Artikel

Het fenomeen ‘pedojagen’: toepassingsbereik van artikel 359a Sv, gezien in het licht van een mogelijke strafzaak tegen de (vermeende) pedoseksueel

Mr. J.D. (Jessica) Schmahl en mr. L.W. (Lune) Verbeek*

84

NTS 2021/25

1. Inleiding

In oktober 2020 overleed een 73-jarige gepensioneerde leraar uit Arnhem nadat hij door vier jongeren in elkaar was geslagen. Een van hen had een oproep tot seksueel contact geplaatst in een online-homochatroom, waarin hij zich voordeed als een 15-jarige. De jongeren wilden de Arnhemmer confronteren met zijn reactie op deze oproep. 's Avonds werd hij opgewacht en voor zijn huis in het Spijkerkwartier mishandeld. Enkele uren later overleed de leraar in het ziekenhuis aan zijn verwondingen.¹ Diezelfde maand circuleerden beelden op Facebook van de oud-voorzitter van voetbalclub Achilles '29, Harrie D., waarop te zien zou zijn dat D. onderweg was naar een ontmoeting met een minderjarig meisje. De

chatgesprekken voorafgaand aan de afspraak – tussen D. en de (niet werkelijk) minderjarige – werden ook online gedeeld. D. deed aangifte van smaad, maar werd vervolgens zelf aangehouden op verdenking van grooming.² Naar aanleiding van deze incidenten deden geruchten de ronde dat zowel de Arnhemse leraar als D. slachtoffer was geworden van een ‘pedojacht’. Pedojagen is een vorm van ‘opsporing’³ waarbij burgers actief op zoek gaan naar pedoseksuelen.⁴ De jacht wordt geïnitieerd door zogenoemde ‘pedojagers’. Op onlineplat-

* Mr. J.D. Schmahl is als docent straf- en strafprocesrecht verbonden aan het Willem Pompe Instituut voor Strafrechtswetenschappen van de Universiteit Utrecht. Mr. L.W. Verbeek is als docent straf- en strafprocesrecht verbonden aan het Willem Pompe Instituut voor Strafrechtswetenschappen van de Universiteit Utrecht.

1. N. de Jager & M. Misérus, ‘Verdachten van fatale mishandeling in Arnhem waren uit op ontmaskering pedoseksuelen’, *Volkskrant* 12 november 2020.

2. T. Maas & A. Heller, ‘Bekende Groesbeker Harrie D. aangehouden voor digitaal kinderlokken na clash met pedojagers’, *de Gelderlander* 7 oktober 2020; Grooming (art. 248e Sr) wordt kortweg aangeduid als digitaal kinderlokken. Blijkens dit artikel geldt een leeftijdsgrens ten aanzien van de minderjarige. Grooming is slechts strafbaar voor zover is gecommuniceerd met een minderjarige die de leeftijd van 16 jaar nog niet heeft bereikt of iemand die zich voordoet als een minderjarige die deze leeftijd nog niet heeft bereikt. Waar in deze bijdrage wordt gesproken over ‘nepprofielen van minderjarigen’ wordt bedoeld: profielen van minderjarigen beneden de leeftijd van 16 jaar.
3. In deze bijdrage wordt met het begrip ‘opsporing’ (tussen haakjes) de betekenis bedoeld die daaraan wordt gegeven in het algemeen spraakgebruik, oftewel het zoeken en vinden van een persoon. Door diverse media en auteurs wordt in deze context ook wel gesproken over burgeropsporing, particuliere opsporing, burgerbetrokkenheid bij de opsporing of burgerspeurders. Voor zover in deze bijdrage wordt gesproken over opsporing door opsporingsautoriteiten, wordt bedoeld opsporing in strafvorderlijke zin. Zie voor een verdere toelichting daarvan par. 4.2.
4. Alhoewel in de media vaak wordt gesproken over pedofiel is deze benaming feitelijk onjuist. Een pedoseksueel is iemand die seks heeft met kinderen. Een pedofiel, daarentegen, is iemand die seksuele verlangens koestert voor kinderen jonger dan 13 jaar. Een pedoseksueel is niet per definitie een pedofiel en vice versa. In deze bijdrage is geen onderscheid gemaakt tussen mannelijke en vrouwelijke pedoseksuelen. Omwille van de leesbaarheid worden pedoseksuelen aangeduid met ‘hij’.

forms, waaronder Facebook en Instagram, zijn accounts actief waarop volgers worden opgeroepen minderjarigen te beschermen door kindermisbruik te verijdelen en pedoseksuelen te ontmaskeren. PedohunterzNL, Jagers030 en Pedohunter0172 zijn slechts enkele voorbeeldgroepen.⁵

Het fenomeen pedojagen is zeer actueel en krijgt volop media-aandacht.⁶ Afgelopen jaar werden binnen enkele maanden tweehonderdvijftig incidenten gemeld van pedojagers die een vermeende pedoseksueel ontmaskerden.⁷ Het is niet onwaarschijnlijk dat dit slechts het topje van de ijsberg betreft, niet elke confrontatie wordt bij de politie gemeld. Dit kan ten dele zijn ingegeven doordat de meeste ontmaskerden uit angst of schaamte geen aangifte doen, zo is de verwachting althans. Tegelijkertijd schieten de accounts waarop pedojagers actief zijn als paddenstoelen uit de grond.⁸ Het bereik van deze groepen lijkt groter dan ooit, mede gelet op de gestage toename van het aantal volgers.⁹

De ontmaskering van vermeende pedoseksuelen bestaat uit twee fasen: de digitale communicatiefase en de fysieke confrontatiefase. Voor een deel van de ontmaskeraars eindigt de ‘opsporing’ in fase één. Immers, niet ieder chatgesprek leidt tot een ontmoeting en ook heeft niet iedere ontmaskeraar de intentie om een fysieke confrontatie aan te gaan. In dit verband kan worden gewezen op kinderrechtenorganisatie Terre des Hommes die met het veelbesproken kunstmatige lokmeisje Sweetie meermaals vermeende pedoseksuelen heeft weten te ontmaskeren.¹⁰ Nu Terre des Hommes en soortgelijke organisaties zich louter richten op de digitale communicatiefase, moeten zij worden onderscheiden van de vigilante burgers (lees: pedojagers) die bij recente incidenten betrokken waren.

De jagers werken volgens een vast stramien: online wordt een nepprofiel aangemaakt met als doel het organiseren van een (fictieve) seksafpraak¹¹ tussen de vermeende pedoseksueel en een zogenaamd minderjarige.

Vervolgens wordt de vermeende pedoseksueel op de afgesproken locatie geconfronteerd.¹² De jacht doorloopt daarmee beide fasen: digitale communicatie mondt uit in een fysieke confrontatie. De zojuist besproken gevallen, maar ook andere voorbeelden van pedojachten in de media, laten zien dat het gebruik van geweld door pedojagers vaak niet wordt geschuwd. Bovendien worden in sommige gevallen beelden van de confrontatie of foto's van het chatverkeer online geplaatst, waardoor de beschuldigde publiekelijk aan de schandpaal wordt genageld.

In deze bijdrage beperken wij ons tot de incidenten die in de mediaberichtgeving aan de orde zijn gesteld. Oftewel, incidenten die (1) beide fasen van de pedojacht doorlopen en (2) waarbij de pedojagers (flink) over de schreef gaan in hun ‘opsporing’. Dit brengt ons tot de volgende definitie: pedojagers zijn burgers die zich via onlineprofielen voordoen als minderjarigen beneden de 16 jaar om zo vermeende pedoseksuelen ‘op te sporen’. Het doel van de ‘opsporing’ is bereikt wanneer een fysieke confrontatie plaatsvindt met de vermeende pedoseksueel en die vermeende pedoseksueel daarbij de in hun ogen verdiende straf krijgt. Deze straf uit zich door *public shaming* in de vorm van beeldmateriaal (video's en/of foto's) en/of (buitensporig) gebruik van geweld.¹³ In het vervolg zal dit worden aangeduid als buitensporig optreden (door pedojagers).

De politie waarschuwde kort geleden dat de jacht op vermeende pedoseksuelen soms alle perken te buiten gaat.¹⁴ Ook het openbaar ministerie (OM) en de minister van Justitie en Veiligheid, Grapperhaus, hebben zich reeds meermaals fel uitgesproken tegen pedojagers en hen nadrukkelijk gevraagd te stoppen met hun klopjacht. Zij keuren het optreden van de jagers af, omdat het gevaar voor public shaming groot is. Daarnaast bestaat een risico op andere vormen van eigenrichting.¹⁵ Gelet op de recente en terugkerende incidenten zou enerzijds de conclusie kunnen worden getrokken dat pedojagers in hun confrontatie soms fors over de schreef gaan. Anderzijds kunnen wij ons niet aan de indruk ont-

5. H. Kraak, 'Bij de jacht op pedofielen lijkt alles geoorloofd', *Volkskrant* 20 november 2020.

6. Arnhemse leraar: De Jager & Misérus 2020; Harrie D.: Maas & Heller 2020; interview met vermeende pedoseksueel Maarten: Y. Sjoukes, 'Maarten chatte met 14-jarig meisje en werd doelwit pedojagers: "Leven is naar de klote"', *Algemeen Dagblad* 14 november 2020; incident in het Arnhemse park Sonsbeek: 'Politie pakt vijf "pedojagers" en hun doelwit op', *NOS* 19 oktober 2020; recente veroordeling van pedojagers Enschede: 'Jarenlange celstraffen voor vermeende pedojagers Enschede', rechtspraak.nl 22 december 2020.

7. K. Rottinghuis, 'Zes aanhoudingen om "pedojacht" en mishandeling Waddinxveen', *NRC* 31 december 2020.

8. Sjoukes 2020.

9. 'Aantal pedojagers neemt toe', *Leeuwarder Courant* 13 november 2020.

10. 'Sweetie: dé aanpak van webcamseks met kinderen', te raadplegen via de website van Terre des Hommes, www.terredeshommes.nl/nl/programmas/sweetie; Grapperhaus acht hun optreden ook niet zonder meer problematisch. Bijvoorbeeld wanneer de preventieve inzet van een 'virtuele creatie' niet opsporing, maar een waarschuwingfunctie tot doel heeft. Zie hiertoe: brief van de Minister van Justitie en Veiligheid van 1 maart 2019 (*Kamerstukken II* 2018/19, 31015, nr. 163).

11. Onder 'seksafpraak' wordt hier verstaan het verrichten en/of ondergaan van seksuele handelingen.

12. Wanneer geen geweld wordt gebruikt of wanneer proportioneel geweld is toegepast, kan de confrontatie als een burgerarrest (art. 53 Sv) worden aangemerkt. Dit voor zover het doel van het arrest is gelegen in een zo spoedig mogelijke overdracht van de verdachte aan een opsporingsambtenaar (art. 53 lid 3 Sv). Zie in dit verband – naar aanleiding van een dodelijk incident met pedojagers in Assen in 2019 – het fragment van S. Brinkhoff & M. Boeke, door B. van Gool, 'Hoe ver mag je gaan bij een burgerarrest', *EenVandaag* 26 augustus 2019.

13. Hiermee is niet gezegd dat pedojagers zich niet in andere zin buitensporig kunnen gedragen. Zo zijn ook voorbeelden bekend waarbij de beschuldigde is beroofd of afgeperst. In deze bijdrage beperken wij ons tot de twee ogenschijnlijk meest voorkomende gedragingen. Temeer omdat andere vormen van buitensporig gedrag hier vaak mee lijken samen te vallen.

14. Sjoukes 2020.

15. 'Politie en OM: Stop met "pedojagen"!', *OM* 13 november 2020; Antwoorden Kamervragen over het bericht 'Pedojagers slaan weer toe: hoofd tegen de stoeprand' van 18 december 2020, 3148174, p. 4; 'Pedojagers steeds zichtbaarder, "Als mensen voor eigen rechter spelen, trekken we grens"', *NOS* 23 oktober 2020; 'Grapperhaus over "pedojagers": "We leven niet in een cowboymaatschappij"', *NU* 13 november 2020.

trekken dat onder omstandigheden daadwerkelijk een redelijk vermoeden kan bestaan dat de vermeende pedoseksueel zich schuldig heeft gemaakt aan een strafbaar feit. Bezien tegen de achtergrond van het uitgesproken standpunt van de politie, het OM en de minister, rijst de vraag hoe het OM en de rechterlijke macht omgaan met situaties waarin evident sprake is van een pedoseksueel, maar waarbij de pedojagers buitensporig hebben gehandeld. Mocht een dergelijke situatie tot de conclusie leiden dat jegens de pedoseksueel geen voorbereidend onderzoek wordt gestart, na dit onderzoek niet tot vervolging wordt besloten of wél tot vervolging wordt besloten maar de rechter in de strafzaak tegen de pedoseksueel geen rechtsgevolg verbindt aan het buitensporig optreden jegens hem, dan dringt de onderliggende vraag zich op of de rechter een rechtsgevolg zou moeten (kunnen) verbinden aan deze situaties en, zo ja, welk rechtsgevolg.

De opbouw van deze bijdrage is als volgt. Allereerst wordt in paragraaf 2 kort de achtergrond geschetst van het fenomeen pedojagen. De verschillende manieren (scenario's) waarop de ontmaskering van de vermoedelijke pedoseksueel kan verlopen, worden beschreven in paragraaf 3. In paragraaf 4 wordt bekeken in welk(e) scenario('s) het OM tot vervolging van de vermeende pedoseksueel zal kunnen overgaan. Vervolgens wordt ingezoomd op het onderzoek ter terechtzitting en wordt het klassieke beoordelingskader van artikel 359a Wetboek van Strafvordering (Sv) geschetst aan de hand waarvan vormverzuimen door de rechter worden beoordeeld. Uitgangspunt hierbij vormt het kader dat door de Hoge Raad in december 2020 is genuanceerd.¹⁶ In paragraaf 5 wordt het buitensporig optreden door pedojagers langs de lat van dit beoordelingskader gelegd. Bekeken wordt of het kader ruimte biedt, dan wel zou moeten bieden, om een rechtsgevolg te verbinden aan het specifieke optreden door pedojagers, en, zo ja, welk(e) rechtsgevolg(en) hiervoor in aanmerking komt/komen. Ten slotte komen wij in paragraaf 6 tot een afsluiting.

2. Waar komt het fenomeen pedojagen vandaan?

Alhoewel de recente media-aandacht rondom pedojagers de indruk wekt dat dit fenomeen pas kort geleden zijn intrede deed, bestaat de drang om pedoseksuelen te ontmaskeren al langer. Geschat wordt dat burgers die kindermisbruikers confronteren sinds een jaar of tien actief zijn in Nederland.¹⁷ Maar wat zijn hun drijfveren?

Diverse oorzaken lijken aan het fenomeen ten grondslag te liggen. Wij lichten zes ontwikkelingen kort toe. Aller-

eerst zien we de afgelopen jaren een steeds verdere opmars van allerhande vormen van burgerbetrokkenheid bij de opsporing van strafbare feiten, die verder gaan dan het leveren van een bijdrage aan de informatiepositie van de opsporingsdiensten. Deze ontwikkeling is onder meer het gevolg van de ontstane risicosamenleving, waarbij in de maatschappij een groeiende behoefte bestaat om risico's preventief uit te bannen.¹⁸ Ten tweede zou de veranderende maatschappelijke opvatting over pedoseksualiteit pedojagers kunnen motiveren. Waar in de jaren zestig en zeventig nog betrekkelijk tolerant over seks met kinderen werd gedacht, staat een pedoseksueel tegenwoordig onderaan de sociale ladder.¹⁹ Aangewakkerd door programma's van journalisten die tientallen vermeende pedoseksuelen ontmaskerden en door rechtszaken over kindermisbruik waarin pijnlijk duidelijk werd wat de gevolgen hiervan kunnen zijn, lijkt de afkeer tegen deze personen enkel toe te nemen.

In de derde plaats is de informatiepositie van burgers onder invloed van digitalisering enorm gegroeid.²⁰ Door gebruik van sociale media kunnen verschillende groepen pedojagers wereldwijd met elkaar in contact treden. Aangemoedigd door vergelijkbare incidenten en online-toeschouwers die hun acties bejubelen, juttten de groepen elkaar op.²¹ We zien dat het fenomeen zich ook in andere landen manifesteert. In het Verenigd Koninkrijk zou sprake zijn van honderd incidenten met pedojagers per week. Vermoedelijk gaat het daar om honderdnegentig actieve groepen.²² Ook in de Verenigde Staten blijken in ieder geval zo'n dertig groepen actief.²³ De versterkte informatiepositie van burgers lijkt overigens ook te hebben bijgedragen aan de toegenomen mondigheid en onvrede over de aanpak van bepaalde typen strafbare feiten. Uit interviews volgt dat pedojagers vraagtekens zetten bij het optreden van de politie.²⁴ 'Mensen hebben geen idee hoe vaak en snel vieze oude mannetjes op internet hun geslachtsdeel tevoorschijn toveren en aan minderjarigen laten zien. En de politie doet daar te weinig aan, vind ik. Die heeft niet genoeg capaciteit en andere prioriteiten', aldus de 19-jarige Daniël Vos, oprichter van PedohunterzNL.²⁵ Deze onvrede – in samenhang met het feit dat pedoseksuelen op weinig acceptatie hoeven te rekenen – maakt de jacht

16. HR 1 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:1889 en HR 1 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:1890.

17. 'Aantal pedojagers neemt toe', *Leeuwarder Courant* 13 november 2020.

18. F. de Jong & R.S.B. Kool, 'Inleiding: strafrechtelijke ontwikkelingen in relaties van gezag en verantwoordelijkheid', in: F. de Jong & R.S.B. Kool (red.), *Relaties van gezag en verantwoordelijkheid: strafrechtelijke ontwikkelingen*, Den Haag: Boom Lemma 2012, p. 5.

19. J. Barbier, 'Toen was pedofilie nog heel gewoon', *Volkskrant* 11 april 2014; R. den Boef, 'Opinie: Pedofilie gaat niet over met dehumanisering', *Volkskrant* 19 november 2020.

20. A. de Vries & C. Broekman, 'Burgers zetten steeds vaker de politiepet op', *Centrum voor criminaliteitspreventie en veiligheid* 9 februari 2018.

21. Kraak 2020.

22. L. Brooks, 'Scotland's child abuse activists: "We embrace the vigilante label"', *The Guardian* 6 augustus 2019.

23. B. Zadrozny, 'He lures alleged child predators and shames them on Facebook. Now one of his targets is dead' *NBC* 2 januari 2019.

24. Kraak 2020.

25. I. Baneke, 'Stoppen met pedojagen? Daniël Vos (19) peinst er niet over', *Trouw* 16 november 2020.

op kindermisbruikers in de ogen van pedojagers geoorloofd.²⁶

In de vierde plaats kunnen de gemengde signalen over verruiming van de strafbaarstelling van grooming (1 maart 2019) hebben bijgedragen aan de toename van het aantal pedojachten.²⁷ Alhoewel de Nationaal Rapporteur Mensenhandel en Seksueel Geweld in 2014 opmerkte dat het van belang is dat de wetgever expliciet afstand doet van de inzet van pedojagers,²⁸ bleef de wenselijkheid van burgerinitiatieven punt van discussie. In het bijzonder door het voorstel tot verruiming van grooming. Alhoewel door deze verruiming inzet van zogenoemde lokpubers door opsporingsambtenaren mogelijk is gemaakt, zou daarin ook door pedojagers aanleiding kunnen worden gezien hun jachten voort te zetten (en te intensiveren). Immers, een veroordeling wegens grooming vereist niet langer dat is gesproken met een daadwerkelijk minderjarige.

De angst dat deze ontwikkeling de deur zou openzetten voor velerlei burgerinitiatieven om pedoseksuelen op te sporen,²⁹ werd bewaarheid. De minister voorzag dit reeds, en gaf te kennen dat burgerinitiatieven niet kunnen worden uitgesloten. Destijds sprak hij zich, kennelijk ingegeven door onvermogen het een halt toe te roepen,³⁰ voorzichtig uit tegen de pedojachten. Vanwege de recente incidenten wordt thans een steviger standpunt ingenomen om pedojachten in de kiem te smoren. Grapperhaus zegt dat hij een actieve burgerparticipatie op prijs stelt, mits binnen de grenzen van de wet. De jacht op pedoseksuelen schaaft hij daar niet onder nu het risico op eigenrichting te groot is.³¹ Daarmee wordt per definitie afstand genomen van pedojagers die buitensporig gedrag (zoals gedefinieerd in paragraaf 1) vertonen. Echter, ondanks dit eenduidige standpunt lijken in sommige gevallen wel strafrechtelijke onderzoeken te worden gestart naar de door pedojagers geconfronteerde vermeende pedoseksuelen.³²

Een blik over de grens laat zien dat beschuldigingen aan het adres van de vermeende pedoseksueel ook in andere landen ten minste worden geverifieerd. In het Verenigd Koninkrijk heeft het door pedojagers vergaarde bewijs geleid tot verschillende strafrechtelijke onderzoeken en veroordelingen.³³ Volgens de BBC werd in 2017 bij de helft van de veroordelingen wegens grooming gebruik gemaakt van bewijs dat werd vergaard door pedojagers.³⁴ Alhoewel pedojachten door Britse autoriteiten – omwille van dezelfde risico's als genoemd door Grapperhaus – worden ontmoedigd, lijken pedojachten daar significant bij te dragen aan het aantal veroordeelde pedoseksuelen.

Recent werd in onderzoek naar pedojagers in Engeland en Wales gewaarschuwd voor het gebruik van door hen vergaard bewijs, omdat zij de rechten van de beschuldigde en het recht op een integere strafrechtspleging kunnen schaden.³⁵ In datzelfde onderzoek werd geconcludeerd dat pedojagers ondanks hun buitensporig optreden vaak niet strafrechtelijk worden vervolgd.³⁶ De Nederlandse strafrechter lijkt op dit punt een duidelijker signaal af te willen geven. Althans, zo blijkt uit een vonnis van de rechtbank Overijssel uit 2020.³⁷

Vijf jonge mannen moesten zich voor de rechtbank verantwoorden nadat zij ervan werden verdacht betrokken te zijn geweest bij mishandeling en afpersing van een man uit Enschede op 8 augustus 2019. Via een datingsite hadden de mannen zich voorgedaan als een minderjarige. Na een aantal chatgesprekken werd door een van de pedojagers een ontmoeting voorgesteld op een parkeerplaats van een Pannenkoekenhuis in Enschede.³⁸ De pedojagers wilden de vermeende pedoseksueel – naar eigen zeggen – slechts aanspreken op het feit dat hij een afspraak had gemaakt met een minderjarige. De vermeende pedoseksueel (hierna: slachtoffer) verklaarde echter dat hij vrijwel direct door twee mannen werd mishandeld.³⁹ 'Zij begonnen met hun tweeën op mij in te slaan. Zij sloegen met hun vuisten. Ook ben ik bij mijn keel gegrepen. Het slaan door de twee personen duurde een paar minuten en toen ben ik naar de grond geslagen.'⁴⁰ Vervolgens hebben de pedojagers geprobeerd geld op te nemen van de rekening van het slachtoffer en dat over te boeken naar hun eigen rekening. De rechtbank legde aan de drie hoofdverdachten forse gevangenisstraffen op, hoger dan de officier van justitie had geëist. Zij oordeelde dat een dergelijke vorm van eigenrichting niet kan worden getolereerd. Temeer

26. 'Veel pedojagers actief op social media: "Politie doet te weinig"', *RTL Nieuws* 12 oktober 2020; M. de Ruijter & H. van Atteveld, 'Wie is de "pedojager"? "Moeders die online meelesen met hun kind horen tot de grootste groep"', *EenVandaag* 13 november 2020.
27. Bijvoorbeeld: C. Grijzen, B.J. Polman & A. de Lange, 'De uitbreiding van de strafbaarstelling van grooming met de inzet van de lokpuber tot doel. Het voorstel tot wijziging van artikel 248e Sr als een wolf in schaapskleren', *Strafblad* 2017/10; Wet van 27 juni 2018, *Stb.*, 2018, 322, p. 3 (verruiming art. 248e Sr).
28. *Kamerstukken I* 2016/17, 34372, D, p. 28.
29. Hierop werd de minister onder meer gewezen door de Vereniging voor Rechtspraak, in het Aanvullend advies van de Nederlandse Vereniging voor rechtspraak op het aangepaste conceptwetsvoorstel computercriminaliteit III, onder 2.2.
30. *Kamerstukken II* 2015/16, 34372, nr. 3, p. 71. Dit laat onverlet dat de minister samen met politie en OM onderzoek doet naar de mogelijkheid om burgerparticipatie in te zetten die binnen de grenzen van de wet kan plaatsvinden. Zie daartoe de (antwoorden op) Kamervragen over het uitbreiden van burgeropsporing en het aanleveren van complete dossiers aan de politie en het openbaar ministerie door mensen, *Aanhangsel handelingen II* 2018/19, 2604 (Kamervragen zonder antwoorden); *Aanhangsel handelingen II* 2018/19, 3015.
31. Antwoorden Kamervragen over het bericht 'Pedojagers slaan weer toe: hoofd tegen de stoeprand' van 18 december 2020, 3148174, p. 4.
32. Zie de voorbeelden uit par. 3.

33. The Supreme Court, UKSC 2020/0022, 15 July 2020, § 3 (*Sutherland/Scotland*).
34. "'Paedophile Hunter' Evidence Used to Charge 150 Suspects', *BBC News* 10 april 2018.
35. J. Purshouse, "'Paedophile Hunters', Criminal Procedure, and Fundamental Human Rights', *Journal of Law and Society*, Vol. 47, nr. 3, september 2020, p. 385.
36. Purshouse 2020, p. 394.
37. Rb. Overijssel 22 december 2020, ECLI:NL:RBOVE:2020:4446.
38. Rb. Overijssel 22 december 2020, ECLI:NL:RBOVE:2020:4446, r.o. 7.3.
39. Rb. Overijssel 22 december 2020, ECLI:NL:RBOVE:2020:4446, bijlage.
40. Rb. Overijssel 22 december 2020, ECLI:NL:RBOVE:2020:4446, bijlage.

omdat soortgelijke vormen van eigenrichting in toenemende mate aan de orde zijn in de samenleving.⁴¹

Tot slot behoeven de vijfde en zesde mogelijke oorzaak van het fenomeen korte toelichting. In de vijfde plaats worden de coronacrisis en daaruit voortvloeiende complottheorieën als verklaring gezien voor het toenemende bereik van de jagers. De pedojagers die de 73-jarige gepensioneerd leraar mishandelden, maakten uit corona-verveling een nepprofiel aan op het internet en werden daarbij geïnspireerd door andere jagers.⁴² In de zesde plaats zijn er jagers die om geen van de hiervoor genoemde oorzaken optreden. Hun beweegredenen om op pedoseksuelen te jagen zijn uiteenlopend. Te denken valt aan sensatie, leedvermaak of de angst dat iemand zich aan hun kinderen vergrijpt.

3. Verschillende scenario's

In paragraaf 1 werd al kort aangestipt dat de focus van deze bijdrage ligt op pedojachten die zowel de digitale communicatiefase als de fysieke confrontatiefase behelzen en waarbij de pedojagers buitensporig optreden. De ontmaskering kan onzes inziens op verschillende manieren verlopen, onder te brengen in drie scenario's die hierna worden besproken.⁴³

3.1 De pedojager als initiator (scenario 1)

Het eerste scenario doet zich voor wanneer een pedojager op internet een nepprofiel aanmaakt van een minderjarige, in digitaal contact treedt met een vermeende pedoseksueel en het contact (voornamelijk) zelf initieert. De jager stelt online seksueel getinte vragen en doet het voorstel elkaar te ontmoeten. Op de afgesproken locatie wordt de beschuldigde geconfronteerd, waarbij de pedojagers buitensporig optreden. Hierdoor kan geen, althans niet direct een redelijk vermoeden ontstaan dat de vermeende pedoseksueel zich schuldig heeft gemaakt

aan een strafbaar feit. Het door de pedojagers vervaardigde 'bewijs' bestaat uit chatgesprekken. Doordat de communicatie (voornamelijk) is geïnitieerd door de pedojagers, kan bij gebrek aan (aanvullend) bewijsmateriaal niet worden vastgesteld of de beschuldigde daadwerkelijk de intentie had tot een seksuele ontmoeting met de minderjarige. Het bewijs is dan onvoldoende betrouwbaar om een redelijk vermoeden van schuld op te baseren. Slechts wanneer uit (aanvullend) onderzoek (extra) bewijsmateriaal volgt dat een eventuele verdenking bevestigt, wordt de zaak anders.

Ter illustratie de zaak van de 73-jarige gepensioneerd Arnhemmer, waarvan de toedracht reeds in de inleiding is geschetst. De politie heeft na het overlijden van de leraar onderzoek ingesteld naar de juistheid van de beschuldigingen die jegens hem waren geuit. Tragischerszins bleek uit het onderzoek niets te wijzen op enig eerder contact met minderjarigen. Toch laat dit onverlet dat de leraar zich in dit geval mogelijk wel schuldig heeft gemaakt aan grooming. Daarover is (nog) niets bekend. Wel is bekend dat de pedojagers een oproep hadden geplaatst om in contact te treden met een 15-jarige jongen en dat de Arnhemmer hierop heeft gereageerd.⁴⁴ Het initiatief lijkt dus van de pedojagers afkomstig te zijn geweest, wat het achterhalen van de werkelijke intenties van de Arnhemmer zichtbaar bemoeilijkt. Dat hij bij de toedracht de dood vond, vergemakkelijkt deze reconstructie allerminst.

3.2 De evidente pedoseksueel (scenario 2)

Het tweede scenario spitst zich toe op gevallen waarin zonder twijfel een redelijk vermoeden bestaat dat de pedoseksueel zich schuldig heeft gemaakt aan een strafbaar feit. Hiervan is ten minste sprake als de beschuldigde in overwegende mate het digitale contact zelf heeft geïnitieerd. Hij stelde de vragen en de seksuele ontmoeting voor. Het redelijk vermoeden kan daarnaast ontstaan wanneer het digitale contact door beide partijen werd geïnitieerd, maar de beschuldigde bijvoorbeeld aantoonbaar seksueel getint beeldmateriaal heeft gestuurd terwijl hij weet heeft gehad van de leeftijd van de minderjarige.

Logischerszins doen zich ook in dit scenario gevallen voor waarbij de communicatie alleen geen uitsluitel biedt over de intentie van de beschuldigde. Aanvullend bewijs kan dan soelaas bieden. Denk aan belastende informatie op een telefoon of computer van de vermeende kindermisbruiker of wanneer de beschuldigde zich naar de afgesproken locatie begeeft, voorzien van attributen die zijn intentie bevestigen. Volgens de Jagers030 deed zich een dergelijke situatie voor bij een man die de groep in december 2020 ontmaskerde. De beschuldigde had een tas bij zich met daarin een touw, blinddoek, dildo's, babydoekjes, drank en tiewraps.⁴⁵

41. Rb. Overijssel 22 december 2020, ECLI:NL:RBOVE:2020:4446, r.o. 7.3; De drie hoofdverdachten zijn veroordeeld tot gevangenisstraffen van 32 tot 36 maanden, waarvan zes maanden voorwaardelijk met een proeftijd van drie jaar.

42. L. Barendregt & H. van Gelder, 'Pedojacht leidde tot fatale mishandeling Jan (73) in Arnhem, twee jonge verdachten langer vast', *Algemeen Dagblad* 12 november 2020.

43. Omwille van de helderheid en werkbaarheid hebben wij de verdenking die kan bestaan jegens de vermeende pedoseksueel globaal onderverdeeld in drie categorieën, die alle zijn gebaseerd op de door ons bestudeerde incidenten. De onderverdeling biedt houvast bij het plaatsen van een situatie binnen een categorie en de problematiek die vanuit strafvorderlijk oogpunt aan de verschillende categorieën kan kleven. Geenszins is het onze bedoeling iedere denkbare situatie exact binnen de lijnen van een van de drie categorieën te plaatsen. Zoals in deze bijdrage is te lezen, is overlap tussen de categorieën denkbaar. Daarnaast kan een situatie gaandeweg onder invloed van het opsporingsonderzoek onder een andere categorie 'terecht komen'. Bovendien kan de mate van verdenking jegens verschillende verdachten binnen de categorieën zelf, afhankelijk van het voorhanden zijnde bewijsmateriaal en de betrouwbaarheid daarvan, sterk uiteenlopen. Alhoewel de praktijk veelal weerbarstiger zal zijn dan deze theoretische onderverdeling, is iedere situatie in de kern terug te voeren tot een van de drie categorieën.

44. Barendregt & Van Gelder 2020.

45. Jagers030, evenement: 'Vrijpraak Hunters!!', Facebook 22 december 2020.

Relevant in dit kader is de zaak Sutherland. In paragraaf 2 is reeds genoemd dat pedojagers ook in het Verenigd Koninkrijk actief zijn. Sutherland werd in 2018 vervolgd nadat hij via Grindr, en later WhatsApp, contact had gelegd en een ontmoeting tot seks had voorgesteld met een – zo dacht hij – minderjarige jongen. Sutherland had meermaals met de jongen gesproken en was telkens de initiator. Sutherland stelde seksueel getinte vragen en stuurde een foto van zijn geslachtsdeel in erecte toestand. Uiteindelijk werd hij op de afgesproken ontmoetingsplek geconfronteerd door twee leden van de pedojaaggroep *Groom Resisters Scotland*. Zij filmde de confrontatie, plaatsten beelden hiervan op Facebook en schakelden de politie in. De hunters verstrekten kopieën van de chatgesprekken (waaronder ook de bewuste foto) tussen Sutherland en de vermeende minderjarige aan de politie.⁴⁶ Sutherland werd ondanks de public shaming via Facebook vervolgd voor (onder andere) grooming en het versturen van een seksueel getinte foto naar een minderjarige.

3.3 Restcategorie (scenario 3)

Het laatste scenario betreft een restcategorie. In deze gevallen blijft gerede twijfel bestaan of pedojagers daadwerkelijk een pedoseksueel hebben ontmaskerd. Bijvoorbeeld doordat het (aanvullende) bewijsmateriaal dat voorhanden is schaars is, (mogelijk) onbetrouwbaar is of doordat aanvullend bewijs geheel ontbreekt. Denk aan de situatie waarin in het midden blijft wie de initiator van de gesprekken en het voorstel is geweest. Een voorbeeld van zo'n twijfelgeval betreft de man die eind vorig jaar door de Tilburgse Made Guys Brotherhood werd geconfronteerd omdat hij zou hebben gechat met een minderjarige en haar wilde ontmoeten. Hij moest zijn telefoon bij de politie inleveren nadat de groep verklaarde dat daar bewijsmateriaal op stond. De man werd op het politiebureau verhoord en zijn verleden werd nagezien. Uit het verhoor, antecedenten- en telefoononderzoek bleek niets verdachts.⁴⁷

Een ander voorbeeld betreft een vermeende pedoseksueel die door pedojagers werd opgewacht en mishandeld. De man zou volgens de politie een seksafpraak hebben gemaakt met een vermeende minderjarige.⁴⁸ De Gelderlander spreekt van 'het lokken' van de vermeende pedoseksueel naar de afgesproken locatie.⁴⁹ Getuigen waarschuwen de politie toen zij een worsteling zagen, waarna zowel de beschuldigde als de pedojagers werden opgepakt.⁵⁰ De beschuldigde wordt verdacht van grooming en is in afwachting van het vervolg van zijn zaak.⁵¹ Men kan zich afvragen wie de initiator van het gesprek

en de ontmoeting is geweest. Dit wordt anders indien onderzoek uitwijst dat óf de beschuldigde óf de pedojagers in overwegende mate het gesprek heeft/hebben geïnitieerd.

3.4 Belang onderscheid drie scenario's

De verschillende scenario's geven inzicht in de knelpunten die bij het onderzoek naar de pedojachten kunnen ontstaan. De problematiek lijkt zich in scenario 1- en scenario 2-gevallen voornamelijk op en rond de bewijsvoering te concentreren. Zo zijn scenario 1-gevallen problematisch omdat de beschuldigde veelal uitgelokt zal blijken te zijn.⁵² Bij de scenario 3-gevallen bestaat gerede twijfel over de intentie van de beschuldigde. Hier staat niet vast dat de beschuldigde is uitgelokt. Aanvullend bewijsmateriaal moet zijn strafwaardige intentie doen blijken of ontcrachten.

Een ander, nog problematischer aspect van pedojachten is dat pedojagers – naar onze definitie – pertinent buitensporig optreden. Alhoewel zij vervolgd kunnen worden voor hun handelen, kan dit optreden ook gevolgen hebben voor het (verdere) verloop van het strafproces tegen de beschuldigde. Bij scenario 1-gevallen zullen de zaken veelal vroegtijdig stranden vanwege de zojuist beschreven onbetrouwbaarheid van het bewijsmateriaal, hier speelt dat probleem dus niet. In scenario 2-gevallen kan op basis van het voorhanden zijnde bewijsmateriaal eenvoudig worden vastgesteld dat de beschuldigde de intentie had het strafbare feit te plegen en daarnaar heeft gehandeld. Hier geldt dit probleem wel.

Bij scenario 3-gevallen zal het problematische aspect afhangen van het bestaan van aanvullend bewijsmateriaal. Bij afwezigheid hiervan doet deze problematiek zich niet voor (een scenario 3-geval wordt een scenario 1-geval). Bij aanwezigheid hiervan kan het buitensporig handelen problematisch zijn voor het strafproces tegen de beschuldigde (een scenario 3-geval wordt een scenario 2-geval). In het vervolg van deze bijdrage wordt nog slechts gesproken van scenario 1- en scenario 2-gevallen.

Afgevraagd kan worden wat de implicaties van het buitensporig optreden, met name ten aanzien van scenario 2-gevallen, zouden moeten zijn voor de beschuldigde die daaraan is blootgesteld. Dient in die gevallen geen vervolging plaats te vinden? Of moet aan de rechter worden overgelaten per situatie te kijken of, en zo ja welk rechtsgevolg aan het buitensporig optreden door de pedojagers dient te worden verbonden? Dit is een uitdaging waarmee het OM, de rechterlijke macht, maar ook de advocatuur zich geconfronteerd kunnen zien. In de volgende paragraaf gaan wij hier nader op in.

46. The Supreme Court, UKSC 2020/0022, 15 July 2020, § 13, 15 (*Sutherland/Scotland*).

47. Sjoukes 2020.

48. 'Mannen opgepakt voor geweld bij in scène gezette tienerdate', *Politie* 19 oktober 2020.

49. M. Suijkerbuijk, 'Pedojager die achter Harrie D. aanzat met vier anderen in Arnhem Park Sonsbeek opgepakt', *De Gelderlander* 19 oktober 2020.

50. Suijkerbuijk 2020.

51. 'Mannen opgepakt voor geweld bij in scène gezette tienerdate', *Politie* 19 oktober 2020.

52. Zie par. 4.

4. Het klassieke beoordelingskader van artikel 359a Sv

4.1 Vervolgingsbeslissing van het OM

Of het onderzoek ter terechtzitting een aanvang neemt, is afhankelijk van de daaraan voorafgaande vervolgingsbeslissing van de officier van justitie. Door de eerder besproken stevige stellingname die het OM en de minister innemen ten aanzien van pedojagers, achten wij het van belang om het afwegingskader tot (niet) (verdere) vervolging nader te bekijken. Temeer is dit relevant nu de minister recent het afwegingskader van de officier van justitie heeft uiteengezet. Dit deed hij ter beantwoording van Kamervragen die werden gesteld naar aanleiding van het toenemende aantal incidenten rondom pedojagers.⁵³ Bestaat de mogelijkheid de vermeende pedoseksueel naar aanleiding van buitensporige pedojachten te vervolgen, en zou de officier van justitie dat onder omstandigheden ook moeten doen? Voorstelbaar is dat vervolging in sommige situaties (lees: scenario 2-gevallen) wenselijk zal zijn.

Wanneer bij de officier van justitie het vermoeden bestaat dat de verdachte zich schuldig heeft gemaakt aan een strafbaar feit, dient hij te beslissen of hij overgaat tot vervolging. De officier beslist op basis van de haalbaarheid en opportuniteit van de vervolging; hij heeft hier veel beoordelingsvrijheid.⁵⁴

In het kader van de haalbaarheid wordt nagegaan of wet- en overtuigend kan worden bewezen dat de verdachte het feit heeft begaan, anticiperend op het te verwachten rechterlijke oordeel omtrent de formele en materiële vragen (art. 348 en 350 Sv). De opportuniteit ziet op de wenselijkheid van vervolging, rekening houdend met het algemeen belang.⁵⁵

Bezien tegen de achtergrond van de in paragraaf 3 geschetste scenario's, zal de officier van justitie in scenario 1-gevallen naar verwachting oordelen dat niet wordt voldaan aan de haalbaarheidscomponent. Een haalbare zaak vereist immers een redelijk vermoeden van schuld dat is gebaseerd op betrouwbaar bewijs. Bij scenario 1-gevallen treedt de pedojager op als initiator, waardoor uitlokking van de vermeende pedoseksueel welhaast onvermijdelijk is. Van uitlokking is sprake indien de verdachte door de uitlokker (hier: de pedojager) is gebracht tot het plegen van het strafbare feit. In plaats van het bestaan van een reeds aanwezige criminele intentie, wordt deze bij de verdachte gecreëerd. Door

uitlokking verkregen bewijsmateriaal is daarom per definitie onbetrouwbaar. De officier van justitie zal moeten concluderen dat de zaak niet haalbaar is. Daarbij anticipeert hij tevens op het oordeel van de rechter, die dergelijk bewijsmateriaal wegens onbetrouwbaarheid terzijde zal schuiven. Een en ander geschiedt buiten het kader van artikel 359a Sv om.⁵⁶

Indien de officier van justitie concludeert dat het bewijs betrouwbaar is, moet hij ook beoordelen of de bewijsvergaring en de informatie die bekend is over de toegepaste opsporingsmethoden verenigbaar zijn met een behoorlijke en integere strafrechtspleging. Dit laatste hangt af van de aard en de ernst van de gemaakte inbreuk, hetgeen het OM en de politie bekend is over de wijze van vergaring, de mogelijkheid tot falsificatie en/of verificatie van het materiaal, en de ernst van het strafbare feit waarvoor het bewijs is verzameld.⁵⁷

De officier van justitie die over een van de in paragraaf 3 geschetste scenario's heeft te oordelen zou, wanneer pedojagers buitensporig optreden, tot de conclusie kunnen komen dat vervolging van de vermoedelijke pedoseksueel niet strookt met een behoorlijke en integere strafrechtspleging. Een gedachte die door de minister wordt gedeeld.⁵⁸

Zoals reeds besproken, wordt door het OM momenteel in de media het standpunt uitgedragen dat het door pedojagers ontmaskerde vermeende pedoseksuelen niet vervolgt. Gelet op voorbeelden zoals de oud-voorzitter van voetbalclub Achilles '29, Harrie D., en de ontmaskerde man in het Arnhemse park Sonsbeek, blijkt dit in de praktijk genuanceerder te liggen. Beiden werden aangehouden en zijn in afwachting van het verdere verloop van hun proces. Alhoewel de officier van justitie ook in deze concrete zaken tot niet-vervolging kan besluiten, lijkt dat klaarblijkelijk niet het onvoorwaardelijke uitgangspunt te zijn.⁵⁹

Als de officier van justitie op basis van het voorgaande vervolging niet heeft uitgesloten, kan hij conform de opportuniteitscomponent ook beslissen tot niet-vervolging op (andere) gronden aan het algemeen belang ontleend.⁶⁰

53. Antwoorden Kamervragen over het bericht 'Pedojagers slaan weer toe: hoofd tegen de stoepwand' van 18 december 2020, 3148174, p. 4.

54. W. Geelhoed, *Het opportuniteitsbeginsel en het recht van de Europese Unie: Een onderzoek naar de betekenis van strafvorderlijke beleidsvrijheid in de geëuropeïseerde rechtsorde*, Deventer: Kluwer 2013, § 7.6.

55. G.J.M. Corstens, *Het Nederlands strafprocesrecht*, bewerkt door M.J. Borgers & T. Kooijmans, Deventer: Wolters Kluwer 2018, p. 625; Geelhoed 2013, § 7.6.

56. Uitlokking door strafvorderlijke autoriteiten of burgers die onder verantwoordelijkheid daarvan handelen, levert een schending van het Tallon-criterium en daarmee een vormverzuim op, als bedoeld in art. 359a Sv. Het Tallon-criterium is niet van toepassing op burgers die geheel zelfstandig opereren, uitlokking door pedojagers levert daarom geen schending op van dit criterium. De toepasselijkheid van art. 359a Sv blijft hier dus nog buiten beschouwing. Zie: HR 4 december 1979, ECLI:NL:HR:1979:AB7429, NJ 1980/356 en HR 8 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:1965.

57. Antwoorden Kamervragen over het bericht 'Pedojagers slaan weer toe: hoofd tegen de stoepwand' van 18 december 2020, 3148174, p. 4.

58. Antwoorden Kamervragen over het bericht 'Pedojagers slaan weer toe: hoofd tegen de stoepwand' van 18 december 2020, 3148174, p. 4.

59. Zie ook eerdere signalen van de politie in die richting: W. van Amerongen, 'Pedojagers bestrijden? Een poging tot een andere benadering', *Politie* 10 mei 2017; W. van Amerongen, 'De vier uitdagingen voor een radicaal goed 2019!', *Politie* 22 januari 2019.

60. Art. 167 lid 2 Sv en art. 242 lid 2 Sv.

Tot slot, wanneer de officier van justitie besluit dat vervolging zowel haalbaar als opportuun is, zal hij hiertoe overgaan. De zaak wordt dan aan het oordeel van de rechter onderworpen, waarover meer in de volgende subparagraaf.

4.2 Onderzoek ter terechtzitting

De verdachte heeft op het onderzoek ter terechtzitting verschillende verdedigingsmogelijkheden indien hij meent dat de vervolgingsbeslissing onterecht is geweest of vormverzuimen in het vooronderzoek hebben plaatsgevonden. Alvorens aan de bespreking van het klassieke beoordelingskader van vormverzuimen toe te komen, wordt kort het verweer toegelicht dat ziet op de vervolgingsbeslissing van het OM.

• *Behoorlijke en billijke belangenafweging OM*

De verdachte die meent dat het OM geen juiste vervolgingsbeslissing heeft genomen, kan dat op het onderzoek ter terechtzitting aanvechten door een beroep te doen op het beginsel van een behoorlijke en billijke belangenafweging. Dit verweer wordt echter zeer zelden gehonoreerd. Immers, de opportuniteit wordt door de verdediging in twijfel getrokken (en zo nodig getoetst door de rechter). Dit raakt de kern van het vervolgingsmonopolie van het OM. De Hoge Raad is van oordeel dat dergelijke verweren zich in zeer beperkte mate lenen voor inhoudelijke rechterlijke toetsing. De niet-ontvankelijkheid kan slechts worden uitgesproken indien 'geen redelijk handelend lid van het openbaar ministerie heeft kunnen oordelen dat met (voortzetting van) de vervolging enig door strafrechtelijke handhaving beschermd belang gediend kan zijn'.⁶¹ Als de rechter tot het oordeel komt dat sprake is van zo'n uitzonderlijke situatie, gelden tevens zware motiveringseisen.⁶² Indien de rechter een dergelijk beroep accepteert, leidt dit tot niet-ontvankelijkheid van het OM.⁶³ Kortom, de rechter toetst zelden en als hij toetst slechts marginaal of het OM in redelijkheid tot de vervolgingsbeslissing heeft kunnen komen.

• *Vormverzuimen (art. 359a Sv-verweer)*

De verdachte kan voorts een beroep doen op een vormverzuim in de zin van artikel 359a Sv. De verdachte stelt zich op het standpunt dat fouten zijn gemaakt in het onderzoek voorafgaand aan de terechtzitting. In 2004 is door de Hoge Raad het beoordelingskader uiteengezet aan de hand waarvan de rechter kan bepalen of sprake is

van zo'n vormverzuim en, zo ja, welke rechtsgevolgen daaraan kunnen worden verbonden.⁶⁴

Artikel 359a Sv is beperkt tot die situaties waarin sprake is van een vormverzuim dat niet kan worden hersteld.⁶⁵ Daarnaast moet het verzuim zijn begaan tijdens het voorbereidend onderzoek, waaronder het opsporingsonderzoek,⁶⁶ tegen de verdachte ter zake van het aan hem tenlastegelegde feit.⁶⁷ Wanneer de rechter vaststelt dat sprake is van een vormverzuim in de zin van artikel 359a Sv en indien de rechtsgevolgen daarvan niet uit de wet blijken, zal hij beoordelen of aan dit verzuim een rechtsgevolg moet worden verbonden. De drie factoren uit artikel 359a lid 2 Sv: het belang dat het geschonden voorschrift dient, de ernst van het verzuim en het nadeel dat daardoor is veroorzaakt, staan bij deze beoordeling centraal.⁶⁸ De rechter heeft een discretionaire bevoegdheid om aan een vormverzuim de rechtsgevolgen – te weten strafvermindering, bewijsuitsluiting of niet-ontvankelijkheid – te verbinden. Hij kan ook volstaan met de enkele constatering dat het vormverzuim is begaan.⁶⁹ Deze rechtsgevolgen bespreken wij hierna beknopt.

In de eerste plaats strafvermindering. Volgens de Hoge Raad komt strafvermindering in aanmerking in die gevallen waarin 'aannemelijk is dat (a) de verdachte daadwerkelijk nadeel heeft ondervonden, (b) dit nadeel is veroorzaakt door het verzuim, (c) het nadeel geschikt is voor compensatie door middel van strafvermindering, en (d) strafvermindering ook in het licht van het belang van het geschonden voorschrift en de ernst van het verzuim gerechtvaardigd is'.⁷⁰ Het tweede rechtsgevolg betreft bewijsuitsluiting. Het bewijs kan door de rechter worden uitgesloten wanneer het bewijsmateriaal door het verzuim is verkregen. Voorts is vereist dat door deze onrechtmatige bewijsvergaring een belangrijk (strafvorderlijk) voorschrift of rechtsbeginsel in aanzienlijke mate is geschonden.⁷¹

De Hoge Raad heeft dit in het overzichtsarrest bewijsuitsluiting onderverdeeld in drie categorieën,⁷² waarvan

61. HR 6 november 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX4280, r.o. 2.4.

62. HR 6 november 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX4280, r.o. 2.4-2.5.

63. HR 6 november 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX4280, r.o. 2.4. Terzijde zij opgemerkt dat de verdediging het verweer zou kunnen voeren dat het vertrouwensbeginsel is geschaad. De beschuldigde mocht immers het vertrouwen hebben dat het OM niet tot vervolging zou overgaan vanwege het nadrukkelijke standpunt tot niet-vervolging, dat het in de media lijkt te hebben ingenomen. De vraag of dit vertrouwen vervolgens ook is gerechtvaardigd, ligt buiten het bereik van deze bijdrage. Hetzelfde geldt voor een verweer dat ziet op schending van het gelijkheidsbeginsel.

64. HR 30 maart 2004, ECLI:NL:HR:2004:AM2533; Zie in het kader van strafvorderlijk optreden door opsporingsambtenaren, onder andere in relatie tot art. 359a Sv, voorts het recent verschenen proefschrift van M. Samadi, *Normering en toezicht in de opsporing: Een onderzoek naar de normering van het strafvorderlijk optreden van opsporingsambtenaren in het voorbereidend onderzoek en het toezicht op de naleving van deze normen* (diss. Leiden), Den Haag: Boom juridisch 2020.

65. HR 30 maart 2004, ECLI:NL:HR:2004:AM2533, r.o. 3.4.3.

66. Onder opsporing wordt blijkens art. 132a Sv verstaan 'het onderzoek in verband met strafbare feiten onder gezag van de officier van justitie met als doel het nemen van strafvorderlijke beslissingen'.

67. HR 30 maart 2004, ECLI:NL:HR:2004:AM2533, r.o. 3.4.2.

68. HR 30 maart 2004, ECLI:NL:HR:2004:AM2533, r.o. 3.5.

69. HR 30 maart 2004, ECLI:NL:HR:2004:AM2533, r.o. 3.6.1.

70. HR 30 maart 2004, ECLI:NL:HR:2004:AM2533, r.o. 3.6.3.

71. HR 30 maart 2004, ECLI:NL:HR:2004:AM2533, r.o. 3.6.4.

72. HR 19 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY5321, r.o. 2.4.4-2.4.6; Deze categorieën zijn (1) de onrechtmatige bewijsvergaring heeft geleid tot een (rechtstreekse) schending van het recht op een eerlijk proces; (2) de onrechtmatige bewijsvergaring heeft geleid tot een aanzienlijke mate van schending van een ander (strafvorderlijk) voorschrift of rechtsbeginsel; (3) het vormverzuim heeft een – vanwege veelvuldige herhaling –

de laatste twee door de Hoge Raad in 2020 van een algemene, overkoepelende beoordelingsmaatstaf zijn voorzien (par. 5).⁷³ Tot slot kan de rechter in zeer uitzonderlijke gevallen de niet-ontvankelijkheid van het OM uitspreken.⁷⁴

• *Reikwijdte en ratio achter artikel 359a Sv-verweer*

De reikwijdte en strekking van het klassieke beoordelingskader behoeven enige toelichting. De uitgangspunten van onze rechtsstaat in het algemeen, en ons strafrecht in het bijzonder, zien van oorsprong geen rol weggelegd voor inhoudelijke bemoeienis door burgers. Het monopolie op de waarheidsvinding en het geweldsmonopolie berusten bij de overheid.⁷⁵ Tegen deze behoorlijke machtsconcentratie dienen burgers te worden beschermd. Deze gedachte is onder meer verdisconteerd in het strafvorderlijk legaliteitsbeginsel (art. 1 Sv), dat voorafgaand aan ieder strafvorderlijk overheidsoptreden een wettelijke grondslag verlangt.⁷⁶

De opsporing (art. 132a Sv) markeert het startpunt van de strafvordering en daarmee de toepasselijkheid van het strafvorderlijk legaliteitsbeginsel. Behoudens expliciete uitzonderingsgevallen⁷⁷ opereren burgers niet onder gezag (en daarmee verantwoordelijkheid) van de officier van justitie. Zodoende zijn burgers in wetssystematisch opzicht buiten het bereik van het strafrecht geplaatst, alsmede van de verplichtingen die uit het Wetboek van Strafvordering voortvloeien.⁷⁸ Handelen in strijd met strafvorderlijke voorschriften levert voor een burger dan ook geen vormverzuim op als bedoeld in artikel 359a Sv.⁷⁹ De rechtsgevolgen die de rechter op grond daarvan kan verbinden aan dergelijke vormverzuimen, vinden daardoor in beginsel evenmin toepassing. Terzijde zij opgemerkt dat ook in de recente parlementaire geschiedenis steeds is herhaald dat opsporing een overheidsaangelegenheid betreft.⁸⁰ Wanneer de politie en het OM geen bemoeienis hebben gehad met de onrechtmatige bewijsvergaring, mag het bewijs in beginsel dus worden gebruikt voor de bewezenverkla-

ring.⁸¹ Een verweer gebaseerd op artikel 359a Sv gaat in dit kader pas op indien het OM en/of de politie in overwegende mate heeft/hebben bijgedragen aan de bewijsvergaring door de burger. Dit wordt ook wel het *inmengingscriterium* genoemd. Zijn in die gevallen een of meerdere vormen verzuimd, dan geldt artikel 359a Sv wel.⁸²

• *Ruimte voor verruiming bereik artikel 359a Sv-verweer burgeroptreden*

In een tweetal recent gewezen arresten is het klassieke beoordelingskader van artikel 359a Sv door de Hoge Raad enigszins genuanceerd. De rechter dient bij zijn beoordeling of en, zo ja, hoe op een vormverzuim moet worden gereageerd thans rekening te houden met de hierin geïntroduceerde ‘algemene overkoepelende maatstaf’. Deze maatstaf houdt in dat ‘een rechtsgevolg op zijn plaats kan zijn indien het betreffende vormverzuim of de betreffende onrechtmatige handeling van bepalende invloed is geweest op het verloop van het opsporingsonderzoek naar en/of de (verdere) vervolging van de verdachte ter zake van het tenlastegelegde feit’.⁸³ Een rechtsgevolg kan – onder omstandigheden – ook worden verbonden aan een vormverzuim dat niet in het vooronderzoek is begaan of wanneer sprake is van een onrechtmatige handeling door een andere functionaris of persoon dan een opsporingsambtenaar.⁸⁴ Deze overkoepelende maatstaf lijkt enige nuance aan te brengen in eerdere rechtspraak. De deur om een rechtsgevolg te verbinden aan een onrechtmatige gedraging begaan door zelfstandig opererende burgers lijkt hierdoor op een kier te zijn gezet.

5. Beoordelingskader artikel 359a Sv: ruimte voor rechtsgevolgen wegens buitensporig optreden pedojagers

5.1 ‘Algemeen overkoepelende maatstaf’

De reikwijdte en strekking van artikel 359a Sv beperken zich in beginsel tot vormverzuimen die zijn begaan tijdens het voorbereidend onderzoek door of onder verant-

structureel karakter, waardoor aangenomen moet worden dat de bevoegde autoriteiten onvoldoende inspanningen hebben verricht om het structurele vormverzuim te voorkomen.

73. HR 1 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:1889, r.o. 2.4.1; HR 1 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:1890, 2.4.1.

74. HR 30 maart 2004, ECLI:NL:HR:2004:AM2533, r.o. 3.6.5; HR 19 december 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZD0328.

75. C.P.M. Cleiren, *Het monopolie op de strafrechtelijke waarheidsvinding. Overwegingen over belang en risico's van private 'deskundigen'-inbreng*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2008, p. 121.

76. F. Kristen, ‘Het legaliteitsbeginsel in het strafrecht’, *Ars Aequi* september 2010, p. 641.

77. Denk aan samenwerkingsverbanden van burgers met de politie en/of het OM, waaronder de kroongetuigenregeling (art. 226g Sv) of burgerinfiltratie (art. 126v e.v. Sv).

78. Conclusie A-G Bleichrodt, ECLI:NL:PHR:2020:654, bij HR 1 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:1889, punt 83-84.

79. HR 5 september 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV4122, *NJ* 2007/336, r.o. 4.7.1.

80. E. Moerman, ‘Burgers in het digitale opsporingstijdperk’, *NJB* 2019/94, afl. 2, p. 113. Ter onderbouwing verwijst Moerman naar *Kamerstukken II* 1994/95, 23478, nr. 5, p. 24 en 25; *Kamerstukken II* 2001/02, 26604 en 26345, nr. 14, p. 3 en *Aanhangsel Handelingen II* 2016/17, 2439.

81. Antwoorden Kamervragen over het bericht ‘Pedojagers slaan weer toe: hoofd tegen de stoeprand’ van 18 december 2020, 3148174, p. 4.

82. Zie vaste rechtspraak EHRM 8 april 2003, nr. 39339/98 (*M.M. t. Nederland*).

83. HR 1 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:1889, r.o. 2.2.2; HR 1 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:1890, r.o. 2.2.2. In beide arresten zijn drie cassatiemiddelen ingesteld door de verdediging. Onder het eerste middel wordt in beide gevallen het beoordelingskader van art. 359a Sv door de Hoge Raad uiteengezet en (op dezelfde wijze) genuanceerd. De overige middelen lopen uiteen, slechts het derde middel van het eerstgenoemde arrest is daarnaast relevant in het licht van deze bijdrage. Daarom wordt hierna volstaan met enkel verwijzing naar HR 1 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:1889.

84. HR 1 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:1889, r.o. 2.2.2.

woordelijkheid van de met opsporing belaste strafvorderlijke autoriteiten. In beginsel, nu uitzonderingen bestaan voor burgers die onrechtmatig hebben gehandeld jegens de verdachte en daarbij onder aanzienlijke bemoeienis van de strafvorderlijke autoriteiten opereerden⁸⁵ en burgers die in zodanige mate een (belangrijk) strafvorderlijk voorschrift of rechtsbeginsel hebben geschonden, dat het materiaal dat daardoor is verkregen niet voor het bewijs mag worden gebruikt. Zo'n geval doet zich voor als overheidsdienaren op een manier (in)direct betrokken waren bij het gewraakte optreden van die burger of op een andere manier het gedrag van die burger hebben geïnitieerd of gefaciliteerd.⁸⁶

Mede gezien tegen de achtergrond van de door de Hoge Raad in 2020 gewezen arresten omtrent artikel 359a Sv en de problematiek rondom het fenomeen pedojagen, zal onrechtmatig optreden door burgers die op eigen initiatief en zonder enige overheidsbemoeienis handelen ook onder de reikwijdte van het beoordelingskader kunnen vallen. De 'algemene overkoepelende maatstaf' uit de arresten biedt in ieder geval ruimte het huidige beoordelingskader te heroverwegen, althans op te rekken tot die gevallen waarin zelfstandig en buitensporig is opgetreden door burgers tegenover de verdachte. Ter onderbouwing noemen wij een aantal argumenten.

Allereerst biedt de letterlijke tekst van de Hoge Raad in de nieuwe arresten aanknopingspunten om het beoordelingskader van artikel 359a Sv op burgers van toepassing te verklaren.⁸⁷ Zonder substantiële wijzigingen te willen doorvoeren, oordeelt de Hoge Raad dat in bepaalde gevallen een rechtsgevolg kan worden verbonden aan een onrechtmatige handeling jegens de verdachte door een ander dan een opsporingsambtenaar, zo ook 'een persoon'.⁸⁸ Dat daaronder (tevens) een 'gewone' burger kan worden verstaan, is reeds uit de hiervoor genoemde arresten gebleken. Alhoewel eerder steeds enige bemoeienis werd verlangd van een staatsdienaar, lijkt die voorwaarde door de gebruikte terminologie 'onrechtmatige handeling' als onderdeel van de 'algemene overkoepelende maatstaf' niet langer te worden vereist. Dat burgers buiten het bereik van het Wetboek van Strafvordering vallen, vormt door die gebruikte terminologie kennelijk geen beletsel meer voor de toepasselijkheid van het beoordelingskader van artikel 359a Sv. Immers, de wetssystematische restrictie dat steeds sprake moest zijn van een vormverzuim – en

vormverzuimen slechts kunnen worden begaan door of onder verantwoordelijkheid van strafvorderlijke autoriteiten – wordt hiermee omzeild.

In de tweede plaats, als deze gecreëerde ruimte de Hoge Raad niet (direct) voor ogen heeft gestaan, bestaat een dringende noodzaak het beoordelingskader op te rekken of te heroverwegen, zodat pedojagers die vermeende pedoseksuelen opjagen wél onder dit bereik vallen. De noodzaak hiertoe is meerledig. Allereerst bestaat zij uit de ongewenstheid van vormen van grensoverschrijdend, strafwaardig gedrag in de samenleving. Eigenrichting kan worden aangemerkt als een bijzonder ernstige vorm hiervan, die de rechtsstaat ondermijnt.⁸⁹ Daarnaast is de noodzaak gelegen in de (groeierende) omvang van het fenomeen pedojagen en het feit dat de pedojagers niet worden afgeschrikt door de forse stellingname van de politie, het OM en de minister tegen dit soort initiatieven. Voorts bestaat de urgentie uit implicaties die de gedragingen van pedojagers kunnen hebben voor de verdachte. Enerzijds kan het buitensporig optreden van pedojagers grote gevolgen hebben voor de uitgelokte, mogelijk ten onrechte als pedoseksueel aangemerkte verdachte (scenario 1-gevallen). Ook al wijst politieonderzoek uit dat geen strafbaar feit is gepleegd, dan kan de beschuldigde door de pedojacht zelf of in de nasleep daarvan lichamelijke, emotionele, sociaal-maatschappelijke en/of financiële problemen ontwikkelen.⁹⁰ Deze mogelijke gevolgen worden versterkt door de uitgesproken maatschappelijke afkeer tegen pedoseksuelen.⁹¹

Anderzijds bestaat het risico dat de evidente pedoseksueel (scenario 2-gevallen) niet wordt vervolgd voor een ernstig, gepleegd strafbaar feit. Dit risico is reëel te noemen, kijkend naar de stelling van het OM opgejaagde pedoseksuelen niet te zullen vervolgen. Afgevraagd kan worden of dit altijd wenselijk is, wij concludeerden eerder al van niet.

Het hiervoor besprokene wekt naar onze mening de gerechtvaardigde verwachting dat het OM tot vervolging zal beslissen wanneer aanvullend onderzoek uitwijst dat een redelijk vermoeden bestaat van schuld aan een strafbaar feit (scenario 2-gevallen). Die mogelijkheid bestaat volgens ons ook, ondanks het in de media verkondigde statement tot niet-vervolgung. Immers, een media-standpunt levert nog geen vast (intern) OM-beleid op. Van dergelijk beleid is ons ook anderszins niets bekend. Het statement strookt voorts niet met de onderzoekshandelingen die de politie in een aantal besproken voorbeeldincidenten (desalniettemin) heeft verricht. Tot slot zou de officier van justitie daadwerkelijk gepleegde, ernstige strafbare feiten te allen tijde moeten kunnen vervolgen. Een andere benadering staat haaks op de uitgangspunten van ons strafrecht.

85. EHRM 8 april 2003, nr. 39339/98 (*M.M. t. Nederland*); EHRM 23 november 1993, nr. 14838/89 (*A. t. Frankrijk*).

86. HR 14 november 2006, ECLI:NL:HR:2006:AX7471; HR 10 april 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU7636.

87. Ook in het kader van de modernisering van het Wetboek van Strafvordering lijkt in het nieuwe wetboek ruimte te worden gecreëerd om rechtsgevolgen te verbinden aan onrechtmatig optreden door anderen dan het OM of opsporingsambtenaren. Zie: HR 1 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:1889, r.o. 2.1.4; conceptwetsvoorstel tot vaststelling van het nieuwe Wetboek van Strafvordering, ambtelijke versie van juli 2020, p. 169, lid 1 van voorgesteld artikel 4.3.14. Volledigheidshalve zij opgemerkt dat dit voorstel slechts een concept betreft dat nog moet worden ingediend.

88. HR 1 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:1889, r.o. 2.1.5-2.2.2.

89. N. Kop, S. Brinkhoff & R.C. van Halderen, 'Burgeropsporing: kansen en uitdagingen in een snel ontwikkelende praktijk', *Tijdschrift voor Veiligheid*, afl. 2-3, 2020, p. 5.

90. Sjoukes 2020; 'Reclassering: pedojagers kunnen risico op kindermisbruik juist vergroten', *NOS* 15 november 2020.

91. Barbier 2014.

In het voorgaande liggen voldoende aanknopingspunten besloten om het oprekken dan wel heroverwegen van het toepassingsbereik van artikel 359a Sv, in het licht van de door de Hoge Raad gepresenteerde ‘algemene overkoepelende maatstaf’, te rechtvaardigen. Daarnaast komt buitensporig optreden door pedojagers ook op basis van het inhoudelijke criterium van de maatstaf voor toepassing in aanmerking. Het buitensporig optreden door pedojagers zal immers van bepalende invloed zijn op het verdere verloop van het opsporingsonderzoek en/of vervolging van de verdachte. Het buitensporig optreden kan derhalve, conform de ‘algemene overkoepelende maatstaf’, worden gekwalificeerd als ‘onrechtmatig handelen’. Waar het de toepassing van het beoordelingskader van artikel 359a Sv betreft, wordt in het vervolg van deze bijdrage, onder buitensporig optreden door pedojagers daarom onrechtmatig handelen verstaan. Dit buitensporig optreden wordt uitgesplitst tot (1) gevallen waarin pedojagers een vermeende pedoseksueel publiekelijk aan de schandpaal hebben genageld tijdens of na de confrontatiefase, en (2) gevallen waarin pedojagers (buitensporig) geweld hebben gebruikt gedurende de confrontatiefase. Deze twee grensoverschrijdende gedragingen worden langs de lat van artikel 359a lid 2 Sv gelegd. Vervolgens wordt bekeken of en, zo ja, welk(e) rechtsgevolg(en) aan het specifieke optreden kan/kunnen worden verbonden.

5.2 Public shaming

Voor de toepassing van enig rechtsgevolg moet steeds worden gekeken naar de omstandigheden van het geval en de drie factoren – het belang dat het geschonden voorschrift dient, de ernst van het verzuim en het nadeel dat daardoor is veroorzaakt – van artikel 359a lid 2 Sv. Wat betreft de eerste factor zij opgemerkt dat public shaming zich voordoet wanneer pedojagers beelden en/of foto’s van de confrontatie online plaatsen. Door dit publiekelijk te delen wordt een fundamenteel recht van de vermeende pedoseksueel geschonden, het recht op privacy (onder meer neergelegd in art. 10 Grondwet (GW) en art. 8 Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM)).⁹² De tweede en derde factor worden bij de afzonderlijk te behandelen rechtsgevolgen besproken, nu zij ook daarvan deel uitmaken.

Wanneer de rechter tot de conclusie komt dat sprake is van een vormverzuim, en niet kan worden volstaan met de enkele constatering hiervan, zal worden beoordeeld welk rechtsgevolg passend is.⁹³ Bij die beoordeling dient de rechter dus rekening te houden met de factoren van artikel 359a lid 2 Sv en de additionele voorwaarden waardoor het specifieke rechtsgevolg moet worden gerechtvaardigd.

• *Strafvermindering*

Voor strafvermindering geldt een viertal vereisten. Allereerst dient te worden vastgesteld of de verdachte daadwerkelijk nadeel heeft ondervonden (a), dat nadeel

dient te zijn veroorzaakt door public shaming (b). In jurisprudentie is bepaald dat onder meer van belang is of, en in hoeverre, de verdachte door het verzuim daadwerkelijk in zijn verdediging is geschaad.⁹⁴ De Hoge Raad lijkt het ‘relevante nadeel’, daar waar het gaat om strafvermindering, echter breed te interpreteren. Strafvermindering komt óók als rechtsgevolg in aanmerking wanneer door een vormverzuim inbreuk is gemaakt op de lichamelijke integriteit of het recht op privacy van de verdachte,⁹⁵ en is niet beperkt tot gevallen waarin dit verzuim heeft geleid tot benadeling van de verdachte in zijn strafzaak. Ook ander voldoende ernstig nadeel kan grond bieden voor compensatie in de vorm van strafvermindering.⁹⁶

In zijn algemeenheid zal een verdachte van een willekeurig strafbaar feit die met naam en toenaam op het internet circuleert, hiervan nadeel ondervinden. Een sprekend voorbeeld vormt een zaak van een aantal jaar geleden: de Eindhovense kopschoppers. Justitie had naar aanleiding van een geweldsincident beelden online gepubliceerd waarop de verdachten te zien waren. Ten aanzien van de verdachte in kwestie werd vastgesteld dat hij: ‘door bekende en onbekende personen is benaderd, dat zijn naam, telefoonnummers en adressen op internet stonden, dat hij op straat is herkend, en dat de verdachte zich zeer bedreigd heeft gevoeld door in het bijzonder de weinig genuanceerde reacties via sociale media’.⁹⁷ Deze beelden resulteerden in gevolgen waarvan de verdachte daadwerkelijk nadeel ondervond. Volgens het hof bestond dit nadeel uit ‘de enorme media-aandacht voor en in de richting van de verdachte en zijn directe omgeving en de hetze die daardoor in de diverse media, onder welke internet, is ontketend’.⁹⁸

Vorenstaande is onzes inziens niet anders in zaken waarbij de verdachte een opgejaagde vermeende pedoseksueel betreft. Door de morele afkeer die pedoseksualiteit in de maatschappij opwekt, de heftige emoties waarmee via sociale media op beelden van confrontaties lijkt te worden gereageerd⁹⁹ en het feit dat deze nog lange tijd op het internet zullen rondzwerven (met op zichzelf weer alle mogelijke gevolgen van dien)¹⁰⁰ is de kans groot dat de verdachte hiervan daadwerkelijk nadeel ondervindt.

In het Kopschoppers-arrest zette het hof de publicatie van het beeldmateriaal door het OM af tegen de beginselen van een behoorlijke procesorde, presenteerde een aantal niet limitatief opgesomde factoren die de inbreuk zouden kunnen rechtvaardigen en achtte voorts

92. EHRM 11 januari 2005, nr. 50774/99 (*Sciaccia t. Italië*); EHRM 28 januari 2003, nr. 44647/98 (*Peck t. het Verenigd Koninkrijk*).

93. HR 30 maart 2004, ECLI:NL:HR:2004:AM2533, r.o. 3.6.2.

94. HR 30 maart 2004, ECLI:NL:HR:2004:AM2533, r.o. 3.5 en 3.6.3.

95. HR 1 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:1889, r.o. 2.3.4.

96. HR 23 juni 2020, ECLI:NL:HR:2020:1092, r.o. 3.4.2.

97. Hof Den Bosch 11 december 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:5955, onder ‘De gevolgen van de schending artikel 8 EVRM’.

98. Hof Den Bosch 11 december 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:5955, onder ‘De gevolgen van de schending artikel 8 EVRM’.

99. Kraak 2020.

100. Gedacht kan worden aan langsepende sociaal-maatschappelijke problemen, zoals lastig een baan vinden, moeilijk vriendschappen aangaan en dreiging van nieuwe confrontaties door de gepubliceerde beelden.

de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit van belang. Dit beoordelingskader koppelde het hof vervolgens aan dat van artikel 359a Sv en oordeelde dat sprake was van een vormverzuim. De Hoge Raad oordeelde echter dat, in gevallen waarin het gaat om privacy-gereleerd beeldmateriaal dat door het OM openbaar wordt gemaakt, het beoordelingskader volstaat dat het hof voorafgaand aan de koppeling met artikel 359a Sv had uiteengezet. Dat vormt voor die situaties, aldus de Hoge Raad, op zichzelf een autonoom beoordelingskader.¹⁰¹

Om die reden kan het Kopschoppers-arrest niet een-op-een worden vertaald als voorbeeld voor gevallen van ontmaskerde vermeende pedoseksuelen. Immers, het autonome beoordelingskader is geheel toegespitst op situaties waarin het OM beeldmateriaal van verdachten publiceert. Dit geldt ook voor de daarin vervatte beoordelingsfactoren. Hierdoor achten wij het autonome kader niet tevens toepasselijk op de situaties van opgejaagde vermeende pedoseksuelen, naast het beoordelingskader van artikel 359a Sv. Het zou tenslotte niet goed denkbaar en tevens onwenselijk zijn als onder omstandigheden het door pedojagers gepubliceerde beeldmateriaal op deze manier zou kunnen worden gerechtvaardigd.

- *Strafvermindering geschikt en gerechtvaardigd*

Het door de verdachte geleden nadeel dient voorts geschikt te zijn om te worden gecompenseerd door strafvermindering (c) en in het licht van het belang van het geschonden voorschrift en de ernst van het verzuim te worden gerechtvaardigd (d). De ernst van het verzuim zal afhankelijk zijn van de ernst van de public shaming in het concrete geval. De afgelopen jaren is, mede ingegeven door het Kopschoppers-arrest, aandacht besteed aan de vraag welke consequenties public shaming heeft voor de verdachte en of die moet worden verdisconteerd in de op te leggen straf.¹⁰² Dit vanwege de onvermijdelijke schending van de persoonlijke levenssfeer die het voor de betrokkene teweegbrengt. Bij de ernst van het verzuim dient in het geval van de opgejaagde vermeende pedoseksueel te worden meegewogen om wat voor beelden het gaat. De rechter heeft dit in de Kopschoppers-zaak immers ook gedaan.¹⁰³ Beelden waarop de verdachte zowel praat als beweegt, leveren een ernstig verzuim op. Bewegende beelden zonder geluid zijn dan weer ernstiger dan afbeeldingen of 'stills' van de verdachte.

Blijkens het voorgaande komt strafvermindering in het licht van de geschonden norm en ernst van de public shaming dus als rechtsgevolg in aanmerking. Wat ons betreft kan strafvermindering in bepaalde gevallen van public shaming ook daadwerkelijk geschikt zijn om het door de pedoseksueel geleden nadeel te compenseren, en om – indirect – een signaal aan pedojagers af te geven,

maar dat laatste is aan andere auteurs om nader te onderzoeken.

- *Bewijsuitsluiting*

Naast strafvermindering kan de rechter ook beslissen om vergaard bewijs uit te sluiten. Nu de factoren van artikel 359a lid 2 Sv reeds zijn uiteengezet, wordt volstaan met het feit dat de vermeende pedoseksueel door de public shaming wordt aangetast in zijn persoonlijke levenssfeer, hij daar daadwerkelijk nadeel van kan ondervinden en dit, afhankelijk van het soort beelden, een ernstig verzuim zou kunnen opleveren. Bewijsuitsluiting kent voorts een tweetal additionele voorwaarden. Allereerst dient een causaal verband te bestaan tussen het bewijsmateriaal en de onrechtmatige gedraging. Bewijsuitsluiting dient daarnaast noodzakelijk te zijn. Beide vereisten zullen hierna worden toegelicht.

- *Causaal verband*

Uitsluiting van bewijs ligt slechts in de rede wanneer het bewijsmateriaal door onrechtmatig optreden is verkregen.¹⁰⁴ Public shaming zal op zichzelf geen bewijs opleveren, behoudens de situatie waarin de beschuldigde door het online delen van de beelden door kijkers wordt herkend, geïdentificeerd en zijn persoonsgegevens worden prijsgegeven. Het beeldmateriaal dat echter voorafgaand aan de public shaming is vastgelegd, levert wel bewijsmateriaal op. Het bewijs dat hierdoor wordt verkregen, kan zelfs cruciaal zijn. Niet ondenkbaar is dat de beschuldigde eerder onder een pseudoniem heeft gecommuniceerd, maar hem die anonimiteit door het vervaardigde beeldmateriaal definitief wordt ontnomen. In samenhang bezien met het feit dat het vastleggen van het beeldmateriaal zozeer is verbonden met de uiteindelijke publicatie daarvan, kan naast de publicatie zelf ook de vastlegging van het beeldmateriaal tot de onrechtmatigheid worden gerekend. Geconcludeerd moet worden dat het bewijs, voor zover (mede) gebaseerd op het vervaardigde beeldmateriaal, door buitensporig optreden is verkregen. Het causaal verband staat dan vast.

- *Drie categorieën van bewijsuitsluiting*

De Hoge Raad onderscheidt drie gevallen waarin bewijsuitsluiting in aanmerking kan komen. Uitsluiting is allereerst mogelijk ter verzekering van het recht op een eerlijk proces. In zijn arresten van 2020 komt de Hoge Raad tot een wijziging van de andere twee cate-

101. HR 13 oktober 2015, ECLI:NL:HR:2015:3024, r.o. 4.3.2-4.4.2.

102. M. Groenouwe, 'Een pleidooi voor terughoudendheid: over hoe YouTube, Facebook en PowNews leiden tot strafvermindering', *Delikt en Delinkwent*, afl. 14, 2014, p. 8.

103. Hof Den Bosch 11 december 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:5955, onder 'De toetsing aan artikel 8 EVRM'.

104. Terzijde dient te worden opgemerkt dat in de gevallen waarin aan de betrouwbaarheid van het bewijs kan worden getwijfeld de verdediging de betrouwbaarheid ervan ter discussie kan stellen op het onderzoek ter terechtzitting. Het is in de praktijk goed voorstelbaar dat de rechter het betrouwbaarheidsverweer van de verdediging aanvaardt en dat hij het onbetrouwbare onderzoeksmateriaal buiten beschouwing laat. In feite is dan sprake van een scenario 1- of 3-geval. Wanneer de onbetrouwbaarheid van het bewijs samenvalt met de onrechtmatige verkrijging ervan, geschiedt uitsluiting van bewijs op grond van de onbetrouwbaarheid en niet op grond van art. 359a Sv. Bij gebrek aan bewijs dient de onterecht beschuldigde pedoseksueel te worden vrijgesproken (art. 352 lid 1 Sv). De pedojagers, daarentegen, kunnen evenwel worden vervolgd voor public shaming van de beschuldigde; Corstens, Borgers & Kooijmans 2018, p. 625.

rieën. Waar eerder werd gesproken over twee aparte beoordelingen, volstaat volgens hem nu één overkoepelend kader.¹⁰⁵ Dit gemeenschappelijke kader behelst de gevallen waarin ‘sprake is van een vormverzuim waarbij het recht van de verdachte op een eerlijk proces van artikel 6 EVRM niet (rechtstreeks) aan de orde is, maar waarbij het gaat om de schending van een ander strafvorderlijk voorschrift of beginsel’.¹⁰⁶ Bewijsuitsluiting wordt dan toegepast als rechtsstatelijke waarborg en ter voorkoming van soortgelijke toekomstige vormverzuimen. Daarbij moet in het bijzonder rekening worden gehouden met de ernst van het verzuim en de mogelijk negatieve gevolgen van bewijsuitsluiting voor de waarheidsvinding.¹⁰⁷ Het uitgangspunt dat schending van artikel 8 EVRM niet zonder meer een inbreuk op artikel 6 EVRM oplevert, geldt onverkort.

Onzes inziens zal de rechter, indien wordt vastgesteld dat door de public shaming bewijs is verkregen, in twee situaties tot uitsluiting van dat bewijs kunnen overgaan. Dit is in eerste instantie mogelijk wanneer de verdediging kan onderbouwen dat uitsluiting van het bewijs noodzakelijk is om het proces van de verdachte eerlijk te laten verlopen. De verdediging zal kunnen aanvoeren dat door public shaming een vorm van *trial by media* is ontstaan. Dit heeft geresulteerd in vooringenomenheid waardoor een deelrecht van artikel 6 EVRM (de onschuldpresumptie) is geschonden. Een vastgestelde deelinbreuk kan leiden tot bewijsuitsluiting.¹⁰⁸ Op voorhand is echter lastig te voorspellen hoe groot de kans is dat een dergelijk verweer slaagt. Dit zal wederom afhankelijk zijn van de ernst van de public shaming en het geleden nadeel.

In tweede instantie kan de rechter tot bewijsuitsluiting overgaan wanneer door public shaming niet het recht op een eerlijk proces, maar het recht op privacy wordt geschonden en uitsluiting noodzakelijk is als rechtsstatelijke waarborg. Dat de privacy van de beschuldigde door public shaming wordt geschonden, staat vast. Dat bewijsuitsluiting daardoor op zijn plaats kan zijn als rechtsstatelijke waarborg, is ook niet geheel ondenkbaar. Bijvoorbeeld wanneer het OM structureel, en zonder onderscheid te maken tussen de verschillende scenario's, gebruikmaakt van bewijsmateriaal dat op deze onbehoorlijke manier door pedojagers is verkregen. De kans dat het OM van dit bewijsmateriaal structureel gebruikmaakt, achten wij overigens nihil.

- *Niet-ontvankelijkheid OM*

Tot niet-ontvankelijkheid van het OM kan – gelet op de arresten uit 2020 – slechts worden geoordeeld wanneer het recht op een eerlijk proces in de zin van artikel 6 EVRM voor de verdachte onmogelijk is geworden. Hiervan is sprake indien de procedure in zijn geheel bezien niet meer eerlijk zal kunnen verlopen. Blijkens

vaste rechtspraak betreft dit slechts zeer uitzonderlijke gevallen.¹⁰⁹ Onzes inziens zal de rechter daar waar het public shaming door pedojagers betreft niet snel tot niet-ontvankelijkheid oordelen.

5.3 Gebruik van (buitensporig) geweld

Ook wanneer het onrechtmatig handelen bestaat uit (buitensporig) geweld, zal de rechter aan de hand van de factoren van artikel 359a lid 2 Sv beoordelen of en, zo ja, welk rechtsgevolg hieraan moet worden verbonden. De rechter bekijkt eerst welk belang het geschonden voorschrift dient.

Wanneer de pedojagers in de confrontatiefase (buitensporig) geweld gebruiken, schenden zij daarmee het recht op lichamelijke integriteit van de verdachte (vastgelegd in art. 10 en 11 GW en art. 8 EVRM). Vervolgens zal de rechter kijken naar de ernst van het verzuim, het geweld. De omstandigheden waaronder het verzuim is begaan en de mate van verwijtbaarheid spelen hierbij een rol.¹¹⁰ De rechter zou bij de beoordeling van de ernst van het geweldgebruik door pedojagers rekening kunnen houden met factoren als het aantal personen dat geweld heeft toegepast, gebruik van slag-, stoot, steeken/of vuurwapens en de ernst van het (blijvende) letsel dat hierdoor bij de opgejaagde pedoseksueel is ontstaan. Daarnaast zou een factor kunnen zijn of de pedojagers zelf strafrechtelijk zijn berecht en veroordeeld voor het gebruikte geweld jegens de vermeende pedoseksueel.¹¹¹ In een veroordeling schuilt mogelijk een vorm van compensatie voor een deel van de slachtoffers van de pedojachten. Als blijkt dat de pedojagers zijn veroordeeld, zou dit – in gevallen van gering geweld – op zichzelf reden kunnen zijn voor de rechter om te concluderen dat reeds voldoende compensatie heeft plaatsgevonden waardoor een rechtsgevolg niet langer op zijn plaats is. Tegelijkertijd moet ervoor worden gewaakt dat een enkele veroordeling van de pedojagers geen vrijwaring van strafrechtelijke aansprakelijkheid van de vermeende pedoseksueel tot gevolg heeft. Een tegenovergestelde situatie doet zich voor wanneer de pedojagers niet zijn berecht en veroordeeld. Dit zou reden kunnen zijn om – in gevallen van extensief geweld – geheel van de oplegging van een straf of maatregel af te zien, oftewel het rechterlijk pardon uit te spreken.¹¹² Als geen van de

105. HR 1 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:1889, r.o. 2.4.3.

106. HR 1 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:1889, r.o. 2.4.4.

107. HR 1 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:1889, r.o. 2.4.4.

108. R. Kuiper, *Vormfouten. Juridische consequenties van vormverzuimen in strafzaken* (diss. Nijmegen), Deventer: Wolters Kluwer 2014, § 2.2.2.2.

109. HR 1 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:1889, r.o. 2.5.2; Zie vaste rechtspraak HR 19 december 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZD0328; HR 30 maart 2004, ECLI:NL:HR:2004:AM2533.

110. HR 23 juni 2020, ECLI:NL:HR:2020:1092, r.o. 3.2.

111. Nadere toelichting behoeft de vraag waarom ‘een veroordeling van pedojagers’ zich als factor niet leent voor meeweging bij de ernst van public shaming. Dit heeft niet zozeer te maken met een verschil in ernst van de grensoverschrijdende gedraging (beide kunnen afzonderlijk als zeer ernstige inbreuken op fundamentele rechten van de beschuldigde worden gekwalificeerd), als wel met het feit dat public shaming van andere aard is dan door pedojagers toegebracht geweld. Hoewel toegebracht geweld naast de lichamelijke integriteit van het slachtoffer onder omstandigheden andere aspecten van diens leven kan raken, ligt in de aard van public shaming besloten dat het steeds min of meer ieder aspect van iemands leven raakt. Publicatie op het internet is bovendien welhaast in alle gevallen onomkeerbaar. Dit kan een slachtoffer een leven lang achtervolgen. Waaruit deze gevolgen kunnen bestaan is aan het begin van deze paragraaf toegelicht.

112. Art. 9a Sr.

vorenbedoelde situaties zich voordoet en de ernst van het gebruikte geweld compensatie (ook) anderszins niet uitsluit, dient de rechter tot slot na te gaan of de verdachte daadwerkelijk nadeel heeft geleden door het (buitensporig) optreden.

- *Strafvermindering*

(Fysiek) nadeel van voldoende ernst kan, als dat door het geweld is veroorzaakt, in aanmerking komen voor compensatie in de vorm van strafvermindering. Een treffend voorbeeld in dit verband is de zaak Michael P. (hierna: de verdachte). De verdachte deed aangifte omdat hij (onder andere) zou zijn mishandeld door opsporingsambtenaren tijdens zijn aanhouding. Dit geweld bestond uit het stevig vastpakken en aandraaien van de handboeien om hem een pijnprikkel te geven als gevolg waarvan een stuk bot in zijn schouder werd afgescheurd.¹¹³ Naar aanleiding van de beslissing van de officier van justitie tot niet-vervolgving van de betrokken opsporingsambtenaren, werd door de verdachte beklag ingesteld bij het hof middels een artikel 12 Sv-procedure. Het hof oordeelde dat de verdachte bij zijn aanhouding vernederend en onmenselijk was behandeld door de opsporingsambtenaren, maar dat kon worden volstaan met de enkele constatering van het vormverzuim nu de verdachte niet daadwerkelijk in zijn verdediging was geschaad en artikel 6 EVRM niet was geschonden.¹¹⁴

De Hoge Raad casceerde en oordeelde dat strafvermindering ook in aanmerking komt bij voldoende ernstig nadeel van de verdachte, waardoor hij niet (direct) is benadeeld in zijn strafzaak.¹¹⁵ Anders gezegd, wanneer de verdachte fysiek is mishandeld, *kan* strafvermindering op zijn plaats zijn. In zijn arresten van 1 december 2020 benadrukt de Hoge Raad nogmaals expliciet dat ‘voldoende ernstig nadeel dat bijvoorbeeld is ontstaan door schending van de lichamelijke integriteit bij de toepassing van dwangmiddelen, grond kan bieden voor compensatie in de vorm van strafvermindering’.¹¹⁶ Wat ons betreft biedt het beoordelingskader van artikel 359a Sv ruimte om de pedoseksueel te compenseren middels strafvermindering, als blijkt dat pedojagers geweld hebben gebruikt jegens de pedoseksueel. Mits gerechtvaardigd in het licht van het geschonden voorschrift en de ernst van het geweld. Kennelijk moet het gaan om fors gebruik van geweld alvorens strafvermindering als rechtsgevolg in beeld komt, zo lijkt althans te volgen uit de reeds aangehaalde voorbeelden.

- *Bewijsuitsluiting en niet-ontvankelijkheid OM*

Waar het begrip ‘nadeel’ bij strafvermindering breed wordt geïnterpreteerd, lijkt deze maatstaf beperkt te moeten worden opgevat waar het gaat om toepassing van bewijsuitsluiting of niet-ontvankelijkheid van het

OM. In beide gevallen wordt nadeel in verband gebracht met het recht op een eerlijk proces van de verdachte.¹¹⁷ Onze verwachting is dat de rechter hiertoe niet snel zal oordelen wanneer pedojagers (buitensporig) geweld hebben gebruikt tijdens hun ontmaskering. Allereerst door de meer restrictieve uitleg die wordt gegeven aan het begrip ‘nadeel’ bij beide rechtsgevolgen. Daarnaast moet voor niet-ontvankelijkheid door de rechter worden vastgesteld dat de procedure in zijn geheel gezien niet eerlijk is geweest.

Bij bewijsuitsluiting ligt deze lat weliswaar minder hoog, maar hiervoor dient een causaal verband te bestaan tussen het onrechtmatig handelen en het verkregen bewijs. De bewijsvergaring door pedojagers vindt plaats tijdens de digitale communicatiefase of door het op beeld vastleggen van de confrontatie, niet door het toegepaste geweld. Wanneer het geweld niet heeft geleid tot het verkregen bewijsmateriaal, is uitsluiting hiervan simpelweg niet mogelijk.¹¹⁸

6. Afsluiting

Het fenomeen pedojagen is vanuit verschillende perspectieven een problematisch figuur gebleken. Tezamen met de zeer uiteenlopende oorzaken die daaraan ten grondslag liggen, evenals de groeiende omvang ervan, blijkt het lastig om het fenomeen een halt toe te roepen. In die gevallen waarin sprake is van een evidente pedoseksueel, en *enkel* in die gevallen, moet het OM tot vervolging kunnen overgaan en moet een passend rechtsgevolg door de rechter aan het buitensporig optreden van de pedojagers kunnen worden verbonden. Daarom bestaat behoefte aan een duidelijk en werkbaar beoordelingskader voor het OM, de rechterlijke macht en de advocatuur.

In deze bijdrage is onderzocht welke ruimte het klassieke beoordelingskader van artikel 359a Sv biedt, dan wel zou moeten bieden, om buitensporig optreden door pedojagers jegens een pedoseksueel in een strafzaak tegen die pedoseksueel ter begunstiging van hem te compenseren. Die ruimte lijkt thans te bestaan door twee recent gewezen arresten van de Hoge Raad waarin het beoordelingskader is aangevuld en genuanceerd. Voor zover de Hoge Raad niet (direct) voor ogen heeft gehad die ruimte te creëren, is geconcludeerd dat het kader moet worden opgerekt om een rechtsgevolg te kunnen verbinden aan het buitensporig optreden. Onderzocht is vervolgens welke van de in artikel 359a Sv neergelegde rechtsgevolgen voor compensatie in aanmerking komen.

Het buitensporig optreden is in twee categorieën gesplitst: public shaming en gebruik van (buitensporig) geweld. Public shaming schendt het recht op de persoonlijke levenssfeer van de beschuldigde. Door het

113. HR 23 juni 2020, ECLI:NL:HR:2020:1092, r.o. 3.2.

114. Hof Arnhem-Leeuwarden 5 juli 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:5542, onder ‘Oordeel van het hof ten aanzien van het strafmaatverweer naar aanleiding van het onderzoek “Pollux”’.

115. HR 23 juni 2020, ECLI:NL:HR:2020:1092, r.o. 3.4.2.

116. HR 1 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:1889, r.o. 3.4.2.

117. Kuiper 2014, par. 8.2.3.

118. B.F. Keulen & G. Knigge, *Strafprocesrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2021, p. 573.

publiekelijk delen van beeldmateriaal ondervindt de beschuldigde nadeel. Hoe groot dit nadeel daadwerkelijk is, zal per situatie verschillen. Deze vorm van optreden door pedojagers leent zich – afhankelijk van de ernst en het geleden nadeel – voor strafvermindering en is bovendien geschikt om door strafvermindering te worden gecompenseerd. Bij de beoordeling van de ernst van de public shaming dient de rechter rekening te houden met het soort beelden dat publiekelijk is gedeeld. In geval van public shaming kan de rechter tevens beslissen het hierdoor verkregen bewijs uit te sluiten. Naar ons standpunt komt bewijsuitsluiting in aanmerking indien de verdediging kan onderbouwen dat bewijsuitsluiting noodzakelijk is ter verzekering van het recht op een eerlijk proces van de verdachte. In het bijzonder kan gedacht worden aan een verweer dat betrekking heeft op aantasting van de onschuld-presumptie. Voorts zou de verdediging kunnen aanvoeren dat uitsluiting noodzakelijk is als rechtsstatelijke waarborg. De kans van slagen van zo'n verweer achten wij echter klein. Niet-ontvankelijkheid van het OM lijkt ons – behoudens zeer uitzonderlijke gevallen – geen reële mogelijkheid. Een eerlijk proces dient daarvoor immers in zijn geheel gezien onmogelijk te zijn.

(Buitensporig) gebruik van geweld door pedojagers schendt het recht op de lichamelijke integriteit van de beschuldigde. Strafvermindering kan dan als rechtsgevolg in aanmerking komen, mits de verdachte (fysiek) nadeel heeft geleden en strafvermindering wordt gerechtvaardigd door de ernst van het geweld. De rechter kan rekening houden met verschillende factoren die bij het geweldgebruik een rol hebben gespeeld, zoals het aantal betrokken personen, al dan geen wapengebruik, het ontstaan van letsel en een eventuele veroordeling van de betrokken pedojagers. Bewijsuitsluiting en niet-ontvankelijkheid van het OM liggen als rechtsgevolg bij (buitensporig) gebruik van geweld door pedojagers niet in de rede. De rechter dient het begrip 'nadeel' bij beide rechtsgevolgen ten slotte strikt te interpreteren. Van nadeel is dan enkel sprake wanneer een ongerechtvaardigde inbreuk is gemaakt op het recht op een eerlijk proces van de beschuldigde, waardoor het proces als geheel niet meer eerlijk kan verlopen. Daarnaast zal in het kader van bewijsuitsluiting geen causaal verband kunnen worden vastgesteld omdat het bewijs vergaard door pedojagers in de regel niet door het (buitensporig) gebruik van geweld is verkregen.

Het strekt tot aanbeveling de niet voor de hand liggende rechtsgevolgen voor beide categorieën nader op toepasbaarheid te onderzoeken. Dit vergroot de benodigde slagkracht in de strijd tegen het fenomeen pedojagen.

Tot slot, voorkomen is beter dan genezen. Echter, aangezien de mogelijkheden om het fenomeen pedojagen de kop in te drukken niet toereikend zijn, is een werkbaar kader voor procesdeelnemers noodzakelijk.