jugement d'acquiescement doit être respecté par toute autorité qui se prononce de manière directe ou incidente sur la responsabilité pénale de l'intéressé (Allen, précité, § 102, *Vassilios Stavropoulos c. Grèce*, no 35522/04, § 39, 27 septembre 2007). Exiger d'une personne qu'elle apporte la preuve de son innocence dans le cadre d'une procédure d'indemnisation pour détention provisoire apparaît déraisonnable et révèle une atteinte à la présomption d'innocence (Capeau c. Belgique, no 42914/98, § 25, CEDH 2005-I).”

3.8 De hiervoor bedoelde uitspraken van het EHRM roepen de vraag op of het b-criterium, zoals dat in de rechtspraak wordt toegepast, (nog) voldoet aan de eisen van art. 6 lid 2 EVRM zoals dit (thans) door het EHRM wordt uitgelegd. Meer in het bijzonder roept het b-criterium de vraag op of de eis, dat uit de uitspraak of anderszins uit de stukken betreffende de niet met een bewezenverklaring geëindigde strafzaak blijkt van de onschuld van de verdachte

- er niet in wezen op neer komt dat aan de verdachte wordt tegengeworpen dat hij in de strafzaak de verdenking van een strafbaar feit niet heeft weggenomen ('dispels the suspicion of criminal guilt'), (zie hiervoor 3.6(a));
- niet in strijd is met de regel dat een vrijgesproken verdachte 'innocent in the eyes of the law' is en in overeenstemming daarmee moet worden behandeld; bij toepassing van het b-criterium wordt, in geval van vrijspraak wegens gebrek aan bewijs, de mogelijkheid immers opengelaten dat de verdachte wel degelijk schuldig is maar dat dit alleen niet kon worden bewezen (zie hiervoor onder 3.6(b));

- niet in wezen verlangt dat de verdachte zijn onschuld moet aantonen ('establishes his innocence'), van welke eis het EHRM zegt dat dit 'suggests that the court regards that person as guilty, is unreasonable and discloses an infringement of the presumption of innocence' (zie hiervoor onder 3.6(c) en 3.6(d));

- niet in strijd is met het beginsel, dat in een geding tot het verkrijgen van schadevergoeding er geen enkel inhoudelijk verschil ('aucune différence qualitative') mag zijn tussen een vrijspraak wegens gebrek aan bewijs en een vrijspraak waaruit de onschuld van de verdachte ondubbelzinnig blijkt ('un acquiescement fondé sur une absence de preuves et un acquiescement résultant d'une constatation de l'innocence de manière incontestable'), omdat het in het kader van de onschuldpresumptie de beslissing ('le dispositif') van de rechter tot vrijspraak is die moet worden gerespecteerd, ongeacht de moti-

vering die daaraan ten grondslag ligt (zie hiervoor onder 3.6(d)).

Althans doen deze vragen zich voor ten aanzien van de wijze waarop het b-criterium in de Nederlandse rechtspraak wordt toegepast, waarbij een vrijspraak wegens gebrek aan bewijs niet voldoende is om aan te nemen dat van de onschuld van de verdachte is gebleken.

3.9 Met name het arrest van het EHRM inzake *Vlieeland Boddy* doet twijfel rijzen over de vraag of het huidige Nederlandse stelsel wel in overeenstemming is met art. 6 EVRM. Het in dit arrest weergegeven Spaanse recht vertoont sterke overeenkomsten met het Nederlandse b-criterium, zie met name de in paragraaf 12 weergegeven redenering van de *Audiencia Nacional*, die het beroep van *Vlieeland Boddy* verwierp omdat schadevergoeding slechts kan worden toegekend "en cas d'inexistence objective ou subjective des faits délictueux" (wat het hof zo begrijpt dat het tenlastegelegde feit zich niet heeft voorgedaan of door een ander dan de verdachte is gepleegd), dat vereist is "une certitude quant à l'absence de participation du plaignant aux faits litigieux", maar dat het in dat geval slechts ging om een geval van gebrek aan bewijs. Zie ook de tekst van het aan deze rechtspraak ten grondslag liggende art. 294 van de (Spaanse) *Loi organique relative au pouvoir judiciaire*, dat tot schadevergoeding verplicht indien de verdachte "est acquittée en raison de l'inexistence des faits imputées".

Het EHRM heeft aan dit arrest als 'Importance Level' 3 gegeven, hetgeen betekent dat het gaat om een uitspraak van 'low importance', dat wil zeggen een 'judgment of little legal interest, namely a judgment that simply applies existing case-law'. Dat dit arrest in de ogen van het EHRM geen nieuwe richting inslaat, neemt niet weg dat deze uitspraak bijzonder relevant lijkt te zijn vanwege de overeenkomstige wijze waarop een vordering als deze wordt beoordeeld in Spanje en in Nederland, hetgeen tot gevolg heeft gehad dat overwegingen uit dit arrest van direct belang lijken te zijn voor de Nederlandse situatie.

3.10 Bij het voorgaande moet worden opgemerkt dat bij toepassing van het b-criterium de eiser niet belast wordt met het bewijs van zijn onschuld. Voldoende is dat uit de uitspraak van de strafrechter of anderszins uit de stukken betreffende de niet met een bewezenverklaring geëindigde strafzaak blijkt van de onschuld van de verdachte. Dit laat onverlet dat wel van hem wordt verlangd dat hij stelt dat en zo nodig motiveert waarom uit de uitspraak van de strafrechter of het straf dossier blijkt van zijn onschuld (vgl. HR 21 april 2000, *NJ* 2001, 143 rov. 4.3), dat hij die uitspraak en de delen van het straf dossier waarop hij zich wil beroepen aan de rechter overlegt en dat, indien dit alles niet leidt tot de constatering dat daaruit van zijn onschuld blijkt, zijn vordering voor zover gegrond op het b-criterium zal worden afgewezen. De vraag is of dit systeem er niet in feite neer komt dat de door de strafrechter vrijgesproken verdachte bij de bur-

gerlijke rechter zijn onschuld moet aantonen op een wijze die in strijd komt met de onschuldpresumptie. Afgezien hiervan gaat de jurisprudentie waarbij aan het b-criterium toepassing wordt gegeven, ervan uit dat onderscheid moet worden gemaakt tussen een vrijspraak bij gebrek aan bewijs en een vrijspraak waaruit de onschuld van de verdachte blijkt. Uit het arrest van het EHRM inzake *Vlieeland Boddy en Marcelo Lanni t. Spanje* blijkt dat een dergelijk onderscheid niet mag worden gemaakt.

3.11 Het hof is van oordeel dat de hiervoor tot uitdrukking gebrachte twijfel niet is weggenomen door het arrest van het EHRM van 18 januari 2011 (45482/06, *Bok t. Nederland*). In de eerste plaats lijkt het oordeel van het EHRM te berusten op het uitgangspunt dat Bok uitsluitend ageerde op basis van het a-criterium. In paragraaf 44 van zijn arrest verwijst het EHRM voor de basis van de vordering van Bok immers naar paragraaf 13, waar deze als volgt wordt omschreven:

“(…) the applicant and his daughter claimed that a body for whose acts the State was liable had acted in a wrongful manner towards them by having brought criminal proceedings against the applicant, and by using criminal investigation tools (search and seizure) on the basis of a suspicion that had been unfounded from the outset.”

Dat bij het EHRM vermoedelijk een misverstand is ontstaan omtrent het verschil tussen het a- en het b-criterium, lijkt ook te volgen uit paragraaf 47 van zijn arrest, waar het de staf breekt over het onfortuinlijke taalgebruik ('onschuld' en 'ontlastend materiaal') in rechtsoverweging 2.5 van het arrest van het gerechtshof Den Haag van 11 november 2004 (ECLI:NL:GHSGR:2004:AY4933), maar vervolgens concludeert dat, gelet op de context van rechtsoverweging 2.4, deze bewoordingen slechts gebruikt waren om uit te leggen wat Bok moest bewijzen en waarom hij daarin niet was geslaagd.

Rechtsoverweging 2.5 had echter betrekking op het b-criterium, rechtsoverweging 2.4 op het a-criterium.

In de tweede plaats moet worden geconstateerd dat, voor zover de overwegingen in de uitspraak inzake *Bok t. Nederland* (ook) betrekking hebben op het b-criterium, het EHRM daar in meer recente uitspraken op lijkt te zijn teruggekomen. In zijn uitspraak inzake *Allen t. Verenigd Koninkrijk* (paragraaf 122 slot) lijkt het EHRM er op te duiden dat *Bok t. Nederland* niet strookt met een aantal andere van zijn uitspraken. Zie ook de dissenting opinion bij het laatste arrest van raadsheer Casadevall, die geen verschil ziet tussen de zaak Bok en andere uitspraken van het EHRM waarin wel een schending van art. 6 lid 2 EVRM werd geconstateerd.

3.12 Indien de conclusie zou moeten zijn dat het b-criterium, zoals dat thans in de rechtspraak wordt toegepast, in strijd is met art. 6 lid 2 EVRM, doet zich de vraag voor wat de gevolgen daarvan zijn. De plaatsvervangend Procureur-Generaal Langemeijer heeft zich hierover uitgelaten in zijn hiervoor onder

3.4 aangehaalde conclusie (onder 2.35), alsmede in zijn conclusie ECLI:NL:PHR:2006:AV6967 onder 2.24 inzake *Bok t. Nederland*. Volgens de plaatsvervangend Procureur-Generaal betekent een eventuele strijdigheid van het b-criterium met art. 6 lid 2 EVRM dat in dat geval alleen het a-criterium als grondslag voor schadevergoeding overblijft. Dat is echter niet de enig denkbare consequentie, omdat het b-criterium strikt genomen zelf niet in strijd is met de onschuldpresumptie. Het is de vraag hoe moet worden vastgesteld dat van de onschuld van de verdachte is gebleken, waarbij het problematisch is dat een vrijspraak niet de gebleken onschuld impliceert. Er zou uit een oogpunt van art. 6 lid 2 EVRM niets op tegen zijn indien het b-criterium zo wordt toegepast dat bij vrijspraak zonder meer wordt aangenomen dat van de onschuld van de verdachte is gebleken.

3.13 Uiteraard zijn beide alternatieven minder dan ideaal. In het door de plaatsvervangend Procureur-Generaal voorgestane alternatief zouden de mogelijkheden om schadevergoeding te vorderen nog verder worden beperkt, al moet daarbij worden opgemerkt dat toewijzing van een vordering op grond van het b-criterium ook nu reeds zelden voorkomt. Daarbij dient bedacht te worden dat het EVRM een staat geenszins verplicht om een verdachte, die in overeenstemming met art. 5 EVRM in voorlopige hechtenis is genomen, de mogelijkheid van schadevergoeding te bieden na een vrijspraak; zie EHRM 25 augustus 1993 (13126/87, *Sekanina t. Oostenrijk*) paragraaf 25 en EHRM 16 februari 2016 (53465/11 en 9634/12, *Vlieeland Boddy en Marcelo Lanni t. Spanje*) paragraaf 39. Het nadeel van het tweede alternatief is dat het aantal gevallen waarin schadevergoeding zou moeten worden toegewezen zeer sterk zou worden uitgebreid en in wezen een vorm van risicoaansprakelijkheid van de overheid voor strafrechtelijk optreden zou invoeren.

3.14 Een andere mogelijkheid zou zijn dat de Hoge Raad, al dan niet aanknopend bij de regeling die thans voorzien is in het voorontwerp van het nieuwe Wetboek van Strafvordering dan wel het *égalité*-beginsel, een nieuw criterium formuleert in plaats van het b-criterium.

3.15 In verband met de hiervoor gesignaleerde onzekerheden is het hof vooralsnog van oordeel dat prejudiciële vragen aan de Hoge Raad moeten worden gesteld op de voet van art. 392 Rv. Partijen zullen in de gelegenheid worden gesteld zich over dit voornemen en over de inhoud van de te stellen vragen uit te laten. Het hof wil de volgende vragen aan de Hoge Raad voorleggen:

(1) Is het hiervoor (onder 3.2) genoemde b-criterium in overeenstemming met de onschuldpresumptie van art. 6 lid 2 EVRM, althans is dit het geval indien dit criterium meebrengt dat van de onschuld van de verdachte niet is gebleken in gevallen waarin uit de uitspraak van de strafrechter niet meer blijkt dan dat de verdachte is vrijgesproken bij gebrek aan bewijs?

(2) Indien het antwoord op vraag 1 geheel of gedeeltelijk ontkenkend luidt, naar welke maatstaf moet dan worden beslist of een verdachte die bij onherroepelijke uitspraak van de strafrechter is vrijgesproken van het tenlastegelegde, aanspraak jegens de Staat kan maken op schadevergoeding?

Weliswaar heeft de Hoge Raad in zijn arrest van 29 juni 2018 (ECLI:NL:HR:2018:1025) het cassatieberoep, waarin onder meer werd betoogd dat het b-criterium in strijd was met de onschuldpresumptie van art. 6 EVRM, verworpen, maar niet blijkt dat daarbij ook het arrest van het EHRM inzake Vlieeland Boddy is meegewogen. In de conclusie van de plaatsvervangend Procureur-Generaal wordt aan dat arrest in ieder geval geen aandacht besteed.

3.16 Aan het vereiste van art. 392 lid 1 onder b Rv is voldaan. Geschillen als de onderhavige waarin een vrijgesproken verdachte schadevergoeding eist van de Staat komen met grote regelmaat voor en zullen zich in de nabije toekomst ongetwijfeld blijven voordoen.

3.17 Het stellen van de prejudiciële vragen is ook noodzakelijk voor de beslissing van deze zaak. De overige gronden waarop [appellant] zijn vordering baseert en waarover hij heeft gegriefd heeft het hof immers verworpen.

3.18 Hierbij kan nog worden opgemerkt dat beantwoording van de vragen ook nuttig kan zijn wanneer het hiervoor genoemde voorontwerp kracht van wet zal krijgen. Het valt immers niet op voorhand uit te sluiten dat de rechter aan art. 6.6.1.2 van dat voorontwerp (zijn, alle omstandigheden in aanmerking genomen, gronden van billijkheid aanwezig voor het toekennen van schadevergoeding) invulling zal geven door toepassing van het b-criterium.

4.1 Partijen zullen thans in de gelegenheid worden gesteld zich over het voornemen van het hof tot het stellen van prejudiciële vragen en over de inhoud van die vragen uit te laten. Ter vermindering van onnodige vertraging zullen partijen in de gelegenheid worden gesteld op dezelfde roldatum te reageren door indiening van een akte, met dien verstande dat zij uiterlijk 14 dagen vóór die roldatum elkaar hun (concept-)akte toezenden zodat iedere partij desgewenst aan het slot van de eigen akte nog kan reageren op de akte van de wederpartij.

4.2 Het hof zal iedere verdere beslissing aanhouden.

Beslissing

Het hof:

- verwijst de zaak naar de rolzitting van 13 augustus 2019, voor uitlaten door beide partijen gelijktijdig als bedoeld onder 4.1;
- houdt iedere verdere beslissing aan.

Conclusie A-G mr. F.W. Bleichrodt:

Inleiding

1. In deze zaak staat het toetsingskader voor aansprakelijkheid uit hoofde van onrechtmatige daad na strafvorderlijk optreden centraal. De Hoge

Raad onderscheidt twee gronden voor de toewijzing van een vordering tot schadevergoeding uit hoofde van onrechtmatige daad aan een gewezen verdachte in verband met strafrechtelijk optreden van politie en justitie:

(i) voor het strafvorderlijk optreden heeft van de aanvang af een rechtvaardiging ontbroken doordat dit optreden in strijd was met een publiekrechtelijke rechtsnorm, neergelegd in de wet of in het ongeschreven recht; en

(ii) ongeacht of in strijd met een publiekrechtelijke rechtsnorm is gehandeld, blijkt uit de uitspraak van de strafrechter of anderszins uit de stukken betreffende de niet met een bewezenverklaring geëindigde strafzaak van de onschuld van de verdachte en van het ongefundeerd zijn van de verdenking waarop het optreden van politie en/of justitie berustte.¹

2. In deze zaak gaat het om het onder (ii) genoemde criterium, dat ook wel het 'gebleken onschuld'-criterium wordt genoemd. Het gerechtshof Den Haag heeft hierover prejudiciële vragen aan de Hoge Raad gesteld. Het hof heeft de vraag opgeworpen of het 'gebleken onschuld'-criterium verenigbaar is met de onschuldpresumptie, zoals vervat in art. 6, tweede lid, EVRM en de rechtspraak van het EHRM over die verdragsbepaling, indien de gewezen verdachte door de strafrechter is vrijgesproken. Voor het geval moet worden geoordeeld dat het 'gebleken onschuld'-criterium na een onherroepelijk geworden vrijspraak in de strafzaak niet in overeenstemming is met het verdragsrecht, heeft het hof de vraag gesteld aan de hand van welke maatstaf of maatstaven dan moet worden beslist over een vordering tot schadevergoeding van de gewezen verdachte ter zake van strafvorderlijk optreden van politie en justitie.

3. De conclusie is als volgt opgebouwd. Allereerst bespreek ik de feiten en het procesverloop in de onderhavige zaak, uitmondend in de door het hof gestelde prejudiciële vragen (onder 4). Vervolgens komt het juridisch kader voor de vergoeding van schade aan gewezen verdachten aan bod (onder 5 tot en met 36). De rechtspraak van het EHRM over art. 6, tweede lid, EVRM wordt uitvoerig belicht (onder 37 tot en met 57). Ook wordt aandacht besteed aan rechtspraak van de Hoge Raad waarin de vraag naar de verenigbaarheid van het 'gebleken onschuld'-criterium met art. 6, tweede lid, EVRM aan de orde is gekomen (onder 58 tot en met 62). Ten slotte maak ik de balans op (onder 63 tot en met 69) en kom ik tot een beantwoording van de prejudiciële vragen (onder 70 tot en met 85). Daarbij zal ook de vraag onder ogen worden gezien of het aangegeven is het EHRM op grond van het zestiende protocol bij het EVRM te verzoeken advies uit te brengen (onder 74 tot en met 78).

¹ Vgl. onder meer HR 13 oktober 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV6956, NJ 2007/432, m.nt. Vranken.

Feiten en procesverloop

4. Uit de stukken van het geding blijkt, voor zover hier van belang, het volgende:

(i) [appellant] is als verdachte aangemerkt en strafrechtelijk vervolgd in het kader van het onderzoek naar de zogenoemde Haagse metselmoorden, die in augustus 2004 hebben plaatsgevonden. [appellant] is in de loop van augustus/september 2004 naar India vertrokken. Daar is hij op 30 januari 2006 aangehouden en gedetineerd, na een daartoe strekkend verzoek van de officier van justitie te Den Haag. [appellant] is op 10 mei 2007 aan Nederland uitgeleverd en bij aankomst op 11 mei 2007 aangehouden en in verzekering gesteld.

(ii) Bij vonnis van 28 februari 2008 heeft de rechtbank te Den Haag de verdachte vrijgesproken van het ten laste gelegde medeplegen van twee moorden.² In appel heeft het gerechtshof te Den Haag bij arrest van 15 april 2009 het vonnis van de rechtbank vernietigd en [appellant] opnieuw vrijgesproken van het ten laste gelegde medeplegen van de twee moorden.³ Ook van de subsidiair ten laste gelegde feiten is de verdachte vrijgesproken. Deze uitspraak is onherroepelijk geworden.

(iii) Het gerechtshof te Den Haag heeft bij beschikking van 27 oktober 2009 op grond van art. 89 (oud) Sv aan [appellant] een vergoeding toegekend tot een bedrag van € 20.510 in verband met de tijd die [appellant] van 11 mei 2007 tot en met 28 februari 2008 in Nederland in voorarrest heeft doorgebracht. Voor de tijd die [appellant] in uitleveringsdetentie in India heeft doorgebracht, heeft het gerechtshof geen vergoeding toegekend, omdat [appellant] zich aanvankelijk tegen uitlevering had verzet. Daarnaast heeft het gerechtshof te Den Haag op de voet van art. 591a Sv een bedrag van € 20.555,95 ter vergoeding van gemaakte kosten van rechtsbijstand toegekend.

(iv) [appellant] heeft verder een vordering tot schadevergoeding uit hoofde van onrechtmatige daad bij de burgerlijke rechter aanhangig gemaakt. Hij vordert in de onderhavige procedure dat de Staat wordt veroordeeld tot betaling van een bedrag van € 49.140 aan immateriële schadevergoeding en een bedrag aan materiële schadevergoeding nader op te maken bij staat, vermeerderd met rente en kosten. Deze vordering is gebaseerd op een drietal gronden, die het hof als volgt heeft samengevat:

“(i) het verzoek om uitlevering door de Staat was *ab initio* onrechtmatig wegens strijdigheid met het EVRM;

(ii) daarnaast is achteraf gebleken dat de vrijheidsbeneming onjuist was;

(iii) subsidiair: het *égalité*-beginsel is geschonden doordat [appellant] geen schadevergoeding heeft gekregen voor de door hem in (uitleverings-)detentie doorgebrachte tijd, al-

thans de in detentie doorgebrachte tijd die stond van zijn verzet tegen de uitlevering, en evenmin voor de (verdere) schade die hij daarvoor heeft geleden.”

(v) Bij vonnis van 18 december 2013 heeft de rechtbank Den Haag de vordering van [appellant] afgewezen.⁴ Ten aanzien van het beroep dat [appellant] deed op het ‘gebleken onschuld’-criterium heeft de rechtbank het volgende overwogen:

“Uit het enkele feit dat de tegen [eiser] geëntameerde strafzaak is uitgemond in een vrijspraak blijkt niet van zijn onschuld en het ongefundeerd zijn van de verdenking waarop het optreden van politie en justitie berustte. Het oordeel van het hof in de strafzaak dat er onvoldoende bewijs is voor het bestaan van een vooropgezet plan en van bewuste en nauwe samenwerking tussen [eiser] en andere – destijds – medeverdachten, brengt immers mee dat niet is komen vast te staan dat sprake was van medeplegen door [eiser], maar dat impliceert nog niet, althans niet zonder meer, dat het tegendeel het geval is, namelijk dat [eiser] onschuldig is en de verdenking ongefundeerd. Dat uit de uitspraak of het strafdossier andere feiten of omstandigheden blijken waaruit de onschuld van [eiser] zou kunnen worden afgeleid, is van de zijde van [eiser] niet voldoende toegelicht.”

(vi) Tegen dit vonnis heeft [appellant] hoger beroep ingesteld. Bij memorie van grieven is namens [appellant] onder meer opgekomen tegen het oordeel van de rechtbank, dat uit het feit dat de strafzaak tegen [appellant] is uitgemond in een vrijspraak niet blijkt van zijn onschuld. De Staat heeft de grieven bij memorie van antwoord bestreden, waarna beide partijen de zaak schriftelijk hebben bepleit.

(vii) Bij tussenarrest van 25 juni 2019⁵ heeft het hof met verwerping van de overige gronden waarop [appellant] zijn vordering baseerde, in de grieven II en III – waarmee [appellant] opkomt tegen het oordeel van de rechtbank dat uit het feit dat de tegen hem geëntameerde strafzaak is uitgemond in een vrijspraak, niet blijkt van zijn onschuld – aanleiding gezien op de voet van art. 392 Rv aan de Hoge Raad prejudiciële vragen te stellen. Het hof heeft de vaste rechtspraak van de Hoge Raad, zoals deze is samengevat in het *Begaclaim*-arrest,⁶ vooropgesteld⁷ en vervolgens aan de hand van de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) onderzocht of het ‘gebleken onschuld’-criterium en de invulling die daaraan in de vaste rechtspraak van de Hoge Raad worden gegeven verenigbaar zijn met art. 6, tweede lid, EVRM. Recente Straatsburgse rechtspraak geeft het hof aanleiding te twijfelen of de vigerende Nederlandse recht-

2 Rechtbank te Den Haag 28 februari 2008, ECLI:NL:RBSGR:2008:BC5355.

3 Gerechtshof te Den Haag 15 april 2009, ECLI:NL:GHSGR:2009:BI1169.

4 Rechtbank Den Haag 18 december 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:19090.

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

6 HR 13 oktober 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV6956, NJ 2007/432, m.nt. Vranken.

7 Rov. 3.2 tot en met 3.6 van het tussenarrest.

spraak in overeenstemming is met art. 6, tweede lid, EVRM. Meer in het bijzonder roept die rechtspraak bij het hof de vragen op of het vereiste dat uit de uitspraak of anderszins uit de stukken betreffende de niet met een bewezenverklaring geëindigde strafzaak dient te blijken van de onschuld van de verdachte, (i) niet in wezen erop neerkomt dat aan de verdachte wordt tegengeworpen dat hij in de strafzaak de verdenking van een strafbaar feit niet heeft weggenomen; (ii) niet in strijd is met de regel dat een vrijgesproken verdachte ‘innocent in the eyes of the law’ is en in overeenstemming daarmee moet worden behandeld; (iii) niet in wezen verlangt dat de verdachte zijn onschuld moet aantonen; en (iv) niet in strijd is met het beginsel, dat er in een geding tot het verkrijgen van schadevergoeding geen enkel inhoudelijk verschil mag zijn tussen een vrijspraak wegens gebrek aan bewijs en een vrijspraak waaruit de onschuld van de verdachte ondubbelzinnig blijkt. Het hof heeft partijen in de gelegenheid gesteld zich uit te laten over het voornemen van het hof tot het stellen van prejudiciële vragen en over de inhoud van die vragen.

(viii) De Staat heeft naar aanleiding van het tussenaarrest een akte na uitlating genomen, waarin hij enkele aanpassingen van de prejudiciële vragen voorstelde. [appellant] heeft afgezien van een reactie.

De prejudiciële vragen

(ix) Bij arrest van 17 december 2019 heeft het hof prejudiciële vragen aan de Hoge Raad gesteld en iedere verdere beslissing aangehouden.⁸ De prejudiciële vragen luiden als volgt:

“(1) Is het hiervoor (...) genoemde b-criterium in strijd met de onschuldpresumptie van art. 6 lid 2 EVRM, althans is dit het geval indien (dit criterium zo moet worden uitgelegd dat) van de onschuld van de verdachte niet reeds is gebleken indien de verdachte is vrijgesproken wegens het ontbreken van wettig en overtuigend bewijs?”

(2) Indien het antwoord op vraag 1 geheel of gedeeltelijk bevestigend luidt, naar welke maatstaf of maatstaven moet dan worden beslist of, en in hoeverre, een verdachte die bij onherroepelijke uitspraak van de strafrechter is vrijgesproken wegens het ontbreken van wettig of overtuigend bewijs, aanspraak jegens de Staat kan maken op schadevergoeding?”

(x) Op de voet van art. 393, eerste lid, Rv heeft de Hoge Raad de procureur-generaal bij de Hoge Raad in de gelegenheid gesteld te worden gehoord over de vraag of de aan de Hoge Raad voorgelegde prejudiciële vragen zich lenen voor een beantwoording bij wijze van prejudiciële beslissing en of deze vragen van voldoende gewicht zijn om beantwoording door de Hoge Raad te rechtvaardigen. Die vraag heb ik op 30 december 2019 bevestigend beantwoord. De Hoge Raad heeft de prejudiciële vragen vervolgens in behandeling genomen.

(xi) Partijen zijn bij brief van 10 januari 2020 in de gelegenheid gesteld tot het indienen van schriftelijke opmerkingen. Namens de eiser heeft mr. R.J.C. Bindels, advocaat te Utrecht, op 11 februari 2020 bericht dat de eiser geen aanvullende schriftelijke opmerkingen heeft en zich “volledig refereert aan de rechtsvragen die door het hof aan de Hoge Raad zijn voorgelegd”. Namens de Staat hebben mr. J.W.H. van Wijk en mr. G.C. Nieuwland, beiden advocaat bij de Hoge Raad, op 20 maart 2020 schriftelijke opmerkingen ingediend.

(xii) Van de mogelijkheid om op de schriftelijke opmerkingen van de Staat te reageren, is namens [appellant] geen gebruik gemaakt.

Het Nederlands juridisch kader

De strafvorderlijke voorzieningen

5. Het Wetboek van Strafvordering bevat een tweetal regelingen die aan de gewezen verdachte een vergoedingsaanspraak geven ter compensatie voor bepaalde schade en kosten die hij in de hoedanigheid van verdachte in een strafzaak heeft geleden en gemaakt.⁹ Tot 1 januari 2020 waren die regelingen vervat in art. 89-93 Sv en art. 591-591a Sv. Met de inwerkingtreding van de Wet herziening tenuitvoerlegging strafrechtelijke beslissingen (“Wet USB”) op genoemde datum zijn die bepalingen overgeheveld naar een nieuw ingevoegde Titel VIA ‘Schadevergoeding en andere bijzondere kosten’ en daar zonder inhoudelijke wijzigingen neergelegd in art. 533-536 Sv, respectievelijk art. 529-530 Sv.¹⁰

6. De artikelen 533 en volgende voorzien in compensatie voor schade die het gevolg is van – kort gezegd – vrijheidsbenemende dwangmiddelen. Eindigt een strafzaak zonder oplegging van straf of maatregel, of met zodanige oplegging doch op grond van een feit waarvoor voorlopige hechtenis niet is toegelaten, dan kan de strafrechter op verzoek van de gewezen verdachte op grond van art. 533, eerste lid, Sv een vergoeding toekennen voor de schade die hij heeft geleden ten gevolge van ondergane verzekering, klinische observatie of voorlopige hechtenis. Deze vergoeding kan ook worden toegekend voor schade die de gewezen verdachte heeft geleden als gevolg van in het buitenland ondergane vrijheidsbeneming in verband met een door de Nederlandse autoriteiten gedaan uitleveringsverzoek (art. 533, tweede lid, Sv). Ingevolge art. 534, eerste lid, Sv heeft de toekenning ervan steeds plaats indien en voor zover daartoe, naar het oor-

⁹ Art. 539 Sv (voorheen art. 480 Sv) biedt daarnaast een grondslag voor een billijkheidsvergoeding ten aanzien van schade die een onherroepelijk veroordeelde heeft geleden ten gevolge van ondergane vrijheidsbenemende sancties (straffen en maatregelen), indien na vernietiging van zijn veroordeling in herziening geen oplegging van een straf of maatregel, dan wel de maatregel van art. 37 Sr, wordt opgelegd.

¹⁰ Wet van 22 februari 2017, houdende wijziging van het Wetboek van Strafrecht, het Wetboek van Strafvordering en enige andere wetten in verband met een herziening van de wettelijke regeling van de tenuitvoerlegging van strafrechtelijke beslissingen (Wet herziening tenuitvoerlegging strafrechtelijke beslissingen), *Stb.* 2017/82, inwerkingtreding *Stb.* 2019/507.

⁸ Hof Den Haag 19 december 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:3421.

deel van de rechter, alle omstandigheden in aanmerking genomen, gronden van billijkheid aanwezig zijn. Bij de bepaling van de hoogte van het uit te keren bedrag wordt ook rekening gehouden met de levensomstandigheden van de gewezen verdachte (art. 534 lid 2 Sv).

7. Ingevolge art. 529, eerste lid, Sv wordt daarnaast aan de gewezen verdachte (of zijn erfgenamen) een vergoeding toegekend voor de kosten die op basis van de Wet tarieven in strafzaken ten laste van de gewezen verdachte zijn gekomen, voor zover de aanwending van die kosten het belang van het onderzoek heeft gediend of door de intrekking van dagvaardingen of rechtsmiddelen door het openbaar ministerie nutteloos is geworden. Eindigt een strafzaak zonder oplegging van straf of maatregel en zonder dat toepassing is gegeven aan art. 9a Sr, dan wordt op grond van art. 530, eerste lid, Sv aan de gewezen verdachte (of zijn erfgenamen) voorts een vergoeding toegekend voor zijn ten behoeve van het onderzoek en de behandeling van de zaak gemaakte reis- en verblijfkosten, berekend op de voet van het bij en krachtens de Wet tarieven in strafzaken bepaalde. Op grond van het tweede lid van laatstgenoemde bepaling kan in die gevallen ook een vergoeding worden toegekend voor de schade welke hij ten gevolge van tijdverzuim door de vervolging en de behandeling van de zaak ter terechtzitting werkelijk heeft geleden, alsmede een vergoeding voor de kosten van een raadsman. Ook voor de op art. 530 Sv gegronde verzoeken om vergoeding geldt als maatstaf of gronden van billijkheid aanwezig zijn. Bij de bepaling van het bedrag wordt rekening gehouden met de levensomstandigheden van de gewezen verdachte (art. 530, vierde lid, Sv in verbinding met art. 534, eerste en tweede lid, Sv).

Voorgenomen strafwetgeving

8. In het kader van het wetgevingsproject modernisering Wetboek van Strafvordering worden voorbereidingen getroffen voor een algemene regeling voor de vergoeding aan zowel gewezen verdachten als aan derden van de schade die is ontstaan door strafvorderlijk overheidsoptreden.¹¹ Op grond van art. 6.6.1.1, eerste lid, van het voorstel kan schadevergoeding na strafvorderlijk optreden slechts krachtens de bepalingen van de nieuwe titel worden toegekend. Beoogd is de weg naar de burgerlijke rechter af te sluiten door de regeling zo vorm te geven dat deze als een effectieve en met voldoende waarborgen omklede rechtsgang kan worden beschouwd.¹²

9. Het voorstel regelt de vergoeding van schade voor zowel rechtmatig als onrechtmatig overheidsoptreden. Afstand wordt genomen van de hui-

dige rechtspraak van de civiele kamer van de Hoge Raad, voor zover daarin strafvorderlijk optreden dat op het moment van toepassing als rechtmatig is aan te merken op grond van 'gebleken onschuld' alsnog als een onrechtmatige daad kan worden aangemerkt. In de (concept)memorie van toelichting wordt de constructie waarbij aanvankelijk rechtmatig optreden achteraf voor onrechtmatig wordt gehouden onwenselijk geacht. De (concept)memorie van toelichting houdt in dit verband onder meer het volgende in:¹³

"Indien het optreden op het moment van toepassing rechtmatig was, maar achteraf ongefundeerd blijkt te zijn omdat de verdachte niets met het strafbare feit te maken heeft, kunnen er redenen zijn dat de Staat de daardoor veroorzaakte schade geheel of gedeeltelijk voor zijn rekening neemt. Daarbij is het echter onwenselijk om de constructie uit het civiele recht te hantieren, waarbij het overheidsoptreden als onrechtmatig wordt bestempeld indien dat optreden schade tot gevolg heeft gehad, hetgeen een verplichting tot volledige schadevergoeding tot gevolg heeft en bovendien maakt dat de overheid altijd rekening moet houden met het risico dat het overheidsoptreden achteraf onterecht blijkt te zijn.

In de vakliteratuur worden terecht bezwaren aangevoerd tegen de civielrechtelijke constructie van de onrechtmatige daad *ex post* en het bijbehorende criterium van de gebleken onschuld. De manier waarop de onrechtmatigheid van strafvorderlijk optreden pas achteraf wordt vastgesteld wordt veelvuldig omschreven als ongelukkig: het is vreemd dat rechtmatig optreden alsnog onrechtmatig wordt op basis van gegevens die pas later bekend worden. Daarmee ontstaat bovendien de ongewenste situatie waarbij strafvorderlijk overheidsoptreden zowel (civielrechtelijk) onrechtmatig als (strafvorderlijk) rechtmatig is. Het feit dat een rechtmatige toepassing van bevoegdheden als onrechtmatig wordt bestempeld, waarmee een verplichting tot (in beginsel) volledige schadevergoeding ontstaat, kan voorts een afschrikkend effect hebben voor politie en justitie om op te treden.

Een veelgehoord bezwaar tegen het criterium van de gebleken onschuld is bovendien dat de eiser voor de soms zware taak wordt gesteld zijn onschuld aan te tonen. En dat terwijl uit het rechterlijk oordeel of de overige stukken van de zaak meestal niet blijkt dat de verdachte daadwerkelijk onschuldig was, maar alleen dat zijn schuld niet kon worden bewezen. Nog moeilijker is de bewijspositie van de verdachte wiens zaak al spoedig wordt geseponeerd wegens een gebrek aan bewijs. In dat geval is er vaak nauwelijks een strafdossier waarop de verdachte zich kan baseren. (...)

¹¹ De tekst van het conceptwetsvoorstel en van de memorie van toelichting daarbij zijn te vinden via <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/publicaties/2017/11/13/documenten-modernisering-wetboek-van-strafvordering>. Zie titel 6.1 tot vaststelling van Boek 6 van het nieuwe Wetboek van Strafvordering.

¹² Zie de (concept)memorie van toelichting, p. 62, p. 118, p. 127.

¹³ Zie (concept)memorie van toelichting, p. 64-65.

De vraag naar de al dan niet rechtmatigheid van het strafvorderlijk optreden laat zich alleen zuiver stellen tegen de achtergrond van de taakstelling die de grondslag vormt voor het desbetreffende optreden. Bij de opsporing en vervolging van strafbare feiten zijn de overheid de nodige bevoegdheden in handen gegeven ten dienste van de samenleving. De uitoefening van die bevoegdheden is in het Wetboek van Strafvordering aan wettelijke, nauw omschreven grenzen gebonden en daarmee van essentiële waarborgen voorzien. Uitsluitend de in dat verband te hanteren maatstaven bepalen het al dan niet rechtmatige karakter van het optreden, en wel naar het moment waarop de bevoegdheid werd uitgeoefend. (...)"

10. Ingevolge art. 6.6.1.2, derde lid, van het voorstel dient de vraag of het strafvorderlijk optreden als (on)rechtmatig kan worden aangemerkt dan ook steeds te worden beoordeeld naar het tijdstip waarop het strafvorderlijk optreden plaatsvond. In de gevallen waarin het strafvorderlijk optreden in strijd is met een geschreven of ongeschreven publiekrechtelijke rechtsnorm bestaat in het voorstel een recht op schadevergoeding (art. 6.6.1.2, eerste lid). De gebruikelijke leerstukken en maatstaven uit het civiele aansprakelijkheidsrecht zijn in dat geval van toepassing.¹⁴ Is sprake van rechtmatig strafvorderlijk optreden, dus zonder overtreding van een publiekrechtelijke rechtsnorm, dan kan eveneens schadevergoeding worden toegekend, doch uitsluitend voor zover daartoe, alle omstandigheden in aanmerking genomen, gronden van billijkheid aanwezig zijn (art. 6.6.1.2, tweede lid). Het antwoord op de vraag of gronden van billijkheid aanwezig zijn die rechtvaardigen van het uitgangspunt dat eenieder zijn eigen schade dient te dragen af te wijken, is afhankelijk van de omstandigheden van het geval. De memorie van toelichting noemt in dit verband als relevante factoren: (1) de aard en omvang van het strafvorderlijk optreden en de daarbij ingezette bevoegdheden, en (2) de hoedanigheid van de verzoeker, in die zin dat een onschuldige derde doorgaans minder hoeft te dulden dan een gewezen verdachte.¹⁵

Het beoordelingskader in civiele zaken

11. Uit het voorafgaande volgt dat de wettelijke mogelijkheden voor de gewezen verdachte om na afloop van zijn strafzaak van de strafrechter een vergoeding van geleden schade en/of gemaakte kosten te verkrijgen naar huidig recht beperkt zijn. Deze mogelijkheden sluiten de weg naar de burgerlijke rechter niet af voor degene die meent als verdachte door strafvorderlijk optreden van politie en/of justitie getroffen te zijn door een onrechtmatige overheidsdaad. Te denken valt aan degene die wordt vrijgesproken na voorarrest te hebben ondergaan.

Indien de burgerlijke rechter in een dergelijk geval tot het oordeel komt dat de Staat jegens de gewezen verdachte aansprakelijk is uit hoofde van onrechtmatige daad, kan de gewezen verdachte aanspraak maken op volledige vergoeding van de ten gevolge van de onrechtmatige vrijheidsbeneming geleden schade.¹⁶

12. Terwijl voor vergoeding door de strafrechter schade in aanmerking kan komen die niet het gevolg is van een onrechtmatige overheidsdaad,¹⁷ kan de gewezen verdachte zich ter vergoeding van schade die hij ten gevolge strafvorderlijk optreden van politie en justitie heeft geleden tot de burgerlijke rechter slechts wenden met een vordering uit hoofde van onrechtmatige daad.

13. Vooropgesteld kan worden dat in dit verband geen sprake is van risicoaansprakelijkheid van de Staat. De omstandigheid dat de strafvervolgning uiteindelijk, om welke reden dan ook, niet tot een veroordeling leidt, betekent niet dat de Staat het risico draagt de schade die het gevolg is van de strafvervolgning aan de gewezen verdachte te moeten vergoeden.¹⁸ Naar het oordeel van de Hoge Raad behoort het tot het normale maatschappelijke risico van een (gewezen) verdachte dat de feiten en omstandigheden die tot het redelijk vermoeden van schuld als bedoeld in art. 27 Sv aanleiding hebben gegeven in een strafrechtelijke procedure worden onderzocht en ook overigens tot optreden van politie en justitie leiden.¹⁹ Om die reden kan de gewezen verdachte,²⁰ anders dan een derde die geen verdachte is geweest,²¹ zich niet met kans van slagen beroepen op het beginsel van *égalité devant les charges publiques* teneinde aldus aanspraak te maken op vergoeding van onevenredig nadeel dat het normale maatschappelijke risico overstijgt ten gevolge van strafvorderlijk optreden dat op het moment van de

¹⁶ Zie in deze zin en met uitdrukkelijke inachtneming van art. 5, vijfde lid, EVRM: HR 7 april 1989, ECLI:NL:HR:1989:AB9739, NJ 1989/532.

¹⁷ Zowel rechtmatig als onrechtmatig veroorzaakte schade kan worden vergoed, indien en voor zover daarvoor naar het oordeel van de strafrechter gronden van billijkheid aanwezig zijn. Vgl. HR 2 februari 1993, NJ 1993/552 m.nt. Van Veen.

¹⁸ Vgl. HR 29 april 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1355, NJ 1995/727, m.nt. Brunner en Alkema, rov. 3.5.3 en HR 13 oktober 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV6956, NJ 2007/432, m.nt. Vranken (*Begaclaim*).

¹⁹ Zie o.a. HR 13 oktober 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV6956, NJ 2007/432, m.nt. Vranken, rov. 3.6.5. en HR 12 juli 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ7397, NJ 2014/520, m.nt. Vranken, rov. 3.5.

²⁰ De vraag of sprake is van een 'gewezen verdachte' in deze zin dient in beginsel te worden beantwoord naar de situatie ten tijde van de toepassing van het strafvorderlijk dwangmiddel. Dit lijkt evenwel uitzondering indien de verdenking weliswaar eerst na de toepassing van het strafvorderlijk dwangmiddel is ontstaan, maar is gebaseerd op gedragingen die de gewezen verdachte voor de toepassing van het strafvorderlijk dwangmiddel heeft verricht en die aanleiding zijn geweest tot toepassing daarvan. Vgl. HR 12 juli 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ7397, NJ 2014/520, m.nt. Vranken.

²¹ Onder welke derden óók de tot het gezin van de verdachte behorende, niet-verdachte personen dienen te worden gerekend, zie HR 13 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ7396, NJ 2014/467, m.nt. Vranken.

¹⁴ Zie art. 6.6.1, tweede lid, van het voorstel en (concept)memorie van toelichting, p. 65.

¹⁵ Zie (concept)memorie van toelichting, p. 66-67.

toepassing ervan rechtmatig was.²² De Hoge Raad wijst er in dit verband nog op dat toepassing van het *égalité*-beginsel slechts zou leiden tot vergoeding van onevenredig nadeel en niet tot vergoeding van – in beginsel – de volledige schade.

14. De Hoge Raad heeft in zijn arrest van 13 oktober 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV6956, NJ 2007/432, m.nt. Vranken (*Begaclaim*) een samenvattend overzicht gegeven van zijn rechtspraak over de mogelijkheden voor een gewezen verdachte om de door hem ten gevolge van strafvorderlijk optreden van politie en justitie geleden schade bij de burgerlijke rechter te vorderen.²³ De Hoge Raad stelt in dat arrest voorop dat uit zijn eerdere rechtspraak blijkt dat voor de gewezen verdachte twee mogelijkheden bestaan tot schadevergoeding in verband met strafrechtelijk optreden van politie en justitie²⁴ op de voet van onrechtmatige overheidsdaad:

(i) voor het strafvorderlijk optreden heeft van de aanvang af een rechtvaardiging ontbroken doordat dit optreden in strijd was met een publiekrechtelijke rechtsnorm, neergelegd in de wet of in het ongeschreven recht; en

(ii) ongeacht of in strijd met een publiekrechtelijke rechtsnorm is gehandeld, blijkt uit de uitspraak van de strafrechter of anderszins uit de stukken betreffende de niet met een bewezenverklaring geëindigde strafzaak van de onschuld van de verdachte en van het ongefundeerd zijn van de verdenking waarop het optreden van politie of justitie berustte.²⁵

15. De prejudiciële vragen spitsen zich toe op de onder (ii) bedoelde grond voor onrechtmatigheid, die ik hierna ten behoeve van de leesbaar-

heid ook zal aanduiden als het 'gebleken onschuld'-criterium. Daarop zal ik mij concentreren. De onder (i) bedoelde grond, waarbij het strafvorderlijk optreden op het moment waarop het plaatsvond in strijd was met het recht, komt in deze conclusie verder niet aan bod.

16. Het 'gebleken onschuld'-criterium stamt uit 1990. In twee zaken was sprake van strafvorderlijk optreden op basis van een verdenking. De resultaten van het strafvorderlijk onderzoek wezen uit dat de verdachten onschuldig waren.²⁶ In de arresten komt de gedachte naar voren dat de inbreuk op rechten van de verdachte op het moment van toepassing wordt gerechtvaardigd door het bestaan van een redelijk vermoeden van schuld aan een strafbaar feit en de bevoegdheden die de opsporingsambtenaren in dat verband toekomen. De rechtvaardigingsgrond voor het optreden kan in deze benadering evenwel achteraf ongefundeerd blijken te zijn, omdat de betrokken verdachte onschuldig blijkt aan het feit waarvan hij werd verdacht.

17. In latere rechtspraak is verduidelijkt wat de inhoud van het 'gebleken onschuld'-criterium is en welke reikwijdte dit heeft. Bij de beoordeling of de aanvankelijk aanwezige rechtvaardigingsgrond voor het optreden van politie en/of justitie achteraf ongefundeerd is, gaat het er volgens de Hoge Raad om of uit de resultaten van het strafvorderlijk onderzoek – uit de einduitspraak of anderszins – blijkt dat de verdenking die ten tijde van het optreden dit optreden kon rechtvaardigen, ten onrechte heeft bestaan.²⁷ In HR 29 april 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1355, NJ 1995/727 overwoog de Hoge Raad dat de enkele omstandigheid dat de verdachte is vrijgesproken van het feit waarvan hij werd verdacht daartoe onvoldoende is. In dat geval blijkt immers in de regel uit de veelal niet nader gemotiveerde einduitspraak niet dat de verdachte het feit niet heeft begaan, maar slechts dat niet wettig en overtuigend is bewezen dat hij het feit heeft begaan.

18. Dit laatste geldt ook voor andere in art. 89 Sv bedoelde gevallen waarin de zaak eindigt zonder oplegging van straf of maatregel. Ook daarvan kan in de regel niet worden gezegd dat uit het strafdossier blijkt dat de (voormalige) verdachte het feit waarvan hij werd verdacht niet heeft gepleegd. Dat geldt bijvoorbeeld voor de enkele omstandigheid dat de zaak tegen de gewezen verdachte is geseponeerd,²⁸ dat hij buiten vervolging is gesteld,²⁹ of de zaak op een andere in (wat thans is) art. 533 Sv bedoelde wijze is geëindigd.³⁰

22 Zie voor het door de Hoge Raad ten aanzien van de niet-verdachte derde ontwikkelde toetsingskader HR 30 maart 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB0801, NJ 2003/615, m.nt. Scheltema en HR 17 september 2004, ECLI:NL:HR:2004:A07887, NJ 2005/392, m.nt. Vranken.

23 Ik noem uit de aan het *Begaclaim*-arrest voorafgaande rechtspraak HR 26 januari 1990, ECLI:NL:HR:1990:AD1019, NJ 1990/794 m.nt. Brunner; HR 23 november 1990, ECLI:NL:HR:1990:ZC0055, NJ 1991/92; HR 29 april 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1355, NJ 1995/727 m.nt. Brunner en Alkema; HR 23 december 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1591, NJ 1995/512, m.nt. Corstens; HR 1 december 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1900, NJ 1996/180; HR 20 december 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2234, NJ 1997/278; HR 12 juni 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2668, NJ 1999/99, m.nt. Bloembergen; HR 13 november 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2779, NJ 1999/100, m.nt. Bloembergen; en HR 21 april 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA5593, NJ 2001/143; HR 14 januari 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR1522, NJ 2005/346, m.nt. Brunner. Zie voorts de analyse van deze rechtspraak van A-G Langemeijer in zijn conclusie voorafgaand aan HR 13 oktober 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV6956, NJ 2007/432, m.nt. Vranken.

24 Het zal daarbij veelal gaan om schade die het gevolg is van toepassing van strafvorderlijke dwangmiddelen, maar er is geen reden de voor vergoeding in aanmerking komende schade te beperken tot schade als gevolg van de toepassing van strafvorderlijke dwangmiddelen, aldus HR 14 januari 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR1522, NJ 2005/346, m.nt. Brunner, rov. 3.4.2. en HR 13 oktober 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV6956, NJ 2007/432, m.nt. Vranken, rov. 3.4.

25 HR 13 oktober 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV6956, NJ 2007/432, m.nt. Vranken, rov. 3.3.

26 HR 26 januari 1990, ECLI:NL:HR:1990:AD1019, NJ 1990/794, m.nt. Brunner en HR 23 november 1990, ECLI:NL:HR:1990:ZC0055, NJ 1991/92.

27 HR 23 december 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1591, NJ 1995/512, m.nt. Corstens, rov. 4.1.

28 HR 20 december 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2234, NJ 1997/278.

29 HR 13 november 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2779, NJ 1999/100, m.nt. Bloembergen.

30 HR 29 april 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1355, NJ 1995/727 m.nt. Brunner en Alkema en HR 23 december 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1591, NJ 1995/512, m.nt. Corstens.

19. In het *Begaclaim*-arrest kenschetst de Hoge Raad de gehanteerde maatstaf als “een restrictief criterium”. De Hoge Raad overweegt dat dit criterium enerzijds is ingegeven door de gedachte dat een risicoaansprakelijkheid, in die zin dat de Staat het risico draagt schade te moeten vergoeden, indien de strafvervolgning ten slotte, om welke reden dan ook, niet tot een veroordeling leidt, niet kan worden aanvaard. De Hoge Raad aanvaardt evenmin de opvatting dat het toepassen van strafvorderlijke dwangmiddelen in die zin voor risico komt van de Staat dat deze jegens de (voormalige) verdachte steeds tot schadevergoeding is gehouden wanneer de strafvervolgning om welke reden dan ook anders eindigt dan met een veroordeling, behoudens ingeval de Staat aanvoert en zo nodig bewijst dat de verdening ook achteraf bezien gerechtvaardigd was of dat toepassing van de desbetreffende dwangmiddelen (mede) aan de (voormalige) verdachte kan worden toegerekend in de zin van art. 6:101 BW. In dit verband wijst de Hoge Raad op het bepaalde in art. 6, tweede lid, EVRM.³¹ Anderzijds houdt het criterium verband met de onwenselijkheid dat de burgerlijke rechter zich anders in de regel ertoe genoopt zou zien in een daarop niet toegesneden procedure vragen onder ogen te zien tot het beantwoorden waarvan bij uitstek de strafrechter is toegerust en geroepen, en die deze, in geval van vrijspraak, veelal reeds bij gewijsde heeft beantwoord. Verder overweegt de Hoge Raad bij de ontwikkeling van deze vaste rechtspraak in aanmerking te hebben genomen dat in het Wetboek van Strafvordering mogelijkheden, zij het beperkte, zijn opgenomen voor schadevergoeding en vergoeding van kosten, op welke mogelijkheden de voormalige verdachte wiens onschuld uit het strafvorderlijk onderzoek niet blijkt, is aangezezen.³²

20. Het betoog van de zijde van *Begaclaim* strekte ertoe de Hoge Raad te bewegen het ‘gebleken onschuld’-criterium te heroverwegen. De Hoge Raad ging daarin niet mee.³³ Daarvoor zag de Hoge Raad “des te minder” aanleiding omdat de minister van justitie een klein jaar vóór dat arrest, bij brief van 9 november 2005, had aangekondigd prioriteit toe te kennen aan het onderwerp schadevergoeding wegens toepassing van dwangmiddelen, deze prioriteitstelling op brede steun in de Tweede Kamer kon rekenen en de minister kenbaar had gemaakt aanleiding te zien voor het opnemen van een algemene schadevergoedingsregeling in het Wetboek van Strafvordering.³⁴ In de woorden van annotator Vranken: “De Hoge Raad zal er geen behoefte aan hebben gehad de wetgever hinderlijk voor de voeten te lopen door nieuwe piketpaaltjes te slaan, die

vervolgens op korte termijn misschien weer ongedaan moeten worden gemaakt.” Die wettelijke regeling is er echter niet gekomen.³⁵

21. Het ‘gebleken onschuld’-criterium berust op een constructie waarbij optreden dat *ab initio* rechtmatig is achteraf bezien voor onrechtmatig wordt gehouden. Op die constructie als zodanig is kritiek geleverd.³⁶ Los daarvan, is de toepassing van het criterium niet zonder complicaties. Voordat ik mij concentreer op de vraag naar de verenigbaarheid van het criterium met art. 6, tweede lid, EVRM, richt ik de aandacht op het criterium als zodanig. Daarbij bespreek ik enkele vragen die het criterium oproept en geef ik een impressie hoe in de praktijk met het criterium wordt omgegaan.

Uitwerking van het criterium

22. Het ‘gebleken onschuld’-criterium impliceert dat de burgerlijke rechter verder kijkt dan de enkele vrijspraak. De ene vrijspraak is de andere niet. Van de burgerlijke rechter wordt verlangd onderscheid te maken tussen vrijspraken die niet meer inhouden dan de conclusie dat niet wettig en overtuigend is bewezen dat de verdachte het ten laste gelegde feit heeft begaan aan de ene kant en vrijspraken waaruit blijkt “van de onschuld van de verdachte en van het ongefundeerd zijn van de verdening waarop het optreden van politie of justitie berustte” aan de andere kant. Problematisch in dit verband is dat het strafvorderlijk beslissingsmodel niet is toegesneden op de vaststelling van onschuld. In de regel zal de strafrechter in een vrijsprekend vonnis of arrest niet tot uitdrukking brengen dat is gebleken van de onschuld van de verdachte. Kooijmans stelt in dit verband de vraag of in deze categorie niet te hooggespannen eisen worden gesteld aan de gewezen verdachte om volgens de gangbare regels ten aanzien van stelplicht en bewijslastverdeling die gelden in het burgerlijk procesrecht zijn onschuld aan te tonen.³⁷

23. Daarbij komt dat de term ‘onschuld’ minder eenduidig is dan op het eerste gezicht zou worden verwacht. Het criterium is ontwikkeld naar aanleiding van overzichtelijke zaken uit 1990, waarin uit het strafvorderlijk onderzoek was gebleken dat de verdachte niet betrokken was bij het feit waarvan hij werd verdacht. Maar zo eenvoudig is

³⁵ Zie over de vrucht van dit voornemen – het conceptwetsvoorstel schadecompensatie strafvorderlijk overheidsoptreden – die nooit het parlement bereikte o.a. N.J.M. Kwakman, ‘Het ontwerpvoorstel “schadecompensatie strafvorderlijk overheidsoptreden”’, *Strafblad* 2008, afl. 1, p. 5-13 en N.M. Dane, *Overheidsaansprakelijkheid voor schade bij legitiem strafvorderlijk handelen* (diss. Leiden), Tilburg: Celsus 2009, p. 475 e.v.

³⁶ Zie bijvoorbeeld J.L. de Wijkerslooth in een bijdrage met de apocalyptische titel ‘Het recht gaat aan constructies ten onder’, *RM Themis* 1993, p. 316-324. Voorts verwijs ik naar de hiervoor besproken voorstellen in het kader van het project modernisering Wetboek van Strafvordering en de onderbouwing daarvan.

³⁷ Zie zijn noot onder hof Den Haag 2 november 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:4376, NJ 2019/415 (HR: art. 81, eerste lid, RO).

³¹ Vgl. HR 29 april 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1355, NJ 1995/727, m.nt. Brunner en Alkema, rov. 3.5.3.

³² HR 13 oktober 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV6956, NJ 2007/432, m.nt. Vranken, rov. 3.6.1.

³³ HR 13 oktober 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV6956, NJ 2007/432, m.nt. Vranken, rov. 3.6.3.

³⁴ HR 13 oktober 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV6956, NJ 2007/432, m.nt. Vranken, rov. 3.6.4.

het niet altijd. Zo komt het in de opsporingspraktijk regelmatig voor dat strafvorderlijk optreden wordt gebaseerd op een verdenking van een bepaald strafbaar feit, terwijl het onderzoek uitwijst dat de verdachte niet het desbetreffende feit, maar een ander feit heeft begaan. Te denken valt aan optreden van de politie naar aanleiding van een melding dat sprake zou zijn van een hennepplantage in een woning, terwijl daar geen hennep maar wapens worden aangetroffen. Het ligt niet in de rede in een dergelijk geval aan te nemen dat de rechtvaardigingsgrond aan het strafvorderlijk optreden is komen te ontvallen, ook al is strikt genomen de onschuld gebleken ten aanzien van het feit waarvan de bewoner werd verdacht en dat de grondslag vormde voor het strafvorderlijk optreden. En wat als de verdachte het feit waarvan hij wordt verdacht wel heeft begaan, maar zich kan beroepen op een schulditsluitingsgrond? Daarmee is in elk geval aannemelijk geworden dat het feit hem niet kan worden verweten en daarmee dat geen sprake is van schuld. Die omstandigheid doet er echter niet aan af dat in een dergelijk geval, waarin is vastgesteld dat de verdachte het ten laste gelegde feit heeft begaan, het niet in de rede ligt aan te nemen dat de verdenking die aan het strafvorderlijk optreden ten grondslag lag ten onrechte heeft bestaan.

24. Daarbij komt dat de strafrechter beraadslaagt op de grondslag van de tenlastelegging (art. 350 Sv). Indien het openbaar ministerie er bijvoorbeeld voor kiest medeplegen van diefstal ten laste te leggen, terwijl de strafrechter oordeelt dat geen sprake is van een bewuste en nauwe samenwerking tussen de verdachte en een ander maar slechts van medeplichtigheid, zal vrijspraak het gevolg zijn.³⁸ In een dergelijk geval zou kunnen worden betoogd dat blijkt van de onschuld van de gewezen verdachte ten aanzien van het ten laste gelegde, maar is in dit voorbeeld ook sprake van onschuld in de betekenis die de Hoge Raad met het 'gebleken onschuld'-criterium op het oog heeft? Het ligt in elk geval niet zonder meer voor de hand aan te nemen dat in een dergelijk geval uit de uitspraak blijkt van het ongefundeerd zijn van de verdenking waarop het optreden van politie of justitie berustte.

25. In de civiele rechtspraak wordt 'gebleken onschuld' in één adem genoemd met het ten onrechte bestaan hebben van de verdenking. Dat is te verklaren doordat de rechtspraak van de Hoge Raad is geworteld in het uitgangspunt dat een inbreuk op een subjectief recht in beginsel als onrechtmatig heeft te gelden, behoudens in geval van de aanwezigheid van een rechtvaardigingsgrond.³⁹ De verwijzing naar het achteraf ongefundeerd zijn van de verdenking kan worden begrepen tegen de achtergrond dat die verdenking aanvankelijk als (onderdeel van de) rechtvaardigingsgrond kon worden gezien. De

criteria van gebleken onschuld en het ten onrechte hebben bestaan van de verdenking komen echter niet volledig overeen. Hierbij moet verder worden aangetekend dat geen sprake is van één algemene rechtvaardigingsgrond voor strafvorderlijk optreden. Veelal is een redelijk vermoeden van schuld aan een strafbaar feit voldoende voor strafvorderlijk optreden, maar in andere gevallen dient sprake te zijn van ernstige bezwaren (zie bijvoorbeeld art. 67, derde lid, Sv) en voor bepaalde bijzondere opsporingsbevoegdheden is zelfs geen redelijk vermoeden van schuld vereist, maar volstaan aanwijzingen (zie bijvoorbeeld art. 126zd Sv). Daarbij komt dat iemand die nog geen verdachte is in de zin van art. 27, tweede lid, Sv, wel een 'vervolgde' kan zijn in de zin van art. 6 EVRM.⁴⁰ Dat betekent dat geen sprake is van een uniforme rechtvaardigingsgrond voor het maken van inbreuken op rechten van verdachten in het kader van strafvorderlijk onderzoek. In één strafzaak gelden voor de toepassing van verschillende dwangmiddelen soms verschillende graden van verdenking. Ook die omstandigheid compliceert het toetsingskader.

26. Een laatste complicatie die in dit verband bespreking behoeft, hangt samen met de zinsnede "uit de uitspraak van de strafrechter of anderszins uit de stukken betreffende de niet met een bewezenverklaring geëindigde strafzaak". In het licht van enerzijds de taakverdeling tussen de strafrechter en de burgerlijke rechter en anderzijds de hierna te bespreken rechtspraak van het EHRM inzake art. 6, tweede lid, EVRM, is een zelfstandige waardering van het materiaal dat in het strafvorderlijk onderzoek is verkregen door de burgerlijke rechter na een vrijspraak niet zonder bedenkingen.

27. Uit het voorafgaande volgt dat het 'gebleken onschuld'-criterium vragen oproept. Voordat nader wordt ingegaan op de rechtspraak van het EHRM inzake de onschuldpresumptie als bedoeld in art. 6, tweede lid, EVRM, besteed ik aandacht aan de invulling van het toetsingskader in de recente feitenrechtspraak. Daarmee kan een beeld worden geschetst van de mate van indringendheid van het onderzoek van de burgerlijke rechter naar de vraag of de onschuld van de eiser is gebleken. Daarbij gaat het om een impressie; van een uitputtend onderzoek is geen sprake.

Toepassing van het 'gebleken onschuld'-criterium in de feitenrechtspraak

28. Uit de recente rechtspraak van rechtbanken en gerechtshoven ten aanzien van vorderingen uit hoofde van onrechtmatige daad die zijn gestoeld op het 'gebleken onschuld'-criterium, leid ik af dat de feitenrechter die het criterium dient toe te passen zich in het algemeen ervan doordrongen weet dat hij niet is geroepen tot een herbeoordeling van het ten laste gelegde feit en de schuld van de gewe-

38 Vgl. HR 2 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3474, NJ 2015/390, m.nt. Mevis, rov. 3.3.2.

39 Zie ook F.B. Bakels, 'Schadevergoeding na een gestrande vervolging', in: *Variatie in cassatie* (liber amicorum H.A. Groen), Deventer: Kluwer 2006, p. 23-36, m.n. p. 24.

40 Zie ook B.F. Keulen & G. Knigge, *Strafprocesrecht*, dertiende druk, Deventer: Wolters Kluwer 2016, p. 198.

zen verdachte daaraan.⁴¹ Soms tracht de rechter zich daarbij in zijn overwegingen expliciet van een (her)-beoordeling van het ten laste gelegde feit te distanceren, bijvoorbeeld door te overwegen dat hij eraan hecht te benadrukken dat hij met zijn oordeel dat de onschuld van de voormalige verdachte niet is gebleken niet zegt dat de schuld van de voormalige verdachte heel wel mogelijk is.⁴²

29. De rechtspraak van de feitenrechter bevestigt het beeld dat het gaat om een restrictief criterium. Soms is de slotsom van de motivering kort, bijvoorbeeld doordat wordt overwogen dat de eiser aan zijn stelplicht onvoldoende heeft voldaan,⁴³ dat “aan het b-criterium niet is voldaan”,⁴⁴ of “dat de onschuld van [de eiser, AG] uit het strafdossier niet blijkt”.⁴⁵ In andere uitspraken concludeert de rechter op basis van de uitspraak van de strafrechter en/of het strafdossier “dat de onschuld van [de eiser, AG] niet is komen vast te staan”,⁴⁶ dat “niet kan worden gezegd dat er geen redelijke twijfel mogelijk is dat er sprake is geweest van onregelmatigheden”⁴⁷ of dat een bepaald bewijsmiddel uit het strafdossier “zodanig zwaar weegt dat niet gezegd kan worden dat van de onschuld van [eiser, AG] is gebleken, althans dat daar geen redelijke twijfel meer over mogelijk is”.⁴⁸

30. Ten aanzien van de vraag of de onschuld blijkt uit de uitspraak van de strafrechter kan de burgerlijke rechter in voorkomende gevallen kort zijn. De constatering dat het (vrijsprekend) vonnis of arrest van de strafrechter niet is gemotiveerd⁴⁹ of dat vanwege het seponeren van de zaak geen uitspraak van de strafrechter in de beoordeling kan worden betrokken,⁵⁰ is dan afdoende. Tot een nadere motivering is de burgerlijke rechter gehouden

wanneer de (vrijsprekende) uitspraak van de strafrechter wel is gemotiveerd en de gewezen verdachte uit die motivering zijn onschuld meent te kunnen afleiden.⁵¹ De rechtbank Rotterdam overwoog in een uitspraak van 19 november 2019 dat uit het enkele feit dat de gewezen verdachte was vrijgesproken omdat er naar het oordeel van de strafrechter onvoldoende aanknopingspunten waren om wettig en overtuigend bewezen te achten dat [eiser] zich in de ten laste gelegde periode nog schuldig had gemaakt aan illegale ‘pillenhandel’ en hij daarom wegens gebrek aan bewijs daarvan moest worden vrijgesproken, niet met zich brengt dat “er daarom geen redelijke twijfel mogelijk is over zijn onschuld”. In een vonnis van 1 maart 2017 constateerde de rechtbank Den Haag dat de verdachte gemotiveerd was vrijgesproken van het witwassen van crimineel geld maar dat in de motivering van die vrijspraak tot uitdrukking was gebracht dat er wel sprake is van geweest van ‘ongebruikelijke geldstromen’, dat de verdachte ‘wisselende verklaringen over de herkomst’ van dat geld heeft afgelegd, terwijl ‘het dubieuze van de herkomst daarvan niet wordt ondersteund door (onafhankelijke) bewijsmiddelen’. De rechtbank concludeerde onder meer dat “uit een dergelijke motivering allerminst volgt dat er sprake is van gebleken onschuld”.⁵²

31. Wanneer door de gewezen verdachte wordt betoegd dat uit het strafdossier zijn onschuld blijkt, bevat de uitspraak van de burgerlijke rechter dikwijls uitvoeriger besprekingen van het materiaal dat in dat strafdossier aanwezig is. Daarbij komt het voor dat de burgerlijke rechter aan dat bewijsmateriaal eigen gevolgtrekkingen verbindt en/of tot eigen feitelijke vaststellingen komt.⁵³ Ik sta ter illustratie wat nader stil bij de volgende uitspraken.

32. Ten eerste wijs ik op een vonnis van de rechtbank Den Haag van 12 oktober 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:12373. De verklaringen van twee voormalige verdachten van mensenhandel (tevens eisers) en van hun medewerkers die inhielden dat de beide verdachten onbekend waren met de uitbuiting van bij hun onderneming werkende escortdames toonden, gelet op de overige bewijsmiddelen, niet aan dat zij “evident onschuldig zijn”, zo overwoog de rechtbank. Volgens de rechtbank stond de verklaring van één van de voormalige verdachten “zelfstandig in de weg aan het oordeel dat

41 Zo bijv. uitdrukkelijk Rb. Den Haag 12 oktober 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:12373, rov. 4.12; hof Den Haag 17 juli 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:2472, rov. 10.

42 Zie Rb. Den Haag 12 juli 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:7710; Rb. Den Haag 28 maart 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:6337.

43 Vgl. bijv. de rechtbank in de onderhavige zaak ten aanzien van de andere strafrechtelijke stukken dan de uitspraak van de strafrechter (Rb. Den Haag 18 december 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:19090, rov. 4.7).

44 Hof Den Haag 10 september 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:2814, rov. 8.7.

45 Zie o.a. Rb. Den Haag 12 juli 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:7710.

46 Rb. Den Haag 12 oktober 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:12373, rov. 4.15; Rb. Den Haag 22 februari 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:1555, rov. 4.15; Rb. Rotterdam 19 november 2019, ECLI:NL:RBRot:2019:9132, rov. 4.11.

47 Rb. Den Haag 28 maart 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:6337, rov. 4.15.

48 Rb. Den Haag 14 december 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:15145. Vgl. ook Rb. Den Haag 22 februari 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:1555, rov. 4.7.

49 Rb. Den Haag 22 februari 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:1555, rov. 4.5, in hogere beroep overgenomen door hof Den Haag 17 juli 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:2472. Zie daarnaast hof Den Haag 2 november 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:4376, NJ 2019/415, m.nt. Kooijmans.

50 Rb. Den Haag 12 juli 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:7710 en Rb. Den Haag 28 maart 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:6337. Zie evenwel over een sepotbeslissing iets uitvoeriger het tussen-vonnis van de Rb. Den Haag 29 november 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:14151, rov. 4.23.

51 Vgl. naast de hierna te noemen zaken de uitspraak van de rechtbank in de onderhavige zaak (ECLI:NL:RBDHA:2013:19090, rov. 4.7) en Rb. Den Haag 13 maart 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:2466, rov. 4.7, waarin het beroep op het criterium niet opging vanwege het door het gerechtshof in de strafzaak vastgestelde opzet van de verdachte om een ander (soort) delict (en) te faciliteren dan het delict ter zake waarvan hij als medeplichtige was vervolgd; en

52 Rb. Den Haag 1 maart 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:2052, rov. 4.9, waarnaar in appel werd verwezen door het hof Den Haag 19 februari 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:745, rov. 15.

53 Zie bijv. ook het tussenvonnis van de Rb. Den Haag 29 november 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:14151, rov. 4.23 waarin de rechtbank onder meer overwoog dat bepaalde belastende omstandigheden uit het strafdossier genoegzaam volgen.

uit het straf dossier van de onschuld van eisers is gebleken” en kon de wetenschap van onder meer deze voormalige verdachte “mede worden toegerekend” aan de andere voormalige verdachte, aangezien zij samen de bedrijfsvoering van de onderneming voerden.⁵⁴

33. In het vonnis van de rechtbank Den Haag van 12 juli 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:7710 was de strafzaak over de mogelijke betrokkenheid van de eiser bij een gewapende overval op een woning geseponeerd. De rechtbank oordeelde dat de onschuld van de verdachte niet uit het straf dossier bleek. Daartoe achtte de rechtbank onder meer redengevend dat de eiser paste in het signalement van de daders en dat zijn alibi niet sluitend was. Daarnaast kon op grond van de eigen verklaringen van de voormalige verdachte en de verklaringen van zijn ouders niet worden gezegd dat er geen redelijke twijfel mogelijk is dat hij niet op de plaats van het delict kan zijn geweest, zo vervolgde de rechtbank. Voorts was de rechtbank met de Staat van oordeel dat uit het feit dat geursporen- en DNA-onderzoek geen aanwijzingen voor betrokkenheid hebben opgeleverd niet kan worden afgeleid dat dus is komen vast te staan dat de eiser bij de overval niet betrokken is geweest. Daar kwam voor de rechtbank nog bij dat de eiser en voormalige verdachte enkele uren na de overval met zijn auto is gestopt in de buurt van bosjes die op de kennelijke vluchtroute van de daders liggen en dat zijn bijrijder bij die bosjes toen een aantal kledingstukken heeft weggehaald uit een verzameling van spullen die voor het plegen van misdrijven geschikt zijn. De verklaringen van de eiser en zijn bijrijder lopen volgens de rechtbank ten aanzien van deze gang van zaken uiteen. Uit het feit dat het technisch onderzoek geen aanwijzingen er voor had opgeleverd dat de spullen uit de bosjes zijn gebruikt tijdens de overval, kon niet worden afgeleid dat is komen vast te staan dat dit niet het geval is geweest, zo besloot de rechtbank.⁵⁵

34. Ten derde noem ik het vonnis van de rechtbank Den Haag van 22 februari 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:1555, waarin de verdachte (ongemotiveerd) was vrijgesproken van de ten laste gelegde wederrechtelijke vrijheidsberoving van twee vrouwen. De twee (door de rechtbank uitvoerig geciteerde) verklaringen van de aangeefsters bevatten volgens de rechtbank “voldoende elementen (...) die onderbouwing geven aan de verdenking (...)” De juistheid van de voor de eiser belastende verklaringen van de twee vrouwen werd in de civiele procedure door de eiser evenwel met klem ontkend. De rechtbank oordeelde dat het enkele feit dat hij een andere lezing heeft van wat er is gebeurd, niet voldoende gewicht in de schaal legt om te concluderen dat op basis van het straf dossier geen redelijke twijfel over de onschuld van [eiser] kan be-

staan, maar ging wel nog na of uit het straf dossier kan volgen dat de verklaringen van de vrouwen valselijk zijn opgemaakt. In dat kader beoordeelde de rechtbank een door de voormalige verdachte naar voren gebracht Facebookbericht waarin de twee vrouwen excuses zouden hebben gemaakt en de aangevoerde verklaring van de gewezen medeverdachte van eiser. Over deze laatste verklaring merkte de rechtbank onder meer op dat de medeverdachte daarin ontkent dat de eiser en hijzelf dwang op de vrouwen hadden uitgeoefend. Zijn verklaring biedt volgens de rechtbank niettemin “op een groot aantal cruciale onderdelen ondersteuning aan de verklaring van de vrouwen”.⁵⁶ In hoger beroep overwoog het hof dat de omstandigheid dat de vrijgesprokene zelf altijd heeft ontkend en dat zijn vriend die bij de ten laste gelegde feiten aanwezig was heeft verklaard dat geen sprake was van wederrechtelijke vrijheidsberoving onvoldoende is om te concluderen dat aan het ‘gebleken onschuld’-criterium was voldaan, omdat hiertegenover de aangiften van twee Poolse vrouwen stonden, “nog daargelaten” dat de verklaring van de bedoelde vriend ook enkele “wat meer belastende details” bevatte.⁵⁷

35. In een vonnis van de rechtbank Den Haag van 28 maart 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:6337 stonden een onder de zoon van de eiseres in beslag genomen Porsche en Rolex centraal. De strafzaak tegen de eiseres ter zake van witwassen was geseponeerd. De vraag of uit de stukken van het strafgeding de onschuld van de eiseres blijkt, beantwoordde de rechtbank uitvoerig gemotiveerd ontkennend. De omstandigheid dat de door de rechtbank weergegeven onderzoeksbevindingen door het openbaar ministerie onvoldoende waren bevonden om te kunnen dienen tot wettig en overtuigend bewijs van witwassen deed er volgens de rechtbank niet aan af dat niet kan worden gezegd dat er geen redelijke twijfel mogelijk is dat sprake is geweest van onregelmatigheden bij de betaling van de Porsche en de Rolex.⁵⁸

36. Aan dit – niet uitputtende – overzicht van de feitenrechtspraak kunnen enkele gevolgtrekkingen worden verbonden. In de eerste plaats volgt daaruit dat het ‘gebleken onschuld’-criterium, dat door de Hoge Raad als restrictief is omschreven, in civiele procedures voor de eisende partij een klip is waarop de vordering al snel strandt.⁵⁹ In de tweede plaats blijkt daaruit dat de beoordeling door de burgerlijke rechter in veel gevallen meer is dan een uitleg van het oordeel van de strafrechter in de strafzaak. Dat kan ook moeilijk anders in gevallen waarin een dergelijke uitspraak niet voorhanden is, zoals bij een sepot. Maar ook zijn voorbeelden gegeven van vrijspraken waarin de hiertegenrechtters zelf verklarin-

56 Rb. Den Haag 22 februari 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:1555, rov. 4.7-4.10.

57 Hof Den Haag 17 juli 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:2472.

58 Rb. Den Haag 28 maart 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:6337, rov. 4.10-4.17.

59 Waarmee overigens niet gezegd is dat een beroep op het criterium nooit slaagt. Zie bijvoorbeeld hof Den Haag 7 oktober 2014, ECLI:NL:GHDHA:3210.

54 Rb. Den Haag 12 oktober 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:12373, rov. 4.13.

55 Rb. Den Haag 12 juli 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:7710, rov. 4.15-4.16.

gen in het dossier waarden als belastend voor de gewezen verdachte en deze waardering aan hun oordeel dat de onschuld niet is gebleken ten grondslag leggen. Daarmee rijst de vraag of de feitenrechter altijd voldoende oog heeft voor het uitgangspunt dat moet worden voorkomen dat de burgerlijke rechter in een daarop niet toegesneden procedure vragen onder ogen ziet tot het beantwoorden waarvan bij uitstek de strafrechter is toegerust en geroepen. Ook is het de vraag of een dergelijke zelfstandige waardering door de burgerlijke rechter van bepaald materiaal in het strafdossier als belastend, in een situatie waarin de gewezen verdachte onherroepelijk is vrijgesproken, verenigbaar is met de onschuldpresumptie als bedoeld in art. 6, tweede lid, EVRM. Op deze laatste vraag wordt in de volgende paragraaf ingegaan.

Verenigbaarheid met de onschuldpresumptie zoals vervat in art. 6, tweede lid, EVRM
De onschuldpresumptie

37. In de eerste prejudiciële vraag van het Hof staat de verenigbaarheid van het ‘gebleken onschuld’-criterium met de onschuldpresumptie centraal. De vraagstelling is beperkt tot het bepaalde in art. 6, tweede lid, EVRM en de uitleg die het EHRM daaraan heeft gegeven. Ook andere bepalingen van internationaal recht binden Nederland aan de onschuldpresumptie.⁶⁰ Aangenomen kan evenwel worden dat die bepalingen geen aanvullende betekenis hebben voor een civiele procedure uit hoofde van onrechtmatige daad.⁶¹ Ik concentreer mij ook daarom op het bepaalde in art. 6, tweede lid, EVRM.
38. De onschuldpresumptie komt in verschillende fasen van het strafproces betekenis toe.⁶² Die betekenis is niet steeds dezelfde. Het rechtsbeginsel brengt ten aanzien van de bewijslastverdeling en de bewijswaardering in strafzaken mee dat een strafrechtelijke veroordeling alleen kan volgen op grond van door de overheid geleverd bewijs waaruit met een zeer hoge mate van waarschijnlijkheid kan worden afgeleid dat de verdachte het ten laste gelegde heeft begaan. In zoverre draagt het beginsel onder meer eraan bij dat zo veel mogelijk wordt voorkomen dat onschuldigen strafrechtelijk worden

veroordeeld voor feiten die zij niet hebben begaan.⁶³ Daarnaast heeft het beginsel een bredere werksfeer waarin het in alle fasen van een strafzaak niet alleen de strafrechter, maar ook andere overheidsautoriteiten bindt. In zoverre is de onschuldpresumptie een bejegeningbeginsel dat – zolang de schuld van de verdachte niet in een strafrechtelijke procedure is vastgesteld – aan vertegenwoordigers van de overheid verbiedt de (gewezen) verdachte gedurende en na afloop van een strafvervolgning te bejegen alsof hij schuldig is aan het feit waarvan hij wordt of werd verdacht. Aan dit aspect van de onschuldpresumptie kunnen verschillende functies worden toegeschreven. Het voorkomt onder meer dat personen van wie in een strafzaak (nog) niet kon worden vastgesteld dat zij schuldig zijn aan hetgeen waarvan zij zijn beschuldigd toch met de negatieve effecten van een veroordeling (zoals straf en stigma) worden bezwaard, dat een lopende strafzaak door de invloed van andere overheidsorganen wordt beïnvloed en dat het gezag van de strafrechter wordt aangetast doordat andere vertegenwoordigers van de overheid het wat het oordeel over de schuld van de betrokkene betreft menen beter te weten dan de strafrechter.⁶⁴

39. In deze prejudiciële procedure staan alleen dit tweede, bejegeningaspect van de onschuldpresumptie en de werking daarvan na afloop van de strafzaak centraal. Art. 6, tweede lid, EVRM dient na afloop van een zonder veroordeling geëindigde strafrechtelijke procedure in het kader van andere beslissingen van overheidsautoriteiten in acht te worden genomen, mits tussen de strafprocedure en de procedure waarin de toepassing van de onschuldpresumptie wordt ingeroepen voldoende verband bestaat.⁶⁵ Een vordering tot schadevergoeding die is gebaseerd op het optreden van politie en justitie in het voorbereidend onderzoek naar het in de strafzaak ten laste gelegde feit houdt met die strafzaak voldoende verband in deze zin.⁶⁶ De toepassing van art. 6, tweede lid, EVRM en de rechtspraak van het EHRM over die bepaling op de rechterlijke beoordeling van schadevergoedingsvorderingen als de onderhavige, kan dan ook tot uitgangspunt worden genomen.

60 Ik noem in het bijzonder art. 14, tweede lid, IVBPR, art. 48, eerste lid, Handvest van de grondrechten van de EU en de bepalingen van Richtlijn (EU) 2016/343 van het Europees Parlement en de Raad van 9 maart 2016 betreffende de versterking van bepaalde aspecten van het vermoeden van onschuld en van het recht om in strafprocedures bij de terechtzitting aanwezig te zijn.

61 Wat betreft het IVBPR kan worden gewezen op twee zienswijzen van het VN Mensenrechtencomité CRM 22 juli 1992, nr. 408/1990 (W.J.H./Nederland); CRM 23 oktober 1992, nr. 432/1990 (W.B.E./Nederland) en wat betreft de EU-richtlijn op overweging 12 van de preamble voor zover inhoudende dat “[l]egal actions and remedies which are available only once that decision has become definitive, [...] should not fall within the scope of this Directive”.

62 Zie nader J.H.B. Bemelmans, *Totdat het tegendeel is bewezen* (diss. Nijmegen), Deventer: Wolters Kluwer 2018.

63 In dat opzicht vindt het beginsel zijn rechtvaardiging deels in de (aloude) gedachte (bekend als de ‘Blackstone ratio’) dat het beter is wanneer tien schuldigen vrijuit gaan dan wanneer één onschuldige onterecht zou worden veroordeeld. Zie E. van Sliedregt, *Tien tegen één. Een hedendaagse bezinning op de onschuldpresumptie* (oratie VU), 2009.

64 Zie uitvoerder J.H.B. Bemelmans, *Totdat het tegendeel is bewezen* (diss. Nijmegen), Deventer: Wolters Kluwer 2018, p. 148-162.

65 Zie o.a. EHRM (GK) 12 juli 2013, nr. 25424/09, par. 104 (Allen/Verenigd Koninkrijk).

66 Vgl. de in EHRM (GK) 12 juli 2013, nr. 25424/09, par. 98 (b) (Allen/Verenigd Koninkrijk) genoemde zaken en sedertdien nog o.a. EHRM 17 november 2015, nrs. 60879/12, 60889/12 en 60893/12, dec., par. 62 en 65 (Rupp/Duitsland); EHRM 16 februari 2016, nrs. 53465/11 en 9634/12, par. 38-39 (Vlieeland Boddy en Marcelo Lanni/Spanje) en impliciet EHRM 24 januari 2019, nr. 24247/15 (Demjanjuk/Duitsland).

40. Na afloop van de strafzaak die niet in een veroordeling is geëindigd, brengt de onschuldpresumptie op hoofdlijnen het volgende mee.⁶⁷ Eindigt de strafrechtelijke procedure tegen een verdachte zonder veroordeling, bijvoorbeeld met een vrijspraak, dan strekt de onschuldpresumptie ertoe de gewezen verdachte ertegen te beschermen dat hij vanwege de overheid nadien wordt behandeld alsof hij wel degelijk schuldig is aan het strafbare feit ter zake waarvan hij in de strafzaak is vervolgd.⁶⁸

De onschuldpresumptie na een vrijspraak

41. Na een onherroepelijke vrijspraak eist het EHRM verdergaande terughoudendheid dan bij andere beslissingen waarmee een zaak zonder veroordeling eindigt. Na een vrijspraak is niet alleen een schuldvaststelling ongeoorloofd, maar is ook “the voicing of any suspicions of guilt, including those expressed in the reasons for the acquittal, (...) incompatible with the presumption of innocence”.⁶⁹ Dat geldt ook als die vrijspraak berust op het beginsel in *dubio pro reo*.

42. In dit verband vraagt het arrest van het EHRM in de zaak *Geerings/Nederland* de aandacht.⁷⁰ In deze zaak was Geerings van bepaalde feiten vrijgesproken, die vervolgens wel mede ten grondslag werden gelegd aan de oplegging van de maatregel van ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel. Daarbij ging het volgens het gerechtshof om soortgelijke feiten waaromtrent voldoende aanwijzingen bestonden dat zij door de betrokkene waren begaan (art. 36e, tweede lid, (oud) Sr). De Hoge Raad achtte een dergelijke benadering niet in strijd met art. 6, tweede lid, EVRM. Het EHRM oordeelde anders. Het EHRM bracht in herinnering dat na een vrijspraak *the voicing of mere suspicions* niet langer toelaatbaar is, terwijl het oordeel van het gerechtshof zelfs verder ging: het behelsde een vaststelling van schuld na een vrijspraak en “without the applicant having been ‘found guilty according to law’”. Daarmee was art. 6, tweede lid, EVRM volgens het EHRM geschonden. De Hoge Raad verlegde vervolgens zijn koers.⁷¹

67 Zie over deze rechtspraak nader J.H.B. Bemelmans, *Totdat het tegendeel is bewezen* (diss. Nijmegen), Deventer: Wolters Kluwer 2018, p. 315 e.v.

68 Aldus EHRM (GK) 12 juli 2013, nr. 25424/09, par. 103 en 104 (*Allen/Verenigd Koninkrijk*); EHRM (GK) 28 juni 2018, nrs. 1828/06 etc., par. 314 (*G.I.E.M. S.r.l. e.a./Italië*).

69 Zie aldus o.a. EHRM 21 maart 2000, nr. 28389/95, par. 31 (*Rushiti/Oostenrijk*); EHRM 27 september 2007, nr. 35522/04, par. 38 (*Stavropoulos/Griekenland*); EHRM 18 mei 2010, nr. 21167/08, dec., NJ 2011/520, m.nt. Reijntjes (*Bousana/Nederland*); EHRM 13 juli 2010, nr. 25720/05, par. 36 (*Tendam/Spanje*); EHRM 15 januari 2015, nr. 48144/09, par. 36 (*Cleve/Duitsland*); EHRM 16 februari 2016, nrs. 53465/11 en 9634/12, par. 38-39 (*Vieeland Boddy en Marcelo Lanni/Spanje*). De rechtsregel is in nog iets andere bewoordingen afkomstig uit EHRM 25 augustus 1993, nr. 13126/87, par. 25, NJ 1994/1, m.nt. Knigge (*Sekanina/Oostenrijk*).

70 Vgl. EHRM 1 maart 2007, nr. 30810/03, NJ 2007/349, m.nt. Borgers (*Geerings/Nederland*).

71 Vgl. o.a. HR 9 september 2008, ECLI:NL:HR:2008:BF0090, NJ 2008, 497 en HR 13 maart 2018, ECLI:NL:HR:2018:341, NJ 2018/161.

43. Het EHRM heeft de aanvullende bescherming na een vrijspraak in de loop der jaren nog sterker geaccentueerd. Zo heeft het Europese Hof meermalen overwogen dat uit het beginsel in *dubio pro reo* als aspect van het onschuldvermoeden voortvloeit dat geen kwalitatief verschil (“aucune différence qualitative”) mag bestaan tussen een vrijspraak wegens gebrek aan bewijs en een vrijspraak op basis van de geconstateerde onschuld van de betrokkene.⁷² In *Allen/Verenigd Koninkrijk* formuleerde de Grote Kamer van het Hof de positie van de vrijgesprokene aldus: “the presumption of innocence means that where there has been a criminal charge and criminal proceedings have ended in an acquittal, the person who was the subject of the criminal proceedings is innocent in the eyes of the law and must be treated in a manner consistent with that innocence.”⁷³

De onschuldpresumptie en schadevergoeding na een vrijspraak

44. Het voorafgaande betekent niet dat degene die is vrijgesproken aan art. 6, tweede lid, EVRM een aanspraak op vergoeding van door strafvorderlijk optreden geleden schade kan ontlenen. Volgens vaste rechtspraak van het EHRM zal de afwijzende beslissing op een verzoek tot schadevergoeding na een gestrande strafvervolgning op zichzelf het verdrag niet schenden.⁷⁴ Maar die beslissing en de motivering ervan mogen geen blijk geven van het oordeel dat de verdachte zich toch heeft schuldig gemaakt aan het strafbare feit dat het onderwerp van de strafzaak vormde.⁷⁵ De hiervoor beschreven aanvullende bescherming van de vrijgesprokene brengt bovendien mee dat na een vrijspraak in die beslissing en motivering ook geen twijfel mag wor-

72 EHRM 27 september 2007, nr. 35522/04, par. 39 (*Stavropoulos/Griekenland*); EHRM 13 juli 2010, nr. 25720/05, par. 39 (*Tendam/Spanje*); EHRM 23 oktober 2014, nr. 27785/10, par. 60 (*Melo Tadeu/Portugal*) en EHRM 16 februari 2016, nrs. 53465/11 en 9634/12, par. 40 (*Vieeland Boddy en Marcelo Lanni/Spanje*).

73 EHRM (GK) 12 juli 2013, nr. 25424/09, par. 103 (*Allen/Verenigd Koninkrijk*), herhaald in o.a. EHRM 11 februari 2014, nr. 69122/10, par. 43 (*Vella/Malta*) en EHRM 21 juni 2016, nr. 53172/10, par. 33 (*Lähtenmäki/Estland*).

74 Vgl. o.a. EHRM 25 augustus 1993, nr. 13126/87, par. 25, NJ 1994/1, m.nt. Knigge (*Sekanina/Oostenrijk*); EHRM 13 januari 2005, nr. 42914/98, par. 23 (*Capeau/België*); EHRM 9 februari 2005, nr. 44760/98, par. 30 (*Del Latte/Nederland*); EHRM 13 juli 2010, nr. 25720/05, par. 36 (*Tendam/Spanje*); EHRM 31 oktober 2013, nr. 8045/10, par. 22 (*Mosinian/Griekenland*); EHRM 17 november 2015, nr. 60879/12, dec., par. 72 (*Rupp/Duitsland*); EHRM 9 februari 2016, nr. 60056/08, par. 23 (*Cheema/België*); EHRM 24 januari 2019, nr. 24247/15, par. 38 (*Demjanjuk/Duitsland*).

75 Het EHRM kan “even in the absence of any formal finding of guilt” aanleiding zien een schending van de onschuldpresumptie te constateren, indien “there is some reasoning suggesting that the court regards the accused as guilty”. Zie in deze zin o.a. EHRM 25 maart 1983, nr. 8660/79, par. 37, NJ 1986/698, m.nt. Alkema (*Minelli/Zwitserland*); EHRM 3 oktober 2002, nr. 37568/97, par. 54 (*Böhrmer/Duitsland*); EHRM 10 januari 2017, nr. 18130/04, par. 20-21 (*Trufanov e.a./Rusland*); EHRM 24 januari 2019, nr. 24247/15, par. 36-37 (*Demjanjuk/Duitsland*).

den geuit over de onschuld van de verdachte aan het feit waarvan hij is vrijgesproken. Evenmin is het toegestaan om in een dergelijke procedure van een gewezen verdachte⁷⁶ te verlangen dat hij zijn eigen onschuld aantoonde.⁷⁷ Op zichzelf lijkt het evenwel in de regel niet met de onschuldpresumptie in strijd in een afwijzende beslissing aan de gewezen verdachte toe te rekenen dat hij met zijn gedrag de verdenking van een strafbaar feit op zich laadde of dat zijn proceshouding in de strafzaak de verdenking in stand hield.⁷⁸ Dit laatste kan evenwel anders komen te liggen als de motivering van de beslissing er in wezen op neerkomt dat de verdachte wordt aangerekend dat hij gedurende de tegen hem lopende strafzaak zijn eigen onschuld niet aantoonde.⁷⁹

45. De toepassing van de bovengenoemde uitgangspunten in de concrete uitspraken van het Europese Hof laat een gevarieerd, casuïstisch beeld zien. Ook de Grote Kamer van het EHRM zelf heeft geconstateerd dat in zijn jurisprudentie geen eenduidige benadering bestaat om te bepalen of (de motivering van) een beslissing na afloop van de strafzaak de onschuldpresumptie schendt.⁸⁰ Veel hangt af van de aard en de context van de procedure waarin die nadere beslissing wordt genomen.⁸¹ De in (de motivering van) de beslissing gekozen bewoordingen zijn steeds van cruciaal belang, al past ook in dit verband een relativering. De Grote Kamer van het Europese Hof erkent immers ook dat het gebruik van “unfortunate language” in sommige gevallen toch niet in een schending van art. 6, tweede lid, EVRM resulteert.⁸²

46. Toenmalig A-G Langemeijer heeft in zijn conclusie voorafgaand aan HR 16 juni 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV6967 de Straatsburgse oordelen over de naleving van art. 6, tweede lid, EVRM in

door de gewezen verdachte geëntameerde schadevergoedingsprocedures beschreven en geanalyseerd.⁸³ Ik zal mij concentreren op de nadien verschenen jurisprudentie. Wel vraag ik de aandacht voor de door Langemeijer besproken zaken tegen Oostenrijk, die onverkort van belang zijn.⁸⁴ In de zaken *Sekanina* en *Rushiti* waren verzoeken tot schadevergoeding na een vrijspraak afgewezen, terwijl in de motivering tot uitdrukking was gebracht dat met de vrijspraak de verdenking niet volledig was weggenomen. In beide zaken nam het EHRM een schending van art. 6, tweede lid, EVRM aan. In zijn arrest in de zaak *Rushiti* overwoog het EHRM:

“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.”

47. Langemeijer concludeert dat art. 6, tweede lid, EVRM verbiedt dat een verzoek of vordering tot schadevergoeding na een onherroepelijke vrijspraak wordt afgewezen op gronden die “the voicing of suspicions regarding an accused’s innocence” inhouden, terwijl de gewezen verdachte evenmin mag worden belast met het bewijs van zijn onschuld.

48. In aanvulling op zijn overzicht verdienen de sindsdien door het EHRM gedane uitspraken in zaken tegen Spanje, de zaak *Bok/Nederland* en de uitspraak van de Grote Kamer inzake *Allen/Verenigd Koninkrijk* de aandacht.⁸⁵

De Spaanse zaken

49. Het hof heeft in de onderhavige zaak de uitspraak van het EHRM in de zaken *Vieeland Boddy*

76 Dat geldt niet alleen voor een vrijgesproken verdachte. Zie bijvoorbeeld EHRM 13 januari 2005, nr. 42914/98 (*Capeau/België*) en EHRM 31 juli 2008, nr. 28606/05 (*Kabili/Griekenland*).

77 EHRM 13 januari 2005, nr. 42914/98, par. 25 (*Capeau/België*); EHRM 31 juli 2008, nr. 28606/05, par. 24 (*Kabili/Griekenland*); EHRM 13 juli 2010, nr. 25720/05, par. 37 (*Tendam/Spanje*); EHRM 10 april 2012, nr. 32075/09, par. 46 (*Lorenzetti/Italië*); EHRM 16 februari 2016, nr. 53465/11, par. 40 (*Vieeland Boddy en Marcelo Lanni/Spanje*).

78 EHRM 15 december 2011, nrs. 35730/07 en 4285/08, par. 50 NJ 2013/35, m.nt. Van Kempen, par. 50 (*Ashendon en Jones/Verenigd Koninkrijk*); EHRM 10 april 2012, nr. 32075/09, par. 47 (*Lorenzetti/Italië*); EHRM 9 februari 2016, nr. 60056/08, par. 30 (*Cheema/België*); EHRM 17 november 2015, nrs. 60879/12, 60889/12 en 60893/12, dec., par. 69 (*Rupp/Duitsland*).

79 Vgl. EHRM 31 oktober 2013, nr. 8045/10, par. 28 (*Mosinian/Griekenland*).

80 EHRM (GK) 12 juli 2013, nr. 25424/09, par. 125 (*Allen/Verenigd Koninkrijk*).

81 Vgl. onder meer EHRM 10 oktober 2000, nr. 42095/98, par. 43 (*Daktaras/Litouwen*); EHRM 28 april 2005, nr. 72758/01, NJ 2005/569, m.nt. Keijzer, par. 31 (*AL/Duitsland*); EHRM (GK) 12 juli 2013, nr. 25424/09, par. 126 (*Allen/Verenigd Koninkrijk*); en EHRM 31 oktober 2017, nr. 56795/13, par. 51 (*Bauras/Litouwen*);

82 EHRM (GK) 12 juli 2013, nr. 25424/09, par. 126 (*Allen/Verenigd Koninkrijk*) en nadien o.a. EHRM 27 maart 2014, nr. 54963/08, par. 46 (*Müller/Duitsland*); EHRM 18 december 2014, nr. 27473/11, par. 41 en 48 (*NA/Noorwegen*); EHRM 31 oktober 2017, nr. 56795/13, par. 51 (*Bauras/Litouwen*); EHRM 24 januari 2019, nr. 24247/15, par. 37 (*Demjanjuk/Duitsland*).

83 Zie zijn conclusie voorafgaand aan HR 16 juni 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV6967.

84 Het gaat om EHRM 25 augustus 1993, nr. 13126/87, NJ 1994/1, m.nt. Knigge (*Sekanina/Oostenrijk*); EHRM 21 maart 2000, nr. 28389/95 (*Rushiti/Oostenrijk*); EHRM 10 juli 2001, nr. 28923/95 (*Lamanna/Oostenrijk*); EHRM 20 december 2001, nr. 33730/96 (*Weixelbraun/Oostenrijk*); EHRM 17 oktober 2002, nr. 38549/97 (*Vostic/Oostenrijk*); EHRM 5 november 2002, nr. 35437/97 (*Demir/Oostenrijk*).

85 Ook het Griekse recht is interessant, omdat uit enkele EVRM-uitspraken aangaande Griekenland (o.a. EHRM 7 april 2005, nr. 73717/01 (*Alija/Griekenland*) en EHRM 31 juli 2008, nr. 28606/05 (*Kabili/Griekenland*)) blijkt dat art. 533 van het Griekse strafvorderlijke wetboek een grond voor schadevergoeding kent die op het eerste gezicht verwantschap vertoont met het ‘gebleken onschuld’-criterium. In EHRM-vertaling: “Les personnes placées en détention provisoire puis acquittées (...) ont le droit de demander réparation (...), s’il a été établi au cours de la procédure qu’elles n’avaient pas commis l’infraction pénale pour laquelle elles avaient été détenues (...)” De door mij gevonden zaken waarin de klacht tegen Griekenland was gericht, betroffen echter geen voor de onderhavige prejudiciële vragen relevante toepassingen van die bepaling.

en *Marcelo Lanni/Spainje* meermalen aangehaald.⁸⁶ Deze zaak staat evenwel in nauw verband met twee zaken waarin eerder schendingen van art. 6, tweede lid, EVRM werden aangenomen, te weten *Puig Panella/Spainje* en *Tendam/Spainje*.⁸⁷ Telkens betrof het de afwijzing van een verzoek tot schadevergoeding op de voet van art. 294 van de Ley Orgánica del Poder Judicial. Het eerste lid van die bepaling houdt – in de door het EHRM gebruikte Franse vertaling – in:

“Toute personne qui, après avoir été placée en détention provisoire, est acquittée en raison de l’inexistence des faits imputés, ou fait l’objet d’un non-lieu définitif pour ce motif, a droit à des indemnités lorsqu’elle a subi un préjudice.”⁸⁸

Schadevergoeding op de voet van die bepaling dient te worden verzocht aan het ministerie/de minister van justitie.⁸⁹ Tegen de beslissing op het verzoek staat een administratieve rechtsgang open.

50. *Tendam* en *Vlieeland Boddy* waren in hun strafzaak vrijgesproken. Het Spaanse Constitutioneel Hof had de veroordelende uitspraak in de strafzaak tegen *Puig Panella* vernietigd omdat de bewijsvoering niet aan de eisen voldeed.⁹⁰

51. Het verzoek om schadevergoeding werd steeds gebaseerd op het hiervoor genoemde art. 294 en werd door het ministerie telkens afgewezen.

52. In de afwijzende beslissing op het verzoek van *Puig Panella* wordt de strafzaak tegen de klager aangemerkt als een typisch geval van gebrek aan bewijs en wordt geconstateerd dat de vernietiging van de veroordeling op de afwezigheid van voldoende belastend bewijs berustte. Aan de voorwaarden van art. 294 van de genoemde wet was niet voldaan. Voor schadevergoeding op de voet van die bepaling is immers uitsluitend plaats ingeval de vrijspraak werd uitgesproken omdat duidelijk was dat de gewezen verdachte niet bij de feiten in kwestie is betrokken, aldus de afwijzende Spaanse beslissing (par. 29-30 van de EHRM-uitspraak). De bestuursrechtelijke procedure die tegen deze beslissing openstond, doorliep de klager zonder succes (par. 31-36). Het EHRM constateert dat de afwijzing uitsluitend berustte op een gebrek aan bewijs dat de klager *niet* had deelgenomen aan de strafbare feiten. Uit de motivering van de afwijzende beslissing blijkt volgens het EHRM dat het verzoek is afgewezen wegens de vermeende schuld of het gebrek aan voldoende zekerheid van onschuld van de klager. Hoewel het EHRM onderkent dat deze beslissing is geba-

seerd op artikel 294, eerste lid, van de genoemde wet, doet een dergelijk vereiste zonder nuances of reserveringen in de omstandigheden van dit concrete geval volgens het EHRM twijfel aan de onschuld van klager rijzen. Weliswaar is volgens het Hof in het kader van de schadevergoedingsprocedure niet van de klager gevraagd zijn onschuld te bewijzen, maar de afwijzende beslissingen van het bestuursorgaan en de gerechten zijn erop gebaseerd dat het Constitutioneel Hof de veroordelingen van de gewezen verdachte had vernietigd zonder vast te stellen dat hij aan de feiten niet had deelgenomen (par. 55). Zulke *voicing of suspicions* (“l’expression de soupçons sur l’innocence”) is geoorloofd als de strafzaak is geëindigd zonder beslissing ten gronde, maar niet na een onherroepelijke vrijspraak. De door de bestuursrechter bevestigde redenering van het ministerie levert dan ook een schending van de onschuldpresumptie op (par. 57).

53. De zaak *Tendam/Spainje* kent een soortgelijk verloop. In de afwijzende beslissing op het schadevergoedingsverzoek van de vrijgesprokene merkte het ministerie op dat de verzoeker door de strafrechter niet was vrijgesproken “pour l’inexistence objective ou subjective du fait délictueux”, maar wegens het ontbreken van voldoende bewijs. Ter onderbouwing daarvan verwees het ministerie uitdrukkelijk naar het arrest van de appelrechter in de hoofdzaak en leidde daaruit af dat onvoldoende bleek dat de verdachte bij de misdrijven niet was betrokken (par. 18). Voor zover uit de EHRM-uitspraak valt af te leiden, werd het oordeel dat aan de maatstaf van art. 294 niet was voldaan, aldus niet op andere omstandigheden gebaseerd dan op de inhoud van de uitspraak van de strafrechter. De bij de bestuursrechter tevergeefs aangevochten redenering van het ministerie acht het EHRM niet verenigbaar met het vermoeden van onschuld. Daartoe roept het Europese Hof allereerst in herinnering de hiervoor besproken bescherming die de vrijgesprokene van de onschuldpresumptie geniet. Daartoe behoort dat zelfs als een vrijspraak is gebaseerd op ‘het voordeel van de twijfel’ nadien geen twijfels mogen worden geuit over de schuld van de gewezen verdachte, óók niet als die twijfels hun grondslag vinden in de voor de vrijspraak gegeven motivering van de strafrechter (par. 36). Bij de beoordeling of de Spaanse autoriteiten deze grenzen te buiten zijn gegaan, stelt het EHRM samenvattend vast dat de afwijzende beslissing erop was gebaseerd dat de klager in hoger beroep was vrijgesproken wegens onvoldoende bewijs en dat de autoriteiten in hun onderbouwing van de afwijzing uitdrukkelijk erop wezen dat volgens de uitspraak in de strafzaak niet is komen vast te staan dat de verdachte bij het ten laste gelegde niet betrokken was. Onder verwijzing naar zijn uitspraak in *Puig Panella* herhaalt het Europese Hof vervolgens dat een zodanige redenering twijfel doet rijzen over de onschuld van de gewezen verdachte. Het EHRM is dan ook van oordeel dat deze redenering, waarbij onderscheid wordt gemaakt tussen een vrijspraak

86 EHRM 16 februari 2016, nrs. 53465/11 en 9634/12, par. 40 (*Vlieeland Boddy en Marcelo Lanni/Spainje*).

87 EHRM 25 april 2006, nr. 1483/02 (*Puig Panella*), respectievelijk EHRM 13 juli 2010, nr. 25720/05, par. 39 (*Tendam/Spainje*).

88 De (huidige) Spaanse tekst luidt: “Tendrán derecho a indemnización quienes, después de haber sufrido prisión preventiva, sean absueltos por inexistencia del hecho imputado o por esta misma causa haya sido dictado auto de sobreseimiento libre, siempre que se le hayan irrogado perjuicios.”

89 In de uitspraken van het EHRM wordt afwisselend gesproken van “le ministre” (de minister) en “la ministère” (het ministerie).

90 EHRM 25 april 2006, nr. 1483/02, par. 53 (*Puig Panella*).

wegens gebrek aan bewijs en een vrijspraak als gevolg van een vaststelling van "l' inexistence des faits délictueux", de voorafgaande vrijspraak – waarvan het dictum ongeacht de motivering van de strafrechter door alle overheidsautoriteiten moet worden gerespecteerd – onvoldoende in acht neemt (par. 39). Aangezien de bestuursrechter door de beslissing van de minister te bevestigen het probleem niet had verholpen, achtte het EHRM art. 6, tweede lid, EVRM geschonden (par. 40-41).

54. De uitspraak van het EHRM in *Vlieeland Boddy en Marcelo Lanni/Spaanje* kan wat Vlieeland Boddy betreft na het arrest *Tendam* niet verbazen.⁹¹ Ook het verzoek tot schadevergoeding van Vlieeland Boddy wees het ministerie af op de grond dat geen sprake was van het in die bepaling bedoelde geval, aangezien de betrokkene niet was vrijgesproken op basis van ontlastend bewijs dat zijn onschuld bevestigde, maar omdat onvoldoende bewijs voor zijn betrokkenheid aanwezig was (par. 11). Het administratiefrechtelijk beroep van de klager tegen die beslissing werd ongegrond verklaard omdat volgens de bestuursrechter op grond van de jurisprudentie over art. 294 zeker moet zijn dat de verdachte bij de feiten niet betrokken is (par. 12). Na dezelfde overwegingen als in *Tendam/Spaanje* te hebben vooropgesteld (par. 38-41), stelt het EHRM ten aanzien van *Vlieeland Boddy* vast dat het ministerie art. 294 niet van toepassing achtte omdat de verdachte niet is vrijgesproken op grond van bewijs dat zijn onschuld bevestigt, maar op basis van het ontbreken van voldoende bewijs van schuld. Daaraan heeft het EHRM voldoende om tot de slotsom te komen dat art. 6, tweede lid, EVRM jegens Vlieeland Boddy is geschonden (par. 49).

Bok tegen Nederland

55. Na zijn uitspraken in *Puig Panella* en *Tendam* heeft het EHRM zich in het arrest *Bok/Nederland* uitgesproken over de toepassing van het Nederlandse 'gebleken onschuld'-criterium na een vrijspraak.⁹² In het kader van deze conclusie verdient deze zaak in het bijzonder de aandacht. Het EHRM constateerde in deze zaak geen schending van art. 6, tweede lid, EVRM. Uit het arrest kan evenwel niet de conclusie worden getrokken dat de rechtspraak zich met het 'gebleken onschuld'-criterium in het licht van art. 6, tweede lid, EVRM in een veilige haven bevindt. Ik wijs daartoe op het volgende.

56. Het EHRM verwijst in zijn vooropstellingen onder meer naar de besproken Spaanse zaken en overweegt vervolgens dat de voorliggende zaak verschilt van andere zaken, onder andere *Puig Panella*

en *Tendam*, omdat de verdachte al overeenkomstig de strafvorderlijke regeling een tegemoetkoming had ontvangen en de verdachte ervoor koos om in aanvulling daarop van de civiele rechter schadevergoeding te vragen (par. 42). Het EHRM acht dit onderscheid beslissend. Het EHRM vervolgt met de overweging dat het in een civiele zaak normaal is dat de eiser de bewijslast draagt (par. 43). Het EHRM begrijpt de nationale rechtsgang zo dat de klager zijn schadevergoedingsvordering erop heeft gebaseerd dat nooit een redelijk vermoeden van schuld had bestaan, dus op grond (i) uit het *Begaclaim*-arrest dus (par. 44). Het EHRM acht niet onredelijk dat op de klager de bewijslast rust en dat de nationale rechter dient te beoordelen of de eiser daarin is geslaagd (par. 45-46). Vervolgens (par. 47) richt het EHRM zijn aandacht op rechtsvergeving 2.5 van het arrest van het gerechtshof,⁹³ die luidt:

"Het hof is voorts met de rechtbank van oordeel dat uit het strafvorderlijk onderzoek – de einduitspraak of anderszins – niet blijkt dat [appellant] onschuldig was aan hetgeen waarvan hij werd verdacht. Daarbij neemt het hof in aanmerking dat die conclusie slechts kan worden getrokken indien de onschuld van de verdachte met enige evidentie naar voren komt. Hiervan is in het onderhavige geval geen sprake, gelet enerzijds op de door de rechtbank in de Aanvulling verkort vonnis opgenomen bewijsmiddelen en anderzijds op het ontbreken in het strafdossier – voor zover dat aan het hof is overgelegd – van overtuigend ontlastend materiaal. Daarbij kan in het midden blijven of, zoals de rechtbank heeft overwogen, de gebezigde bewijsmiddelen in een andere richting wijzen."

Het gerechtshof wijst met deze rechtsvergeving het beroep van de betrokkene op het 'gebleken onschuld'-criterium af. Daartoe overweegt het gerechtshof dat aan dat criterium niet is voldaan, wijst het op enige stukken uit het strafdossier en houdt het zich vervolgens uitdrukkelijk verre van de overweging van de rechtbank dat de bewijsmiddelen "in een andere richting" wijzen dan dat de verdachte onschuldig is. Ondanks deze door het gerechtshof betachte terughoudendheid, blijkt het EHRM van deze rechtsvergeving 2.5 allerminst gecharmeerd. Voor zover het gerechtshof heeft overwogen dat niet blijkt dat de gewezen verdachte onschuldig is en dat ontlastend bewijsmateriaal ontbreekt, acht het Europese Hof die overwegingen "unfortunate and, given the confusion which those expressions caused, inappropriate." Volgens het Europese Hof bezigde het gerechtshof de ongelukkige en ongepaste overwegingen om uit te leggen waarom de betrokkene de bewijslast droeg ten aanzien van de onrechtmatigheid op basis van grond (i) uit het *Begaclaim*-arrest en hij er niet in was geslaagd dat bewijs te leveren. Vervolgens noemt het EHRM de overweging ook nog onnodig ("unnecessary"). Deze

⁹¹ De zaak van *Marcelo Lanni* is voor de houdbaarheid van het 'gebleken onschuld'-criterium minder van belang. In deze zaak was de gewezen verdachte in de strafzaak niet vrijgesproken maar buiten vervolging gesteld en had de over de afwijzing van het schadevergoedingsverzoek oordelende rechter zelf vastgesteld dat er aanwijzingen waren voor de betrokkenheid van de verdachte bij de strafbare feiten.

⁹² EHRM 18 januari 2011, nr. 45482/06, NJ 2012/418 (*Bok/Nederland*).

⁹³ Hof te Den Haag 11 november 2004, ECLI:NL:GHSGR:2004:AV4933, NJ 2006/388.

duiding van het arrest van het gerechtshof getuigt naar mijn mening van een onjuiste lezing daarvan. Het Europese Hof miskent het zelfstandige karakter van het 'gebleken onschuld'-criterium als afzonderlijke grond voor toewijzing van schadevergoeding en ziet over het hoofd dat Bok daarop zijn vordering tot schadevergoeding mede en zelfstandig baseerde. Deze verwarring blijkt ook uit de *concurring opinion* van López Guerra:

"I consider, however, that the fact that the applicant had already been awarded a sum of money towards his costs and expenses is not the decisive factor (...). [W]hat really distinguishes this case from the Puig Panella and Tendam cases is that the Court of Appeal's determining reasoning in refusing the applicant's claims was undoubtedly based on his failure to prove that there had never been any probable cause for the charges against him. The Court of Appeal's reasoning stating that the applicant's final judgment and acquittal did not show that he was innocent is clearly of a lateral or secondary nature, being an obiter dictum in the judgment of that Court. Certainly, as our judgment states, that reasoning was inappropriate. But I concur with our judgment in that these unnecessary expressions do not represent a violation of the presumption of innocence."

Het EHRM concludeert dat de onschuldpresumptie niet is geschonden (par. 48). Het exacte gewicht dat bij de vorming van dat oordeel aan de (onjuiste) voorstelling van zaken over de nationale rechtsgang is toegekend, is uit de uitspraak niet af te leiden, al laat het Europese Hof er weinig twijfel over bestaan dat een rechtsoverweging zoals rov. 2.5 van het gerechtshof in de zaak Bok achterwege behoort te blijven. Ten slotte merk ik nog op dat Casadevall, de enige *dissenter* die een schending zag, wijst op de overeenkomsten tussen de motivering van het gerechtshof in de zaak en de bewoordingen waarin de afwijzende beslissingen over schadevergoeding in *Sekamina*, *Puig Panella* en *Tendam* waren gegoten (par. 7-10):

"Even if the circumstances in each of these cases differ, they all have one thing in common which led to the finding of a violation: the wording used by the domestic authorities to defend their decisions not to award the applicants compensation.

(...) I find it very difficult to see any distinction between these remarks and those referred to in the judgments mentioned above.

(...)
The majority confines itself to acknowledging that 'the use of expressions stating the lack of any appearance of the applicant's innocence and the absence of disculpatory material (...) was unfortunate and, given the confusion which those expressions caused, inappropriate', but it did not draw what I consider were the necessary conclusions in this case. (...)"

Allen tegen het Verenigd Koninkrijk
57. In de zaak *Allen/Verenigd Koninkrijk* heeft de Grote Kamer voor het eerst een samenvattend overzicht gegeven van zijn rechtspraak ter zake van de onschuldpresumptie, in het bijzonder nadat een strafzaak tegen de betrokkene niet in een veroordeling is geëindigd.⁹⁴ De toepassing van het door de Grote Kamer gegeven overzicht van de eerdere jurisprudentie op het in de zaak voorliggende geval laat zich moeilijk vergelijken met zaken als de onderhavige. Het betrof een enigszins atypische situatie. De gewezen verdachte was onherroepelijk veroordeeld wegens een voltoid levensdelict gepleegd tegen haar kind ('shaken baby'). Vanwege nova was die veroordeling in een soort herzieningsprocedure vernietigd. Omdat Allen de opgelegde straf reeds had ondergaan, werd ervan afgezien de zaak opnieuw door een feitenrechter te laten behandelen. De vrijspraak die volgde, acht de Grote Kamer van het EHRM "not (...) an acquittal 'on the merits' in a true sense" en daarom ziet het Europese Hof meer overeenkomsten met gevallen waarin de strafzaak was geëindigd door een *discontinuation* van de vervolging (par. 127). Daar komt een belangrijke bijzonderheid bij: de grondslag voor het verzoek tot schadevergoeding was art. 133 van de Criminal Justice Act van 1988. De voorwaarden voor schadevergoeding op grond van deze bepaling komen vrijwel geheel overeen met die van art. 3 Zevende Protocol bij het EVRM dat in 1984 was gesloten. Zowel het nationale wetsartikel als de verdragsbepaling stelt, zij het in enigszins uiteenlopende bewoordingen, als voorwaarde voor een recht op schadevergoeding dat buiten twijfel staat dat sprake is geweest van een 'miscarriage of justice'. De Grote Kamer oordeelt dat art. 3 van het Zevende Protocol "must be capable of being read in a manner which is compatible with Article 6 § 2" en concludeert daaruit dat de criteria van art. 133 van de nationale regeling op zichzelf niet in strijd zijn met de onschuldpresumptie. Tegen deze achtergrond was het aan de nationale rechter om te beoordelen of aan het vereiste van een 'miscarriage of justice' was voldaan, zolang "they did not call into question the applicant's innocence" (par. 128). De Grote Kamer benadrukt dat zij zichzelf uitsluitend voor de vraag gesteld ziet of, gelet op de taak waarvoor de nationale rechter stond en in de context van de niet 'zuivere' vrijspraak in herziening, de overwegingen van de nationale rechter verenigbaar waren met het vermoeden van onschuld (par. 129). Het is gegeven deze context waarin de nationale rechter diende te beslissen dat naar het oordeel van de Grote Kamer de motivering van de afwijzende beslissing op het schadevergoedingsverzoek in dit geval geen ondermijning van de vrijspraak van de klager of een met haar onschuld onverenigbare bejegening oplevert (par. 130-134).

⁹⁴ EHRM (GK) 12 juli 2013, nr. 25424/09, par. 92-105 en 120-126 (*Allen/Verenigd Koninkrijk*).

De verenigbaarheid met art. 6, tweede lid, EVRM in de rechtspraak van de Hoge Raad

58. De vraag naar de verenigbaarheid met de onschuldpresumptie van het 'gebleken onschuld'-criterium en de invulling daarvan in de rechtspraak is in de cassatierechtspraak meermalen aan de orde geweest.⁹⁵

59. In dit verband kan worden gewezen op HR 29 april 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1355, NJ 1995/727 m.nt. Brunner en Alkema. De steller van het middel wilde in deze zaak met een beroep op de onschuldpresumptie de rechtsopvatting ingang doen vinden dat voorlopige hechtenis die is ondergaan ter zake van een feit waarvan de verdachte nadien wordt vrijgesproken achteraf gezien steeds en zonder meer als onrechtmatig moet worden aangemerkt. Voor deze opvatting zag de Hoge Raad geen steun in art. 6, tweede lid, EVRM. Niet kan worden aanvaard dat de toepassing van strafvorderlijke dwangmiddelen steeds voor risico komt van de Staat, in die zin dat deze jegens de voormalige verdachte steeds tot schadevergoeding zou zijn gehouden wanneer de strafvervolgning om welke reden dan ook anders eindigt dan met een veroordeling, behoudens ingeval de Staat aanvoert, en indien nodig bewijst, dat de verdenking ook achteraf gezien gerechtvaardigd was of dat toepassing van de desbetreffende dwangmiddelen (mede) aan de voormalige verdachte kan worden toegerekend. Nog daargelaten in hoeverre zo een onderzoek nadat de strafzaak is geëindigd in overeenstemming valt te brengen met het beginsel als bedoeld in art. 6 lid 2 EVRM, kleeft aan de opvatting het bezwaar dat zij de burgerlijke rechter ertoe zou nopen in een daarop niet toegesneden procedure vragen onder ogen te zien tot het beantwoorden waarvan bij uitstek de strafrechter is toegerust en geroepen, en die deze, in geval van vrijspraak, veelal reeds bij gewijsde heeft beantwoord. De Hoge Raad overwoog voorts dat deze bezwaren niet kleven aan de aanvaarde opvatting die meebrengt dat in beginsel, behoudens ingeval van onrechtmatigheid *ex ante* dan wel ingeval achteraf uit het strafdossier de onschuld van de gewezen verdachte blijkt, uitsluitend de strafrechter op de voet van art. 89 e.v. Sv beziet of grond bestaat aan hem een vergoeding toe te kennen.

60. In de zaak die leidde tot HR 12 juni 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2668, NJ 1999/99, m.nt. Bloem-

bergen koos de steller van het middel een enigszins andere invalshoek. Niet zozeer het 'gebleken onschuld'-criterium als zodanig werd aan de kaak gesteld, maar de bewijslast die in dit verband op de gewezen verdachte in de civiele procedure rust. De Hoge Raad oordeelde dat, voor zover het hof ervan was uitgegaan dat de bewijslast inderdaad op de gewezen verdachte rust, het zulks niet had gebaseerd op een vermoeden van schuld, waartegen hij tegenbewijs zou kunnen of moeten leveren, maar op de regel dat de eiser zijn stelling dat onrechtmatig is gehandeld, dient te bewijzen.

61. Schending van de onschuldpresumptie door het gebleken onschuld-criterium werd in cassatie opnieuw aan de orde gesteld in de zaak die later zou leiden tot de uitspraak van het EHRM in de zaak *Bok/Nederland*. In zijn conclusie in die zaak besprak toenmalig A-G Langemeijer de stand van de rechtspraak van het EHRM op dit punt.⁹⁶ De in de rechtspraak van de Hoge Raad gestelde eis dat de onschuld van de verdachte uit de einduitspraak in de strafzaak of anderszins uit de stukken van het strafvorderlijk onderzoek blijkt, achtte hij niet in algemene zin onverenigbaar met art. 6, tweede lid, EVRM. De essentie van het 'gebleken onschuld'-criterium is immers dat de burgerlijke rechter zich onthoudt van een oordeel over de schuld van de gewezen verdachte aan een strafbaar feit en dit oordeel overlaat aan de strafrechter. Zolang de burgerlijke rechter zich daartoe beperkt en zich dus onthoudt van een motivering die neerkomt op schuldvaststelling of 'the voicing of suspicions' kan niet worden gezegd dat de burgerlijke rechter de onschuldpresumptie schendt. De rechtspraak van de Hoge Raad verlangt volgens Langemeijer evenmin dat de gewezen verdachte in de civiele procedure zijn onschuld bewijst. Ook de toepassing die het gerechtshof aan het gebleken onschuld-criterium in het concrete geval had gegeven, achtte Langemeijer met art. 6, tweede lid, EVRM in overeenstemming. De Hoge Raad deed het cassatieberoep af met de aan art. 81, eerste lid, RO ontleende overweging.⁹⁷

62. Ten slotte is in 2018 in cassatie geklaagd dat de actuele rechtspraak van het Straatsburgse hof, waaronder het arrest in de zaak *Bok/Nederland*, noopt tot aanpassing van het 'gebleken onschuld'-criterium. Plaatsvervangend P-G Langemeijer kwam opnieuw tot de slotsom dat de rechtspraak van de Hoge Raad met de EHRM-rechtspraak verenigbaar is.⁹⁸ De Hoge Raad verwierp het beroep met de verkorte overweging die aan art. 81, eerste lid, RO is ontleend.⁹⁹

⁹⁵ Gewezen kan worden op: HR 29 april 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1355, NJ 1995/727 m.nt. Brunner en Alkema; HR 12 juni 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2668, NJ 1999/99, m.nt. Bloembergen; HR 16 juni 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV6967 (HR: art. 81, eerste lid, RO) en HR 29 juni 2018, ECLI:NL:HR:2018:1025 (HR: art. 81, eerste lid, RO). In de literatuur is die vraag eveneens vaker gezien, zie o.a. N.M. Dane, *Overheidsaansprakelijkheid voor schade bij legitiem strafvorderlijk handelen* (diss. Leiden), Tilburg: Celsus 2009, p. 449-455; T. van Malsen, 'Tussen wal en schip. De rechtspositie van vrijgesproken verdachten in civiele schadevergoedingsprocedures', *NJB* 2014/1508; en J.H.B. Bemelmans, *Totdat het tegendeel is bewezen* (diss. Nijmegen), Deventer: Wolters Kluwer 2018, p. 465-467.

⁹⁶ A-G Langemeijer, conclusie voorafgaand aan HR 16 juni 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV6967. De conclusie nam hij op dezelfde datum als zijn conclusie in de zaak waarin de Hoge Raad enkele maanden later het *Begaclaim*-arrest wees.

⁹⁷ HR 16 juni 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV6967.

⁹⁸ Conclusie van plv. P-G Langemeijer voorafgaand aan HR 29 juni 2018, ECLI:NL:HR:2018:1025, onderdelen 2.33-2.35.

⁹⁹ HR 29 juni 2018, ECLI:NL:HR:2018:1025.

Balans

63. Vooropgesteld moet worden dat de rechtspraak van het EHRM ten aanzien van de onschuld-presumptie is toegesneden op de specifieke omstandigheden van het geval. De rechtspraak laat een gevarieerd, casuïstisch beeld zien.¹⁰⁰

64. De eerste prejudiciële vraag heeft specifiek betrekking op de toepassing van het 'gebleken onschuld'-criterium na een onherroepelijke vrijspraak in de strafzaak. Uit de arresten van het EHRM in zaken tegen Oostenrijk kon al worden afgeleid dat in een beslissing op een schadevergoedingsverzoek na een onherroepelijke vrijspraak geen uiting mag worden gegeven aan de gedachte dat de gewezen verdachte mogelijk toch schuldig is aan het feit waarvan hij is vrijgesproken of dat met die vrijspraak de verdenking niet definitief is ontkracht. Dat geldt zowel als die twijfels aan de onschuld worden gebaseerd op de stukken uit het strafdossier — zoals in *Sekanina/Oostenrijk* — als in de situatie waarin de twijfels worden gebaseerd op de uitspraak van de strafrechter als zodanig, zoals in *Rushiti/Oostenrijk*. De enkele uiting in de Oostenrijkse zaken dat uit de stukken respectievelijk uit de uitspraak bleek dat de verdenking van het straffeit met de vrijspraak niet was verdwenen, vormde een ontoelaatbare *voicing of suspicion*.

65. Het 'gebleken onschuld'-criterium bevindt zich daarmee tegen de achtergrond van art. 6, tweede lid, EVRM in de gevaarzone. De hiervoor besproken Spaanse zaken vormen een bevestiging daarvan. Ook daaruit volgt dat na een vrijspraak niet alleen geen nieuwe beoordeling van de schuld mag plaatsvinden, maar ook geen uiting mag worden gegeven aan de gedachte dat de vrijgesprokene mogelijk niet onschuldig is. Het Europese Hof overweegt verder dat in de schadevergoedingsprocedure geen "différence qualitative" mag bestaan tussen een vrijspraak vanwege gebrek aan belastend bewijs en een vrijspraak vanwege gebleken onschuld. Bovendien is van belang dat de Spaanse rechter op grond van de Spaanse wet niet, zoals de Oostenrijkse rechter, diende te beoordelen of de tegen de gewezen verdachte gerezen verdenking was ontkracht, maar alleen of de *vrijspraak was gegeven wegens het 'niet-bestaan' van het ten laste gelegde*. De afwijzende beslissing op een schadevergoedingsverzoek die was beperkt tot de enkele constatering dat de vrijspraak niet om die reden is gegeven en dus inhiel dat aan de wettelijke voorwaarde niet is voldaan, levert volgens het EHRM — ook al vloeit het criterium rechtstreeks voort uit de wet — zonder nadere nuances of voorbehouden, een verdragschending op. Van een schending van art. 6, tweede lid, EVRM kan ook sprake zijn ingeval de rechter in de motivering van de afwijzende beslissing in dit verband geen eigen oordeel tot uitdrukking brengt

¹⁰⁰ Vgl. de, in dat opzicht kritische, *concurring opinion* van De Gaetano bij EHRM (GK) 12 juli 2013, nr. 25424/09, par. 104 (*Allen/Verenigd Koninkrijk*) en *dissenting opinion* van De Gaetano en Yudkivska bij EHRM 27 maart 2014, nr. 54963/08 (*Müller/Duitsland*).

maar volstaat met verwijzing naar het oordeel van de strafrechter.

66. In de uitspraak in de zaak *Bok/Nederland* nam het EHRM weliswaar geen schending van art. 6, tweede lid, EVRM aan, maar een steun in de rug voor het 'gebleken onschuld'-criterium is de uitspraak van het EHRM niet.¹⁰¹ Het EHRM acht de in vergelijking met sommige andere uitspraken van de burgerlijke rechter tamelijk sobere toepassing van het 'gebleken onschuld'-criterium in de zaak *Bok* "unfortunate" en "inappropriate". De gronden die het EHRM ertoe brengen om in *Bok/Nederland* toch geen schending van het verdrag aan te nemen, zijn moeilijk in verband te brengen met het algemene beoordelingskader. Daarbij lijkt het EHRM uit te gaan van een onjuiste lezing van de uitspraak van het gerechtshof door een dragende overweging te lezen als een *obiter dictum*, terwijl het Europese Hof betekenis toekent aan het feit dat in de strafvorderlijke procedures al een vergoeding was toegekend en in de civiele procedure een aanvullende vergoeding werd gevorderd. De betekenis van het arrest voor de beantwoording van de eerste prejudiciële vraag is in het licht van het voorafgaande gering.

67. Uit de rechtspraak van het EHRM volgt dat de burgerlijke rechter in het kader van de beantwoording van de vraag of na een vrijspraak aan het 'gebleken onschuld'-criterium is voldaan in zijn motivering *voicing of suspicions* ten aanzien van de onschuld van de verdachte moet vermijden.¹⁰² Vooral dit laatste is wezenlijk beperkender dan alleen een verbod op (her)beoordeling van de strafrechtelijke schuld. Ook als een onderzoek naar hetgeen over de onschuld van de gewezen verdachte uit de stukken van het strafgeding blijkt op zichzelf niet ontoelaatbaar is, komt de vraag op hoe dat onderzoek kan worden verricht en de resultaten daarvan in een vonnis of arrest kunnen worden gepresenteerd op zodanige wijze dat in de beslissing van de burgerlijke rechter niet alleen geen schuldvaststelling ligt besloten maar ook geen suggestie is te herkennen dat de vrijgesprokene het feit waarvan hij is vrijgesproken mogelijk toch heeft begaan.

68. Voor zover het 'gebleken onschuld'-criterium betrekking heeft op de vraag of de *uitspraak van de strafrechter* inhoudt dat de verdachte onschuldig is en de verdenking tegen hem ongefundeerd was, laat zich dat wellicht nog denken. De burgerlijke rechter kan bijvoorbeeld ermee volstaan de motivering van de strafrechter te citeren.¹⁰³ Verbindt de burgerlijke rechter aan die motivering van de strafrechter uitsluitend de consequentie dat niet aan het

¹⁰¹ Vgl. in dezelfde zin Bemelmans 2018, a.w., p. 465-467 en T. Kooijmans, noot onder hof Den Haag 2 november 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:4376, NJ 2019/415.

¹⁰² Zo ook al A-G Langemeijer, conclusie voorafgaand aan HR 16 juni 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV6967, onderdeel 2.25.

¹⁰³ In EHRM 18 mei 2010, nr. 21167/08, dec., NJ 2011/520, m.nt. Reijntjes (*Bousana/Nederland*) citeerde de schadevergoedingsrechter uit de motivering van een vrijspraak die twijfel over de onschuld van de verdachte verraadt. Het EHRM nam in deze zaak geen schending van de onschuldpresumptie.

criterium voor een onrechtmatige daad is voldaan, dan is verdedigbaar dat hij de klippen van een ontoelaatbare uiting dat de verdenking niet is ontkracht omzeilt. Daarbij moet wel worden aangetekend dat uit de rechtspraak van het EHRM, in het bijzonder die in de Spaanse zaken, blijkt dat zelfs in geval wordt volstaan met het citeren uit de uitspraak in de strafzaak en wordt verwezen naar het toepasselijke criterium, strijd met de onschuldpresumptie kan ontstaan.

69. In de praktijk doen zich bovendien complexere situaties voor. De schets van de feitenrechtpraak laat zien dat het 'gebleken onschuld'-criterium van de burgerlijke rechter ook in geval van een vrijspraak in voorkomende gevallen niet alleen wordt beoordeeld aan de hand van de uitspraak van de strafrechter, maar ook door bestudering van overige stukken van het strafgeding. Naarmate het onderzoek naar de stukken van het strafgeding meeromvattend en indringender is, krijgt de waardering door de burgerlijke rechter een zwaarder gewicht en wordt het spanningsveld met art. 6, tweede lid, EVRM des te groter.

Beantwoording van de prejudiciële vragen
De eerste prejudiciële vraag

70. De eerste prejudiciële vraag luidt of het 'gebleken onschuld'-criterium in strijd is met de onschuldpresumptie van art. 6, tweede lid, EVRM, meer in het bijzonder indien en voor zover dit criterium zo moet worden uitgelegd dat van de onschuld van de verdachte niet reeds is gebleken indien de verdachte is vrijgesproken wegens het ontbreken van wettig en overtuigend bewijs. Nu duidelijk is dat het criterium aldus moet worden gelezen, kan een afzonderlijke bespreking van de als subsidiair geformuleerde vraag achterwege blijven. Wel lees ik daarin dat de vraag is beperkt tot gevallen waarin de strafzaak in een vrijspraak is geëindigd.

71. De eerste prejudiciële vraag is algemeen gesteld en vraagt om een beoordeling van het 'gebleken onschuld'-criterium als zodanig. Het EHRM concentreert zich in zijn rechtspraak echter op de in de in de concrete zaak gegeven motivering en niet op het toepasselijke criterium. De Grote Kamer van het EHRM heeft geconstateerd dat in zijn jurisprudentie geen eenduidige benadering bestaat om te bepalen of (de motivering van) een beslissing na afloop van de strafzaak de onschuldpresumptie schendt.¹⁰⁴ Het eerste gedeelte van de eerste vraag, te weten of het 'gebleken onschuld'-criterium in strijd is met de onschuldpresumptie van art. 6, tweede lid, EVRM, zou slechts in algemene zin bevestigend kunnen worden beantwoord indien geen geval denkbaar is waarin een vordering tot schadevergoeding op deze grond wordt afgewezen zonder dat sprake is van een schending van de verdragsbepaling. Hoewel het 'gebleken onschuld'-criterium in

het licht van de rechtspraak van het EHRM over art. 6, tweede lid, EVRM zeer kwetsbaar is, meen ik dat daaruit niet kan worden afgeleid dat in alle gevallen waarin sprake is van een gemotiveerde afwijzing van een vordering op deze grond van onverenigbaarheid met de onschuldpresumptie sprake zal zijn. De uitspraak in de zaak *Bok tegen Nederland* vormt daarvan een illustratie, hoezeer de motivering van dat arrest ook vragen oproept. Daarbij komt dat het EHRM ervan heeft blijk gegeven in sommige gevallen motiveringen die het in het licht van art. 6, tweede lid, EVRM als "inappropriate" beschouwt niet als schendingen van de verdragsbepaling aan te merken. De scherpte van de algemene overwegingen in de arresten van het EHRM wordt niet zelden gerelativeerd doordat het EHRM geen schending aanneemt op gronden die niet in die algemene overwegingen terugkeren.

72. Dit neemt niet weg dat het in het licht van de huidige stand van de rechtspraak van het EHRM aannemelijk is dat de toepassing van het 'gebleken onschuld'-criterium meer dan incidenteel zal leiden tot een schending van art. 6, tweede lid, EVRM. Een onderzoek aan de hand van de uitspraak van de strafrechter en de stukken van het strafgeding ter beoordeling of daaruit van de onschuld van de gewezen verdachte blijkt, staat op gespannen voet met de aanvullende bescherming die de gewezen verdachte na een vrijspraak aan art. 6, tweede lid, EVRM ontleent. Met het criterium wordt bovendien een onderscheid gemaakt tussen een vrijspraak wegens gebrek aan bewijs enerzijds en een vrijspraak wegens gebleken onschuld anderzijds. In met de Nederlandse situatie vergelijkbare gevallen — met name de Spaanse — heeft het EHRM na vrijspraken schendingen van art. 6, tweede lid, EVRM aangenoemen.

73. Deze constatering vormt een argument te overwegen afscheid te nemen van het 'gebleken onschuld'-criterium. Daarbij merk ik nog op dat in de thans aanhangige voorstellen in het kader van de modernisering van het Wetboek van Strafvordering uitdrukkelijk afstand van het criterium wordt genomen. In de argumentatie daarvoor komt onder meer de problematische bewijspositie van de gewezen verdachte terug. Tot een aardverschuiving in de rechtspraktijk zal een afscheid van het 'gebleken onschuld'-criterium niet leiden. Het gaat immers om een zeer restrictief criterium, dat in de rechtspraktijk zelden tot de toewijzing van de vordering van de vrijgesprokene leidt.

Adviesverzoek aan het EHRM naar
aanleiding van de eerste prejudiciële
vraag?

74. Sinds de inwerkingtreding van het zestienste protocol bij het EVRM op 1 augustus 2018 kunnen door de nationale autoriteiten aangewezen hoogste rechterlijke instanties van de partijstaten die het protocol hebben geratificeerd aan het EHRM verzoeken advies uit te brengen over principiële vragen inzake de uitlegging of toepassing van de

¹⁰⁴ EHRM (GK) 12 juli 2013, nr. 25424/09, par. 125 (*Allen/Verenigd Koninkrijk*).

rechten en vrijheden van het EVRM en de protocollen daarbij (art. 1, eerste lid, zestiende protocol).¹⁰⁵ Voor het gehele Koninkrijk der Nederlanden is dit protocol in werking getreden op 1 juni 2019.¹⁰⁶ De Hoge Raad is een van de door de Nederlandse autoriteiten aangewezen hoogste rechterlijke instanties, zodat voortaan bij vragen van voldoende gewicht over de verenigbaarheid van het Nederlandse recht met het EVRM en/of de protocollen daarbij de vraag kan rijzen of overweging verdient het EHRM te verzoeken daarover een advies uit te brengen.¹⁰⁷

75. Voorwaarde om een adviesverzoek te kunnen doen, is dat de verzoekende gerechtelijke instantie het advies behoeft in de context van een “case pending before it”, binnen de context van een “bij haar aanhangige zaak” (art. 1, tweede lid, zestiende protocol). In het kader van de parlementaire behandeling van de Nederlandse goedkeuringswet van het zestiende protocol is de vraag aan de orde gekomen of de Hoge Raad over een op de voet van art. 392 Rv gestelde prejudiciële vraag vervolgens aan het EHRM om advies kan verzoeken.¹⁰⁸ Ter beantwoording van die vraag wees de minister op het genoemde vereiste van art. 1, tweede lid, zestiende protocol dat een zaak bij het aangewezen gerecht aanhangig (“pending”) is. Art. 392, vijfde lid, Rv bepaalt dat de rechter die een rechtsvraag voorlegt aan de Hoge Raad de beslissing op de eis of het verzoek moet aanhouden, totdat een afschrift van de beslissing van de Hoge Raad is ontvangen. De zaak zelf wordt dus niet door de Hoge Raad in behandeling genomen, maar blijft aanhangig bij het verzoekende gerecht, zo stelde de minister. Als argument voor deze restrictieve lezing van het protocol noemde de minister dat het EHRM de rechtsvraag die het krijgt voorgelegd moet kunnen beoordelen binnen de context van een concrete zaak, terwijl ingeval toepassing wordt gegeven aan art. 392 Rv slechts een door een lager gerecht geformuleerde rechtsvraag aan het oordeel van de Hoge Raad is onderworpen.¹⁰⁹ Aldus is de regering kennelijk van opvatting dat aan de toepassingsvoorwaarde van art. 1, tweede lid, van het zestiende protocol in een geval als het onderhavige niet is voldaan.

76. Het EHRM lijkt een andere koers te varen. Op verzoek van het Armeense Constitutioneel Hof bracht Europese Hof op 29 mei 2020 voor de tweede keer een advies op grond van het zestiende pro-

ocol uit.¹¹⁰ Voordat het EHRM aan een inhoudelijke behandeling van het adviesverzoek toekomt, constateert het dat het Armeense Constitutioneel Hof het verzoek heeft gedaan in een bij de lagere nationale rechter aanhangige zaak, waarin aan het Armeense Constitutioneel Hof is gevraagd om een oordeel over de grondwettelijkheid van een nationale wetbepaling (par. 41). Deze dubbele preliminaire verwijzing van de zaak beschouwt het EHRM, ook in het licht van het vereiste dat de zaak ‘pending’ is als bedoeld in art. 1, eerste lid, van het zestiende protocol (par. 42), niet als een belemmering om het adviesverzoek te behandelen (par. 49).

77. Bij deze stand van zaken mag worden aangenomen dat de prejudiciële aard van de onderhavige procedure er – wat het EHRM betreft – niet aan in de weg staat dat de Hoge Raad op grond van het zestiende protocol aan het EHRM om advies verzoekt.¹¹¹

78. Een andere vraag is evenwel of een dergelijk adviesverzoek overweging verdient. Het EHRM heeft in diverse arresten algemene overwegingen gewijd aan de onschuldpresumptie. In het arrest in de zaak *Allen/Verenigd Koninkrijk* heeft de Grote Kamer een samenvatting gegeven van de jurisprudentie over de onschuldpresumptie in de situatie waarin een strafzaak niet in een veroordeling is geëindigd. Een advies lijkt in zoverre geen toegevoegde waarde te hebben. Daarbij komt dat de toetsing van het EHRM plaatsvindt aan de hand van de specifieke omstandigheden van het geval,¹¹² terwijl in de eerste prejudiciële vraag het criterium als zodanig ter discussie staat. Op grond van het voorafgaande zie ik ervan af de Hoge Raad in overweging te geven aan het EHRM te verzoeken op grond van het zestiende protocol van het EVRM advies uit te brengen.

De tweede prejudiciële vraag

79. Voor het geval de Hoge Raad van oordeel is dat de eerste prejudiciële vraag geheel of gedeeltelijk bevestigend moet worden beantwoord, dient te worden toegekomen aan beantwoording van de tweede prejudiciële vraag. Deze houdt in “naar welke maatstaf of maatstaven moet dan worden beslist of, en in hoeverre, een verdachte die bij onherroepelijke uitspraak van de strafrechter is vrijgesproken wegens het ontbreken van wettig en overtuigend bewijs jegens de Staat aanspraak kan maken op schadevergoeding”.

¹⁰⁵ Protocol nr. 16 bij het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, Straatsburg 2 oktober 2013, *Trb.* 2013/241 (officiële Engelse en Franse tekst) en *Trb.* 2014/74 (Nederlandse vertaling).

¹⁰⁶ Het Protocol is goedgekeurd bij Rijkswet van 5 december 2018, *Stb.* 2019/8. Zie voor de goedkeuringsverklaring *Trb.* 2019/38.

¹⁰⁷ Zie over de potentiële betekenis van dit protocol voor de dialoog tussen de Hoge Raad en het EHRM onder meer G. de Groot, ‘Beginselen van procesrecht en de hoogste rechter: mag, moet en gaat de Hoge Raad ooit in dialoog met het EHRM?’, *Tijdschrift voor civiele rechtspleging* 2016, nr. 1, p. 8-11.

¹⁰⁸ Vragen van de leden van de VVD-fractie in *Kamerstukken II* 2016/17, 34 235 (R2053), nr. 5, p. 2.

¹⁰⁹ *Kamerstukken II* 2016/17, 34 235 (R2053), nr. 7, p. 6-7.

¹¹⁰ EHRM (GK) 29 mei 2020, *Advisory opinion concerning the use of the “blanket reference” or “legislation by reference” technique in the definition of an offence and the standards of comparison between the criminal law in force at the time of the commission of the offence and the amended criminal law.*

¹¹¹ Eerder suggereerde Schukking al dat de Hoge Raad in een geval als het onderhavige bevoegd is advies aan het EHRM te vragen, zie J. Schukking, ‘Straatsburg InZicht (3) – De adviesprocedure van Protocol nr. 16 bij het EVRM’, *NJM/NJCM-bull.* 2018/52, par. 3.1.

¹¹² Zie ook de conclusie van plv. P-G Langemeijer (PHR:2020:385) voorafgaand aan HR 5 juni 2020, ECLI:NL:HR:2020:1010 (art. 81, eerste lid, RO), onder 2.7.

80. In zijn arrest van 17 december 2019, waarbij het hof de onderhavige prejudiciële vragen aan de Hoge Raad heeft voorgelegd, noemt het hof drie mogelijke gevolgen van een bevestigend antwoord op de eerste prejudiciële vraag. Voor de eerste opvatting wordt verwezen naar de conclusies van de (huidige) plaatsvervangend procureur-generaal bij de Hoge Raad Langemeijer, waarin hij zich op het standpunt heeft gesteld dat eventuele strijdigheid van de toepassing van het 'gebleken onschuld'-criterium met art. 6, tweede lid, EVRM, meebrengt dat voor de gewezen verdachte in een civiele vorderingsprocedure alleen een beroep op de onrechtmatigheid *ab initio* resteert.¹¹³ Volgens het hof is de door Langemeijer voorgestane consequentie van een (gedeeltelijk) bevestigend antwoord op de eerste prejudiciële vraag evenwel niet de enige denkbare. Het hof overweegt dat het criterium met art. 6, tweede lid, EVRM wel verenigbaar zou zijn als het zo zou worden toegepast dat na een vrijspraak zonder meer wordt aangenomen dat van de onschuld van de verdachte is gebleken. Als derde mogelijkheid ziet het hof dat de Hoge Raad, al dan niet aansluitend bij de regeling die thans voorzien is in het voorontwerp van het nieuwe Wetboek van Strafvordering dan wel het *égalité*-beginsel, een nieuw criterium formuleert in plaats van het 'gebleken onschuld'-criterium.¹¹⁴

81. Voor zover de eerste prejudiciële vraag bevestigend wordt beantwoord, resteert voor de gewezen verdachte slechts één mogelijkheid een vordering tot schadevergoeding door de burgerlijke rechter toegewezen te krijgen. Ik deel in dit verband de hiervoor besproken opvatting van Langemeijer. Alleen als voor het strafvorderlijk optreden van aanvang af een rechtvaardiging heeft ontbroken doordat dit optreden in strijd was met een publiekrechtelijke rechtsnorm, neergelegd in de wet of in het ongeschreven recht, is alsdan sprake van een onrechtmatige daad van de Staat. Over de door het hof geopperde alternatieven merk ik het volgende op.

82. In de benadering waarbij uit de enkele omstandigheid dat de verdachte is vrijgesproken wordt afgeleid dat zijn onschuld is gebleken, is in wezen sprake van een risicoaansprakelijkheid van de Staat. Die benadering staat haaks op de door de Hoge Raad in het *Begaclaim*-arrest gehuldigde opvatting dat een dergelijke risicoaansprakelijkheid van de Staat niet kan worden aanvaard. In het kader van de modernisering van het Wetboek van Strafvordering is tot op heden evenmin een algemene risicoaansprakelijkheid aanvaard voor gevallen waarin de strafvolgving niet tot een veroordeling leidt. De enkele omstandigheid dat afscheid wordt genomen van het 'gebleken onschuld'-criterium, biedt geen grond om een risicoaansprakelijkheid van de Staat thans wel te aanvaarden.

83. Die omstandigheid kan op zichzelf evenmin worden beschouwd als zwaarwegend argument om terug te komen van het oordeel dat de gewezen verdachte geen aanspraak op schadevergoeding kan maken op grond van het *égalité*-beginsel, omdat de door hem geleden schade tot zijn normale maatschappelijke risico moet worden gerekend. Ook daarover heeft de Hoge Raad zich al uitgesproken.¹¹⁵ Voor het bestuursrecht heeft de wetgever stappen gezet om de vergoeding van schade die is veroorzaakt door een bestuursorgaan in de rechtmatige uitoefening van zijn publiekrechtelijke bevoegdheid of taak en die uitgaat boven het normale maatschappelijke risico van een bredere wettelijke basis te voorzien.¹¹⁶ Na volledige inwerkingtreding van de Wet nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige overheidsbesluiten zal op grond van art. 4:126 Awb een recht op een vergoeding bestaan, indien een bestuursorgaan in de rechtmatige uitoefening van zijn publiekrechtelijke bevoegdheid of taak schade veroorzaakt die uitgaat boven het normale maatschappelijke risico en die een benadeelde in vergelijking met anderen onevenredig zwaar treft. Deze regeling zal evenwel op het strafvorderlijk overheidsoptreden met toepassing zijn.¹¹⁷ Ervan uitgaande dat de Hoge Raad vasthoudt aan de lijn in de rechtspraak die inhoudt dat het tot het normale maatschappelijke risico van een (gewezen) verdachte behoort dat de feiten en omstandigheden die tot het redelijk vermoeden van schuld als bedoeld in art. 27 Sv aanleiding hebben gegeven in een strafrechtelijke procedure worden onderzocht en ook overigens tot optreden van politie en justitie leiden, bestaat er naast de onrechtmatigheid *ab initio* geen grond voor schadevergoeding.¹¹⁸

84. Het is aan de wetgever te bepalen of aanleiding bestaat voor een nadere wettelijke voorziening voor nadeelcompensatie in het strafvorderlijk domein. In de voorstellen tot modernisering van het Wetboek van Strafvordering zal voor de vergoeding van schade die voortkomt uit strafvorderlijk optreden dat op het moment van toepassing rechtmatig was in het kader van een vordering uit hoofde van

¹¹³ Conclusie voorafgaand aan HR 16 juni 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV6967 (onderdeel 2.24) en HR 29 juni 2018, ECLI:NL:HR:2018:1025 (onderdeel 2.35).

¹¹⁴ Arrest hof, rov. 3.12-3.14.

¹¹⁵ Zie o.a. HR 13 oktober 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV6956, NJ 2007/432, m.nt. Vranken, rov. 3.6.5. en HR 12 juli 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ7397, NJ 2014/520, m.nt. Vranken, rov. 3.5.

¹¹⁶ De Wet nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten is al in 2013 in het Staatsblad verschenen (*Stb.* 2013/50), maar de bepalingen die betrekking hebben op nadeelcompensatie (artikel I, onderdelen A, Ca, L, M en N) zijn nog niet in werking getreden.

¹¹⁷ Zie art. 1:6, aanhef en onder a, Awb.

¹¹⁸ Andere relevante gronden voor nadeelcompensatie bij een op zichzelf rechtmatige overheidsdaad zijn niet voorhanden. Vgl. onderdeel 2.19 van de conclusie van mijn voormalig ambtgenoot Keus voorafgaand aan HR 1 december 2017, ECLI:NL:HR:2017:3052 (art. 81, eerste lid, RO). Zie voor kritische bespiegelingen over het *égalité*-beginsel en de positie daarvan als de (enige) grondslag voor nadeelcompensatie ter zake van de gevolgen van een rechtmatige daad M.K.G. Tjepkema, *Nadeelcompensatie op basis van het égalitébeginsel. Een onderzoek naar nationaal, Frans en Europees recht* (diss. Leiden) 2010, hoofdstuk 14.

onrechtmatige daad bij de burgerlijke rechter geen sprake meer kunnen zijn. De door de strafrechter in het voorstel te hanteren billijkheidsmaatstaf leent zich niet voor toepassing in het kader van een procedure als de onderhavige. Ten slotte kan een vrijgesproken verdachte evenmin aan het EVRM een aanspraak op nadeelcompensatie ontleenen.

85. Uit het voorafgaande vloeit voort dat bij bevestigende beantwoording van de eerste vraag en ingeval de Hoge Raad oordeelt dat niet langer moet worden vastgehouden aan het 'gebleken onschuld'-criterium slechts één grond voor de toewijzing van een vordering tot schadevergoeding uit hoofde van onrechtmatige daad aan een gewezen verdachte in verband met strafrechtelijk optreden van politie en justitie resteert. Daarbij gaat het om de situatie waarin voor het strafvorderlijk optreden van de aanvang af een rechtvaardiging heeft ontbroken doordat dit optreden in strijd was met een publiekrechtelijke rechtsnorm, neergelegd in de wet of in het ongeschreven recht.

Slotsom

86. Deze conclusie strekt tot beantwoording van de door het hof gestelde prejudiciële vragen zoals hiervoor onder 70 tot en met 73 en 79 tot en met 85 vermeld.

Hoge Raad:

1 De prejudiciële procedure

Bij tussenaarrest in de zaak 200.141.906/01 van 17 december 2019 heeft het gerechtshof Den Haag op de voet van art. 392 Rv prejudiciële vragen aan de Hoge Raad gesteld.

De Staat heeft schriftelijke opmerkingen als bedoeld in art. 393 lid 1 Rv ingediend.

De conclusie van de Advocaat-Generaal F.W. Bleichrodt strekt tot beantwoording van de door het hof gestelde prejudiciële vragen zoals onder 70 tot en met 73 en 79 tot en met 85 in de conclusie vermeld.

2 Beantwoording van de prejudiciële vragen

2.1 Deze zaak gaat over de vraag of het zogenoemde 'gebleken onschuld-criterium' in strijd is met de onschuldpresumptie van art. 6 lid 2 EVRM, en, zo ja, welk criterium in plaats van het gebleken onschuld-criterium zou moeten worden gehanteerd.

Feiten en procesverloop

2.2 Bij de beantwoording van de prejudiciële vragen gaat de Hoge Raad uit van de volgende feiten:

- (i) [appellant] is verdacht geweest van betrokkenheid bij de zogenoemde Haagse metselmoorden.
- (ii) In verband hiermee is [appellant] in India in voorlopige hechtenis genomen en vervolgens aan Nederland uitgeleverd. Bij aankomst in Nederland is [appellant] aangehouden en in verzekering gesteld.
- (iii) In de strafrechtelijke procedure heeft de rechtbank [appellant] vrijgesproken van het mede-

plegen van moord. Het hof heeft deze vrijspraak in stand gelaten. De uitspraak van het hof is inmiddels onherroepelijk.

(iv) Het hof heeft [appellant] op grond van art. 89 Wetboek van Strafvordering (hierna ook: Sv) een schadevergoeding van € 20.510 toegekend, vanwege de tijd die [appellant] in Nederland in hechtenis heeft doorgebracht. Daarnaast heeft het hof [appellant] een bedrag toegekend van € 20.555,95 ter vergoeding van gemaakte kosten van rechtsbijstand.

2.3 In deze civiele procedure vordert [appellant] dat de Staat wordt veroordeeld tot betaling van € 49.140 aan immateriële schadevergoeding en tot betaling van een bedrag aan materiële schadevergoeding, nader op te maken bij staat. Hieraan legt [appellant] onder meer ten grondslag dat achteraf is gebleken dat zijn vrijheidsbeneming onjuist was.

2.4 De rechtbank heeft de vorderingen van [appellant] afgewezen.¹ De rechtbank heeft hiertoe onder meer als volgt overwogen:

"4.7 Uit het enkele feit dat de tegen [appellant] geëntameerde strafzaak is uitgemond in een vrijspraak blijkt niet van zijn onschuld en het ongefundeerd zijn van de verdenking waarop het optreden van politie en justitie berustte. Het oordeel van het hof in de strafzaak dat er onvoldoende bewijs is voor het bestaan van een vooropgezet plan en van bewuste en nauwe samenwerking tussen [appellant] en andere – destijds – medeverdachten, brengt immers mee dat niet is komen vast te staan dat sprake was van medeplegen door [appellant], maar dat impliceert nog niet, althans niet zonder meer, dat het tegendeel het geval is, namelijk dat [appellant] onschuldig is en de verdenking ongefundeerd. Dat uit de uitspraak of het strafdossier andere feiten of omstandigheden blijken waaruit de onschuld van [appellant] zou kunnen worden afgeleid, is van de zijde van [appellant] niet voldoende toegelicht."

2.5 Het hof heeft bij tussenaarrest overwogen aanleiding te zien om prejudiciële vragen aan de Hoge Raad te stellen. Daartoe heeft het hof als volgt overwogen.²

Uit de jurisprudentie van de Hoge Raad, waaronder het arrest HR 13 oktober 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV6956 (NJ 2007/432, m.nt. J.B.M. Vranken; *red.*) (hierna: het *Begaclaim*-arrest), blijkt dat er twee gronden zijn die de Staat op de voet van onrechtmatige overheidsdaad verplichten tot het vergoeden van schade in verband met strafrechtelijk optreden van politie en justitie. Deze gronden zijn (i) dat van de aanvang af een rechtvaardiging voor dit optreden heeft ontbroken, doordat dit optreden in strijd is met een publiekrechtelijke rechtsnorm, en (ii) dat uit de uitspraak van de strafrechter of anderszins uit de stukken betreffende de straf-

¹ Rechtbank Den Haag 18 december 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:19090.

² Gerechtshof Den Haag 25 juni 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:1584.

zaak blijkt van de onschuld van de verdachte en van het ongefundeerd zijn van de verdenking waarop het optreden van politie of justitie berustte. (rov. 3.2)

In deze zaak gaat het om het onder (ii) genoemde criterium (hierna: het gebleken onschuld-criterium). Uit het *Begaclaim*-arrest volgt dat dit een restrictief criterium is, dat is ingegeven vanuit enerzijds de gedachte dat een risicoaansprakelijkheid van de Staat ten aanzien van strafrechtelijk optreden van politie en justitie niet kan worden aanvaard en anderzijds de onwenselijkheid dat de burgerlijke rechter zich genoopt zou zien in een daarop niet toegesneden procedure vragen onder ogen te zien tot het beantwoorden waarvan de strafrechter bij uitstek is geroepen en die de strafrechter vaak zelfs al in een onherroepelijk geworden uitspraak heeft beantwoord. (rov. 3.3)

Het voornemen bestaat om in het kader van de modernisering van het Wetboek van Strafvordering een exclusieve procedure op te nemen voor verzoeken tot schadevergoeding wegens rechtmatig of onrechtmatig strafvorderlijk optreden. Bij rechtmatig strafvorderlijk optreden kan volgens het voorontwerp van deze wet alleen schadevergoeding worden toegekend indien daartoe, alle omstandigheden van het geval in aanmerking genomen, gronden van billijkheid aanwezig zijn. (rov. 3.4)

De lijn uit het *Begaclaim*-arrest is tot nu toe zowel door de Hoge Raad als in de lagere jurisprudentie gehandhaafd. (rov. 3.5)

Het is daarbij vaste jurisprudentie dat het enkele feit dat de verdachte is vrijgesproken wegens het ontbreken van wettig en overtuigend bewijs, onvoldoende is om te concluderen dat aan het gebleken onschuld-criterium is voldaan. Vereist is dat uit de uitspraak van de strafrechter of uit het strafdossier blijkt dat de verdachte 'het feit niet heeft begaan' of dat achteraf blijkt dat de verdenking ongefundeerd was. (rov. 3.6)

De rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) roept de vraag op of het gebleken onschuld-criterium (zoals dat in de rechtspraak wordt toegepast) nog voldoet aan de eisen van art. 6 lid 2 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens³ (hierna: EVRM). Meer in het bijzonder komen de vragen op of de eis die het gebleken onschuld-criterium stelt, te weten dat uit de uitspraak of uit het strafdossier blijkt van de onschuld van de verdachte, (i) in wezen erop neerkomt dat aan de verdachte wordt tegengeworpen dat hij in de strafzaak de verdenking van een strafbaar feit niet heeft weggenomen, (ii) in strijd is met de regel dat een vrijgesproken verdachte "innocent in the eyes of the law" is en in overeenstemming daarmee moet worden behandeld, nu de mogelijkheid wordt opengelaten dat de verdachte wel degelijk schuldig is, maar dat alleen niet kon

worden bewezen, (iii) in wezen verlangt dat de verdachte zijn onschuld moet aantonen en (iv) in strijd is met het beginsel dat in een geding tot het verkrijgen van schadevergoeding geen enkel inhoudelijk verschil mag zijn tussen een vrijspraak wegens gebrek aan bewijs en een vrijspraak waaruit de onschuld van de verdachte ondubbelzinnig blijkt, omdat in het kader van de onschuldpresumptie de beslissing van de rechter tot vrijspraak moet worden gerespecteerd, ongeacht de motivering die daaraan ten grondslag ligt. (rov. 3.7-3.8)

Bij het voorgaande moet worden opgemerkt dat bij toepassing van het gebleken onschuld-criterium de voormalig verdachte niet belast wordt met het bewijs van zijn onschuld. Voldoende is dat uit de uitspraak van de strafrechter of anderszins uit de stukken betreffende de niet met een bewezenverklaring geëindigde strafzaak blijkt van de onschuld van de verdachte. Dit laat onverlet dat wel van hem wordt verlangd dat hij stelt dat, en zo nodig motiveert waarom, uit de uitspraak van de strafrechter of het strafdossier blijkt van zijn onschuld, dat hij die uitspraak en de delen van het strafdossier waarop hij zich wil beroepen aan de rechter overlegt en dat, indien dit alles niet leidt tot de constatering dat daaruit van zijn onschuld blijkt, zijn vordering voor zover gegrond op het gebleken onschuld-criterium zal worden afgewezen. (rov. 3.10)

De vraag is of dit systeem in feite erop neerkomt dat de door de strafrechter vrijgesproken verdachte bij de burgerlijke rechter zijn onschuld moet aantonen op een wijze die in strijd komt met de onschuldpresumptie. Afgezien hiervan gaat de jurisprudentie waarbij aan het gebleken onschuld-criterium toepassing wordt gegeven, ervan uit dat onderscheid moet worden gemaakt tussen een vrijspraak bij gebrek aan bewijs en een vrijspraak waaruit de onschuld van de verdachte blijkt. Uit jurisprudentie van het EHRM blijkt dat een dergelijk onderscheid niet mag worden gemaakt. (rov. 3.10)

Indien de conclusie zou moeten zijn dat het gebleken onschuld-criterium, zoals dat thans in de rechtspraak wordt toegepast, in strijd is met art. 6 lid 2 EVRM, doet zich de vraag voor wat daarvan de gevolgen zijn voor de mogelijkheden die de voormalig verdachte heeft om een vordering tot vergoeding van schade in te stellen op grond van onrechtmatige overheidsdaad. (rov. 3.12)

2.6 Vervolgens heeft het hof de volgende prejudiciële vragen aan de Hoge Raad gesteld:⁴

1. Is het gebleken onschuld-criterium in strijd met de onschuldpresumptie van art. 6 lid 2 EVRM, althans is dit het geval indien (dit criterium zo moet worden uitgelegd dat) van de onschuld van de verdachte niet reeds is gebleken indien de verdachte is vrijgesproken wegens het ontbreken van wettig en overtuigend bewijs?
2. Indien het antwoord op vraag 1 geheel of gedeeltelijk bevestigend luidt, naar welke maatstaf of

³ Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, Rome, 4 november 1950, *Trb.* 1951, 154.

⁴ Gerechtshof Den Haag 17 december 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:3421.

maatstaven moet dan worden beslist of, en in hoeverre, een verdachte die bij de onherroepelijke uitspraak van de strafrechter is vrijgesproken wegens het ontbreken van wettig of overtuigend bewijs, aanspraak jegens de Staat kan maken op schadevergoeding?

De eerste prejudiciële vraag

2.7 De eerste prejudiciële vraag stelt, kort gezegd, aan de orde of het zogenoemde gebleken onschuld-criterium in strijd is met de onschuldpresumptie van art. 6 lid 2 EVRM.

Het gebleken onschuld-criterium

2.8.1 Aan een gewezen verdachte kan op grond van de in de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 5-7 besproken bepalingen van het Wetboek van Strafvordering een schadevergoeding of vergoeding van kosten worden toegekend. Het gaat daarbij om vergoeding van schade als gevolg van vrijheidsbenemende dwangmiddelen – in verzekeringstelling, klinische observatie en voorlopige hechtenis –, kosten die verband houden met de strafzaak en die ten laste van de verdachte zijn gekomen, reis- en verblijfkosten, schade als gevolg van tijdverzuim door de vervolging en de behandeling van de zaak ter terechtzitting, en de kosten van een raadsman. Als maatstaf geldt daarbij telkens of gronden van billijkheid aanwezig zijn.

2.8.2 In aanvulling op deze (schade)vergoedingsmogelijkheden die het Wetboek van Strafvordering biedt, zijn in de rechtspraak van de Hoge Raad maatstaven ontwikkeld voor de beoordeling van aanspraken op grond van onrechtmatige overheidsdaad tot vergoeding van schade die door een gewezen verdachte is geleden als gevolg van strafrechtelijk optreden van politie en justitie. De hierop berustende verplichting tot schadevergoeding bestaat (i) indien van de aanvang af een rechtvaardiging voor het optreden van politie en justitie heeft ontbroken, doordat dit optreden in strijd was met een publiekrechtelijke rechtsnorm, neergelegd in de wet of in het ongeschreven recht. Daarnaast bestaat een verplichting tot het vergoeden van schade (ii) in het geval dat is voldaan aan het gebleken onschuld-criterium, inhoudende dat uit de uitspraak van de strafrechter of anderszins uit de stukken betreffende de niet met een bewezenverklaring geëindigde strafzaak blijkt van de onschuld van de gewezen verdachte en het – achteraf bezien – ongefundeerd zijn van de verdenking waarop het optreden van politie of justitie berustte.⁵

Het gaat in deze zaak alleen om het, hiervoor onder (ii) genoemde, gebleken onschuld-criterium.

2.8.3 Het gebleken onschuld-criterium is enerzijds ingegeven door de gedachte dat een risicoaansprakelijkheid, in die zin dat de Staat het risico draagt schade te moeten vergoeden indien de straf-

vervolging ten slotte, om welke reden dan ook, niet tot een veroordeling leidt, niet kan worden aanvaard. Anderzijds houdt dit restrictieve criterium verband met de onwenselijkheid dat de burgerlijke rechter zich anders in de regel ertoe genoopt zou zien in een daarop niet toegesneden procedure vragen onder ogen te zien tot het beantwoorden waarvan bij uitstek de strafrechter is toegerust en geroepen, en die deze, in geval van vrijspraak, veelal reeds bij gewijsde heeft beantwoord. Daarbij is in aanmerking genomen dat in het Wetboek van Strafvordering mogelijkheden zijn opgenomen voor schadevergoeding en vergoeding van kosten (zie hiervoor in 2.8.1) en dat de gewezen verdachte op deze mogelijkheden is aangewezen indien zijn onschuld niet uit het strafvorderlijk onderzoek blijkt en zich ook verder geen bijzondere omstandigheden voordoen die het oordeel rechtvaardigen dat het optreden van politie of justitie jegens hem onrechtmatig is.⁶

De onschuldpresumptie en de procedure over schadevergoeding

2.9 Een persoon die is verdacht van een strafbaar feit (“charged with a criminal offence”), kan niet aan art. 6 lid 2 EVRM een aanspraak ontleen op vergoeding of compensatie in verband met het strafrechtelijk optreden tegen hem, ook niet indien de strafzaak onherroepelijk is geëindigd in een vrijspraak, en een afwijzing van een daartoe strekkende vordering is op zichzelf niet in strijd met art. 6 lid 2 EVRM.⁷ Indien een vordering tot vergoeding of compensatie wordt afgewezen, kan art. 6 lid 2 EVRM echter wel van betekenis zijn voor de gronden waarop en de motivering waarmee die vordering wordt afgewezen.

De betekenis die art. 6 lid 2 EVRM in dit verband heeft, is door de Grote Kamer van het EHRM uiteengezet in de zaak *Allen tegen het Verenigd Koninkrijk*.⁸ In latere rechtspraak van het EHRM, waaronder ook de door het hof in rov. 3.7 en 3.9 vermelde uitspraak in de zaak *Vlieeland Boddy en Marcelo Lanni tegen Spanje*,⁹ worden de overwegingen in deze zaak telkens tot uitgangspunt genomen.¹⁰ De uitspraak van de Grote Kamer van het EHRM in de zaak *Allen* houdt onder meer het volgende in:

“120. In the early case of *Minelli*, cited above, which concerned an order requiring the applicant to pay prosecution costs following discontinuation of the criminal proceedings, the Court set out the applicable principle as follows:

⁶ HR 13 oktober 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV6956 (NJ 2007/432, m.nt. J.B.M. Vranken; *red.*) (*Begaclaim/Staat*), rov. 3.6.1.

⁷ Zie onder meer EHRM 9 november 2004, nr. 44760/98 (*Del Latte/Nederland*), rov. 30 en EHRM 24 januari 2019, nr. 24247/15 (*Demjanjuk/Duitsland*), rov. 38.

⁸ EHRM 12 juli 2013, nr. 25424/09 (*Allen/Verenigd Koninkrijk*).

⁹ EHRM 16 februari 2016, nrs. 53465/11 en 9634/12 (*Vlieeland Boddy en Marcelo Lanni/Spanje*).

¹⁰ Zie onder EHRM 25 januari 2018, nr. 76607/13 (*Bikas/Duitsland*), rov. 42-47 en EHRM 8 januari 2019, nr. 14541/15 (*O'Neill/Verenigd Koninkrijk*), rov. 39-40.

⁵ HR 13 oktober 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV6956 (NJ 2007/432, m.nt. J.B.M. Vranken; *red.*) (*Begaclaim/Staat*), rov. 3.3 in verbinding met rov. 3.6.1.

'37. In the Court's judgment, 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.'

121. In the first cases with which it was confronted concerning applications by a former accused for compensation or for defence costs, the Court drew on the principle set out in *Minelli*, explaining that a decision whereby compensation for detention on remand and reimbursement of an accused's necessary costs and expenses were refused following termination of proceedings might raise an issue under Article 6 § 2 if supporting reasoning which could not be dissociated from the operative provisions amounted in substance to a determination of the accused's guilt without his having previously been proved guilty according to law and, in particular, without his having had an opportunity to exercise the rights of the defence (see *Englert*, cited above, § 37; *Nölkenbockhoff*, cited above, § 37; and *Lutz*, cited above, § 60). All three cases concerned prior criminal proceedings which had ended in discontinuation, rather than acquittal. In finding no violation of Article 6 § 2, the Court explained that the domestic courts had described a 'state of suspicion' and that their decisions did not contain any finding of guilt.

122. In the subsequent *Sekanina* judgment, the Court drew a distinction between cases where the criminal proceedings had been discontinued and those where a final acquittal judgment had been handed down, clarifying that the voicing of suspicions regarding an accused's innocence was conceivable as long as the conclusion of criminal proceedings had not resulted in a decision on the merits of the accusation, but that it was no longer admissible to rely on such suspicions once an acquittal had become final (*Sekanina*, cited above, § 30). Thus the *Sekanina* principle appears to seek to limit the principle established in *Minelli* to cases where criminal proceedings have been discontinued. The case-law shows that in the latter cases, the *Minelli* principle has been consistently cited as the applicable general principle (see *Leutscher*, § 29; *Mulaj and Sallahij*; *Baars*, §§ 26-27; the judgment in *Capeau*, § 22; *A.L. v. Germany*, § 31; *Panteleyencko*, § 67; and *Grabchuk*, § 42, all cited above). The distinction made in *Sekanina* between discontinuation and acquittal cases has been applied in most of the cases concerning acquittal judgments which followed *Sekanina* (see, for example, *Rushiti*, cited above, § 31; *Lamanna v. Austria*, no. 28923/95, § 38, 10 July 2001; *Weixelbraun*, cited above, § 25; *O. v. Norway*, cited above, § 39; *Hammern*,

cited above, § 47; *Yassar Hussain*, cited above, §§ 19 and 23; *Tendam*, cited above, §§ 36-41; *Ashendon and Jones*, cited above, §§ 42 and 49; and *Lorenzetti*, cited above, §§ 44-47; but compare and contrast *Del Latte* and *Bok*, both cited above).

(...)

125. It emerges from the above examination of the Court's case-law under Article 6 § 2 that there is no single approach to ascertaining the circumstances in which that Article will be violated in the context of proceedings which follow the conclusion of criminal proceedings. As illustrated by the Court's existing case-law, much will depend on the nature and context of the proceedings in which the impugned decision was adopted.

126. In all cases and no matter what the approach applied, the language used by the decision-maker will be of critical importance in assessing the compatibility of the decision and its reasoning with Article 6 § 2 (see, for example, *Y v. Norway*, cited above, §§ 43-46; *O. v. Norway*, cited above, §§ 39-40; *Hammern*, cited above, §§ 47-48; *Baars*, cited above, §§ 29-31; *Reeves*, cited above; *Panteleyencko*, cited above, § 70; *Grabchuk*, cited above, § 45; and *Konstas v. Greece*, no. 53466/07, § 34, 24 May 2011). Thus, in a case where the domestic court held that it was 'clearly probable' that the applicant had 'committed the offences ... with which he was charged', the Court found that it had overstepped the bounds of the civil forum and had thereby cast doubt on the correctness of the acquittal (see *Y v. Norway*, cited above, § 46; see also *Orr*, cited above, § 51; and *Diacenco*, cited above, § 64). Similarly, where the domestic court indicated that the criminal file contained enough evidence to establish that a criminal offence had been committed, the language used was found to have violated the presumption of innocence (see *Panteleyencko*, cited above, § 70). In cases where the Court's judgment expressly referred to the failure to dispel the suspicion of criminal guilt, a violation of Article 6 § 2 was established (see, for example, *Sekanina*, cited above, §§ 29-30, and *Rushiti*, cited above, §§ 30-31). However, when regard is had to the nature and context of the particular proceedings, even the use of some unfortunate language may not be decisive (see paragraph 125 above). The Court's case-law provides some examples of instances where no violation of Article 6 § 2 has been found even though the language used by domestic authorities and courts was criticised (see *Reeves*, cited above, and *A.L. v. Germany*, cited above, §§ 38-39)."

De onschuldpresumptie en het gebleken onschuld-criterium

2.10 Uit de hiervoor in 2.9 weergegeven rechtspraak van het EHRM volgt niet dat het bepalen van

de (aanvullende) schadeplichtigheid van de Staat in een civiele procedure op grond van onrechtmatige overheidsdaad aan de hand van het gebleken onschuld-criterium, als zodanig onverenigbaar is met art. 6 lid 2 EVRM. Waar het blijkens de overwegingen van de Grote Kamer van het EHRM in de zaak *Allen tegen het Verenigd Koninkrijk* op aankomt is dat, indien de burgerlijke rechter de vordering tot schadevergoeding afwijst omdat niet aan het gebleken onschuld-criterium wordt voldaan, de wijze waarop aan dat criterium toepassing wordt gegeven en de motivering van de beslissing niet in strijd komen met de eisen van art. 6 lid 2 EVRM. Daarbij komt in het bijzonder betekenis toe aan “the nature and context of the proceedings” en “the language used by the decision-maker”.

2.11 Wat betreft de aard en context van de procedure geldt het volgende. De civiele procedure waarin door een gewezen verdachte op grond van onrechtmatige overheidsdaad een schadevergoeding van de Staat wordt gevorderd, voorziet in een mogelijkheid voor de gewezen verdachte om een schadevergoeding te krijgen in aanvulling op de (schade)vergoedingsmogelijkheden die het Wetboek van Strafvordering biedt (zie hiervoor in 2.8.1). Met betrekking tot laatstbedoelde (schade)vergoedingsmogelijkheden, die onder meer betrekking hebben op de door een gewezen verdachte ondergane voorlopige hechtenis, geldt niet het gebleken onschuld-criterium, maar het (ruimere) criterium van de billijkheid. In dit opzicht verschilt het Nederlandse stelsel met de wettelijke regeling die ten grondslag lag aan de door het hof in rov. 3.7 en 3.9 vermelde zaak *Vlieeland Boddy en Marcelo Lanni tegen Spanje*¹¹ en de andere in de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 49-54 besproken ‘Spaanse zaken’, welke zaken betrekking hadden op vergoeding voor ondergane voorlopige hechtenis.

2.12 Voor zover het gaat om de wijze van motivering van de beslissing, volgt uit de rechtspraak van het EHRM dat indien de verdachte onherroepelijk is vrijgesproken, de instantie die beslist over de vordering tot vergoeding of compensatie zich niet mag verlaten op “suspicious regarding an accused’s innocence” en dat de motivering van de afwijzing van die vordering niet “in substance (...) a determination of the guilt of the former accused” mag inhouden.

Daaraan ligt ten grondslag dat de gronden voor de vrijspraak niet in twijfel mogen worden getrokken door de instantie die beslist over de vordering tot vergoeding of compensatie. Dat betekent dat de bewoordingen waarmee de afwijzing van een vordering tot vergoeding of compensatie gepaard gaat, zorgvuldig dienen te worden gekozen (“the language used by the decision-maker will be of critical importance”) en dat hierin geen zelfstandig oordeel van de instantie die beslist over de vordering tot vergoeding of compensatie, tot uitdrukking mag wor-

den gebracht dat zich niet verhoudt met de uitspraak van de strafrechter die de verdachte onherroepelijk heeft vrijgesproken.¹² Zo is het onder meer niet toegestaan dat deze instantie tot uitdrukking brengt dat, niettegenstaande de beslissing tot vrijspraak, het toch waarschijnlijk is dat de verdachte het strafbare feit heeft begaan,¹³ dat het tot een bewezenverklaring had kunnen komen indien een wijziging van de tenlastelegging had plaatsgevonden¹⁴ of dat toereikend belastend bewijsmateriaal voorhanden is.¹⁵ Evenmin is het toegestaan de vordering tot schadevergoeding of compensatie af te wijzen met als motivering dat de gewezen verdachte niet erin is geslaagd de tegen hem gerezen verdenking te ontzenuwen.¹⁶

2.13 In een geval waarin de verdachte onherroepelijk is vrijgesproken, brengt deze rechtspraak van het EHRM het volgende met zich voor de beoordeling door de burgerlijke rechter of een verplichting tot schadevergoeding bestaat op de grond dat van de onschuld van de gewezen verdachte is gebleken.

De burgerlijke rechter mag in dat geval 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 daarbij niet treden in een (nader) onderzoek naar de gedragingen van de verdachte in verband met het strafbare feit waarop de verdenking betrekking had. Indien de vordering tot schadevergoeding wordt afgewezen, dient de burgerlijke rechter zich ertoe te beperken tot uitdrukking te brengen dat uit de uitspraak van de strafrechter, of anderszins uit de stukken betreffende de niet met een bewezenverklaring geëindigde strafzaak, niet blijkt van de onschuld van de gewezen verdachte en het – achteraf gezien – ongefundeerd zijn van de verdenking waarop het optreden van politie of justitie berustte.

Wat betreft de stelplicht en de bewijslast van de gewezen verdachte geldt daarbij het volgende. Art. 6 lid 2 EVRM staat op zich niet eraan in de weg dat de stelplicht en de bewijslast op de gewezen verdachte rust.¹⁷ Van de gewezen verdachte die zich beroept op het gebleken onschuld-criterium, mag door de rechter echter uitsluitend worden verlangd (i) dat de gewezen verdachte voldoende gespecificeerd stelt dat uit de uitspraak van de strafrechter dan wel de overige stukken betreffende de niet met een be-

¹² Zie voor het voorgaande de hiervoor in 2.9 geciteerde overwegingen uit EHRM 12 juli 2013, nr. 25424/09 (*Allen/Verenigd Koninkrijk*), met nadere verwijzingen.

¹³ EHRM 11 februari 2003, nr. 56568/00 (*Y/Noorwegen*), rov. 44-47.

¹⁴ EHRM 9 november 2004, nr. 44760/98 (*Del Latte/Nederland*), rov. 32-34.

¹⁵ EHRM 29 juni 2006, nr. 11901/02 (*Panteleyenko/Oekraïne*), rov. 70.

¹⁶ EHRM 13 januari 2005, nr. 42914/98 (*Capeau/België*), rov. 25.

¹⁷ EHRM 18 januari 2011, nr. 45482/06 (*NJ 2012/418; red.*) (*Bok/Nederland*), rov. 42-48.

¹¹ EHRM 16 februari 2016, nrs. 53465/11 en 9634/12 (*Vlieeland Boddy en Marcelo Lanni tegen Spanje*).

wezenverklaring geëindigde strafzaak blijkt van zijn onschuld en (ii) dat hij de desbetreffende stukken uit de strafzaak in het geding brengt.¹⁸

Met een dergelijke wijze van beoordeling en motivering onthoudt de burgerlijke rechter zich van een eigen, zelfstandige waardering van de (mogelijke) betrokkenheid van de gewezen verdachte bij het tenlastegelegde feit en komt de motivering van een afwijzende beslissing ook niet neer op een *de facto* schuldigverklaring of verdachtmaking in weerwil van de vrijspraak door de strafrechter van de verdachte.¹⁹ Het op deze manier afwijzen van de vordering tot (aanvullende) schadevergoeding op de grond dat niet is voldaan aan het gebleken onschuld-criterium, is niet in strijd met art. 6 lid 2 EVRM. Art. 6 lid 2 EVRM geeft dus geen aanleiding om het gebleken onschuld-criterium – en daarmee de mogelijkheid om op die grond in specifieke gevallen in aanvulling op de bestaande strafvorderlijke mogelijkheden een (schade)vergoeding aan de gewezen verdachte toe te kennen – ter zijde te stellen.

2.14 In een geval waarin de strafzaak is geëindigd op een andere wijze dan met een vrijspraak, heeft de burgerlijke rechter die moet beoordelen of een verplichting tot schadevergoeding bestaat, meer ruimte voor een eigen beoordeling ten aanzien van de vraag of van de onschuld van de gewezen verdachte is gebleken. In een dergelijk geval is het namelijk niet in strijd met art. 6 lid 2 EVRM als de motivering van de burgerlijke rechter tot uitdrukking brengt dat ten aanzien van de gewezen verdachte blijkens de stukken van de strafzaak nog “a state of suspicion” bestaat. Het is echter ook in een dergelijk geval niet toegestaan dat de motivering “in substance (...) a determination of the guilt of the former accused” inhoudt.²⁰

Het antwoord op de eerste prejudiciële vraag

2.15 Het vorenstaande brengt met zich dat de eerste prejudiciële vraag ontkenndend wordt beantwoord. Het gebleken onschuld-criterium is niet in strijd met art. 6 lid 2 EVRM. Wel leidt deze verdragsbepaling ertoe dat strikte eisen moeten worden gesteld aan de wijze waarop toepassing wordt gegeven aan dat criterium en de wijze waarop een beslissing tot afwijzing van de vordering tot schadevergoeding wordt gemotiveerd.

Beantwoording van de tweede prejudiciële vraag

2.16 Het antwoord op de eerste prejudiciële vraag brengt met zich dat de tweede prejudiciële vraag geen beantwoording behoeft.

3 Beslissing

De Hoge Raad:

- beantwoordt de vragen op de hiervoor in 2.15 en 2.16 weergegeven wijze;
- begroot de kosten van deze procedure op de voet van art. 393 lid 10 Rv op € 1.800 aan de zijde van de Staat.

Noot

Prejudiciële vragen gebleken onschuld-criterium

1. In deze uitspraak beantwoordt de Hoge Raad door het Haagse Hof gestelde prejudiciële vragen over het gebleken onschuld-criterium. Dat criterium, dat wordt gehanteerd voor aansprakelijkheid van de overheid uit onrechtmatige daad jegens gewezen verdachten, is geen rustig bezit, omdat de toepassing ervan op gespannen voet staat met de onschuldpresumptie van art. 6 lid 2 EVRM. De motivering van afwijzing van civielrechtelijke aansprakelijkheid door de civiele rechter kan immers licht alsnog als beschuldiging van de gewezen verdachte door een overheidsinstantie worden beschouwd. De Hoge Raad houdt, hoewel advocaat-generaal Bleichrodt in overweging had gegeven om er afscheid van te nemen, in deze uitspraak vast aan het gebleken onschuld-criterium en geeft voorschriften voor de toepassing ervan.

2. De Hoge Raad plaatst daartoe eerst het criterium in perspectief (het is slechts een van de grondslagen waarop een gewezen verdachte schadevergoeding kan krijgen, r.o. 2.8.1 en 2.8.2), bevestigt mede om die reden de restrictieve interpretatie ervan (r.o. 2.8.3) en bespreekt de betekenis die het EHRM in dit verband aan art. 6 lid 2 EVRM toekent (r.o. 2.9). Vervolgens komt hij tot het oordeel dat het bepalen van aanvullende schadeplichtigheid van de Staat in een civiele procedure op grond van het gebleken onschuld-criterium als zodanig niet onvereenigbaar is met art. 6 lid 2 EVRM, maar dat de wijze waarop aan het criterium toepassing wordt gegeven en de motivering van de beslissing tot afwijzing van een vordering tot schadevergoeding op deze grond niet in strijd mogen komen met art. 6 lid 2 EVRM (r.o. 2.10). Dat betekent dat de civiele rechter die het gebleken onschuld-criterium toepast geen zelfstandig oordeel tot uitdrukking mag brengen ‘dat zich niet verhoudt met de uitspraak van de strafrechter die de verdachte onherroepelijk heeft vrijgesproken’ (r.o. 2.12). De Hoge Raad zet vervolgens voor het geval waarin de verdachte onherroepelijk is vrijgesproken uiteen wat dit betekent voor de stelplicht en bewijslast van de verdachte en voor het oordeel van de burgerlijke rechter en de motivering daarvan (r.o. 2.15). Dat laatste doet hij ook voor het geval waarin de strafzaak is geëindigd op een andere wijze dan een vrijspraak (r.o. 2.14). Dat alles leidt tot het oordeel dat het gebleken onschuld-criterium niet in strijd is met art. 6 lid 2 EVRM, maar dat deze bepaling wel meebrengt dat strikte eisen moeten worden gesteld aan de toepassing ervan en aan de moti-

18 Vgl. HR 12 juni 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2668 (NJ 1999/99, m.nt. A.R. Bloembergen; red.), rov. 3.5 en HR 21 april 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA5593 (NJ 2001/143; red.), rov. 4.3.

19 Vgl. EHRM 18 mei 2010, nr. 21167/08 (NJ 2011/520, m.nt. J.M. Reijntjes; red.) (Bousana/Nederland).

20 EHRM 12 juli 2013, nr. 25424/09 (Allen/Verenigd Koninkrijk), rov. 122; EHRM 25 augustus 1993, nr. 13126/87 (Sekanina/Oostenrijk), rov. 30.

vering van afwijzing van een vordering tot schadevergoeding als niet aan het criterium is voldaan (r.o. 2.15).

3. In deze noot ga ik kort in op de aanleiding voor deze zaak en het perspectief dat de Hoge Raad kiest (onder 4), op de aard van het gebleken onschuld-criterium (nr. 5 e.v.), en op de wijze van toepassing ervan die de Hoge Raad voorschrijft (nr. 10 e.v.).

Aanleiding en vertrekpunt

4. Zie ik het goed, dan is een belangrijke aanleiding voor de prejudiciële vragen naar de houdbaarheid van het gebleken onschuld-criterium de vraag hoe de uitspraak van het EHRM van 11 januari 2011, *NJ 2012/418 (Bok/Nederland)* moet worden verstaan. In die uitspraak had het Hof zich kritisch uitgelaten over de door het Nederlandse gerechtshof in kwestie gebezigde motivering van een afwijzing van een op het gebleken onschuld-criterium gestoelde vordering. Hoewel die motivering heel terughoudend was, acht het EHRM haar niettemin 'unfortunate', 'inappropriate' en 'unnecessary'. Het lijkt er evenwel op dat het EHRM daarbij niet scherp voor ogen had dat de motivering van het gerechtshof geen betrekking had op de eerste grond voor onrechtmatigheid (schending van voorschriften bij de strafvervolgning, 'onrechtmatigheid *ab initio*') maar op de tweede (gebleken onschuld, 'onrechtmatigheid *ex post*'). Deze mogelijke verwarring tussen de gronden voor overheidsaansprakelijkheid jegens gewezen verdachten is voor de Hoge Raad waarschijnlijk aanleiding om het Nederlandse toetsingskader uitdrukkelijk voorop te plaatsen. Dat bestaat uit (1) wettelijke voorzieningen in het Wetboek van Strafvordering, die ook gelden zonder dat onschuld is gebleken, aangevuld met (2) aanspraken uit onrechtmatige overheidsdaad in geval van (a) *ab initio* onrechtmatig overheidshandelen, ook zonder dat onschuld is gebleken, en (b) door gebleken onschuld *ex post* als onrechtmatig aan te merken overheids-handelingen. Aldus doet het criterium 'gebleken onschuld' voor gewezen verdachten in Nederland dienst als bron van aanvullende rechtsbescherming, in aanvulling zowel op de vergoedingsregeling van het Wetboek van Strafvordering als op de vergoeding op grond van 'reguliere' onrechtmatige daad ('*ab initio*'). Deze framing van het gebleken onschuld-criterium als grondslag voor aanvullende rechtsbescherming belicht de Hoge Raad in de onderhavige uitspraak maar liefst vijfmaal (r.o. 2.8.2, 2.8.3 (slot), 2.10, 2.11 en 2.13). Die duiding illustreert niet alleen de door het EHRM in dit verband relevant geoordeelde '*nature and context of the proceedings*' (EHRM 12 juli 2013, nr. 25424/09 (*Allen/Verenigd Koninkrijk*)) waarin het criterium figureert, maar relateert ook de betekenis van het gebleken onschuld-criterium als grondslag voor schadevergoeding in het Nederlandse recht. Het vervult in de praktijk niettemin een relevante rol: veelal zal vervolging *ab initio* rechtmatig plaatsvinden en het Wetboek van Strafvordering voorziet niet in sub-

stantiële schadevergoedingen, bijvoorbeeld voor geleden omzetschade.

'Gebleken onschuld' als grondslag

5. De categorie 'gebleken onschuld' als grondslag voor een vordering uit onrechtmatige overheidsdaad is door de Hoge Raad aanvaard in HR 26 januari 1990, *NJ 1990/794*, m.nt. C.J.H. Brunner, in een geval waarin door politieoptreden zaken waren beschadigd en de resultaten van strafvorderlijk onderzoek uitwezen dat de verdachte onschuldig was. Het Wetboek van Strafvordering voorziet niet in een grondslag voor vergoeding van dergelijke zaakschade en daarom werd de constructie van het 'aanvankelijk rechtmatig, maar achteraf bezien onrechtmatig' overheidshandelen beproefd om toch tot een schadevergoeding te komen. Die constructie verdient natuurlijk geen schoonheidsprijs (vgl. reeds J.L. de Wijckerslooth, 'Het recht gaat aan constructies ten onder', *RM Themis* 1993, p. 316-324), maar bij gebrek aan een deugdelijk uitgewerkt bestuursrechtelijk/strafvorderlijk vergoedingsrecht op dit gebied, was (en is) het voor bepaalde gevallen in ieder geval een noodverband.

6. Door de toepassing van deze constructie te beperken tot gevallen van *gebleken onschuld*, dekt zij – mede omdat het strafproces niet erop is gericht onschuld vast te stellen – in de praktijk slechts een beperkte categorie van gevallen (een beroep erop slaagt ook zelden, aldus de conclusie van A-G Bleichrodt onder 36), terwijl denkbaar is dat in meer gevallen aan het aanvankelijk rechtmatig optreden van politie en justitie achteraf 'de rechtmatigheid komt te ontvallen' omdat de verdachte onschuldig was. Vanuit dogmatisch perspectief is in die gevallen volgens mij in feite evenzeer sprake van onrechtmatigheid *ex post*. Maar door het criterium te beperken tot 'bewijsbaar' *gebleken onschuld*, wordt in ieder geval niet ook (aanvullende) rechtsbescherming geboden in gevallen waarin de verdachte onschuldig was. Bij het voorgaande moet overigens worden bedacht dat het begrip 'onschuld' in dit verband verschillende verschijningsvormen kent. Zie de conclusie van A-G Bleichrodt onder 23 e.v. Materieel doet het criterium dus weinig (precies) recht aan gevallen waarin aanvankelijk gerechtvaardigd optreden door later bekend geworden feiten *ex post* niet meer als gerechtvaardigd kan worden gezien. Maar het haalt in ieder geval het scherpste kantje af van de gevolgen van strafvervolgning, namelijk in die gevallen waarin de onschuld van de verdachte (wel) genoegzaam is komen vast te staan.

7. In de onderhavige uitspraak benoemt de Hoge Raad niet de rechtvaardiging voor het aannemen van de categorie onrechtmatig overheidshandelen bij gebleken onschuld. Hij benadrukt en verklaart alleen de restrictieve invulling ervan (r.o. 2.8.3): de onaanvaardbaarheid van het aannemen van een risicoaansprakelijkheid voor alle gevallen waarin strafvervolgning niet tot veroordeling leidt en

de onwenselijkheid dat de burgerlijke rechter zich alsnog over de schuldvraag zou moeten buigen.

8. Het eerste (geen – meer algemene, want het gebleken onschuld-criterium leidt er ook toe – risicoaansprakelijkheid) is een materieelrechtelijke keuze. De Hoge Raad heeft in de onderhavige zaak geen aanleiding gezien om terug te komen van deze keuze. Hij heeft die eerder ferm overeind gehouden in HR 13 januari 2006, *NJ* 2007/432, m.nt. J.B.M. Vranken (*Begaclaim*), toen mede ingegeven door het feit dat wetgeving op dit punt was aangekondigd. Die is nog niet gerealiseerd, maar inmiddels ligt er wel een concept-voorstel voor een integrale voorziening voor schade in verband met strafvordering die adequate rechtsbescherming en in beginsel exclusieve afhandeling door de strafrechter beoogt. Zie hoofdstuk 6 van de (concept) Memorie van Toelichting in het kader van de modernisering van het Wetboek van Strafvordering. Die stand van zaken zal nu opnieuw relevant zijn geweest: het ligt dan niet in de rede dat de civiele rechter aan het bestaande stelsel gaat sleutelen. Dergelijk 'sleutelen' zou overigens waarschijnlijk ook slechts hebben kunnen inhouden dat de categorie 'gebleken onschuld' als onrechtmatigheidscategorie zou worden geschrapt. Zie de conclusie van A-G Bleichrodt onder 79 e.v. Dan zou de rechtsbescherming van art. 6 lid 2 EVRM de facto resulteren in een afname van rechtsbescherming van gewezen verdachten in het Nederlandse recht. Daartoe noopt art. 6 lid 2 EVRM op zichzelf – uiteraard – niet (zie ook r.o. 2.10).

9. Relevant is in dit verband dat het ontwerp Wetboek van Strafvordering voorziet in twee grondslagen voor schadevergoeding na strafvorderlijk optreden: enerzijds de onrechtmatige daad in gevallen van *ab initio* onrechtmatige strafvervolging (art. 6.6.2 jo art. 6.6.4 ontwerp), anderzijds de *billijkheid* in geval van rechtmatig handelen (art. 6.6.5 ontwerp). Het gebleken onschuld-criterium vervalt dus als vorm van (*ex post*) onrechtmatig handelen; gewezen verdachten kunnen in die gevallen slechts terugvallen op het billijkheids criterium. Hoewel het de bedoeling van het ontwerp is dat vorderingen van gewezen verdachten voortaan door de strafrechter worden afgedaan, geldt daarvoor een maximumvergoeding van € 25.000 (art. 6.6.1 ontwerp) en behoudt de civiele rechter ook overigens de (grondwettelijke) mogelijkheid om aanvullende rechtsbescherming te verlenen, zodat ook in het voorstel de mogelijkheid bestaat dat de civiele rechter het resultaat van de strafvervolging op zijn merites moet beoordelen. Die beoordeling zal dan op grond van de in het Wetboek van Strafvordering neergelegde grondslagen moeten geschieden, tenzij die door de civiele rechter – opnieuw – als onvoldoende rechtsbescherming zouden worden aangemerkt. Gegeven de uitdrukkelijke keuze van de wetgever voor de in het Wetboek van Strafvordering gegeven grondslagen (*ex tunc* te beoordelen onrechtmatigheid dan wel billijkheid), bestaat voor dat laatste dan wel minder ruimte.

Instructies voor de civiele rechter

10. In afwachting van een integrale regeling in het Wetboek van Strafvordering zal de burgerlijke rechter dus moeten blijven werken met het gebleken onschuld-criterium, waarbij de rechtspraak van het EHRM de civiele rechter dwingt tot een (heel) scherpe koers, omdat zijn beslissing en de motivering ervan niet op enigerlei wijze alsnog beschuldigend mogen zijn. De Hoge Raad maakt daarbij onderscheid tussen twee categorieën van gevallen: gevallen waarin strafvervolging resulteert in onherroepelijke vrijspraak (r.o. 2.13) en gevallen waarin de strafzaak om andere redenen is geëindigd (r.o. 2.14).

11. In de alinea over de onherroepelijke vrijspraak zet de Hoge Raad tevens de stelplicht en bewijslast voor de gewezen verdachte uiteen, maar ik denk dat die uiteenzetting voor beide categorieën gelijkelijk geldt. Van de gewezen verdachte mag door de rechter uitsluitend worden verlangd dat hij (i) voldoende gespecificeerd stelt dat uit de uitspraak van de strafrechter dan wel de overige stukken betreffende de niet met een bewezenverklaring geëindigde strafzaak blijkt van zijn onschuld en (ii) dat hij de desbetreffende stukken in het geding brengt. Dat is vaste rechtspraak (HR 12 juni 1998, *NJ* 1999/99, m.nt. A.R. Bloembergen en HR 21 april 2000, *NJ* 2001/143). Deze overweging laat goed zien dat het niet aan de gewezen verdachte is om ter zake van een vermoeden van schuld tegenbewijs te leveren, maar om onrechtmatig handelen te bewijzen. Hij moet het *gebleken zijn* van onschuld stellen en bij betwisting bewijzen.

12. Vooral in de eerste categorie (onherroepelijke vrijspraak) zal de burgerlijke rechter klinisch moeten opereren. Hij mag alleen nagaan of de onschuld van de verdachte uit de motivering van de uitspraak van de strafrechter, dan wel uit de stukken van de strafzaak, is gebleken. Hij mag geen nader onderzoek doen naar de gedragingen van de verdachte en moet zich bij de afwijzing van de vordering ook strikt beperken tot een oordeel over de gebleken onschuld en zich dus onthouden van een eigen, zelfstandige waardering van de mogelijke betrokkenheid van de verdachte bij het tenlastegelegde feit. Aldus komt de motivering van de afwijzing ook niet neer op een de facto schuldigverklaring en blijft zij volgens de Hoge Raad binnen de door rechtspraak ter zake van art. 6 lid 2 EVRM beperkte marges van het toelaatbare.

13. In de tweede categorie (strafzaak geëindigd op andere wijze dan door vrijspraak) heeft de burgerlijke rechter meer beoordelingsruimte. Hij mag dan eventueel tot uitdrukking brengen dat ten aanzien van de gewezen verdachte blijkens de stukken nog een zekere mate van verdenking bestaat. Maar ook dan moet hij op zijn woorden letten: de motivering mag niet in essentie een vaststelling van schuld inhouden.

Slotsom

14. Het gebleken onschuld-criterium is allerm minst een rustig bezit gebleken: vanuit dogmatisch

oogpunt verdient het geen schoonheidsprijs en met de toepassing ervan moet de burgerlijke rechter zijn best doen om weg te blijven uit de 'gevaarzone' van de rechtspraak van het EHRM over de onschuld-presumptie. Maar in essentie biedt de onrechtmatigheids categorie van de gebleken onschuld een extra bescherming van de gewezen verdachte. Vanuit dat perspectief laat zich het behoud ervan, in ieder geval zo lang het Wetboek van Strafvordering geen meer doordachte rechtsbescherming biedt, rechtvaardigen.

S.D. Lindenbergh

NJ 2021/37

HOGE RAAD (CIVIELE KAMER)

22 januari 2021, nr. 20/01222

(Mrs. A.M.J. van Buchem-Spapens, G. Snijders, A.E.B. ter Heide; A-G mr. M.L.C.C. Lücker) met redactionele aantekening

Art. 8 EVRM; art. 1:266 BW

Module Burgerlijke stand en landeninformatie 2020/5577

NJB 2021/360

RvdW 2021/148

ECLI:NL:PHR:2020:897

ECLI:NL:HR:2021:108

Personen- en familierecht. Beëindiging ouderlijk gezag (art. 1:266 lid 1, onder a, BW); afweging belangen kind en ouders; art. 8 EVRM en EHRM 10 september 2019 (Strand Lobben/Noorwegen).

Het EHRM heeft in de uitspraak Strand Lobben/Noorwegen (10 september 2019, nr. 37283/13) onder meer overwogen dat art. 8 EVRM eist dat de belangen van het kind en die van de ouders tegen elkaar worden afgewogen en dat een kindbeschermingsmaatregel in beginsel tijdelijk moet zijn, maar dat de belangen van het kind om – na het verstrijken van een aanzienlijke periode – zijn feitelijke gezinssituatie bij pleegouders te kunnen voortzetten, kunnen prevaleren boven de belangen van de ouders bij gezinshereniging. Uit art. 8 EVRM en de uitspraak Strand Lobben vloeit voort dat een echte afweging moet worden gemaakt tussen de belangen van het kind en die van zijn ouder(s). Het hof heeft zijn oordeel niet slechts gegrond op het tijdsverloop sinds de minderjarige zich bij de pleegmoeder bevindt, maar heeft voorts de mogelijkheid van hereniging van de minderjarige met de moeder serieus in overweging genomen. Dit oordeel is toereikend gemotiveerd en voor het overige van feitelijke aard zodat het in cassatie niet op juistheid kan worden onderzocht.

[de moeder], wonende op een geheim adres, verzoekster tot cassatie, adv.: mr. N.C. van Steijn, tegen

De Raad voor de Kinderbescherming, te Amsterdam, verweerder, hierna: de raad, niet verschenen, als belanghebbenden zijn in hoger beroep aange merkt:

1. De gecertificeerde instelling Jeugdbescherming regio Amsterdam, te Amsterdam, hierna: de GI, niet verschenen,
2. [de vader], niet verschenen,
3. [de pleegmoeder], wonende op een geheim adres, niet verschenen.

Hof:

5 De motivering van de beslissing

5.1 Ingevolge het bepaalde in artikel 1:266, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek (BW) kan de rechter het gezag van een ouder beëindigen, indien: a. een minderjarige zodanig opgroeit dat hij in zijn ontwikkeling ernstig wordt bedreigd, en de ouder niet de verantwoordelijkheid voor de verzorging en opvoeding, bedoeld in artikel 1:247 lid 2 BW, in staat is te dragen binnen een voor de persoon en de ontwikkeling van de minderjarige aanvaardbaar te achten termijn, of

b. de ouder het gezag misbruikt.

5.2 De moeder stelt dat niet aan de gronden van artikel 1:266 BW wordt voldaan nu de aanvaardbare termijn nog niet is verstreken voor [betrokkene 1]. [betrokkene 1] is pas vier jaar oud en is zich nog niet bewust van de vraag wie het gezag over haar uitoefent. De noodzaak om het gezag van de moeder te beëindigen ontbreekt voorts, aangezien zij volledig meewerkt met de GI en waar nodig haar toestemming verleent (bijvoorbeeld wat betreft schoolkeuze en medische behandeling).

De moeder erkent dat zij een zware periode heeft doorgemaakt sinds juni 2016; in die maand vond de rechtszaak plaats tegen de ouders van het ernstige seksuele geweld tegen haar. Zij raakte gehertraumatiseerd door de confrontatie met hen en als gevolg daarvan is zij teruggevallen in drankgebruik, waarna [betrokkene 1] in een crisispleeggezin is geplaatst. Inmiddels gaat het echter beter met de moeder. In oktober 2018, toen zij opnieuw zwanger is geraakt (van [betrokkene 2]), heeft zij haar drankgebruik gestopt. Kort na de geboorte van [betrokkene 2] zijn zij en de moeder opgenomen in de kliniek van de Brijder Stichting en binnenkort zullen zij begeleid gaan wonen. Vanwege de positieve stappen die de moeder heeft gezet, heeft de GI er bewust voor gekozen geen verzoek tot ondertoezichtstelling en uithuisplaatsing voor [betrokkene 2] in te dienen.

De moeder hoopt dat [betrokkene 1] op termijn bij haar kan worden teruggeplaatst, uiteraard na een gewenningsperiode. Het is ook in het belang van [betrokkene 1] om samen met haar zusje op te groeien. Om die terugplaatsing mogelijk te maken, is nodig dat de omgang wordt uitgebreid. De tijd die