



# Samenvatting Straf EN Strafprocesrecht

Inleiding in het Strafrecht (Maastricht University)



Scan to open on Studeersnel

# Strafbaarheidsstellingscriteria gekoppeld aan Opiumwet c.q. wietteelt (Claessens en Cleirens)

## Strafbaarheidsstellingscriteria

De catalogus **strafbaarstellingscriteria** (niet limitatief):

- **Het moreel verwerpelijk karakter van het gedrag**, de wetgever creëert geen norm maar bevestigt de in de samenleving geldende norm.
- **Het tolerantie criterium**: een gedraging wat aanvankelijk strafbaar gesteld zou worden, wordt dit niet omdat het gedrag dient te worden getolereerd in een democratische rechtsstaat.
- **Het principe van ultimum remedium (het subsidiariteitsbeginsel)**, de wetgever dient zich van strafbaarstelling te onthouden als andere, juridische en/of buitenjuridische middelen, die minder vergaand zijn, voorhanden zijn.
- **Het schade-principe**, het gedrag veroorzaakt schade of zou dit kunnen veroorzaken
- **De handhaafbaarheidsnorm en de effectiviteitseis**, de regelstelling dient wel te handhaven zijn en effect hebben.
- **De frequentie van het gedrag**, indien gedrag heel frequent voorkomt dient de wetgever zich te beraden of de strafbaarstelling past in het sociale beeld van strafwaardigheid en of bestrijding via het strafrecht wel een wenselijk en haalbaar instrument is.

De categorie is een referentiekader of toetsingsschema voor de beoordeling van de vraag of strafbaarstelling al dan niet op zijn plaats is. De criteria is gericht tot de organen, instituties en personen die bij het wetgevingsproces zijn betrokken. De criteria wordt niet meer vaak gebruikt en al helemaal niet in de vorm van een afgewogen toetsingskader.

De strafbaarstellingscriteria heeft twee functies:

1. **De faciliterende functie**. De criteria is erop gericht om de wetgever te **ondersteunen** bij het kiezen voor strafbaarstelling.
2. **De legitimerende functie**. De wetgever kan de criteria gebruiken om zijn oplossingen te **verantwoorden**.

## Positie wetgever

**Cleiren**: De wetgever heeft ook een scheppende rol. Strafbaarstelling bij wet is een bekrachtiging van reeds geldende normen. Echter is de rol van de wetgever breder, omdat strafbaarstelling ook normen creëert (bijvoorbeeld de ordeningswetgeving). Volgens **Cleiren** botst het **ultimum remedium beginsel** met het feit dat we steeds vaker het strafrecht **preventief** inzetten, zonder dat er echt onderzoek naar is gedaan of dit zin heeft.

De strafwetgever is diegene die gedrag strafbaar stelt. Zijn positie is echter wel minder leidend dan in de vergaande tijd:

- Verschillende vormen van ongewenst gedrag zijn in de tussen tijd overgeheveld naar het bestuursrechtelijk of gemengd strafrechtelijk-bestuursrechtelijk domein. Andere vormen worden via alternatieve vormen van geschilbeslechting afgedaan.
- De rechtsprekende macht heeft meer vrijheid door middel van de interpretatie van de wetgeving.
- Het beleid en de richtlijnen van het OM zijn belangrijker geworden als eerst.
- De wetgever dient zich te houden aan de ontwikkelingen van de EU, de verplichtingen die voortvloeien uit het EVRM en de rechtspraak van het EHRM.

## Schadebeginsel

Het schadebeginsel is een moreel principe en brengt geen scheiding tussen moraal en recht aan, omdat het een moreel en juridisch beginsel is. Moraal en recht vallen samen. De rechtspositivistische stroming stelt dat recht niks te maken heeft met moraal. Volgens Claessen is het recht echter de uiting van moraal.

Het schadebeginsel is tegenwoordig uitgehold ('the collapse of the harm principle'). Er wordt niet meer enkel gekeken of gedrag schade toebrengt, maar ook naar bepaalde intenties, omdat er het risico is dat gedrag wordt omgezet in daden (risicostrafrecht). We zien dat bepaalde intenties tegenwoordig ook strafbaar zijn gesteld.

## Strafbare voorbereiding WvS

Artikel 46 lid 1 Sr, strafbare voorbereiding:

- Een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van acht jaren of meer is gesteld
- De dader heeft opzettelijk
- Voorwerpen, stoffen, informatiedragers, ruimten of vervoermiddelen van dat misdrijf verwerft, vervaardigt, ingevoerd, doorgevoert, uitgevoerd, of voorhanden.
- Deze middelen zijn bestemd tot het begaan van het misdrijf.

Lid 2: Het maximum van de hoofdstraffen op het misdrijf gesteld wordt bij voorbereiding met de helft verminderd.

## Bestemd tot-criterium

Het bestemd tot-arrest → voor een bewezenverklaring van strafbare voorbereiding is noodzakelijk dat een verdachte wist dat de onder hem aangetroffen goederen daadwerkelijk bestemd waren voor het plegen van strafbare feiten, ook wel dat er criminele intentie is vereist.

Kunnen de middelen dat gevolg bewerkstelligen?

Ford Transit-arrest → in deze zaak werd geoordeeld dat niet alleen belang werd toegekend aan de uiterlijke verschijningsvorm van de auto, maar ook aan het van dat voorwerp gebruikte gebruik en aan de criminele bedoeling van de verdachte ten aanzien van het voorwerp. De criminele intentie lijkt de doorslag te geven (gebruik alledaagse middelen).

## Opzet

Willens en wetens, maar ook voorwaardelijke opzet, als men de aanmerkelijke kans aanvaard dat het gevolg intreedt.

Er dient sprake te zijn van dubbel opzet; opzet op voorbereiding en op het uiteindelijke misdrijf.

## Vrijwillige terugtred

Artikel 46b Sr: poging of voorbereiding bestaat niet indien het misdrijf niet is voltooid ten gevolge van omstandigheden van de wil van de dader afhankelijk.

Sirenes horen valt hier niet onder. Externe factoren en vrijwillige terugtred kunnen naast elkaar bestaan, maar de wil van de persoon dient overheersend te zijn.

# Strafbare poging WvS

Artikel 45 Sr lid 1, strafbare poging:

- Misdrijf
- Het voornemen van de dader
- heeft zich door een begin van uitvoering geopenbaard.

Lid 2: het maximum van de hoofdstraffen op het misdrijf gesteld wordt bij poging met een derde verminderd.

Soorten poging:

- Onvoltooide poging, er moeten nog handelingen worden verricht door jouzelf.
- Voltooide poging, hier is de poging al voltooid, maar wordt er vrijwillig teruggetreden ex artikel 46b Sr.

Doorgesneden remkabels-arrest → onder omstandigheden kan je je bij poging nog vrijwillig terugtrekken. Hierbij dient verdachte er alles aan te doen, wat hem redelijkerwijs verwacht kan worden, om het gevolg van de daad niet te laten intreden.

Onderscheid absoluut en relatief ondeugdelijke poging

- Absoluut ondeugdelijke poging, niet strafbaar. Denk hierbij aan iemand vergiften met paracetamol.
- Relatief ondeugdelijke poging, wel strafbaar. Handeling kan in beginsel wel tot het gewenste resultaat leiden, maar in dit geval niet. Denk hierbij aan iemand die in een lege kassa grijpt.

## Voornemen van de dader

Voorwaardelijke opzet is ook mogelijk, tenzij het grondmisdrijf een specifiekere vorm van opzet vereist. Het opzet moet gericht zijn op een bepaald specifiek misdrijf.

## Begin van uitvoering

Objectieve leer = begin van uitvoering als er wordt begonnen met uitvoeren van de handeling. Nederland heeft een gematigd objectieve leer.

Subjectieve leer = begin van uitvoering vanaf de intentie.

Cito-criterium → er is sprake van een begin van uitvoering indien gedragingen naar hun uiterlijke verschijningsvorm moeten worden beschouwd als te zijn gericht op de voltooiing van het misdrijf.

Grenswisselkantoor → Wanneer iemand het voornemen heeft in een bank het misdrijf van afpersing te plegen, zich met een auto naar die bank heeft begeven doch om welke reden dan ook – die auto niet heeft verlaten, noch – in of vanuit die auto een gedraging heeft verricht welke naar haar uiterlijke verschijningsvorm moet worden beschouwd als te zijn gericht op de voltooiing van dat misdrijf, is er geen sprake van een begin van uitvoering. Aanscherping Cito-criterium.

GWK en Cito-criterium dienen altijd genoemd te worden bij begin van uitvoering.

## Vrijwillige terugtred

Artikel 46b Sr: poging of voorbereiding bestaat niet indien het misdrijf niet is voltooid ten gevolge van omstandigheden van de wil van de dader afhankelijk.

Sirenes horen valt hier niet onder. Externe factoren en vrijwillige terugtred kunnen naast elkaar bestaan, maar de wil van de persoon dient overheersend te zijn.

## De Opiumwet

### Strafbare voorbereiding

Artikel 10a lid 1 Opiumwet, strafbare voorbereiding (en bevordering) van het bereiden, bewerken verwerken, verkopen, afleveren, verstrekken of vervoeren, vervaardigen en het binnen of buiten het grondgebied van Nederland brengen, in het geval van middelen van lijst i (harddrugs), indien:

- Een ander wordt getracht te bewegen om dat feit te plegen, te doen plegen, mede te plegen of uit te lokken, om daarbij behulpzaam te zijn of om daartoe gelegenheid, middelen of inlichtingen te verschaffen of
- Zich of een ander gelegenheid, middelen of inlichtingen tot het plegen van dat feit tracht te verschaffen of
- Voorwerpen, vervoermiddelen, stoffen, gelden of andere betaalmiddelen voorhanden heeft, waarvan hij weet of ernstige reden heeft om te vermoeden dat zij bestemd zijn tot het plegen van dat feit (schuld dan wel opzet)

Er wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste zes jaren of geldboete van de vijfde categorie.

Artikel 11a Opiumwet, lijst ii, soft drugs. Sprake van een strafbare voorbereiding indien:

- Hij stoffen of voorwerpen bereidt, bewerkt, verwerkt, te koop aanbiedt, verkoopt, aflevert, verstrekt, vervoert, vervaardigt of voorhanden heeft dan wel vervoermiddelen, ruimten, gelden of andere betaalmiddelen voorhanden heeft of gegevens voorhanden heeft,
- waarvan hij weet of ernstige reden heeft om te vermoeden dat zij bestemd zijn (schuld dan wel opzet)
- tot het plegen van een van de in art. 11 derde en vijfde lid strafbaar gestelde feiten (lijst ii, de softdrugs).

De straf is hier een gevangenisstraf van ten hoogste drie jaar of geldboete van de vijfde categorie.

Bestemd tot-arrest → voor een bewezenverklaring van strafbare voorbereiding is noodzakelijk dat een verdachte wist dat de onder hem aangetroffen goederen daadwerkelijk bestemd waren voor het plegen van strafbare feiten.

Er dient sprake te zijn van dubbel opzet; opzet op het voorbereiden en opzet op het gronddelict.

Bovenstaande delicten zijn zelfstandige delicten (Inbeslaggenomen heroine-arrest), dit maakt dat een vrijwillige terugtred niet mogelijk is. Ook kunnen er meerdere dingen ten laste gelegd worden, zoals de voorbereiding en het voltooide delict. Dit kan bij artikel 46 Sr niet.

Poging hennepsteelt → Er is pas sprake van een strafbare poging als een (samenstel van) gedraging(en) naar zijn uiterlijke verschijningsvorm moet worden beschouwd als te zijn gericht op de voltooiing van het misdrijf. Als de politie dus een woning binnenvalt, en daar een hennepkwekerij in opbouw aantreft, zonder de aanwezigheid van planten, kan dit geen poging tot het kweken van hennep opleveren.

## Opbouw Opiumwet

1. Is het een middel uit lijst i (harddrugs) of lijst ii (softdrugs)?
2. Verbodenverklaring: artikel 2 (harddrugs) of 3 (softdrugs)?
3. Straffen:
  - Lijst i, harddrugs, artikel 10
  - Voorbereiding harddrugs, artikel 10a
  - Lijst ii, softdrugs, artikel 11
  - Voorbereiding softdrugs, artikel 11a
  - Verschil overtreding en misdrijf, artikel 13

Altijd de artikelen noemen die van toepassing zijn!!

## Bevoegdheden artikel 9 Opiumwet

Voor toegang tot vervoermiddelen en plaatsen ter inbeslagneming, wordt vereist dat er een redelijk vermoeden is dat er een Opiumwet feit wordt gepleegd, lid 1.

Onderzoeking aan de kleding mag enkel bij het bestaan van ernstige bezwaren tegen deze persoon, lid 2.

Warmtemeting-arrest → Beelden van een warmtecamera geven aan dat er een extreme warmtebron aanwezig moet zijn in het pand van de verdachte, de ambtenaren weten dat voor een hennepkweek een tropisch klimaat nodig is dus dit levert een redelijk vermoeden op.

CIE-arrest → Een verdenking van overtreding kan worden aangenomen op basis van anoniem aan de politie verstrekte informatie. Die informatie was in casu een melding van de CIE. De in die melding vervatte gegevens waren voldoende concreet en konden dus een redelijk vermoeden op te leveren.

MMA-arrest → Een enkele MMA melding levert niet voldoende grond voor een verdenking echter in combinatie met een andere soortgelijke melding van slechts enkele maanden daarvoor, geeft voldoende grond voor het ontstaan van een redelijk vermoeden van een strafbaar feit.

Voor het verdachtebegrip voor de Opiumwet, dient men te kijken naar artikel 27 Sv.

## Vormverzuimen

Vormverzuimen zijn het niet naleven van strafprocesrechtelijke geschreven en ongeschreven vormvoorschriften/rechtsbeginselen.

Voorwaarden artikel 359a Sv:

1. Een vormverzuim tijdens het voorbereidend onderzoek (artikel 132 Sv, geen relevante voorwaarde meer sinds Nuanceringsbeoordelingskader-arrest) tegen verdachte t.a.v. het aan hem tenlastegelegde feit.
2. De vormverzuimen kunnen niet meer hersteld worden, niet opmaken proces-verbaal is herstelbaar, binnentreden zonder machtiging niet.
3. De rechtsgevolgen blijken niet uit de wet

Als verdachte a een vormverzuim betreft kan verdachte b zich hier niet op beroepen.

Lid 3 bevat een motiveringsplicht.

De rechter kan bepalen dat → geen verplichting (discretionaire bevoegdheid), artikel 359a Sv.

- Enkele vaststelling (niet in de wet)
- Strafvermindering
- Bewijsuitsluiting
- Niet-ontvankelijkheid OM.

Artikel 359a lid 2 Sv, de rechtbank houdt bij de keuze rekening met:

- a. Het belang dat het geschonden voorschrift dient (Schutznorm)
  - Belang dat norm beoogt te beschermen is getroffen
  - Verdachte daadwerkelijk nadeel
- b. De ernst van het verzuim, een rol kan spelen opzet, grove schuld.
- c. Het nadeel dat door het verzuim wordt veroorzaakt en causaal verband. Artikel 6 EVRM levert een groot nadeel op, privacy ook, maar minder als artikel 6 EVRM.

Bovenstaand zijn geen cumulatieve criteria.

Nuancering beoordelingskader-arrest →

1. Ook buiten het voorbereidend onderzoek kan – wanneer betreffende vormverzuim van bepalende invloed is geweest op verloop opsporing naar verdachte terzake van tenlastegelegde feit – rechtsgevolg worden verbonden aan vormverzuim. In dat geval wordt er bij bepaling rechtsgevolg aangesloten bij toetsingskader artikel 359a Sv.
2. Het uitgangspunt is subsidiariteit. Waar mogelijk wordt volstaan met het – vanuit perspectief van met vervolging en berechting van strafbaar feit gemoeide belangen bezien – minst verstrekende rechtsgevolg.

### Enkele vaststelling

Afvoerpip-arrest → Met enkele vaststelling kan worden volstaan indien:

1. Geen of klein nadeel
  - Dat strafbaar feit wordt ontdekt is geen (relevant) nadeel.

### Strafvermindering

Afvoerpip-arrest → Strafvermindering komt slechts in aanmerking als aannemelijk is dat

- a. Daadwerkelijk nadeel verdachte
- b. Nadeel gevolg vormverzuim
- c. Nadeel geschikt voor compensatie door strafvermindering
- d. Strafvermindering gerechtvaardigd (gezien ernst vormverzuim en belang geschonden voorschrift)

Bovenstaand zijn cumulatieve voorwaarde.

### Bewijsuitsluiting

Afvoerpip-arrest → Bewijsuitsluiting als:

- a. Bewijs door verzuim verkregen (causaal verband)
  - b. Belangrijk voorschrift of rechtsbeginsel
- HR Nuancering beoordelingskader-arrest:

1. Vormverzuimen die ook een schending van fair trial inhouden (bv Salduz, cautie)
  2. Ernstige schending van een ander (niet art. 6 EVRM) strafvorderlijk voorschrift of rechtsbeginsel.
- Dit dient op basis van subsidiariteit en artikel 359a lid 2 Sv beoordeeld te worden.
  - Voor subsidiariteit moeten eventuele negatieve effecten van bewijsuitsluiting voor waarheidsvinding worden afgewogen; voor bepalen ernst kan een rol spelen of verzuim zich bij herhaling voordoet en of maatregelen zijn getroffen om herhaling tegen te gaan.
- c. In aanzienlijke mate geschonden

## Niet-ontvankelijkheid OM

### Zwolsman-arrest →

1. Ernstige inbreuk op behoorlijke procesorde
2. Doelbewust of met grove veronachtzaming belangen verdachte
3. Tekort gedaan aan recht op een eerlijk proces.

### HR Nuancering beoordelingskader →

1. Onherstelbare en dusdanig ernstige inbreuk op recht op eerlijke behandeling van zaak, dat geen sprake meer is van eerlijk proces in de zin van artikel 6 EVRM.
2. Inbreuk moet het oordeel kunnen dragen dat the proceedings as a whole were not fair (EHRM)
- In dit uitzonderlijke geval hoeft niet ook nog te worden vastgesteld dat inbreuk doelbewust of met grove veronachtzaming van belangen van VD heeft plaatsgevonden.

Is in ieder geval aan de orde bij schending van het instigatieverbod/Tallonn-criterium: politie mag niet uitlokken tot een strafbaar feit.

## Verdenkingsbegrip

### Verdachte

Twee verdachtenbegrippen, artikel 27 Sv:

- Lid 1, Voordat de vervolging is aangevangen, is de verdachte:
  - Uit feiten of omstandigheden
  - Een redelijk vermoeden
  - Strafbaar feit
- Lid 2, tijdens vervolging:
  - Diegene waartegen de vervolging is gericht.

Het dient te gaan om objectieve feiten/omstandigheden. Intuïtie is onvoldoende.

Damrak-arrest → Ervaring van agenten en bekendheid ter plaatse kan redelijk vermoeden opleveren

Hollende kleurling-arrest → Enkel de omstandigheid dat iemand uit de richting van een café komt lopen, dat bekend staat om handel en gebruik van verdovende middelen, levert geen redelijk vermoeden op van enig strafbaar feit als bedoeld in art. 27 Sv.



Ruimte-arrest → De ervaring en kennis van agenten kan ervoor zorgen dat er voldoende ernstige bezwaren tegen een aangehouden verdachte bestaan.

Een verdenking kan je hebben zonder verdachte, andersom niet.

### Gradaties verdenking

- Aanwijzingen terroristisch misdrijf (art. 126zd e.v.)
- Redelijk vermoeden (art. 27 Sv)
- Ernstige bezwaren (bijv. art. 56 Sv): Is ook wel een hoge mate van waarschijnlijkheid.
- Rechterlijke overtuiging (art. 338 Sv)

Hoe ingrijpender de opsporingsbevoegdheid/dwangmiddel, des te hoger de graad van verdenking moet zijn.

## Opsporingsbegrip

### Nemo tenetur-beginsel

Het nemo tenetur-beginsel houdt het verbod op zelfincriminatie in, niemand kan worden gedwongen mee te werken aan zijn eigen veroordeling. Het beginsel ligt ten grondslag aan artikel 29 Sv en is te vinden in artikel 14 lid 3 sub g IVBPR en kan worden ingelezen in artikel 6 EVRM.

Saunders → Er is een onderscheid tussen wilsafhankelijk (kunnen je gedachten het materiaal wijzigen) en wilsofhankelijk (dit materiaal is er simpelweg) materiaal. Voor wilsafhankelijk materiaal geldt het nemo tenetur-beginsel wel (ook met terugwerkende kracht).

J.B. tegen Zwitserland → Nemo tenetur-beginsel is ook mogelijk bij wilsonafhankelijk materiaal als het niet zeker is dat het materiaal bestaat (fishing expedition).

Jalloh t. Duitsland → Pas bij te hoge straffen of strafbedreiging voor niet-meewerken, het verkrijgen van het materiaal door schending van artikel 3 EVRM (foltering) of via slinkse operaties die de waarborgen van een verhoor omzeilen, het EHRM accepteert dat verkrijging van materiaal dat onafhankelijk is van de wil van de verdachte het nemo tenetur-beginsel als geschonden kan worden gezien. Bij het bekijken of er sprake is van disproportionele dwang is van belang:

- Aard en mate van dwang
- Publiek belang van opsporen strafbare feit in kwestie
- Aanwezigheid relevante waarborgen
- Gebruik van verkregen materiaal

Onschuldpresumptie = Onschuldig tot tegendeel bewezen, te vinden in artikel 6 lid 2 EVRM, artikel 14 lid 2 IVPR.

Wordt door iemand die niet onder verdenking staat geheel vrijwillig voldaan aan een wettelijke plicht tot het geven van informatie aan de bevoegde autoriteiten, dan verzet het nemo tenetur-beginsel zich in beginsel niet tegen het nadien in belastende zin gebruiken van die informatie in het kader van een strafvervolgning die tegen hem is gestart. Dit ligt anders wanneer men gedwongen wordt. Het nemo tenetur beginsel heeft terugwerkende kracht, en werkt terug naar de fase voor de criminal charge (fase voor de verdenking). Hierdoor geldt op deze wijze verkregen bewijs niet, indien het gaat om bewijs van de wil afhankelijk, anders

zou het in strijd zijn met het recht op een eerlijk proces uit art. 6 EVRM (Saunders t. VK). Indien het gaat om bewijs niet van de wil afhankelijk, geldt het nemo tenetur beginsel in beginsel niet.

Post-Chambaz → Wilsafhankelijk materiaal mag wel gebruikt worden voor de belastingheffing, maar niet voor fiscale beboeting of strafvervolgning van belastingplichtigen.

## Zwijgrecht en cautie

Het zwijgrecht is te vinden in artikel 29 Sv: Een verdachte is niet tot antwoorden verplicht.

Het zwijgrecht en de cautie zijn een uitwerking van het nemo tenetur-beginsel, maar het nemo tenetur-beginsel is breder als enkel dit.

De cautieplicht is te vinden in artikel 29 lid 2 Sv. Het houdt in dat wanneer een verdachte wordt verhoord, medegedeeld dient te worden dat de verdachte niet verplicht is tot antwoorden. De mededeling dient in het proces-verbaal opgenomen te worden. Het doel hiervan is voorkomen dat een verdachte ongewild meewerkt aan zijn eigen veroordeling (het nemo tenetur-beginsel). De cautie is een voortvloeisel uit artikel 6 EVRM, het recht op een eerlijk proces. Verklaringen van de verdachte die afgelegd zijn voordat de cautie is gegeven geldt niet als bewijs. Als de cautie ten onrechte niet is uitgesproken, zal de rechter nagaan of de verdachte door deze fout in zijn verdediging is geschaad. Zo ja, wordt het daarmee verkregen bewijs genegeerd, artikel 359a Sv. Verklaringen die worden afgelegd voordat de persoon aan te merken is als verdachte, kunnen wel weer als bewijsmateriaal worden gebruikt.

Een verhoor is alle vragen aan of door een verdacht persoon met betrekking tot een strafbaar feit.

Pressieverbod: Verdachte mag niet tot een bekentenis worden gedwongen. Geen ongeoorloofde druk. Ontoelaatbare druk zijn giften, beloften, misbruik van gezag, bedreiging, geweld, misleiding, strikvragen en ongeoorloofde zedelijke druk.

Strippenkaart-arrest → Dat een verdachte geen verklaring geeft voor belastende omstandigheid mag in bewijsoverweging worden betrokken.

John Murray t. VK → Er kunnen conclusies verbonden worden aan zwijgen.

O'Halloran en Francis t. VK → Spreekplicht is toegestaan als (zwijgrecht niet absoluut):

- Dwang is beperkt
- Strafbedreiging niet aanzienlijk
- Identiteit slechts 1 element delict (bijv. als verkeersdeelnemer is het logisch als je iets moet laten zien)

## Opsporing

Verschillen controle en opsporing:

- Opsporing gaat dieper, bij opsporing is er sprake van een verdenking
- Bij controle ga je opzoek naar, maar er is nog geen sprake van een verdenking.

In artikel 3 Politiewet staan bevoegdheden van de politie. Meeste bevoegdheden kunnen hier van afgeleid worden.

Ingevolge artikel 132a Sv is de opsporing het onderzoek in verband met strafbare feiten onder gezag van de officier van justitie met als doel het nemen van strafvorderlijke beslissingen. De opsporing vindt plaats door opsporingsambtenaren, onder verantwoordelijkheid van de officier van justitie. Er bestaan verschillende vormen van opsporing:

- Klassieke opsporing. Hier is er echt al een feit.
- Vroegsporing. Hier gaat het om ernstige misdrijven die in georganiseerd verband worden beraamd of gepleegd, hier dient sprake te zijn van een redelijk vermoeden, artikel 126o e.v. Sv.
- Terrorisme, artikel 126z e.v. Sv, hierbij is een aanwijzing al voldoende.

Onder het nemen van strafvorderlijke beslissingen verstaan we: het handhaven van de wet, het opleggen van een straf, dagvaarden, strafbeschikking (niet ernstig genoeg om een rechtszaak van te komen), seponering.

Repressieve controle is onderzoek dat erop is gericht om strafbare feiten te ontdekken. Denk aan alcoholcontroles op de weg. Dit hoort bij opsporing.

Verkenkend onderzoek en een veiligheidsrisicogebied vallen niet onder het opsporingsbegrip.

Relativiteitseis/Schutz norm: Niet naleving van de voorschriften bij de ene verdachte, zorgt niet dat het doorwerkt naar de ander verdachte. Er is de eis dat verdachte door de niet naleving is getroffen in het belang dat de overtreden regel tracht te beschermen.

Hulpmiddel om te kijken of de opsporing rechtmatig is:

- Waar is de bevoegdheid geregeld?
- Wat zijn de criteria voor toepassing van de opsporingsbevoegdheid (o.a. vereiste verdenkingsgraad, geval, grond)
- Wie is bevoegd?
- Is er nog een extra toestemming/machtiging vereist?
- Geldt er een maximale termijn?

## Telefoontap

Artikel 126m Sv, klassieke opsporing

- Verdenking van een misdrijf als omschreven in artikel 67 eerste lid (hechtenisfeiten).
- Gezien zijn aard of de samenhang met andere door de verdachte begane misdrijven een ernstige inbreuk op de rechtsorde oplevert. Dit kan beargumenteerd worden door te stellen dat het een ernstig misdrijf is (op grond van artikel 67 lid 1), en dat het misdrijf een ondermijnend karakter heeft en een grote impact op de maatschappij.
- Bevel RC, lid 5 Sv.
- De officier van justitie dient te bevelen
- Het onderzoek vordert het dringend. Aan voldaan als het plegen van het strafbaar feit dusdanig gevaar oplevert voor de samenleving, of als andere dingen zijn gebruikt

maar het niks oplevert. Er dient ingevolge het telefoontap bij opzetheling-arrest hierbij getoetst te worden aan het subsidiariteitsbeginsel (is het optreden noodzakelijk) en proportionaliteitsbeginsel (is er een minder vergrijpende maatregel?). Er wordt op grond van dit arrest gekeken door de rechter of de rechter-commissaris in redelijkheid tot zijn oordeel omtrent de machtiging heeft kunnen komen.

Hier is dus nog geen concrete verdachte vereist.

#### Artikel 126t Sv, vroegsporing

- Een geval als bedoeld in artikel 126o Sv
- Het onderzoek vordert dit dringend
- Een persoon neemt deel ten aanzien van wie uit feiten of omstandigheden een redelijk vermoeden (vroegverdachte) voortvloeit dat deze betrokken is bij het in het georganiseerd verband beramen of plegen van misdrijven.
- Schriftelijke machtiging rc lid 5.

Bevel moet schriftelijk zijn gegeven.

#### Artikel 126zg Sv, terrorisme

- Aanwijzingen terroristisch misdrijf
- Onderzoek vordert dit dringend
- Schriftelijke machtiging rc, lid 5 verwijst naar artikel 126m lid 9.

### Observatie

Voor een observatie is geen machtiging nodig.

Artikel 126g Sv, stelselmatige observatie, dus stelselmatig een persoon volgen of stelselmatig diens aanwezigheid of gedrag waarnemen in de klassieke opsporing

- De officier van justitie beveelt de opsporingsambtenaar
- Verdenking van een misdrijf. Er hoeft dus nog GEEN verdachte te zijn
- In het belang van het onderzoek. Meestal informatievergaring.

Hierbij dient men te benoemen schriftelijk, zoveel dagen, mondeling etc.

#### 126o Sv, stelselmatige observatie in de vroegsporing

- Uit feiten of omstandigheden
- Een redelijk vermoeden dat in georganiseerd verband misdrijven als omschreven in artikel 67 eerste lid worden beraamd of gepleegd
- Die gezien hun aard of de samenhang met andere misdrijven die in dat georganiseerd verband worden beraamd of gepleegd een ernstige inbreuk op de rechtsorde opleveren. Hier kan beargumenteerd worden dat het een dermate zwaarwegend delict is, een artikel 67 lid 1 feit is, en het ondermijnend karakter.
- In het belang van het onderzoek.
- Bevel OVJ.

Lid 4 is belangrijk voor de voorschriften.

Lid 5: artikel 126g lid 4 van toepassing verklaard, mag maximaal drie maanden en kan steeds met drie maanden verlengd worden (net als artikel 126g Sv).

#### Observatie bij terrorisme, artikel 126zd Sv

- Aanwijzingen terroristisch misdrijf
- Belang onderzoek
- Bevel ovj

Lid 3; ovj kan bevelen om in het belang van het onderzoek een besloten plaats, niet zijnde een woning, kan worden betreden zonder toestemming van de rechthebbende.

Lid 4; technisch hulpmiddel niet zijnde een om vertrouwelijke communicatie op te nemen kan worden aangewend.

Artikel 141 en 142 Sv en artikel 3 Politiewet, incidentele observatie.

Verschil tussen de twee is de duur, plaats en incidentie.

Observatie voetbalkooi-arrest → Bij observatie van een openbaar object, gaat het enkel om stelselmatige observatie als deze plek zo met de persoon van de verdachte was verbonden dat de gedane waarnemingen tot resultaat konden hebben dat een min of meer volledig beeld van bepaalde aspecten van verdachtes leven werd verkregen. De criteria is de duur, frequentie, intensiteit, plaats en methode, en of er een indringende inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van verdachte wordt gepleegd.

## Stopteken

Bevoegdheid tot stopteken, artikel 160 Wvww. De bestuurder van een motorrijtuig is verplicht dat motorrijtuig te doen stilhouden alsmede bepaalde bewijzen ter inzage af te geven. Het gaat hier om een controlebevoegdheid, dus een verdenking is niet vereist. Op grond van dit artikel dient men te stoppen, bij artikel 52 (identiteit verdachte) en artikel 53 (aanhouden verdachte) niet, in verband met het nemo tenetur beginsel.

Dynamische verkeerscontrole → Hier was er sprake van voortgezette toepassing. Dit houdt in dat als opsporingsambtenaren rechtmatig op grond van een wet iets doen, en dan iets ziet, hij weer nieuwe bevoegdheden krijgt.

## De Awbi

Er moet voldaan zijn aan de voorwaarden van de Awbi:

- Indien zonder toestemming van de bewoner wordt binnengedreden, moet er een schriftelijke machtiging afgegeven zijn door een advocaat-generaal, een ovj of een hulpofficier (art. 2 en 3 lid 1 Awbi). Indien een van de voorgaande aanwezig is, hoeft een machtiging niet, artikel 2 lid 1 Awbi. Een hulp ovj echter wel, maar deze kan soms ook een machtiging af geven. Ook hoeft een machtiging niet ter gevaar van personen of dingen, artikel 2 lid 3 Awbi.
- De opsporingsambtenaar moet zich eerst legitimeren en het doel van zijn komst mededelen (art. 1 lid 1 Awbi), ook als er toestemming van de bewoner is, maar uitzondering indien de legitimatieplicht naar redelijke verwachting de strafvordering schaadt (art. 1 lid 2 Awbi).

Voor het betreden of doorzoeken wordt toestemming gevraagd, artikel 1 lid 4 Awbi. Indien er geen toestemming wordt gegeven dient er dus sprake te zijn van een machtiging.

De Awbi geldt samen met de normale wet of bijzonder recht. Awbi geeft vormvoorschriften wanneer het mag op grond van de normale wet of bijzonder recht.

Als je in het wetboek van Strafvordering zit dient het de Rechter-Commissaris te zijn die de machtiging verleend, anders kan in gevallen ook de ovj en de hulp ovj zijn.

De hoofdregel is dat opsporingsambtenaren altijd een machtiging nodig hebben, behalve:

- Als de opsporingsambtenaren al een machtiging hebben voor doorzoeking ter inbeslagname, dan mag betreding ook, art. 97 lid 4 Sv
- Als de opsporingsambtenaar al een machtiging heeft voor doorzoeking ter aanhouding, dan mag betreding ook, artikel 55a lid 2 Sv.

## Doorzoeking

Het verschil tussen doorzoeken en betreden houdt in dat bij betreden niet meer dan enkel zoekend rondgekeken mag worden, bij wijze van met de handen op de rug. Bij een doorzoeking mag het hele huis overhoop worden gehaald.

Doorzoeking ter inbeslagname door de rechter-commissaris artikel 110 Sv:

- Op vordering van de ovj of ambtshalve indien er op grond van de artikelen 181 tot en met 183 Sv,
- Elke plaats (dus ook woningen)

Spoeddoorzoeking door de Ovj ter inbeslagname woning zonder toestemming bewoner, artikel 97 Sv:

- In geval van ontdekking op heterdaad OF verdenking van een misdrijf als omschrijven in artikel 67 eerste lid
- Dringende noodzakelijkheid
- Het optreden van de rc kan niet worden afgewacht
- Machtiging rc lid 2

Kan de komst van de ovj niet worden afgewacht, hulp-ovj bevoegd, (lid 3) MAAR:

- Dringende noodzaak
- Ovj kan er niet bij zijn
- Komst rc kan niet worden afgewacht
- Machtiging rc

Doorzoeking ovj ter inbeslagname elke plaats, met uitzondering van een woning zonder toestemming van de bewoner en een kantoor van een persoon met bevoegdheid tot verschoning, artikel 96c Sv

- Ontdekking op heterdaad van een strafbaar feit OF verdenking misdrijf als omschreven in artikel 67 eerste lid

Spoeddoorzoeking door hulp ovj elke plaats met uitzondering van woning en verschooningsgerechtigde artikel 96c lid 2 Sv.

- Dringende noodzakelijkheid
- Optreden ovj kan niet worden afgewacht

- Machtiging ovj, of vanwege de vereiste spoed of onbereikbaarheid ovj, machtiging binnen 3 dagen na doorzoeking. Indien ovj machtiging weigert → gevolgen doorzoeking zoveel mogelijk ongedaan.

Doorzoeking elke plaats ter aanhouding door opsporingsambtenaar, artikel 55a lid 1 Sv

- In geval van ontdekking op heterdaad OF verdenking van een misdrijf als omschrijven in artikel 67 eerste lid
- Machtiging ovj, behalve bij dringende noodzakelijkheid. Is laatste het geval dient ovj onverwijld op de hoogte gesteld te worden.

Woningen en kantoren van professioneel verschoningsgerechtigden in beginsel alleen rc, artikel 110 Sv.

Doorzoeking ter inbeslagname vervoermiddelen met uitzondering van woongedeelte zonder toestemming van de bewoner door opsporingsambtenaar, artikel 96b Sv

- Ontdekking op heterdaad van strafbaar feit OF verdenking misdrijf ex artikel 67 eerste lid

Bij het doorzoeken van een woning mag een machtiging nooit achteraf.

Doorzoeken op grond van de Opiumwet gaat niet, dan moet er gekeken worden naar het wetboek van Strafvordering.

Doorzoeking-arrest → Indien toestemming wordt gevraagd door de politie om binnen te treden, en er vervolgens doorzocht wordt, is dit een dermate ernstige inbreuk op het belang van de verdachte, dat het bewijsmateriaal hierdoor verkregen uitgesloten dient te worden.

Doorzoeking door opsporingsambtenaren ter inbeslagname op grond van artikel 49 WWM:

- Redelijkerwijs vermoeden dat wapens of munitie aanwezig is

## Betreding

Betreding ter aanhouding door eenieder, artikel 55 lid 1 Sv

- Ontdekking op heter daad van een misdrijf
- Elke plaats behalve woning en plekken in artikel 12 Awbi genoemd.

Betreding ter aanhouding kan op grond van artikel 55 lid 2 Sv:

- Opsporingsambtenaar, in geval van heterdaad en buiten heterdaad

Binnentreden ter inbeslagname elke plaats in het commune recht, artikel 96 Sv:

- Een heterdaadsituatie of
- Verdenking van een feit omschreven in artikel 67 eerste lid

Betreden op grond van artikel 9 Opiumwet:

- Er wordt een overtreding van deze wet gepleegd of hier is een redelijk vermoeden van.

De bevoegdheid tot binnentreden impliceert de bevoegdheid om alle vertrekken van het pand te betreden. Daartoe mogen zo nodig deuren worden geforceerd. Blijkt doorzoeking

toch nodig, geeft artikel 96 lid 2 Sv de bevoegdheid de situatie in afwachting van de komst van de officier van justitie of de RC te bevriezen. De opsporingsambtenaar mag ordemaatregelen nemen die moeten voorkomen dat de in beslag te nemen voorwerpen in de tussentijd worden weggemaakt of vernield.

## Het legaliteitsbeginsel

Elk optreden van de overheid waarbij macht wordt uitgeoefend jegens burgers dient een voorafgaande wettelijke grondslag te hebben. Het voorkomt willekeur en burger weet precies waarvoor hij strafbaar gesteld kan worden, de rechtszekerheid. Het legaliteitsbeginsel geldt voor de gehele overheid, de trias politica.

De functies van het legaliteitsbeginsel:

- Rechtsbeschermende functie.
- Instrumentele functie. Bepaalt de gevallen wanneer de overheid mag optreden. Wetten geven bevoegdheden aan de overheid. Maar wetten geven ook de grenzen aan van het optreden.

De dimensies van het legaliteitsbeginsel:

- Constitutionele dimensie. Overheidsorganen krijgen macht en bevoegdheden toegedeeld, trias politica.
- Rechtsbeschermende dimensie. Rechtsgelijkheid en rechtszekerheid wordt gediend.
- Generaal/preventieve dimensie. Waarschuwen burgers weerhouden strafbare feiten plegen.

## Het materieelstrafrechtelijke legaliteitsbeginsel

Het materieelstrafrechtelijke legaliteitsbeginsel is neergelegd in artikel 16 Grondwet, artikel 1 lid 1 Sr, artikel 7 EVRM, artikel 49 Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en 15 IVBPR. Het materieelstrafrechtelijke legaliteitsbeginsel houdt in dat een handeling van tevoren strafbaar gesteld moet zijn. Bij het materieel strafrechtelijk beginsel kan het ook gaan om lagere wetgeving.

Interpretatiemethoden rechter:

- De grammaticale interpretatiemethode. Letterlijke wettekst.
- De wetshistorische interpretatiemethode. Kijken wetsgeschiedenis.
- De rechtshistorische interpretatiemethode. De hele geschiedenis rondom een wet, ook de maatschappelijke.
- De wetsystematische interpretatiemethode. Ook kijken naar het hoofdstuk, paragraaf, gedeelte wetboek.
- De teleologische interpretatiemethode, er wordt gekeken naar het doel naar huidige opvattingen.
- De anticiperende interpretatiemethode. De rechter baseert zijn beslissing op de uitleg van nog niet ingevoerde wettelijke regelingen.
- De functionele interpretatiemethode, rechter maakt de regeling weer terug kloppend.



De wetgever moet soms met open termen werken, omdat anders bepaalde gevallen die je er wel onder wilt hebben, er niet onder zouden vallen bij restrictieve opschrijving. Niet alles kan worden opgeschreven.

### Het strafvorderlijk legaliteitsbeginsel

Het strafvorderlijk legaliteitsbeginsel is omschreven in artikel 1 Sv. Het houdt in dat de strafvordering (dus opsporing, vervolging, berechting en tenuitvoerlegging) plaats heeft op wettelijk geregelde wijze. Hierbij moet het gaan om een wet in formele zin.

## Deelneming

Voor iedere vorm van deelneming geldt dat dubbel opzet (opzet op het delict en opzet op de deelneming) en accessoiriteitsbeginsel (het feit dient ook daadwerkelijk gepleegd moet zijn, zij het dat de uitlokking van een poging tot misdrijf en strafbare voorbereiding eveneens strafbaar is) getoetst dient te worden.

Deelneming aan een culpoos misdrijf (zoals dood door schuld); is mogelijk, als er voorzien kan worden dat het gevolg intreedt.

Deelneming aan deelneming is mogelijk zolang dubbel opzet bewezen kan worden. Het opzet hoeft niet gericht te zijn op de precieze wijze waarop het delict wordt begaan (Deelneming aan deelneming-arrest). Indien de dubbele opzet verval, valt de keten.

### Daders

De daders zijn te vinden in artikel 47 Sr.

Een middellijke dader is een dader die niet bij de uitvoering van het strafbare feit betrokken is, de onmiddellijke dader is dit wel.

Artikel 50 Sr: De persoonlijke omstandigheden waardoor de strafbaarheid uitgesloten, verminderd of verhoogd wordt, komen alleen in aanmerking ten aanzien van die dader of medeplechtige wie zij persoonlijk betreffen.

- Dit artikel betekent dat een dader bij persoonlijke omstandigheden niet hetzelfde verweer kan voeren als een ander dader. Er is een verschil tussen rechtvaardigingsgronden (onpersoonlijk, de ander kan ook een beroep doen) en schulduitsluitingsgronden (persoonlijk, ander kan geen beroep doen).

### Pleger

Pleger van een strafbaar feit of de persoon die het feit heeft uitgelokt.

### Doen plegen

Vorm van daderschap door het inschakelen van niet-strafbare feitelijke daders. Een kenmerk is dat de middellijke dader strafbaar is, de onmiddellijke dader niet.

### Medeplegen

In het geval dat twee of meer personen gezamenlijk in bewuste en nauwe samenwerking een strafbaar feit plegen, waarbij niet alle delictsbestanddelen van dat feit door ieder van hen afzonderlijk vervuld behoeven te zijn.

Er dient dus sprake te zijn van een bewuste, nauwe en volledige samenwerking, tevens dient de bijdrage van verdachte voldoende te zijn, factoren hierbij uit het overzichtsarrest:

- De intensiteit van de samenwerking
- De onderlinge taakverdeling
- De rol in de voorbereiding, de uitvoering of de afhandeling van het delict en
- Het belang van de rol van de verdachte, waaronder diens aanwezigheid op belangrijke momenten en het zich niet terugtrekken op een daartoe geëigend tijdstip.

Aan dit laatste komt op zichzelf geen grote betekenis toe.

Als niet duidelijk is wie wat precies heeft gedaan, staat niet in de weg van het bewezen verklaren van medeplegen.

Moord op afstand en containerdiefstal-arrest → Je hoeft niet fysiek aanwezig te zijn om medepleger te zijn.

## Uitlokking

Het opzettelijk uitlokken van een strafbaar feit:

- Uitlokkingsmiddelen uit artikel 47 sub 2 Sr.
- Causaal verband
- Dubbel opzet bij de uitlokker
- Het accessoiriteitsbeginsel. Er moet sprake zijn van een strafbaar feit.

De uitgelokte persoon is ook strafbaar.

Artikel 46a Sr: poging tot uitlokking misdrijf is ook strafbaar. Ook wanneer de ander van meet af aan ongevoelig is geweest voor het plan (Mislukte uitlokking-arrest).

Artikel 47 lid 2 Sr bepaalt dat voor uitlokkers niet alleen de handelingen in aanmerking komen die zij opzettelijk hebben uitgelokt, maar ook de gevolgen hiervan. Dit betekent dat alle strafverzwarende gevolgen ook voor rekening komen van de uitlokker. Voorwaardelijke opzet is hiervoor de ondergrens.

## Deelnemer

Een deelnemer is een medeplechtige. De voorwaarden staan in artikel 48 Sr:

1. Zij die opzettelijk behulpzaam zijn bij het plegen van het misdrijf;
2. Zij die opzettelijk gelegenheid, middelen of inlichtingen verschaffen tot het plegen van het misdrijf.

De straffen staan in artikel 49 Sr, de straf is met een derde lager. Op grond van artikel 49 lid 4 Sr komt bij het bepalen van de straf alleen die handelingen in aanmerking die de medeplechtige opzettelijk heeft gemakkelijk gemaakt of bevorderd, alsmede hun gevolgen.

Voorwaarden medeplechtige:

- Dubbel opzet
- Misdrijf
- Eis van voldoende effectiviteit, misdrijf moet daadwerkelijk bevorderd zijn.

Men kan enkel medeplichtig zijn aan een misdrijf, artikel 52 Sr.

De medeplichtige heeft een secundair aandeel. De rol van medeplichtige is slechts een ondersteuner en geen dader, de medeplichtige heeft een meer terughoudende rol.

Medeplichtigheid verhuurder-arrest → Voor het opzettelijk gelegenheid verschaffen tot het plegen van een misdrijf, is dubbel opzet vereist, opzet op het verschaffen van gelegenheid en opzet al dan niet in voorwaardelijke vorm op het misdrijf.

Poging tot medeplichtigheid is straffeloos, maar medeplichtig aan een poging kan wel, op grond van artikel 78 Sr.

## Causaliteit

### *Causaliteit theorieën*

De leer van de conditio sine qua non: Als oorzaak van een gebeurtenis is te beschouwen het geheel van daaraan voorafgaande factoren of voorwaarden, die invloed hebben uitgeoefend op het ontstaan van die gebeurtenis. Doet in ieder geval dienst als markerings van de ondergrens van het strafrechtelijke causaliteitsbegrip.

De causa proxima-theorie: Deze theorie wijst als de oorzaak aan de factor welke zich het dichtst bij de verwezenlijking van het gevolg bevindt, en dus de laatste is in de reeks van factoren die tot het gevolg heeft geleid.

De theorie van de adequate veroorzaking: voorzienbaarheid.

De leer van de redelijke toerekening: heersende leer sinds het Longembolie-arrest. Factoren die van belang zijn:

- De aard van de gedraging. Indien de door de verdachte verrichte gedraging naar haar aard geschikt is om het gevolg in het leven te roepen, dan wel de kans op het intreden van dat gevolg in significante mate verhoogt, wordt het al spoedig redelijk geacht het gevolg aan de gedraging van de verdachte toe te rekenen.
- De aanwezigheid van (voorwaardelijk) opzet bij de dader op het ingetreden gevolg, dwarslaesie-arrest.
- De ratio van de delictsomschrijving kan een rol spelen.
- In gevallen waarin sprake is van een complexe causale keten, moet vaak een afweging worden gemaakt tussen verschillende in aanmerking komende zaken.
- Met name de adequatietheorie en de leer van de conditio sine qua non kunnen bij de invulling van de maatstaf van de redelijke toerekening in concrete gevallen nog wel een rol spelen.

Groningse seksfeesten-arrest → Bij het toerekenen van een gevolg aan (een gedraging van) een verdachte is ten minste vereist dat wordt vastgesteld dat dit gedrag een onmisbare schakel kan hebben gevormd in de gebeurtenissen die tot het gevolg hebben geleid en ook dat aannemelijk is dat het gevolg met een aanzienlijke mate van waarschijnlijkheid door de gedraging van de verdachte is veroorzaakt.

# Rechtsvisies

rechtsvisie	instrumentaliteit	Rechtsbescherming
<b>Instrumentalistische rechtsvisie</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Huidige situ</li> </ul>	<p>Policing society: orde aanbrengen</p> <p>Strafrecht als instrument om misdaad te bestrijden</p> <p>Instrumentalisme: volledig nadruk op crime fighting, ten koste van rechtsbeschermingsfunctie</p> <p>Gevaar is hier een veiligheidsstaat, denk aan China</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Horizontale rechtsbescherming → burgers beschermen tegen burgers</li> </ul> <p>Rechtsbescherming is een luxe goed.</p>
<b>Machtskritische rechtsvisie</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Peters</li> <li>- 1972</li> <li>- Kritiek op instrumentalistische vanuit de wetenschap</li> </ul>	<p>De ordeningsfunctie die het recht heeft neemt niet de belangrijkste plek in.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Macht beperken van overheid</li> <li>- Hoofddoel: beschermen burgers tegen de overheid en burgers tegen burgers. Bewerkstelligen vrijheid belangrijkste.</li> </ul> <p>Functie: intern. Zonder rechtsbescherming geen strafrecht</p>
<b>Relationele rechtsvisie</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Foqué en 't Hart</li> <li>- 1990</li> <li>- Kritiek op allebei</li> </ul>	<p>Ordeningsfunctie net zo belangrijk als rechtsbescherming, mag niet worden verabsoluteerd.</p>	<p>Rechtsbeschermingsfunctie net zo belangrijk als ordeningsfunctie, mag niet worden verabsoluteerd.</p>

# Rechtspersoon in het strafrecht

## *Daderschap rechtspersonen*

Ingevolge artikel 51 Sr kunnen strafbare feiten worden begaan door rechtspersonen. Zij kunnen als zodanig worden vervolgd en bestraft met straffen die in de wet zijn voorzien en die daarvoor in aanmerking komen. Er kunnen geen vrijheidsbenemende en vrijheidsbeperkende sancties worden opgelegd.

Op grond van artikel 51 Sr kan een vervolging worden ingesteld:

1. Tegen de rechtspersoon zelf
2. Tegen hen die opdracht tot of feitelijke leiding aan het verboden feit hebben gegeven (natuurlijk persoon)
3. Tegen beide tezamen.

Vervolging-arrest → Het OM staat vrij te beslissen of de rechtspersoon en/of leidinggevende en/of de natuurlijke persoon op grond van het eigen daderschap wordt vervolgd.

Drijfmet-arrest → Voor de daderschap van de rechtspersoon komt als uitgangspunt de redelijke toerekening. Onder het aanvaarden valt tevens het niet betrachten van de zorg die redelijkerwijs kan worden geleverd met het oog op de voorkoming van de gedraging. Factoren redelijke toerekening:

- De gedraging heeft plaatsgevonden of is verricht in de sfeer van de rechtspersoon, hier zal sprake van kunnen zijn bij een van de volgende omstandigheden:
  - Handeling of nalaten uit hoofde van een dienstbetrekking
  - Handelen in de normale bedrijfsuitvoering. Uit Vissen met touwtjesmethode blijkt dat het hier erom gaat dat de verboden gedraging is verricht binnen het verband van (op zichzelf niet strafbare) activiteiten die onderdeel zijn van de normale bedrijfsvoering (of taakuitoefening) van de rechtspersoon in kwestie. Niet is dus per se vereist dat het strafbare feit zelf een binnen de rechtspersoon normale gang van zaken vertegenwoordigt.
  - Baat bij het handelen
  - Beschikken en aanvaarden (schending zorgplicht), Ijzerdraad-arrest

Bovenstaand is geen uitputtende opsomming en zijn geen cumulatieve voorwaarden.

Tevens is vereist voor strafbaarheid rechtspersoon, of de rechtspersoon het delict kan plegen → is hij normadressaat?

Als opzet bestanddeel is → Opzet aanwezig bij een hoge functionaris leidt al snel tot het aannemen van opzet bij de rechtspersoon; daarvoor is wetenschap bij en instemming door andere hoge functionarissen niet nodig.

Als er sprake is van een culpoos misdrijf → Schending van een veronachtzaamde zorgplicht ligt ten grondslag.

## *Functioneel daderschap*

Bij functioneel daderschap wordt een natuurlijk persoon strafbaar gesteld op basis van zijn functie.

Ijzerdraad-arrest →

- Beschikken (feitelijk zeggenschap, de macht over de andere)
- Aanvaarden
  - Opzet
    - X psychisch klimaat
    - X opzet natuurlijk persoon rekenen aan de rechtspersoon
  - Schuld (zorgplichtschending)

### Feitelijk leidinggeven

Toepassing Slavenburg-criteria → Sprake van feitelijk leidinggeven wanneer verdachte in deze nagelaten heeft maatregelen te nemen ter voorkoming van de bewezenverklarde gedragingen en dat zij willens en wetens de aanmerkelijke kans heeft aanvaard dat de verboden gedraging zich zou voordoen en dat zij daardoor opzettelijk deze gedragingen heeft bevorderd. Slavenburg gebruik je bij indirecte betrokkenheid en geeft vooral ondergrens aan.

Voor te kijken of iemand strafbaar gesteld kan worden:

2. Daderschap rechtspersoon vaststellen middels Drijfmest-criteria
3. Criteria feitelijk leidinggeven (beslissingskader feitelijk leidinggeven-arrest)
  - Beschikkingsmacht (feitelijke zeggenschap)
  - Actieve of passieve (Slavenburg-arrest) directe betrokkenheid bij de gedraging
  - Accessoriteit, causaliteit
  - Dubbel opzet, opzet op het leidinggeven en op het grondfeit. Ondergrens is voorwaardelijk opzet, bewust de aanmerkelijke kans hebben aanvaard dat de verboden gedraging zich voordoet. Dit voorwaardelijk opzet kan aanwezig zijn:
    - a. Indien de verdachte op de hoogte was van de omstandigheid dat de rechtspersoon in het algemeen strafbare feiten pleegde en indien daarnaast verdachtes wetenschap daaromtrent rechtstreeks verband houdt met de concrete strafbare feiten waarom het in de procesgang te doen is.
    - b. Indien de verdachte de werkzaamheden van een onderneming zo organiseert dat hij ermee rekening houdt dat de aan de betrokken werknemers gegeven opdrachten niet kunnen worden uitgevoerd zonder dat dit gepaard gaat met het begaan van strafbare feiten.

De vraag van het feitelijk leiderschap komt pas aan de orde als het daderschap van de rechtspersoon een feit is.

Bevestiging Pikmeer II-arrest → Strafrechtelijke vervolging van gemeenten is mogelijk in geval van strafbare feiten die geen exclusieve bestuurszaak zijn.

## Opzet en schuld

Om opzet/schuld vast te stellen kijkt de rechter niet enkel naar evt. verklaringen van de verdachte, maar ook naar:

- De sociale werkelijkheid, i.e. de feitelijke/uiteerlijke omstandigheden van het geval
- De middelen waarmee is gehandeld
- Algemene menselijke ervaringsregels
- Feiten van algemene bekendheid

- Wat de gemiddelde/normale/redelijke mens geweten/gewild zou hebben (criteriumfiguur)

## Opzet

Gradaties opzet:

- Volle opzet (dolus): willens en wetens, met volledig bewustzijn, handelen.
- Opzet als zekerheids- of noodzakelijkheidsbewustzijn (dolus indirectus). Iemand handelt willens en wetens primair met het oog op een bepaald begeerd gevolg, terwijl een ander, strafbaar gevolg, hoewel niet primair bedoeld, wel uit die handeling zo noodzakelijkerwijze, eigenlijk zo zeker voortvloeit dat de betrokkene daarvan het bewustzijn moet hebben gehad.
- Mogelijkheidsbewustzijn. Iemand verricht een handeling die weliswaar tot een bepaald gevolg leidt, maar een gevolg dat noch primair gewild is, noch was te beschouwen als noodzakelijk aan de handeling verbonden. Onder bepaalde voorwaarden kan een dergelijke geestesgesteldheid strafrechtelijk worden aangemerkt als opzet. In het geval de bedoelde voorwaarden niet zijn vervuld, is geen sprake van opzet maar mogelijk wel van een vorm van grove onachtzaamheid (culpa).

Hieronder valt:

- Bewuste schuld, hier gaat het meer om het denken dat het gevolg toch niet intreedt. (valt onder schuldvormen).
- Voorwaardelijk opzet, het vereist dat de dader bewust de aanmerkelijke kans heeft aanvaard dat een bepaald, door de delictsomschrijving vermelde omstandigheid zich zou voordoen (erkend in Cicero-arrest en criterium in HIV I-arrest).

X risico-component: aanmerkelijke kans

X kennis component: dader had wetenschap van de kans en kennis was aanwezig of algemeen bekend)

X wilscomponent: dader heeft de kans geaccepteerd of voor lief genomen.

Ingeblijkt opzet houdt in dat de werkwoorden naar hun aard al opzet bevatten.

Opzet dient in beginsel gericht te zijn op alle bestanddelen van het wetsartikel.

Boos opzet (dolus malus) = het is nodig dat de betrokkene wist dat wat hij deed wederrechtelijk is en ook wettelijk strafbaar is gesteld. Bij boos opzet heeft de dader het opzet om de strafwet te overtreden. De opzet dient dus ook op de wederrechtelijkheid te zien.

Kleurloos opzet = bij het plegen van een strafbaar feit wordt de opzet verondersteld aanwezig te zijn (en hoeft dit dus niet te worden bewezen). De opzet behoeft niet uit te strekken op de wederrechtelijkheid, dan zijn opzettelijk en wederrechtelijkheid met woordje 'en' verbonden.

Indien er in de Opiumwet sprake is van een opzettelijke gedraging, gaat het om een misdrijf. Als dit niet het geval is, gaat het om een overtreding.

Dolus in causa: Het opzet wordt aangenomen, mede op grond van de omstandigheid dat iemand zichzelf eerst in een bepaalde toestand heeft gebracht, waaruit het misdrijf vervolgens is voortgevloeid. Een dolus in causa-redenering kan bijdragen aan het opzetbewijs, maar kan niet het bewijsoordeel individueel dragen, nu vereist is dat minimaal ten tijde van het delict de dader opzet heeft gehad.

Aanmerkelijke kans-arrest → de algemene bekendheid van het gegeven dat drugs vaak in koffers verstopt worden, leidt de rechter af dat iemand die desondanks een dergelijk koffer invoert, het risico om drugs in te voeren willens en wetens heeft aanvaard. Daarmee is het voorwaardelijk opzet gegeven.

Als er gesteld wordt dat de verdachte moet hebben geweten (ook wel hij heeft geweten) is er sprake van voorwaardelijk opzet.

## Schuld

Gradaties schuld:

1. Culpa (schuld in enge zin)/onbewuste schuld: grove onachtzaamheid, onnadenkendheid. Er is niet nagedacht waar dit wel moet. Aanwezigheid van culpa wordt door de HR bepaald door de manier waarop die schuld in de tenlastelegging nader is geconcretiseerd, en voorts afhankelijk is van het geheel van de gedragingen van de verdachte, de aard en de ernst daarvan en de overige omstandigheden van het geval, de ernst van het gevolg van de overtreding zijn op zichzelf niet leidend voor het vaststellen van de culpa (Blackout-arrest).
2. De bewuste schuld. Iemand heeft de mogelijkheid van een gevolg wel voorzien, doch het niet intreden daarvan op te lichtvaardige gronden aangenomen. Hij is kortom, te optimistisch geweest bij het inschatten van de daadwerkelijke gevaren. (Mogelijkheidsbewustzijn).
3. Roekeloosheid. Roekeloosheid wordt door de HR gezien als een buitengewoon onvoorzichtige gedraging waardoor een zeer ernstig gevaar in het leven is geroepen; bovendien is vereist dat de verdachte zich van dat gevaar bewust is geweest, althans zich daarvan bewust had moeten zijn. Roekeloosheid is het zwaarste verwijt dat iemand binnen de grenzen van het culpoze delict kan worden gemaakt.
4. De onbewuste schuld, deze betreft het risico affect.

Culpa in causa: hiermee wordt strafuitsluiting afgewezen. De dader heeft zich verwijtbaar, vrijwillig in een delictssituatie gemanoeuvreerd.

Dood door schuld in het verkeer → het komt op het geheel van de gedragingen van de verdachte, de aard en de ernst daarvan en de overige omstandigheden van het geval aan. Uit de ernst van de gevolgen van verkeersgedrag dat in strijd is met een of meer wettelijke gedragsregels in het verkeer, kan worden afgeleid dat sprake is van schuld.

Regelmatige wegvallingen → Van een verkeersdeelnemer, die al jarenlang met zekere regelmaat last heeft van “wegvallingen”, en die al eerder onverklaarde ongevallen,



waaronder recentelijk ook een verkeersongeval, heeft meegemaakt zonder dat daar een goede oorzaak voor is gevonden, mag worden verlangd dat hij in het belang van de verkeersveiligheid zelf de verantwoordelijkheid neemt voor het treffen van passende maatregelen om te voorkomen dat hij als gemotoriseerde verkeersdeelnemer opnieuw ongevallen veroorzaakt. Door dit na te laten en toch als bestuurder van een motorrijtuig aan het verkeer te blijven deelnemen heeft verdachte aanmerkelijk onvoorzichtig gehandeld en het risico op een plotselinge “wegvalling” in het verkeer aanvaard.

Als er gesteld wordt dat verdachte het niet wist, maar hij het had kunnen en moeten weten, is er sprake van onbewuste schuld/verwijtbare onwetendheid.

Als verdachte het niet wist en hij het niet hoefde te weten (Sporttas-arrest), is er sprake van niet-verwijtbare onwetendheid en afwezigheid van alle schuld.

## Voorwaarden strafbaarheid

Als iets een element is wordt het verondersteld aanwezig te zijn en staat het niet in het artikel.

Een bestanddeel moet bewezen worden en staat expliciet in de wet.

De wederrechtelijkheid ziet op de vraag of er anders gehandeld behoorde te worden (was er toestemming?)

De verwijtbaarheid ziet op de vraag of er anders gehandeld kon worden.

Indien opzet en wederrechtelijkheid met woordje ‘en’ zijn verbonden, behoeft de opzet niet uit te strekken op de wederrechtelijkheid (kleurloos opzet). Als dit niet het geval is, boos opzet. Opzet strekt uit tot wederrechtelijkheid en dient ook bewezen te worden.

Artikel 348/350	Voorwaarden voor strafbaarheid	Indien niet aan voldaan
Is bewezen dat het feit, zoals ten laste gelegd, daadwerkelijk door de verdachte is begaan?	De gedraging van een natuurlijk/rechtspersoon	Vrijspraak, artikel 352 Sv
Welk strafbaar feit levert het bewezenverklarde op?	Wettelijke delictsomschrijving vervult en wederrechtelijkheid (is er sprake van een rechtvaardigingsgrond)	Ontslag van alle rechtsvervolging (wegens niet strafbaarheid van het feit)
Is ook de verdachte strafbaar?	Schuld (is er sprake van een schulduitsluitingsgrond)	Ontslag van alle rechtsvervolging (wegens niet strafbaarheid van de dader)
Welke straf dient te worden opgelegd?		Oplegging van een straf en/of maatregel, of eventueel

		schuldigverklaring zonder straf (artikel 9a Sr).
--	--	--

De causaliteitsvraag speelt een rol bij de eerste vraag van artikel 350 Sv, te weten of er bewezen verklaard kan worden of het feit, zoals ten laste gelegd, daadwerkelijk door de verdachte is begaan. Vanzelfsprekend dient causaliteit opgenomen te zijn in de wettelijke beschrijving.

Het legaliteitsbeginsel speelt een rol bij de tweede vraag, te weten of het bewezenverklaarde een strafbaar feit oplevert.

## Advocaat en verdachte

Meerdere verdachten kunnen dezelfde advocaat kiezen, dat is anders als hun belangen tegenstrijdig te zijn of dreigen te worden, in dit geval is het echter nog altijd aan de advocaat om hier zelf op alert te zijn en een inschatting te maken (het tuchtrecht). De advocaat dient zich dan terug te trekken.

### Recht op bijstand

Salduz-arrest → Het recht op consulatie en verhoorsbijstand van een raadsman geldt ook al in de voorfase van het strafproces, dus als het vooronderzoek door de politie nog in volle gang is. Het geldt vanaf dat de persoon als verdachte wordt gezien.

Op grond van de Aanwijzing Rechtsbijstand Politieverhoor geldt dat een aangehouden verdachte het recht heeft om voorafgaand aan het verhoor door de politie een advocaat te raadplegen (consultatiebijstand). Bijstand moet minstens voor het eerste verhoor, anders schending art. 6 EVRM in beginsel.

Artikel 28 Sv: De verdachte heeft het recht om zich, overeenkomstig de bepalingen van dit wetboek, te doen bijstaan door een raadsman. Op grond van lid 4 wordt de gedachte zoveel mogelijk in de gelegenheid gesteld om met zijn raadsman in verbinding te worden gesteld. Dit is echter geen absoluut recht.

Op grond van artikel 28a lid 1 Sv kan de verdachte afstand doen van dit recht indien (de afstand kan ook herroepen worden):

1. Vrijwillig
2. Ondubbelzinnig, ofwel duidelijk.
3. Er is niet anders bepaald in het wetboek.

Uitzonderingen hierop zijn:

- Kinderen, deze kunnen geen afstand doen op grond van artikel 489 Sv.
- Minderjarigen, deze kunnen geen afstand doen op grond van artikel 489 Sv.
- Kwetsbaren verdachte of verdachte van een misdrijf van twaalf jaar of meer, dienen ook nog door de raadsman te worden ingelicht over gevolgen, artikel 28b Sv.
- Geestelijk gestoorden kunnen nooit afstand doen van dit recht, artikel 509a Sv.

Ingevolge artikel 28a lid 2 Sv licht de rechter of opsporingsambtenaar indien de verdachte afstand van het recht wilt doen, hem in over de gevolgen daarvan en deelt deze hem mee dat hij van zijn beslissing kan terugkomen. Hiervan wordt proces-verbaal opgemaakt. De afstand is dus niet absoluut, dit blijkt tevens uit Salduz.

Tijdens het verhoor mag een advocaat aanwezig zijn, artikel 28d Sv, dit geldt voor de aangehouden en niet-aangehouden verdachte (verhoorbijstand). De aangehouden verdachte krijgt op grond van artikel 28c Sv een half uur tijd met de raadsman (consultatiebijstand).

EHRM Ibrahim v UK → Tweefasen toets bij kijken of beperking gerechtvaardigd is:

1. Dwingende redenen
  - Procedureel (uitz. Omstandigheden, tijdelijk, individuele beoordeling, grondslag in nationale recht waarin e.e.a. goed afgebakend)
  - Inhoudelijk (urgente noodzaak om ernstige nadelige gevolgen voor leven, vrijheid of fysieke integriteit af te wenden) > aanzienlijke schade aan onderzoek (art. 28° Sv)
2. Eerlijkheid gehele procedure, factoren:
  - Bijzondere kwetsbaarheid verdachte
  - Wettelijk stelsel m.b.t. toelaatbaarheid bewijs + toegepast
  - Gelegenheid om authenticiteit/gebruik bewijs te betwisten
  - Invloed kwaliteit bewijs/verkrijgingsomstandigheden op betrouwbaarheid bewijs
  - Aard onrechtmatigheid
  - Aard verklaring en of deze meteen is ingetrokken/aangepast
  - Wijze gebruik bewijs + sterkte overig bewijs
  - Beoordeling schuld door rechters of jury
  - Publiek belang bij onderzoek en bestraffing delict
  - Andere relevante procedurele waarborgen

Een ongerechtvaardigde beperking kan leiden tot een schending van artikel 6 EVRM, het recht op een eerlijk proces.

Op grond van artikel 27c lid 2 dient de niet-aangehouden verdachte voor zijn verhoor geattendeerd te worden op zijn recht op rechtsbijstand. Op grond van lid 3 dient de aangehouden verdachte onverwijld na zijn aanhouding schriftelijk mededeling worden gedaan van zijn recht op bijstand.

Op grond van artikel 28b lid 3 Sv is indien de verdachte is aangehouden voor een strafbaar feit waarvoor geen voorlopige hechtenis is toegelaten, en hij desgevraagd rechtsbijstand wenst, wordt hij in de gelegenheid gesteld contact op te nemen met een door hem gekozen raadsman.

Beperkingen van het recht op verhoorsbijstand en consultatiebijstand kunnen op grond van artikel 28° Sv lid 2 indien:

- a. Ernstige negatieve gevolgen voor het leven, de vrijheid of de fysieke integriteit van een persoon te voorkomen of
- b. Te voorkomen dat aanzienlijke schade aan het onderzoek wordt toegebracht.

De gekozen raadsman geeft van zijn optreden als zodanig, schriftelijk kennis aan de griffier, op grond van artikel 39 Sv.

Tijdens het verhoor:

- Advocaat kan wel ingrijpen, maar niet inhoudelijk mengen.
- Advocaat mag actieve verhoorsbijstand leveren volgens Soytemiz v Turkije, Beuze v België.

Indien de raadsman niet beschikbaar is binnen 2 uur, kan het verhoor alsnog beginnen als verdachte afstand doet van zijn recht op grond van artikel 28b lid 4 Sv, maar dit is dus geen verplichting.

Schending van het recht op consultatiebijstand is heel ernstig, maar dat van de verhoorsbijstand is nog ernstiger.

Soytemiz v. Turkije → De verdachte heeft het recht op bijstand van een raadsman tijdens zijn eerste en volgende verhoren door de politie, als geen sprake is van dwingende redenen om dat recht te beperken. Als de aangehouden verdachte niet de kans heeft gekregen om rechtsbijstand te krijgen tijdens het verhoor door de politie, ontstaat een vormverzuim ex art. 359a Sv. Niet alleen bewijsuitsluiting kan als gevolg ontstaan, maar ook strafvermindering en de vaststelling van onherstelbaar vormverzuim. Welke variant intreedt, is afhankelijk van de omstandigheden.

### *Recht op inzage dossier*

Het recht tot kennisneming van het dossier ontstaat vanaf het moment van eerste verhoor, art. 30 lid 1 Sv. Door of namens de verdachte moet een verzoek tot kennisneming worden ingediend bij de officier van justitie. De advocaat kan voor, tijdens of na het verhoor een verzoek tot kennisneming van de processtukken bij de officier van justitie. Lid 2, indien de officier van justitie in gebreke blijft de kennisneming te verlenen, kan er een termijn worden gesteld binnen welke de kennisneming van processtukken wordt verleend.

Beperking op grond van artikel 30 lid 3 Sv, indien het belang van het onderzoek dit vordert, als de grond vervalft geldt het recht op inzage van het dossier wel weer. Op grond van lid 4 wordt de verdachte schriftelijk medegedeeld dat de hem ter inzage gegeven stukken niet volledig zijn. De verdachte kan binnen veertien dagen een bezwaarschrift indienen bij de rechter-commissaris. De rechter-commissaris hoort de officier van justitie en stelt de verdachte in gelegenheid om opmerkingen te maken.

Op grond van artikel 31 Sv mag aan de verdachte niet worden onthouden de volledige kennisneming van:

- a. De processen-verbaal van zijn verhoren
- b. De processen-verbaal betreffende verhoren of handelingen van onderzoek, waarbij hij of zijn raadsman de bevoegdheid heeft gehad tegenwoordig te zijn, tenzij en voor zover uit een proces-verbaal blijkt van een omstandigheid waarvan hij in het belang van het onderzoek tijdelijk onkundig moet blijven, en daartoe een bevel als artikel 46 lid 1 Sv is gegeven.

- c. De processen-verbaal van verhoren, waarvan hem de volledige inhoud mondeling is medegedeeld.

Op grond van artikel 32 lid 2 Sv kan in het belang van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, de opsporing en vervolging van strafbare feiten of op zwaarwichtige gronden aan het algemeen belang ontleend, kan de officier van justitie bepalen dat van bepaalde stukken of gedeelten daarvan geen afschrift wordt verstrekt.

Op grond van artikel 32 Sv heeft verdachte het recht op afschrift van de stukken, indien deze niet worden gegeven kan de verdachte op grond van artikel 32 lid 4 in bezwaar gaan.

Op grond van artikel 33 Sv mag de kennisneming van alle processtukken in het oorspronkelijk of in afschrift, behoudens het bepaalde in artikel 149b, de verdachte niet worden onthouden zodra de dagvaarding ter terechtzitting in eerste aanleg aan hem is betekend dan wel een strafbeschikking is uitgevaardigd.

Op grond van artikel 34 Sv kan de verdachte de officier van justitie verzoeken specifiek omschreven stukken die hij van belang acht voor de beoordeling van de zaak bij de processtukken te voegen. Het verzoek wordt schriftelijk gedaan en is met redenen omkleed. Op grond van lid 4 kan officier van justitie weigeren als deze niet verenigbaar zijn met een van de in art. 187d eerste lid genoemde belangen of niet als processtuk kan worden aangemerkt. Hiervoor wel machtiging nodig voor rechter-commissaris.

Op grond van artikel 149b Sv is de officier van justitie bevoegd, indien hij dit met het oog op de in artikel 187d, eerste lid, vermelde belangen noodzakelijk acht, de voeging van bepaalde stukken of gedeelten daarvan bij de processtukken achterwege te laten. Hij behoeft daartoe een schriftelijke machtiging, op diens vordering te verlenen door de rechter-commissaris. De vordering en de beschikking worden bij de processtukken gevoegd.

De belangen uit artikel 187d eerste lid Sv betreffen:

- a. De getuige zal ernstige overlast ondervinden of in de uitoefening van zijn ambt of beroep ernstig worden belemmerd
- b. Een zwaarwegend opsporingsbelang wordt geschaad
- c. Het belang van de staatsveiligheid wordt geschaad.

Dev Sol-arrest → Verdachte en raadsman moeten inzicht kunnen hebben in processtukken, maar kan worden beperkt, dat de verdachte het niet krijgt te zien. Belangenafweging kan leiden tot beperking kennisneming door verdachte. Het relevantie criterium ziet op dat in het dossier stukken dienen te worden toegevoegd die hetzij belastend hetzij onbelastend zijn voor de verdachte.

### *Vrij verkeer*

Op grond van artikel 45 Sv heeft de raadsman vrij toegang tot en is hij vrij om te spreken met de verdachte. Beperkingen:

- Toezicht legitimatie en metaaldetectie
- Huishoudelijke reglementen dus bijvoorbeeld openingstijden

- Onderzoek mag niet worden opgehouden, er dient een belangenafweging te worden gemaakt tussen het onderzoeksbelang en het belang van de verdachte.

Indien uit bepaalde omstandigheden een ernstig vermoeden voortvloeit dat het vrije verkeer tussen raadsman en verdachte hetzij zal strekken (artikel 46 Sv):

- om de verdachte bekend te maken met enige omstandigheid waarvan hij in het belang van het onderzoek tijdelijk onkundig moet blijven,
- hetzij wordt misbruikt voor pogingen om de opsporing der waarheid te belemmeren

Kan tijdens het voorbereidend onderzoek de officier van justitie, telkens bevelen dat de raadsman geen toegang tot de verdachte zal hebben of deze niet alleen zal mogen spreken en dat brieven of andere stukken, tussen raadsman en verdachte gewisseld, niet zullen worden uitgereikt. Deze belemmeringen eindigen op grond van lid 4 zodra de dagvaarding ter terechtzitting in eerste aanleg aan de verdachte is betekend. Op grond van lid 2 is het verbod slechts voor 2 dagen.

## Strafuitsluitingsgronden

Strafuitsluitingsgronden zijn omstandigheden waaronder iemand straffeloos blijft hoewel hij de bestanddelen van een delictsomschrijving heeft vervuld. Ze hebben strafuitsluiting tot gevolg.

### Rechtvaardigingsgronden

Deze nemen wegens bijzondere omstandigheden de onrechtmatigheid, oftewel de wederrechtelijkheid aan het gedrag weg. Gaat om de vraag of het tenlastegelegde strafbaar is.

#### *Overmacht in de zin van noodtoestand*

Artikel 40 Sr: Uitzonderlijke omstandigheden kunnen in een individueel geval meebrengen dat gedragingen die door de wetgever strafbaar zijn gesteld, niettemin gerechtvaardigd kunnen worden, onder meer indien moet worden aangenomen dat daarbij is gehandeld in noodtoestand (concrete en min of meer acute nood). Dat wil zeggen dat de pleger van het feit, staande voor de noodzaak te kiezen uit onderling strijdende plichten en belangen, de zwaarstwegende heeft laten prevaleren. De proportionaliteitseis, subsidiariteitseis en Garantenstelling (rust een grotere verantwoordelijkheid op bepaalde personen vanwege hun hoedanigheid) dienen voor oog gehouden te worden.

#### *Noodweer*

Artikel 41 lid 1 Sr. Niet strafbaar is hij die een feit begaat, geboden door de noodzakelijke verdediging van eigen of eens anders lijf, eerbaarheid of goed tegen ogenblikkelijke (feitelijk begonnen of onmiddellijk dreigend gevaar) wederrechtelijke aanranding. Een eventuele Garantenstelling kan ook een rol spelen.

Putatief noodweer is menen dat je in een noodweer situatie zit, kan wellicht beroep worden gedaan op de afwezigheid van alle schuld, indien men excuseerbaar dwaalt.

Noodweer tegen noodweer kan niet, aangezien de wederrechtelijkheid reeds is komen te vervallen.

De politie heeft een geweldmonopolie, dus de wederrechtelijkheid van een noodweersituatie ontbreekt. Echter moet de politie wel voldaan aan proportionaliteit en subsidiariteit (nog meer dan bij burgers, Garantunstellung). Politie kan beroep doen op noodweer, maar niet op noodweerexces.

Bijlmer noodweer-arrest → Het gebruik van een verboden vuurwapen bij verdediging van het lijf, staat een beroep op noodweer dan wel noodweerexces niet in de weg. Het gerechtshof stelde dat de verdachte gezien haar ervaring en de korte afstand waarop de verdachten zich bevonden, in staat had moeten zijn geweest om hen op minder vitale plekken te raken. Dit was echter het onmiddellijk gevolg van een hevige gemoedsbeweging die door de overval was veroorzaakt.

Overzichtsarrest noodweer(exces) →

- indien door of namens de verdachte een beroep op noodweer, noodweerexces of putatieve noodweer is gedaan, moet de rechter een gemotiveerde beslissing geven op dat verweer.
- De rechter mag de last tot het aannemelijk maken van de feitelijke grondslag niet uitsluitend op de verdachte leggen. Indien de rechter het beroep verwerpt, dient hij duidelijk te maken of hij de door of namens de verdachte aan het verweer ten grondslag gelegde feitelijke toedracht niet aannemelijk geworden acht, dan wel of die toedracht het beroep niet kan doen slagen.
- Een beroep op noodweer kan niet worden aanvaard ingeval de gedraging van degene die zich op deze exceptie beroept, noch op grond van diens bedoeling, noch op grond van de uiterlijke verschijningsvorm van zijn gedraging kan worden aangemerkt als “verdediging”, maar – naar de kern bezien – als aanvallend moet worden gezien.
- Van een “ogenblikkelijke” aanranding is ook sprake bij een onmiddellijk dreigend gevaar voor een aanranding. Enkele vrees voor zo’n aanranding is daartoe echter niet voldoende. De gestelde aanranding moet in redelijkheid beschouwd zodanig bedreigend zijn voor de verdachte dat deze kan worden aangemerkt als een ogenblikkelijke aanranding in de zin van art. 41 Sr.
- Er is geen “wederrechtelijke” aanranding wanneer bijvoorbeeld de politie rechtmatig dwangmiddelen toepast of wanneer de verdachte zich op zijn beurt verdedigt tegen iemand die zelf in noodweer handelt als reactie op een daarvóór gepleegde aanranding
- Indien een beroep is gedaan op zogenoemde putatieve noodweer, zal de rechter moeten onderzoeken of sprake was van verontschuldigbare dwaling aan de kant van de verdachte, bijvoorbeeld omdat hij niet alleen kon, maar redelijkerwijs ook mocht menen dat hij zich moest verdedigen op de wijze als hij heeft gedaan omdat hij verontschuldigbaar zich het dreigende gevaar heeft ingebeeld dan wel de aard van de dreiging verkeerd heeft beoordeeld.

Zoetermeerse schietpartij-arrest → Indien voor de verdachte de reële mogelijkheid bestond om weg te gaan en zich aan verder agressief gedrag van het slachtoffer te onttrekken, en dat ook geveerd mocht worden, kan er niet gesproken worden van noodweer.

#### *Het wettelijk voorschrift*

Artikel 42 Sr. Niet strafbaar is hij die een feit begaat ter uitvoering van een wettelijk voorschrift. Indien het woord wederrechtelijk is opgenomen, is dit artikel niet nodig. De eis van proportionaliteit is van belang: niet alles is gerechtvaardigd dat ter uitvoering van het wettelijk voorschrift als noodzakelijk wordt beschouwd.

#### *Het bevoegd gegeven ambtelijke bevel*

Artikel 43 lid 1 Sr: Niet strafbaar is hij, die een feit begaat ter uitvoering van een ambtelijk bevel, gegeven door het daartoe bevoegde gezag. Niet vereist is dat degene hiërarchisch ondergeschikt is aan degene die het bevel geeft.

#### *De afwezigheid van de materiele wederrechtelijkheid*

Is buitenwettelijk en heeft nog weinig betekenis, werd gebruikt in het Huizer veearts-arrest.

### *Schulduitsluitingsgronden*

Laten het gedrag onrechtmatig maar heffen de schuld op omdat het gedrag de dader niet wordt verweten. Gaat om de vraag of de verdachte strafbaar is.

#### *De ontoerekenbaarheid*

Artikel 39 Sr: Niet strafbaar is hij die een feit begaat, dat hem wegens de gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van zijn geestvermogens niet kan worden toegerekend.

#### *De overmacht in de zin van psychische overmacht*

Artikel 40 Sr. De dader heeft gehandeld onder invloed van een externe drang waaraan hij geen weerstand kon bieden en waaraan hij redelijkerwijze ook geen weerstand behoefde te bieden.

Dus vier maatstaven:

- prangende omstandigheden
- uitwendige oorzaak
- psychische drang dient accuut te zijn
- geen weerstand geboden aan psychische drang

De subsidiariteit vergt dat bij een keuze van alternatieven om uit een netelige situatie te geraken zoveel mogelijk de minst schadelijke, dus ook de minst of niet strafbare weg zal worden gekozen. De proportionaliteit stelt de eis dat bij een keuze tussen belangen het zwaarstwegende belang de voorrang verdient en dat eventueel voor het even grote belang gekozen mag worden. De Garantenstellung brengt mee dat bij de beoordeling van de overmachtsituatie bepaalde persoonlijke omstandigheden van de betrokkene van belang kunnen zijn.

Smokkel onder druk-arrest → De jonge leeftijd van verdachte, nog niet gerijpte persoonlijkheid en gebrek aan levenservaring (Garantenstellung) gecombineerd met de



omstandigheden van het geval, kunnen ervoor zorgen dat er niet verwacht kan worden dat er een minder ingrijpende uitweg gekozen wordt.

#### *Het noodweerexcès*

Artikel 41 lid 2 Sr: Niet strafbaar is de overschrijding van de grenzen van noodzakelijke verdediging, indien zij het onmiddellijk gevolg is geweest van een hevige gemoedsbeweging, door de aanranding veroorzaakt (dubbele causaliteit). Het gemiddelde, normale mens beeld, staat hierbij centraal. Een eventuele Garantenstellung kan weer een rol spelen.

Noodweer tegen noodweerexcès kan, aangezien de wederrechtelijkheid is blijven bestaan bij noodweerexcès.

Intensief noodweerexcès: het middel is te heftig.

Extensief noodweerexcès: de verdediging gaat te lang door.

Meenemen van wapen kan zorgen voor een culpa in causa beredenering. Culpa in causa (eigen schuld) maakt beroep op noodweer(excès) niet onmogelijk. Provocatie zorgt ervoor dat noodweer(excès) niet wordt aangenomen.

Overzichtsarrest noodweer(excès) → Voor noodweerexcès geldt dat er slechts van verontschuldigde overschrijding van de grenzen sprake kan zijn, indien:

- a. de verdachte de hem verweten gedraging heeft verricht in een situatie waarin en op een tijdstip waarop voor hem de noodzaak bestond tot verdediging van eigen of eens anders lijf, eerbaarheid of goed tegen een ogenblikkelijke, wederrechtelijke aanranding, maar daarbij als onmiddellijk gevolg van een hevige door die aanranding veroorzaakte gemoedsbeweging verder gaat dan geboden was, dan wel indien
- b. op het tijdstip van de hem verweten gedraging de onder a bedoelde situatie weliswaar was beëindigd en de noodzaak tot verdediging er dus wel was geweest (maar niet meer bestond), doch zijn gedraging niettemin het onmiddellijk gevolg was van een hevige gemoedsbeweging die was veroorzaakt door de daaraan voorafgaande wederrechtelijke aanranding

#### *Het onbevoegd gegeven ambtelijk bevel*

Artikel 43 lid 2 Sr: Onder omstandigheden toch straffeloosheid mits het onbevoegd gegeven ambtelijk bevel door de ondergeschikte te goeder trouw als bevoegd gegeven werd beschouwd en mits de nakoming daarvan binnen de kring van zijn ondergeschiktheid was gelegen.

#### *Afwezigheid van alle schuld*

Niet geregeld in de wet, Melk en Water-arrest: Voor het geval de schuld niet in de delictsomschrijving voorkomt en er geen beroep op een wettelijke schulduitsluitingsgrond mogelijk is, geen straf zonder schuld.

## *Uitspraken rechter*

Wederrechtelijkheid element + succesvol beroep rechtvaardigingsgrond = OVAR

Wederrechtelijkheid is bestanddeel + succesvol beroep op rechtvaardigingsgrond = vrijspraak (tenlastegelegde kan niet bewezen worden)

Schuld is element + succesvol beroep op schulduitsluitingsgrond = OVAR

Schuld is bestanddeel + succesvol beroep op schulduitsluitingsgrond = vrijspraak (tenlastegelegde kan niet bewezen worden)

Wederrechtelijkheid is bestanddeel + succesvol beroep op schulduitsluitingsgrond = ?  
(afhankelijk van schuld als e of b)

Schuld is bestanddeel + succesvol beroep op rechtvaardigingsgrond = vrijspraak (culpa = verwijtbare wederrechtelijkheid, tenlastegelegde kan niet bewezen worden).

## *Culpa/dolus in causa*

Culpa in causa: hiermee wordt strafuitsluiting afgewezen. De dader heeft zich verwijtbaar, vrijwillig in een delictssituatie gemanoeuvreerd.

1. Is er sprake van een strafbaar feit?
2. Uitzondering: kan er een succesvol beroep worden gedaan op een strafuitsluitingsgrond?
3. Uitzondering op de uitzondering: vervalt het succesvolle beroep op een strafuitsluitingsgrond wegens culpa/dolus in causa (eigen schuld)?

Meenemen van wapen kan zorgen voor een culpa in causa beredenering. Culpa in causa (eigen schuld) maakt beroep op noodweer(exces) niet onmogelijk. Provocatie zorgt ervoor dat noodweer(exces) niet wordt aangenomen.

Niet-betaalde taxirit → Gedragingen van de verdachte (culpa in causa) voorafgaande aan de wederrechtelijke aanranding door het latere slachtoffer kunnen onder omstandigheden in de weg staan aan het slagen van een beroep op noodweer(exces) door de verdachte. HR gaat hier echter wel terughoudend mee om. Het moet gaan om gevallen van moedwillige provocatie (in feite geen culpa in causa maar dolus in causa). Onnadenkend, nonchalant of zomaar lomp gedrag is niet voldoende.

