

Faculteit der Rechtsgeleerdheid

## **Inleiding Strafrecht (CRI1101)**

### **Volledige vakbeschrijving**

De onderwijseenheid Inleiding Straf- en strafprocesrecht is onderdeel van semester 2 van de bachelor Rechtsgeleerdheid en Fiscaal recht. Dit vak biedt een grondige introductie in de fundamentele concepten en beginselen van het straf(proces)recht.

Het vak begint met de verkenning van het onderscheid tussen materieel strafrecht, dat zich richt op strafbare feiten, en formeel strafrecht, dat betrekking heeft op het strafproces zelf. Studenten worden vertrouwd gemaakt met de definities en basisprincipes die de pijlers vormen van het strafrecht en strafprocesrecht. Een cruciaal onderdeel van het vak omvat het verdenkingsbegrip en de rol ervan in het strafrechtelijk onderzoek. Studenten bestuderen de criteria en voorwaarden die moeten worden vervuld om een redelijke verdenking te rechtvaardigen.

Vervolgens wordt dieper ingegaan op onderstaande leerstukken:

- fasen en spelers van het strafproces;
- fouillering;
- binnentreden en doorzoeken;
- vrijheidsbenemende dwangmiddelen en verhoor;
- vervolging;
- het rechterlijk beslismodel van de artikelen 348 – 350 Sv;
- rechtsbeschermende waarborgen;
- legaliteit en causaliteit;
- daderschap en deelneming;
- schuldvormen: opzet en schuld;
- strafuitsluitingsgronden;
- poging en voorbereiding.

Tevens gaan studenten naar de rechtbank om een strafzitting bij te wonen. Mede op basis van dit bezoek gaan de studenten zelf aan de slag met het opstellen van een requisitoir of pleitnota, cumulerend in een gesimuleerde strafzitting aan het eind van het vak.

In semester 2 volgt de student naast het vak Inleiding Straf- en strafprocesrecht, de vakken Inleiding Staatsrecht, Inleiding Europees Recht en Inleiding Internationaal Recht.

Het vak bereidt voor op het verdiepende strafrechtelijke vak in semester 5 (jaar 3).

## **Doelstellingen van dit vak**

Na succesvolle afronding van het vak Inleiding Straf- en strafprocesrecht heb je de volgende leerdoelen bereikt:

- Je hebt kennis en inzicht omtrent de verschillende fasen en spelers van het strafproces, het verdenkingsbegrip, de fouillering, binnentreden, doorzoeken, vrijheidsbenemende dwangmiddelen, het verhoor, vervolging, het rechterlijk beslismodel van de artikelen 348 en 350 Sv, rechtsbeschermende waarborgen, legaliteit, causaliteit, daderschap, deelneming, schuldvormen, strafuitsluitingsgronden, poging en voorbereiding.
- Je kunt op basis van een strafrechtelijk probleem of casus bovenstaande opgedane strafrechtelijke kennis toepassen.
- Je begrijpt dat het strafrecht niet in isolatie opereert, maar dat het samenhangt met andere vakgebieden, zoals het internationaal en Europees recht.

## **Voorwaarden**

N.v.t.

## **Aanbevolen literatuur**

- N. Jörg, C. Kelk en A.H. Klip, Strafrecht met mate, 14de druk, Deventer: Kluwer 2019
- B.F. Keulen en G. Knigge, Strafprocesrecht, 14de druk, Deventer: Kluwer 2020
- Verschillende tijdschriftartikelen te raadplegen via InView/ Legal Intelligence.
- Voorgeschreven jurisprudentie vermeld op Canvas.



## Samenvatting boek - Formeel strafrecht (14e druk)

Formeel strafrecht (Erasmus Universiteit Rotterdam)



Scan to open on Studeersnel

# Wat is de aard en het doel van het strafproces? -

## Chapter 1

### Tweeledig hoofddoel

Een eerlijk proces is essentieel in de strafrechtpleging. Ongeoorloofde reacties vanuit de samenleving zoals represailles, vergelding of wraak op gepleegde strafbare feiten vallen niet onder de definitie van het strafrecht. Zodoende moeten er bepaalde procedurele regels gelden. Het strafproces gaat over het toepassen van het strafrecht in een concreet geval en het tot stand brengen van de rechterlijke beslissing. Het materiële strafrecht daarentegen bepaalt wat strafbaar is en welke straffen kunnen worden opgelegd.

Het strafproces heeft een tweeledig hoofddoel. Namelijk het garanderen van de juiste toepassing van het materiële strafrecht. Ten eerste moeten schuldigen (overtreders van de strafwet) worden gestraft. Ten tweede moeten geen onschuldigen worden gestraft. De meeste strafrechtsvoorzieningen zijn daarom met waarborgen omkleed. Denk aan het recht van de verdachte om zichzelf te kunnen verdedigen.

Het bestraffen van overtreders van de wet en het voorkomen van het straffen van onschuldigen sluit op elkaar aan. De waarheid komt niet altijd boven water, en daarom is niet met volledige zekerheid te zeggen of iemand schuldig is of niet. Soms bestaat er twijfel over de onschuld van de verdachte. Daarom geldt in het strafproces het in dubio pro reo-beginsel. Dit betekent dat de verdachte het voordeel van de twijfel krijgt. De rechter mag alleen iets bewezen verklaren als hij er zelf van overtuigd is dat het feit door de verdachte is begaan (art. 338 Sv). Soms kan een rechter zich vergissen. Daarom voorziet art. 457 e.v. Sv in een mogelijkheid tot herziening. Dit vormt de wettelijke erkenning dat ons strafproces geen absolute garantie biedt dat er geen onschuldigen worden veroordeeld.

### Bijkomende doelen

Het hoofddoel van het strafprocesrecht is het tot gelding brengen van het materiële strafrecht in een specifiek geval. Daarnaast worden ook de volgende bijkomende doelen nagestreefd die het strafproces verder inrichten:

### Eerbiediging van de rechten van de verdachte

Zo min mogelijk onschuldige burgers moeten worden vervolgd. En de strafrechtelijke vervolging moet niet lichtvaardig worden opgenomen. In een proces waarin de verdachte uiteindelijk wordt vrijgesproken, wordt inbreuk gemaakt op zijn vrijheden. Daarom heeft de verdachte diverse rechten zoals het zwijgrecht en kan de verdachte niet worden gedwongen mee te werken aan zijn eigen berechting.

Eerbiediging van de rechten van andere betrokkenen

In een strafproces zijn naast de verdachte ook het slachtoffer en de getuigen (ongewild) betrokken. Jegens het slachtoffer is een strafbaar feit begaan. Zijn leed kan vergroot worden door de wijze waarop de zaak wordt afgehandeld door de autoriteiten. Dit noemen wij secundaire victimisatie. Daarom is de fatsoenlijke behandeling van het slachtoffer een uitgangspunt voor een behoorlijk strafproces. Een getuigen van een delict kan verplicht

worden om op de terechtzitting te verschijnen en een verklaring af te leggen. Dit kan gevaar voor de getuige meebrengen en moet daarom ook met waarborgen zijn omkleed.

## **Procedurale rechtvaardigheid**

De verdachte moet in een strafproces altijd worden gehoord. Verder heeft de verdachte altijd het laatste woord in het strafproces. Als de verdachte zijn kant van het verhaal heeft gedaan, zal hij de uitspraak van de rechter eerder accepteren. Een eerlijk proces garandeert niet dat de beslissing van de rechter de juiste is, maar het maakt de beslissing meer acceptabel. Het slachtoffer moet ook betrokken worden en heeft een spreekrecht aangezien het proces hem ook aangaat.

## **Demonstratiefunctie**

De demonstratiefunctie houdt in dat de terechtzitting openbaar is. Hierdoor kan de berechting gecontroleerd worden en kan er publieke controle worden uitgeoefend. Door het openbare karakter van het strafproces toont de overheid zijn inzet in de vervolging en bestraffing van strafbare feiten.

## **Strafproces en waarheidsvinding**

De waarheidsvinding begint bij de opsporingsambtenaar die onderzoek doet naar een mogelijk gepleegd strafbaar feit. Deze opsporingsambtenaar probeert de waarheid te achterhalen. Lukt dit niet? Dan kan geen strafvervolgning plaatsvinden. De rechter spreekt de verdachte bijvoorbeeld vrij als er onvoldoende bewijs is. Het toont wel dat de overheid het serieus heeft genomen en zich inspant om slachtoffers niet in de kou te laten staan.

De verdachte is onschuldig totdat het tegendeel is bewezen. Als de waarheid niet helemaal achterhaald kan worden, dan hoeft de verdachte niet altijd vrijgesproken worden. Denk aan het medeplegen van een delict zoals inbraak of doodslag. In dat geval is het voldoende om te bewijzen dat de inbraak of de doodslag samen is gepleegd. Wie wat precies heeft gedaan, is niet doorslaggevend. In het strafprocesrecht gaat het niet om of de waarheid is gevonden, maar of de beslissing verantwoord is. Hierin speelt ook de procesopstelling van de verdachte mee. Ontkent de verdachte? Dan zal het onderzoek grondiger zijn, dan wanneer de verdachte volledig meewerkt aan het onderzoek.

## **Strafproces en rechtsbescherming**

De 'rule of law' beheerst de verhouding tussen de overheid en de burger. Dat wil zeggen dat de overheid niet boven de wet staat, maar daaraan onderworpen is. Burgers moeten namelijk beschermt worden tegen de willekeur van autoriteiten. De overheid mag alleen macht uitoefenen als de wet daartoe de bevoegdheid geeft. En ook zijn er grenzen waaraan de overheid zich moet houden.

De overheid heeft de plicht haar burgers te beschermen tegen andere burgers die strafbare feiten plegen. Daartoe heeft het bevoegdheden die niet zonder reden aan haar zijn toegekend. Verzaakt de overheid deze plicht? Dan is dit volgens jurisprudentie een schending van het EVRM.

## Noodzakelijke afwegingen

Rechten en de verschillende doelen van het strafprocesrecht botsen soms met elkaar. Het waarborgen van rechten van het slachtoffer kan bijvoorbeeld ten koste gaan van het waarborgen van rechten van de verdachte. En andersom. Daarom moeten soms keuzes worden gemaakt. Het strafprocesrecht maakt deze keuzes niet. Dit zijn rechtspolitieke afwegingen. Aangezien de samenleving continu verandert, kunnen er ook steeds andere keuzes worden gemaakt. Een eerste afweging is bijvoorbeeld op financieel gebied. Aan strafrechtspleging kan niet onbeperkt geld worden besteed. Waardoor er keuzes moeten worden gemaakt tussen doelen en de middelen. Een tweede afweging heeft te maken met de hoogte van de straf die de verdachte kan worden opgelegd. Des te zwaarder de straf die opgelegd kan worden, des te meer er op het spel staat voor de verdachte. Hierdoor moet de waarheid nauwkeuriger worden onderzocht. Een derde afweging betreft de ernst van het gepleegde strafbaar feit. Hoe ernstiger het gepleegde strafbaar feit is, hoe meer opheldering iedereen wil. Daarnaast zullen de onderzoeksbevoegdheden voor justitie en politie veel ruimer worden. Een vierde afweging zijn de beoogde doelen. Zo mag het recht van de verdachte op een eerlijk proces niet worden opgeofferd in het belang van de waarheidsvinding.

## Hoe heeft het Nederlandse strafprocesrecht zich ontwikkeld?

De Franse Revolutie staat aan de wieg van het Nederlandse strafprocesrecht. Hiermee is rechtseenheid gecreëerd omdat er voor het hele land één Wetboek van Strafrecht en één Wetboek van Strafvordering werd geïntroduceerd. Ook kwam er één uniforme rechterlijke organisatie. Daarnaast was het gedachtegoed van de Verlichting door de revolutie een belangrijk speerpunt. De macht van de overheid werd namelijk onderworpen aan de regels van het recht. Wat wij nu 'rule of law' noemen. Hiermee waren de grondbeginselen gelegd voor:

- Toekenning van 'onvervreembare' grondrechten aan de burgers;
- Scheiding der machten (trias politica);
- Rechtszekerheid en rechtsbescherming (onafhankelijke rechtspraak).

De rechtsbeschermende functie van het strafprocesrecht was niet direct een feit, maar de basis was gelegd. Met de afschaffing van de pijnbank werd duidelijk dat de verdachte meer rechten had verworven. Het recht van de verdachte om zich, bijgestaan door een raadsman, te verdedigen was een belangrijke vernieuwing naar aanleiding van de Franse Revolutie. De rechter stelde zich daarbij actief op.

In 1886 werd het Franse Wetboek van Strafrecht (Code Penal) vervangen door een 'eigen' nationaal wetboek. Dit wetboek was in veel opzichten gelijk aan het Franse. Het wetboek van Strafvordering aangepast aan het nieuwe wetboek van Strafrecht. Hiermee werd ook gebroken met de Franse driedeling van strafbare feiten in misdaden, wanbedrijven en overtredingen. Het gevolg hiervan was dat alle misdrijven, zowel de zware als de lichte, door de rechtbank in eerste aanleg konden worden berecht. Hierdoor konden ook de zwaarste misdrijven bij verstek worden berecht.

In 1926 trad een nieuw Wetboek van Strafrecht in werking. Dit bracht geen hele grote wijzigingen. De belangrijkste wijziging betrof het vooronderzoek. Voorheen was er veel kritiek vooral op de rechteloosheid van de verdachte tijdens het vooronderzoek, alwaar de verdachte zich in voorarrest bevond vrijwel rechteloos was. Met dit 'geheime' vooronderzoek werd gebroken in het nieuwe Wetboek van Strafvordering van 1926.

## Welke bronnen kent het strafprocesrecht?

Dit zijn de bronnen van het strafprocesrecht:

1. Wetgeving
2. Beleidsregels
3. Internationaal recht
4. Jurisprudentierecht
5. Beginselen

### Wetgeving

Naast het wetboek van Strafvordering, zijn bijzondere wetgeving en Algemene Maatregelen van Bestuur en ministeriële beschikkingen, bronnen van het strafprocesrecht. Ook vinden we artikelen in de Grondwet die relevant zijn voor de strafvordering.

Wetboek van Strafvordering: het strafprocesrecht wordt hierin geregeld en is de belangrijkste rechtsbron. Dit is van algemene toepassing en ziet toe op de vervolging en berechting van strafbare feiten.

Bijzondere wetgeving: de bijzondere wetgeving verdelen we in drie categorieën. Ten eerste de wetten die onderwerpen regelen die raakvlakken hebben met zowel het strafprocesrecht als andere rechtsgebieden. Bijvoorbeeld de Wet op de Rechterlijke Organisatie. Ten tweede de wetten die onderwerpen regelen die over of op de grens van de strafvordering liggen. Dat zijn wetten die de executie en vrijheidsbenemende sancties regelen. Denk aan de Uitleveringswet. Ten derde de wetten die voor bepaalde delicten een afwijkende of aanvullende strafvorderlijke regeling behelzen. Bijvoorbeeld de Opiumwet of de Wet economische delicten.

Algemene Maatregelen van Bestuur en ministeriële beschikkingen: Artikel 1 Sv sluit regelingen van strafvorderlijke aard door de lagere wetgever uit. De formele wetgever kan echter wel de uitwerking van een strafvorderlijke regeling delegeren aan de Kroon of aan een minister (art. 142 Sv). Denk aan het aanwijzen van bepaalde personen als buitengewoon opsporingsambtenaar.

### Beleidsregels

Een overheidsorgaan stelt vaak eigen beleidsregels voor de toepassing van zijn discretionaire bevoegdheid. Als deze beleidsregels zijn gepubliceerd, valt dit onder recht in de zin van artikel 79 RO. De burger kan zich op die regels beroepen en de Hoge Raad toetst de interpretatie van die beleidsregels.

Binnen het OM gelden er *aanwijzingen* waaraan elke officier van justitie is gebonden wanneer het besluit te vervolgen. Deze nieuwe rechtsbron op het gebied van de strafvordering kent verschillende vormen. In het verleden werd vaak gesproken over richtlijnen, maar deze term is vervangen door aanwijzingen. Zie art. 130 Wet RO. Deze aanwijzingen worden gepubliceerd in de Staatscourant. Het begrip 'richtlijnen' wordt door het OM gebruikt voor beleidsregels die te maken hebben met de te vorderen straf. De richtlijnen worden ook in de Staatscourant gepubliceerd, maar de status van richtlijnen is onbekend. Het OM heeft ook instructies en handleidingen die alleen intern gelden. De burger kan zich alleen op een beleidsregel beroepen, als het een regel betreft van een bevoegd orgaan die bindende voorschriften kan geven.

## Internationaal recht

Zowel het verdragsrecht als het Europees recht spelen een rol in het strafprocesrecht. Het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) en het Internationale Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten (IVBPR) formuleren grondrechten die betrekking hebben op het strafprocesrecht. Deze hebben binnen de Nederlandse rechtsorde rechtstreekse werking (art. 93 en 94 Grondwet). Het EVRM voorziet in een Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) waar burgers naar toe kunnen als zij op nationaal niveau niet hun gelijk hebben kunnen halen. Artikel 5, 6 en 8 EVRM spelen een belangrijke rol in het strafprocesrecht. Dit geldt ook voor de artikelen 9, 14 en 17 IVBPR.

Ook in het Europees recht vinden wij veel aanknopingen. Zo beïnvloedt het Verdrag van Lissabon het nationale strafprocesrecht en zijn er verschillende kaderbesluiten geïntroduceerd waardoor de Lidstaten zich moeten inspannen.

Daarnaast kan de Raad bijvoorbeeld via een bijzondere wetgevingsprocedure een Europees Openbaar Ministerie instellen om strafbare feiten op te sporen en te bestrijden wanneer deze de belangen van de EU raken.

## Jurisprudentie

De Hoge Raad legt uit hoe wetsartikelen precies geïnterpreteerd moeten worden. De Hoge Raad moet haar beslissingen motiveren in het arrest. Hierdoor is er een model ontstaan hoe een arrest eruit ziet. De Hoge Raad corrigeert ook de Nederlandse wetgeving en schept recht. De Hoge Raad heeft dus mede een rechtsvormende taak. Dit uit zich mede in verwijzingen naar eerdere gedane uitspraken. Het heeft dan ook de status van zelfstandige rechtsbron. Ook het EHRM acht het nationaal jurisprudentierecht als 'law'.

## Beginselen

Sinds de jaren '70 toetst de Hoge Raad vervolgbeslissingen aan 'beginselen van een goede procesorde'. De verdachte moet kunnen vertrouwen op de goede toepassing van deze beginselen. Bijvoorbeeld wanneer de officier van justitie aangeeft dat hij de zaak tegen de verdachte seponert. Als de officier van justitie toch besluit om te vervolgen, dan wordt het vertrouwensbeginsel geschonden. In dat geval kan de officier van justitie niet-ontvankelijk verklaard worden. Ook het gelijkheidsbeginsel (art. 1 Grondwet), het beginsel van behoorlijke belangenafweging en het verbod op détournement de pouvoir spelen een rol in de goede procesorde. Zowel de officier van justitie, als de rechter en andere justitiële organen moeten zich aan deze beginselen houden. Zoals in het geval dat de politie en de rechter-commissaris dwangmiddelen toepassen. In het Europese recht staan ook rechtsbeginselen geformuleerd. Bijvoorbeeld de onschuldpresumptie in artikel 6 EVRM. Maar ook beginselen zoals het recht op een eerlijk proces, dat de verdachte niet hoeft mee te werken aan zijn eigen vervolging en vrijspraak in geval van twijfel.

## Wat houdt het legaliteitsbeginsel in?

In 1838 stond het legaliteitsbeginsel in artikel 1 van het Wetboek van Strafvordering (Sv) als volgt: "niemand mag tot straf vervolgd of veroordeeld worden, dan op de wijze en in de gevallen, bij de wet voorzien". In 1838 was de gedachte van de wetgever dat de burger rechten had en beschermd moest worden tegen een wetgever die willekeurig kon vervolgen en bestraffen. Dit artikel gaf handvatten aangaande de procedurevoorschriften en verder



benadrukte het dat de rechten die de verdachte heeft in zijn verdediging werden gewaarborgd.

Artikel 1 van het Wetboek van Strafvordering is nu als volgt geformuleerd: "Strafvordering heeft alleen plaats op de wijze bij de wet voorzien". De wetgever achtte het vorige artikel 1 te restrictief. Door het schrappen van het woord 'straf' viel het opleggen van maatregelen nu ook onder het nieuwe artikel 1. Artikel 1 Sv moet wel haar waarborgfunctie behouden. Het artikel is zo ruim geformuleerd dat de wetgever het strafproces via wet in formele zin nauwkeurig moet formuleren. Zo wordt willekeur in het strafprocesrecht beperkt tot een minimum. Verder zorgt dit artikel er voor dat de overheid buiten de wet niet aan strafvordering mag doen.

Het gevaar voor willekeur in het strafprocesrecht is beperkt o.a. omdat de zitting openbaar is. Zo wordt publiekelijk gecontroleerd hoe de rechter zijn bevoegdheden gebruikt. De verdachte heeft ook een waarborg in art. 41 Sv. Deze waarborg houdt in dat de verdachte die in hechtenis zit een raadsman toegewezen krijgt. De raadsman treedt namens de verdachte op en kan protest aantekenen tijdens de zitting als bepaalde (dwang)middelen onterecht op zijn client worden toegepast.

Uiteindelijk heeft het artikel meer een symbolische functie en benadrukt de fundamentele beginselen van de rechtsstaat. Omdat buiten het Wetboek van Strafvordering de aantal rechten specifiek worden gewaarborgd is de toegevoegde waarde van het artikel zelf beperkt. Voor het schenden van bepaalde rechten moet hoe dan ook een wettelijke basis aanwezig zijn.

## **Hoe staat het strafprocesrecht in verhouding tot andere rechtsgebieden?**

Het strafprocesrecht kan niet altijd goed worden afgebakend. Beginselen zoals ne bis in idem, de tenuitvoerlegging van straffen en het rechtshulprecht zijn niet alleen in het Wetboek van Strafvordering geregeld, maar ook in materiële strafrechtelijke regels. Daarnaast heeft het ook banden met het staatsrecht en het privaatrecht. Denk aan de onrechtmatige daadsactie en de mogelijke schadevergoeding aan slachtoffers van delicten. Wat betreft bestuursrecht, wordt wel afgrenzing nagestreefd.

## **Naar een nieuw Wetboek van Strafvordering**

In 2014 is een ambitieus wetgevingsprogramma in het leven geroepen. Met als doel het moderniseren van het Wetboek van Strafvordering. Men wil met deze moderniseringsslag (op basis van de grondslagen van het bestaande wetboek) er voor zorgen dat de rechtsstof consistent en eigentijds wordt geordend. In 2020 is in dit kader een conceptwetvoorstel ingediend. Te weten het 'Ambtelijke versie juli 2020 wetsvoorstel Wetboek van Strafvordering'. Hoe en wanneer dit inwerking zal treden is nog onduidelijk. Het zal in ieder geval nog enige tijd duren maar in de tussentijd wordt er wel veelvuldig verwezen naar het concept dat er ligt in de Ambtelijke versie van juli 2020.

# Wat is het karakter en de gang van het Nederlandse strafproces? - Chapter 2

Het Nederlandse strafproces vertoont veel overeenkomsten, maar ook veel verschillen met die van omringende landen. In dit hoofdstuk schetsen we de contouren en de ontwikkeling van het Nederlandse strafproces.

## Het inquisitoire en het accusatoire procesmodel

We kennen twee procesmodellen: het inquisitoire procesmodel en het accusatoire procesmodel. Deze procesmodellen vormen een hulpmiddel om een strafstelsel te kenmerken. In het *inquisitoire procesmodel* zijn de rechters actief bij het onderzoeken van de zaak. Deze rechters oordelen op grond van de materiële waarheid. Hierbij zijn de vervolging en de uitspraak verenigd. Dat wil zeggen dat de gerechtelijke autoriteit die de zaak onderzoekt, eigenlijk zowel aanklager als rechter tegelijk is. Het bewijsrecht wordt hier afgestemd op het bewijzen van de schuld van de verdachte door de gerechtelijke autoriteiten. De verdachte is voorwerp van onderzoek en geen procespartij. Het *accusatoire procesmodel* gaat daarentegen uit van een conflict tussen twee gelijkwaardige partijen. De aanklager versus de verdachte. De rechter is hierin lijdelijk. Hij is een soort scheidsrechter. Hij oordeelt op hetgeen partijen hebben voorgedragen in het proces. De aanklager houdt zich niet bezig met de belangen van de verdachte. In het accusatoire procesmodel is de verdachte dus een volwaardige procespartij. De rechter is in dit procesmodel verplicht om beide kanten af te wegen.

Welk procesmodel heeft de voorkeur? Aangezien beide modellen zwakke en sterke punten hebben, zou een combinatie van de sterke punten van beide procesvormen het beste zijn. In het inquisitoire systeem bekijkt de rechter de zaak alleen vanuit zijn eigen optiek. Dit kan tot een 'tunnelvisie' leiden bij de rechter. Bij het accusatoire procesmodel is de materiele waarheidsvinding dus beter, maar een nadeel is dat feitelijke gelijkwaardigheid in de realiteit soms afwezig is. Bijvoorbeeld als de verdachte geen goede advocaat kan betalen. Terwijl de aanklager beschikt over een (machtig) politieapparaat. Daarnaast biedt het weinig garanties voor veroordelingen in overeenstemming met de materiële waarheid vanwege het systeem van 'plea bargaining'. De verdachte zal sneller tot afdoening van een zaak willen komen, door schuld te bekennen en afstand te doen van de behandeling van zijn strafzaak voor een rechter. In ruil daarvoor krijgt hij een lichtere straf.

## De inquisitoire wortels van het Nederlandse strafproces

Wij hebben van oudsher een inquisitoire traditie. De staande magistratuur verzelfstandigde ten opzichte van de zittende magistratuur. Het OM kreeg de verantwoordelijkheid om te vervolgen en de officier van justitie bepaalde of en waarvoor vervolgd werd. Wanneer we kijken naar de rol van het OM zien we dat het OM verantwoordelijk is voor een juiste, met de materiële waarheid overeenstemmende, uitkomst van het strafproces.

De positie van de verdachte is ook sterk verbeterd gedurende de twintigste eeuw met het accusatoire Engelse procesrecht als voorbeeld. De materiële waarheidsvinding bleef echter een belangrijke rol behouden. Zo was de enkele bekentenis niet voldoende om de verdachte schuldig te verklaren.

Kortom, het Nederlandse strafprocesmodel heeft sterk inquisitoire kenmerken. Daarnaast heeft het ook kenmerken van het accusatoire stelsel, zoals bijvoorbeeld dat de verdachte als

een volwaardige procespartij wordt gezien. We hebben eigenlijk een contradictoir proces dat op inquisitoire leest is geschoeid. Als je de sterke kanten van het inquisitoire proces (materiële waarheidsvinding) en van het accusatoire proces (volwaardig procespartij) combineert, kom je uit bij een contradictoir proces op inquisitoire basis.

## Welke figuren hebben een hoofdrol?

De hoofdrolspelers in het strafproces zijn de rechter, de officier van justitie, de verdachte en zijn advocaat. Het slachtoffer speelt ook een (bij)rol. Er is niet altijd een slachtoffer aanwezig. Denk aan verkeersdelicten.

In Nederland kennen wij ten eerste *beroepsrechters* die onafhankelijk en onpartijdig zijn. Conform artikel 6 EVRM. Deze onafhankelijkheid en onpartijdigheid wordt o.a. gewaarborgd door de optie tot verschoning en wraking. De rechter wordt voor het leven benoemd en heeft een actieve rol. Hij moet zorgen dat de uitspraak in overeenstemming is met de materiële waarheid en hij is bij zijn oordeel niet gebonden aan de standpunten van partijen.

Het Openbaar Ministerie wordt in de rechtbank vertegenwoordigd door de *officier van justitie*. Het OM is onderdeel van de rechterlijke macht, maar wel met een aanzienlijke zelfstandigheid binnen het orgaan. Het is geen onafhankelijke instantie omdat het valt onder de politieke verantwoordelijkheid van de Minister van Justitie. De Minister kan aanwijzingen geven (zie art. 127 Wet RO). De officier vervolgt strafbare feiten op grond van het opportuniteitsbeginsel. Het wel of niet overgaan tot vervolging is een beleidsmatige keuze. De officier van justitie is dan wel partijdig, maar is niet de tegenstander van de verdachte. Hij behartigt namelijk het algemeen belang (dat strafbare feiten worden vervolgd), dus ook het belang van de verdachte. Denkt hij dat het bewijs te mager is? Dan moet hij bijvoorbeeld tot vrijspraak rekwireren. Het OM is verder ook belast met het tenuitvoerleggen van rechterlijke uitspraken. Ook heeft het een opsporingstaak. Aangezien opsporing onder zijn verantwoordelijkheid wordt verricht (zie art. 54 Sv).

De andere hoofdrolspeler is de *verdachte*. Uitgangspunten hierbij zijn de onschuldpresumptie en het nemo tenetur-beginsel. De verdachte hoeft zijn onschuld niet te bewijzen en hij hoeft niet mee te werken aan zijn eigen veroordeling. Deze beginselen zijn het fundament van het recht op een 'fair hearing'. De verdachte is een volwaardige procespartij en er moet dus sprake zijn van 'equality of arms' tussen de procespartijen. Het zwijgrecht is essentieel om de eigen verdedigingsstrategie te bepalen.

Verder heeft de verdachte recht op rechtsbijstand door een professionele *raadsman*. Zie art. 37 Sv. De raadsman oefent zijn beroep vrij uit. Wel is hij gebonden aan de gedragsregels van de Orde van Advocaten. De raadsman mag partijdig zijn en een eenzijdige verdediging voeren ten behoeve van de verdachte. Hetgeen de raadsman en verdachte overleggen is vertrouwelijk. Dit valt onder het beroepsgeheim en het verschoningsrecht van de raadsman.

Het *slachtoffer* is de laatste speler en heeft een prominentere rol gekregen gedurende de laatste jaren. Het slachtoffer kan aangifte doen. Hij is geen procespartij maar kan zich (als benadeelde partij) voegen in het strafproces. Hij kan een schadevergoeding vorderen. Zie art. 51a Sv. De positie van het slachtoffer is volop in beweging. Sinds 1 januari 2005 heeft het slachtoffer bijvoorbeeld spreekrecht op de terechtzitting. En het EHRM oordeelde in het Doorson-arrest dat tot de belangen van een eerlijk proces hoort dat rekening moet worden gehouden met de belangen van slachtoffers.

## Welke verschillen in afdoening bestaan er?

Vroeger was het uitgangspunt van het strafproces dat alle misdrijven op dezelfde wijze moesten worden behandeld. Inmiddels is dit niet meer de verwachting. Zo kan berechting van eenvoudige zaken bijvoorbeeld ook plaatsvinden door een politierechter. Ook kunnen zaken buitengerechtelijk worden afgedaan. Denk aan de transactie. In zo'n transactie koopt de verdachte zijn vervolging af (zie art. 74 Sr e.v.). Om de belasting van het justitiële apparaat te verminderen wordt beroep gedaan op eenvoudige en efficiëntere manieren om zaken te berechten.

In de praktijk geldt een driesporenmodel waardoor meer verschil kan worden gemaakt tussen de afhandeling van zaken. Hierbij wordt naar verschillende criteria gekeken: hoe ingrijpend is de sanctie? Hoe ingewikkeld is de zaak?

- Spoor 1: meervoudige kamer (zware zaken waar zware bestrafing mogelijk is);
- Spoor 2: politierechterprocedure;
- Spoor 3: buitengerechtelijke afdoening (OM kan boete opleggen).

## Welke fasen kent het strafproces?

In het strafproces maken we onderscheid tussen het vooronderzoek en het eindonderzoek. Zie art. 132 Sv. Het strafproces verdelen wij in diverse fasen.

- Opsporing;
- Vervolging;
- De berechting in eerste aanleg;
- Rechtsmiddelen (hoger beroep en cassatie).

Soms lopen deze fasen door elkaar. Bijvoorbeeld dat er verdere opsporingsactiviteiten plaatsvinden gedurende de berechting, en dat vervolging ook tijdens het hoger beroep plaatsvindt.

## Opsporing

De strafvordering begint met de opsporing, zodra er een vermoeden bestaat dat een strafbaar feit is gepleegd. Dit kan zijn naar aanleiding van een aangifte van een persoon. Boek I en Boek II gaat over de opsporing en de bevoegdheden van opsporingsambtenaren.

Artikelen 141 en 142 Sv benoemen wie belast is met de opsporing. Dat zijn voornamelijk de politie en de officieren van justitie. Of een OvJ rechtstreeks betrokken is hangt af van de zaak. De politie kan ook veel zelfstandig doen. Toch blijft hij wel verantwoordelijk voor de opsporing. Hij heeft daarom geregeld overleg met de politie. Hij geeft de politie ook aanwijzingen en bekleedt dus ook een belangrijke waarborgfunctie.

Opsporingsambtenaren kunnen verdachten arresteren, voorwerpen in beslag nemen, observatie uitvoeren en telefoons afluisteren. Daarom geeft de wet verschillende waarborgen om machtsmisbruik te voorkomen. Worden ingrijpende acties uitgevoerd? Dan is een bevel vaak nodig. Bij een arrestatie (buiten heterdaad) is bijvoorbeeld een bevel nodig van de OvJ. Dat geldt ook voor stelselmatige observatie. Bij acties zoals het afluisteren van de telefoon is een machtiging van de rechter-commissaris een vereiste. De rechter-commissaris kan, op verzoek van de OvJ, ook bewaring bevelen en getuigen gijzelen. De rol

van de RC fungeert (niet meer) als onderzoeksrechter maar zijn rol is voornamelijk het verrichten van onderzoekshandelingen die door de OvJ worden gevorderd.

## Vervolging

Het opsporingsonderzoek leidt er soms toe dat het OM vaststelt dat vervolging moet plaatsvinden. Zie art. 167 Sv. Een veel voorkomende manier van vervolging is de 'rauweljikse' dagvaarding. Hierbij wordt geen gerechtelijk vooronderzoek gevorderd. Ook kan de OvJ de bewaring van een verdachte vorderen. Dat een strafrechter wordt ingeschakeld is de start van de vervolging. Artikel 266 Sv geldt op het moment dat de verdachte ter terechtzitting is gedagvaard door de OvJ. De vervolging kan dan alleen eindigen met een onherroepelijke einduitspraak van de strafrechter. Een nieuwe vervolging voor hetzelfde feit kan later niet (art. 68 Sr). Een einduitspraak betekent dus een definitief einde van de zaak.

Het OM kan ook besluiten om een strafbaar feit niet te vervolgen. Dat volgt uit het opportuniteitsbeginsel. Zie art. 167 lid 2 Sv en art. 242 lid 2 Sv. De gronden hiervoor moeten ontleend zijn aan het algemeen belang. Er wordt gekeken naar de *haalbaarheid* van de vervolging maar ook de *opportuiniteit* daarvan. Of de vervolging opportuun is, hangt af van het vervolgingsbeleid van de OM. Dat beleid vinden we in aanwijzingen.

- Beleidssepot: vervolging wordt niet opportuun beoordeeld;
- Technisch sepot: vervolging wordt niet haalbaar geacht.

Hoe kan een zaak buitengerechtelijk worden afgedaan?

- Strafbeschikking: de Wet OM-afdoening heeft de strafbeschikking geïntroduceerd (art. 257a Sv). Buiten de rechter om kunnen straffen en maatregelen worden opgelegd;
- Transactie: vervolging wordt voorkomen door betaling van een boete;
- Voorwaardelijk sepot: OvJ ziet af van vervolging als de verdachte bereid is zich te houden aan bepaalde voorwaarden die door de OvJ worden opgelegd.

## De berechting in eerste aanleg

De berechting maakt het strafproces echt zichtbaar, aangezien de terechtzitting openbaar is en hiermee het geding dan publiekelijk bekend is. Zie hiervoor Boek II, titels V en VI. Van belang is art. 258 Sv. Door te dagvaarden vangt het rechtsgeding aan met de terechtzitting. De dagvaarding bevat de tenlastelegging (art. 261 Sv). Het strafproces is het (openbaar) onderzoek ter terechtzitting. De verdachten en eventuele getuigen worden dan ondervraagd, het bewijs wordt samengevat, de OvJ houdt zijn requisitoir en de raadsman voert zijn pleidooi ter verdediging van de verdachte.

Twee belangrijke kenmerken van het onderzoek:

1. De verdachte heeft geen verschijningsplicht. Men onderzoekt dan wel of de dagvaarding juist is betekend;
2. De procespartijen moeten op de hoogte zijn van het dossier. Hierdoor wordt voornamelijk recht gedaan 'op de stukken'. Getuigen hoeven dan vaak niet op zitting te verschijnen omdat de verklaringen al in eerder in de stukken zijn vastgelegd.

Tijdens de *beraadslaging* vormt de rechtbank zijn oordeel middels artikel 348 en 350 Sv. Dat zijn de formele en materiële vragen. Het beantwoorden van deze vragen leidt tot de uiteindelijke beslissing. De beraadslaging zelf is (anders dan het onderzoek ter zitting) niet openbaar. Bij de beraadslaging in de raadkamer zijn de OvJ, de verdachte en de raadsman niet aanwezig. Zie ook art. 7 RO.

## Hoger beroep en cassatie

Als de rechtbank een einduitspraak doet, is nog hoger beroep mogelijk bij het gerechtshof. Zowel de verdachte als het OM hebben die mogelijkheid. Hiervoor geldt wel een uitzondering namelijk als de verdachte van de gehele tenlastelegging is vrijgesproken (art. 404 lid1 Sv). Dan kan de verdachte niet in hoger beroep maar het OM natuurlijk wel.

Het hof fungeert als 2<sup>e</sup> feitelijke rechter en doet dan een volledige beoordeling. Het hof kijkt dus niet alleen naar bepaalde juridische aspecten, maar naar de gehele zaak. Tegen het arrest van het hof staat cassatie open bij de Hoge Raad. In het geval van cassatie oordeelt de Hoge Raad alleen of het hof zich heeft gehouden aan het recht. Zie art. 79 Wet RO. Heeft het hof de procesregels niet nageleefd of is het recht onjuist toegepast? Dan casseert de Hoge Raad wegens 'verzuim van vormen' of 'schending van het recht'. De Hoge Raad verwerpt het beroep als het arrest van het hof geen gebreken toont.

## Welke invloed heeft het EVRM op ons strafprocesrecht? - Chapter 3

Het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens speelt een grote rol binnen het Nederlandse strafprocesrecht. De belangrijkste rechten die doorwerken in het strafprocesrecht zijn het recht op persoonlijke vrijheid (artikel 5 EVRM), het recht op een eerlijk proces (artikel 6 EVRM) en het recht op privacy (artikel 8 EVRM).

### Wat is het doel en karakter van het EVRM?

Diverse rechten uit het EVRM vinden we ook in onze Grondwet. Denk aan de vrijheid van godsdienst (art. 9 EVRM en art. 6 Gw) en persoonlijke vrijheid (art. 5 EVRM en art. 15 Gw). Deze rechten zijn niet absoluut. Zo mag er van het EVRM worden afgeweken, mits het verdrag niet wordt geschonden. Denk aan de gevangenisstraf. Dit maakt inbreuk op het recht op vrijheid van art. 5 EVRM maar is wel toegestaan. Een inbreuk op de fundamentele rechten en vrijheden mag alleen als het gerechtvaardigd is. Immers, men wil willekeur tegen gaan en niet gerechtvaardigde inbreuken voorkomen. Wat is de meerwaarde dan van het EVRM? Dat is het internationale karakter van het verdrag. Het verdrag bevat diverse grondrechten en een verdragsluitende Staat heeft de volkenrechtelijke verplichting deze na te komen. De Staat moet zich dus inzetten. In Nederland hebben de EVRM rechten directe werking. Zie art. 93 Gw. Een burger kan hier dus rechtstreeks beroep op doen. Bovendien staat het EVRM boven de wet. Zie art. 94 Gw.

Let op. Het toetsingsverbod van artikel 120 Gw, ten aanzien van toetsing van wetten in formele zin aan de Grondwet, geldt niet voor verdragen.

Een groot voordeel van het EVRM is het bestaan van het individuele klachtrecht. Burgers kunnen klagen bij het Europese Hof voor de rechten van de mens (EHRM) over verdragsschendingen door een verdragsluitende partij. Zie art. 34 EVRM. Dit hof geeft bindende oordelen. Zie art. 46 EVRM. Verder geeft het EHRM, met zijn jurisprudentie, invulling aan de abstract geformuleerde rechten uit het EVRM. De verdragsrechten krijgen daarom echte betekenis als men ook de rechtspraak van het hof kent.

## **Algemene kenmerken van de jurisprudentie van het EHRM**

In een procedure bij het EHRM in Straatsburg staan burger en Staat tegenover elkaar. De klacht van de burger (over het handelen van de Staat) staat centraal. De Staat heeft namelijk de plicht om de verdragsrechten te verzekeren en een burger kan menen dat hij slachtoffer is geworden van schending van zijn recht. Als het hof oordeelt dat een klacht gegrond is, dan wil dat twee dingen zeggen. Enerzijds zijn de rechten van het individu geschonden. Anderzijds is de betrokken Staat tekortgeschoten in zijn verplichting bescherming te bieden van deze rechten. Wordt de klacht gegrond verklaard? Dan betekent dat een veroordeling van de Staat als geheel (en niet een bepaald orgaan van die Staat).

Hoe staten de rechten verzekeren, dat mag de Staat zelf weten. Het EHRM kijkt naar het resultaat en het verwacht dan ook geen uniform strafprocesrecht. De Staat heeft ook bepaalde beoordelingsvrijheid. Het hof toetst of een Staat deze vrijheid dat niet heeft overschreden (margin of appreciation).

Het oordeel van het EHRM is vaak gebaseerd op hetgeen de nationale rechter heeft vastgesteld. Voor het EHRM is het namelijk vaak onmogelijk om zelf de werkelijke situatie te achterhalen en moet dus vertrouwen op de nationale procedure die is voorafgegaan. Het EHRM oordeelt over specifieke situaties en gevallen. Het hof kijkt naar de concrete zaak waarin het slachtoffer aangeeft dat dat zijn rechten zijn geschonden. Hierbij spelen bijzonderheden en afwegingen van het geval een rol. En een vergelijkbaar geval hoeft dus niet tot hetzelfde resultaat te leiden. Soms doet het EHRM uitspraken over beginselen die een specifieke casus overstijgen.

Het EVRM zorgt ervoor dat de burger een effectieve, daadwerkelijke rechtsbescherming wordt geboden. Het EHRM hanteert hiervoor een autonome uitleg van het begrip. Het volgt dus niet de uitleg die de verschillende verdragsstaten mogelijk aan de grondrechten geven.

## **Schets van enkele verdragsrechten**

### **Art. 5 EVRM**

Art. 5 EVRM beschermt het recht op (persoonlijke) vrijheid en veiligheid. In art. 5 lid 1 EVRM worden de gronden die een vrijheidsontneming kunnen rechtvaardigen limitatief opgesomd. Het algemene doel van art. 5 EVRM is het voorkomen van willekeur ten aanzien van onvrijwillige arrestaties en detenties. Dit artikel beperkt zich dus tot vrijheids*beneming*. Zie voor vrijheids*beperking* ook art. 2 van het Vierde Protocol van het EVRM. Bij vrijheids*beperking* (zoals staande houden en een straatverbod) geldt een minder strenge bescherming. Daarom moeten we een duidelijk onderscheid maken. Is er sprake van vrijheids*beneming*? Dan moet dit vallen onder één of meer van de zes opgesomde gevallen van art. 5 EVRM. Daarbij moet aan alle eisen worden voldaan om de vrijheids*beneming* onder één van de gevallen te laten vallen. Voor ons strafprocesrecht is dit artikel met name van belang voor de arrestatie en het voorarrest. Voorop staat de rechtszekerheidsgedachte en het tegengaan van willekeur. Elke vrijheids*beneming* moet dus in de wet zijn

omschreven. Art. 5 EVRM eist dat de criteria voor vrijheidsontneming in de wet voldoende duidelijk en precies zijn.

Formele en materiele rechtmatigheidseis:

- Ten eerste: vrijheidsbeneming moet in overeenstemming zijn met het nationale recht;
- Ten tweede: regels die de vrijheidsbeneming regelen moet voldoende bescherming bieden tegen de willekeurige toepassing ervan.

Art. 5 lid 3 EVRM bepaalt dat berechting binnen redelijk termijn moet geschieden. Wat een 'redelijk termijn' is, dat hangt mede af van de bijzondere omstandigheden van het geval. Zie ook EHRM uitspraak uit 2018 over Denemarken en hooligans. Bij vrijheidsbeneming heeft de gearresteerde persoon recht op directe voorgeleiding voor een rechter of daarmee gelijk te stellen onafhankelijke 'officer'. De verdachte moet ook weten waarom hij wordt vastgehouden en hij moet de rechtmatigheid door de rechter kunnen laten beoordelen. Zie art. 5 lid 2 en 4 EVRM

### **Art. 6 EVRM**

Volgens art. 6 EVRM heeft iedere persoon die wordt vervolgd het recht op een eerlijk proces (*fair hearing*). Zo heeft eenieder het recht op een 'public hearing' die binnen een redelijke termijn afgerond moet zijn. De instantie die de zaak behandelt moet onpartijdig en onafhankelijk zijn, en moet handelen conform de wet. Het doel van artikel 6 EVRM is het voorkomen van willekeurige bestraffing. De belangrijkste waarborg is het recht voor de verdachte om zich te verdedigen. Er moet ruimte zijn voor tegenargumenten.

Het EHRM oordeelt of de procedure in zijn geheel eerlijk is, maar kijkt niet naar ieder detail van de procedure. Naast de 'fair hearing' is de onschuldpresumptie (art. 6 lid 2 EVRM) en het nemo tenetur-beginsel (art. 14 lid 3 sub g IVBPR) essentieel.

- Onschuldpresumptie: een verdachte is onschuldig zolang zijn schuld niet op grond van de wet onomstotelijk vaststaat. Hij kan pas worden gestraft als zijn schuld wettig en overtuigend is bewezen;
- Nemo tenetur-beginsel: de verdachte niet hoeft mee te werken aan zijn eigen veroordeling. Hij mag zich leiden door zijn eigenbelang, en dit mag hij boven het belang van waarheidsvinding plaatsen.

### **Art. 8 EVRM**

Art. 8 EVRM behelst het recht op privacy van eenieder. Denk aan het huisrecht, het brief- en telefoongeheim en de fysieke integriteit. Het strafprocesrecht raakt dit recht op privacy op veel manieren. Bijvoorbeeld tijdens de opsporing, het toepassen van dwangmiddelen en het openbaar onderwerpen van slachtoffers aan een getuigenverhoor. Dat kan traumatische gevolgen hebben en daarom moet dit ook beschermt worden door dit artikel. De overheid dient er voor te zorgen dat het geen inbreuk maakt op dit recht op privacy. Daarnaast gelden er ook positieve verplichtingen voor de overheid waardoor de het zich ook actief moet inspannen. Art. 8 EVRM is niet absoluut en er zijn uitzonderingen mogelijk. Eerst is van belang de vraag of de inbreuk gepleegd is door de overheid of door een andersoortige entiteit. Gaat het om een toelaatbare, gerechtvaardigde inbreuk? Heeft de inbreuk een legitiem doel? Is het in overeenstemming met de wet en noodzakelijk in een democratische samenleving? Dit laatste aspect heeft het grootste gewicht. De vraag is of het doel het middel heiligt en of het middel proportioneel was.



## Wat zijn de gemeenschappelijke begrippen law en waiver?

### **Law**

Wat is 'law'? De Engelse term 'law' doelt vaak op een wettelijke voorgeschreven procedure. Terwijl 'lawful' in artikel 5 lid 1 EVRM doelt op rechtmatigheid. Onder 'law' valt ook het wettenrecht (statute law) en jurisprudentie (common law). Voor het EHRM staat de rechtsbescherming voorop bij de rechtszekerheidseis. Het EHRM stelt de diverse kwaliteitseisen aan hetgeen gezien kan worden als law. Het nationale recht moet voldoen aan de volgende kwaliteitseisen voordat het gezien kan worden als 'law':

- Accessibility en foreseeability (toegankelijkheid van het recht);
- Lex certa-beginsel: de wet (en dus het overheidsoptreden) moet voldoende voorzienbaar zijn. Ook het jurisprudentierecht speelt hier een grote rol in.

Om het risico van willekeur in te dammen, moeten die eisen aan de precisie van de wet worden gesteld. Het belang van de rechtszekerheid domineert de rechtszekerheidseis.

### **Afstand van recht (waiver)**

Een burger kan afzien van een beroep op de rechten die het EVRM hem toekent. Wij noemen dat 'afstand van recht (waiver)'. Iemand mag politie vrijwillig zijn woning laten betreden waardoor er geen inbreuk wordt gemaakt op zijn privacy. Het EHRM accepteert niet alle beroepen van afstand van recht. Het hangt er vooral vanaf hoe het betrokken verdragsartikel is geformuleerd. Zie ook EHRM zaak Pretty tegen UK uit 2002. De vrije wil om afstand te doen, is niet mogelijk als de bescherming die het verdrag wil bieden daarmee wordt ondergraven.

Wanneer is een afstand van recht rechtsgeldig? Enerzijds moet de waiver op ondubbelzinnige wijze zijn gedaan en moet het *voldoende kenbaar* zijn. Anderzijds moet het afzien *vrijwillig* plaatsvinden.

## Wat is het strafprocessuele model? - Chapter 4

### **De beraadslaging in raadkamer**

De openbare terechtzitting wordt via een vast wettelijk patroon behandeld. We onderscheiden drie fasen: 1) het onderzoek ter terechtzitting, 2) de beraadslaging en 3) de uitspraak.

Tijdens de beraadslaging wordt een eindoordeel gevormd op basis van art. 348 en 350 Sv. Dat houdt in dat de rechter de formele en materiële vragen beantwoordt op grond van de tenlastelegging en naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting. Dit is de kern van het strafprocesrecht.

De rechter beantwoordt de vragen van art. 348 en 350 Sv:

1. Op grond van de tenlastelegging, en
2. Naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting.

### **De formele vragen van art. 348 Sv**

Met de formele vragen van artikel 348 Sv moet de rechter bepalen of het inhoudelijk kan oordelen over de zaak:

- Is de dagvaarding geldig?
- Is de rechter bevoegd?
- Is de officier van justitie / het OM ontvankelijk?
- Zijn er redenen voor schorsing van de vervolging?

### **De materiële vragen van art. 350 Sv**

Zijn er geen beletselen om inhoudelijk over de zaak te oordelen? Dan volgen de materiële vragen van artikel 350 Sv:

- Is het feit bewezen?
- Welk strafbaar feit levert het feit op volgens de wet?
- Is de verdachte strafbaar?
- Welke straf of sanctie moet worden opgelegd?

## **Diverse mogelijke einduitspraken**

Uiterlijk 14 dagen na de sluiting van het onderzoek ter terechtzitting wordt het *vonnis* in het openbaar uitgesproken. Zolang er geen uitspraak is, kunnen we nog wijzigingen worden aangebracht. Artikel 345 Sv spreekt over de *uitspraak*. Dit is het uitspreken van het vonnis door de voorzitter van de zitting hebbende meervoudige kamer. Het doen van de uitspraak (de handeling) zorgt er voor dat het opgemaakte vonnis (het schriftelijke stuk) gaat gelden.

De verschillende uitspraak mogelijkheden vinden we in art. 349 t/m 352 Sv. De rechter kan ten eerste de nietigheid van de dagvaarding uitspreken. Of hij kan zijn onbevoegdheid uitspreken. Ook kan hij de OvJ niet-ontvankelijk achten of hij kan de vervolging schorsen.

Zijn er geen formele beletselen? Dan heeft de rechter 3 opties. Deze uitspraken noemen we materiële of inhoudelijke einduitspraken:

1. De veroordeling uitspreken (art. 351 Sv);
2. De verdachte vrijspreken (art. 352 Sv);
3. De verdachte van alle rechtsvervolgning ontslaan (art. 352 lid 2 Sv).

Dit laatste gebeurt als het ten laste gelegde wel is bewezen, maar de verdachte niet strafbaar is.

## **Het onderzoek ter terechtzitting**

De regels omtrent de beraadslaging vinden we in artikelen 348 en 350 Sv. De vragen in deze artikelen zijn niet voor het onderzoek ter terechtzitting geschreven maar staan er wel in centraal. De partijen voeren verweren en brengen standpunten naar voren tijdens het onderzoek ter terechtzitting met het oog op de beraadslaging. De beraadslaging door de rechter is naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting.

Is het duidelijk dat de dagvaarding nietig is? Of is het OM niet ontvankelijk? Dan kan onderzoek van de zaak zelf achterwege worden gelaten als de rechter een einduitspraak wil geven over de formele vragen. Zie artikel 283 Sv. De rechtbank geeft dan (zonder onderzoek van de zaak) een einduitspraak over de formele vragen. Dat kan ambtshalve of naar aanleiding van het verweer van de verdachte.

## **Op de grondslag van de tenlastelegging**

De tenlastelegging is een cruciaal onderdeel van de dagvaarding. De formele en materiele vragen worden beantwoord aan de hand van hetgeen in de tenlastelegging staat. Deze tenlastelegging bevat het feit dat gepleegd is en omstreeks welke tijden en plaats het delict begaan zou zijn. Het feit waar het rechtsgeding over wordt gevoerd moet gekwalificeerd en bewezen worden. Het OM bepaalt de omvang van het rechtsgeding. Daarom noemt men de OvJ de meester van het proces (dominus litis).

## **Samenvatting**

De behandeling ter terechtzitting bevat de volgende hoofdlijnen:

- Er zijn 3 fasen; onderzoek ter terechtzitting, beraadslaging en uitspraak;
- Tijdens het onderzoek ter terechtzitting verzamelt de rechter al hetgeen nodig is om de formele en materiële vragen te kunnen beantwoorden;
- De beraadslaging wordt gedaan aan de hand van formele en materiele vragen die in dwingende volgorde worden behandeld;
- De formele en materiele vragen worden beantwoord aan de hand van de tenlastelegging;
- De rechter kan tot een van de verschillende einduitspraken komen.

## **Hoe krijg je toegang tot de rechter? - Chapter 5**

Hoe doet het Nederlands strafprocesrecht recht aan hetgeen in artikel 6 EVRM is bepaald? Daarbij gaat het ten eerste om het legaliteitsbeginsel. De bevoegdheid van een rechter moet zijn basis vinden in een wet in formele zin. In de tweede plaats betreft het de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de rechter. Aangezien dit essentieel is voor een eerlijk proces. Ten derde betreft het de toegang tot de rechter en de mogelijkheden om afstand te doen van bepaalde rechten.

## **Organisatie en bevoegdheid van de rechterlijke macht**

De berechting van strafbare feiten is opgedragen aan de rechterlijke macht (art. 113 lid 1 Gw). De wet geeft aan welke gerechten tot deze rechterlijke macht behoren. Zie art. 116 lid 1 Gw. De belangrijkste wet in dit opzicht is de Wet op de rechterlijke organisatie. Deze wet bepaalt in art. 2 dat de rechterlijke macht bestaat uit de (11) rechtbanken, de (4) gerechtshoven en de Hoge Raad. Een ressort is het rechtsgebied van een hof en een arrondissement het rechtsgebied van de rechtbank.

- De rechtbanken oordelen in eerste aanleg (art. 45 lid 1 Wet RO);
- De gerechtshoven oordelen in hoger beroep (art. 60 lid 1 Wet RO);
- De Hoge Raad oordeelt in cassatie (art. 78 Wet RO).

De rechtbanken en gerechtshoven kunnen ook zitting op een andere vestigingsplaats houden. Om zo ook dicht bij de burger te zijn en de verdachten, slachtoffers en getuigen reistijd te besparen. Dat noemen we *deconcentratie* (art. 21 RO) en dit is verder geregeld in het Besluit zittingsplaatsen gerechten. Ook bestaat er de *functionele differentiatie*. Dit gebeurt op basis van de aard van de te behandelen zaken. Soms is er specialistische kennis nodig. Denk aan fraudekamers voor ingewikkelde fraudezaken. Er bestaan enkelvoudige (1 rechter) en meervoudige kamers (3 rechters). Zie art. 6 lid 2 Wet RO.

De kantonrechters behoren tot de rechtbank en zijn belast met het behandelen van kantonzaken. Dat zijn zowel civiele als strafrechtelijke zaken. Zie art. 47 en 48 Wet RO.

Sinds 2002 ziet de Raad voor de rechtspraak niet toe op de begroting en de bedrijfsvoering van de rechtspraak. Zie art. 84 e.v. Wet RO. Door de introductie van de Raad kwam er een eind aan de bemoeienis van het Ministerie van Justitie en werd de onafhankelijkheid van de gerechten groter (ten opzichte van de uitvoerende macht).

## Absolute en relatieve competentie

De vraag over de bevoegdheid van de rechtbank is de tweede formele vraag van art. 348 Sv. Hierbij maken wij onderscheid tussen:

- Absolute competentie: het soort gerecht dat bevoegd is om te beslissen over de zaak;
- Relatieve competentie: welk gerecht is concreet bevoegd? Is dat bijvoorbeeld de rechtbank X of rechtbank Y?

De Hoge Raad is bevoegd in eerste instantie (en in hoogste ressort) als het gaat om ambtsdelicten begaan door parlementariërs (art. 76 RO).

De vraag omtrent de *relatieve* competentie speelt uiteraard niet ten aanzien van de Hoge Raad. Voor de rechtbanken kijken we naar artikel 2 Sv waarbij we vier doelen kunnen onderscheiden:

1. Geen forumshopping. Men kan geen rechtbank kiezen die bijvoorbeeld het lichtst of het zwaarst straft;
2. De rechtbank wordt gekozen die het meest betrokken is bij de belangen. Vooral waar het delict heeft plaatsgevonden;
3. Bepaalde categorieën strafzaken moeten door een gespecialiseerde rechtbank worden behandeld;
4. Als er geen relatief bevoegde rechtbank kan worden aangewezen, dan is de rechtbank Amsterdam bevoegd.

Het tijdstip van aanvang van de vervolging is van belang voor de bevoegdheid van de rechtbank. Dit is vooral van belang in gevallen met gewijzigde omstandigheden. Het feit dat de verdachte bijvoorbeeld tijdens het proces verhuist, maakt niet dat dan van rechtbank worden gewijzigd.

## Interne competentie

Soms is binnen een gerecht ook niet direct duidelijk welke kamer bevoegd is. Bijvoorbeeld de gewone strafkamer of de economische kamer voor specifiek zaken. De bevoegdheid van de economische kamers vinden we in artikelen 38 en 29 WED.

De politierechter is ontstaan uit een oogpunt van doelmatigheid. Het OM bepaalt of een zaak aan de politierechter wordt voorgelegd. Het gaat dan vooral om eenvoudige zaken waarbij de op te leggen geldsancie van beperkte hoogte is. Soms oordeelt de politierechter dat de zaak toch niet zo eenvoudig is. In dat geval verwijst hij de zaak door naar een meervoudige kamer. Zie art. 369 lid 2 Sv.

De kinderrechter kent een gemengd systeem. Hierbij beslist de leeftijd van de verdachte (op het moment van het begaan van het feit), welke rechter bevoegd is. De kinderrechter kan naar een meervoudige kamer verwijzen als de zaak te ernstig of te complex is.

De kantonrechter behandelt overtredingen. Zie art. 382 Sv. Er gelden een paar uitzonderingen zoals het misdrijf van stroperij.

Ten slotte zijn er ook (gedeconcentreerde) kamers die niet door de wet zijn voorgeschreven. Bijvoorbeeld wanneer er een fraudekamer wordt gevormd. Of wanneer er nevenvestigingen/nevenzittingsplaatsen worden opgericht. Waar de berechting plaatsvindt, heeft in principe geen invloed op de rechterlijke bevoegdheid.

## **De toedeling van zaken**

Het EHRM heeft in diverse uitspraken duidelijk gemaakt aan welke eisen een gerecht moet voldoen (alvorens een zaak daar kan worden aangebracht). Er is geen ruimte voor discretionaire bevoegdheid bij het toedelen van zaken. Het moet dus voldoende duidelijk zijn en de interne verdeling van zaken aan een bepaalde rechter binnen een gerecht moet plaatsvinden op basis van vooraf vastgestelde zittingsroosters. Er mag dus geen rekening worden gehouden met de (ervaring van de) rechter, of met de aard en zwaarte van de zaak.

## **Raadkamerprocedures**

Ons Wetboek van Strafvordering kent meerdere procedures om strafbare feiten te berechten. Denk aan bijvoorbeeld de voorlopige hechtenis (art. 63 Sv e.v.). Wij noemen dit raadkamerprocedures. Artikel 21 Sv bepaalt dat in alle gevallen waarin geen beslissing ter terechtzitting door een rechterlijk college is voorgeschreven, beoordeling door de raadkamer moet plaatsvinden. Worden beslissingen genomen op de terechtzitting? Dan zijn dat *uitspraken*. Worden beslissingen genomen tijdens een raadkamerprocedure? Dan zijn dat *beschikkingen*. Naast de einduitspraken kennen we ook de nevenuitspraken en de tussenuitspraken.

Welk rechterlijk college moet oordelen in de raadkamerprocedure? Dat vinden we in o.a. artikel 12 lid 1 Sv en artikel 552a lid 3 Sv. Soms wordt dit niet uitdrukkelijk aangegeven. Zie bijvoorbeeld art. 262 Sv.

## **Onafhankelijkheid en onpartijdigheid**

### ***Criteria van art. 6 EVRM***

Berechting moet plaatsvinden door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat bij de wet is ingesteld. Zie art. 6 EVRM. Dit artikel bepaalt ook dat de uitspraak in het openbaar moet worden gewezen maar de toegang tot de rechtszaal kan aan de pers en het publiek worden ontzegd, gedurende de gehele terechtzitting of een deel daarvan, in het belang van de goede zeden, van de openbare orde of nationale veiligheid in een democratische samenleving, wanneer de belangen van minderjarigen of de bescherming van het privé

leven van procespartijen dit eisen of, in die mate als door de rechter onder bijzondere omstandigheden strikt noodzakelijk wordt geoordeeld, wanneer de openbaarheid de belangen van een behoorlijke rechtspleging zou schaden.

De onafhankelijk van de rechter betreft zijn autonome oordeelsvorming. Onpartijdigheid ziet op de afwezigheid van vooringenomenheid. Bij de interpretatie van het EHRM over de definitie van onafhankelijkheid, heeft het EHRM het over de externe onafhankelijkheid. Dat is de onafhankelijkheid ten opzichte van anderen (personen of instanties) die zich buiten de rechterlijke macht bevinden. De interne onafhankelijkheid is vooral belangrijk op het gebied van de bestuursrechtspraak. Voor de vraag of een gerecht onafhankelijk is moet o.a. gelet worden op de wijze waarop de leden worden aangewezen.

Het EHRM omschrijft onpartijdigheid als 'the absence of prejudice or bias'. Hierbij hoort een objectieve en subjectieve toets. In het eerste geval betreft het de vraag naar de persoonlijke bevoordeling van de rechter. In het tweede geval betreft het de vraag naar het vertrouwen van het publiek en de procespartijen in de rechtspraak. Ook de schijn van partijdigheid moet worden tegengegaan. De rechter moet dus onafhankelijk zijn en ook zo overkomen.

### **Onafhankelijkheid**

De berechting van strafbare feiten is opgedragen aan de rechterlijke macht, zonder enig voorbehoud (artikel 113 lid 1 Gw). De rechterlijke macht legt geen verantwoording af aan de uitvoerende macht. Het feit dat rechters door de Kroon worden benoemd, levert geen schending op van art. 6 EVRM. Nederlandse rechters worden benoemd voor het leven en in dat opzicht is er geen risico op ontslag als hij uitspraken doet die niet in voordeel zijn van de Staat. Er is geen externe beïnvloeding want ontslag kan alleen plaatsvinden door de Hoge Raad zelf. De rechter is wel gebonden aan het recht (en dus ook aan de jurisprudentie van de Hoge Raad). Vandaar ook de verschillende waarborgen, zoals de motiveringsplicht, om er voor te zorgen dat de rechter zich aan het recht houdt. De rechter beslist zelf en zijn persoonlijke beoordelingsvrijheid is een erkend rechtsbelang, ook als er druk komt vanuit de rechterlijke organisatie.

### **Onpartijdigheid**

De rechter moet een onpartijdige opstelling hebben. De wraking en verschoning van de rechters vinden we in art. 512 Sv e.v. Als de rechterlijke onpartijdigheid schade zou kunnen leiden, dan kan een verdachte of het OM wraking inroepen. De schijn van partijdigheid moet ook ten alle tijden worden vermeden. Het jurisprudentierecht heeft een grote rol in het waarborgen van de onpartijdigheid van de rechter. Daarnaast bestaat er zelfregulering. Zie bijvoorbeeld de 'Gedragscode rechtspraak uit 2010 en de 'Leidraad voor de onpartijdigheid van de rechter' van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak. Dit geeft de rechter houvast bij de invulling van zijn onpartijdige rol.

Welke omstandigheden en feiten kunnen de rechterlijke onpartijdigheid schaden? Enerzijds de omstandigheden in het privéleven van de rechter en anderzijds de omstandigheden in het functioneren van de rechter.

De rechters mogen zich niet inlaten met partijen of hun advocaten met betrekking tot aanhangige geschillen of toekomstige aanhangige geschillen (art. 12 Wet RO). Artikel 271 lid 2 Sv is erg belangrijk. De rechter mag tijdens de terechtzitting niet laten blijken dat hij enige overtuiging van (on)schuld heeft wat betreft de verdachte. Onschuldpresumptie en eis van onpartijdigheid gaan hand in hand.

Artikel 46l Wetrechtspositie rechterlijke ambtenaren regelt verder het ontslag als een rechter een functie aanneemt die niet verenigbaar is met het rechterschap.

Schijn van partijdigheid kan gewekt worden wanneer een rechter in een eerdere fase al een rol heeft gehad in dezelfde strafzaak. Dit noemen we functiecumulatie. Zie in dit kader art. 268 lid 2 Sv en art. 21 lid 4 Sv. In de zaak Hauschildt tegen Denemarken moest het EHRM oordelen over een rechter die zowel een rol had gehad in het bevelen van de gevangenhouding als het onderzoek ter zitting.

### **Wraking, verschoning, vernietiging en terugwijzing**

De rechterlijke macht is verantwoordelijk voor de onpartijdigheid van het gerecht en de rechter. De verdachte heeft echter een aantal processuele bevoegdheden die hij kan inzetten als de onpartijdigheid niet lijkt te worden gerespecteerd.

Wij onderscheiden:

- Verschoning: tijdens de zitting kan de rechter zich verschonen (art. 517 Sv);
- Wraking: de verdachte kan een verzoek indienen als hij meent dat de rechter niet onpartijdig is (art. 512 Sv);
- De verdachte kan hoger beroep en cassatie gebruiken om de partijdigheid van de rechter aan te vechten;
- Vernietiging en terugwijzing.

### **Buitengerechtelijke afdoening**

Vrijheidsbenemende straffen moeten altijd door een rechter worden opgelegd. Anders levert dat een schending van artikel 5 EVRM op. Echter, niet alle (andere) straffen hoeven door een rechter te worden opgelegd. Denk aan de bestuurlijke boete. De buitengerechtelijke afdoening heeft veel doelmatige voordelen.

- Bestuurlijke boete: men moet wel in beroep kunnen gaan bij een rechter hiertegen;
- Transactie: de OvJ kan een transactie opleggen ter voorkoming van de strafvervolgning (artikel 74 lid 1 Sr);
- Voorwaardelijk sepot: Als de verdachte zich aan bepaalde voorwaarden houdt, mag hij er van uit gaan dat van verdere vervolging wordt afgezien (art. 242 lid 2 Sv Sv);
- Strafbeschikking: ook wel OM-boete genoemd. Dit is een bevoegdheid van de OvJ (i.p.v. de transactiebevoegdheid). In titel IVA vinden we de maatregelen en straffen die de officier van justitie mag opleggen. Belangrijk hierbij is dat de verdachte altijd in verzet moet kunnen gaan.

## **Hoe verloopt de vervolging door het OM? - Chapter 6**

De absolute en relatieve competentie van de verschillende gerechten wordt geregeld in de Wet op de Rechterlijke Organisatie. Het Openbaar Ministerie maakt deel uit van rechterlijke organisatie en heeft als centrale taak het vervolgen van strafbare feiten. In hoofdstuk 4 van de wet RO vinden we de regels omtrent het OM. Het OM noemen we de staande magistratuur en de rechters zijn de zittende magistratuur. De algemene beginselen van behoorlijk bestuur zijn ook van toepassing op het OM omdat dit een bestuursorgaan betreft.

## Hoe is het Openbaar Ministerie georganiseerd?

Het Openbaar Ministerie bestaat uit zes parketten. Zie art. 134 Wet RO. Namelijk:

1. Het parket-generaal;
2. De arrondissementsparketten;
3. Het landelijk parket;
4. Het functioneel parket;
5. Het parket centrale verwerking OM;
  1. Ressortparketten.

De leden van het college procureurs-generaal werken bij het parket-generaal (art. 135 Wet RO). Samen vormen zij het college. Het parket-generaal staat aan hoofd van het OM (art. 130 Wet RO). Dit orgaan geeft de noodzakelijke (algemene of bijzondere) aanwijzingen aan het OM. Het orgaan is hierbij ook gebonden aan bepaalde regels. Aangezien de Minister van Justitie en Veiligheid politiek verantwoordelijk is voor het OM, kan het ook op grond van art. 127 Wet RO aanwijzingen geven. Maar waarom komt het niet vaak voor dat de Minister van Justitie aanwijzingen geeft? Dat heeft o.a. te maken met het feit dat de strafvorderlijke bevoegdheden alleen zijn toegekend aan de OvJ en het OM. Het besluit om een concrete zaak te vervolgen moet in onafhankelijkheid worden genomen. Daarnaast hebben de minister en de voorzitter van het College van procureurs-generaal regelmatig contact met elkaar. Waardoor de minister regelmatig zijn wensen over het strafvorderlijk beleid kenbaar kan maken zonder aanwijzingen te hoeven geven.

Het College van procureurs-generaal geeft veelvuldig aanwijzingen. Deze aanwijzingen worden voorbereid door andere ambtenaren en we vinden dit op de website van het OM onder beleidsregels. Zie art. 135 Wet RO. In die aanwijzingen staat dat de leden van het OM gebruik maken van de toegekende bevoegdheden. Denk aan de 'aanwijzing discriminatie' die per 1 januari 2019 in werking is getreden. Deze aanwijzing discriminatie stelt regels vast met betrekking tot de opsporing en vervolging van discriminatie. Zo moeten alle aangiftes die gedaan worden over discriminatie, door de politie worden opgenomen. Elke discriminatieaangifte moet worden onderzocht en als er wordt besloten om een strafbaar discriminatiefeit (dat bewezen kan worden) niet te vervolgen dan moet de OvJ dit delen met het Landelijk Expertise Centrum Discriminatie van het OM. Aangezien het hier gaat om opsporing, is art. 148 Sv van toepassing. Het OM is bevoegd om te beslissen over vervolging (art. 167 Sv en art. 242 Sv).

Een lid van het OM krijgt bijna nooit bijzondere aanwijzingen in een concrete strafzaak. De leden van het OM en het college overleggen veelvuldig waardoor het OM vaak dezelfde standpunten als het college inneemt en aanwijzingen niet nodig zijn. Uit art. 139 Wet RO leiden we af dat er binnen het OM wel een bepaalde hiërarchie bestaat. De hoofden van de parketten zijn namelijk ondergeschikt aan het college van procureurs-generaal. De andere ambtenaren die werkzaam zijn bij een parket zijn ook ondergeschikt aan het hoofd van het parket. En de ambtenaren die werken bij het parket-generaal zijn ondergeschikt aan het College van procureurs-generaal.

In alle arrondissementen genoemd in artikel 134 lid 2 en lid 3 Wet RO is een arrondissementsparket gevestigd. Bij een arrondissementsparket werken (hoofd)officiëren van justitie, de plaatsvervangers van de (hoofd)officier van justitie, de officieren enkelvoudige zittingen, plaatsvervangers en andere ambtenaren. In het Wetboek van Strafvordering vinden wij daar niets over. De enige ambtenaren met bevoegdheden zijn de OvJ (art. 148 Sv) en het OM (art. 167 en 242 Sv). De andere ambtenaren binnen het OM krijgen hun bevoegdheden dus uit wet RO. Verder bestaan er ambtenaren die wij



parketsecretarissen noemen. Deze parketsecretarissen behoren tot het OM maar hebben geen bevoegdheden. Zie ook art. 125 Wet RO en art 126 lid 3 Wet RO. Volgens art.126 lid 1 Wet RO kunnen de taken en bevoegdheden ter uitoefening wel worden overgedragen aan andere ambtenaren bij het parket. Hiervoor is instemming van het hoofd van het parket noodzakelijk.

De officier van justitie die de rang heeft van hoofdofficier is het hoofd van het arrondissementsparket. Het hoofd van het parket kan algemene en bijzondere aanwijzingen geven. Zie art. 136 lid 3 Wet RO. Hij kan aanwijzingen geven aan parketsecretarissen en de officieren van justitie. In elk arrondissementsparket is er een fungerend of plaatsvervangend hoofdofficier van justitie aanwezig (artikel 136 lid 4 Wet RO). Een officier van justitie kan (van rechtswege) fungeren als plaatsvervangende officier van justitie bij andere arrondissementsparketten. Zie art. 135 lid 6 Wet RO.

In de Wet RO vinden we regels die van toepassing zijn op het landelijk parket, het functioneel parket en het ressortparket. Alle parketten hebben een hoofdofficier, een hoofdadvocaat-generaal die ook algemene en bijzondere aanwijzingen kunnen geven. Daarnaast zijn er ook een plaatsvervangend hoofdofficier en een hoofdadvocaat-generaal aanwezig bij de ressorten.

De specifieke taken van het *landelijk parket* vinden we in het Wetboek van Strafvordering. De opsporing en vervolging van strafbare feiten ligt bij de officier van justitie bij het landelijk parket. Zie art. 9 lid 2 en 148a Sv. De officier van justitie bij het landelijk parket is belast met de vervolging van twee specifieke categorieën (zie Besluit reorganisatie openbaar ministerie en instelling landelijk parket):

- Categorie 1: delicten die een ernstige inbreuk op de rechtsorde maken gezien de frequentie of omdat deze in groepsverband zijn gepleegd. Vaak is in dit soort zaken specifieke expertise noodzakelijk;
- Categorie 2: delicten die in nationaal en internationaal verband worden gepleegd en waarvoor vervolging door het landelijk parket noodzakelijk is, vanwege de bestaande hiërarchie. Denk aan terrorisme en mensenhandel.

De taken van het *functioneel parket* vinden we ook in het Wetboek van Strafvordering. Ook de officier van justitie van het functioneel parket is belast met opsporing en vervolging van strafbare feiten. Op grond van artikel 3 Wet op de bijzondere opsporingsdiensten is de opsporing voorbehouden aan de bijzondere opsporingsdienst. Zie art. 9 lid 3 en 148b Sv.

Wij onderscheiden 4 bijzondere opsporingsdiensten:

- De Fiscale Inlichtingen- en Opsporingsdienst FIOD;
- De Inspectie Leefomgeving en Transport Inlichtingen- en Opsporingsdiensten ILT-IOD;
- De Nederlandse Voedsel- en Warenautoriteit Inlichtingen- en Opsporingsdienst NVWA-IOD;
- De Inspectie Sociale Zaken en Werkgelegenheid.

Met welke taken is een bijzondere opsporingsdienst belast?

- De strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde van het terrein waarvoor de minister verantwoordelijk is.
- De strafrechtelijke handhaving op een beleidsterrein waar een andere minister verantwoordelijk is, nadat in overleg met de minister en de Minister van Justitie deze bevoegdheid is overgedragen aan die andere minister.

De bijzondere opsporingsdiensten moeten strafbare feiten opsporen en verrichten hiertoe de nodige opsporingshandelingen. Binnen het OM heeft het functioneel parket specifieke kennis voor de opsporing van strafbare feiten die te maken hebben met o.a. milieudelicten en economische criminaliteit. Dit vereist noodzakelijke expertise.

In 2005 is het Parket Centrale Verwerking Openbaar Ministerie (CVOM) in het leven geroepen om de arrondissementsparketten te ondersteunen bij de verwerking van standaardzaken. Dit parket heeft nu meer zelfstandigheid dan bij de oprichting en het zijn taak is het o.a. vervolgen van strafbare feiten waarvoor een strafbeschikking kan worden uitgevaardigd.

## **De taken van het OM**

De strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde is de taak van het OM. Zie art. 124 Wet RO. We onderscheiden hier de handhaving van de openbare orde enerzijds en de strafrechtelijke handhaving anderzijds. In geval van handhaving van de openbare orde is de burgemeester verantwoordelijk voor het politieoptreden. Bij het strafrechtelijk handhaven, is de officier van justitie verantwoordelijk.

Het OM is ook (beperkt) verantwoordelijk voor de tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen. Zie art. 553 Sv. Steeds meer taken betreffende de tenuitvoerlegging zijn bij de Minister van Justitie en Veiligheid komen te liggen. Zie art. 6:1:1 Sv waarin staat aangegeven dat de Minister verantwoordelijk is voor de tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen. Het OM heeft bijvoorbeeld vrijwel geen rol bij de tenuitvoerlegging van vrijheidsbenemende sancties. En boetes worden namens het ministerie door het CJIB geïnd. Het OM kan de minister wel adviseren over de tenuitvoerlegging. Er bestaat een duidelijke taakverdeling tussen OM en het ministerie. Het OM is voornamelijk belast met het nemen van enkele belangrijke beslissingen, het uitoefenen van toezicht en doen van vorderingen bij de strafrechter.

## **De vervolging**

De taakverdeling voor de vervolging van strafbare feiten voor officieren van justitie vinden we in art. 9 Sv.

- De officier van justitie bij het arrondissementsparket is belast met de vervolging van strafbare feiten waarvan de rechtbank in het arrondissement kennisneemt;
- De officier van justitie bij het landelijk parket, functioneel parket, en CVOM zijn belast met vervolging van specifieke feiten;
- De advocaat-generaal bij het ressortsparket is belast met de vervolging van de strafbare feiten waarvan het gerechtshof kennis neemt.

Wat is vervolging precies? Een vervolging betreft de handeling door de met vervolging belaste ambtenaar waardoor de rechter de zaak onder ogen krijgt of op andere wijze aan hem wordt kenbaar gemaakt. De memorie van toelichting spreekt van de strafvordering die begint met de opsporing en eindigt met het begin van de tenuitvoerlegging. Soms is opsporing ook aan het begin van de vervolging mogelijk. Ook kan de tenuitvoerlegging al beginnen terwijl er nog rechtsmiddelen openstaan en de vervolging dus nog niet is afgerond.

## Vervolging door een strafbeschikking

Sinds 2008 kennen we de strafbeschikking. Zaken kunnen sindsdien buitengerechtelijk worden afgedaan door middel van straffen, maatregelen en aanwijzingen. De strafbeschikking vinden we in art. 257a e.v. Sv. Door de strafbeschikking komt de zaak niet bij de rechter, maar wordt deze buitengerechtelijk afgedaan door de officier van justitie.

### De beslissing tot vervolging

In artikel 167 en 242 Sv vinden we de vervolgingsbeslissingen. Het OM stelt de vervolging zo spoedig mogelijk in wanneer het opsporingsonderzoek daar aanleiding toe geeft, door middel van het vorderen van een gerechtelijk vooronderzoek of een voorlopige hechtenis. Als het voorbereidend onderzoek aanleiding geeft tot verdere vervolging, moet dit zo spoedig mogelijk worden ingezet. Zie art. 242 Sv.

De vervolging kan plaatsvinden door middel van een strafbeschikking. Of men kan afzien van verdere vervolging op grond van het algemeen belang. Voorheen lag het monopolie van de vervolging bij het OM. Later is in artikel 257b lid 1 Sv opgenomen dat bij algemene maatregel van bestuur aan opsporingsambtenaren de bevoegdheid wordt gegeven om voor aangewezen zaken en overtredingen strafbeschikkingen uit te vaardigen waarop een geldboete staat. In artikel 257ba Sv staat dat de bestuursorganen bij algemene maatregel van bestuur de bevoegdheid hebben gekregen om strafbeschikkingen uit te vaardigen. In dit geval reikt de bevoegdheid verder dan alleen geldboetes.

Let op: ondanks deze verruiming mag alleen het OM strafzaken aanbrengen bij de strafrechter. Het OM heeft geen vervolgingsmonopolie (meer) maar nog wel een dagvaardingsmonopolie.

Welke rol hebben slachtoffers in de vervolging? Slachtoffers kunnen in Nederland geen vervolging instellen maar soms wel het besluit tot vervolging beïnvloeden. Zoals in geval van belediging (art. 269 Sr). Bij ernstige zedendelicten moet het OM het slachtoffer ook horen. Zie art. 167a Sv. Ook kunnen slachtoffers en rechtstreeks belanghebbenden een artikel 12 Sv-procedure starten. Hierbij wordt de visie van het slachtoffer meegewogen in het besluit om al dan niet te vervolgen. Dan nog kan het zijn dat de vervolging niet wordt doorgezet bijvoorbeeld als de inbreng door het slachtoffer geen bepalende factor heeft.

### Welke aspecten spelen bij het wel of niet vervolgen?

1. De haalbaarheid. Als men verwacht dat het niet tot een veroordeling zal komen vanwege een gebrek aan bewijs (of omdat de feiten reeds zijn verjaard), dan wordt niet tot vervolging overgegaan;
2. De opportuniteit. Vervolging kan achterwege worden gelaten vanwege het algemeen belang. Zie art. 167 en 242 Sv;
  - Positieve interpretatie van het opportuniteitsbeginsel: het algemeen belang is noodzakelijk voor het OM om te kunnen vervolgen;
  - Negatieve interpretatie van het opportuniteitsbeginsel: het OM vervolgt elk bewijsbaar strafbaar feit, behalve als vanwege het algemeen belang men niet zou moeten vervolgen.

## Beklag over niet (verder) vervolgen

Soms wordt een strafbaar feit niet vervolgd, of wordt er geen strafbeschikking uitgevaardigd of wordt de vervolging niet voortgezet. In dat geval kan het slachtoffer een schriftelijke klacht indienen bij het hof. Zie art. 12 Sv. Het gerechtshof toetst de vervolgingsbeslissing in zijn geheel. Zie art. 12i lid 1 en 2 Sv. Het gerechtshof weegt (net als het OM) de opportuiniteitsafwegingen mee in zijn beoordeling. Het hof kan ook besluiten dat (verdere) vervolging wordt geweigerd vanwege het algemeen belang. Het gerechtshof volgt de aanwijzingen van het OM als deze betrekking hebben op de normering van de vervolgingsbeslissingen. Maar het hof is niet gebonden aan alle de aanwijzingen van het OM. Het hof kan een formele kennisgeving van niet verdere vervolging ongedaan maken. Zie art. 12i lid 1 en art. 255 lid 1 Sv.

Een belanghebbende kan niet alleen klagen over niet verdere vervolging, maar ook over het uitvaardigen van een strafbeschikking door het OM, terwijl de belanghebbende uit was gegaan van een hogere straf.

## Hoe verloopt de 12 Sv-procedure?

Er moet beklag worden ingesteld bij het gerechtshof binnen het rechtsgebied waar de vervolgingsbeslissing of de strafbeschikking is genomen of uitgevaardigd. Het hof in Den Haag is bevoegd als de beslissingen zijn genomen door een officier van justitie bij het landelijk parket of het functioneel parket. Als het OM geen beslissing neemt, dan is het gerechtshof bevoegd die een negatieve beslissing kan rechtzetten.

De klager ontvangt een schriftelijke ontvangstbevestiging van de griffier van het gerechtshof. Het gerechtshof verklaart zich niet bevoegd als het klaagschrift niet kan beoordelen. Als het klaagschrift aan het onjuiste hof is gestuurd dan wordt de zaak doorverwezen naar het bevoegde hof. Sommige zaken kunnen naar de Hoge Raad worden verwezen. Zie art. 13a Sv.

Is het gerechtshof bevoegd om te oordelen over de zaak? Dan kijkt men of de klager ontvankelijk is. Hiervoor moet hij rechtstreeks belanghebbende zijn. Dat wil zeggen dat hij getroffen wordt door de beslissing van niet-vervolgen of van niet verdere vervolging. Denk aan een direct familielid van het slachtoffer of een rechtspersoon die benadeeld is door het (economische) misdrijf. Een verdachte is geen belanghebbende.

Als het klaagschrift ontvankelijk is, dan moet het hof oordelen of het beklag gegrond is. Het gerechtshof kan de klager niet-ontvankelijk verklaren of het beklag ongegrond verklaren. Hiervoor is geen onderzoek nodig. Als de klager wel ontvankelijk is, dan zal hij worden gehoord en de klager kan dan zijn beklag verder toelichten en onderbouwen. De klager en de persoon van wie de vervolging wordt geëist worden in de raadkamer gehoord. Dit is dus niet openbaar. Zie art. 21 Sv.

Meent het gerechtshof dat (verdere) vervolging had moeten plaatsvinden? Dan moet de vervolging worden ingesteld. Het gerechtshof kan ook aanwijzingen geven hoe dat moet worden gedaan. Zo kan het bevelen dat de Ovj een gerechtelijk vooronderzoek of nader onderzoek vordert bij de rechter-commissaris. Het hof moet dit verder motiveren, mede omdat het ingrijpende beslissingen betreft. Zie art. 24 lid 1 Sv.

Een klager kan, middels de art. 12 Sv-procedure, ook een beklag doen tegen politieambtenaren die strafbare feiten hebben gepleegd.

## **Het recht van de verdachte op een beslissing inzake vervolging**

De vraag naar het wel of niet vervolgen brengt veel onzekerheid mee voor een verdachte. Hij heeft daarom recht om te weten waar hij aan toe is. Besluit de Ovj niet verder te vervolgen? Dan moet de verdachte dit onverwijld, via een schriftelijke mededeling, vernemen. Zie art. 243 lid 1 Sv. Deze kennisgeving wordt betekend aan de verdachte. Hierdoor kan de verdachte niet weer voor dit feit worden vervolgd. Behalve als er nieuwe bezwaren (nieuw bewijs) bekend worden.

De rechtbank stelt de officier van justitie een termijn waarbinnen hij de verdachte moet dagvaarden of een kennisneming moet geven tot niet verdere vervolging. De verdachte kan ook verzoeken dat de rechtbank waar de zaak meest recentelijk is behandeld, besluit dat de zaak beëindigd is op grond van artikel 29f lid 1 Sv. Ook hier geldt echter de uitzondering van nieuw bezwaren. Zie art. 255 lid 1 Sv. Let op, de verdachte kan slechts een verzoek indienen om een verklaring dat de zaak is beëindigd, als de vervolging al is begonnen.

Als de vervolging nog niet is aangevangen, kan er op grond van artikel 6 EVRM wel worden geklaagd over het schenden van de redelijke termijn. Als het OM niet binnen een redelijke termijn met een beslissing komt, dan kan dat leiden tot strafkorting. Waardoor het getreuzel soms wel aantrekkelijk kan zijn voor de verdachte. Deze redelijke termijn vinden we ook terug in art. 180 Sv. De rechter-commissaris waakt tegen nodeloze vertraging van het opsporingsonderzoek en hiertoe heeft hij verschillende middelen.

## **Het bezwaarschrift tegen de dagvaarding**

Binnen 8 dagen na de betekening van de dagvaarding kan de verdachte een bezwaarschrift indienen bij de rechtbank (art. 262 Sv). De rechter mag dan niet met de zaak beginnen, alvorens er onherroepelijk is beslist op het bezwaarschrift. In de raadkamer wordt achter gesloten deuren over het bezwaarschrift geoordeeld. Zie art. 22 lid 1 Sv. Tegen een beslissing op het bezwaarschrift kan de verdachte niet in hoger beroep. Het OM kan wel in hoger beroep. Zie art. 262a lid 1 Sv.

De rechter volgt bij zijn beoordeling van het bezwaarschrift een beslissingsschema van art. 262 Sv. Als de rechtbank niet kan oordelen dan moet het zich onbevoegd verklaren. Vaak zal de verdachte niet-ontvankelijk worden verklaard of is het bezwaarschrift ongegrond. Meent de rechter dat de verdachte buitenvervolgung moet worden gesteld? Dan kan de verdachte niet nogmaals voor hetzelfde feit worden gedagvaard. Behalve als er nieuwe bezwaren bestaan. Denk aan een nieuwe getuige die een verklaring aflegt.

## **Beginnelsen van een behoorlijke procesorde en de vervolgingsbeslissing**

Als de vervolging niet wordt voortgezet moet een formele beslissing worden genomen. De verdachte krijgt dan een kennisgeving van niet verdere vervolging. In andere gevallen (waarin de vervolging niet is aangevangen), worden geen rechtsgevolgen verbonden aan mededelingen van niet verdere vervolging. In 1978 oordeelde de Hoge Raad in het Menten-arrest dat een verdachte wel op een toezegging mag vertrouwen. Alleen in geval van zwaarwegende belangen mag er anders worden gehandeld. Dit ten behoeve van de beginselen van een behoorlijke procesorde.

## Het vertrouwensbeginsel

Soms worden er bepaalde toezeggingen gedaan over het niet vervolgen. Wanneer is een orgaan gebonden aan dit soort toezeggingen? Volgens de Hoge Raad raakt het handelen of nalaten van een niet voor het strafvorderingsbeleid verantwoordelijk overheidsorgaan, in het algemeen, niet het recht tot strafvordering. Behalve als het gaat om uitingen die wel aan het OM toe te rekenen zijn. Soms is er ook veel tijd verstreken na een toezegging waardoor dit kan leiden tot omstandigheden die het vertrouwen rechtvaardigen. De uitlatingen van het OM hoeven ook niet direct aan de verdachte te zijn gedaan. Zijn er andere belangen die zwaarder wegen? Dan hoeft een beroep op het vertrouwensbeginsel niet te worden gehonoreerd. Zie ook het Menten-arrest.

## Het gelijkheidsbeginsel en het verbod van willekeur

Het gelijkheidsbeginsel uit art. 1 Gw, richt zich tot alle bestuursorganen, maar toch heeft een geringe betekenis voor het OM. Voor een beroep op dit beginsel moeten twee zaken op alle punten gelijk zijn. En dit is bijna nooit het geval. Als dit wel het geval is, dan kan dit tot niet ontvankelijkheid leiden. Eigenlijk is willekeur alleen mogelijk als het OM criteria voor vervolgen en seponeren heeft vastgesteld in een beleid. Het OM is gebonden aan zijn eigen beleidsregels maar dit is niet absoluut. Soms kunnen bijzondere omstandigheden rechtvaardigen dat hiervan wordt afgeweken. Ook kan de formulering van de beleidsregel (en het doel van de beleidsregel) meer ruimte geven voor afwijking.

Als een rechter vaststelt dat er sprake is geweest van willekeur, dan hoeft het nog niet te motiveren dat er in strijd is gehandeld met het gelijkheidsbeginsel. De rechter hoeft alleen vast te stellen dat het OM zelf niet voldoende heeft gemotiveerd heeft waarom tot vervolging is overgegaan.

## Samenloop van rechtsbescherming rond de vervolgingsbeslissing

Een Ovj kan besluiten om tot een kennisgeving van niet verdere vervolging over te gaan. Hij moet de direct belanghebbende dan ook op de hoogte stellen van deze beslissing (art. 243 lid 4 Sv). Kan een belanghebbende over het niet vervolgen van de verdachte klagen?

Art. 12i en 12l Sv bepalen dan dat deze belanghebbende binnen 3 maanden na het bekend raken met de kennisgeving van niet verdere vervolging, zijn beklag kan doen bij de rechtbank. In het geval er nieuwe bezwaren zijn, dan kan de belanghebbende ook na de drie maanden zijn beklag doen. Hiermee wordt duidelijk dat het recht van beklag van de belanghebbende zwaarder weegt dan het recht van verdachte om na een kennisgeving van niet verdere vervolging niet meer vervolgd te worden voor hetzelfde feit.

De rechtstreeks belanghebbende kan geen beklag doen als er een beschikking is waaruit blijkt dat de zaak geëindigd is. De rechter moet de rechtstreeks belanghebbende dan wel horen, voordat hij overgaat tot het uitvoeren van een beschikking die de zaak beëindigt.

## Toezicht op het OM

Het OM handelt onder de politieke verantwoordelijkheid van de Minister van Justitie en Veiligheid. Daarnaast bestaan andere instanties die ook toezicht houden op het OM. Zo beschermt de Nationale ombudsman tegen het (onjuist) handelen van het OM. Uit art. 1a

Wet Nationale ombudsman leiden we af dat de (strafrechtelijke) bestuursorganen onderworpen zijn aan het toezicht van de ombudsman.

Heeft een belanghebbende een klacht over het optreden van het OM? Dan moet hij zich eerst wenden tot het betrokken bestuursorgaan zelf. Zie art. 9:20 Awb.

Klachten die daarna aan de Nationale ombudsman worden voorgelegd in het kader van de strafrechtspleging gaan voornamelijk over de toepassing van dwangmiddelen of het toepassen van een bepaalde sepotcode. Of ook tegen het besluit van het OM om niet te vervolgen.

Het oordeel van de Nationale ombudsman zijn aanbevelingen, maar bevatten geen rechtsgevolgen.

Het OM moet ook verantwoording afleggen aan de procureur-generaal bij de Hoge Raad. Hij kan op zijn beurt de Minister van Justitie informeren als het OM wettelijke voorschriften heeft geschonden bij de uitoefening van zijn taak. Zie art. 122 RO.

Ten slotte legt het OM verantwoording af aan de rechter. Enerzijds heeft het OM een machtiging nodig van de rechter-commissaris om ingrijpende bevoegdheden toe te passen en anderzijds kan de rechter-commissaris bepaalde vorderingen toepassen zoals bij de nodeloze vertraging van een opsporingsonderzoek.

## **Wat is de relatie tussen de verdachte en zijn raadsman? - Chapter 7**

Wanneer een persoon er van beschuldigd wordt dat hij een strafbaar feit heeft gepleegd, dan wordt hij aangemerkt als verdachte. Hij is dan een persoon 'charged with a criminal offence'. Het vermoeden van onschuld en het nemo tenetur-beginsel zijn leidend. De verdachte is onschuldig tot dat het tegendeel is bewezen. Het is aan de overheid om te bewijzen dat de verdachte het strafbare feit daadwerkelijk heeft gepleegd. De positie van de verdachte in het strafproces en die van het OM zijn gelijkwaardig en de verdachte moet zijn aanklacht in gelijkheid kunnen bestrijden. De verdachte heeft dan ook bepaalde vrijheden en rechten. Een daarvan is dat de verdachte recht heeft op (kosteloze) rechtsbijstand door een raadsman.

### **De verdachte en redelijk vermoeden van schuld**

Art. 27 SV onderscheidt twee verschillende definities van het begrip verdachte:

1. Lid 1 betreft de verdachte in de fase vóór de vervolging. Een verdachte is iemand waarvan het redelijk vermoeden rijst uit feiten en omstandigheden dat hij schuldig is aan een strafbaar feit. Men gaat hier uit van een redelijke verdenking;
2. Lid 2 betreft de verdachte tegen wie de vervolging is gericht. Er moet sprake zijn van een redelijk vermoeden zodat een verdachte niet zomaar kan worden aangehouden en vervolgd. Het begrip verdachte is hier gekoppeld aan de vervolging.

## Waarom heeft de wetgever twee definities opgenomen van het begrip verdachte?

Dit heeft voornamelijk te maken met de verschillende procesfases.

Art. 27 lid 1 Sv gaat dus uit van een redelijk vermoeden van schuld. Wanneer mag een burger als verdachte worden aangemerkt? En wanneer mag er tegen de burger worden opgetreden? Zie hiervoor art. 53 en 54 Sv omtrent de aanhouding en in verzekeringstelling. Hierbij speelt het redelijke vermoeden van art. 27 lid 1 Sv weer een rol. Ontbreekt een redelijk vermoeden van schuld? Dan mag de verdachte niet worden gearresteerd.

Artikel 27 lid 1 Sv bevat een drietal elementen:

1. Is er sprake van een vermoeden die betrekking heeft op de *schuld aan een strafbaar feit*? Alleen strafbare feiten begaan door een burger kunnen worden vervolgd. Er moet ook sprake zijn van vermoedelijk daderschap. Of er schulditsluitingsgronden zijn, speelt hier nog geen rol. Iemand die ontoerekeningsvatbaar blijkt te zijn, kan gewoon als verdachte zijn aangehouden;
2. Is het *vermoeden redelijk*? Het vermoeden moet daadwerkelijk objectief gerechtvaardigd worden. Een opsporingsambtenaar mag niet op grond van zijn 'gevoel' handelen;
3. Vloeit het vermoeden van schuld voort uit *feiten en omstandigheden*? Een vermoeden is objectief gerechtvaardigd als dit vermoeden wordt gekoppeld aan objectieve gegevens. Justitie toetst de feiten en omstandigheden aan het vermoeden. Over hoe dat vermoeden tot stand wordt gebracht, staat niets geschreven. Zo kan een opsporingsambtenaar iets constateren. Of een slachtoffer doet aangifte waardoor men vermoedt dat de verdachte een delict heeft gepleegd. Hierbij moeten de autoriteiten altijd nagaan hoe betrouwbaar de informatie eigenlijk echt is.

Er bestaat veel jurisprudentie over de invulling van artikel 27 lid 1 Sv omdat verdachten veelal op heterdaad worden betrapt. In geval van heterdaad moet de opsporingsambtenaar snel handelen en kan hij niet lang nadenken of een actie juist is of niet. Als er geen sprake is van heterdaad dan neemt de opsporingsambtenaar zelf geen beslissing omtrent de aanhouding. Dit is dan de officier van justitie (art. 54 Sv) die bepaalt of er een redelijke verdenking bestaat voordat de verdachte wordt aangehouden.

## De functie van het formele begrip 'verdachte'

De verdachte is een rechtsobject waartegen de vervolging zich gericht. Het is dan ook belangrijk dat de rechtspositie van de verdachte in de wet geregeld is. Om zo veel mogelijk te voorkomen dat een onschuldige gedagvaard wordt zonder dat er redelijk vermoeden bestaat. De verdachte heeft daarom de nodige rechten gekregen. Denk aan het recht op rechtsbijstand en het recht een bezwaarschrift te kunnen indienen tegen de dagvaarding. Daarom moet hij de status van verdachte hebben. Zie artikel 38 en 262 Sv. Ook heeft de verdachte het recht op een kennisgeving van niet verdere vervolging als het gerechtelijk vooronderzoek tot niets leidt (art. 243 Sv).

De rechtbank kan een verdachte bevelen om op de zitting te verschijnen zonder dat wordt vastgesteld of er nog een verdenking bestaat. Zie art. 278 lid 2 Sv.

Ook het EVRM speelt een rol in de verdere uitleg van het begrip 'verdachte'. Art. 6 EVRM kent een ieder tegen wie een vervolging is ingesteld, diverse rechten toe. Zo moet de



verdachte weten waar hij van beschuldigd wordt om zichzelf te verdedigen met hulp van zijn raadsman. Als hij in staat van beschuldiging is gesteld dan valt hij onder het begrip van 'vervolgde' van art. 6 EVRM.

Zowel art. 6 EVRM als art. 27 lid 2 Sv eisen geen bestaan van een redelijke verdenking. Daarom zeggen we dat er sprake is van een formeel begrip. Een persoon die (nog) geen verdachte is, kan dus al wel een 'vervolgde' zijn in de zin van art. 6 EVRM. Zijn rechtspositie moet dan wel voldoen aan de eisen van dit laatste artikel.

## **Art. 29 Sv: ratio en betekenis (zwijgrecht, pressieverbod en cautie)**

### ***Zwijgrecht en verhoor***

De regels voor verhoor van een verdachte vinden we in artikel 29 en 29a Sv. Art. 29 Sv is een algemene bepaling en is dus toepasselijk op alle fasen van het strafprocesrecht. Het herinnert de opsporingsambtenaar er aan dat de burger in alle vrijheid zijn proceshouding bepaalt.

Lid 1 bepaalt dat er geen druk mag worden uitgeoefend op de verdachte door de rechter of de politie tijdens het verhoor. Dit noemen we het pressieverbod. De verdachte is niet verplicht om antwoord te geven op de vragen die hem gesteld worden. De verdachte moet er ook op worden gewezen dat er sprake is van een verhoor. Deze waarschuwing noemen we cautie.

De ratio van art. 29 Sv is dat de verdachte vrij is om wel of niet te verklaren. Hij mag zwijgen. Aangezien een verdachte vroeger nog op de pijnbank werd gelegd om een betekenis af te dwingen, is er uitdrukkelijk bepaald dat zwijgen mag. Dit is dan ook essentieel deel van een eerlijk proces en het nemo tenetur-beginsel.

### ***Het pressieverbod***

Het pressieverbod van art. 29 Sv verbiedt het martelen en alle andere vormen van fysiek geweld of bedreigingen. Ambtenaren mogen tijdens het verhoor ook geen trucjes toepassen, zoals misleiding, bedrog of het stellen van strikvragen. Denk aan het urenlang verhoren en hem bepaalde zaken voorhouden. Als de verdachte dan iets zou verklaren, zou het eigenlijk niet vrijwillig zijn gedaan maar juist onder druk. Manipulatie, zoals het bieden van strafvermindering bij een bekentenis, mag ook niet.

Sommige vormen van pressie zijn wel toegestaan. Zoals het vasthouden van een verdachte. Er is sprake van pressie omdat zijn vrijheid wordt afgenomen maar dit is toegestaan omdat het nodig is voor het verhoren van de verdachte. De verdachte kan zich dan op zijn zwijgrecht beroepen, maar de opsporingsambtenaar hoeft zijn verhoor niet te staken. De verdachte mag worden geconfronteerd met het bewijsmateriaal tegen hem. Liegen is niet toegestaan maar de politie mag wel informatie achterhouden in de hoop dat de verdachte zelf dingen vertelt die later geverifieerd of ontkracht kunnen worden.

Art. 29 Sv verbiedt alleen ongeoorloofde pressie. Uit de jurisprudentie blijkt dat de interpretatie van dit artikel bepaald wordt door een belangenafweging. Namelijk de vrijheid van de procespartij enerzijds en het belang van de waarheidsvinding anderzijds. Als het pressieverbod wordt overtreden, dan leidt dit vaak tot uitsluiting van het bewijs of tot een strafvermindering (Zaanse verhoormethode II arrest).

In art. 29a Sv vinden we de regels over de het verhoor in het proces-verbaal. Verklaringen van de verdachte moeten (zoveel mogelijk) in zijn eigen woorden worden weergegeven in het proces-verbaal. Dit zal dan zoveel mogelijk in een vraag- en antwoordvorm worden verwoord. Dit komt de bruikbaarheid van het proces-verbaal ten goede. Aangezien het de betrouwbaarheid vergroot en ook als waarborg tegen ongeoorloofde pressie geldt. Een andere manier om ongeoorloofde pressie te voorkomen, is het maken van een opname van het verhoor. Maar dit is nog niet in de wet opgenomen. De cautieplicht en het recht om een raadsman in te schakelen zijn ook waarborgen die onrechtmatige pressie beletten.

### **Cautie en verhoor**

Bij het horen van een verdachte, bevindt de verdachte zich in een kwetsbare positie waardoor er kans bestaat dat verhoorders mogelijk misbruik kunnen maken van hun macht. Uit de jurisprudentie van de Hoge Raad omtrent art. 29 Sv, leiden we af dat dit artikel een ruime uitleg heeft. Waardoor ondervragingen die vooraf aan het verhoor hebben plaatsgevonden, bijvoorbeeld onderweg naar het politiebureau of bij een staan houding op straat, ook gezien kunnen worden als het verhoren van de verdachte. Komt een verdachte uit zichzelf naar het politiebureau om vragen te beantwoorden? Dan is dit ook een verhoor.

Als een politieagent een verdachte op straat aanspreekt, en de verdachte geeft antwoord om een eventuele aanhouding te ontlopen, dan valt dit ook onder het verhoren van een verdachte. De politieagent moet dan ook cautie geven. Zie het arrest "Vragen staat vrij" uit 1981. Volgens de Hoge Raad is er al sprake van verhoor als een opsporingsambtenaar vragen stelt aan een persoon die aangemerkt kan worden als verdachte omdat zijn betrokkenheid bij een begane strafbaar feit wordt vermoed. De Hoge Raad oordeelde dat de bedoeling van artikel 29 Sv is dat de verdachte beschermd moet worden tegen onvrijwillige medewerking aan zijn veroordeling.

Art. 29 Sv is alleen van toepassing op het verhoor van de verdachte. Hierdoor kan een getuige zich verschonen als het zelf gevaar loopt bij het afleggen van een verklaring waardoor hij mogelijk ook vervolgd kan worden. Dit is alleen toepasselijk als de getuige door de rechter wordt gehoord.

Cautie moet worden gegeven als iemand als verdachte wordt gehoord. Ook als iemand zonder redelijke verdenking wordt aangehouden, kan deze persoon als verdachte worden aangemerkt en moet hem dus ook de cautie worden gegeven. Cautie moet in het proces-verbaal worden aangegeven. Als de opsporingsambtenaar dit niet doet, dan mag de verklaring die de verdachte zou afleggen niet worden gebruikt als bewijs. Is de raadsman aanwezig bij het verhoor en wordt er dan cautie gegeven terwijl de verdachte zijn verklaring herhaalt, dan valt deze verklaring wel onder het toegestane bewijs.

### **Zwijgrecht en inlichtingenplicht**

Diverse wetten bepalen dat personen soms verplicht zijn informatie verstrekken aan overheidsinstanties. Denk aan de plicht om informatie te verschaffen die relevant is voor de belastingaangifte. Een toezichthouder kan op grond van art. 5:16 Awb inlichtingen vorderen van (in principe) iedereen. Deze inlichtingenplichten maken de toepassing en de handhaving van de naleving van wetten makkelijker. Zowel het bestuursrecht als het strafrecht kennen de inlichtingenplicht.

Het EHRM heeft geoordeeld dat het nemo tenetur-beginsel de kern vormt van een recht op een eerlijk proces. Hoe verhoudt dit zich tot het moeten geven van informatie? Geldt de inlichtingenplicht dan ook als iemand wordt verdacht van fraude? Als we de interpretatie van

het EHRM volgen, dan staat het zwijgrecht boven de inlichtingenplicht. Een verdachte die inlichtingen moet geven mag zwijgen omdat er sprake is van een redelijk vermoeden van schuld. En dat wil zeggen dat er ook cautie moet worden gegeven.

Moet de verdachte informatie verstrekken voordat er sprake is van een redelijke verdenking? Zie hiervoor EHRM Saunders tegen Groot Brittannië en EHRM O'Halloran en Francis tegen Groot Brittannië.

## **Het recht op rechtsbijstand**

Artikel 6 lid 3 sub c EVRM bepaalt dat de verdachte het recht heeft om zichzelf te verdedigen en daarbij de bijstand te krijgen van een raadsman. Wij onderscheiden:

- Verplichte rechtsbijstand: de verdachte kan ook zelf het woord voeren;
- Verplichte procesvertegenwoordiging: de verdachte moet alles aan zijn raadsman overlaten.

De verdachte is een volwaardige procespartij en hij is zelf verantwoordelijk om een professionele raadsman te kiezen voor zijn verdediging. Niet iedereen kan als raadsman optreden. Er gelden bepaalde opleidingseisen.

Als de verdachte geen raadsman kan betalen dan krijgt hij gratis rechtsbijstand. Hij kan dan geen raadsman kiezen maar hij krijgt er een toegewezen. Wel wordt er dan rekening gehouden met de voorkeur van de verdachte voor een bepaalde raadsman. Als het gaat om een licht vergrijp, dan kan de verdachte zichzelf verdedigen.

In artikel 28 lid 1 Sv staat dat de verdachte zich (gedurende de hele procedure) kan laten bijstaan door een raadsman. Een verdachte kan afstand doen van dit recht maar dan moet hij dit vrijwillig en ondubbelzinnig doen en hij moet de op de hoogte zijn van de gevolgen hiervan.

De kosten van een gekozen raadsman worden door de verdachte betaald. De kosten van de toegevoegde raadsman worden betaald door de Raad voor de rechtsbijstand volgens de Wet op de rechtsbijstand (art. 44 Wrb). Betaling geschiedt op grond van de tarieven die de Raad voor de rechtsbijstand vaststelt. En de verdachte moet ook een eigen bijdrage doen in de kosten (art. 35 Wrb). De verdachte kan ook een raadsman aangewezen krijgen. Het begrip 'aangewezen' raadsman kennen we sinds 2017. De situaties waarin een verdachte een advocaat krijgt toegewezen vinden we in het Wetboek van Strafvordering.

## **De gekozen en de toegevoegde raadsman**

Een verdachte kan zelf een of meerdere raadslieden kiezen. De verdachte kan ook van raadsman wisselen. Het moet wel altijd gaan om een advocaat die staat ingeschreven in het Nederlandse register van de advocaten. De advocaat moet voldoende kennis en vaardigheden hebben en hij staat onder toezicht van de Nederlandse Orde van Advocaten. In dit kader is de Advocatenwet van belang. Die wet bepaalt de kernwaarden van de functie.

Vaak kunnen verdachten geen advocaat betalen. En soms is er zo weinig tijd na de arrestatie dat de verdachte ook niet zo snel een advocaat kan zoeken terwijl bij de eerste fase van de vrijheidsbeneming de juridische bijstand zo belangrijk is. Daarom kennen we de piketregeling van artikel 39 Sv. Een advocaat die piketdienst heeft kan de verdachte bijstaan. Sinds het Salduz-arrest van het EHRM weten we dat een verdachte al voor het

eerste politieverhoor recht heeft op bijstand van een advocaat. Dit is gecodificeerd in artikel 39 Sv.

De piketadvocaat treedt op vanaf de aanhouding tot en met de inverzekeringstelling. Daarna wordt de raadsman aangewezen die de verdachte verder gaat bijstaan in de eerste aanleg tot en met een eventueel hoger beroep. De aanwijzing van een raadsman geldt voor elke verdachte voor wie voorlopige hechtenis wordt bevolen, en dus niet alleen voor mensen die geen advocaat kunnen betalen. In artikel 40 Sv e.v. vinden we de relevante regels.

## Taken en positie van de raadsman

De raadsman is enerzijds de adviseur van de verdachte bij zijn verdediging en anderzijds heeft hij een rol als zijn vertrouwenspersoon. Hij staat de verdachte dus ook psychologisch bij. De raadsman maakt de verdachte duidelijk dat hij er niet alleen voor staat en dat er naar hem wordt geluisterd. De raadsman heeft geen zelfstandige rol, maar hij voert de verdediging namens de verdachte. De raadsman heeft dezelfde bevoegdheden als zijn client (art. 331 Sv). De raadsman draagt zorg voor een goede rechtsbedeling en een goede rechtsbescherming van de verdachte. Als een raadsman een fout maakt, dan komt dit voor rekening van de verdachte.

De volgende algemene beginselen zijn van toepassing op de raadsman bij het verdedigen van zijn client:

- Onafhankelijk: de raadsman is autonoom en onafhankelijk. Hij voert een onafhankelijke verdediging. De raadsman is niet gebonden aan de overheid die de verdachte vervolgt;
- Onzelfstandig: de raadsman adviseert en de verdachte neemt het besluit. De verdachte heeft eigen inbreng en de raadsman moet (tot op zekere hoogte) de wil van de verdachte respecteren en volgen;
- Geen vereenzelviging. De raadsman treedt op namens de verdachte. De standpunten over de verdediging die de raadsman aanvoert, hoeven niet overeen te komen met zijn eigen mening;
- Gelijke processuele bevoegdheid. De raadsman heeft dezelfde processuele bevoegdheden als de verdachte. Niet meer niet minder. Beiden hebben samen recht op het verkrijgen van informatie. De raadsman mag niet worden gedwongen om gegevens voor zijn cliënt te verzwijgen;
- Vertrouwelijkheid. De raadsman heeft een geheimhoudingsplicht en hetgeen hij met zijn client bespreekt blijft tussen hen. Zie ook het verschoningsrecht van art. 218 Sv. Het beroepsgeheim van de raadsman gaat voor het spreekplicht dat hij als getuige kan hebben. Het overleg tussen raadsman en verdachte is vertrouwelijk;
- Eenheid in optreden naar buiten. De raadsman en verdachte treden op als eenheid. Ook als zij het niet met elkaar eens zijn. De raadsman en de verdachte mogen elkaar niet in het openbaar afkraken. De rechter vertrouwt er op dat hetgeen de raadsman zegt, de goedkeuring heeft van de verdachte;
- Gebondenheid aan het (tucht)recht. De raadsman en de verdachte mogen in hun verdediging de wet niet schenden. Zo mogen zij geen getuigen beïnvloeden om onjuiste verklaringen af te leggen. De raadsman is gebonden aan regels van het tuchtrecht en moet dus altijd de waarheid spreken (anders dan de verdachte).

## Rechtsbijstand: enkele bijzondere onderwerpen

Sinds de Sanduz uitspraak van het EHRM weten we dat een aangehouden verdachte altijd recht heeft op het raadplegen van een advocaat *voorafgaand* aan een verhoor. Daarom is

ook wetboek ook aangepast en heeft de Hoge Raad ook zijn eerdere zienswijze herzien. In art. 27 c lid 3 Sv staat dat een verdachte direct na zijn aanhouding (althans voor zijn verhoor) recht heeft op een schriftelijke mededeling over zijn rechten. Dit bevat dan een verwijzing naar het recht op rechtsbijstand. In dit kader regelt art. 28b Sv de consultatiebijstand.

Hoe lang moet er gewacht worden op een raadsman? Als men 2 uur heeft gewacht op de advocaat maar die is niet verschenen, dan mag worden gestart met het verhoor, als de verdachte daar toestemming voor geeft. Zie hiervoor art. 28b lid 4 Sv. De verhoorbijstand vinden we in art. 28d Sv. Dit geldt voor zowel de aangehouden verdachte als aan de verdachte die is uitgenodigd voor een verhoor. De raadsman mag het verhoor bijwonen en actief deelnemen. Hij mag dus allerlei vragen stellen en opmerkingen maken. Ook mag hij onderling overleggen met de verdachte.

De raadsman heeft vrije toegang tot zijn cliënt wanneer deze wordt vastgehouden. Het contact tussen de verdachte en zijn raadsman is vertrouwelijk en daarom mag niemand hier op toezien (tenzij er sprake is van ontsnappingsgevaar of er controle nodig is met het oog op de veiligheid). Tijdens de zitting mag de verdachte vertrouwelijk met zijn raadsman overleggen.

Het recht van de verdachte om in contact te komen met zijn raadsman geldt niet altijd. Zo gelden bepaalde redelijkheidseisen. De huishoudelijke reglementen kunnen het contact tussen de verdachte en zijn raadsman beperken. Zie art. 45 Sv en art. 46 Sv. Wanneer is contact tussen de raadsman en de verdachte verboden? Dat is als de verdachte in het belang van het onderzoek niet mag beschikken over bepaalde informatie die de raadsman mogelijk aan hem kan geven. En als er ernstig vermoeden is dat de verdachte de waarheidsvinding zal belemmeren.

## **Recht op kennisneming van de stukken**

De verdachte moet beschikken over de tijd en mogelijkheden die nodig zijn voor de voorbereiding van zijn verdediging. Dat vinden we in art. 6 lid 3 sub b EVRM. Artikel 30 Sv bepaalt dat de verdachte tijdens het gerechtelijk vooronderzoek het recht heeft om kennis te nemen van de processtukken. De verdachte en zijn raadsman mogen kennisnemen van de processtukken vanaf het moment waarop de dagvaarding is betekend of de strafbeschikking is uitgevaardigd. Het procesdossier bestaat uit o.a. de processen-verbaal, getuigenverklaringen en de (eventuele) verklaringen van de verdachte. Ook kan het een reclasseringsrapport of andere stukken zoals correspondentie bevatten. De OvJ is verantwoordelijk voor het samenstellen van het dossier tijdens het opsporingsonderzoek (art. 149a lid 1 Sv).

Hoe de kennisneming van de processtukken verloopt vinden we in art. 32 Sv. Zo krijgt de verdachte een kopie van de stukken waarvan inzage is toegestaan. Dat wordt meestal aan de advocaat toegezonden. Soms heeft (in het belang van het onderzoek) de verdachte geen recht om bepaalde processtukken in te zien. Zie art. 30 lid 3 Sv.

Let op, niet alle stukken waarvan de verdediging moet kunnen kennisnemen, zijn ook processtukken zoals bedoeld in art. 149a lid 2 Sv. In dit kader is het Dev Sol-arrest van belang. In dit arrest heeft de Hoge Raad bepaald dat alle stukken die redelijkerwijze van belang kunnen zijn voor de verdachte, als processtukken worden aangemerkt. I.c. ging het om het een verzoek fotoboeken aan het dossier te voegen. De Hoge Raad oordeelde dat nu deze stukken als basis moesten gelden waarop processtukken tot stand komen, ze niet zelf als processtukken aangemerkt konden worden.

## Welke rol heeft het slachtoffer? - Chapter 8

De belangrijkste taak van het strafproces is de correcte toepassing van het materiële strafrecht en het straffen van schuldigen. Daarnaast moet ook worden voorkomen dat onschuldigen worden gestraft. De wet houdt zich daarom maar beperkt bezig met de rechtspositie van het slachtoffer want het is de verdachte die centraal staat in het strafproces.

Het opleggen van een straf is bedoeld om de dader te beïnvloeden en om de maatschappij te beschermen. De rol van het slachtoffer is beperkt, maar is in de loop van de tijd wel gegroeid. Het slachtoffer verlangt naar genoegdoening. Deze genoegdoening vinden we o.a. in artikel 36f lid 1 Sv. Dit bepaalt dat de verdachte bij een veroordeling voor een strafbaar feit ook een verplichting opgelegd kan worden om het slachtoffer een bepaald bedrag te betalen. Verder kan het slachtoffer van zich laten horen middels de artikel 12 Sv-procedure. Daarnaast maken artikel 51a en 51f Sv het mogelijk voor het slachtoffer om zich te voegen in het strafproces om zo een schadevergoeding te vorderen. Ook komt het slachtoffer een spreekrecht toe in geval van misdrijven waarop een gevangenisstraf staat van 8 jaar of meer. In artikel 51e lid 4 Sv staan de situaties weergegeven waarin het slachtoffer spreekrecht heeft.

De rechtspositie van het slachtoffer wordt voornamelijk bepaald door de normen uit de jurisprudentie van het EHRM en de Richtlijn slachtofferzorg. Verder is het ook in de wet geïntegreerd. Twee beginselen zijn belangrijk. Enerzijds moet de schade die het slachtoffer heeft opgelopen bij het delict zoveel mogelijk worden beperkt door het strafproces. Anderzijds moet het strafproces zo zijn ingericht dat het slachtoffer zo min mogelijk last ervaart. Correcte bejegening van het slachtoffer staat centraal. Dit omvat o.a. het recht om geïnformeerd te worden over het proces.

### Positieve verplichtingen voortvloeiend uit het EVRM

Elke partij bij het EVRM moet er voor zorgen dat haar burgers effectief gebruik kunnen maken van de rechten en plichten uit het verdrag. Zoals het recht op een eerlijk proces en het recht op privacy. De verdragsluitende partijen hebben niet alleen de plicht (negatieve verplichting) om geen inbreuk te maken op de EVRM rechten. Zij hebben ook de positieve verplichtingen om iets te doen met deze rechten. Bijvoorbeeld de verplichting tot opsporing, vervolging of bestraffing in geval van schending van de mensenrechten. Positieve verplichtingen leiden we af uit artikel 2 EVRM en hebben voor veel klachten gezorgd bij het EHRM. Zie o.a. de uitspraken Oneryildiz tegen Turkije (recht op leven), M.C. tegen Bulgarije (verbod op foltering) en K.U. tegen Finland (vrijheid van communicatie versus bescherming minderjarige).

### De Richtlijn slachtofferzorg

De positieve verplichtingen van een verdragsluitende partij zorgt er ook voor dat slachtoffers een minimumniveau van rechten hebben. Zij kunnen aanspraak maken op het optreden van de Staat. Als de overheid deze positieve verplichtingen namelijk niet nakomt, dan kan dit worden voorgelegd aan het EHRM. De Europese Unie heeft zich ook ingezet voor de bescherming van slachtoffers middels het Kaderbesluit slachtofferzorg uit 2001. Later is in 2012 de Richtlijn slachtofferzorg geïntroduceerd. De richtlijn beoogt minimumnormen met betrekking tot het verstrekken van informatie, de deelname aan de strafprocedure en de bescherming van slachtoffers. De lidstaten zorgen ervoor dat slachtoffers op een respectvolle, tactvolle, geïndividualiseerde, professionele en niet-discriminerende manier

worden erkend en bejegend in alle contacten met slachtofferhulp- of herstelrechtorganisaties of een bevoegde autoriteit, die in het kader van de strafprocedure optreedt.

## **Een titel voor en een definitie van het slachtoffer**

Titel IIIA van het Wetboek van Strafvordering bestaat uit verschillende afdelingen die de rechtspositie van het slachtoffer bepalen:

- De eerste afdeling betreft de definities;
- De tweede afdeling betreft de rechten van het slachtoffer;
- De derde afdeling betreft de schadevergoeding.

Wat verstaan we onder 'slachtoffer'? De definitie vinden we in art. 51a Sv. Een slachtoffer is iemand die als gevolg van een strafbaar feit (vermogens)schade of ander nadeel heeft ondervonden. Volgens de Richtlijn slachtofferzorg is een slachtoffer een natuurlijk persoon die door het handelen of nalaten tegen de strafwetgeving van een lidstaat op een of andere manier schade (lichamelijk of geestelijke pijn en economische schade) heeft ondervonden. De rechten van het slachtoffer zijn ook van toepassing op de nabestaanden. Zie art. 51e lid 4 Sv. Nabestaanden zijn familieleden van een persoon wiens overlijden rechtstreeks is veroorzaakt door een strafbaar feit. Nabestaanden zijn bijvoorbeeld de echtgenoot of geregistreerde partner dan wel een andere levensgezel, en de bloedverwanten in de rechte lijn en die in de zijlijn tot de vierde graad ingesloten.

## **Het recht op correcte bejegening en informatie**

Diverse rechten van het slachtoffer die we vinden in het Wetboek van Strafvordering zijn gebaseerd op de Richtlijn slachtofferzorg. Zowel het OM als de politie zijn hier aan gebonden.

Naast de correcte bejegening heeft het slachtoffer het recht om mededelingen omtrent de aanvang en voortgang van de zaak te ontvangen als hij hier om vraagt. Zie art. 51ac lid 2 Sv. De officier van justitie moet het slachtoffer o.a. schriftelijk informeren over de start van de vervolging, het tijdstip van de terechtzitting en de einduitspraak. Hij stuurt ook een afschrift van de beschikking aan het slachtoffer (art. 257d lid 5 Sv).

Art. 51b lid 1 Sv bepaalt dat het slachtoffer naast het recht op informatie ook recht heeft op de processtukken. Soms mag de OvJ dit weigeren, bijvoorbeeld als dit in het belang van het onderzoek is. Of als er andere zwaarwegende redenen zijn. Als de officier van justitie het verzoek afwijst, dan kan het slachtoffer een bezwaarschrift indienen.

## **Het recht op bijstand en een tolk**

Het slachtoffer mag zich laten bijstaan door bijvoorbeeld door een raadsman of een medewerker van slachtofferhulp. Zie art. 51c lid 1 Sv. Artikel 44 lid 4 Wet op de rechtsbijstand bepaalt dat deze bijstand kosteloos is. Dit geldt alleen voor slachtoffers van zedenmisdrijven en geweldsmisdrijven. Volgens art. 51c Sv mag het slachtoffer op terechtzitting zich laten bijstaan door een advocaat of door iemand met een speciale volmacht.

Ook mag het slachtoffer een tolk inschakelen als hij dit nodig acht. Zie art. 51c Sv. Dit geldt voor alle strafrechtelijke procedures. Het OM draagt de kosten van het oproepen van een tolk. Wijst de OvJ het verzoek tot een vertaling af? Dan kan het slachtoffer een bezwaarschrift indienen bij de rechter-commissaris.

## Opsporing

Gedurende de fase van de opsporing verschaft het slachtoffer vaak de eerste informatie. Dit kan tot problemen leiden. Denk aan zedendelicten en seksuele geweldsmisdrijven. Vandaar dat er uitdrukkelijke aanwijzingen gelden voor het OM. Namelijk de Aanwijzing slachtofferzorg. Zo moet de politie de aangifte op zorgvuldige wijze opnemen.

De zorgvuldigheid eist dat het slachtoffer correct wordt bejegend. Aan de andere kant moet er aan waarheidsvinding worden gedaan. Waardoor slachtoffers vaak (onvrijwillig) als getuige kunnen worden opgeroepen.

## Vervolg: klachtvereiste en hoorplichten

Het slachtoffer kan (aangezien hij belanghebbende is) zijn beklag doen als een strafbaar feit niet vervolgd wordt. Soms heeft hij zelf in de hand of strafvervolgning zal plaatsvinden omdat sommige delicten alleen naar aanleiding van een klacht vervolgbaar zijn.

Het slachtoffer heeft door middel van artikel 12 Sv-procedure een klachtrecht gekregen. Als een strafbaar feit niet vervolgd wordt, dan kan het slachtoffer hierover een klacht indienen bij het gerechtshof. Dit kan ook door de nabestaanden worden gedaan. Daarnaast zijn er ook een aantal delicten die alleen worden vervolgd als het slachtoffer een klacht indient. Dit zijn dus delicten die alleen vervolgd worden als daarom verzocht wordt middels een 'klacht':

- Absolute klachtendelicten: de ratio van de klacht hangt samen met de aard van het delict. Bij een absoluut klachtdelict moet er altijd een klacht gedaan worden. Denk aan belediging, bedreiging, meeneed en stalking;
- Relatieve klachtendelicten: moet er een bepaalde familierelatie zijn tussen verdachte en het slachtoffer. Is die relatie er niet? Dan hoeft er dus geen klacht worden gedaan. Denk aan een vermogensdelict of vernieling.

Een klacht is een aangifte met een verzoek tot vervolging. Dit moet schriftelijk of mondeling worden gedaan. Zie art. 164 lid 1 Sv. De persoon tegen wie het feit is begaan (in de zin van art. 64 Sr) is de persoon die een klacht mag indienen. In bepaalde gevallen zal de klacht moeten worden gedaan door een vertegenwoordiger (art. 65 Sr).

## Het spreekrecht tijdens het onderzoek ter terechtzitting

Het slachtoffer mag op de terechtzitting een verklaring afleggen over de gevolgen die de strafbare feiten bij hem teweeg hebben gebracht. Dit spreekrecht vinden we in art. 51e Sv. De spreekgerechtigde mag zich ook uitlaten over de bewijsvraag en de oplegging van de straf. Het spreekrecht is wel alleen van toepassing op een beperkt aantal ernstige misdrijven (art. 51e lid 1 Sv). Het spreekrecht bestaat alleen als het gaat om misdrijven waarop een gevangenisstraf van 8 jaren of meer is gesteld of een misdrijf genoemd in artikel 51e lid 1 Sv.



Als het slachtoffer, de ouders van een minderjarig slachtoffer of de nabestaande van dit spreekrecht gebruik willen maken, dan dienen zij een schriftelijk verzoek in bij de officier van justitie. Dit moet plaatsvinden voor de aanvang van de terechtzitting. Als verschillende nabestaanden willen spreken en er geen overeenstemming wordt bereikt wie uiteindelijk zal spreken, dan kan de rechtbank beslissen wie er gehoord zal worden (art. 51 e lid 2-6 Sv).

## **Voeging als benadeelde partij**

De rechtstreeks benadeelde die schade heeft geleden door een strafbaar feit mag zich voegen in het strafproces (art. 51f lid 1 Sv). Nabestaanden kunnen zich voegen op grond van artikel 6:108 lid 1 en 2 BW. De artikelen in het Burgerlijk Wetboek en de bepaling in het Wetboek van Strafvordering overlappen elkaar niet.

Hoe een benadeelde partij zich kan voegen in het proces, vinden we in art. 51g Sv. Bij de mededeling aan het slachtoffer dat vervolging tegen een verdachte wordt ingesteld, zendt de officier van justitie een formulier voor voeging toe. Een benadeelde partij hoeft niet aanwezig te zijn op de terechtzitting. De rechtbank kan de benadeelde partij wel oproepen voor verhoor (art. 332 Sv). Maar dit is geen verplichting.

Volgens art. 361 lid 3 Sv kan de vordering niet ontvankelijk worden verklaard als dit een onevenredige belasting oplevert. Een benadeelde partij kan zich voegen als diegene rechtstreeks schade heeft geleden door toedoen van het delict. De benadeelde is ook ontvankelijk als er sprake is van rechtstreeks toegebrachte schade door het strafbare feit.

Een derde-belanghebbende kan zich niet voegen in het strafproces (art. 51f lid 2 Sv) maar er kan wel een uitzondering gemaakt worden voor eventuele rechtsopvolgers.

De rechter kan (zonder enige vorm van nader onderzoek) de benadeelde partij niet ontvankelijk verklaren. Zie art. 333 Sv. In artikel 334 Sv vinden we verschillende regels die gelden als een benadeelde wel ontvankelijk is. Zo kan een benadeelde partij op de terechtzitting bewijs overleggen dat te maken heeft met de gevolgen van het strafbare feit. De benadeelde kan ook aan de getuigen en deskundigen ondervragen. Die vragen mogen dan alleen gaan over de vordering van schadevergoeding.

Als de strafzaak is behandeld, moet op grond van art. 361 lid 1 Sv eerst worden bepaald of de benadeelde partij ontvankelijk is. Dat is het geval als de verdachte gestraft wordt of een maatregel opgelegd krijgt. Daarnaast is de benadeelde partij ontvankelijk op grond van artikel 361 lid 2 sub a Sv. Als er geen sprake is van een veroordeling, dan is de benadeelde partij dus niet-ontvankelijk. Verder moet er sprake zijn van schade die is toegebracht door het bewezen verklaren strafbare feit. De benadeelde partij is niet-ontvankelijk als de vordering zo complex is dat de vordering zich niet kan lenen voor behandeling in het strafproces. Het is aan de rechtbank om dit te bepalen. Zie art. 361 lid 3 Sv. De benadeelde partij kan het deel dat niet-ontvankelijk is verklaard voor de burgerlijke rechter brengen.

Wanneer de benadeelde partij ontvankelijk wordt verklaard, dan moet de rechtbank oordelen of de vordering gegrond is. De rechtbank kan de vordering geheel of deels gegrond of ongegrond verklaren.

In het geval de verdachte en/of de OvJ in hoger beroep gaan, loopt de voeging van de benadeelde partij ook door. Is de vordering niet aan de benadeelde toegewezen? Dan kan de benadeelde partij zich opnieuw voegen. Artikel 421 Sv bepaalt dat als de benadeelde partij zich niet in het geding in eerste aanleg heeft gevoegd, het onbevoegd is in het geding

in hoger beroep. Als de verdachte of OvJ het hoger beroep achterwege laten, dan kan de benadeelde partij hoger beroep instellen tegen het deel van de vordering die is afgewezen.

## **De schadevergoedingsmaatregel en de bijzondere voorwaarde**

Heeft het slachtoffer schade geleden door de verdachte? Dan kan aan de verdachte een schadevergoedingsmaatregel worden opgelegd in de vorm van een strafbeschikking (art. 257a lid 2 sub d Sv). Dit kan worden opgelegd als de verdachte jegens het slachtoffer naar burgerlijk recht aansprakelijk is voor de schade, voortvloeiend uit het strafbare feit in de zin van artikel 36f lid 2 Sr. Met andere woorden, bij het opleggen van deze maatregel zijn dezelfde regels over schade en aansprakelijkheid van toepassing als bij de vordering van de benadeelde partij.

Als deze maatregel wordt opgelegd, dan moet de verdachte het bedrag aan de Staat betalen ten behoeve van het slachtoffer. De minister is verantwoordelijk voor de tenuitvoerlegging hiervan. Betaalt de verdachte niet? Dan kan de veroordeelde worden gegijzeld. In sommige gevallen keert de Staat het bedrag uit aan het slachtoffer (zie art. 6:4:8 lid 3 Sv).

## **Wat is het vooronderzoek? - Chapter 9**

De definitie van het voorbereidend onderzoek (oftewel vooronderzoek) vinden we in art. 132 Sv. Dit is het onderzoek dat aan de terechtzitting voorafgaat. Tijdens het vooronderzoek wordt een groot deel van de waarheid en toedracht duidelijk. De terechtzitting is eigenlijk het debat over de uitkomsten van het vooronderzoek. Het vooronderzoek eindigt dan ook op het moment dat de terechtzitting start. De rechter geeft uiteindelijk een waardeoordeel over deze resultaten en gebruikt dit om tot zijn eindoordeel te komen.

Er zijn steeds meer buitengerechtelijke afdoeningen waardoor een onderzoek voor een terechtzitting achterwege wordt gelaten. De officier van justitie doet uiteraard wel onderzoek vooraf voordat een beslissing wordt genomen de zaak buitengerechtelijk af te doen.

Onder vooronderzoek valt al het onderzoek naar mogelijke gepleegde strafbare feiten dat voorafgaat aan de terechtzitting of aan de buitengerechtelijke sanctionering. Het onderzoek kan er voor zorgen dat van vervolging wordt afgezien, of dat lopende vervolging wordt gestopt.

## **De opsporing: taken en verantwoordelijkheden**

Volgens het legaliteitsbeginsel van artikel 1 Sv kan strafvordering alleen plaatsvinden als dit bij wet is voorzien. Al het optreden door de overheid dat negatieve gevolgen kan hebben voor een burger, zoals opsporingsactiviteiten, moet dus gebaseerd zijn op een wet in formele zin. Waarom zijn opsporingsactiviteiten belastend voor de burger? Er bestaan een drietal redenen:

1. De overheid kan gebruik maken van ingrijpende methodes (dwangmiddelen) zoals het arresteren van een burger of het af luisteren van zijn telefoon;
2. De overheid verzamelt en registreert op systematische wijze gegevens van de burger. Denk aan het bijhouden van de strafdossiers van een persoon of het internet dataverkeer van vele burgers. Dit is nogal ingrijpend in de privésfeer van de burgers;

3. Het doel van het onderzoek is de bestraffing van de overtreding van de wet. Een onderzoek heeft grote gevolgen voor de burger waar het over gaat.

Hoe zit het met private initiatieven zoals particuliere detectivebureaus die aan opsporing doen? Het legaliteitsbeginsel is dan niet van toepassing omdat deze bureaus niet in opdracht van de overheid strafbare feiten onderzoeken. Het valt wel onder de verantwoordelijkheid van de overheid als de politie zelf een detectivebureau inschakelt.

## **Personen met opsporing belast**

Opsporing moet berusten op de wet. En in de wet vinden we welke instanties of personen bevoegd zijn om opsporingsactiviteiten te verrichten. In artikel 141 Sv vinden we vier groepen opsporingsambtenaren die belast zijn met het opsporen van strafbare feiten. Art. 142 Sv benoemt de groepen buitengewone opsporingsambtenaren. Op grond van artikel 2 van de Wet op de bijzondere opsporingsdiensten onttelen de bijzondere opsporingsambtenaren van de bijzondere opsporingsdiensten op grond van artikel 142 lid 1 sub c Sv hun bevoegdheid van opsporing van strafbare feiten.

Wat is het verschil tussen gewone en buitengewone opsporingsambtenaren? De gewone opsporingsambtenaar heeft een heel breed werkveld en zij mogen alle strafbare feiten opsporen. Voor buitengewone opsporingsambtenaren is de opsporing beperkt tot bepaalde strafbare feiten genoemd in specifieke wetten. Soms kan er voor buitengewone opsporingsambtenaren een uitzondering worden gemaakt. Zie art. 142 lid 3 Sv. De Minister van Justitie kan bepalen dat de opsporingsbevoegdheid wordt uitgebreid.

Verder zijn gewone opsporingsambtenaren belast met politietaken (zoals de politie en de Koninklijke Marechaussee) en de buitengewone opsporingsambtenaren niet. De Politiewet 1993 regelt de taken en de organisatie van de politie. De Politiewet regelt o.a. de gezagsverhouding en de bekwaamheid van politieagenten. Bijzondere opsporingsdiensten van art. 141 onder d Sv voeren geen politietaken uit.

In de Wet op de bijzondere opsporingsdiensten vinden we niets terug over de indeling van de organisatie. Bij algemene maatregel van bestuur worden regels gesteld over de beëdiging en het geven van instructies aan buitengewone opsporingsambtenaren. Zie art. 142 lid 4 Sv. Daarnaast kunnen er eisen worden gesteld aan de mate van bekwaamheid en betrouwbaarheid.

In artikel 127 Sv staat dat opsporingsambtenaren belast zijn met het opsporen van strafbare feiten. Hier vallen de buitengewone opsporingsambtenaren dus ook onder. De buitengewone opsporingsambtenaren mogen bijna alles wat een gewone opsporingsambtenaar ook mag. Zoals het aanhouden van verdachten.

## **Leiding en verantwoordelijkheid**

De officier van justitie heeft het gezag over het opsporingsonderzoek (art. 132a Sv). Hiermee is de OvJ hoofdverantwoordelijk in het opsporingsonderzoek en heeft dus de leiding over het opsporingsonderzoek. Dit staat sinds 2000 in de Wet bijzondere opsporingsbevoegdheden. De officier van justitie is belast met de opsporing van strafbare feiten. Zijn taken vinden we in artikel 148 Sv. Zo mag hij bevelen geven aan anderen die belast zijn met opsporing. De officier van justitie heeft specifieke juridische kennis en kan een strafbaar feit goed beoordelen. Hij heeft echter vaak niet de technische en tactische kennis die de politie heeft. De officier van justitie zorgt er ook voor dat het opsporingsbeleid

wordt afgestemd met het vervolgingsbeleid. Hij maakt de keuze welke zaak wel of geen prioriteit heeft. Hij maakt een afweging van de belangen. Verder fungeert de officier van justitie als waakhond en ziet hij er op toe dat de opsporingsambtenaren zich aan de regels houden en dat er geen grenzen worden overschreden om bepaalde doelen bereiken. De Ovj zorgt er voor dat er geen misbruik wordt gemaakt van opsporingsmethoden. Sommige handelingen mogen dan ook alleen met zijn toestemming worden uitgevoerd. Zo mogen opsporingsambtenaren alleen een verdachte buiten heterdaad aanhouden als de Ovj een arrestatiebevel heeft verleend (art. 54 lid 1 Sv). Stelselmatige observatie mag bijvoorbeeld ook alleen met toestemming van de Ovj.

De officier van justitie werkt bij een arrondissementsparket en is een onderdeel van het OM (art. 136 Wet RO). Alleen de hoofdofficier staat boven hem. Het College van procureurs-generaal staat aan het hoofd van het OM (art. 130 Wet RO). Dit college kan algemene en bijzondere aanwijzingen geven over de uitoefening van taken en bevoegdheden van het OM. Zie ook artikel 140 Sv.

Het gezag van de officier van justitie vinden we ook in de Politiewet 2012. Bij handhaving van de rechtsorde door de politie, staat de politie onder gezag van de Ovj. Zie artikel 11 Politiewet 2012.

## **Inschakeling van burgers**

De opsporing door de overheid moet gebaseerd zijn op een wet in formele zin. Maar soms kunnen burgers ook meedoen aan de opsporing. Het legaliteitsbeginsel is niet van toepassing op particuliere vormen van opsporing. Een probleem hierbij is het bepalen van de grens tussen particuliere opsporing en de inschakeling van burgers bij de opsporing van overheidswege. In dit kader is de uitspraak van het EHRM in de zaak M.M. tegen Nederland belangrijk. De politie had het slachtoffer van een zedendelict geassisteerd bij het aansluiten van opnameapparatuur op haar telefoon. Het doel was bewijs tegen de verdachte te verzamelen. De politie had de bandrecorder verschaft en instructies gegevens aan het slachtoffer. Het EHRM moest oordelen in welke mate de politie betrokken was bij de opsporing. In casu was er een grote participatie geweest en het EHRM stelde dat er een wettelijke basis voor de samenwerking met burgers moest bestaan. Is die er niet? Dan kan er geen samenwerking met particulieren plaatsvinden.

## **Afbakening van de opsporingstaak (opsporingsbegrip)**

Welke opsporingstaken hebben de opsporingsambtenaren? Vaak zijn opsporingsambtenaren naast opsporing ook belast met andere taken. Zo is de politie ook belast met de handhaving van de openbare orde onder het gezag van de burgemeester. De opsporingstaken uit het Wetboek van Strafvordering vallen onder het strafprocesrecht. De andere taken die worden uitgeoefend vallen meestal onder het bestuursrecht.

In het verleden was het zo dat er pas tot opsporing werd overgegaan als er een vermoeden aanwezig was dat een strafbaar feit was gepleegd. De politie kwam in actie naar aanleiding van een aangifte of als iemand op heterdaad was betrapt. Gaandeweg ontstond er meer behoefte aan een actievere houding. Enerzijds vanwege de groei aan straffen en anderzijds de toename van georganiseerde criminaliteit.

Kortom, het klassieke theoretische opsporingsbegrip ging uit van een opsporing die werd gedaan in geval er een vermoeden bestond dat er een strafbaar feit was begaan

(verdenkingseis). Later is er meer nadruk komen te liggen op preventieve opsporingsactiviteiten.

De Wet bijzondere opsporingsbevoegdheden (Wet Bob) trad in 2000 in werking. Deze wet was een gevolg van het rapport van de Commissie Van Traa. Deze wet rekte het opsporingsbegrip op en voorzag in een regeling voor de buitenwettelijke opsporingsmethoden. Sindsdien viel het proactieve onderzoek naar de georganiseerde criminaliteit ook onder de opsporing. In 2007 werd met de Wet opsporing en vervolging terroristische misdrijven deze definitie nog verder opgerekt en werden de bevoegdheden nog verder verruimd.

## Vijf typen opsporingsonderzoek

De opsporingsambtenaren hebben natuurlijk hun taak om strafbare feiten op te sporen op grond van de artikelen 141 en 142 Sv, maar deze opsporingstaak is dankzij de definitie in artikel 132a Sv een stuk ruimer geworden. Er zijn verschillende soorten onderzoeken die we kunnen onderscheiden.

1. Klassieke vorm van opsporing: als er een vermoeden bestaat van een gepleegd strafbaar feit. De politie heeft als belangrijkste taak het ophelderen of het delict is begaan en door wie. Het opsporingsonderzoek start naar aanleiding van een vermoedelijk gepleegd strafbaar feit en het doel is dat de waarheid omtrent het gepleegde feit te achterhalen. De opsporingsambtenaren moeten het nodige bewijs verzamelen en veiligstellen voor een berechting van de verdachte;
2. Repressieve controle: er wordt onderzoek gedaan naar *mogelijke* gepleegde strafbare feiten. Anders dan de klassieke vorm van opsporing, is er bij de repressieve controle nog geen enkel vermoeden gerezen dat er een strafbaar feit is gepleegd. Denk aan alcoholcontrole door de politie of het preventief fouilleren. Het belangrijkste kenmerk van repressieve controle is dat deze is gericht op strafrechtelijke handhaving van de wet. Het doel van deze vorm van opsporingsonderzoek is om ervoor te zorgen dat deze geconstateerde feiten worden vervolgd en berecht. Let op preventieve controle is iets anders en valt niet onder opsporing. Het betreft toezicht van bestuursrechtelijke aard die geregeld is in de Algemene wet bestuursrecht. Het doel bij de preventieve controle is het voorkomen van wetsovertredingen door middel van het geven van voorlichting en adviezen. Helpt het niet? Dan kunnen er bestuursrechtelijke sancties worden opgelegd;
3. Proactieve opsporing: is gericht op personen die verdacht worden van zwaardere vormen van criminaliteit zoals terrorisme, drugshandel en lidmaatschap van een criminele organisatie. Het gaat hier niet om opheldering van mogelijke gepleegde strafbare feiten maar het betrappen van verdachten op heterdaad. Het richt zich dus op misdrijven die nog gepleegd moeten worden;
4. Inlichtingenwerk: de Criminele Inlichtingen Eenheid (CIE) houdt zich voornamelijk bezig met informanten. Deze informanten komen meestal uit het criminele circuit en verraden bepaalde informatie uit dat circuit. Daarom moet ten koste van alles hun identiteit verborgen worden gehouden. Het probleem is dat deze informatie van informanten soms geen bruikbaar bewijsmateriaal oplevert aangezien het niet verder gecontroleerd kan worden omdat de bron anoniem moet blijven. De CIE gebruikt de informatie wel om de politie verder tot opsporing te sturen. Er hoeft niet perse een vermoeden van een strafbaar feit bestaan. Onderzoek kan hoe dan ook plaatsvinden;
5. Verkennend onderzoek: de politie brengt dan een bepaalde sector in kaart. Bijvoorbeeld onderzoek naar criminaliteit in de horeca. De uitkomsten worden gebruikt voor een eventueel gericht opsporingsonderzoek. Net als bij de CIE wordt er dus informatie verzameld. Bij een verkennend onderzoek is er geen concrete

verdenking en wordt er gebruik gemaakt van informatie uit openbare registers. Het doel van het verkennend onderzoek is de opsporing. Zie art. 126gg Sv.

## De normering van de opsporingstaak

Er bestaan diverse voorschriften in het Wetboek van Strafvordering die verder invulling geven aan de normering van de opsporingstaak. In artikel 29 Sv vinden we de regels voor de verhoor van de verdachte die ook van toepassing zijn op opsporingsambtenaren. Zo moet de verdachte er op worden gewezen dat hij niet verplicht is te antwoorden (cautie). Het Wetboek van Strafvordering voorziet ook in een mogelijkheid om dwangmiddelen toe te passen door opsporingsambtenaren. Zoals artikel 53 en 54 Sv of Bob-bevoegdheden. In het Wetboek van Strafvordering vinden we echter geen voorschriften omtrent het horen van ooggetuigen. Immers, opsporing is bedoeld om de waarheid te vinden maar hoe dat wordt gedaan is moeilijk vast te leggen in regels. Daarnaast is het belangrijk dat opsporingsambtenaren ook beoordelingsvrijheid hebben. Verder moet de wet ruimte hebben om te kunnen inspelen op het ontstaan van nieuwe vormen van criminaliteit.

De rechtsregels die worden genoemd in artikel 3 Politiewet 2012 bevatten naast de wettelijke regels, ook beleidsregels (de aanwijzingen van het OM), de jurisprudentie en de ongeschreven beginselen. Deze beginselen spelen een grotere rol naarmate er minder in de wet is vastgelegd. Het uitgangspunt is dat opsporing een grote impact kan hebben op burgers en daarom moet dit berusten op een wettelijke bevoegdheid. De uitoefening van deze bevoegdheid wordt dan ook bepaald door het publiekrecht. Alleen die activiteiten zijn toegestaan die de zaak dichter tot de waarheid kunnen brengen. Bij opsporing moet dan ook een afweging worden gemaakt tussen het belang van de burger en het opsporingsonderzoek. De beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit zijn leidend in het opsporingsonderzoek.

## Verbaliseringsplicht

Opsporingsambtenaren zijn verplicht om een proces-verbaal op te nemen van het opgespoorde strafbaar feit of van hetgeen door hen aan opsporing is verricht en bevonden. Dat volgt uit 152 Sv. In dat artikel staat ook dat dit spoedig moet gebeuren. Het proces-verbaal moet worden opgestuurd naar de officier van justitie (artikel 156 Sv). Na het opsturen, wacht de opsporingsambtenaar op verdere instructies van de officier van justitie. Het opmaken en verzenden van processen-verbaal gebeurt nadat het opsporingsonderzoek is afgerond. Het proces-verbaal heeft de volgende functies:

- Een snel en goed middel om de officier van justitie in te schakelen;
- Het proces-verbaal geldt als wettig bewijsmiddel;
- Het proces-verbaal is ook een verantwoording achteraf van het onderzoek.

De wet stelt hoge eisen aan de functies van het proces-verbaal en deze vinden we terug in artikel 152 en 344 lid 1 sub 2e Sv. De opsporingsambtenaar maakt het proces-verbaal op en hij dagtekent en ondertekent het. Hij is verantwoordelijk voor de correcte en snelle opmaak. Artikel 153 lid 1 Sv bevat een waarborgfunctie omdat het proces-verbaal door middel op ambtseid of ambtsbelofte wordt opgemaakt. Het proces-verbaal moet 'in de wettelijke vorm' worden opgemaakt. Om als bewijsmiddel te kunnen worden ingezet. Dat wil zeggen dat de eisen van artikel 153 Sv moeten worden nageleefd. Alle relevante zaken moeten correct worden weergegeven aangezien het proces-verbaal en haar inhoud cruciaal is. Artikel 152 Sv bepaalt niet wat in het proces-verbaal moet staan. Het is aan de opsporingsambtenaar om te bepalen en te selecteren wat wel en niet relevant is voor in het proces-verbaal. Dit moet erg zorgvuldig worden gedaan. Het enkel vermelden van de

belastende onderzoeksresultaten is onvoldoende. In dit kader is het Zwolsman arrest van belang. De Hoge Raad bepaalde hierin dat niet-ontvankelijkheid kan volgen als sprake is van ernstige schending van de beginselen van een behoorlijke procesorde waarbij doelbewust of met grove veronachtzaming van verdachtes belangen aan zijn recht op een eerlijke behandeling van zijn zaak wordt tekortgedaan.

## **Politiesepot**

Vanwege de beperkte opsporingscapaciteit moet de politie verstandig gebruik van haar mogelijkheden en zal het niet elk strafbaar feit kunnen onderzoeken. Er moeten prioriteiten worden gesteld. In een oud arrest van 1950 is bepaald dat een politieambtenaar niet van elk strafbare feit waarvan hij kennis neemt een proces-verbaal hoeft op te maken. In 2013 heeft dit een wettelijke basis gekregen en is het politiesepot in de wet opgenomen in art. 152 lid 2 Sv. Het politiesepot is geen zelfstandige bevoegdheid, maar wordt afgeleid van de sepotbevoegdheid van het OM.

## **Aangiften en klachten**

We onderscheiden een klacht van een aangifte. Een klacht (art. 164 lid 1 Sv) is een aangifte met een verzoek tot vervolging. Een klacht is alleen mogelijk wanneer het gaat om een klachtdelict en kan worden ingediend door de klachtgerechtigde (artikel 64 en 65 Sr).

Op grond van artikel 161 Sv kan vrijwillig aangifte worden gedaan. Dit wordt meestal gedaan door de direct betrokkenen. Voornamelijk slachtoffers die willen dat de politie aan de slag gaat met de aangifte. Wordt er geen actie ondernomen na de aangifte? Dan staat nog de artikel 12 sv-procedure open. Dit artikel samen met art. 161 Sv geeft het slachtoffer een bijzondere positie in het strafproces.

Opsporingsambtenaren zijn verplicht om de aangifte te ontvangen maar dit is geen verplichting om ook direct over te gaan tot de opsporing. Aangifte kan op twee manieren worden gedaan, namelijk schriftelijk of mondeling (art. 163 Sv). Met een volmacht mag ook iemand anders de aangifte doen voor een andere persoon. En de schriftelijke aangifte moet ondertekend zijn. In artikel 163 lid 4 Sv wordt gesproken over een akte, maar eigenlijk is dit het ambtsedig proces-verbaal. Dit is omdat de aangifte van het slachtoffer ook als bewijs dient in de zin van artikel 244 lid 1 sub 2e Sv. Aangezien een aangifte niet essentieel is voor een eventuele opsporing en vervolging, hoeven de vormvoorschriften niet exact te worden nageleefd. Wel moet kunnen worden nagegaan wie de aangifte heeft gedaan en daarom moet het schriftelijk worden opgenomen en is de ondertekening ook vereist.

## **Dwangmiddelen en opsporingsbevoegdheden**

De wet kent diverse bevoegdheden toe aan de opsporingsambtenaren zodat zij hun opsporingstaak kunnen uitvoeren. Denk aan het toepassen van dwangmiddelen en bijzondere opsporingsbevoegdheden. Deze bevoegdheden zijn nodig zodat de opsporingsambtenaar de opsporing kan realiseren. En meestal zijn die bevoegdheden ook gekoppeld aan een specifieke verdenkingvoorwaarde.

## **Niet wettelijk geregelde opsporingsmethoden**

Opsporingsambtenaar ontlenen hun bevoegdheid om buitenwettelijke opsporingsbevoegdheden te hanteren aan art. 141 en 142 Sv. Dit schept een bevoegdheid

en een plicht. Volgens de Hoge Raad bieden art. 141 en 142 Sv in principe een voldoende grondslag voor de toepassing van opsporingsmethoden die niet uitdrukkelijk in de wet zijn geregeld. Mits deze opsporingsmethoden geen inbreuk maken op de grondrechten. In 2017 oordeelde de Hoge Raad dat onderzoek aan inbeslaggenomen smartphones, zo vergaand is dat er sprake is van meer dan beperkte inbreuk op de privacy.

## **De rol van de rechter-commissaris**

Sinds het gerechtelijk vooronderzoek in 2013 is afgeschaft, is de rol van de rechter-commissaris veranderd. Toen is ook de Wet versterking positie rechter-commissaris in werking getreden. Sindsdien is de rechter-commissaris geen onderzoeksrechter meer en heeft hij niet meer deskundigheid dan de politie. Wel is hij als rechter onafhankelijk en onpartijdig. Hierdoor kan de rechter-commissaris afstand nemen van het onderzoek en ook waken voor de belangen van o.a. de verdachte.

De rechter-commissaris is toezichthouder in het opsporingsonderzoek. Zie art. 170 lid 2 Sv. Hij houdt toezicht op:

- De rechtmatigheid van de toepassing van de opsporingsbevoegdheden;
- Het verloop van het opsporingsonderzoek;
- De evenwichtigheid en de volledigheid van het onderzoek.

Ambtshalve optreden door de rechter-commissaris is niet gangbaar en is alleen in bepaalde situaties toegestaan. In beginsel wordt hij alleen ingeschakeld door de OvJ om bepaalde onderzoekshandelingen te verrichten. De rechter-commissaris kan ook op verzoek van de verdachte bepaalde handelingen doen. Bijvoorbeeld het horen van getuigen. Dan treedt hij op als een soort plaatsvervanger van de zittingsrechter als de getuigen in het vooronderzoek al gehoord moeten worden. De rechter-commissaris toetst ook eventuele inbreuken op grondrechten van verdachten en hij waakt voor de onnodige vertraging van de zaak.

## **Het onderzoek door de rechter-commissaris**

De griffier staat de rechter-commissaris bij (art. 171 lid Sv). De griffier maakt een proces-verbaal op over hetgeen is verricht en bevonden (art. 172 Sv). Hij legt de verklaringen van de verdachte, de getuigen en eventuele deskundigen vast. De rechter-commissaris verricht alleen onderzoekshandelingen op verzoek van de officier van justitie of de verdachte (art. 181 en 182 Sv). Een uitzondering geldt als de verdachte in voorlopige hechtenis zit (art. 182 lid 7 Sv).

De rechter-commissaris mag slechts hetgeen onderzoeken dat binnen de feitenomschrijving valt. Hij mag het onderzoek ook op andere feiten richten als de officier van justitie dat aangeeft. De vordering van de officier van justitie bevat normaliter een weergave van de gewenste onderzoekshandelingen en de personalia van de verdachte. Is de verdachte niet bekend? Dan spreken we van een *Nomen Nescio* (onbekende verdachte).

Het uitgangspunt is dat de verdachte bekend moet zijn met het onderzoek tegen hem. Behalve als het belang van het onderzoek anders oordeelt. De verdachte mag alleen een verzoek indienen als hij is verhoord of wordt vervolgd. En dit verzoek moet hij schriftelijk doen. Zie art. 182 Sv. De rechter-commissaris is alleen bevoegd om onderzoekshandelingen te verrichten als de verdachte is verhoord. De rechter-commissaris kan, na een belangenafweging, een verzoek van de OvJ of de verdachte naast zich neerleggen. Weigert



hij het verzoek? Dan kan de officier van justitie hoger beroep instellen. De verdachte kan een bezwaarschrift indienen.

Als een rechter-commissaris een onderzoek verricht, moet het ook het verdedigingsbelang hierbij betrekken. Maar hij kan geen compenserende handelingen uitoefenen ten gunste van de vervolging. De rechter-commissaris moet de OvJ ook informeren over de voortgang van de zaak (art. 184 Sv). De rechter-commissaris kan ook een regiebijeenkomst organiseren (art. 185 Sv). De rechter-commissaris is met name belast met het horen van getuigen en deskundigen. De OvJ en de advocaat van de verdachte mogen hierbij aanwezig zijn. Zie art. 186 en art. 186a Sv. Getuigen die worden opgeroepen moeten de waarheid spreken. Weigert een getuige te spreken terwijl hij zich niet heeft beroepen op een verschoningsgrond? Dan kan de rechter-commissaris hem gijzelen (art. 221 Sv). De advocaat van de verdachte mag het verhoor dus ook bijwonen. Behalve als het belang van het onderzoek zich daartegen verzet (art. 186a lid 1 Sv).

De rechter-commissaris kan de verdachte ondervragen. Als de verdachte geen gehoor geeft aan de dagvaarding, dan kan de rechter-commissaris een bevel tot medebrenging uitvaardigen (art. 205 Sv) of de invezekeringstelling gelasten (art. 206 Sv).

Andere bevoegdheden van de rechter-commissaris (naast het horen van getuigen, deskundigen en verdachte) vinden we in artikel 192, 195 en 196 Sv. Deze bevoegdheden mag hij ambtshalve uitoefenen, als de officier van justitie of door de verdachte hem hebben gevraagd deze onderzoekshandelingen te verrichten. Verder kan de rechter-commissaris ook een bewaring gelasten (art. 63 Sv) en overgaan tot inbeslagneming en doorzoeking (art. 104 en art. 110 Sv).

Het onderzoek door de rechter-commissaris eindigt wanneer de onderzoekshandelingen zijn voltooid of als er geen grond meer is voor de voortzetting van het onderzoek. Zie artikel 237 Sv. De officier van justitie kan de zaak ook seponeren op grond van artikel 238 lid 1 Sv. Het onderzoek kan ook worden voortgezet tot de aanvang van het onderzoek ter terechtzitting.

## **Overige taken en bevoegdheden van de rechter-commissaris**

De rechter-commissaris heeft de volgende taken:

- Het onderzoek in opdracht van de zittingsrechter. Soms is verder onderzoek noodzakelijk en kan het onderzoek ter terechtzitting worden geschorst. De stukken en instructies worden dan naar de rechter-commissaris toegezonden. Zie art. 316 Sv;
- Het onderzoek op verzoek van het slachtoffer. Denk aan een slachtoffer die na een verkrachting wil weten of er besmetting heeft plaatsgevonden met enige ziekte. Er kan dan bevolen worden dat de verdachte moet mee werken aan een medisch onderzoek;
- Voorarrestrechter. De rechter-commissaris oordeelt over de bewaring van de verdachte;
- Machtigingsrechter. De rechter-commissaris kan voorafgaande machtigingen geven aan bijzonder opsporingsbevoegdheden. Denk aan toestemming voor een telefoontap;
- Onderzoeksbevoegdhedenrechter. De rechter-commissaris is bevoegd om over te gaan tot inbeslagneming en doorzoeking;
- Procesbewaker. De rechter-commissaris waakt tegen onnodige vertraging van het opsporingsonderzoek. Artikel 180 Sv.

## Hoe worden dwangmiddelen toegepast? - Chapter 10

De titel waar de taak en functie van een ambtenaar wordt geregeld, benoemt ook de bevoegdheden die het heeft ten aanzien van dwangmiddelen. We kennen twee groepen bevoegdheden. Enerzijds hebben de we bevoegdheden die betrekking hebben op de vrijheidsbeneming van de verdachte. Anderzijds kennen we bevoegdheden die betrekking hebben op de inbeslagname van voorwerpen. De toepassing van deze bevoegdheden heeft als gevolg dat er inbreuk wordt gemaakt op de (grond)rechten en vrijheden van de individuele burger. De meeste inbreuken vinden plaats als iemand verdacht wordt van een strafbaar feit. Maar soms worden ook dwangmiddelen toegepast zonder dat iemand verdacht wordt. Denk aan inbeslagname van voorwerpen van anderen dan de verdachte voor een opsporingsonderzoek. Of het aftappen van telefoon van vrienden van de verdachte. Daarnaast kan de rechter-commissaris ook een getuige verplichten om een verklaring af te leggen. Een getuige kan ook in verzekering worden gesteld en zelfs gegijzeld worden.

De toepassing van dwangmiddelen moet wettelijke geregeld zijn omdat deze dus een inbreuk maken op de (grond)rechten van de burger. Zo'n inbreuk is alleen gerechtvaardigd als er sprake is van een grondslag in de wet. Dat is ook een eis van het EVRM. Voor de toepassing van opsporingsmethoden is een specifieke wettelijke grondslag vereist. Dit komt ook de betrouwbaarheid van het onderzoek ten goede.

### Dwangmiddelen en vrijwilligheid

Dwangmiddelen kunnen soms ook vrijwillig worden toegepast. Denk aan de bewoner die de politie toelaat in zijn woning. Als de agenten met toestemming van de bewoner de woning betreden dan is er geen sprake van inbreuk op zijn rechten. Het komt veelvuldig voor dat burgers vrijwillig meewerken aan een opsporingsonderzoek. Bijvoorbeeld door het doen van aangifte of het afleggen van een verklaring. Of een verdachte die vrijwillig DNA afstaat om zijn onschuld te bewijzen. Uit de jurisprudentie volgt dat zeer snel wordt aangenomen dat er sprake is geweest van vrijwillige medewerking. Een betrokken persoon hoeft niet te worden ingelicht over zijn rechtspositie of eventuele consequenties van het meewerken met het opsporingsonderzoek. Voor medewerking aan het DNA-onderzoek gelden aanvullende wettelijke regels. De verdachte kan worden bevolen om mee te werken aan een DNA-onderzoek (art. 151b en 195d Sv). Soms staan verdachten vrijwillig celmateriaal af terwijl daar eigenlijk (schriftelijke) toestemming voor vereist is. De verdachte moet dan wel worden geïnformeerd dat hij een raadsman kan raadplegen en ook moet hij op de hoogte zijn van de consequenties van het geven van toestemming. De wet verbiedt soms vrijwillige medewerking. Bijvoorbeeld art. 163 lid 4 Wv 1994.

Een vrijwillige medewerking is vrijblijvend en kan dan ook worden ingetrokken of opgezegd.

Bij het in beslag nemen van voorwerpen wordt geen inbreuk gemaakt op een recht. Als een eigenaar vrijwillig een voorwerp afstaat dan valt dit onder de reguliere regels van inbeslagname (art. 116 Sv). Als hij het voorwerp na het onderzoek niet terugkrijgt, dan kan hij hier wel een klacht over indienen (art. 552a Sv).

## Structuurkenmerken

Autoriteiten mogen niet willekeurig inbreuk maken op rechten van de burger. En de wet moet dat waarborgen. Des te ingrijpender het dwangmiddel, des te meer zware regels en waarborgen er gelden.

De wettelijke regeling van het Wetboek van Strafvordering gaat uit van de volgende twee structuurkenmerken:

- Structuurkenmerk 1: er gelden strengere voorwaarden voor het toepassen van een dwangmiddel naargelang het dwangmiddel een grotere inbreuk op de rechten van de burger maakt. Bij een aanhouding op heterdaad is verdenking voldoende. Maar wil een verdachte in verzekering worden gesteld dan kan dat alleen als er sprake is van een ernstig feit en het belang van het onderzoek de vrijheidsbeneming rechtvaardigt. Voor de toepassing van voorlopige hechtenis, moet er sprake zijn van ernstige bezwaren en de wettelijke gronden zijn limitatief opgesomd in de wet. De autoriteiten hebben een beoordelingsvrijheid bij het toepassen van dwangmiddelen, maar er mag geen sprake zijn van willekeur. Daarnaast zijn de autoriteiten gebonden aan ongeschreven rechtsbeginselen. Denk aan proportionaliteit en subsidiariteit;
- Structuurkenmerk 2: als een dwangmiddel ingrijpend is dan moet er een hogere autoriteit bij betrokken worden. De aanhouding van de verdachten mag gedaan worden door de politie. De inverzekeringstelling gebeurt door de hulpofficier van justitie. De rechter-commissaris beveelt tenslotte de bewaring.

De rechter ziet toe op de willekeurige toepassing van dwangmiddelen. Enerzijds is hij direct betrokken aangezien hij de beslissingsbevoegd is ten aanzien van toepassing van het dwangmiddel en omdat er vooraf rechtelijke machtiging nodig is. Anderzijds voert hij ook controle achteraf uit. Zie bijvoorbeeld art. 552a Sv.

## Steunbevoegdheden en connexe bevoegdheden

Een steunbevoegdheid vinden we in artikel 55a Sv. Dit bepaalt dat opsporingsambtenaren (onder voorwaarden) woningen mogen onderzoeken om de verdachte aan te houden.

Naast steunbevoegdheden kennen we de connexe bevoegdheden. Dit zijn bevoegdheden die gekoppeld zijn aan andere bevoegdheden. Bijvoorbeeld art. 56 Sv. Zo heeft de opsporingsambtenaar ook de bevoegdheid om iemand te fouilleren. Hij mag dit alleen doen als de verdachte is aangehouden (art. 53 en art. 54 Sv). Als de verdachte alleen staande is gehouden, dan mag het fouilleren op grond van artikel 56 Sv niet.

## Voortgezette toepassing en oneigenlijk gebruik

Voortgezette toepassing van bevoegdheid wil zeggen dat een opsporingsambtenaar die rechtmatig een woning betreedt, ook andere bevoegdheden mag uitoefenen die hij op grond van een andere wet heeft. Dit bevestigde de Hoge Raad in het Geweer-arrest van 1935. Voortgezette toepassing speelt voornamelijk bij toevallige vondsten.

## Aanhouden, staande houden, stopbevel en aanverwante bevoegdheden

Iedere opsporingsambtenaar is bevoegd om een verdachte staande te houden en te vragen naar zijn personalia (art. 52 Sv). Die identiteitsvaststelling vindt plaats op de wijze genoemd in artikel 27a lid 1 Sv. Het enige doel is dat de verdachte staande wordt gehouden. Maar omdat dit van korte duur is maakt dit geringe inbreuk op de rechten van de verdachte. Er is dus geen sprake van enige vorm van vrijheidsbeneming en daarom zijn de eisen voor het staande houden beperkt. De enige eis is dat er sprake moet zijn van een redelijk vermoeden van schuld. Een opsporingsambtenaar mag de verdachte dan ook zonder toestemming van hogere functionarissen staande houden. Men kan voor elk strafbare feit, overtreding of misdrijf, staande worden gehouden. Of er al dan niet sprake is van heterdaad maakt niet uit. Een redelijk vermoeden van schuld is voldoende. De verdachte moet wel worden verteld voor welk strafbaar feit hij staande wordt gehouden (art. 27c Sv).

In de wet vinden we geen regels over hoe het staande houden moet plaatsvinden. Anders zou het erg moeilijk zijn om het dwangmiddel toe te passen. Zo kan de verdachte bijvoorbeeld worden beetgepakt of zijn doortocht kan worden belemmerd. De opsporingsambtenaar moet wel binnen het proportionaliteitsbeginsel acteren. Dat wil zeggen dat het dwangmiddel in redelijke verhouding moet staan tot het doel van het staande houden. Als de verdachte de staande houding niet duldt door zich met geweld los te maken, dan maakt hij zich schuldig aan wederspansing (art. 180 Sr). De verdachte mag wel een bevel of verzoek tot stilstaan negeren omdat artikel 52 Sv niet voorziet in de bevoegdheid om de verdachte te dwingen om zichzelf tot stilstand te brengen. Als de verdachte dus vlucht voor de politie dan is dit geen misdrijf. De verdachte hoeft ook niet zijn personalia op te geven als hier om wordt gevraagd. De opsporingsambtenaar kan er om vragen maar hij kan het niet vorderen. Als de verdachte een valse naam of verkeerde adres opgeeft, dan is dit wel een strafbaar feit (art. 435 sub 4e Sr). Als de verdachte weigert om te antwoorden, dan kan hij wel worden aangehouden. Ook is identificatiefouillering mogelijk (artikel 55b Sv). Als de politie de verdachte op straat hoort, dan moet er wel vooraf de cautie worden gegeven.

Op basis van artikel 8 lid 1 Politiewet 2012 kan een politieambtenaar het identiteitsbewijs van een persoon vorderen als dat redelijkerwijs nodig is voor de uitoefening van zijn taak. Uit artikel 2 Wet op de identificatieplicht blijkt dat iedereen ouder dan 14 jaar verplicht is om aan die vordering mee te werken.

Opsporingsambtenaren mogen verdachten ook aanhouden. Dit ontleen zij aan artikel 53 en 54 Sv. Een aangehouden verdachte wordt begeleid naar een plaats van verhoor. Daar kan hij een aantal uren worden opgehouden voor onderzoek (art. 56a Sv). De aanhouding kan leiden tot een in verzekeringstelling (art. 57 Sv) en bewaring (art. 60 Sv). De opsporingsambtenaar mag geweld gebruiken bij de aanhouding (art. 7 Politiewet 2012). Dit geweld moet dan wel proportioneel en subsidiair zijn. Hierbij mogen geweldsmiddelen zoals (vuur)wapens en pepperspray worden ingezet (art. 9 Politiewet 2012).

De verdachte moet weten van welk strafbaar feit hij wordt verdacht (art. 27c lid 1 Sv). Als er geen sprake van heterdaad is, dan mag de verdachte alleen worden aangehouden als de verdenking betrekking heeft op een feit waarvoor voorlopige hechtenis is toegestaan. In geval van heterdaad geldt dit niet en kan eenieder (ook een burger) de verdachte aanhouden. Bij heterdaad wordt het strafbare feit ontdekt terwijl het wordt begaan of net nadat het is begaan. De heterdaadsituatie eindigt kort na het feit van de ontdekking (art. 128 lid 2 Sv). De burger mag bij de aanhouding op heterdaad ook enig geweld gebruiken, maar in mindere mate dan de politie. Als er geen sprake van heterdaad is, dan mag alleen

de officier van justitie de verdachte aanhouden anders is de aanhouding niet rechtmatig. De officier van justitie zal het bevel tot aanhouding vaak geven aan de politieagent die aanwezig is bij de verdachte. De officier van justitie beoordeelt altijd of er een goede grond bestaat voor de aanhouding. Soms is er sprake van een noodgeval en kan men niet wachten op de tussenkomst van de (hulp)officier van justitie. In dat geval mag iedere opsporingsambtenaar overgaan tot de aanhouding (art. 54 lid 3 Sv). Na de aanhouding (op heterdaad of niet) moet de verdachte worden voorgeleid aan de (hulp)officier van justitie.

In de Wegenverkeerswet 1994 vinden we het stopbevel. Een opsporingsambtenaar mag bestuurders van motorrijtuigen een stopbevel geven. Stopt de bestuurder van een motorrijtuig niet? Dan is dat een strafbaar feit (art. 177 lid 1 WVW 1994). De bestuurder hoeft niet te worden verdacht van een strafbaar feit om hem een stopbevel te geven. Een stopbevel kan nodig zijn voor het naleven van de Wegenverkeerswetgeving. Het stopbevel is een combinatie van aanhouden en staande houden. De politie kan een stopbevel geven op grond van artikel 160 WVW 1994.

Verder kennen we ook de aanverwante bevoegdheden. Opsporingsambtenaren mogen elke plaats betreden om een verdachte aan te houden (art. 55 lid 1 Sv). Inclusief bijzondere plaatsen als woningen en kerken. In dat geval hebben zij wel een machtig nodig op grond van art. 2 Algemene wet op het binnentreden. Op grond van art. 55a Sv hebben opsporingsambtenaren de bevoegdheid iedere plaats te doorzoeken teneinde de verdachte aan te houden. De bevoegdheid tot fouillering vinden we in art. 55b Sv en de bevoegdheid tot inbeslagname in art. 95 Sv.

## **Inbeslagneming en doorzoeking**

In het Wetboek van Strafvordering is vastgelegd wanneer voorwerpen in beslag kunnen worden genomen. In artikel 134 lid 1 Sv is bepaald dat onder inbeslagneming van “eenig voorwerp” wordt verstaan: het onder zich nemen of gaan houden van dat voorwerp ten behoeve van de strafvordering.

Artikel 94 Sv bepaalt dat alle voorwerpen die kunnen dienen om de waarheid aan de dag te brengen of om wederrechtelijk verkregen voordeel aan te tonen, vatbaar zijn voor inbeslagneming. Inbeslagneming kan alleen als doel hebben: de waarheidsvinding, het veilig stellen van voorwerpen of onttrekking aan het verkeer. De voorwerpen die kunnen helpen om de waarheid vast te stellen, kunnen dus in beslag worden genomen. Het gaat om voorwerpen die direct afkomstig zijn uit een misdrijf. Ook voorwerpen die niet direct in verband staan met het delict, zijn vatbaar voor inbeslagname.

Het conservatoir beslag vinden we in artikel 94a Sv. Het conservatoir beslag wordt gelegd met het oog op verhaal van een later op te leggen schadevergoedingsmaatregel, ontnemingsmaatregel of geldboete. Conservatoir beslag wordt gelegd op voorwerpen. Dat zijn alle zaken en vermogensrechten. Het is niet toegestaan dat opsporingsambtenaren slachtoffers proberen te helpen met gebruik van hun bevoegdheden tot inbeslagname.

Sinds begin 2014 kennen we ook het slachtofferbeslag. Zie artikel 94a lid 3 Sv. Dit is een strafvorderlijk conservatoir beslag tot verhaal van een door de strafrechter aan een verdachte op te leggen slachtoffermaatregel.

## Bevoegdheid tot inbeslagneming

Als een voorwerp in beslag kan worden genomen, dan kan dat alleen als er inbeslagnemingsbevoegdheid daartoe bestaat. Sinds 2000 is het systeem van de bevoegdheden sterk veranderd. We vinden de bevoegdheden in art. 95 en art. 96 Sv. Voor inbeslagname is vereist dat er een misdrijf is gepleegd. De persoon die de verdachte aanhoudt (of staande houdt) is ook bevoegd om de voorwerpen die hij met zich voert in beslag te nemen. Dat geldt dus ook voor de burger die de verdachte aanhoudt op grond van art. 53 Sv. Is een aanhouding onbevoegd gedaan? Dan is ook de inbeslagname onbevoegd geweest. De burger mag alleen iemand op heterdaad aanhouden. Dus mag alleen dan een voorwerp in beslag nemen en niet in andere situaties.

## Onderzoek aan/in lichaam of kleding

Art. 56 Sv regelt de doorzoeking aan de kleding of aan het lichaam. Dit is mogelijk bij de aanhouding door een opsporingsambtenaar en in het belang van het onderzoek. Na de aanhouding moet de OvJ de doorzoeking verzoeken aan de rechter-commissaris. Artikel 56 Sv kan alleen worden toegepast ten aanzien van aangehouden verdachten (en niet verdachten die alleen zijn staande gehouden).

We onderscheiden; het onderzoek aan de kleding, het onderzoek aan het lichaam, en tenslotte het onderzoek in het lichaam. Denk aan drugs verstopt in het lichaam en de zogenaamde bolletjesslikkers. Daarom zijn ook röntgenonderzoeken en echografieën mogelijk. Bij verdergaande onderzoeken zijn meer wettelijke waarborgen vereist.

## Betreding en doorzoeking van plaatsen

Om voorwerpen in beslag te kunnen nemen, is het vaak nodig dat plaatsen worden betreden en onderzocht. Opsporingsambtenaren mogen op grond van hun bevoegdheid tot betreden, alleen zoekend rondkijken. Moet er echt worden doorzocht? Dan is een aparte bevoegdheid vereist. De doorzoekingsbevoegdheid bepaalt dat het hele huis overhoop mag worden gehaald (art. 96c en art. 110 Sv).

De doorzoekingsbevoegdheid van de officier van justitie vinden we in artikel 96c Sv. En een spoeddoorzoeking kan ook onder leiding van de hulpofficier worden gedaan. De woning of werkplek van verschoningsgerechtigden mogen alleen worden doorzocht door de rechtercommissaris (art. 96c lid 1 Sv).

De hoofdregel is dat lagere opsporingsambtenaren dus geen zelfstandige doorzoekingsbevoegdheid hebben. In artikel 96b Sv vinden we een uitzondering. Namelijk voor het doorzoeken van vervoersmiddelen. Die mogen wel worden doorzocht door elke opsporingsambtenaar.

## Bevel tot uitlevering

Artikel 96a Sv biedt de wettelijke basis voor opsporingsambtenaren om uitlevering te vorderen van voorwerpen die vatbaar zijn voor inbeslagname. Weigeren aan dat bevel te voldoen is strafbaar (art. 184 Sr). Het bevel mag alleen worden gegeven als sprake is van een misdrijf dat onder artikel 67 lid 1 Sv valt. Er moet een redelijk vermoeden bestaan en het moet duidelijk zijn om welk voorwerp het exact gaat. Naast dit bevel, kennen we ook de uitnodiging om het voorwerp vrijwillig af te staan. Zie artikel 99 lid 1 Sv.

Inbeslagname of doorzoeking kan soms het beroepsgeheim schenden. Bijvoorbeeld een boekhouding die in beslag wordt genomen om de waarheid te achterhalen. In geval van een bevel tot uitlevering geldt er een plicht om het document af te staan.

In dit kader is de Saunders-zaak relevant. Hierin overwoog het EHRM dat materiaal dat onder dwang is afgestaan, als bewijs kan worden gebruikt en dus niet perse een schending oplevert van artikel 6 EVRM.

## **Bijzondere opsporingsbevoegdheden**

In titel IVA vinden we de Bob-bevoegdheden die verband houden met de klassieke opsporing (oplossen van reeds gepleegde feiten). En in titel V staan de Bob-bevoegdheden met betrekking tot de georganiseerde misdaad (toekomstige te plegen feiten). De diverse Bob-bevoegdheden volgen een vast patroon. Het is de OvJ die een bevel geeft aan de opsporingsambtenaar. Dit moet schriftelijk plaatsvinden. In sommige gevallen (directe afluisteren en telefoontappen) is voorafgaande machtiging nodig van de rechter-commissaris. Omdat in dat geval de inbreuk op de privacy van de betrokkenen aanzienlijk is.

### ***Stelselmatige observatie***

(art. 126g Sv): het gaat hier om het volgen van 'een persoon'. Dit hoeft dus geen 'verdachte' te zijn. Niet elke observatie valt onder dit artikel. Een bevel van de OvJ is pas vereist als er sprake is van het 'stelselmatig' volgen en observeren van een persoon. In het tweede lid vinden we een steunbevoegdheid. In het belang van de observatie mogen besloten plaatsen in het geheim worden betreden.

### ***Pseudokoop en pseudodienstverlening***

(art. 126i lid 1 Sv): het undercover afnemen van goederen van de verdachte. In dit kader is het Tallon-criterium van belang. Een verdachte mag niet worden verleid tot delicten waarop zijn intentie niet was gericht. Pseudo-dienstverlening lijkt op infiltratie (art. 126h Sv).

### ***Telefoontap***

(art. 126m Sv): de communicatie van of naar een bepaald telefoonnummer kan worden afgetapt. Machtiging van de RC is nodig. Bij de telefoontap gaat het om opnemen van vertrouwelijke informatie via een telecommunicatienetwerk. Een variant op de telefoontap is het direct afluisteren. Dit vinden we in artikel 126l Sv. Denk aan opnemen van gesprekken met een microfoon of afluisterapparatuur plaatsen in een woning. De resultaten van het afluisteren worden opgenomen in de processtukken. Informatie die irrelevant is, kan worden weggelaten. Wel moet deze informatie bewaard worden.

## **De positie van professioneel verschoningsgerechtigden**

Sommige getuigen hebben een verschoningsrecht. Op grond van art. 218 Sv vallen de professioneel verschoningsgerechtigden hieronder. Dat zijn personen die vanwege hun functie of beroep een geheimhoudingsplicht hebben. Zo mogen er geen geschriften of brieven van deze professioneel verschoningsgerechtigden in beslag worden genomen tegen hun wil (art. 98 lid 1 Sv). Dit betreft de inbeslagname. De regeling voor doorzoeking vinden we in lid 5.

Volgens de Hoge Raad is het in principe aan de verschoningsgerechtigde zelf om te beoordelen of een brief of geschrift valt onder zijn beroepsgeheim. Maar deze zienswijze is de laatste jaren wel enigszins aangepast. De rechter-commissaris kan kennisnemen van de stukken en beoordelen of dit onder het verschoningsrecht valt. De bescherming van art. 98 Sv is niet absoluut. Er kunnen zeer bijzondere omstandigheden spelen waardoor dit zwaarder weegt dan het beroepsgeheim, aldus de Hoge Raad.

## Hoe verloopt het voorarrest? - Chapter 11

Aanhouding kan leiden tot een langdurige vrijheidsbeneming, oftewel het voorarrest. Het voorarrest kent 4 fasen en in elke nieuwe fase wordt een hogere autoriteit betrokken:

- Ophouding voor onderzoek (art. 56a en 56b Sv);
- Inverzekeringstelling (art. 57 e.v. Sv);
- Bewaring (art. 63 e.v. Sv);
- Gevangenhouding (art. 65 e.v. Sv).

Voorarrest is geen wettelijk begrip. De term voorlopige hechtenis is dat wel. Voorlopige hechtenis is de bewaring en de gevangenhouding (art. 133 Sv).

Voorlopige hechtenis is alleen toegestaan als aan bepaalde wettelijke voorwaarden is voldaan. Wij onderscheiden hierbij de 'gevallen' en de 'gronden'. De gevallen vinden we in art. 67 Sv en de gronden in art. 67a Sv.

### Gevallen en gronden (artikelen 67 en 67a Sv)

#### **Gevallen**

Voorlopige hechtenis mag alleen worden bevolen als er sprake is van een verdenking tegenover de verdachte van een ernstig strafbaar feit (art. 67 lid 1 sub a Sv). Er moet dan sprake zijn van een misdrijf waarop een gevangenisstraf staat gesteld van vier jaar of langer. Er zijn enkele misdrijven waar geen vier jaar op is gesteld, maar waarbij toch voorlopige hechtenis is toegestaan (art. 67 lid 1 sub b en c Sv). Zie ook artikel 67 lid 2 Sv.

Als de verdachte geen vaste woon- of verblijfplaats heeft dan kan ook een bevel tot voorlopige hechtenis worden gegeven. Dan is de verdenking voldoende en kan het gaan om elk misdrijf waar gevangenisstraf op kan worden gegeven (m.u.v. stroperij). Er mag geen rekening worden gehouden met:

- Een eventuele strafverlaging als er sprake is van een poging of medeplichtigheid (artikel 45 en 49 Sr)
- De strafverhoging voor meerdaadse samenloop (artikel 57 Sr).

#### **Gronden**

Voor het toepassen van voorlopige hechtenis moet dus sprake zijn van een strafbaar feit waarvoor voorlopige hechtenis is toegestaan. Daarnaast moet er ook een grond bestaan voor voorlopige hechtenis. Art. 67a Sv geeft een limitatieve opsomming van de gronden. De wet geeft 5 gronden om voorlopige hechtenis te kunnen vorderen:

- Vluchtgevaar: vluchtgevaar kan een reden zijn om de verdachte in voorlopige hechtenis te houden. Het vluchtgevaar moet dan wel ernstig en concreet zijn. En dit



moet blijken uit het gedrag of de persoonlijke omstandigheden van de verdachte. Dat de verdachte wordt verdacht van een ernstig misdrijf waar een gevangenisstraf op staat, of dat hij in het buitenland woont, is onvoldoende om te stellen dat er vluchtgevaar is;

- De geschokte rechtsorde: het gaat dan om zeer ernstige delicten zoals omschreven in art. 67a lid 2 sub 1e Sv. Per geval wordt gekeken in hoeverre de rechtsorde geschokt is. Daadwerkelijke maatschappelijke onrust is niet bepalend. Uit de jurisprudentie van de EHRM volgt dat het moet gaan om een echte dreigende verstoring van de openbare orde;
- Gevaar voor recidive I: de verdachte kan mogelijk een nieuw (zwaar) misdrijf begaan. Artikel 67a lid 2 sub 2e Sv. De veiligheid van de staat, de gezondheid of veiligheid van personen of van goederen komt dan in gevaar. Het strafblad van de verdachte helpt om te bepalen of het te verwachten is dat iemand weer een misdrijf zal begaan. Het hoeft niet perse om hetzelfde soort misdrijf te gaan waarvoor de verdachte is veroordeeld;
- Gevaar voor recidive II: er is een tweede recidivegrond opgenomen in artikel 67a lid 2 onder 3e Sv voor lichtere delicten waar een kortere gevangenisstraf op staat. Enerzijds moet de verdachte dan wel al eerder onherroepelijk zijn veroordeeld tot een gevangenisstraf, vrijheidsbeperkende maatregel of een taakstraf. Anderzijds mogen er geen 5 jaar zijn verstreken bij de onherroepelijkheid van de veroordeling. Er wordt door de wetgever wel een eis van soortgelijkheid aangelegd;
- Snelrecht bij ordeverstoringen: sinds 2015 bestaat ook een grond voor voorlopige hechtenis in geval van grootschalige ordeverstoringen. Denk aan voetbalwedstrijden of oudjaarsvieringen. Het is dan wenselijk om middels snelrecht op te treden;
- Onderzoeksbelang: soms is voorlopige hechtenis nodig in het belang van het onderzoek, namelijk de noodzaak van het achterhalen van de waarheid. De verdachte kan het onderzoek frustreren als hij in vrijheid wordt gesteld. Denk aan beïnvloeden van getuigen of bewijs wegwerken. Naast de gronden in art. 67a Sv vinden we er ook een in artikel 75 lid 1 Sv.

## **Ernstige bezwaren en anticipatiegebod**

Naast gevallen en gronden zijn er ook andere voorwaarden van toepassing op de voorlopige hechtenis. Deze gelden voor bewaring, gevangenhouding en vangenneming. Zie bijvoorbeeld artikel 67 lid 3 Sv dat bepaalt dat een bevel tot voorlopige hechtenis mag worden gegeven als uit feiten en omstandigheden blijkt dat er ernstige bezwaren bestaan tegen de verdachte. De mate van verdenking is hierbij essentieel. Zo is een redelijk vermoeden van schuld onvoldoende voor een voorlopige hechtenis van de verdachte. De mate van verdenking moet ernstig zijn en het bewijsmateriaal moet zwaarwegend zijn.

Art. 67 lid 4 Sv geeft een uitzondering op de eisen van ernstige bezwaren als het gaat om terroristische misdrijven. En geldt alleen voor de bewaring en niet voor alle andere vormen. Er mogen immers geen risico's worden genomen als het gaat om terroristische misdrijven. Men moet kunnen ingrijpen als er al sprake is van voorbereidende handelingen. Een redelijk vermoeden is dan ook voldoende en hard bewijs hoeft niet aanwezig te zijn.

Artikel 67a lid 3 Sv geeft een andere algemene voorwaarde. Zo mag er bij het toepassen van de voorlopige hechtenis geen voorschot worden genomen op de later op te leggen straf. Als de rechter het vermoeden heeft dat de verdachte gestraft zal worden, dan is dit geen reden voor voorlopige hechtenis. De rechter kan wel rekening houden met de straf die mogelijk kan worden opgelegd. Is er wel een grond voor voorlopige hechtenis? Dan mag de rechter de voorlopige hechtenis niet bevelen als blijkt dat de verdachte langer in voorarrest komt te zitten dan dat de verwachte straf in werkelijkheid zal duren. Dat wil zeggen dat de rechter zich toch wel laat leiden door de latere strafoplegging. Wij noemen dit het

anticipatiegebod. Dit gebod is nauw verbonden met artikel 27 Sv. Immers, artikel 27 Sv bepaalt dat het voorarrest moet worden afgetrokken van de uiteindelijk opgelegde straf. Als de verdachte tot een gevangenisstraf wordt veroordeeld, moet ook de voorlopige hechtenis en de in verzekeringstelling worden afgetrokken van die gevangenisstraf. Als de straf echter korter is dan de duur van het voorarrest, dan is er geen volledige aftrek mogelijk. Daarom tracht het anticipatiegebod dit te voorkomen.

## **Ophouden voor onderzoek**

Het ophouden voor onderzoek vinden we in artikel 56a en 56b Sv. Een verdachte moet zo snel mogelijk voor de (hulp)officier van justitie worden geleid, waarmee het ophouden voor onderzoek een aanvang neemt. Oordeelt de (hulp)officier van justitie dat de verdachte onterecht is aangehouden, dan moet hij worden vrijgelaten. De verdachte hoeft hiervoor niet eerst te worden gehoord. Als het 'horen' een 'verhoor' wordt dan gelden andere regels, zoals het recht op rechtsbijstand. Er is geen ruimte voor een verhoor in de voorgeleiding.

Als de verdachte wordt voorgeleid dan moet hij op de hoogte worden gebracht van zijn rechten (art. 27c lid 3 Sv). Voor het ophouden voor onderzoek is geen voorlopige hechtenis noodzakelijk. De verdachte kan voor ieder strafbaar feit worden opgehouden voor onderzoek. De duur van het ophouden wordt bepaald in art. 56a lid 1 Sv.

Het belang van het onderzoek is de grond voor het ophouden voor onderzoek. Als de officier van justitie een bevel tot ophouden voor onderzoek heeft gegeven, moet hij dit ook doorgeven aan de Raad voor de rechtsbijstand om een raadsman toe te wijzen aan de verdachte. De verdachte mag dan ook zijn familie inlichten (art. 27e lid 1 en lid 2 Sv).

De verdachte wordt gedurende het ophouden voor onderzoek verhoord (art. 56a lid 5 Sv). Dit verhoor mag door de officier van justitie of andere opsporingsambtenaren worden gedaan. Waarheidsvinding staat hier centraal en de verdachte moet op de hoogte worden gebracht van zijn zwijgrecht. Soms wordt de verdachte opgehouden om zijn personalia vast te kunnen stellen (art. 55c Sv). En de verdachte kan onderworpen worden aan diverse onderzoeksmaatregelen (art. 61a Sv). Onderzoeksmaatregelen mogen alleen als er voldaan is aan artikel 67 lid 1 Sv.

De verdachte wordt vrijgelaten als hij niet na het ophouden voor onderzoek in verzekering wordt gesteld en als het onderzoeksbelang een voortgezette vrijheidsbeneming niet langer vordert. Als de identiteit van een anonieme verdachte na 6 uur nog niet bekend is, dan kan dit worden verlengd met nog 6 uur (art. 56b Sv) mits de bevoegdheden van art. 55b en 55c Sv reeds zijn uitgeput. Let op, voor het vaststellen van de personalia van de verdachte mag geen gebruik worden gemaakt van de bevoegdheden uit artikel 61a Sv.

## **Inverzekeringstelling**

Na het ophouden voor onderzoek worden de meeste verdachten heengezonden. Soms worden verdachten vastgehouden en kunnen deze in verzekering worden gesteld (art. 57 lid 1 Sv). Zo'n bevel van inverzekeringstelling geldt voor drie dagen en kan ook worden verlengd door de officier van justitie. Zie artikel 58 lid 2 Sv. Het schriftelijke bevel bevat de plaats van de inverzekeringstelling en dat is meestal het politiebureau. Heel soms is dat in het huis van bewaring. Is de naam van de verdachte niet bekend? Dan moet de verdachte zo goed mogelijk omschreven worden. Ook moet het een gedetailleerde omschrijving bevatten van het strafbare feit. Het is zeer belangrijk dat het begin en einde van de termijn waarop het bevel ingaat wordt aangegeven (al staat dit niet in de wet).

Een invezekeringstelling kan direct ingaan omdat de (hulp)officier van justitie zelf het tijdstip kan bepalen. Staat er geen begintijdstip in het bevel? Dan wordt er van uit gegaan dat de invezekeringstelling start op het moment waarop het bevel van onderzoek afloopt. Voordat de invezekeringstelling ingaat moet de verdachte worden gehoord en hij kan zich hierbij laten bijstaan door een advocaat (art. 59 lid 2 Sv). De invezekeringstelling kan alleen als het gaat om een geval van voorlopige hechtenis (artikel 58 lid 1 jo, art 67 lid 1 en 2 Sv). Artikel 67 lid 3 Sv en art. 67a Sv zijn niet van toepassing.

Het belang van het onderzoek is het grond voor de invezekeringstelling (art. 57 lid 1 Sv). Als dit belang ontbreekt dan moet de verdachte vrij worden gelaten. Het belang van het onderzoek is het achterhalen van de waarheid.

## **Rechtmatigheidstoetsing (art. 59a Sv e.v.)**

Een verdachte moet zo spoedig mogelijk moet worden voorgeleid voor een rechtelijke autoriteit (art. 5 lid 3 EVRM). De vrijheidsbeneming bij ophouden voor verhoor en bij de invezekeringstelling kan lang zijn. Maar er komt geen rechter aan te pas. Wanneer is een verdachte snel of te laat voorgeleid aan een rechtelijke autoriteit? Uit het arrest Brogan versus Groot-Brittannië leiden we af dat het geen probleem is als de verdachte opgehouden wordt voor onderzoek. Dit is pas problematisch als de verdachte na afloop van het ophouden voor onderzoek in verzekering wordt gesteld. Dan speelt artikel 5 lid 3 EVRM een rol. In de Brogan zaak bepaalde het EHRM dat voorgeleiding na vier dagen en zes uur niet spoedig genoeg was en dus een schending betrof van de eis van artikel 5 lid 3 EVRM.

De verdachte moet binnen drie dagen en vijftien uur voor de rechtercommissaris worden voorgeleid (art. 59a lid 1 Sv). Dit termijn blijft binnen de marges die het EHRM hanteert. Het doel van de voorgeleiding vinden we in artikel 59a lid 1 Sv en dat is het horen van de verdachte. Tijdens het verhoor kan de verdachte verzoeken om vrij te worden gelaten. Dit omvat het habeas corpus-beginsel van artikel 5 lid 4 EVRM en artikel 15 lid 2 Grondwet. Dit beginsel houdt in dat een burger de rechter kan verzoeken de rechtmatigheid van zijn vrijheidsbeneming te beoordelen. En als hij daar niet om vraagt dan moet de rechter-commissaris op grond van artikel 59a lid 5 Sv de rechtmatigheid (ambtshalve) toetsen van de invezekeringstelling. De verdachte kan zich laten bijstaan door een raadsman.

De rechter-commissaris zal direct de invrijheidstelling bevelen als de invezekeringstelling volgens hem onrechtmatig is (art. 59a lid 5 Sv). Voor het bepalen van de rechtmatigheid is de rechter-commissaris gebonden aan de beoordeling van deze punten:

- Is er sprake van een redelijke verdenking?
- Is er sprake van een geval voor voorlopige hechtenis?
- Is er een onderzoeksbelang?
- Zijn de vormvoorschriften nageleefd?
- Is de invezekeringstelling op andere punten (mogelijke schending van ongeschreven beginselen) onrechtmatig?

De rechter-commissaris moet deze rechtmatigheidstoets volgen en kan niet een eigen beoordeling geven over de opportuniteit of de wenselijkheid van de invezekeringstelling. De rechter-commissaris oordeelt dus niet of er sprake is van een onderzoeksbelang. Maar hij gaat wel na of de (hulp)officier tot een gedegen conclusie kon komen omtrent het bestaan van onderzoeksbelang.

De verdachte kan aanvoeren dat er vormvoorschriften zijn geschonden. Uit artikel 5 lid 5 EVRM volgt dat zo'n schending een schadevergoeding kan opleveren.

## Voorlopige hechtenis

De voorlopige hechtenis omvat de bewaring en de gevangenhouding.

### **Bewaring**

De voorlopige hechtenis vangt aan met de bewaring. De officier van justitie kan de bewaring vorderen bij de rechter-commissaris (art. 63 Sv). De rechter-commissaris kan alleen de bewaring vorderen op grond van de strafbare feiten die in het bevel tot bewaring staan. Hij kan dus geen bewaring vorderen voor andere strafbare feiten dan in het bevel van de OvJ staan. De RC kan ook niet ambtshalve de bewaring vorderen. De verdachte is meestal al in verzekering gesteld als de officier van justitie de bewaring vordert. Dit is geen wettelijke eis. Er kan ook bewaring worden bevolen van iemand die nog vrij rondloopt.

Het maximale termijn voor de bewaring is 14 dagen. Uit artikel 64 lid 1 Sv leiden we af dat de bewaring ingaat als wordt begonnen met de tenuitvoerlegging. Als iemand nog vrij is, dan vangt het dus aan op het moment dat de verdachte wordt aangehouden. Wanneer vangt de bewaring aan als iemand al in verzekering is gesteld? Dat antwoord vinden we in het arrest van de Hoge Raad van 22 oktober 1991. Volgens de Hoge Raad begint de bewaring als de termijn van de in verzekeringstelling afloopt. In art. 57 lid 5 Sv vinden we een uitzondering. De officier van justitie kan de in verzekeringstelling eerder beëindigen. Het genoemde arrest maakt duidelijk dat de in verzekeringstelling heel iets anders is dan de bewaring.

De verdachte moet in beginsel worden gehoord door de rechtercommissaris. Artikel 63 lid 2 Sv bepaald dat dit niet hoeft als de rechter-commissaris meent dat de vordering van bewaring moet worden afgewezen omdat er geen grond bestaat.

In artikel 78 Sv vinden we de eisen voor een bevel tot voorlopige hechtenis. Deze eisen lijken op de eisen die gelden voor de in verzekeringstelling. Beide bevelen moeten namelijk schriftelijk zijn, en gedagtekend en ondertekend worden.

Het bevel moet een motivatie bevatten en het moet voldoen aan de voorwaarden van artikel 67 en 67a Sv. Het bevel moet het strafbare feit zo exact mogelijk omschrijven. Als de rechter-commissaris de bewaring beveelt, is er geen hoger beroep mogelijk voor de verdachte. Wel kan de verdachte de rechtbank verzoeken zijn bewaring op te heffen. Zie artikel 69 Sv. Als de rechter-commissaris en/of de OvJ menen dat de gronden voor de voorlopige hechtenis zijn komen te vervallen, dan moet de verdachte in vrijheid worden gesteld (art. 64 lid 2 Sv).

De rechter-commissaris toetst de vordering aan de hand van artikel 67 en 67a Sv. Er moet een grond bestaan voor de voorlopige hechtenis. Zo moeten er ernstige bezwaren bestaan en moet de rechter-commissaris anticiperen op de mogelijke straf die zal kunnen worden opgelegd. Is aan alle voorwaarden voldaan? Dan nog is de rechter-commissaris niet verplicht om de bewaring te bevelen aangezien hij een discretionaire bevoegdheid heeft. Hij houdt ook rekening met de proportionaliteit. Ook gaat hij na of er niet minder vergaande middelen aanwezig zijn in plaats van de bewaring.

Als er fouten worden gemaakt in het voorarrest dan is dit nog geen zelfstandig grond om de vordering tot bewaring af te wijzen. Dat volgt uit een arrest van de Hoge Raad. Wel kan het zo zijn dat een vormverzuim zo ernstig is dan het niet redelijk is om de bewaring te bevelen.

## ***Gevangenhouding en vangenneming***

Na de bewaring is de volgende mogelijke stap van de voorlopige hechtenis de gevangenhouding. Het bevel tot gevangenhouding wordt door de rechtbank gegeven naar aanleiding van de vordering van de officier van justitie. Zie art. 65 Sv. De rechter kan het bevel dus niet ambtshalve geven. En het bevel kan alleen worden gegeven als de verdachte zich in bewaring bevindt. Voorts moet het bevel van de bewaring op dezelfde strafbare feiten zijn gebaseerd. De OvJ mag zijn vordering uitbreiden als er gedurende het opsporingsonderzoek andere strafbare feiten aan het licht zijn gekomen (art. 67b Sv). De officier van justitie kan het oorspronkelijke strafbare feit zelfs vervangen door een ander strafbaar feit. Mits het wel verband heeft met het oorspronkelijke strafbaar feit.

De maximale duur van de gevangenhouding is 90 dagen (art. 66 lid 1 Sv). Als de rechtbank de gevangenhouding voor de maximale termijn van 90 dagen beveelt, dan is er geen verlenging mogelijk. De wet bepaalt dat de verdachte voor het begin van de terechtzitting niet langer dan 104 dagen in voorlopige hechtenis kan zitten. Deze 104 dagen betreffen de 14 dagen bewaring en 90 dagen gevangenhouding. Artikel 66 lid 3 Sv bepaalt dat het bevel van de gevangenhouding en de verlengingen niet boven de 90 dagen mag uitkomen. De rechtbank kan een kortere termijn voor de gevangenhouding bevelen. Door dit kortere termijn kan de gevangenhouding wel worden verlengd.

Het is meestal aan de raadkamer van de rechtbank om te besluiten over de gevangenhouding van de verdachte. Artikel 21 Sv e.v. zijn hier van toepassing. De raadkamer moet uit drie rechters bestaan. Als het gaat om een eenvoudige zaak, kan het zo zijn dat de vordering van de gevangenhouding niet wordt behandeld. Op grond van artikel 65 lid 1 Sv moet de verdachte worden gehoord voorafgaand het bevel van de gevangenhouding. De verdachte moet de gelegenheid krijgen om gehoord kunnen worden (art. 66 lid 3 Sv) en hij moet hiervan op de hoogte zijn.

Naast de gevangenhouding kennen we ook de vangenneming (art. 65 lid 2 Sv). Bij vangenneming zit de verdachte niet in bewaring. De vangenneming kan alleen bevelen worden als het onderzoek op de terechtzitting is gestart. De rechtbank kan dit ook ambtshalve bevelen. Maar de rechtbank mag deze vangenneming niet bevelen voor andere feiten die geen deel uitmaken van de tenlastelegging. Het is dus aan de OvJ om aan te geven voor welke feiten de vangenneming kan worden bevelen. De Hoge Raad bepaalde eerder dat de politierechter in gevallen van snelrecht de vangenneming mag bevelen van de verdachte die tijdens de in verzekeringstelling wordt berecht. De verdachte is dan niet op vrije voeten.

## ***Duur en einde van de voorlopige hechtenis***

Een verdachte moet binnen 104 dagen terecht staan. Zodoende voldoet dit aan de eis van artikel 5 lid 3 EVRM. De officier van justitie moet de verdachte dus tijdig dagvaarden. Relevant hierbij is artikel 66 lid 2 Sv.

Het termijn van 104 is niet altijd leidend. Vaak zijn strafzaken erg complex en is er meer onderzoek nodig. De snelheid kan dan ten koste gaan van de zorgvuldigheid. Als het vooronderzoek niet binnen 104 dagen is afgerond, dan kan de OvJ een voorlopige tenlastelegging opmaken (art. 261 lid 3 Sv). Deze bevat dan dezelfde feiten als die in het bevel van gevangenhouding. De officier van justitie kan ook kiezen voor een proforma zitting (art. 282 lid 4 Sv). Het onderzoek op de terechtzitting wordt dan geschorst. Zo'n schorsing kan niet langer dan een maand zijn. Maar het kan wel weer worden verlengd met drie maanden als er klemmende redenen bestaan (art. 282 lid 2 en lid 3 Sv).

In geval van hoger beroep kan het gerechtshof oordelen over de voortzetting van de gevangenhouding (art. 75 lid 1 en lid 4 jo art. 75 lid 7 Sv). In principe duurt de gevangenhouding (na een veroordeling in hoger beroep) tot dat de uitspraak in kracht van gewijsde is gegaan (art. 75 lid 5 Sv). Dat wil zeggen dat bij een beroep in cassatie geen verlenging van de gevangenhouding noodzakelijk is. Als een uitspraak onherroepelijk is geworden omdat de Hoge Raad het beroep heeft verworpen, dan eindigt de voorlopige hechtenis. Het restant van de straf wordt dan tenuitvoergelegd. De tijd van het voorarrest wordt namelijk van de straf afgetrokken (art. 27 Sr).

De voorlopige hechtenis kan op de volgende wijzen worden beëindigd:

- De einduitspraak is onherroepelijk geworden;
- Als de termijn afloopt, zonder dat een nieuwe termijn wordt bevolen;
- De rechter heft deze op.

De rechtbank en het gerechtshof kunnen de voorlopige hechtenis ambtshalve opheffen of op verzoek van de verdachte. De voorlopige hechtenis ook kan worden opgeheven na een vordering van de OvJ of na de voordracht van de rechter-commissaris.

### ***Schorsing van de voorlopige hechtenis***

De verdachte heeft recht op een snelle berechting of op vrijlating in afwachting van het proces als aangegeven in art. 5 lid 3 EVRM. Het EHRM heeft eerder criteria gegeven die relevant zijn bij het toetsen van de voorlopige hechtenis bijvoorbeeld of er minder vergaande alternatieven aanwezig zijn.

De voorlopige hechtenis kan onder voorwaarden worden opgeschort (art. 80 Sv e.v.). De rechter-commissaris die de bewaring beveelt, beveelt ook de opschorting van de voorlopige hechtenis.

In artikel 80 Sv vinden we de zekerheidstelling. Dat betreft een storting van een geldbedrag door de verdachte of namens hem. In artikel 80 lid 2 Sv staan een paar voorwaarden die aan de schorsing verbonden moeten worden. De zekerheidstelling vervalt als de voorwaarden door de verdachte worden geschonden (art. 83 Sv). Daarnaast kan de rechter ook bijzondere voorwaarden verbinden mits deze verband houden met het doel van de voorlopige hechtenis. Denk aan elektronisch huisarrest. Uiteraard mogen de voorwaarden niet in strijd zijn met de grondrechten van de verdachte.

Schorsing van de voorlopige hechtenis kan op bevel van de OvJ of op verzoek van de verdachte. Dit verzoek moet met redenen worden omkleed. De verdachte moet gehoord worden, maar de rechter kan het verhoor achterwege laten als het verzoek onvoldoende is gemotiveerd of als de verdachte al eerder is gehoord (art. 80 lid 4 Sv).

## **Rechtsmiddelen**

Besluiten omtrent de voorlopige hechtenis worden door de rechter-commissaris of de raadkamer genomen. Dit zijn dan ook beschikkingen en zodoende zijn art. 445 en 446 Sv relevant. De regeling is van toepassing op alle beschikkingen waarbij een vordering van het OM is afgewezen die op het wetboek is gebaseerd. Art. 446 Sv voorziet niet in een rechtsmiddel tegen beschikkingen waarbij geen vordering is afgewezen. Het gaat dan om beschikkingen die door de rechter ambtshalve of op verzoek van de verdachte zijn gegeven.

Het OM heeft hier alleen een rechtsmiddel als het verzoek daarvoor een aparte voorziening bevat (zie art. 64 lid 3, 71 lid 3 en 87 lid 1 Sv).

De rechtsmiddelen die de verdachte heeft vinden we in art. 71 en 87 Sv. Het gaat om een beroep tegen het bevel tot gevangenhouding of gevangenneming en om een afwijzing van een verzoek tot opheffing of tot schorsing van de voorlopige hechtenis. Volgens art. 406 lid 1 Sv kan men tegen zo'n nevenuitspraak of tussenuitspraak alleen in hoger beroep gelijktijdig met de einduitspraak. Een uitzondering vinden we in het tweede lid. De verdachte hoeft niet langer te wachten op de behandeling van het hoger beroep tegen de einduitspraak maar hij kan meteen tegen de beslissing in beroep gaan bij het hof. Het hof moet dan zo spoedig mogelijk uitspraak doen (art. 71 lid 3 Sv).

## **Schadevergoeding**

De verdachte heeft recht op schadevergoeding als de zaak eindigt zonder dat een straf of maatregel wordt opgelegd. Zie artikel 533 lid 1 Sv. Uitgangspunt hierbij is de billijkheid. Is de vrijheid van verdachte onrechtmatig benomen? Dan kan hij zich ook wenden tot de civiele rechter. Let op, niet elke vormfout maakt de voorlopige hechtenis onrechtmatig. Dit is alleen aan de orde als het bevel is verleend in strijd met de wet of met veronachtzaming van fundamentele beginselen. Soms zijn wel alle regels in acht genomen maar blijkt de voorlopige hechtenis achteraf toch onrechtmatig. Bijvoorbeeld als een verdenking ten onrechte heeft bestaan.

De toekenning van een schadevergoeding op grond van art. 533 Sv kent twee voorwaarden:

1. De zaak is geëindigd zonder oplegging van straf of maatregel;
2. Of de zaak is geëindigd met alleen een veroordeling voor een strafbaar feit waarvoor geen voorlopige hechtenis is toegelaten.

De betrokken verdachte moet zelf om schadevergoeding verzoeken (art. 533 lid 3 Sv). Dit moet hij doen binnen 3 maanden na het einde van de zaak. De rechter mag bij zijn oordeel een onderscheid maken tussen gevallen waarin de onschuld van de gewezen verdachte uit het strafdossier blijkt en waarin dat niet zo is. Dit is niet in strijd met hetgeen is bepaald in art. 6 EVRM.

## **Welke eisen gelden voor de dagvaarding en tenlastelegging? - Chapter 12**

Het recht van de verdachte om bij de berechting aanwezig te zijn kunnen we afleiden uit artikel 6 EVRM. De verdachte moet dan ook over de terechtzitting op de hoogte worden gebracht. In dit kader is de dagvaarding essentieel voor de verdediging. Het bevat de tenlastelegging, en informeert de verdachte over het feit waar men hem van beschuldigt. Zie art. 261 Sv. Op het onderzoek ter terechtzitting staat de tenlastelegging centraal. Het is erg belangrijk dat de verdachte de dagvaarding ook daadwerkelijk ontvangt en hier kennis van neemt.

# Het aanwezigheidsrecht

## *Rechtspraak van het EHRM*

In zaak Colozza tegen Italië stond het aanwezigheidsrecht bij de berechting centraal. Volgens het EHRM is het doel van artikel 6 EVRM dat de verdachte het recht heeft om deel te nemen aan de berechting. Anders zou hij moeilijk zijn rechten kunnen uitoefenen. Gedurende de strafprocedure moet de verdachte de strafklacht kunnen aanvechten. Hij hoeft zelf niet te bewijzen dat hij niet aanwezig wilde zijn. Het aanwezigheidsrecht brengt eisen met zich mee voor de justitiële autoriteiten aangezien zij een inspanningsplicht hebben om de verdachte te vinden en hem op adequate wijze de hoogte te stellen van de terechtzitting. De verdachte heeft ook eigen verantwoordelijkheid. Hoe zwaar die verantwoordelijkheid is, hangt af van de bijzonderheden van het geval zoals de ernst van de beschuldigingen. Soms is berechting bij verstek niet gerechtvaardigd ook al hebben de autoriteiten aan hun informatieplicht voldaan.

De verdachte kan ook afstand doen van zijn recht. Dat hij eigen schuld heeft bij het niet aanwezig zijn op de terechtzitting, wil niet zeggen dat hij ook afstand heeft gedaan van zijn recht. Voor een geldige afstand van recht is nodig dat de verdachte uitdrukkelijk afstand heeft gedaan. Dat kan ook door zijn gedrag. De verdachte moet dus weten wat de betekening van zijn beslissing inhoudt om ook te kunnen beslissen over zijn verdediging.

Er geldt geen aanwezigheidsrecht in elk onderdeel van de strafprocedure. Het is vooral aan de orde bij de behandeling van rechtsmiddelen. Kortom, een berechting zonder dat de verdachte daarbij aanwezig is, levert niet altijd strijd op met art. 6 EVRM. Er moet o.a. worden gekeken naar de (maximale) inspanning van de autoriteiten en of de verdachte op rechtsgeldige wijze afstand heeft gedaan van zijn recht om aanwezig te zijn.

## *Betekening van de dagvaarding*

Een zaak op de terechtzitting wordt aanhangig gemaakt middels een dagvaarding die door de officier van justitie aan de verdachte wordt betekend (art. 258 lid 1 Sv). Dit is het startsein voor het rechtsgeding. We noemen dit de inleidende dagvaarding. De appeldagvaarding vinden we in art. 412 lid 2 Sv en speelt in het geval van hoger beroep. De functie van de dagvaardingen is het informeren van de verdachte over de dag, het tijdstip en de locatie van de terechtzitting. Naast betekening zijn er nog een tweetal manieren waarop kennisgeving van gerechtelijke mededelingen kan plaatsvinden (art. 585 Sv e.v.). Dat kan via een toezending per gewone of aangetekende brief. Of door een fysieke uitreiking. In geval van zo'n uitreiking moet er wel een akte worden opgemaakt. Hierin staat dan o.a. voor wie deze is bestemd en aan wie het is uitgereikt. Deze uitreiking kan worden gedaan door een postbode of een aangewezen ambtenaar.

Volgens artikel 586 lid 1 Sv is betekening alleen vereist als de wet dit voorschrijft.

Aan wie moet de dagvaarding worden uitgereikt? Vaak wordt de dagvaarding gewoon uitgereikt aan de verdachte. Dit noemen we betekening in persoon. Uitreiking in persoon kan overal plaatsvinden. Het kan ook zo zijn dat de dagvaarding aan iemand anders wordt uitgereikt, dan voor wie de dagvaarding bedoeld was. De dagvaarding kan ook worden betekend wanneer de verdachte niet te bereiken is. Anders zou berechting alleen mogelijk zijn als de verdachte vindbaar is. Art. 588 Sv regelt aan wie de dagvaarding moet worden uitgereikt. Zit de verdachte in voorarrest? Dan is uitreiking in persoon verplicht. Ook als die persoon voor iets anders vast zit. In alle andere gevallen is uitreiking in persoon niet verplicht.



Wij onderscheiden 4 situaties als de dagvaarding niet in persoon kan worden uitgereikt:

1. De verdachte heeft een BPR adres. Hij staat met een adres in de gemeentelijk basisadministratie persoonsgegevens;
2. De verdachte heeft geen BRP-adres, maar er is wel een woon- of verblijfplaats in Nederland bekend;
3. De verdachte heeft een adres in het buitenland (art. 588 lid 2 Sv);
4. De verdachte heeft geen bekende woon- of verblijfplaats (art. 588 lid 1 sub b onder 3e Sv). Sinds 2020 kan volstaan worden met een uitreiking van de dagvaarding aan het OM. Er moet eerst wel een gedegen onderzoek worden gedaan of de persoon echt niet vindbaar is.

## **Gevolgen van betekeningsfouten**

Een van de vragen van artikel 348 Sv is of de dagvaarding geldig is. Is dit niet het geval? Dan wordt de nietigheid van de dagvaarding uitgesproken. Dit is dan de einduitspraak. De officier van justitie kan echter ook een nieuwe dagvaarding uitbrengen. De vraag van geldigheid van de dagvaarding komt alleen aan bod als de verdachte niet op de zitting is verschenen. Gebreken in de betekening van de dagvaarding kunnen dus nietig zijn als de verdachte niet is verschenen (art. 278 lid 1 Sv).

Bij de aanvang van de zitting moet worden onderzocht of de dagvaarding wel geldig is betekend. Dit geldt ook voor de appeldagvaarding. De rechter kan de betekening nietig verklaren als er sprake is van fouten in de betekening (art. 590 lid 1 Sv).

De verschijning van de verdachte en de verschijning van zijn gemachtigde raadsman is niet hetzelfde. Verschijnt alleen de raadsman? Dan moet de dagvaarding nietig verklaard worden als er sprake blijkt van een betekeningsfout. Overigens geldt dat alleen als de advocaat daarover heeft geklaagd.

## **Aanvullende waarborgen**

Ook al worden de betekeningsvoorschriften nageleefd wil dit niet zegen dat de verdachte ook altijd op tijd bekend is met de zittingsdatum. De Hoge Raad heeft daarom aanvullende waarborgen gecreëerd zodat het aanwezigheidsrecht zo min mogelijk wordt geschonden. Een rechter mag de zaak niet bij verstek afhandelen als blijkt dat de verdachte vast zit en niet ondubbelzinnig vast is komen te staan dat hij afstand heeft gedaan van zijn aanwezigheidsrecht. De dagvaarding is dan wel geldig betekend en de dagvaarding blijft gelden. De rechter moet de zaak dan aanhouden.

Als een verdachte is aangehouden zal altijd getracht worden om hem een dagvaarding mee te geven als hij wordt heengezonden. Als er nieuwe gegevens bekend worden over de woon- of verblijfplaats van de verdachte, dan blijft de dagvaarding geldig. De aanhouding van de zaak met oproeping voor een nadere zitting is vaak wel vereist. Er is dan sprake van een correctie op de wettelijke betekeningsregeling. Soms moet een afschrift van de dagvaarding worden toegezonden aan het laatste adres dat door de verdachte is opgegeven adres. Is niet aan deze verzendplicht voldaan? Dan is de dagvaarding niet daardoor nietig. De rechter kan dan de schorsing van het onderzoek ter terechtzitting bevelen. Zie artikelen 36n en 36 g Sv.

## Dagvaardingstermijn

Een verdachte moet tijdig worden gedagvaardigd. Gezien zijn aanwezigheidsrecht moet hij tijd krijgen om te regelen dat hij op de zitting aanwezig kan zijn. Daarnaast moet hij voldoende tijd hebben voor het regelen en de voorbereiding van zijn verdediging. Hij moet exact weten waar hij van beschuldigd wordt. Zowel de mogelijkheid tot voorbereiding als de informatie over de beschuldiging, zijn essentieel voor een 'fair hearing'.

Tussen de dag van de betekening en de dag van de zitting moeten ten minste 10 dagen zitten (art. 265 Sv). Het OM moet er voor zorgen dat de dagvaardingen enkele weken voor de zitting worden uitgebracht om voldoende termijn in acht te nemen. Als de wettelijke termijn niet wordt gehaald, kan dit termijn worden verkort, mits de verdachte hiermee instemt. Is er op te korte termijn gedagvaard? Dan moet het onderzoek ter terechtzitting worden geschorst. Een uitzondering vinden we in artikel 265 lid 3 Sv.

Termijnen in de procedures bij de politierechter en de kantonrechter, zijn aanzienlijk korter. Namelijk 3 dagen in het geval van een dagvaarding bij de politierechter (art. 370 Sv). Als een verdachte op heterdaad is aangehouden en is voorgeleid aan de OvJ dan kan hij gedagvaard worden om te verschijnen voor de politierechter. Dat kan diezelfde dag al (art. 375 Sv). De kantonrechter kan ook op dezelfde dag dagvaarden (art. 385 lid 5 Sv).

## De tenlastelegging

### *Verhouding tot art. 6 EVRM*

Volgens art. 6 EVRM heeft een ieder tegen wie een vervolging is ingesteld, het recht onverwijld, in een taal die hij verstaat, op de hoogte te worden gesteld van de aard en de reden van de tegen hem ingebrachte beschuldiging. Bij de aard van de beschuldiging gaat het om de aard van het juridische verwijt. Met andere woorden, het delict waarop de beschuldiging betrekking heeft. Bij de reden van de beschuldiging gaat het om de feiten waarop het verwijt gebaseerd is. Kortom, artikel 6 EVRM voorziet ook in eisen voor de tenlastelegging.

### *De taal en de opbouw van de tenlastelegging*

De tenlastelegging moet in de Nederlandse taal geformuleerd zijn. Beheerst de verdachte de Nederlandse taal niet of onvoldoende? Dan moet hij een schriftelijke vertaling krijgen van de dagvaarding of moet hij een schriftelijke mededeling ontvangen met de belangrijkste gegevens. De verdachte moet weten wat de beschuldiging tegen hem is (art. 260 lid 5 Sv). Wordt artikel 260 lid 5 Sv geschonden en weet de verdachte onvoldoende wat de beschuldiging inhoudt? Dan blijft de dagvaarding wel gelden maar dan moet de zaak worden aangehouden tot het verzuim is rechtgezet. De rechter oordeelt op grond van de tenlastelegging en daarom moet de delictsomschrijving helder zijn. De tenlastelegging moet dan ook alle bestanddelen bevatten van het strafbare feit.

### *Eisen aan de tenlastelegging*

Uit de dagvaarding moet blijken wat het feit is dat ten laste wordt gelegd en op welke tijd en plaats het feit is begaan. Zie art. 261 Sv. De dagvaarding moet dus een concreet omschreven tenlastelegging bevatten. De tenlastelegging heeft namelijk een specifieke informatie- en een grondslagfunctie. Op grond van artikel 348 en 350 Sv beantwoordt deze

de formele en materiële voorvragen. Voldoet de tenlastelegging niet aan de eisen van artikel 261 Sv? Dan zal deze nietig worden verklaard. Zie ook de Wet vormverzuimen.

Volgens de jurisprudentie van de Hoge Raad bestaan er 2 categorieën van situaties waarin niet wordt voldaan aan de eisen van artikel 261 lid 1 Sv:

1. Het strafbare feit is onvoldoende omschreven in de tenlastelegging. Bijvoorbeeld omdat er gebruik wordt gemaakt van vage wetstermen. De functie van de tenlastelegging is hierbij cruciaal omdat de verdachte zich moet kunnen verweren tegen de beschuldiging. En de rechter moet weten wat het voorwerp van zijn onderzoek is. De tenlastelegging moet aangeven tegen welke feiten uit het dossier de beschuldiging zich richt;
2. Er is sprake van meerdere onderdelen in de feitenomschrijving die tegenstrijdig of onduidelijk zijn. Vaak komt dat omdat de opsteller zaken door elkaar heeft gehaald. De tenlastelegging hoeft dan niet altijd nietig te worden verklaard, als een deel kan blijven bestaan. Soms kan worden aangenomen dat er sprake is geweest van een schrijffout. Er mag geen sprake zijn van een obscuur libel. De tenlastelegging en de opbouw hiervan moet duidelijk zijn.

### ***Wetstermen in de tenlastelegging***

Vaak worden wetstermen overgenomen in de tenlastelegging. Een uitdrukking of term kan dan soms onvoldoende specifiek zijn. Een wettelijke delictomschrijving is vaak algemeen en niet concreet. Zijn bepaalde termen vanuit een delictomschrijving wel geschikt om een gepleegd feit concreet te omschrijven? Hierbij spelen verschillende factoren. Enerzijds kan het woord 'opzettelijk' al concretiserend zijn. Anderzijds is het belangrijk dat het concretiseren voldoende werkbaar moet zijn voor de officier van justitie anders kan hij moeilijk zijn werk doen.

### ***Samengestelde tenlasteleggingen***

Naast de enkelvoudige tenlastelegging kennen we ook diverse vormen van samengestelde tenlasteleggingen. Een enkelvoudige tenlastelegging betreft een strafbaar feit. Terwijl een samengestelde tenlastelegging meerdere strafbare feiten betreft. Daarnaast kunnen we een onderscheid maken wat betreft categorieën van samengestelde tenlasteleggingen:

1. Cumulatieve tenlastelegging: hierbij ligt de focus op een veroordeling van de verdachte voor twee of meerdere delicten naast elkaar. Eenzelfde strafbepaling kan meerdere keren zijn overtreden of iemand heeft zich schuldig gemaakt aan verschillende strafbepalingen. De rechter moet in zijn vonnis oordelen over elk onderdeel van de cumulatieve tenlastelegging. Zo kan het dat een onderdeel bewezen wordt verklaard en het andere niet;
2. Primaire/subsidiaire tenlastelegging: de focus ligt op één van de misdrijven. Allereerst moet het primaire onderdeel worden onderzocht. Als dat niet tot een veroordeling leidt, dan wordt het subsidiaire onderdeel nog onderzocht. Als dit ook niet voor een veroordeling zorgt dan kan nog het mindere subsidiaire deel onderzocht worden;
3. Alternatieve tenlastelegging: de nadruk ligt op het aansturen op een veroordeling van een van de verwerkte delicten. De rechter mag de volgorde en prioriteit bepalen van het onderzoek.

Soms heeft een verdenking betrekking op een groot aantal gelijksoortige misdrijven. Denk aan meerdere inbraken of jarenlange fraude. Er zijn 3 methoden om dit soort zaken te behandelen:

1. Ad-informandum-voeging;
2. Globale tenlastegging;
3. Samenvoeging in geval van kinderporno.

### ***Wijziging van de tenlastelegging***

In de zaak Mattoccia tegen Italië oordeelde het EHRM over het wijzigen van de tenlastelegging. In deze zaak hadden verklaringen van getuigen er voor gezorgd dat de beschuldiging gewijzigd werd ter terechtzitting. Het EHRM oordeelde dat dit is toegestaan, mits de verdachte tijdig geïnformeerd wordt over deze wijziging van de beschuldiging. De verdachte moet genoeg tijd en gelegenheid krijgen om zijn verdediging zodanig in te richten om zich tegen de gewijzigde beschuldigingen te kunnen verdedigen.

Het is bij ons mogelijk om de beschuldiging in de dagvaarding aan te passen. Zie artikel 313 en 314 Sv. Een officier van justitie kan vorderen dat de rechter veranderingen in de tenlastelegging toelaat. Dat kan zelfs in hoger beroep en cassatie. Mits er rekening wordt gehouden met artikel 68 Sr. Immers, iemand mag niet twee keer voor hetzelfde feit worden vervolgd. De officier van justitie kan ook omstandigheden die een wettelijke strafverzwarringsgrond opleveren toevoegen aan de tenlastelegging (art. 312 Sv). Dat kan ook in hoger beroep worden gedaan (art. 415 Sv).

## **Op grondslag van de tenlastelegging**

### ***Rechtspraak van het EHRM***

Uit artikel 6 lid 3 sub a en b EVRM volgt dat de rechter bij zijn beoordelingen gebonden is aan de beschuldiging. Anders zou dit ten kosten gaan van de rechten van verdediging die de verdachte heeft. De verdachte moet zich kunnen verdedigen tegen de feiten waar hij voor veroordeeld is. De rechter is niet zeer nauw gebonden aan de oorspronkelijk tenlastelegging. De oorspronkelijke tenlastelegging is wel cruciaal voor hetgeen van het proces verwacht mag worden.

### ***De grondslagleer***

Alleen feiten die ten laste zijn gelegd, mogen bewezen worden verklaard. Vanwege de gebondenheid bij de beraadslaging aan de tenlastelegging, spreken we van de 'grondslagleer'. De oorsprong van deze term vinden we in de artikelen 348 en 350 Sv. Hierin is bepaald dat de rechter 'op den grondslag der telastlegging' moet beslissen.

Het opportuniteitsbeginsel hangt hiermee samen. De officier van justitie bindt de rechter aan zijn tenlastelegging. De grondslagleer heeft als oogmerk een doelmatig, efficiënt en voortvarend onderzoek ter terechtzitting. Daarnaast dient de grondslagleer ook het verdedigingsbelang. In principe moet alles wat in de tenlastelegging gesteld wordt, worden bewezen. Al hetgeen niet daarin is opgenomen, kan niet aan de verdachte worden toegerekend.

## ***Interpretatie van de tenlastelegging***

Het OM bepaalt wat de grondslag is van het onderzoek ter terechtzitting, aangezien het de tenlastelegging opmaakt. Desondanks heeft de rechter hier ook een rol in. Hij moet namelijk de inhoud van de tenlastelegging vaststellen en interpreteren. De Hoge Raad aanvaardt als cassatierechter iedere uitleg van de tenlastelegging die niet onverenigbaar is met haar bewoordingen. De Hoge Raad toetst de interpretatie marginaal. Een uitzondering geldt voor de wetstermen in de tenlastelegging. Als het niet over wetstermen gaat, dan wordt de speelruimte voor de feitenrechter steeds groter. De Hoge Raad oordeelde dat de rechter fouten in de tekst van de tenlastelegging moet verbeteren, als de verdachte hierdoor niet wordt geschaad in zijn verdediging. Zo'n verbetering kan niet worden aangemerkt als een wijziging van de tenlastelegging. Het gaat dan alleen om de vaststelling van de juiste inhoud van de tenlastelegging en hiervoor is geen medewerking van het OM (of de verdachte) vereist. De rechter heeft geen onbeperkte vrijheid om de tenlastelegging door interpretatie aan te passen. Herstel van fouten is toegestaan (en moet soms zelfs), maar een wijziging van de tenlastelegging mag niet. Zodoende mogen fouten alleen worden hersteld als deze het gevolg zijn van een vergissing.

## ***Grondslag en partiële vrijspraak***

Vaak kan de rechter een onderdeel van de tenlastelegging niet bewijzen. Het komt dan niet tot een integrale vrijspraak, maar tot een bewezenverklaring waaruit dat onderdeel van de tenlastelegging is weggelaten of waarin dat onderdeel is aangepast. De rechter mag passages in de tenlastelegging niet uitstrepen of bijstellen als hij daardoor tot een bewezenverklaring zou komen die een ander strafrechtelijk verwijt behelst dan de tenlastelegging. Passages die een delictsbestanddeel verwoorden mogen dus niet worden aangepast. De verdachte moet dan worden vrijgesproken.

De rechter mag ook niet tot een bewezenverklaring komen die geen delict meer oplevert. Maar de rechter mag wel passages wegstrepen en hiermee tot een minder zwaar equivalent van het ten laste gelegde feit komen. Als bijvoorbeeld voorbedachte rade niet kan worden bewezen dan kan dit wel leiden tot de veroordeling voor doodslag in plaats van moord. Andersom mag de rechter niet tot een gereduceerde bewezenverklaring komen als dit leidt tot een zwaarder delict. Dat zou in strijd zijn met het opportuniteitsbeginsel. De rechter mag ook niet tot een gereduceerde bewezenverklaring komen als dit een ander strafrechtelijk verwijt bevat dan de tenlastelegging. Kortom, net als bij het herstel van fouten, mag de verdachte door de interpretatie van de tenlastelegging niet in zijn verdediging geschaad worden. Het strepen in de tenlastelegging mag hem niet verrassen met een ander verwijt.

## ***Grondslag en kwalificatie***

Een gevolg van de grondslagleer is dat de verdachte van alle rechtsvervolging moet worden ontslagen als niet alle bestanddelen van de delictsomschrijving in de tenlastelegging zijn verwerkt. De desbetreffende wetsterm hoeft niet in de tenlastelegging te staan als het bestanddeel maar wel in de tenlastelegging staat. Als de verdachte begreep waar hij van beschuldigd werd en hij een deugdelijke verdediging heeft kunnen voeren, ondanks dat er een gebrekkig geformuleerde tenlastelegging was, dan hoeven er geen gevolgen aan worden verbonden. Al met al is de Hoge Raad terughoudend en zijn naast de kennelijke misslagen weinig aanpassingen toegestaan.

# Hoe verloopt het onderzoek ter terechtzitting? -

## Chapter 13

Na het sluiten van het onderzoek op de terechtzitting, begint de beraadslaging. Tijdens de terechtzitting heeft dan het onderzoek van de vordering van de benadeelde partij plaatsgevonden. En heeft de verdachte zijn spreekrecht kunnen uitoefenen. De wet geeft aan wat tijdens het onderzoek ter terechtzitting aan de orde moet komen. Dit is chronologisch geregeld.

De verdachte kan verschillende rechten afleiden uit artikel 6 EVRM. Zoals het recht op voldoende informatie. Tijdens de terechtzitting heeft de rechter (naast de verdachte en het OM) diverse ruime mogelijkheden om lopende het onderzoek ter terechtzitting getuigen en deskundigen te laten horen en schriftelijke stukken in te brengen.

### De rechter en de terechtzitting

Volgens art. 268 lid 1 Sv behandelt de meervoudige kamer de strafzaak. In de praktijk worden veel zaken echter behandeld door de politierechter en de kantonrechter. De officier van justitie kan een eenvoudige zaak bij de politierechter aanbrengen als de mogelijke straf niet meer dan een jaar is (art. 368 Sv). De politierechter kan geen gevangenisstraf opleggen die meer dan 1 jaar betreft (art. 369 Sv). Kan de politierechter de zaak niet afhandelen? Dan verwijst hij de zaak naar de meervoudige kamer (art. 369 lid 2 Sv). Een meervoudige kamer kan de zaak ook terugverwijzen naar de politierechter (art. 282a Sv).

Artikel 269 lid 1 Sv bepaalt dat het onderzoek ter terechtzitting in het openbaar moet plaatsvinden. Dat volgt ook uit artikel 6 EVRM. Op grond van artikel 6 EVRM kan publiek en de pers geweerd worden vanwege de goede zeden, de openbare orde of de nationale veiligheid die in het geding zouden zijn. Of als de bescherming van de belangen van de minderjarigen dit eist of als de openbaarheid ten koste zou gaan van de belangen van een behoorlijke procesorde.

De rechtbank kan de behandeling (geheel of gedeeltelijk) achter gesloten deuren bevelen. Zie artikel 269 Sv. Zowel de verdachte, het OM als het slachtoffer kunnen hier om vragen. Het doel van het onderzoek op de terechtzitting is het nemen van een correcte beslissing door middel van een goede beraadslaging. De rechter moet dus tijdens het gehele onderzoek aanwezig zijn.

Wijzigt de samenstelling na de schorsing van de zaak? Dan moet het onderzoek op de terechtzitting opnieuw beginnen. Behalve als de OvJ en de verdachte instemmen met de hervatting in de stand waarin het onderzoek zich bevond voor de hervatting. Soms kunnen er (ook zonder dat beide partijen hier mee instemmen) een aantal beslissingen van de rechtbank in stand blijven. Zie artikel 322 lid 4 Sv. Zoals de beslissingen genoemd in artikel 283 lid 1, 284 en 287 Sv. Volgens artikel 6 Wet RO mogen andere rechters stand-by staan voor een eventuele vervanging van een van de rechters in de meervoudige kamer. Zij zijn dan wel aanwezig bij de behandeling van de zaak, maar nemen niet deel aan de beraadslaging. Artikel 6 EVRM bepaalt dat elke rechter mee kan doen aan het onderzoek ter terechtzitting. Artikel 268 Sv daarentegen geeft een uitzondering. Als de rechter-commissaris onderzoek heeft verricht in een zaak, dan mag hij niet meedoen aan het onderzoek ter terechtzitting. Zie art. 316 lid 2 Sv. Volgens artikel 187 Sv mag de rechter-commissaris soms wel deelnemen aan het onderzoek ter terechtzitting. Namelijk als bij het verhoor van een getuige of deskundige de verdachte en zijn raadsman niet aanwezig mochten zijn.

Tijdens het onderzoek ter terechtzitting kunnen ook de volgende beslissingen worden genomen:

- Schorsen van het onderzoek (artikel 281 Sv);
- Het oproepen van niet verschenen getuigen (artikel 288 Sv);
- Het beletten van een vraag aan een getuige (artikel 293 Sv).

De voorzitter heeft tijdens het onderzoek ter terechtzitting de leiding (art. 272 lid 1 Sv). Hij kan bepaalde maatregelen nemen en hij kan een lid van de meervoudige kamer belasten met de leiding van het onderzoek. Zie artikel 272 lid 2 Sv.

## **De verdachte en zijn raadsman**

Het onderzoek ter terechtzitting eist de aanwezigheid van een rechter. De verdachte hoeft niet aanwezig te zijn. De bedoeling is dat de rechter ook zonder de aanwezigheid van de verdachte kan oordelen over de bewijsbaarheid en de strafbaarheid van het ten laste gelegde feit en de mogelijke straf. Verschijnt de verdachte niet? Dan zijn de consequenties van het niet verschijnen voor zijn eigen rekening.

Ten eerste roept de voorzitter van de rechtbank de zaak uit tegen de verdachte (art. 270 Sv). Er wordt dan gekeken of de verdachte aanwezig is. Als hij er inderdaad is, dan wordt zijn identiteit vastgesteld (art. 273 Sv). Is de verdachte niet verschenen, dan wordt er gecontroleerd of de dagvaarding juist is betekend. Als dit niet correct is betekend, dan moet men de dagvaarding nietig verklaren (art. 278 Sv). Soms is de verdachte afwezig maar heeft hij uitstel gevraagd van de zaak. Hij wil dan wel graag aanwezig zijn. De rechter zal dan oordelen over het uitstel (art. 278 lid 3 Sv).

Is de verdachte niet verschenen, ondanks dat de dagvaarding geldig is en hij geen uitstel heeft gevraagd? Dan start het onderzoek ter terechtzitting gewoon. Mocht de rechtbank bepalen dat het belangrijk is dat de verdachte aanwezig is, dan kan het de verdachte bevelen om te verschijnen of kan hij medebrenging van de verdachte gelasten.

Los van de eigen aanwezigheid van de verdachte, kan hij worden vertegenwoordigd door zijn raadsman. Tot aan de EHRM zaak Lala en Palledoah tegen Nederland, was het zo dat de advocaat alleen het woord mocht voeren, als er klemmende redenen waren voor de afwezigheid van de verdachte ter terechtzitting. In de Lala zaak oordeelde het EHRM dat dit in strijd was met artikel 6 EVRM aangezien het belang op verdediging van de verdachte, zwaarder weegt dan het belang dat de verdachte op zitting aanwezig moet zijn. Kortom, de raadsman mag de afwezige verdachte ter terechtzitting verdedigen. Wel moet hij dan een expliciete machtiging hebben (art. 279 lid 1 Sv). Ontbreekt de uitdrukkelijk machtiging? Dan is de raadsman alleen bevoegd om de rechter te verzoeken om de zaak aan te houden.

De rechtbank verleent verstek, als de verdachte niet is verschenen terwijl er wel een geldige dagvaarding is en de verdediging niet wordt gevoerd door een uitdrukkelijk gemachtigde raadsman. Verschijnt de verdachte later alsnog op de terechtzitting? Of laat hij zich daar door een gemachtigde raadsman verdedigen? Dan verklaart de rechtbank het verstek vervallen en wordt het onderzoek opnieuw aangevangen.

Op onderzoek ter terechtzitting heeft de verdachte diverse bevoegdheden. Hij kan:

- De rechtbank verzoeken om alsnog getuigen op te roepen (art. 315 Sv);
- Het woord te voeren (art. 329 Sv);
- Preliminair verweer te voeren (art. 283 Sv);

- De rechtbank ook verzoeken om een vraag die door de officier van justitie wordt gesteld, achterwege te laten (art. 293 lid 1 Sv).

De verdachte kan zijn verzoeken aan de rechtbank en aan de voorzitter richten. Zie artikel 326 Sv en artikel 301 lid 2 Sv.

De raadsman heeft een aantal afgeleide bevoegdheden. Zie artikel 331 lid 1 Sv. Artikel 311 lid 4 Sv bepaalt dat de verdachte het recht heeft om het laatste woord te voeren. De rechter moet de verdachte dan ook die mogelijkheid geven.

## Het horen van de verdachte

Het is belangrijk dat de verdachte aanwezig is op het onderzoek van de terechtzitting omdat hij dan beter zijn eigen verdediging kan voeren. Verder geeft de verdachte vaak ook informatie waardoor de rechter tot een beter oordeel kan komen. De verdachte heeft het recht om zichzelf niet te belasten. Dit nemo tenetur-beginsel vinden we in artikel 6 EVRM.

De procedure van artikel 273 lid 2 Sv moet goed worden opgevolgd. Anders is het onderzoek ter terechtzitting nietig. Zo moet de voorzitter ervoor zorgen dat er geen vragen worden gesteld die leiden tot een gedwongen verklaring (art. 271 lid 1 Sv). De verdachte wordt ondervraagd nadat de OvJ de zaak heeft voorgedragen. Bij het verhoren van de verdachte moet hij de vragen beantwoorden die aan hem worden gesteld. Na het verhoor van de verdachte, mag zijn raadsman zijn client ondervragen (art. 286 lid 4 Sv). Zijn er meer dan één verdachte? Dan stelt de voorzitter de volgorde vast waarin de verschillende verdachten moeten worden verhoord (art. 286 lid 2 Sv). De voorzitter kan ook bepalen dat de verdachte buiten het zicht van de medeverdachte(n) of getuige wordt ondervraagd.

Gedurende het onderzoek ter terechtzitting kunnen verschillende partijen de verdachte ondervragen (art. 286 lid 4 Sv). Er wordt dan ook onderzocht of zijn verklaring gebaseerd is op eigen wetenschap (art. 286 lid 6 Sv).

Soms heeft de verdachte al eerder een bekentenis afgelegd. In dat geval kan de rechter zich richten op het ophelderen van zaken die mogelijk nog onduidelijk zijn gebleken. Ontkent de verdachte? Dan is het van belang dat de rechters geen blijf geven van enige overtuiging van schuld of onschuld. De rechter moet de zaak met een open houding bekijken. Zie artikel 271 lid 2 Sv.

## De tolk

De verdachte heeft een aanwezigheidsrecht om zodoende deel te nemen aan het onderzoek ter terechtzitting. Hij moet dan wel kunnen volgen wat er gezegd wordt. Wat hij zelf zegt moet dan ook eventueel vertaald worden. De verdachte heeft daarom het recht op de kosteloze bijstand van een tolk. Dit volgt uit art. 6 lid 3 onder e EVRM.

Nederlands is de voertaal ter terechtzitting en als de verdachte de Nederlandse taal niet machtig is dan roept de OvJ een tolk op (art. 260 Sv). De rechtbank kan dit ook doen (art. 275 en 276 Sv). Let op, de tolk mag niet ook als raadsman of getuige optreden (art. 276 lid 2 Sv). De verdachte kan de tolk ook wraken (art. 276 lid 3 Sv).

In dit kader is de Wet beëdigde tolken en vertalers van belang. Ter terechtzitting mag namelijk alleen een beëdigde tolk worden opgeroepen. Behalve in het geval van spoed er geen beëdigde tolk beschikbaar is. Dit hoeft trouwens niet een tolk te zijn van de



moedertaal van de verdachte. Soms kan een tolk voor een andere taal worden opgeroepen die de verdachte ook begrijpt. Het is aan de tolk om alleen te vertalen wat relevant is voor de verdachte. Niet alles hoeft te worden vertaald (art. 275 lid 2 Sv). Dat volgt ook uit de zaak Kamasinski. In die zaak oordeelde het EHRM dat er geen schending had plaatsgevonden van artikel 6 EVRM ondanks dat de vragen aan de getuigen niet waren vertaald en een deel van de antwoorden wel.

Hoe de tolk zijn werk doet, is moeilijk te controleren. Wel zal de rechter nagaan of de verdachte het onderzoek ter terechtzitting goed kan volgen. Blijkt achteraf dat de verdachte het onderzoek niet heeft kunnen volgen maar ook niet heeft geklaagd over de tolk? Dan is dit geen schending van art. 6 EVRM aangezien hij te laat is geweest met klagen.

## **De selectie van getuigen**

Na het verhoor van de verdachte zelf, worden de getuigen verhoord. De voorzitter stelt vast welke getuigen ter terechtzitting zijn verschenen (art. 287 lid 1 Sv). De OvJ is bevoegd om de getuigen schriftelijk op te roepen (art. 260 lid 1 Sv). Aan de verdachte moet ook duidelijk worden gemaakt dat hij getuigen mag oproepen (art. 260 lid 4 Sv). Op voorzitter kan de OvJ ook bevelen om getuigen en deskundigen op te roepen (art. 263 lid 4 Sv). De officier van justitie kan het oproepen van getuigen weigeren. Maar de uiteindelijke beslissing wordt gemaakt door de rechtbank (art. 287 en 288 Sv). De rechtbank kan de weigering van de officier van justitie herroepen (art. 287 lid 3 Sv). De rechtbank kan het oproepen van getuigen weigeren op dezelfde gronden als de OvJ. Immers, de belangenafweging is cruciaal. Een getuigen kan worden geweigerd als:

- Het niet aannemelijkheid is dat de getuige zal verschijnen;
- Het afleggen van de verklaring een gevaar is voor de (gezondheid van de) getuige;
- De verdachte en het OM niet in hun verdediging worden geschaad door het niet oproepen van de getuige.

De rechtbank wijst het verzoek om een getuige op te roepen vaak toe en te laten horen door de rechter-commissaris. Er moet vaak instemming zijn van de procespartijen (art. 288 lid 3 Sv) maar de rechtbank kan er ook voor kiezen zonder uitdrukkelijke instemming van de procespartijen. Bijvoorbeeld een getraumatiseerde slachtoffer voor wie het openbaar verhoor te zwaar is. Er kan dan ook worden gekozen voor een verhoor in het kabinet van de rechter-commissaris (art. 288 lid 1 sub b Sv).

Er geldt een bijzondere regeling voor bedreigde en afgeschermd anonieme getuigen. Alleen de rechter-commissaris kan deze getuigen horen (art. 226a Sv jo artikel 226m e.v.).

Komt er tijdens de terechtzitting nieuwe informatie naar voren? Dan kunnen nieuwe getuigen worden gedagvaard of opgeroepen. Er kan zelfs een bevel tot medebrenging worden afgegeven (art. artikel 315 lid 1 Sv). Als op het onderzoek ter terechtzitting nog getuigen worden opgeroepen, moet de rechter de noodzakelijkheid van die oproeping onderzoeken. Is het verhoor van getuigen noodzakelijk? Dan wordt dit verhoor vaak opgedragen aan de rechter-commissaris.

Uitgangspunt is dat getuigen worden opgeroepen en gehoord. De wet geeft wel (limitatieve) weigeringsgronden. Zie art. 264 lid 1 en 288 lid 1 Sv.

## **De selectie van deskundigen, schriftelijke bescheiden en andere informatiebronnen**

Artikel 299 Sv bepaalt dat al hetgeen van toepassing is in titel VI op de getuigen ook geldt voor de deskundigen. Daarnaast gelden ook de regels van het weigeren van oproeping door de OvJ. De regels uit art. 287 en art. 288 Sv gelden ook voor de deskundigen. Blijkt uit het onderzoek ter terechtzitting dat een deskundige moet worden gehoord, dan beveelt de rechtbank zijn oproeping (art. 315 Sv). Vaak hoeft een deskundige niet ter terechtzitting worden gehoord. Een deskundigenverslag is dan vaak genoeg. Zie art. 316 Sv.

De rechter kan de rechter-commissaris verzoeken om een deskundigenrapport te laten opmaken. De rechter geeft hem hiervoor de nodige stukken. Het betreft dan een verzoek tot een aanvullend onderzoek of een second opinion. Voor schriftelijke bescheiden gelden andere regels.

## **Het horen van getuigen en deskundigen**

Het is aan de voorzitter om te bepalen in welke volgorde hij de getuigen, deskundigen en het slachtoffer wil horen. Zie art. 288a en art. 289 lid 4 Sv. Voorkomen moet worden dat getuigen en deskundigen hun verklaringen op elkaar afstemmen. Daarom verlaten getuigen de zittingszaal als zij hebben verklaard (art. 289 lid 1 Sv). Al kan natuurlijk niet worden voorkomen dat de getuigen buiten de zittingszaal hun verklaringen bespreken en op elkaar afstemmen. Daarom kan de voorzitter maatregelen nemen die dit moet voorkomen (art. 389 lid 3 Sv). Denk aan scheiden van de getuigen in verschillende ruimtes.

De rechter wil weten van de getuige wat hij heeft gezien en heeft ondervonden (artikel 291 Sv). Een schriftelijke toelichting door de getuige is onvoldoende. Alvorens de getuige wordt gehoord, moet hij eerst de eed of belofte afleggen. Dat volgt uit artikel 290 lid 4 Sv. Doet hij dat niet? Dan moet het onderzoek ter terechtzitting nietig worden verklaard. De getuige vertelt zo veel mogelijk over hetgeen hij heeft gezien. De rechter en andere partijen kunnen hierop doorvragen als het niet duidelijk genoeg is.

De voorzitter vraagt o.a. naar de persoonsgegevens van de getuige en of hij enige (familie)band heeft met de verdachte. De getuigen kan zich namelijk verschonen (artikel 290 lid 5 en art. 217 Sv). Soms kan het vragen naar de personalia achterwege worden gelaten. Bijvoorbeeld als men bang is dat de getuige er last van zal ondervinden als zijn identiteit bekend wordt gemaakt.

Het getuigenverhoor lijkt op het verhoor van de verdachte. Na de voorzitter, kunnen de rechters, de OvJ en de verdachte vragen stellen aan de getuige. De getuige is in principe verplicht om te antwoorden (art. 294 lid 1 Sv). Tenzij hij een verschoningsrecht heeft bijvoorbeeld vanwege zijn beroep. Zie art. 218 Sv. Een getuige mag weigeren om antwoord te geven op vragen als hij hierdoor zelf het gevaar van een strafrechtelijke veroordeling oploopt. In alle andere gevallen moet de getuige meewerken. Doet hij dat niet? Dan kan hij in gijzeling worden genomen (art. 294 lid 1 Sv). Hij moet dan wel eerst gehoord worden over de redenen van zijn weigering. Er staan geen rechtsmiddelen open tegen de gijzeling. Zie art. 294 lid 3 Sv en de gijzeling kan maximaal 30 dagen duren. De gijzeling wordt beëindigd als de getuige voldoet aan zijn verplichtingen of als het onderzoek ter terechtzitting is beëindigd. De getuige kan verzoeken de gijzeling te beëindigen. Wordt dit verzoek afgewezen? Dan heeft de getuige wel een rechtsmiddel tot zijn beschikking (art. 294 lid 3 en art. 223 lid 3 Sv).

Een getuigen kan worden beschuldigd van meeneed. Zie artikel 295 Sv. De rechtbank kan dan een onderzoek bevelen. De rechtbank kan dan zelfs een gerechtelijk vooronderzoek instellen en overgaan tot vervolging.

De meeste bepalingen die van toepassing zijn op de getuige, gelden grotendeels ook voor deskundigen. Enkele uitzonderingen vinden we in artikel 51m Sv. Een deskundige moet naar waarheid en geweten verklaren. De verslagen van deskundigen moeten goed onderbouwd zijn (art. 51l Sv). Deskundigen kunnen niet gegijzeld worden aangezien een deskundige ook kan worden vervangen. Dit laatste is bij een getuige niet mogelijk. Een deskundige kan wel strafrechtelijk worden vervolgd als hij niet voldoet aan zijn wettelijke plicht. Zie bijvoorbeeld art. 51j lid 1 Sv. De deskundige kan ook worden vervolgd voor meeneed (art. 217 Sr).

## **Het voorlezen van de processtukken**

De processtukken worden door het OM overlegt aan de rechters voor het onderzoek ter terechtzitting. Zo kan de rechter zich alvast inlezen. De beslissing over het bewijs wordt daarom grotendeels gebaseerd op schriftelijke bescheiden. Zie artikel 344 Sv.

Hetgeen is opgenomen in de processtukken moet ter terechtzitting aan de orde zijn geweest. De voorzitter kan besluiten dat processen-verbaal, verslagen van deskundigen en andere stukken worden voorgelezen. Ook de verdachte kan verzoeken dat stukken worden voorgelezen. In de praktijk zal alleen de korte inhoud worden medegedeeld. Als stukken niet zijn voorgelezen en ook geen korte samenvatting ter zitting is gegeven, dan mag dit niet worden meegenomen (art. 301 lid 4 Sv). Er is dan sprake van nietigheid.

Aan het begin van het proces neemt de rechter de inhoud van het procesdossier door. De rechter kan wel van de wettelijke volgorde afwijken (art. 272 lid 1 Sv). Zo kunnen de verdachte en zijn raadsman commentaar geven op de stukken in het procesdossier. Voorwerpen die relevant zijn moeten aan de verdachte en de getuigen worden getoond. Aangezien zij daarover kunnen worden gehoord (art. 309 lid 2 Sv).

## **Het slachtoffer en de benadeelde partij**

De benadeelde partij staat niet centraal in het strafproces, maar hij is wel een partij. De benadeelde partij heeft een spreekrecht (art. 302 Sv). De benadeelde partij heeft niet het recht om getuigen of deskundigen op te roepen. Maar hij kan wel de getuigen en deskundigen vragen stellen. Deze vragen mogen alleen haar claim tot schadevergoeding betreffen. Zie artikel 334 lid 2 Sv.

De benadeelde partij mag besluiten wel of niet ter terechtzitting te verschijnen. Is de benadeelde partij er niet maar acht de rechtbank het wel nodig? Dan kan het bevelen dat de benadeelde alsnog wordt opgeroepen om te verschijnen (artikel 332 Sv). Dit komt echter zelden voor. Mede omdat het voor vertraging zorgt.

## **Onderbreking en schorsing**

Het onderzoek ter terechtzitting wordt onafgebroken voortgezet (art. 277 lid 1 Sv). Soms is dat niet mogelijk. Bijvoorbeeld als zeer veel getuigen moeten worden gehoord. Dan kan de rechtbank een onderbreking van het onderzoek bevelen. Soms wordt de onderbreking bevolen voor een rustmoment.

Naast de onderbreking van het onderzoek ter terechtzitting is ook een schorsing mogelijk. De schorsing moet in het belang van het onderzoek zijn. Bijvoorbeeld omdat nader onderzoek nodig is. Zie artikel 281 Sv. Dit kan voor bepaalde of onbepaalde tijd worden geschorst. De schorsing mag echter niet meer dan 3 maanden duren.

Bij de onderbreking hoeven de niet aanwezige verdachte, raadsman, getuige, deskundigen en tolken niet voor de voortzetting te worden opgeroepen. Bij schorsing voor bepaalde tijd is dat wel het geval (art. 319 lid 2 Sv). Wordt schorsing van het onderzoek bevolen? Dan wordt het onderzoek in de zaak op de nadere terechtzitting voortgezet, in de stand waarin het zich ten tijde van de schorsing bevond. Zie art. 322 lid 1 Sv.

## **Requisitoir, pleidooi, laatste woord, sluiting en heropening**

Na de inwinning van informatie, vangt de fase van het uitwisselen van de standpunten aan. De OvJ voert als eerste het woord en legt hij zijn vordering aan de rechtbank voor. Hierin omschrijft hij de straf en maatregel. Ook moet de OvJ zich uitspreken over de vordering van de benadeelde partij. De OvJ geeft in zijn requisitoir aan of hij voornemens is om een ontnemingsvordering aanhangig te maken of dat er al een financieel onderzoek is ingesteld.

De raadsman kan zich dan namens de verdachte verweren. Zie art. 311 lid 2 Sv. Waarna het is het woord voor de officier van justitie is. Wij noemen dat repliek. De officier van justitie komt dan vaak weer met tegenargumenten of hij kan de vordering enigszins aanpassen.

De raadsman kan dan reageren op de standpunten van de OvJ. We noemen dit dupliek. Tenslotte heeft de verdachte het laatste woord. Hij kan zich verweren of zich beroepen op zijn zwijgrecht.

Na afloop van het onderzoek verklaart de voorzitter het onderzoek voor gesloten. Zie art. 345 Sv. Soms wordt (na een korte beraadslaging) al uitspraak gedaan. In de meeste gevallen stelt de voorzitter echter een datum vast waarop uitspraak zal worden gedaan. Meestal is dat na 14 dagen. Bij het doen van de uitspraak hoeft niet het hele vonnis worden voorgelezen. Het voorlezen van een verkort vonnis is voldoende (artikel 345 lid 3 Sv). In een verkort vonnis zijn geen bewijsmiddelen opgenomen. In het geval van de politierechter en de kantonrechter moet zijn direct, op dezelfde dag, het vonnis wijzen (artikel 378 en 395 Sv). Dit mag schriftelijk. En zij hoeven niet in te gaan op verzoeken van de OvJ of de verdachte (art. 379 en 396 Sv).

Blijkt dat het onderzoek niet compleet is? Dan kan het onderzoek op een terechtzitting worden hervat. Zie art. 346 Sv. Dat bevel bevat dan de personen die moeten worden verhoord of het geeft aan welke stukken of informatie ontbreekt. Het onderzoek wordt dan geschorst zodat de rechter-commissaris onderzoek kan doen (art. 347 Sv).

## **De griffier en het proces-verbaal**

Het proces-verbaal van de terechtzitting wordt bijgehouden door de griffier (art. 326 lid 1 Sv). De griffier houdt alles bij over hetgeen op de terechtzitting voorvalt. Het proces-verbaal bevat de verklaringen van getuigen, deskundigen en verdachten. De voorzitter kan gelasten dat een bepaalde omstandigheid, verklaring of opgave in het proces-verbaal ook aangetekend wordt. Ook de rechter, de OvJ, de verdachte of benadeelde partij kunnen dit vorderen.

Het proces-verbaal moet zo snel mogelijk na de sluiting van het onderzoek ter terechtzitting worden ondertekend. Dit proces-verbaal is zeer belangrijk als men ook in hoger beroep wenst te gaan aangezien het alle details weergeeft. Eigenlijk wordt eerst een verkort proces-verbaal gemaakt (art. 327a Sv). Dit bevat alleen de beslissingen die op de terechtzitting zijn genomen. Wordt tegen het vonnis een rechtsmiddel ingezet? Dan vult men het verkorte proces-verbaal alsnog aan zodat het wel voldoet aan de eisen van artikel 326 Sv.

Kortom, het doel van het proces-verbaal is het vastleggen wat er op zitting heeft plaatsgevonden. Dit maakt controle achteraf in hoger beroep mogelijk. De huidige wet houdt geen rekening met mogelijk audiovisuele opnames. Desondanks wordt het wel steeds vaker ingezet. Denk aan geluidopnames. Het concept van het nieuwe wetboek voorziet daar wel een mogelijkheid in.

## **Welke regels gelden voor het bewijs en de bewijsvoering? - Chapter 14**

Een verdachte mag pas als schuldig worden behandeld, als zijn schuld daadwerkelijk is vastgesteld. Op grond van het nemo tenetur-beginsel mag hij niet gedwongen worden om zichzelf te belasten en hij hoeft zijn onschuld dus ook niet te bewijzen. Bewijsmateriaal kan in een zaak worden gebruikt mits het voldoet aan de minimumeisen van artikel 6 EVRM. Het wettelijke bewijsstelsel vinden we in artikel 338 t/m 344a Sv. Hierbij gaat het om de vraag welk bewijs bruikbaar is en in welke gevallen het bruikbare bewijsmateriaal genoeg is voor een bewezenverklaring.

### **Het wettelijk bewijsstelsel op hoofdlijnen**

De onschuldpresumptie is leidend. De verdachte is onschuldig zolang niet is bewezen dat hij daadwerkelijk schuldig is. Om de (on)schuld van de verdachte te kunnen bewijzen, bestaan de vrije bewijsstelsels en de wettelijke bewijsstelsels. Die verdelen we in 4 stelsels:

- Bloot gemoedelijke overtuiging (conviction intime). Het is voldoende dat de rechter is overtuigd van de schuld of onschuld van de verdachte. De rechter hoeft dit niet te motiveren. Dit speelt vooral bij juryrechtspraak die zijn oordeel niet hoeft toe te lichten;
- Beredeneerde overtuiging (conviction raisonnee). De rechter moet in dit bewijsstelsel zijn beslissing wel nader motiveren. Zijn argumenten kunnen later worden getoetst in hoger beroep of cassatie;
- Positief-wettelijk bewijsstelsel. De wet geeft aan welke bewijsmiddelen de rechter mag gebruiken. De rechter mag geen andere bewijsmiddelen gebruiken. Is er een bepaalde hoeveelheid bewijs tegen de verdachte? Dan moet de rechter hem veroordelen. Ook als hij niet zelf overtuigd is van de schuld;
- Negatief-wettelijk bewijsstelsel. De rechter is gebonden aan de wettelijke bewijsmiddelen. Hij mag de verdachte niet veroordelen als het minimumbewijs niet aanwezig is. Vrijspraak moet dan volgen. De rechtelijke overtuiging moet aanwezig is en de rechter mag niet tegen zijn overtuiging in handelen. Is er twijfel ondanks dat er wel bewijs voorhanden is? Dan moet de verdachte worden vrijgesproken.

Wij kennen in Nederland een negatief-bewijsstelsel. Zie ook artikel 338 Sv. Dit artikel benoemt diverse elementen:

- De rechter moet overtuigd zijn;

- De overtuiging moet gegrond zijn op wettige bewijsmiddelen;
- Het minimum aan bewijs moet voorhanden zijn;
- De vraag of de verdachte het ten laste gelegde feit heeft begaan en
- De overtuiging moet voortkomen uit het onderzoek op de terechtzitting.

## **Limitatieve opsomming van bewijsmiddelen**

Een beperkte opsomming van wettige bewijsmiddelen vinden we in artikel 339 lid 1 Sv. Ten eerste de eigen waarneming van de rechter. Daarnaast de verklaringen van de verdachte, de getuige en de deskundigen. Zie in dit kader ook artikelen 340 t/m 344 Sv.

Al het bewijs dat niet wordt genoemd, mag niet worden gebruikt omdat het geen wettelijk bewijs is. Zie artikel 339 Sv. De rechter mag terugvallen op zijn eigen waarneming en overtuiging.

Er moet sprake zijn van een 'waargenomen feit'. Processen-verbaal en andere geschriften opgemaakt door bevoegden (zoals opsporingsambtenaren) bevatten hun mededeling van feiten of omstandigheden, die door hen zelf zijn waargenomen of ondervonden. Zie artikel 344 lid 1 sub 2e Sv. Ziet de politieagent bijvoorbeeld een foto van iets, dan is dit een omstandigheid die hij zelf heeft waargenomen.

## **Bewijsmiddel versus bewijsgrond; redengevende feiten**

De overtuiging van de rechter moet zijn gebaseerd op de inhoud van de bewijsmiddelen. Zie art. 359 lid 3 en 338 Sv. De bewijsmiddelen zijn gronden voor de bewijsbeslissing. De aanwezigheid van een wettig bewijsmiddel wil niet zeggen dat het ook daadwerkelijk bruikbaar is als bewijs. Zo zijn betrouwbare verklaringen niet altijd te gebruiken. Bijvoorbeeld omdat de inhoud niet goed is of zij niet relevant zijn. De inhoud van de verklaring moet causaal zijn voor het bewijs. Een wettig bewijsmiddel kan alleen gebruikt worden als dit redengevende feiten bevat.

## **Bewijsstelsel en bewijsvoering**

De betrouwbaarheid en de beoordeling van het bewijs valt en staat met de manier waarop het is verkregen en hoe dit aan de rechter is gepresenteerd. Daarom zijn de bewijsmiddelen gelimiteerd. Zo voorkomen we dat de rechter het bewijs vergaard buiten de gestelde regels om. Bij de wettigheid van het bewijs speelt de vraag of de rechter dat bewijs mag gebruiken of niet.

Naast de vraag of de bewijsmiddelen wettig zijn, moet worden beoordeeld of het onderzoek hierdoor nietig wordt. Schending van regels van bewijsvergaring in het vooronderzoek, leidt niet tot nietigheid van het onderzoek op de terechtzitting. Zie art. 256 lid 2 Sv. De onrechtmatige bewijsvergaring kan wel leiden tot uitsluiting van het daardoor bekomen bewijsmateriaal. Zie art. 359a Sv.

## **Selectie en waardering**

De rechter weegt en selecteert het bewijs tijdens de beraadslaging. Wordt een stuk niet voorgelezen en de inhoud daarvan niet bekend gemaakt? Dan moet de rechter dit stuk achterwege laten. Zie ook artikel 301 lid 4 Sv. De rechter mag het bewijs waarderen en hij

mag zijn eigen overtuiging uitspreken. Zo kan hij tot een veroordeling komen van de verdachte ook al bestaat er alleen indirect bewijs tegen hem.

Vaak leidt het werk van de rechter tot discussie en kritiek. Er wordt van de rechter geëist dat hij verschillende (wetenschappelijke) feiten en omstandigheden meeweegt. Hij moet deze wetenschappelijke feiten meenemen in zijn oordeel. Ook verwacht men van de rechter dat hij verklaringen splitst en alleen het bruikbare deel gebruikt. Let op, niet elke splitsing in verklaringen is toegestaan. Verklaringen mogen niet op zulke wijze verdraaid worden dat er een ander (onjuist) beeld ontstaat.

## **Bewijsstelsel en bewijsmotivering**

De rechter is verplicht om de door hem gebruikte bewijsmiddelen in het vonnis te vermelden met hun inhoud in het geval hij dit relevant heeft geacht. De Hoge Raad kan dan controleren of het voldoet aan de eisen van het wettelijke bewijsstelsel. De Hoge raad hanteert een beperkte controle op het bewijsoordeel.

De Hoge Raad casseert omdat de bewezenverklaring niet 'naar de eis der wet met redenen is omkleed' (art. 359 lid 2 Sv) als: de bewijsmiddelen niet wettig zijn, de bewijsmiddelen niet ter zitting zijn 'geproduceerd', als de bewijsminimumregels niet in acht zijn genomen, als de feiten en omstandigheden in de bewijsmiddelen niet redengevend zijn en als de bewijsmiddelen niet toereikend zijn.

## **Afscheid van onmiddellijke bewijsvoering**

### ***Het testimonium de auditu***

Een verklaring op de terechtzitting en de processen-verbaal zijn een wettig bewijsmiddel (artikel 342 Sv). Soms komt de getuigen of opsporingsambtenaar met een verklaring over iets dat hij heeft gehoord van iemand anders. Dit soort verklaringen 'van-horen-zeggen' (auditu-verklaringen) zijn problematisch. Ondanks bezwaren van critici heeft de Hoge Raad uitgemaakt dat dit geldige verklaringen kunnen zijn. Volgens de Hoge Raad moet de rechter niet gehinderd worden door strikte wettelijke regels. Uiteraard zijn er wel grenzen gesteld. Volgens de Hoge Raad mogen auditu-verklaringen met vermoedens, gissingen en conclusies van getuigen niet als bewijsmateriaal worden gebruikt.

Verklaringen die bij de politie zijn afgelegd zijn geen getuigenverklaringen. Zie artikel 342 Sv. Het bewijsmiddel is dan het proces-verbaal (artikel 344 lid 1 sub 2e Sv).

## **Onmiddellijke bewijsvoering: the best evidence?**

Volgens critici van de auditu-verklaringen wordt het onmiddelijkheidsbeginsel tekort gedaan. Overeenkomstig dit beginsel moet de rechter zelf van de getuige vernemen wat hij heeft waargenomen. Bij het accepteren van de auditu-verklaringen kunnen deze verklaringen eenvoudig gewijzigd of vervormd worden. Er zit namelijk nog een persoon tussen de rechter en de getuige in. Dat is de persoon die dat iets van de getuige zou hebben vernomen.

De politie probeert de getuigenverklaringen niet letterlijk op te nemen. De agenten geven in het proces verbaal een zakelijke weergave van de getuigenverklaringen. Zodoende kunnen belangrijke details soms uit het proces-verbaal worden weggelaten. Als er te veel is weggelaten dan kan de rechter moeilijk een getuige verder ondervragen om de betrouwbaarheid te achterhalen. Dit soort problemen zijn er niet bij onmiddellijke

bewijsvoering zoals in het geval van de juryrechtspraak. De jury gaat af op de mondelinge verklaringen op de terechtzitting en heeft geen voorkennis. Gebleken is dat dit niet het beste bewijs is. Mede omdat er veel tijd zit tussen de waarneming van de getuige en het horen op de terechtzitting. Herinneringen vervagen namelijk. De verklaring die meteen is afgenomen, is veel betrouwbaarder.

De rechter hoeft een getuige niet perse in persoon te zien om de betrouwbaarheid vast te kunnen stellen. De rechter moet oordelen hoe waarschijnlijk de verklaringen van de getuige zijn (en niet op diens voorkomen). Desondanks kan het horen van getuigen op de terechtzitting wel nuttig zijn omdat de rechter verder kan ondervragen.

Kortom, een combinatie van schriftelijk en onmiddellijk bewijs zou het best zijn. Schriftelijke verklaringen kunnen worden ingezet om de verdachte te confronteren op de terechtzitting.

## **De auditu-bewijs en fair hearing**

De verdachte heeft het recht om belastende getuigen te ondervragen. Zie art. 6 lid 3 sub d EVRM. Verklaringen die zijn afgelegd in het vooronderzoek, mogen gebruikt worden, mits de verdedigingsrechten worden gerespecteerd. Bijvoorbeeld omdat de verdachte afstand heeft gedaan van zijn recht om de getuige te ondervragen. Of als de verdachte de getuige al eerder heeft kunnen ondervragen. Kon een getuige niet ondervraagd worden? Dan wil dat niet zeggen dat de getuigenverklaring niet langer kan worden ingezet als bewijsmiddel. Er kan een valide reden bestaan om de getuige niet te ondervragen. Als er een goede reden bestond, dan moet worden bepaald of de veroordeling alleen of voornamelijk berust op de verklaring van die getuige.

Het EHRM oordeelde in de zaak Al-Khawaja en Tahery tegen het Verenigd Koninkrijk dat het ondersteunende bewijsmateriaal belangrijk is om te bepalen of de getuigenverklaring essentieel is voor de uitkomst van de zaak. Is de verklaring van de niet-ondervraagde getuige cruciaal voor de veroordeling? Dan kijkt het EHRM of er genoeg compensatie is voor het ontbreken van een behoorlijke en effectieve gelegenheid tot ondervraging. Dezelfde criteria geldt ook voor het gebruik van anonieme getuigen.

## **De wettigheid van bewijsmiddelen**

### ***De redenen van wetenschap***

Redenen van wetenschap zijn belangrijk bij de beoordeling van de betrouwbaarheid van een verklaring. Hoe komt een getuige of verbalisant aan zijn wetenschap? De opsporingsambtenaar doet verslag van de feiten en omstandigheden, die door hem zijn waargenomen, en maakt hiervan een proces-verbaal op. Daarom is het belangrijk te vermelden wat hij heeft waargenomen (gezien, gehoord, geroken etc.). En wat hij mogelijk nog meer heeft gehoord over de dader en zijn daad. De expliciete vermelding van de redenen van wetenschap, is onder andere van belang voor de OvJ en de rechter om de geloofwaardigheid en de waarde van het bewijs te toetsen. Daarnaast kan worden nagegaan of de verklaring als een wettig bewijsmiddel kan worden gekwalificeerd. Zie in dit kader artikelen 148 lid 3, 153 lid 2m 172 lid 1 en 291 Sv.

### ***Eigen waarneming of ondervinding***

Zowel de getuige als de verbalisant delen mee wat zij hebben waargenomen. Zij kunnen dus niet meningen en gissingen delen of tot conclusies komen. Waar de grens precies ligt is niet direct duidelijk. Een bewering kan namelijk ook een vergissing blijken.



De getuigenverklaring kan gissingen of conclusies bevatten maar het belangrijkste is wat de rechter daar mee doet. Vaak bevat het bewijsmiddel passages die slechts een marginale rol spelen in de bewijsconstructie. Er bestaat een drietal methoden om de zelfstandige betekenis van een passage uit te zonderen:

- De Hoge Raad merkt de gewraakte zinsnede aan als inleiding op de daaropvolgende mededeling van feiten en omstandigheden;
- De Hoge Raad oordeelt dat in het bewijsmiddel een conclusie voorkomt, maar dat de rechter die conclusie als waar heeft aangenomen;
- De Hoge Raad interpreteert de gewraakte passage op zodanige wijze dat er geen sprake meer is van een gissing of conclusie.

### ***De verklaring van de verdachte***

De verklaring van de verdachte is een veel gebruikt bewijsmiddel. Het gaat hier niet om een bekentenis maar om een verklaring die de verdachte heeft gedaan. Soms betreft het de hele verklaring en soms ondersteund het slechts de bewezenverklaring. Bijvoorbeeld het geval waarin de verdachte erkent dat er gemeenschap heeft plaatsgevonden, maar dat dit niet onder dwang gebeurde en dus geen sprake is geweest van verkrachting. Zo'n verklaring kan worden gebruikt als (steun)bewijs. Zie in dit kader ook artikel 341 lid 1 en lid 2 Sv.

Wat is het verschil tussen de verklaring van de verdachte en een opgave? Een verklaring dient als wettig bewijsmiddel. Terwijl een opgave pas een wettig bewijsmiddel is als dit ondersteuning vindt in een ander wettig bewijsmiddel.

### ***Schriftelijke bescheiden***

In artikel 344 Sv vinden we regels over de schriftelijke bescheiden. Daarnaast vinden we additionele eisen voor het proces verbaal. Zo moet dit zijn opgemaakt in de wettelijke vorm door een daartoe bevoegd persoon.

Naast de bescheiden van artikel 344 Sv bestaat er ook een categorie 'andere geschriften'. Dit omvat allerlei diverse geschriften die als bewijs kunnen gelden. Dat kunnen bijvoorbeeld brieven, contracten en krantartikelen zijn.

### ***Deskundigenbewijs***

Het deskundigenbewijs vinden we in art. 339 Sv en 343 Sv. Het gaat hierbij om de (mondelinge of schriftelijke) verklaring van een deskundige tijdens de terechtzitting. Sinds 2009 is de positie van de deskundige in de wet enigszins aangepast. Bij AMvB kunnen bepaalde kwaliteitsnormen geformuleerd worden omtrent de bekwaamheid van de deskundigen. Zie ook artikel 51i lid 4 Sv. Verder bestaat er een landelijk register met gerechtelijke deskundigen (artikel 51k Sv). De rechter kan nagaan of de deskundige die door de verdediging is betrokken in het proces, ook in het register is opgenomen. De OvJ mag alleen een deskundige benoemen als hij in het register staat (art. 150 Sv).

Het deskundigenverslag is ook belangrijker geworden. Het horen van de deskundige op de terechtzitting is slechts van belang voor het aanvullend bewijs. Zo een deskundige kan worden gevraagd of hij zijn rapport nader toelicht. Enerzijds is het rapport van de deskundige een verslag van de bevindingen, anderzijds geeft het rapport zijn eigen zienswijze op grond van zijn specifieke kennis. Zie in art. 51i lid 3 en artikel 51l lid 3 Sv. De deskundige moet de waarheid aangeven aan de hand van zijn eigen beschouwing. Uit art.

51m lid 2 Sv volgt dat een deskundige ook naar geweten moet verklaren. Verder moet het verslag compleet zijn.

Het is pas een wettig bewijsmiddel als het verslag antwoord geeft op de gegeven opdracht (art. 344 lid 1 sub 4e Sv). Een deskundige kan dus niet op eigen initiatief een verslag opsturen. Er moet dus sprake zijn van een opdracht die aan hem is gegeven. De deskundige mag ook niet oordelen over zaken die niet in de opdracht staan aangegeven.

Heeft het rapport gebreken? Dan kunnen deze niet als bewijsmateriaal aangetast worden. De rechter kan maximaal het bewijsmateriaal als niet betrouwbaar verklaren. Dit geldt ook voor een rapport met een gebrekkige motivering.

### ***Eigen waarneming van de rechter***

Artikel 339 Sv bepaalt dat de eigen waarneming van de rechter een bewijsmiddel is. Volgens artikel 340 Sv wordt onder eigen waarneming van de rechter verstaan die welke bij het onderzoek op de terechtzitting door hem persoonlijk is geschied. De rechter kan alle bewijsmiddelen waarnemen zoals video-opnamen en allerlei andere bewijsstukken. Doordat het door hem zelf kan zijn waargenomen, zijn allerlei bewijsmiddelen ook wettige bewijsmiddelen dankzij de eigen waarneming.

## **Bewijsminima en andere bewijsvoorschriften**

### ***Anonieme getuigen en kroongetuigen***

Er zijn meerdere wetsartikelen die waarde toekennen aan de diverse bewijsmiddelen. Te weten, art. 341, 342 lid 2, 344 lid 1 sub 5e en 344 lid 2 Sv.

Verder zijn ook nieuwe bewijsregels ingevoerd. Zie hiervoor artikel 344a Sv. Dit bepaalt dat het bewijs tegen de verdachte, door de rechter niet alleen of in beslissende mate kan worden gegrond op anonieme getuigenverklaringen. Voorts bepaalt artikel 342 lid 2 Sv dat het bewijs dat de verdachte het tenlastegelegde feit heeft begaan, door de rechter niet uitsluitend kan worden aangenomen op de verklaring van één getuige. Met andere woorden één getuige is onvoldoende om de gehele tenlastelegging te bewijzen. Wel kan een deel van de tenlastelegging worden gebaseerd op een getuigenverklaring. Een ander bewijsmiddel moet de getuigenverklaring verder ondersteunen. Bijvoorbeeld een DNA match naast de verklaring van het slachtoffer. Welk steunbewijs is voldoende? Dat is soms moeilijk te bepalen en hangt af van de bijzonderheden van het geval.

Verder bepaalt artikel 341 lid 4 Sv dat het bewijs dat de verdachte het tenlastegelegde feit heeft begaan, door de rechter niet alleen kan worden aangenomen op de opgaven van de verdachte. Ook dit moet ondersteuning vinden in andere bewijsmiddelen. De Hoge Raad stelt dat het voldoende is als een aantal onderdelen ondersteund worden door het steunbewijs. Bijvoorbeeld verklaringen op de terechtzitting.

Volgens artikel 344 lid 2 Sv kan het bewijs dat de verdachte het tenlastegelegde feit heeft gepleegd, door de rechter worden aangenomen op het proces-verbaal van een opsporingsambtenaar. Immers, anders zou het woord van de opsporingsambtenaar tegen dat van de verdachte zijn. Wordt de verklaring van de opsporingsambtenaar ter discussie gesteld? Dan eist dat een verdere motivering. Als geschriften het bewijs vormen, dan moet er ook dan ondersteunend bewijs zijn.

In artikel 344a Sv vinden we de regels omtrent de anonieme getuigenverklaringen. Eerder bepaalde het EHRM dat er door Nederland onjuist was omgegaan met anonieme getuigenverklaringen. Nu vinden we diverse bewijsvoorschriften. Het gaat hierbij voornamelijk om burgers die bedreigd worden en wiens leven een groot gevaar loopt. Zo'n persoon kan dan als bedreigde getuige worden aangemerkt (art. 226a en 136c Sv). De rechter-commissaris hoort hem dan en hij hoeft niet op de terechtzitting gehoord te worden. De verdachte en zijn raadsman hebben dus vrijwel geen optie om deze getuige kunnen te horen. Het stellen van schriftelijke vragen is vaak wel toegestaan. Soms zijn er personen die echt niet bekend willen raken en anoniem willen blijven. Toch kunnen zij niet altijd als bedreigde getuige worden gezien. Hun verklaringen worden dan wel meegenomen mits dit ondersteuning vindt in andere bewijsmiddelen.

## **De bewijsconstructie**

### ***Toereikend bewijs***

Wanneer is het bewijs toereikend genoeg? Nadat de rechter het bewijsmateriaal heeft getoetst, komt hij toe aan deze vraag. Zijn conclusie moet volgen uit de feiten en omstandigheden van de zaak. Het is hierbij voldoende dat er een grote mate van waarschijnlijkheid bestaat. Wat die waarschijnlijkheid exact is, is niet makkelijk aan te geven. Mede omdat ook de redelijkheid hier een rol heeft. Als de verdachte aanvoert dat iets onwaarschijnlijk is, dan kan de rechter dit niet zomaar naast zich neerleggen. Al met al kan de verdachte samen met zijn raadsman de 'redelijkheid' nogal beïnvloeden.

### ***Feiten van algemene bekendheid***

Uit artikel 339 lid 2 Sv volgt dat feiten of omstandigheden van algemene bekendheid geen bewijs behoeven. Enerzijds hoeven delen van de tenlastelegging, die algemeen bekend worden geacht, niet bewezen te worden. Anderzijds mag de rechter een beroep doen op feiten van algemene bekendheid zonder dat de betekenis daarvan uit de gebezigde bewijsmiddelen blijkt.

Bij feiten van algemene bekendheid gaat om feiten die aan ieder ontwikkeld mens bekend zijn. En om feiten waarvan iemand eenvoudig op de hoogte kan worden gesteld door het raadplegen van algemeen toegankelijke bronnen. Online kan iedereen van alles opzoeken en nagaan. Als het niet direct voor de hand liggend is dat het gaat om een feit van algemene bekendheid, dan moet die worden aangegeven zodat de betrokken procespartijen zich hierover kunnen uitspreken. Door de verdachte en het OM kan er worden ingegaan tegen het feit van algemene bekendheid. De rechter is dan verplicht om hier op in te gaan.

### ***Schakelbewijs***

In de bewijsconstructie kan de rechter betekenis toekennen aan het gegeven dat de wijze waarop het tenlastegelegde feit is gepleegd, overeenkomt met de manier waarop een andere strafbaar feit door de verdachte is begaan. Wij noemen dit schakelbewijs. Bijvoorbeeld de verdachte is op heterdaad betrapt tijdens een inbraak terwijl diezelfde nacht nog een inbraak in hetzelfde dorp en op dezelfde wijze is gepleegd. Een op deze wijze geconstrueerde bewijsredenering is echter zelden heel sterk. Een *modus operandi* hoeft namelijk niet uniek te zijn. Het hangt echt af van de omstandigheden van het geval. Aan die *modus operandi* worden hoge eisen gesteld en het is van belang welke rol het schakelbewijs in de bewijsconstructie vervult.

## **Meer en Vaart-verweren**

De Hoge Raad formuleerde in 1972 het Meer en Vaart-verweer. Er is sprake van een Meer en Vaart-verweer als de inhoud van de bewijsmiddelen, in het licht van het verweer, meer mogelijkheden openlaat dan hetgeen bewezen is verklaard. Als de rechter geconfronteerd wordt met beweringen die niet te controleren zijn, dan kan hij deze onderzoeken en oordelen dat deze beweringen onwaarschijnlijk geacht moeten worden.

Als een uitdrukkelijk onderbouwd verweer van de verdediging wordt verworpen, moet de rechter deze beslissing motiveren. Soms geldt een bijzondere motiveringsplicht. Een Meer-en-Vaartverweer houdt een beroep in op niet hoogst onwaarschijnlijke feiten en/of omstandigheden die met de inhoud van de door de rechter gebezigde bewijsmiddelen niet in strijd zijn en die (indien juist) onverenigbaar zijn met de bewezenverklaring. Er is dus sprake van een alternatief scenario en de rechter moet dan uitleg geven waarom dit terzijde kan worden geschoven. Het kan weerlegd worden door het opnemen in de bewijsmiddelen van feiten of omstandigheden die de alternatieve lezing uitsluiten. Of de rechter kan het verwerpen omdat het alternatieve scenario niet aannemelijk of ongeloofwaardig is. Volgens de Hoge Raad hoeft niet op alle onwaarschijnlijke mogelijkheden gereageerd te worden.

## **Leugenachtig bewijs**

Een leugenachtige verklaring mag als bewijs worden gebruikt omdat, als blijkt dat de verdachte liegt, dit waarschijnlijk zal zijn om te verbergen dat hij schuldig is aan het strafbare feit. Als deze redenering wordt gevolgd dan moet dit wel blijken uit het vonnis. Het tekortschietende bewijs kan dan mogelijk met dit bewijs worden aangevuld. De leugenachtige verklaring moet dan wel in rechte vaststaan. Met andere woorden uit de bewijsmiddelen moet volgen dat de verdachte met opzet liegt.

## **Hoe worden onregelmatigheden in het strafproces gesanctioneerd? - Chapter 15**

### **Het ontstaan van een leerstuk**

Na onder andere de arresten Tweede-bloedproef, Erwtenspistol en Music Centre, werd het leerstuk van het onrechtmatig verkregen bewijs verder ontwikkeld. Sinds de jaren '80 kent de wet drie strafprocessuele sancties op onrechtmatig handelen. De Commissie Moons gaf hiervoor de voorzet en artikel 359a Sv was het resultaat. Uit artikel 359a Sv volgt dat de rechtbank rechtsgevolgen kan verbinden aan verzuim van vormen bij het voorbereidend onderzoek. Denk aan uitsluiting van bewijs, verlaging van de straf of de niet-ontvankelijkheid van het OM. De rechtbank is het echter niet verplicht. De wet geeft de omschrijving van de mogelijke rechtsgevolgen voor het schenden van vormvoorschriften, maar het is aan de rechter om de rechtsgevolgen van de schending in een concreet geval te bepalen.

De formulering van artikel 359a Sv zorgt dus voor een aanzienlijke vrijheid voor de rechter. Hierdoor kan nogal ongelijkheid ontstaan. De rechtbank kan ook andere/verschillende gevolgen verbinden aan eventuele onregelmatigheden. Het Loze Hashpijp arrest heeft een duidelijk kader gecreëerd, door de bevoegdheid van de rechter om processuele sancties toe te passen aan banden te leggen. Uit het Loze Hashpijp arrest volgt dat niet altijd aanleiding bestaat om aan onrechtmatig handelen één van de rechtsgevolgen van art. 359a Sv te verbinden. De Hoge Raad formuleert algemene regels voor de toepassing van dit artikel. Aan de orde komt o.a. op welke vormverzuimen artikel 359a van toepassing is, wanneer

zo'n vormverzuim consequenties heeft, de rechtsgevolgen van de vormverzuimen en de eisen aan een verweer.

Het EVRM bevat een basis voor de rechtspraak waarin processuele sancties worden verbonden aan onrechtmatig handelen. Na de introductie van artikel 359s Sv heeft het EHRM op verschillende terreinen uitspraken gedaan die de toepassing van processuele sancties verder beïnvloed hebben. Zo kan schending van het recht op rechtsbijstand, of schending van andere grondrechten, tot bewijsuitsluiting leiden. Zie in dit kader de uitspraken Salduz tegen Turkije, Jalloh tegen Duitsland en Allen tegen Verenigd Koninkrijk.

## **Het concept van het nieuwe wetboek**

In het concept van het nieuwe wetboek is de regeling van de processuele sancties op andere wijze vormgegeven. De regeling is niet meer alleen tot de rechter gericht. De gedachte is dat ook officieren van justitie beoordelen of aan onrechtmatig handelen processuele sancties verbonden moeten worden.

De nieuwe regeling zal ook een richtsnoer geven voor de toepassing van elke processuele sanctie. Voorts wordt het reparatieargument gevolgd. Dit wil zeggen dat bewijsuitsluiting kan plaatsvinden met het oog op het voorkomen, rechtzetten of compenseren van een inbreuk op rechten van de verdachte (denk aan privéleven en fair hearing).

Het concept van het nieuwe wetboek bevat ook regels in geval onrechtmatig is gehandeld door politie of het OM. Immers, het belang van een goede rechtsbedeling kan er voor zorgen dat de resultaten worden uitgesloten als bewijs ten einde te bevorderen dat is overeenstemming met de geschonden norm wordt gehandeld. Dit effectiviteitsargument wordt expliciet opgenomen in de nieuwe regeling.

## **Bewijsuitsluiting**

### ***Het verband tussen rechtsschending en bewijsverkrijging***

Er kunnen verschillende onregelmatigheden spelen waardoor bewijs moet worden uitgesloten. Denk aan een opsporingsambtenaar die onbevoegd een dwangmiddel uitoefent. Dit speelde in het Tweede bloedproefarrest. Er was bloed afgenomen zonder dat er akkoord was gevraagd aan de verdachte. Daarnaast kan het zijn dat de opsporingsambtenaar wel bevoegd was maar dat hij niet alle wettelijke formaliteiten heeft nageleefd. Ook kan de toepassing van het dwangmiddel in strijd zijn met de beginselen van een goede procesorde.

Het uitsluiten van bewijs naar aanleiding van een onrechtmatig optreden kan alleen als er ook daadwerkelijk een causaal verband is tussen de bewijsverkrijging en de rechtsschending. Zie artikel 359a Sv. Vormt de geschonden rechtsregel geen waarborg die verband houdt met het verkregen bewijs? Dan is er geen voldoende verband en brengt dit geen bewijsuitsluiting met zich mee.

### ***Schending van de belangen van de verdachte***

Er hoeft geen rechtsgevolg te worden verbonden aan het verzuim, als de verdachte door de niet-naleving van de norm niet is getroffen in het belang dat de overtreden norm beoogt te beschermen. Dit volgt uit het Loze Hashpij arrest. Dit bestaat dus uit 2 criteria:

1. Ten eerste moet de rechtsschending het belang getroffen hebben die de overtreden norm beoogt te beschermen. Denk aan het voorbeeld dat geen cautie is gegeven maar de verdachte liet zich tijdens het verhoor bijstaan door een advocaat. Cautie beoogt dat de verdachte op de hoogte is van zijn zwijgrecht. Als een advocaat aanwezig was, dan moet hij op de hoogte zijn geweest van dit recht en is bewijsuitsluiting niet nodig;
2. Ten tweede moet de verdachte in dat belang getroffen zijn. We noemen dit de relativiteitseis (of Schnutznorm). Bijvoorbeeld als een onbevoegde doorzoeking in een woning van iemand anders. Resultaten van deze doorzoeking worden niet uitgesloten, aangezien de overtreden voorschriften het belang van de bewoner raken en niet die van de verdachte.

Soms moeten alsnog rechtsgevolgen worden verbonden aan onrechtmatig handelen, ook als de verdachte niet is getroffen in het belang dat het geschonden voorschrift beschermt. Namelijk in geval van schending van het pressieverbod en bij inbreuken op het verschoningsrecht van professionele geheimhouders zoals advocaten.

## Een belangrijk voorschrift en een aanzienlijke schending

Er vindt niet altijd bewijsuitsluiting plaats ondanks dat de verdachte wordt getroffen in zijn belangen. De overheid kan zich schuldig maken aan het schenden van de rechten van de verdachten. Soms schenden burgers de regels maar het bewijs dat dan door particulieren aan het licht is gekomen, kan dan gewoon als bewijs worden gebruikt. Want in dat geval kon de opsporingsambtenaar namelijk geen invloed uitoefenen bij het vergaren van het bewijsmateriaal. Het zou niet acceptabel zijn dat fouten van burgers worden toegerekend aan opsporingsambtenaren. In dit kader is ook het arrest van de Loze Hashpijp van belang. Hierin oordeelde de Hoge Raad dat uitsluiting van bewijs alleen mogelijk is als door de onrechtmatige bewijsgaring een belangrijk voorschrift of rechtsbeginsel in aanzienlijke mate is geschonden. Bewijsuitsluiting hoeft niet plaats te vinden als dit onaanvaardbare afbreuk oplevert aan zwaarwegende belangen zoals de waarheidsvinding en de bestraffing van de dader. Of als er afbreuk wordt gedaan aan de rechten van slachtoffers (of hun nabestaanden). Bewijsuitsluiting kan plaatsvinden als het vormverzuim herhalend voorkomt waardoor er sprake is van een structureel vormverzuim.

Artikel 359a Sv bepaalt dat bewijsuitsluiting wordt toegepast als het vormverzuim is begaan in het voorbereidend onderzoek. Bewijsuitsluiting die ter terechtzitting is verkregen, wordt niet door art. 359a Sv beheerst. Is het vormverzuim begaan in het voorbereidend onderzoek naar een ander feit? Dan is het artikel niet van toepassing.

## Onrechtmatig handelen buiten het kader van de strafvordering

Soms worden onregelmatigheden begaan bij bewijsverkrijging buiten het strafrechtelijk onderzoek. Staan zulke normschendingen in de weg aan het gebruik van het verkregen materiaal als bewijs? Dat is volgens de Hoge Raad niet vaak het geval als geen politie en justitie betrokken is geweest. Bewijsmateriaal dat eigenlijk onrechtmatig zelfstandig door een burger is verzameld, is in principe gewoon te gebruiken als bewijs. Er zijn dan geen functionarissen bij betrokken geweest.

Toch zijn er wel situaties te bedenken waarin het onrechtmatig verkregen bewijs door burgers, achterwege moet worden gelaten. Bijvoorbeeld in het geval van ernstige schending van beginselen van een behoorlijke procesorde of veronachtzaming van de rechten van de verdediging. Is de politie of justitie wel betrokken geweest bij de onrechtmatige bewijsgaring

door burgers? Dan hebben naast de burger, ook de functionarissen onrechtmatig gehandeld. Dit kan dan wel leiden tot uitsluiting van het bewijs.

Soms vindt onrechtmatig handelen plaats in het buitenland. Denk aan de situatie waarin de Nederlandse politie samenwerkt met politie in een ander land. Bij onderzoekshandelingen waarvan de uitvoering plaatsvindt onder verantwoordelijkheid van een ander tot het EVRM toegetreden Staat, moet de Nederlandse rechter alleen tot bewijsuitsluiting overgaan als het gebruik van het verkregen bewijsmateriaal inbreuk zou maken op het recht van de verdachte op een eerlijk proces. Aldus de Hoge Raad.

## **Niet-ontvankelijkheid van het OM**

We vinden in artikel 359a lid 1 Sv verschillende sancties voor het geval normen worden geschonden. Zo ook de zware sanctie voor het OM. Het OM wordt namelijk niet-ontvankelijk verklaard wanneer een verzuim de beginselen van een behoorlijke procesorde aantast. Dat is vaak verzuim dat heeft plaatsgevonden tijdens het vooronderzoek. Het is aan de rechtercommissaris om toezicht te houden zodat er geen rechtsbeginselen worden geschonden. Is er een schending geweest? Dan is vaak sprake van onvoldoende toezicht geweest door de autoriteiten.

## **Recht op een eerlijk proces en een goede procesorde**

Het recht op een eerlijk proces speelt bij schending van het instigatieverbod. Het gaat bij het instigatieverbod om het recht van het individu op een fair hearing, en om het doel en de zuiverheid van de rechtshandhaving. Van belang is het Tallom-criterium dat volgt uit het Tallon arrest van 1979, waarin aanvullende regels zijn gesteld waaraan de inzet van lokmiddelen moet voldoen om schending van art. 6 EVRM te voorkomen. Er is sprake van ontoelaatbare uitlokking als het ingezette opsporingsmiddel de potentiële dader tot andere handelingen heeft gebracht dan die waarop zijn opzet reeds was gericht. Dit heeft het verbod op uitlokking (instigatieverbod) doen ontstaan. Sinds deze uitspraak moeten lokmiddelen door de opsporingsambtenaren op zo'n manier worden ingezet dat het instigatieverbod niet wordt geschonden.

De Hoge Raad oordeelde in het Zwolsman-arrest dat onrechtmatig optreden van opsporingsambtenaren een ernstige schending van de beginselen van een behoorlijke procesorde zou kunnen opleveren. Soms kan het OM dan niet-ontvankelijk worden verklaard. Vooral als belangen van de verdachte zo ernstig zijn geschaad, dat dit invloed heeft op een eerlijke behandeling van zijn zaak. We noemen dit het Zwolsman-criterium.

Met andere woorden de niet-ontvankelijkheid van het OM is mogelijk als sprake is van een ernstige inbreuk op de beginselen van een behoorlijke procesorde, waardoor doelbewust of met grove veronachtzaming de belangen van verdachte zijn tekortgedaan. Het recht van de verdachte op een eerlijk proces is geschonden. Het betreft hier dus niet vormverzuimen. Het schaden van zijn belangen moet dan doelbewust of met een grove veronachtzaming hebben plaatsgevonden.

In dit kader is ook het Karman-arrest van belang. Er kan tot niet-ontvankelijkheid worden gekomen als zeer fundamentele inbreuken zijn begaan waardoor het wettelijke systeem in de kern is geraakt. In dat arrest oordeelde de Hoge Raad dat het OM niet-ontvankelijk kan worden verklaard als het aan een getuige strafuitsluiting beloven. Dat is volgens de Hoge Raad niet toegestaan omdat het OM verplicht is om vonnissen uit te voeren.

Art. 349 lid 3 Sv heeft een specifieke grond voor niet-ontvankelijkheid van het OM in de vervolging. De rechter-commissaris kan namelijk bevelen dat de identiteit van een bedreigde getuige verborgen wordt gehouden (art. 226a Sv). Hiertegen kan in hoger beroep worden gegaan (art. 226b Sv). Als het besluit van de rechter-commissaris correct is, dan moet de OvJ de getuige oproepen als de zittingsrechter een bevel geeft voor de oproeping. Weigert de OvJ dit? Dan wordt hij niet-ontvankelijk verklaard conform art. 349 lid 3 Sv.

## **Strafvermindering**

Uit artikel 359a lid 1 onder a Sv volgt dat de rechtbank, als blijkt dat bij het voorbereidend onderzoek vormen zijn verzuimd die niet meer kunnen worden hersteld en de rechtsgevolgen hiervan niet uit de wet blijken, kan bepalen dat, de hoogte van de straf in verhouding tot de ernst van het verzuim, zal worden verlaagd, als het door het verzuim veroorzaakte nadeel langs deze weg kan worden gecompenseerd. Met andere woorden, de straf kan verlaagd worden in geval van een ernstig verzuim. De verdachte krijgt dan een soort compensatie voor de schending.

## **Berechting binnen een redelijke termijn**

Berechting binnen een redelijke termijn is een belangrijk waarborg. In principe geldt dat een zaak binnen 2 jaar afgerond moet zijn. Hiervoor gelden uitzonderingen als de verdachte in voorlopige hechtenis is of in het geval de verdachte minderjarig is. Dan is het termijn korter. Namelijk 16 maanden. In geval van hoger beroep en cassatie, gelden dezelfde termijnen.

Worden de termijnen overschreden? Dan wordt een strafkorting toegepast. Hoge Raad heeft geoordeeld welk percentage strafkorting dan exact geldt.

- 5% strafkorting bij een overschrijding van zes maanden of minder;
- 10% strafkorting bij een overschrijding tussen de 6 en de 12 maanden.

Feitenrechters moeten ambtshalve onderzoeken of er inbreuk is gemaakt op het recht op berechting binnen een redelijk termijn.

## **Andere gevallen van strafvermindering**

Het arrest Loze Hashpijp geeft de Hoge Raad algemene regels voor de toepassing van strafvermindering van artikel 359a Sv. Hiervoor gelden de volgende aanknopingspunten:

- Heeft de verdachte echt nadeel ondervonden?
- Is het nadeel veroorzaakt door het verzuim?
- Is het nadeel geschikt voor compensatie door middel van strafvermindering?
- Is strafvermindering ook in het licht van het belang van het geschonden voorschrift en de ernst van het verzuim gerechtvaardigd?

Dat voorschriften niet zijn nageleefd wil niet zeggen dat de verdachte ook nadeel heeft geleden. Besluit de rechter tot strafvermindering? Dan moet hij motiveren waarom hij dit rechtsgevolg aan het verzuim verbindt, en ook in hoeverre hij de straf in verband met het begane vormverzuim vermindert.

De strafvermindering stelt eigenlijk iets tegenover het verzuim. Er geldt dan compensatie omdat herstel niet (meer) mogelijk is of omdat herstel vergaande/ ongewenste gevolgen



heeft. Het nadeel moet dus wel geschikt zijn voor compensatie in de vorm van strafvermindering.

### ***Strafvermindering en voorarrest***

Soms voert de verdachte aan dat er onregelmatigheden zijn geweest bij het toepassen van vrijheidsbenemende dwangmiddelen. Dit kan dan soms tot strafborting leiden.

We kennen een gesloten stelsel van rechtsmiddelen in strafzaken. De Hoge Raad meent dat dit op een onaanvaardbare wijze wordt doorkruist, als bij de behandeling van de zaak ter terechtzitting opnieuw of alsnog beroep zou kunnen worden gedaan op verzuimen bij de aanhouding of de invezekeringstelling die aan de rechtercommissaris zijn of hadden kunnen worden voorgelegd. Kortom, dit vormverzuim valt buiten de reikwijdte van artikel 359a Sv.

### ***Schadevergoeding***

Naast strafvermindering is er nog een mogelijkheid om het onnodige leed van een verdachte enigszins te compenseren. Als strafvermindering geen optie is, dan kan de verdachte proberen om een compensatie te verkrijgen via de civiele weg.

Artikel 6:103 BW regelt de plicht tot schadevergoeding. Als het geleden nadeel gecompenseerd kan worden met een financiële tegemoetkoming, dan is compensatie door strafvermindering niet aan de orde.

## **Hoe komt het vonnis tot stand? - Chapter 16**

Na het onderzoek op de terechtzitting beraadslaagt de rechtbank over de te nemen beslissingen. Dit legt men neer in een vonnis. Het vonnis moet voldoen aan diverse eisen. Zie artikel 357 Sv e.v. Zo moeten de verdachte en de rechters worden geïdentificeerd. Het vonnis moet ook de doorslaggevende beslissingen bevatten. Dit moet ook van motivatie worden voorzien. Er geldt immers een grondwettelijke verplichting tot motiveren (art. 121 Gw). De motivering heeft twee functies:

- Explicatiefunctie: dit houdt verband met de procedurele rechtvaardigheid. De rechter moet betrokkenen en het publiek duidelijke uitleg geven over zijn oordeel. Dit komt het vertrouwen ten goede en hiermee legitimeert hij zijn beslissing;
- Controlefunctie: dit verzekert de correcte toepassing van het (materiele) strafrecht. Formele regels die de bewijsbeslissing betreffen moeten worden nageleefd. De hogere rechter toets het oordeel aan de hand van de motivering.

Het vonnis bevat de vermelde beslissingen van art. 349 lid 1 Sv. Komt de rechtbank niet tot een formele einduitspraak? Dan kan de rechtbank de beslissingen op de formele vragen weg laten. Dan bevat het vonnis de beslissing van de rechtbank over de punten van art. 350 Sv en 358 lid 2 Sv. Artikel 358 lid 3 Sv verplicht een beslissing als de verdachte expliciete verweren naar voren heeft gebracht. Bijvoorbeeld verweren over de formele vragen.

Het vonnis bevat de bewijsmiddelen. Echter, hier bestaan ook uitzonderingen op. Als de verdachte het bewezen verklaarde heeft bekend, dan is een opgave van de bewijsmiddelen

voldoende. Zie art. 359 lid 3 Sv. Als er geen rechtsmiddel wordt ingezet dan is een verkort vonnis voldoende.

Wanneer het vonnis afwijkt van de visie van de officier van justitie of de verdachte, dan moet het vonnis uitdrukkelijk aangeven welke redenen hier voor hebben gezorgd.

Het vonnis bevat de aanleiding voor de straf of maatregel. Zie art 359 lid 5 Sv. En daarnaast moet het ook de wettelijke voorschriften noemen waarop deze is gegrond. Als er een vrijheidsbenemende straf of maatregel wordt opgelegd, dan geldt dat een aanvullende motivatie nodig. Het vonnis geeft ook zoveel mogelijk de omstandigheden aan, waarop bij de vaststelling van de duur van de straf is gelet. Zie artikel 359 lid 6 Sv. Hoe zwaarder de sanctie hoe meer motivatie noodzakelijk is.

Zowel de politierechter als de kantonrechter kunnen een schriftelijk vonnis wijzen. Soms zijn zij daartoe verplicht. Zij doen uiterlijk de veertiende dag na sluiting van het onderzoek een uitspraak. De regel is echter dan zij na sluiting van het onderzoek op terechtzitting (onmiddellijk of op diezelfde dag) uitspraak doen. Zie artikelen 378 en 395 Sv.

## **Motiveringsverplichtingen en het recht op een eerlijk proces**

Komt de rechter tot een veroordeling en wordt er geen verweer gevoerd? Dan hoeven de beslissingen met betrekking tot de formele vragen niet te worden aangegeven. De vermelding dat de verdachte strafbaar is voor het feit, kan op standaard wijze worden gemotiveerd. De rechter is ambtshalve verplicht om een bewezenverklaring te onderbouwen met bewijsmiddelen. Immers het strafproces wil voorkomen dat onschuldigen worden gestraft.

Bij het opleggen van een straf zijn diverse motiveringsvoorschriften voorgeschreven. Zie art. 359 lid 4-7 Sv. Dit is namelijk een belangrijke beslissing voor de verdachte. Aangezien de rechter een ruime vrijheid heeft bij het opleggen van de straf, dient de motiveringsplicht als een waarborg tegen willekeurige en ongelijke oplegging van een straf. De eis van een gedegen motivering van vonnissen is van belang voor een eventueel hoger beroep. Ook het EHRM heeft uitdrukkelijk aangegeven dat artikel 6 EVRM eist dat rechters hun beslissingen goed motiveren. Bestrijdt de verdachte niet dat hij het tenlastegelegde feit heeft begaan? Dan eist het EHRM niet dat de bewijsmiddelen worden uitgewerkt. Wel moet de rechter deugdelijk ingaan op de relevante verweren.

## **Beslissingen op formele vragen en vragen naar strafbaarheid van feit en dader**

### **Art. 358 lid 3 Sv**

In artikel 358 lid 3 Sv vinden we een cruciaal artikel inzake de motivering van beslissingen op de formele vragen en de vaststelling van de strafbaarheid. Worden alle formele vragen positief beantwoord? Dan hoeft de rechter in het vonnis daar in beginsel geen aandacht aan te besteden. Dat moet echter wel als de verdachte verweer heeft gevoerd en er twijfel bestaat over de beantwoording van de vragen. De rechter dient op expliciete verweren betreffende deze vragen als ook bij een beroep op strafvermindering- of strafuitsluitingsgronden bepaaldelijk een beslissing te nemen. Artikel 358 lid 3 Sv stelt de volgende eisen:

- Het verweer moet door de verdachte zijn voorgedragen. Voor eventuele schriftelijke verweren die ter terechtzitting worden overhandigd geldt dus niet dat de rechter hier op moet reageren;
- Een reactie is alleen vereist als in strijd met het gevoerde verweer is beslist. De reactieplicht betreft alleen de 'uitdrukkelijk voorgedragen verweren'. Het is aan de rechter om te oordelen of van zo'n verweer sprake is.

De rechter verwerpt een verweer in de zin van art. 358 lid 3 Sv op een tweetal manieren:

1. Feitelijke verwerping: de rechter geeft aan dat hij de gestelde feiten niet correct acht. Met andere woorden, de gestelde feiten zijn niet aannemelijk geworden;
2. Juridische verwerping: de rechter geeft aan dat het gestelde niet een uitzondering oplevert.

Uit de motivering van de rechter moet duidelijk kunnen worden afgeleid of er sprake is van een juridische of feitelijke verwerping van het verweer.

Als geen formele einduitspraak volgt, dan beraadslaagt de rechtbank over de vragen van artikel 350 Sv (de materiele vragen).

## **Uitdrukkelijk onderbouwde standpunten en motivering bij twijfel**

Volgens artikel 359 lid 2 Sv is de rechter verplicht tot een motivering als zijn beslissing afwijkt van de door de verdachte of de OvJ uitdrukkelijk onderbouwde standpunten. De Hoge Raad eist dat het standpunt 'duidelijk, door argumenten geschraagd en voorzien van een ondubbelzinnige conclusie' ten overstaan van de feitenrechter naar voren is gebracht. Hieruit volgt dat, als het gaat om de formele vragen en de vragen naar de strafbaarheid van het feit en de dader, de motiveringsplicht beperkt blijft tot de standpunten van het OM. Als zo'n vertoog een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt is, mag de rechter daar niet stilzwijgend aan voorbij gaan.

Oordeelt de rechter dat de formele vragen geen belemmering opleveren om over het feit zelf te oordelen? Dan hoeft hij dit niet in het vonnis op te nemen. Datzelfde geldt ook als de dader strafbaar wordt geacht. Als de verdediging verweren aanvoert, dan moet het wel.

Wanneer kan men bepalen of en welk wettelijke motiveringseis speelt? Soms is er sprake van een aanzienlijk vermoeden dat waarschijnlijk zal worden overgegaan tot ontslag van alle rechtsvervolgning. Artikel 359 lid 2 Sv eist dan een nadere motivering. Daarnaast moet het oordeel dat de dader strafbaar is aan het feit ook voldoende gemotiveerd worden. Zodoende wordt voldaan aan de controlefunctie.

Verder geldt er een motiveringsplicht bij twijfel. Als uit het dossier een ernstig vermoeden rijst dat er iets mis is met een van de vragen, en de rechter daar geen aandacht aan schenkt zonder motivering, dan kleeft er een motiveringsgebrek aan het vonnis. Twijfel speelt vooral bij verstekzaken omdat de verdachte dan ter terechtzitting zich niet heeft kunnen beroepen op argumenten tegen een veroordeling.

Het concept van het nieuwe wetboek codificeert de rechtspraak die bij twijfel verplicht tot het motiveren van de beslissingen dat de dagvaarding geldig is en dat het OM in de vervolging ontvankelijk is.

## De bewijsvraag

### *Inhoud en opgave van de bewijsmiddelen*

Artikel 359 lid 3 Sv bepaalt dat de beslissing dat het feit door de verdachte is begaan, moet steunen op de inhoud van in het vonnis opgenomen bewijsmiddelen, houdende daartoe redengevende feiten en omstandigheden. Het artikel benoemt dus uitdrukkelijk de *inhoud* van bewijsmiddelen. Hierdoor kan de Hoge Raad in hoger beroep nagaan of:

- De gebezigde bewijsmiddelen wettig zijn;
- De opgenomen feiten redengevend zijn;
- Of er voldaan is aan de bewijsminimumregels;
- Het bewijs toereikend is.

Het vonnis kan later ook worden aangevuld met de bewijsmiddelen (art. 365a Sv).

Volgens art. 365a Sv kan worden volstaan met een verkort vonnis, zolang geen gewoon rechtsmiddel is aangewend. Als dat het geval is, dan zullen de bewijsmiddelen pas worden uitgewerkt wanneer er hoger beroep is ingesteld. Heeft de verdachte het ten laste gelegde feit bekend? Dan is een opsomming van de bewijsmiddelen in de bewijsbeslissing voldoende. Behalve als de verdachte na zijn bekentenis iets anders verklaard heeft of de raadsman overgaat tot het bepleiten van vrijspraak. Soms betwist de verdachte alleen bepaalde onderdelen van het ten laste gelegde feit. Dan kan wat betreft de delen die niet betwist worden, volstaan worden met een beknopte benoeming van de bewijsmiddelen. Als de verdachte echter later iets anders verklaart, dan moeten de bewijsmiddelen wel worden gedetailleerd. In het geval dat vrijspraak wordt bepleit, vereist hoe dan ook een uitwerking van de bewijsmiddelen.

Als er sprake is van een verdachte die heeft bekend, dan is een verkort vonnis met een aanvulling door een opgave van bewijsmiddelen voldoende. Gaat men over tot een mondeling vonnis? Dan is een onderbouwing van de bewezenverklaring niet nodig. Voor wat betreft de inhoud van de bewijsmiddelen, wordt er dan verwezen naar de processtukken, en het proces-verbaal van de terechtzitting. Als maar een deel van het bewijs wordt gebruikt, dan moet wel worden aangegeven welke delen gebruikt zijn. Een verdere onderbouwing over de geselecteerde bewijsmiddelen is vaak niet nodig.

Wanneer kan men stellen dat een verdachte het bewezen verklaarde heeft 'bekend'? Volgens de Hoge Raad is dat het geval als de verdachte 'duidelijk en ondubbelzinnig heeft bekend'. Dit hangt o.a. af van de uitleg die door de feitenrechter wordt gegeven aan de verklaring.

De feitenrechter is vrij in de selectie en waardering van de bewijsmiddelen. In de meeste gevallen eist zijn selectie van bewijsmiddelen geen onderbouwing. Artikel 360 Sv geeft daar enkele uitzonderingen op. Van het gebruik als bewijsmiddel van het proces-verbaal van een verhoor bij de rechter-commissaris of rechtbank, houdende de verklaring van de (bedreigde of afgeschermd) getuige, geeft het vonnis in het bijzonder reden. Er geldt een strengere motiveringsplicht van art. 360 Sv in het geval van beperkt anonieme getuigen. De motivering moet aantonen wat de reden is waarom de getuige anoniem wil blijven. Verder mag het ondervragingsrecht van de verdachte niet worden geschonden. Dat wil zeggen dat een soort compensatie moet worden gevonden voor het niet kunnen ondervragen van de getuige door de verdachte.

## **Uitdrukkelijk onderbouwde bewijsverweren**

Tot begin 2005 bevatte de wet geen expliciete verplichting tot het reageren op bewijsverweren. In de praktijk was dit anders. De Hoge Raad had namelijk vastgesteld dat sommige bewijsverweren wel degelijk tot extra motivering moesten leiden. Denk aan de Meer en Vaart-verweren, het Dakdekkerverweer en het reageren op verweren dat materiaal onrechtmatig verkregen dan wel onbetrouwbaar zou zijn.

Na de invoering van art. 359 lid 2 Sv heeft de Hoge Raad ook een belangrijk arrest gewezen. Namelijk het Loze hashpijp. Van de verdediging die een beroep doet op de schending van een vormverzuim zoals bedoeld in artikel 359a Sv mag volgens de Hoge Raad worden verlangd dat zij duidelijk en gemotiveerd aan de hand van de in het tweede lid van dat artikel genoemde factoren aangeeft tot welk in artikel 359a Sv omschreven rechtsgevolg dit moet leiden.

Wijkt de beslissing van de rechter af van een expliciet onderbouwd standpunt, dan geeft het de redenen op die daar aanleiding toe hebben gegeven. Dat wil niet zeggen dat de rechter op al hetgeen door de raadsman naar voren wordt gebracht ook moet reageren. Uiteindelijk gaat het er om of een argumentatie die twijfel zaait aan de juistheid van de bewijsbeslissing onweersproken is gebleven. De feitenrechter bepaalt of een argument moet worden gezien als een argument dat is voorzien van een ondubbelzinnige conclusie.

## **De motivering van de vrijspraak**

In geval van vrijspraak van de verdachte was het lange tijd gebruikelijk dat de rechter dit nauwelijks motiveerde. Hij gaf dan vaak aan dat er onvoldoende wettig en overtuigend bewijs aanwezig was. Met artikel 358 lid 2 Sv is bepaald dat een vrijspraak een einduitspraak is die motivatie vereist. Immers, de verdachte en eventuele slachtoffers/nabestaanden willen weten waarom tot vrijspraak is gekomen. Zie ook artikel 359 lid 2 Sv in dit kader. De motiveringseis bij vrijspraak is concreet geworden door de verplichting om te reageren op uitdrukkelijk onderbouwde standpunten die door het OM zijn ingenomen.

Is er twijfel over de rechtmatigheid van het bewijsmateriaal? Dan moet de rechter dit ook motiveren. Dit speelt bij de formele vragen en bij de bewijsvragen. Hiermee beoogt men de rechten van de afwezige verdachte te waarborgen. Er gelden zware motiveringseisen bij de uitsluiting van onrechtmatig verkregen bewijsmateriaal.

## **Strafoplegging**

Artikel 358 lid 4 Sv bepaalt dat het vonnis, in geval van oplegging van straf of maatregel, de wettelijke voorschriften vermeldt waarop deze is gegrond. Deze motiveringsplicht is enigszins overbodig. Immers, het vonnis bevat al informatie hierover.

### ***De redenen die in het bijzonder de straf hebben bepaald***

Uit artikel 359 Sv volgt dat het vonnis de redenen moet geven die de straf hebben bepaald of hebben geleid tot de maatregel. Naar aanleiding van diverse arresten van de Hoge Raad zijn in de loop van de tijd de eisen van strafmotivering aanzienlijk strenger geworden.

Feitenrechters zijn voornamelijk uitgebreider gaan motiveren waarom de ernst van het feit en de persoon van de dader tot de opgelegde straffen hebben geleid. Voorts moet de strafmotivering begrijpelijk zijn en moet het blijk geven van een juiste rechtsopvatting.

### ***Vrijheidsbenemende straffen en maatregelen***

Uit artikel 359 lid 6 Sv volgt dat bij de oplegging van een straf of maatregel die vrijheidsbeneming meebrengt, het vonnis in het bijzonder de redenen aangeeft die tot de keuze van deze strafsoort (of maatregel) hebben geleid. Het vonnis geeft ook de omstandigheden aan, waarop bij de vaststelling van de duur van de straf is gelet. De rechter moet dus in het vonnis motiveren waarom hij voor een bepaalde straf heeft gekozen. De Hoge Raad meent dat er extra motivering noodzakelijk is over de duur van de vrijheidsbenemende straf. Een standaardmotivering is in dat geval niet genoeg.

Artikel 359 lid 7 Sv regelt de bijzondere motiveringseis in geval van terbeschikkingstelling. Als de maatregel van terbeschikkingstelling met verpleging is opgelegd ter zake van een misdrijf dat gericht is tegen of gevaar veroorzaakt voor de onaantastbaarheid van het lichaam van een of meer personen, geeft het vonnis dit onder opgave van redenen aan.

### ***Verweren en uitdrukkelijk onderbouwde standpunten***

Sinds 1 januari 2005 geldt de verplichting om de beslissing over de oplegging van een straf of maatregel nader te motiveren, als deze afwijkt van de door de verdachte dan wel door de OvJ ingenomen expliciet onderbouwde standpunten. Een afzonderlijke verwerping van een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt is niet nodig. Het is al voldoende dat de verwerping in de motivering in zijn geheel terug te vinden is. Onder de verplichting om op een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt te reageren, wordt ook begrepen het vereiste dat de rechtbank moet reageren als de straf in het vonnis lager is dan de eis van de officier van justitie.

### ***Overige beslissingen en motiveringen***

De rechter besluit op de formele en materiële vragen. Daarnaast kan de rechter ook nevenuitspraken doen. Zoals een beslissing op de vordering van de benadeelde partij. De benadeelde partij kan niet ontvankelijk worden verklaard (art. 333 Sv). Is de benadeelde partij ontvankelijk? Dan wordt de nevenuitspraak tegelijkertijd gedaan met de einduitspraak. Het besluit van de rechter bevat dan de overwegingen hiertoe.

Het vonnis bevat ook een verwijzing in de kosten die door de benadeelde partij en de verdachte zijn gemaakt en ten behoeve van de tenuitvoerlegging nog zijn te maken. Zie artikel 361 en 529a Sv.

Heeft de officier van justitie ook een vordering ingediend tot het gelasten van gehele of gedeeltelijke tenuitvoerlegging van een straf? Dan moet op grond van art. 361a Sv het vonnis ook een beslissing bevatten over een vordering tot tenuitvoerlegging van een voorwaardelijk opgelegde straf.

Volgens artikel 353 Sv moet de rechtbank ook een beslissing nemen over de eventuele inbeslaggenomen voorwerpen ten aanzien waarvan nog geen last tot teruggave is gegeven. Een inbeslaggenomen voorwerp kan worden teruggegeven aan de rechthebbende. Of het kan in bewaring worden gehouden tot de rechthebbende is vastgesteld. De rechtbank kan de teruggave van inbeslaggenomen voorwerpen onder zekerheidstelling gelasten.

Verder zal het vonnis vaak een oordeel moeten bevatten over de strafbeschikking.

## **Herstelmogelijkheden**

Als een gewoon rechtsmiddel is aangewend tegen de veroordeling, mogen bewijsmiddelen worden uitgewerkt in een aanvulling. Soms blijkt dat voor een gedeelte van de bewezenverklaring geen bewijs bestaat. De wet geeft geen ruimte voor correcties van bewezenverklaring in de aanvulling. De beslissing die al is gegeven, kan niet worden gewijzigd. De Hoge Raad accepteert geen verbeteringen in de bewezenverklaring, maar het hoeft nog niet over te gaan tot cassatie. De Hoge Raad kan oordelen dat de kennelijke vergissing niet tot cassatie leidt omdat de aard en de ernst van het bewezen verklaarde in zijn geheel niet is aangetast.

De Hoge Raad heeft ook een mogelijkheid gecreëerd om fouten in vonnissen te herstellen. Wanneer in een uitspraak een kennelijke reken- of schrijffout staat, of er is een andere kennelijke fout die eenvoudig kan worden hersteld, dat mag de rechter deze fout herstellen. Procespartijen hoeven hier niet bij te worden betrokken. Zij worden op de hoogte gebracht middels een herstelbeslissing die zij ontvangen van de griffier. Tegen de verbeteringen staat geen rechtsmiddel ter beschikking. De Hoge Raad is wel streng bij het accepteren van zulke herstelacties door de rechters.

## **Welke rechtsmiddelen zijn er? - Chapter 17**

Het vonnis betekent het einde van de behandeling in eerste aanleg. Uiteraard komt het voor dat de verdachte of de officier van justitie het niet eens zijn met de opgelegde straf. In dat geval kan er een rechtsmiddel worden ingezet. Een rechtsmiddel maakt het mogelijk voor de betrokkenen om het oordeel van de rechter voor te leggen aan een andere gerechtelijke instantie die bevoegd is om de rechterlijke beslissing teniet te doen. Deze correctie komt het materiële strafrecht ten goede.

Het hof oordeelt in hoger beroep tegen een vonnis van de rechtbank (art. 60 Wet RO en art. 404 Sv). Dat hoger beroep bevat een nieuwe behandeling en beoordeling van de strafzaak op grond van de tenlastelegging (art. 415 Sv). Er kan ook in hoger beroep worden gegaan tegen het arrest van het hof. Dit noemen we cassatie. Zie art. 78 Wet RO en 427 Sv. In cassatie is er geen sprake meer van een feitelijke behandeling van de zaak. In cassatie gaat het om het bevorderen van de rechtseenheid.

Zolang er nog rechtsmiddel openstaat, kan een beslissing in principe niet ten uitvoer worden gelegd. Artikel 557 lid 1 Sv bepaalt dat voor zover niet anders is bepaald, er geen beslissing ten uitvoer mag worden gelegd, zolang daartegen nog enig gewoon rechtsmiddel openstaat en totdat het is ingetrokken of daarop is beslist. Als verdedigingsrechten zijn geschonden, dan kunnen rechtsmiddelen dit herstellen.

Hoger beroep en cassatieberoep zijn de gewone rechtsmiddelen. Daarnaast kennen we ook de volgende buitengewone rechtsmiddelen:

- Cassatie in het belang der wet. Dit brengt geen nadeel met zich mee voor de partijen. Zie art. 456 en 457 Sv en art. 78 lid 7 Wet RO.
- Herziening van arresten en vonnissen. Hierbij gaat het om het herstellen van fouten.

Voorts is er het gratieverzoek dat door de verdachte kan worden ingediend. Dit verzoek is geen rechtsmiddel. Artikel 122 Grondwet bepaalt dat gratie wordt verleend bij Koninklijk Besluit. Ondanks dat het geen rechtsmiddel is, fungeert het wel als optie om tegen een rechterlijke beslissing op te komen. Net zoals een klacht bij het EHRM een soortgelijke functie kan vervullen.

## **Verzet tegen de strafbeschikking**

De vervolging door strafbeschikkingen vinden we in artikel 257 a Sv e.v. De officier van justitie kan een strafbeschikking uitvaardigen, als hij vaststelt dat een overtreding is begaan dan wel een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf is gesteld van maximaal zes jaar.

De volgende straffen en maatregelen kunnen worden opgelegd:

- Een taakstraf;
- Een geldboete;
- Onttrekking aan het verkeer;
- De verplichting tot betaling aan de staat van een geldsom voor het slachtoffer;
- Rijontzegging.

Ook kan de strafbeschikking aanwijzingen bevatten waaraan de verdachte moet voldoen. Denk aan het doen van afstand van inbeslaggenomen voorwerpen of een storting van een geldsom in het schadefonds geweldsmisdrijven.

Men kan tegen een strafbeschikking in verzet. Dat iemand tegen een strafbeschikking in verzet kan, leiden we mede af van artikel 6 EVRM. Immers, een verdachte heeft recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak.

Tegen een strafbeschikking kan de verdachte verzet doen binnen 14 dagen nadat het afschrift in persoon aan hem is uitgereikt (art. 257e Sv). Er geldt een uitzondering voor boetes van minder dan 340 euro. De tenuitvoerlegging van een strafbeschikking vinden we in artikel 257g Sv. De tenuitvoerlegging mag binnen 14 dagen beginnen. Als er verzet wordt gedaan dan wordt de tenuitvoerlegging in principe geschorst. Ook als het verzet veel later wordt gedaan.

De verdachte kan op twee manieren afstand doen van de mogelijkheid tot verzet. Namelijk door de strafbeschikking vrijwillig te voldoen of door schriftelijk afstand te doen.

Het verzet wordt in beginsel gedaan bij het parket dat in de strafbeschikking vermeld wordt. Het verzet kan mondeling op het parket worden gedaan door de verdachte of zijn gemachtigde. Verzet kan ook schriftelijk per brief of via elektronische weg worden gedaan.

### ***De behandeling van het verzet***

Hoe het verzet wordt behandeld vinden we artikel 257f Sv. Het is aan de OvJ om het verzet aan de rechter ter kennis te stellen. Behalve wanneer de officier van justitie de strafbeschikking intrekt of de verdachte het verzet opgeeft.

Naast het verzet moet de OvJ de processtukken ter kennis brengen aan de rechtbank. Hij roept de verdachte voor de terechtzitting op. Het gaat hier dus niet om een dagvaarding



maar een oproeping. De oproeping wordt toegezonden of in persoon aan de verdachte uitgereikt. Artikel 265 lid 2 en art. 206 lid 5 Sv zijn ook van toepassing op het verzet.

## **Gewone rechtsmiddelen tegen uitspraken**

Vanaf artikel 404 Sv vinden we de gewone rechtsmiddelen. Tegen de vonnissen betreffende misdrijven staat hoger beroep open voor de officier van justitie bij het gerecht dat het vonnis heeft gewezen, en voor de verdachte die niet van de gehele telastlegging is vrijgesproken.

Uit artikel 138 Sv volgt dat beschikkingen die niet op de terechtzitting gegeven beslissingen betreffen. Rechterlijke beslissingen zijn de beschikkingen van een rechter en uitspraken. Onder einduitspraken vallen:

- De uitspraken tot schorsing der vervolging of tot verklaring van onbevoegdheid;
- Niet-ontvankelijkheid of nietigheid van de dagvaarding;
- En die welke na afloop van het gehele onderzoek op de terechtzitting over de zaak worden gedaan (vrijspraak, ontslag van alle rechtsvervolging en een veroordeling).

Naast einduitspraken kennen we ook de nevenuitspraken en de tussenuitspraken. Hoger beroep staat open tegen vonnissen van de rechtbank, Cassatie is mogelijk tegen een arrest van het gerechtshof. Zie artikelen 404 Sv en 427 Sv.

## **Het aanwenden, intrekken en afstand doen van rechtsmiddelen**

Bij het inzetten van een gewoon rechtsmiddel is het niet nodig dat een verdachte in persoon verschijnt. Zijn raadsman kan ook namens hem een rechtsmiddel aanwenden, aangezien hij daarvoor gemachtigd wordt. Van het aanwenden van een gewoon rechtsmiddel maakt de griffier een akte op. En ook wordt een aantekening gemaakt in een speciaal register. Zie artikel 451 Sv.

Volgens de Hoge Raad mag een anonieme verdachte geen rechtsmiddel inzetten tegen een einduitspraak behalve als hij zijn persoonsgegevens bekend maakt. Dat volgt uit artikel 449-452 Sv. Een rechterlijke beslissing ten laste van de anonieme verdachte is moeilijk ten uitvoer te leggen. Dat strookt niet helemaal met de ratio van het rechtsmiddel.

Het doel van het openstellen van rechtsmiddelen is mede het vergroten van de kans op een correct en aanvaardbaar vonnis. Het accepteren van een anonieme verdachte valt daar moeilijk mee te rijmen. In dit kader bestaat daarom de Wet identiteitsvaststelling verdachten, veroordeelden en getuigen. Elke verdachte krijgt een strafrechtscatenummer. Waardoor er iets meer opties zijn om anoniem te blijven.

Artikel 454 lid 1 Sv bepaalt dat intrekking en afstand van een rechtsmiddel kan geschieden door een verklaring af te leggen op de griffie van het gerecht door of bij hetwelk de beslissing is gegeven of de handeling is verricht. Met andere woorden een gewoon rechtsmiddel staat niet meer open als afstand is gedaan van de bevoegdheid om deze aan te wenden. Wie een gewoon rechtsmiddel heeft ingezet, kan dit intrekken tot de aanvang van de behandeling. Zie artikel 453 lid 1 Sv.

## De beroepstermijn

Als de verdachte bekend was met de dag van de terechtzitting, dan kan hij binnen 14 dagen na de einduitspraak een rechtsmiddel instellen. Zie artikel 408 en 432 Sv. Het is aan de OvJ om de verdachte zo snel mogelijk op de hoogte te brengen van een verstekvonnis. Zie artikel 366 Sv. Dus als de verdachte niet ter terechtzitting is verschenen en niet bekend was met de terechtzitting, dan kan hij ook binnen 14 dagen na het bekend worden met de einduitspraak een rechtsmiddel indienen. Dus na ontvangst van de betekening.

Soms wordt het onderzoek ter terechtzitting geschorst en is de verdachte niet op de hoogte dat het onderzoek later is hervat. Ook dan heeft hij 14 dagen de tijd nadat hij bekend is geworden met de verstekmededeling of de einduitspraak.

Wat is de laatste dag waarop een rechtsmiddel kan worden aangewend? Dat vinden we in de Algemene Termijnenwet. De tenuitvoerlegging van een straf moet zo spoedig mogelijk plaatsvinden. Daarom hanteren wij bijvoorbeeld de Aanhouden en Uitreiken procedure (AU-procedure). Een verdachte die is aangehouden wordt pas vrijgelaten als men de dagvaarding in persoon aan hem heeft kunnen betekenen. Voor zo'n betekening kan men de verdachte nog langer ophouden voor onderzoek.

Betekening in persoon is ook als de advocaat van de verdachte de dagvaarding uitgereikt heeft gekregen. Ook als de raadsman dit weigert. Zie artikel 450 lid 4 en lid 5 Sv. Dat is het moment dat het 14 dagen termijn aanvangt.

De verdachte kan zijn raadsman machtigen om hoger beroep in te stellen. Hij kan ook de griffier van de rechtbank machtigen. Hiervoor gelden geen strikte eisen voor.

Het feit dat de verdachte niet bekend was met de dag van de terechtzitting kan soms voor zijn eigen rekening komen. Zie artikel 408a en 450 Sv.

## Staat hoger beroep of beroep in cassatie open?

De officier van justitie kan in hoger beroep tegen vonnissen van de rechtbank. Het hoger beroep staat open bij het gerecht dat het vonnis heeft gewezen. Dit geldt voor gevallen waarin de verdachte niet van de gehele tenlastelegging is vrijgesproken (art. 404 lid 1 en lid 2 Sv). Is de verdachte niet van de gehele tenlastelegging vrijgesproken? Dan kan de verdachte alleen hoger beroep instellen van die gevoegde zaken waarin hij niet van de gehele telastlegging is vrijgesproken (art. 404 lid 5 Sv).

In het geval van cassatie gelden er geen uitzonderingen voor vrijspraken. Dat wil zeggen dat de verdachte ook hoger beroep kan instellen als er sprake is van een gunstige uitspraak. Denk aan de niet-ontvankelijkheid van het OM of de nietigverklaring van de dagvaarding. Hij moet dan wel een te beschermen belang hebben. Dit geldt trouwens ook voor het OM.

Er staan geen gewone rechtsmiddelen open voor veroordelingen wegens overtredingen. Of voor geringe geldboetes van minder dan 50 euro. Hierbij is het niet relevant of het een voorwaardelijke of onvoorwaardelijke geldboete is. Als er overtredingen cumulatief ten laste zijn gelegd, dan mogen de boetes wel bij elkaar worden opgesomd.

Soms wordt primair een misdrijf ten laste gelegd en subsidiair een overtreding. Dan kan de verdachte ook in hoger beroep. Ook tegen een verstekvonnis is hoger beroep mogelijk. Als

op de verdachte van tevoren niet bekend was met de dag van de terechtzitting (art. 404 lid 3 Sv).

Cassatie kan worden ingesteld tegen arresten van gerechtshoven als het gaat om een veroordeling van een lagere overheid (art. 427 lid 3 Sv).

## **Beperkingen van het hoger beroep**

Hoger beroep kan niet alleen tegen een opgelegde straf bedoeld zijn. Artikel 407 lid 2 Sv bepaalt dat als echter in eerste aanleg strafbare feiten zijn gevoegd aan het oordeel van de rechtbank onderworpen, dan kan het hoger beroep tot het vonnis voor zover dit een of meer der gevoegde zaken betreft, worden beperkt. In gevoegde zaken kunnen de partijen (onder voorwaarden) de omvang van hetgeen aan het oordeel van de appelrechter is onderworpen zelf beperken.

Is er sprake van een ontoelaatbare beperking? Dan is het hoger beroep in principe niet-ontvankelijk. Er gelden wel uitzonderingen. Als een procespartij hoger beroep instelt, dan kan de omvang van het beroep alleen beperkt worden binnen de grenzen van artikel 407 lid 2 Sv. Dat is ook mogelijk nadat hoger beroep is ingesteld. Namelijk tot het moment waarop de zaak wordt uitgeroepen, door het hoger beroep deels in te trekken. Zie art. 453 Sv.

Volgens artikel 429 Sv kan het beroep in cassatie ook tegen een gedeelte van het vonnis of arrest worden ingesteld. Zo'n gedeeltelijk cassatieberoep is toegestaan en de appelakte of cassatieakte kan doorslaggevend zijn voor de omvang van het beroep. Zijn er geen beperkingen in de akte opgenomen? Dan geldt het uitgangspunt dat het beroep onbeperkt is ingesteld. Immers de basis is dat geacht wordt dat het cassatieberoep van de verdachte gericht is tegen de vrijspraak van een cumulatief ten laste gelegd feit. Dit uitgangspunt geldt ook in hoger beroep.

## **Hoger beroep tegen uitspraken**

Nadat hoger beroep is ingesteld stuurt de griffier van de rechtbank, zo spoedig mogelijk, de stukken naar de griffier van het hof. Wordt het hoger beroep alleen door de Ovj ingesteld? Dan geschiedt de inzending pas nadat het beroep aan de verdachte is betekend. Zie artikel 409 lid 1 en lid 2 Sv. Lid 2 Sv is bedoeld om de verdachte te beschermen en zodat de officier van justitie hem op tijd inlicht over het ingestelde hoger beroep. Zo kan hij zijn verdediging voorbereiden. Daarnaast voorkomt het dat de verdachte geen weet heeft dat de zaak verder loopt. Aangezien het anders het aanwezigheidsrecht zou kunnen scheden.

## **De schriftuur en het voortbouwend appel**

De officier van justitie moet binnen 14 dagen na het instellen van het hoger beroep, zijn grieven kenbaar maken aan de griffier van het gerecht dat het vonnis heeft gewezen. Dat staat in artikel 410 lid 1 Sv. Datzelfde artikel bepaalt dat de verdachte ook een schriftuur met grieven kan indienen. De Ovj kan niet-ontvankelijk worden verklaard als hij niet tijdig het schriftuur heeft ingediend, maar dat hoeft niet. Heeft de verdachte geen schriftuur houdende grieven ingediend en geen mondeling bezwaren tegen het vonnis opgegeven? Dan kan het door de verdachte ingestelde hoger beroep zonder onderzoek van de zaak zelf niet-ontvankelijk worden verklaard. Zie art. 416 lid 2 Sv.

Hoger beroep betreft het gehele vonnis. Soms worden de Ovj of de verdachte partieel niet-ontvankelijk verklaard. Artikel 407 Sv bepaalt dat hoger beroep alleen tegen het vonnis als

geheel kan worden ingesteld. Als hoger beroep openstaat (art. 404 Sv) dan bepaalt artikel 407 Sv dwingend dat het hoger beroep het gehele vonnis betreft. Artikel 410 lid 4 Sv bepaalt dat een verdachte soms de plicht heeft om een schriftuur in te dienen. In dat schriftuur geeft hij de redenen op voor het instellen van het hoger beroep. Voor verstekvonnissen geldt een uitzondering. Zie art. 410a lid 2 Sv.

## **De behandeling ter terechtzitting**

De voorzitter bepaalt de dag van de terechtzitting. Dit doet hij binnen 8 dagen nadat de stukken zijn overgebracht op de griffie. Zie art. 412 lid 1 Sv. Dat is anders als het hoger beroep is ingesteld door de verdachte of zijn raadsman. Dan kan direct een oproeping van de verdachte worden betekend om tegen een bepaalde datum ter terechtzitting te verschijnen. Zie artikel 408a Sv. Tussen de dag van betekening van de dagvaarding aan de verdachte en de dag van de terechtzitting, moet minimaal 10 dagen zitten.

De meervoudige kamer behandelt de strafzaak in hoger beroep (art. 411 Sv). Als aan bepaalde eisen wordt voldaan dan kan een hoger beroep soms ook door een enkelvoudige kamer worden afgedaan. Bijvoorbeeld eenvoudige strafzaken waarin aan de verdachte een maatregel is opgelegd. En de zaak moet in eerste aanleg zijn behandeld door de politierechter of de kantonrechter.

De partij die hoger beroep heeft ingesteld, krijgt de mogelijkheid om bij aanvang van het onderzoek zijn bezwaren toe te lichten. Zijn bezwaren bepalen de verdere terechtzitting. Verder kunnen advocaat-generaal en de verdachte nadere stukken inbrengen en dit bij de processtukken voegen. Zie artikel 414 lid 1 Sv. Mits dit wel voldoet aan de beginselen van een behoorlijke procesorde.

De regels van titel VI over de behandeling van de zaak door de rechtbank (art. 268 Sv e.v.) zijn ook van toepassing op het hoger beroep. Artikel 415 Sv bevat een uitzondering hierop. De partij die in hoger beroep is gekomen, moet aan het begin van het onderzoek ter terechtzitting zijn bezwaren kunnen geven tegen het vonnis. Het gerechtshof richt het onderzoek ter terechtzitting namelijk op de bezwaren die door de verdachte en het OM worden ingebracht tegen het vonnis.

Soms is nader onderzoek nodig tijdens het onderzoek ter terechtzitting. In dat geval kan de rechter-commissaris worden ingeschakeld. Zie art. 420 lid 1 Sv.

Als een benadeelde partij zich niet heeft gevoegd in eerste aanleg, is hij hiertoe onbevoegd in het geding in hoger beroep. Zie artikel 421 lid 1 Sv. In het geval een deel van de verzochte schadevergoeding is afgewezen, dan kan de benadeelde partij zich (binnen de grenzen van haar eerste vordering) nogmaals voegen in het appel. Als er geen hoger beroep wordt ingesteld, dan kan de benadeelde partij zich nog wenden tot de civiele rechter.

## **Beslissen en motiveren in hoger beroep**

Het beslissingsmodel van art. 348 en 350 Sv wordt ook gevolgd door het gerechtshof. Verder bestaan nog diverse andere voorvragen in artikel 422 lid 1 Sv. Na sluiting van het onderzoek op de terechtzitting in hoger beroep moet het hof vaststellen of de uitreiking van de dagvaarding of oproeping in hoger beroep geldig is. En ook moet het bepalen of het hoger beroep is ingesteld overeenkomstig de eisen die dit wetboek daaraan stelt. Ook moet het hof nagaan of het bevoegd is om het hoger beroep te behandelen. Als al deze vragen positief zijn beantwoord, dan kan het hof overgaan tot beraadslaging.

De beraadslaging van het hof vindt plaats aan de hand van het onderzoek in eerste aanleg. Soms moet het hof reageren op verweren die in hoger beroep niet worden ingebracht maar die wel in eerste aanleg zijn aangevoerd.

Is de dagvaarding niet goed betekend? Dan mag dit niet ambtshalve nietig worden verklaard. Artikel 422a Sv bepaalt dat als het hof oordeelt dat de dagvaarding nietig had behoren te worden verklaard, het gerechtshof de zaak zelf afdoet. Tenzij terugwijzing naar dezelfde rechtbank door de advocaat-generaal of de verdachte ter terechtzitting wordt verlangd.

Cruciaal is artikel 423 lid 1 Sv. Dit artikel geeft aan dat het hof het vonnis geheel of deels kan bevestigen of vernietigen. Het hof kan het vonnis bevestigen of overgaan tot aanvulling of verbetering van gronden. Wordt het vonnis geheel of gedeeltelijk vernietigd? Dan doet het hof wat de rechtbank had behoren te doen.

Soms is het voor het hof niet mogelijk om de zaak zelf af te doen. Het hof moet de zaak dan terug verwijzen. Bijvoorbeeld als de bode is vergeten om de aanwezige verdachte op te roepen voor het onderzoek ter terechtzitting. Een terug verwijzing is niet nodig in het geval de zaak in eerste aanleg onterecht bij verstek is behandeld, omdat de verdachte in een andere zaak in verzekering was gesteld zonder dat dit de rechter dit wist.

Volgens artikel 423 lid 3 Sv is het hof, in geval van vernietiging van het vonnis, bevoegd bepaalde gedeelten daarvan in zijn arrest over te nemen.

Het kan voorkomen dat het hof zich alleen niet in de gronden kan vinden, maar wel in de rest. In dat geval kan het vonnis alsnog worden bevestigd. Het hof kan de gronden dan zelf aanvullen of verbeteren. Zo'n bevestiging van een vonnis mag alleen als de procedureregels worden nageleefd.

## **Beroep in cassatie tegen uitspraken**

De essentie van het cassatieberoep vinden we in de RO. Met het instellen van hoger beroep wordt beoogd de kans op een juiste en aanvaardbare beslissing te vergroten. Bij cassatie is de focus anders. Cassatie is bedoeld om de correcte uitleg te geven aan het recht. Tijdens cassatie doet de Hoge Raad de zaak inhoudelijk niet over. Er komt geen nieuw onderzoek naar de feiten en de feiten worden ook niet opnieuw vastgesteld. De Hoge Raad toetst of 1) het hof het recht en de procesregels goed heeft uitgelegd en toegepast, en 2) of een uitspraak voldoende is onderbouwd.

Er bestaat een tweetal cassatiegronden (art. 79 RO):

1. Verzuim van vormen;
2. Schending van het recht.

Eigenlijk staat de feitenrechter terecht bij de Hoge Raad aangezien zijn werk wordt getoetst. De Hoge Raad controleert of de rechter een fout heeft gemaakt en zo ja, welke gevolgen dat met zich meebrengt. Aangezien de Hoge Raad uitleg geeft aan het recht, zorgt dit voor een uniforme interpretatie die de specifieke zaak overstijgt. Het is namelijk ook een richtlijn voor andere rechters. Als gevolg hiervan heeft de Hoge Raad ook een rechtsvormende taak. In artikel 81 Wet RO, wordt immers gesteld dat de Hoge Raad een rol heeft in het belang van de rechtseenheid en de rechtsontwikkeling.

Wanneer cassatie wordt ingesteld, moet de griffier de stukken zo snel mogelijk aan de griffier van de Hoge Raad toezenden. Zie art. 434 lid 1 Sv. Is hij te laat? Dan bestaan er straffkortingen die door de Hoge Raad zijn opgesteld. Als het OM cassatie instelt dan geldt de inzendingsplicht niet. De verdachte kan binnen 14 dagen beroep in cassatie instellen. Zie art. 433 lid 2 Sv.

### ***De cassatiemiddelen***

Als het OM beroep in cassatie instelt, dan moet het binnen een maand nadat de aanzegging (de cassatieschriftuur) is verzonden van de procureur-generaal, een schriftuur indienen bij de Hoge Raad. Zie artikel 437 lid 1 Sv.

In de cassatieprocedure heeft de cassatieadvocaat van de verdachte twee maanden de tijd om de verplichte cassatieschriftuur in te dienen. Hierin worden de klachten tegen de uitspraak van de lagere rechter geformuleerd. Wij noemen dit ook de cassatiemiddelen. Het cassatieschriftuur, met de cassatiemiddelen hierin geformuleerd, is een cruciaal onderdeel van de gehele cassatieprocedure. Het middel moet een stellige en duidelijke klacht bevatten over de schending van een rechtsregel en/of verzuim van een vormvoorschrift door de rechter die de bestreden uitspraak heeft gewezen.

### ***De behandeling van het cassatieberoep***

Volgens artikel 438 lid 1 Sv behandelt de Hoge Raad alle zaken op een openbare terechtzitting door een enkelvoudige kamer. Dit is een formaliteit. Daarom is de enkelvoudige kamer (ook wel rolrechter) daarmee belast.

We onderscheiden een drietal procedures in cassatie:

1. De procedure in strafzaken waarin geen middel van cassatie is voorgesteld;
2. De selectie op basis van art. 80a Wet RO, dit zijn de zaken waarin wel middelen zijn voorgesteld;
3. De zaken die de toets van art. 80a Wet RO passeren.

De Hoge Raad en het parket bij de Hoge Raad doen in principe geen feitenonderzoek. De rechter baseert zich op het feitenonderzoek dat al vast ligt. Zij ontberen feitelijke grondslag. De Hoge Raad gaat in cassatie uit van de juistheid van de feiten die de feitenrechter heeft vastgesteld. Hadden die feiten eigenlijk tot een andere beslissing moeten leiden? Dan zal de Hoge Raad aangeven dat de genomen beslissing onbegrijpelijk is. Het verwijst de zaak dan terug.

### ***Beslissen en motiveren in cassatie***

Ten aanzien van de uitspraak van de Hoge Raad bestaan er drie mogelijkheden:

1. Het cassatiemiddelen wordt niet-ontvankelijk verklaard. De cassatieprocedure is dan op onjuiste wijze gevoerd of de klacht rechtvaardigt geen behandeling in cassatie;
2. Het beroep wordt verworpen. De uitspraak van de lagere rechter blijft staan en de procedure wordt beëindigd;
3. Het vonnis of arrest wordt geheel of deels vernietigd. De cassatiemiddelen zijn gegrond en de procedure wordt (gedeeltelijk) overgedaan. Dat kan door de Hoge Raad zelf of doordat de zaak wordt teruggestuurd naar de lagere rechter.

De Hoge Raad kan een arrest vernietigen op grond van de aangevoerde dan wel op andere gronden. Als op andere dan de aangevoerde gronden een arrest wordt vernietigd, spreekt men van ambtshalve vernietiging. Volgens artikel 80a RO kan de Hoge Raad het beroep in cassatie niet-ontvankelijk verklaren. Bijvoorbeeld als de klager onvoldoende belang heeft bij cassatie.

De Hoge Raad vernietigt de uitspraak (in zijn geheel of deels) als de bestreden uitspraak niet in stand kan blijven. De vernietiging kan ook slechts de aangevallen delen betreffen. In het geval de Hoge Raad de zaak niet zelf kan afdoen, dan wordt het terugverwezen naar een andere rechter. De rechter die na (terug)verwijzing de zaak berecht, doet dit met inachtneming van de uitspraak van de Hoge Raad (art. 440 lid 2 Sv).

Het arrest wordt ondertekend door de voorzitter en de raadsheren die geoordeeld hebben over de zaak. Dit wordt in een openbare zitting uitgesproken. Zie artikel 442 en 443 Sv

## **Herziening**

Een veroordeling is onherroepelijk als er geen mogelijkheid meer is voor de veroordeelde om in beroep te gaan. Nadat een uitspraak in kracht van gewijsde is gegaan, kunnen soms toch nog rechtsmiddelen worden ingezet. De herziening is een van die mogelijkheden. Herziening (of revisie) kan in uitzonderlijke gevallen een onherroepelijke strafrechtelijke veroordeling ongedaan te maken. Dit is bedoeld om achteraf gebleken rechterlijke dwalingen te herstellen. Het is dus wel een eis dat de einduitspraak onherroepelijk moet zijn geworden en dat er geen gewone rechtsmiddelen meer mogelijk zijn. De veroordeelde kan dan bij de Hoge Raad een herzieningsverzoek indienen.

Art. 457 Sv noemt de verschillende herzieningsgronden:

- De bewezenverklaringen in verschillende zaken zijn niet met elkaar overeen te brengen. Bijvoorbeeld omdat twee veroordelingen elkaar tegen spreken;
- Uitspraak van het EHRM. Het hof oordeelt dat er een fundamenteel mensenrecht is geschonden, waardoor rechtsherstel nodig is;
- Een novum. Er zijn nieuwe gegevens, zoals een deskundigenbewijs, dat niet bekend was tijdens het onderzoek ter terechtzitting. Het betreft hier gegevens waarbij de rechter waarschijnlijk tot een ander oordeel zou zijn gekomen als deze tijdens het proces bekend waren geweest. Denk aan de zaak van Lucia de B. waarin een nieuwe deskundige werd gehoord. Het deskundigenoordeel berustte op een gehele herbeoordeling van het dossier en niet zozeer op nieuwe feiten. In 2012 is de formulering van het begrip novum herzien door de wetgever. Het begrip 'omstandigheid' is vervangen door het begrip 'gegeven'. Dit heeft de reikwijdte van het novum uitgebreid. Sindsdien kunnen gegevens zoals een nieuw deskundige onderzoek ook (onder omstandigheden) een novum opleveren.

### ***De procedure bij herziening ten voordele***

De herziening wordt aangevraagd bij de Hoge Raad. Zowel de procureur-generaal als de raadsman van de verdachte kunnen de aanvraag indienen (art. 457 lid 1 en 460 Sv). De door de raadsman ondertekende aanvraag vermeldt de gronden waarop deze berust, met bijvoeging van de bescheiden waaruit die gronden blijken, als ook een kopie van de uitspraak waarvan herziening wordt gevraagd.

Als de aanvraag niet aan de eisen voldoet of te laat is ingediend, dan moet dit door de Hoge Raad niet-ontvankelijk worden verklaard. Is de aanvraag kennelijk ongegrond? Dan wordt de aanvraag afgewezen.

Per herzieningsgrond, wordt een ander beslismodel gevolgd. Wanneer de Hoge Raad een verzoek tot herziening gegrond verklaart, wordt de rechtszaak opnieuw gedaan. Dit gebeurt door een gerechtshof dat nog niet eerder over de zaak heeft geoordeeld. Gaat het echter om de schending van een mensenrecht? Dan kan de Hoge Raad de zaak ook zelf behandelen.

Het gerechtshof dat de zaak opnieuw behandelt vanwege de aanwezigheid van een novum kan op basis van dat nieuwe onderzoek:

- Het OM niet-ontvankelijk verklaren;
- De verdachte vrijspreken;
- De verdachte als niet-strafbaar ontslaan van alle rechtsvervolgning;
- De verdachte opnieuw veroordelen met oplegging van een lagere straf of met toepassing van een minder zware strafbepaling, of
- De veroordeling in stand houden.

### ***De herziening ten nadele***

Een herziening kan ook ten nadele van de veroordeelde worden uitgesproken. De gronden die dit mogelijk maken zijn wel veel beperkter. Aan herziening ten nadele worden strengere eisen gesteld dan aan een herziening die is aangevraagd door de veroordeelde. Er moet bewijs zijn dat de vrijspraak waarschijnlijk onterecht is geweest. De herziening ten nadele moet altijd in het belang zijn van den goede rechtsbedeling.

Bijvoorbeeld als na de zitting een nieuw feit (novum) bekend is geworden. Niet elk nieuw feit kan tot herziening ten nadele leiden. Alleen als er sprake is van een geloofwaardige bekentenis van de verdachte of van een medeverdachte of als er sprake is van nieuw technisch bewijs kan de zaak heropend worden. Bovendien moet het in dit geval gaan om een misdrijf waarbij de dood van een ander met opzet is veroorzaakt. Een nieuwe verklaring van een getuige is geen grond voor een herziening ten nadele.

Herziening ten nadele is ook mogelijk als een rechter zich schuldig heeft gemaakt aan een ambtsmisdrijf omtrent de zaak waar hij over heeft beslist. Denk aan het aannemen van giften waarmee is getracht invloed uit te oefenen op de beslissing van een aan zijn oordeel onderworpen zaak. Zie artikel 364 Sr.

Het college van procureursgeneraal is bevoegd een aanvraag van een herziening ten nadele te doen. Aan zo'n aanvraag kan eerst een onderzoek aan voorafgaan.

## **Cassatie in het belang der wet**

Een vordering tot cassatie in het belang der wet is een buitengewoon rechtsmiddel. Dit rechtsmiddel staat niet open voor een procespartij. Het is een instrument in handen van de procureur-generaal bij de Hoge Raad. Het doel is het verkrijgen van een beslissing van de Hoge Raad over een rechtsvraag die in het belang van de rechtseenheid of rechtsontwikkeling moet worden beantwoord en die niet of niet tijdig via een gewoon cassatieberoep aan de Hoge Raad kan worden voorgelegd.



Rechters in lagere instantie zijn het niet altijd eens over een bepaald juridisch onderwerp. Het kan zorgen voor rechtsongelijkheid als rechters in vergelijkbare zaken tot verschillende oordelen komen. Het is niet altijd mogelijk om zo'n geschilpunt via de gangbare wijze aan het hoogste rechtscollege voor te leggen. Bijvoorbeeld als procespartijen niet doorprocederen en zij dus geen cassatieberoep instellen of in het geval dat cassatieberoep niet (meer) mogelijk is.

Cassatie in het belang der wet heeft geen rechtsgevolgen voor de betrokken partijen. De beslissing die door de Hoge Raad wordt gegeven heeft als doel om duidelijkheid in het algemeen te scheppen, met het oog op andere gevallen.

## **Klagen bij het EHRM**

Verder kennen we het individueel klachtrecht voor de burger op grond van het Europees Verdrag van de Mens. Artikel 34 EVRM bepaalt dat het EHRM verzoekschriften kan ontvangen van ieder natuurlijk persoon, iedere niet-gouvernementele organisatie of iedere groep personen die beweert slachtoffer te zijn van een schending door een verdragsluitende partij.

Een klacht wordt pas door het EHRM in behandeling genomen wanneer alle nationale rechtsmiddelen zijn uitgeput (art. 35 lid 2 EVRM). Anonieme verzoekschriften worden soms behandeld als de klager genoeg informatie verschaft om de betrokkenheid bij de feiten en de klacht vast te stellen. Als is nagegaan of een verzoek ontvankelijk is en gegrond lijkt, dan wordt de klacht toegewezen aan een rechtersrapporteur. Deze rechter onderzoekt vervolgens het verzoekschrift en of de klacht wordt voorgelegd aan een comité dan wel aan een Kamer. Zie artikel 27 EVRM.

Het comité van drie rechters kan het verzoekschrift alsnog niet-ontvankelijk verklaren of van de rol schrappen. Dit is een schriftelijke procedure. Een Kamer van zeven rechters doet in andere gevallen uitspraak. De Kamer oordeelt over de ontvankelijkheid en de gegrondheid van de zaak. Bijvoorbeeld omdat het Comité van drie rechters geen beslissing heeft genomen of omdat de rechterrapporteur heeft beslist dat het verzoekschrift door een Kamer zou worden behandeld.

Wordt er vastgesteld dat het EVRM is geschonden? Dan kan het zo zijn dat het nationale recht rechtsherstel mogelijk maakt. Ook kan soms een schadevergoeding worden toegekend voor de geleden schade. Het Comité van Ministers van de Raad van Europa ziet toe op de tenuitvoerlegging (art. 46 EVRM).

## **Gratie**

Gratie vinden we in het Zesde boek van het Wetboek van Strafvordering en in de Gratiwet. Het betreft hier geen rechtsmiddel. Het OM kan ambtshalve een verzoekschrift om gratie indienen. De instemming van betrokkene is daarvoor niet vereist (art. 6:7:5 Sv). Al ligt het initiatief voor gratie vaak wel bij de veroordeelde of de minister zelf. En het OM geeft dan advies over het al dan niet toekennen van gratie. De verzoekschriften worden ingediend bij de Minister van Justitie en Veiligheid.

Gratie kan worden verzocht en verleend ter zake van onherroepelijk opgelegde hoofdstraffen en bijkomende straffen. Er moet sprake zijn van nieuwe feiten of omstandigheden waarmee de rechter geen rekening heeft gehouden of heeft kunnen

houden bij het opleggen van de straf. Zoals bijvoorbeeld de verslechterde gezondheid van de veroordeelde.

## **Rechtsmiddelen tegen beschikkingen**

Eerder werd al duidelijk dat tegen een beschikking, het rechtsmiddel van verzet open staat. Beschikkingen zijn alle niet op de terechtzitting gegeven beslissingen. Hoofregel van artikel 445 Sv is dat tegen een beschikking geen cassatieberoep openstaat 'dan in de gevallen bij dit wetboek bepaald'. Art. 445 Sv heeft slechts het oog op beschikkingen die krachtens het Wetboek van Strafvordering zijn genomen.

Volgens artikel 446 Sv staat hoger beroep open tegen beschikkingen van de rechtbank of de rechter-commissaris waarbij een krachtens dit wetboek genomen vordering niet is toegewezen. Kortom, de verdachte heeft geen rechtsmiddel tegen beschikkingen (Art. 445 Sv) en het OM heeft dit recht bij afwijzing van een vordering (art. 446 Sv).

Op het aanwenden van gewone rechtsmiddelen tegen beschikkingen en op de intrekking en het doen van afstand zijn de titels V en VI van boek III van toepassing. Hierdoor is hoger beroep in principe mogelijk met een brief aan de griffier. De indiening van de schrifturen is geregeld in art. 447 Sv. De partij die in hoger beroep is gekomen kan, tegelijk met haar verklaring, een schriftuur met haar grieven indienen.

De raadkamer behandelt de rechtsmiddelen tegen beschikkingen. In dit kader zijn artikelen 21 t/m 25 Sv van toepassing.



## Sava strafrechtmetmate verbakel

Casus en Vaardigheden 3 (Maastricht University)



Scan to open on Studeersnel

## **Strafrecht met mate**

**N. Jörg & C. Kelk, (Uitgeverij Kluwer B.V., 2001)**

**Samenvatting door A.M.I. Verbakel**

### **Hoofdstuk 1. Karakter en plaats van het strafrecht.**

#### **1. Mensen straffen elkaar.**

**Materieel strafrecht:** het geheel van rechtsvoorschriften dat aangeeft voor welke gedragingen welke straf moet worden toegepast en waaruit die straf dient te bestaan.

**Formeel strafrecht** (strafprocesrecht): het geheel van voorschriften dat aangeeft hoe het strafrecht op de concrete feiten moet worden toegepast.

#### **2. Huidige opvattingen over strafrecht in Nederland.**

##### **2.1. Benaderingen van systeem en individu.**

Strafrecht en de problemen van een veranderende moraal. Neutrale, open termen staan vaak in de wet waarbij de gerechtelijke autoriteiten dan de reikwijdte van zo'n tekst bepalen door een waardeoordeel te vellen.

Tevens vragen over de fundering van strafrecht en het karakter van straf (reparatief, restitutief, punitief).

Kern van het strafrecht: richt zich op de gedragingen van individuen en is op een ingrijpende en negatieve wijze betrokken op het spanningsveld dat wordt gevormd door de eisen van individuele vrijheid, maatschappelijke orde en recht. Ten aanzien van de betekenis van het strafrecht in dit spanningsveld, moet er een onderscheid gemaakt worden in de volgende benaderingswijzen:

- **van de kant van het strafrechtelijk systeem als zodanig: de misdaadbestrijdende functie.**

- **van de kant van het individu: de individu beschermende functie.**

Strafrecht en de praktijk van strafrechtspleging zijn niet los te denken van maatschappelijke verhoudingen, zorg van burgers onderling en politieke structuren. De verschillende invalshoeken in het strafrechtelijk denken:

1. de relatie recht - maatschappij staat voorop.
2. de relatie individu - recht staat voorop
3. de relatie maatschappij - individu staat voorop.

##### **2.2. Het primaat van de wet.**

**Legistische zienswijze:** de rechter dient de wet zo strikt mogelijk naar de letter te interpreteren. Waar hem beleidsvrijheid is toegestaan dient hij zich zoveel mogelijk te informeren over de maatschappelijke, psychologische etc. effecten van zijn beslissingen om verantwoord en doelmatig te kunnen beslissen. Het individu moet aan de wet gehoorzamen, veranderingen zijn pas toegestaan na wetswijzigingen. Het strafrecht oefent een ordenende functie uit. Systeembenadering.

##### **2.3. De individuele rechtspositie centraal gesteld.**

Het strafrecht heeft een individubeschermdende functie. Omdat de overheid machtig is, moet het individu optimaal gerespecteerd worden in zijn hoedanigheid als rechtssubject. Het recht dient ter versterking van de rechtspositie van het individu. Het strafrecht geeft aan hoe oplossingen gezocht moeten worden maar geeft zelf niet

de oplossing. Specifiek juridische taak: het bewaken van op tegenspraak ingestelde procedures (contradictoire procedures) opdat alle relevante feiten en argumenten in een werkelijke discussie gehoord kunnen worden (dus niet alleen maar hoor en wederhoor). Deze benadering is verbonden met de hoogleraar A.A.G. Peters en de Utrechtse School die aandacht vroeg voor de mens achter de delinquent.

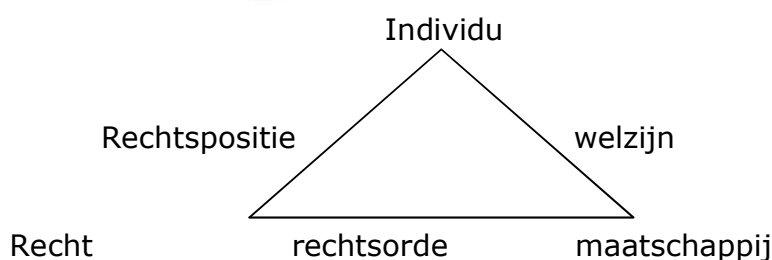
#### 2.4. Algemeen en individueel welzijn.

De zienswijze waarbij de relatie maatschappij – individu centraal staat kent elementen van de systeembenadering en de individu-benadering. Doeleinden: conflictoplossing en gedragsbeïnvloeding. Conflictbeheersing moet primair worden overgelaten aan maatschappelijke instellingen en welzijnsorganen. Waar dit niet mogelijk is, moet er een oplossing gezocht worden in een zo vroeg mogelijke fase van de strafrechtspleging. Bij een eventuele veroordeling moet gekozen worden voor de minst schadelijke sanctie voor het individu (zo min mogelijk vrijheidsstraffen). Er is hier sprake van een **maatschappelijke stroomlijning van het strafrechtelijk apparaat**:

1. Het wordt zo min mogelijk toegepast waar andere wegen zinvoller geacht worden.
2. De schade die voortvloeit uit toepassing wordt geminimaliseerd in het belang van het individueel welzijn.
3. De positieve effecten ervan worden gemaximaliseerd: gedragsbeïnvloeding, conflictoplossing en andersoortige sancties.

Ook het **decriminaliseren** van de maatschappij behoort tot de wetgevende arbeid, vooral bij normen die niet meer of minder sterk leven zoals bordeelbezoek of hasjgebruik. **Depenalisering**: strafrechtelijke handhaving van bepaalde normen door civiele of bestuursrechtelijke handhaving. Hierbij is de bestuurskracht van het lokale bestuur echter vaak een punt van zorg (zie vuurwerkramp Enschede, brand in café in Volendam).

#### 2.5. Schematische samenvatting.



Samengevat: de 1<sup>e</sup> visie betreft het strafrecht van de autoriteiten (gehoorzaamheid van autoriteiten aan de wet en van de burger aan autoriteiten), de 2<sup>e</sup> visie betreft het strafrecht van de advocatuur (juridische argumentatie tbv het individu) en in de 3<sup>e</sup> visie gaat het om het strafrecht van de gedragskundige en de hulpverlener (conflictoplossing en gedragsbeïnvloeding).

#### 2.6. De optiek van dit boek.

Een aantal gedachten van de schrijvers waarop zij dit boek baseerden (4).

1. Tot op zekere hoogte moet er strafrecht zijn; het moet echter niet statisch zijn en

er moet ruimte zijn voor ontwikkelingen.

2. Schrijvers hebben hun bedenkingen bij een aantal vernieuwingen in de strafrechtspleging (decriminalisering en depenalisering), vanwege de effectiviteit daarvan maar ook omdat bijv. de rechtspositie van de veroordeelde daar niet altijd door verbetert (patiënten in een psychiatrisch ziekenhuis). Bovendien is de controle op hulpverleners niet altijd eenvoudig.

3. Auteurs zetten hun vraagtekens bij instrumentele wetgeving (het dragen van een helm). Ook stellen zij dat in het groeiend orderingsstrafrecht vaak de hand wordt gelicht met verschillende strafrechtelijke beginselen. Dit omwille van de functionaliteit en doelmatigheid. Zij signaleren een toename van het bestuurs(straf)recht in gevallen waar geen vrijheidsbenemende sanctie in het geding is.

4. Om de rechtskwaliteit van de strafrechtspleging te waarborgen, dient er in het strafrecht zelf een normerende en remmende functie te liggen tav de uitoefening van overheidsbevoegdheden. In dit boek zal de antithese tussen criminaliteitsbestrijdende en individubescherpende functies meerdere malen aan de orde komen.

### **3. De rol van overheid en individu bij de strafrechtspleging.**

#### **3.1. Strafrecht = publiekrecht.**

Een aantal maatstaven waaruit dit zonder meer blijkt:

1. de aard van het belang. Het strikte onderscheid tussen belangen van privaatrechtelijke en publiekrechtelijke aard gaat echter niet op qua strafrecht.
2. De maatstaf van wijze van handhaving; de overheid houdt toezicht.
3. De maatstaf van de gezagsrelatie; overheidsorgaan staat tegenover de burger.
4. De maatstaf van de onderschikking (publiekrecht) dan wel nevenschikking (privaatrecht) van onderdanen c.q. burgers.

#### **3.2. Wie bij de strafrechtspleging een rol spelen (8).**

Strafrecht concretiseert zich in de strafrechtspleging via de fasen opsporing, vervolging en berechting van strafbare feiten. Hierbij zijn de volgende personen/organen betrokken:

1. **Opsporingsambtenaren:** politie en hulpofficieren van justitie. Hebben een justitiële taak = het opsporen van strafbare feiten en een preventieve politietaak = de zorg voor orde, rust en veiligheid (onder gezag van burgemeester, CdK en minister van BiZa). Qua justitiële politietaak staan zij onder supervisie van:

2. **Leden van het Openbaar Ministerie:** Officieren van Justitie (openbare aanklagers) die geaccrediteerd zijn bij gerechten in feitelijke aanleg. OM wordt bestuurd door College van Procureurs Generaal en ressorteert onder de minister van Justitie. Rechter = lid van de zittende magistratuur. OM = staande magistratuur.

##### **Organisatie OM:**

Bij kantongerecht en arrondissementsrechtbank: officieren en substituut officieren van Justitie.

Bij het gerechtshof: advocaten-generaal van wie er 1 als hoofdadvoaat-generaal de leiding van het ressortsparket heeft.

**Taak OM:** strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde, o.a. door strafbare feiten te vervolgen. Vervolging begint met dagvaarden, vorderen van gerechtelijk vooronderzoek en vorderen van voorlopige hechtenis.

OM heeft geen vervolgingsplicht: in NL heerst het **opportuiniteitsprincipe**, de OvJ is

dominus litus, heer en meester. Vervolgingsplicht bestaat in landen die het **legaliteitsprincipe** hebben. Ook de rechter kan beslissen tot niet-vervolgen. In dat geval wordt de OvJ niet-ontvankelijk verklaard door rechter.

3. **Raadsman**: komt op voor de juridische belangen van de verdachte in een zo vroeg mogelijk stadium, nl. reeds in de opsporingsfase en niet alleen in de vervolgingsfase.

4. **De reclasseringsfunctionaris**: wordt ingeschakeld vanaf de inverzekeringstelling tot ver na de veroordeling.

5. **De rechter**; lid van de onafhankelijke rechterlijke macht. Rechter-commissaris, raadkamer (1-3 rechters), enkelvoudige en meervoudige kamer. Kantongerechten, 19 arrondissementsrechtbanken, 5 gerechtshoven en de Hoge Raad der Nederlanden in den Haag. De eerste drie worden **feitenrechters** genoemd, de HR beoordeelt of recht goed op feiten is toegepast. Het Parket = onafhankelijk gedeelte van de HR, is belast met de wetenschappelijke advisering van de HR. De rechter is onafhankelijk, wordt voor het leven benoemd door de Kroon (Wet RO), rechtspositie is geregeld bij de wet (art. 117 GW = grondwet). Er bestaat geen hiërarchische verhouding tussen verschillende rechters/colleges maar lagere rechters zijn geneigd zich naar hogere te richten.

In ons systeem staan rechter en OM dicht bij elkaar. Ieder strafprocesstelsel is te plaatsen op een lijn tussen 2 verschillende procestypen:

a. **accusatoir**: rechter is lijdelijk, gaat niet zelf op zoek naar de materiele waarheid, oordeel uitsluitend over de hem voorgelegde feiten.

b. **inquisitoir**: rechter is actief op zoek naar materiële waarheid.

NL is gematigd inquisitoir in het vooronderzoek en gematigd accusatoir in het eindonderzoek.

6. **De griffier**: tekent al wat voorvalt en besproken wordt op in een proces-verbaal.

7. **Particulier**: kan aangifte doen van een begaan strafbaar feit. Bij klachtdelicten kan slachtoffer of diens vertegenwoordiger ook een klacht indienen. Particulieren kunnen ook optreden als getuige of getuige-deskundige.

8. **Het Ministerie van Justitie**: tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen, houdt gedeelte van het apparaat van rechtspleging in stand zoals reclassering, gevangenis, rechterlijke macht en klinieken voor TBS. Beheer over politie ligt bij BiZa.

#### **4. Ontwikkelingen in strafrecht en criminologie, p. 25-45, zeer kort samengevat!**

##### **4.1. Voorgeschiedenis.**

18<sup>e</sup> eeuw: behoefte aan rechtszekerheid en rechtseenheid, moest gestalte krijgen via codificatie. Na het natuurrecht komt nu de menselijke rede op als bron van het recht.

##### **4.2. De klassieke school.**

Codificatie en strafrechtsvernieuwing in het teken van Vrijheid, Gelijkheid en Broederschap. De ideologie van de Verlichting.

Vrijheid: belangrijke waarborg voor de bescherming van de burger tegen de overheid



werd gezien in het **legaliteitsprincipe**. Nullum delictum, nulla poena.

Legaliteitsprincipe past in de leer van de scheiding der machten van Montesquieu. In ons recht zijn er een aantal artikelen die aan dit vrijheidsstreven beantwoorden, nl. art. 45 WvS (strafbare poging kan niet alleen bestaan uit een verkeerde gezindheid van de dader, er moet daadwerkelijk een begin gemaakt zijn met de uitvoering van een delict) en art. 68 WvS (iemand kan niet 2 keer vervolgd worden voor hetzelfde delict).

Gelijkheid: weg met het standsverschil. Mensen moet gestraft worden op basis van hun daden, niet om wie ze zijn. Uitwendige omstandigheden versus innerlijke gesteldheid des daders.

Broederschap: humaniteit staat voorop, grondrechten voor burgers.

#### 4.3. De nieuwe richting.

19<sup>e</sup> eeuw. Aandacht voor de persoon van de delinquent en de oorzaken van criminaliteit, opkomst van de criminologie. De antropologische school en de leer van de geboren misdadiger waarbij er een duidelijke link is tussen fysieke kenmerken en psychische processen (Lombroso e.d.). Hier kwam weer kritiek op, o.a. Manouvrier en Lacassagne beweren dat criminaliteit ontstaat door imitatie en dat dus het sociaal milieu van belang is.

Overblijfselen: Kinderwetten, Psychopatenwetten, Voorwaardelijke Invrijheidsstelling.

#### 4.4. De autoritaire richting.

20<sup>e</sup> eeuw. Gemeenschapsbelang domineert; criminaliteit moet verminderd worden door repressie en afschrikking. Restanten: de Wet op de bewaring van Beroeps – en Gewoontemisdadigers (maakt het mogelijk om criminelen na afloop van detentie nog 5-10 jaar gevangen te kunnen houden).

#### 4.5. Implicaties van de nullum delictum, nulla poena regel.

Belangrijkste dictaten van het legaliteitsbeginsel die ons hedendaags strafrecht beheersen zijn de volgende:

1. **De legaliteitseis** schakelt de gewoonte uit als directe bron van strafbare feiten.
2. **Lex certa**: de formulering van strafbare feiten moet duidelijk zijn zodat de afgrenzing van de strafbaarheid helder is. Dit ter wille van de rechtszekerheid.
3. **Verbod van analogie**: indien de wetgever een bepaald onderdeel niet heeft geregeld, mag er uit een wetsartikel dat van toepassing is op een vergelijkbaar geval, geen algemene grondregel worden afgeleid die toegepast kan worden op betreffend geval. *Extensieve interpretatie* – dat hetzelfde gevolg heeft – mag echter wel. Hierbij gaat de rechter er vanuit dat de wetgever iets wel geregeld heeft, ook al is dit uit de bewoordingen der wet niet meteen op te maken. Genoemde interpretatiemethoden kunnen zowel een extensieve als een restrictieve werking hebben t.a.v. de strafbaarheid, p. 35.
4. Strafbepalingen mogen **geen terugwerkende kracht** hebben. Uitzondering art. 1 lid 2 WvS: bij verandering in de wetgeving na het tijdstip waarop het feit begaan is, worden de voor de verdachte gunstigste bepalingen toegepast. In de jurisprudentie wordt hierbij een onderscheid gemaakt tussen wetsveranderingen die het gevolg zijn van een *gewijzigde rechtsverhouding* en wetswijzigingen waaraan *veranderde feitelijke omstandigheden* ten grondslag liggen.



#### 4.6. Het criminologisch onderzoek in NL.

Bonger, Clara Wichmann en de Utrechtse School. Buikhuisen en Jongman. Criminaliteit en sociologie; de invloed van de sociaal-economische klasse. Opkomst van de sociologie. Etiketteren en stigmatiseren met als gevolg de self fulfilling prophecy. Sociale rechtvaardigheid en machtsposities. P. 38 – 44.

### 5. De strafwet; normen en sancties.

#### 5.1. De tweeledigheid der strafbepalingen.

Misdrijven (rechtsdelicten) versus overtredingen (wetsdelicten).

**Rechtsdelicten:** ongewenst gedrag = gedrag dat afwijkt van een materiele norm, van een algemene opvatting omtrent wenselijk gedrag. Wordt ook wederrechtelijk gedrag genoemd. De norm komt in principe uit de samenleving zelf en wordt vervolgens door de strafwetgever bevestigd: diefstal, art. 310 WvS als uitvloeisel van de bijbelse norm "gij zult niet stelen".

Wetsdelicten: met een overtreding wordt gedrag dat niet in het geheel van maatschappelijke spelregels pas, strafbaar gesteld (verkeersregels bijv.). Tussen het onderscheid tussen misdrijf en overtreding vinden steeds verschuivingen plaats.

Van al het wederrechtelijk gedrag is slechts een klein gedeelte strafbaar; er zijn ook andere negatieve sancties mogelijk om ongewenst gedrag aan te pakken; schadevergoeding, bestuursdwang, dwangsom bijv. **De sanctienorm**, de maatstaf voor rechterlijke straftoemeting, wordt in iedere strafbepaling als nieuw aangetroffen. Norm bestaat altijd uit een maximum - ..ten hoogste 4 jaar gevangenisstraf.... (voorbeeld). Wetboek kent bijzondere maxima en algemene minima.

En strafbepaling bestaat altijd uit:

1. Een **delictomschrijving** (schending van een materiele norm). Voorbeeld: art. 287 WvS; hij die een ander opzettelijk van het leven berooft.
2. Een **sanctienorm**: voorbeeld: ....wordt gestraft met..

Strafrecht wordt vaak sanctierecht ipv normenrecht genoemd omdat de strafbepalingen zeggen in welke mate een sanctie opgelegd mag worden bij een gegeven normschending.

#### 5.2. Tuchtrect.

Twee typen van tuchtrect:

1. Betreft categorieën mensen die elkaars gelijken zijn, een gemeenschappelijk doel nastreven en die een duidelijke morele, ethische en vakinhoudelijke beroepsopvatting hebben (medisch tuchtrect, tuchtrect voor advocaten). Zaken kunnen ook worden geïnitieerd door personen buiten de beroepsgroep (klachtrect).
2. Betreft categorieën mensen die onvrijwillig in een dwanginstelling of dwangsituatie verblijven (gedetineerden, dienstplichtigen). Tuchtorganen beslissen.

## **Hoofdstuk 2. Enige indelingen van strafbare feiten.**

### **1. Juridisch technische indelingen.**

#### **1.1. Wetten in formele en materiele zin.**

Wetten in materiele zin: algemene de burgers bindende regels, afkomstig van een bevoegd orgaan. Algemene maatregelen van Bestuur, provinciale verordeningen, gemeentelijke verordeningen, keuren.

Wetten in formele zin: zijn tevens wetten in materiele zin. Wetboek van Strafrecht, WvS, Wetboek van Militair Strafrecht.

#### **1.2. Misdrijven – overtredingen.**

Een kwalitatief onderscheid is moeilijk aan te geven, kwantitatief onderscheid is wel mogelijk; is een rechtsbelang van veel of geringe importantie, is rechtsbelang ernstig of licht geschonden.

De nationale wetgever kan zowel misdrijven als overtredingen scheppen, lagere wetgevers alleen overtredingen. In het WvS staan in het 2<sup>e</sup> boek alleen maar misdrijven en in het 3<sup>e</sup> boek alleen overtredingen. In andere wetten geldt andere systematiek; wetten kunnen direct of indirect aanwijzen of iets een misdrijf of een overtreding is.

#### **1.3. Algemeen deel van het WvS.**

P. 55 geeft de indeling van het WvS. Het algemeen gedeelte is echter niet zomaar een praktische oplossing van wetgevingstechniek: het is een uitvloeisel van het legaliteitsbeginsel en moet voorkomen dat de bestraffing van delicten willekeurig geschiedt. Het geeft aan waar strafbaarheid begint en eindigt.

#### **1.4. Competentie.**

Kantonrechter: overtredingen, m.u.v. economische overtredingen.

Rechtbank: misdrijven.

Absolute competentie: welk gerecht is bevoegd tav welk strafbaar feit.

Relatieve bevoegdheid: territoriaal vraagstuk, waar.

In artikelen 2 en 3 Sv wordt limitatief opgesomd welke rechtbanken en kantongerechten bevoegd zijn.

#### **1.5. Opzet - Dolus.**

Opzet; een willens en wetens handelen of nalaten. De gedraging komt voort uit een wilsbesluit. Bij ongewild of ongeweten handelen kan geen opzet verweten worden. Wel kan men het de dader soms aanrekenen dat hij iets had moeten weten. Dan is er sprake van **culpa** = schuld. Een onderscheid valt niet altijd gemakkelijk te maken. Om dit te ondervangen gaat men daarom uit van een normatief opzetbegrip: de werkelijke intenties van de dader worden gedeeltelijk buiten beschouwing gelaten en vervangen door de intenties van de gedraging zelf ( met een auto op volle snelheid inrijden op een agent die een stopteken geeft).

#### **1.6. Doleuze/culpoze delicten.**

In overtredingen wordt zelden opzet of schuld in de omschrijving aangetroffen (behalve bij aanhitsing, art. 425 lid 1 WvS bijv.). Misdrijven uit het WvS bevatten echter altijd of opzet of schuld in de omschrijving; soms aangegeven door de woorden

zelf, soms af te leiden uit de gebruikte werkwoorden. Tegen doleuze misdrijven wordt nooit hechtenisstraf bedreigd. Culpoze misdrijven kunnen als strafbedreiging hechtenisstraf, gevangenisstraf en geldboete.

### **1.7. Straffeloosheid van poging, voorbereiding en medeplichtigheid bij overtredingen.**

Zie bovenstaand. Dit vanwege de geringe betekenis van deze delicten in poging, voorbereiding en medeplichtigheidsvorm.

## **2. Indeling naar criminaliteitsvorm: enkele groepen strafbare feiten.** **In het WvS: 1 t/m 5.**

1. **Politieke delicten:** delicten waarbij de formele organisatie van de staat of de personen die de staat vertegenwoordigen wordt aangetast of in gevaar gebracht. Ook een 'gewoon' strafbaar feit kan worden gebruikt als instrument voor politieke doeleinden (gijzeling). Relatief politieke delicten: commune delicten die onder omstandigheden politiek van aard zijn (van belang bij de evt. uitlevering van (politieke) delinquenten. Politieke delinquenten worden niet uitgeleverd vanwege de neutraliteit van de staat t.o.v. conflicten in het buitenland, het recht van verzet en de overweging dat politieke tegenstanders in hun eigen land minder kans hebben op een eerlijk proces. Ontwikkeling in Uitleveringsverdragen: weigeringsgrond voor politiek delict wordt steeds verder ingesnoerd, vertrouwend op het respecteren van de mensenrechten in andere landen.

2. **Zedendelicten:** in de seksuele delicten komt de veranderende moraal en cultuur van de maatschappij goed tot uitdrukking. Bijv. verkrachting binnen het huwelijk.

3. **Levens- en geweldsdelicten:** titels 19, 20 en 21 WvS. Misdrijven tegen lijf en leven. Kernartikel van titel 19 is art. 287, doodslag. Alle andere artikelen zijn variaties op hetzelfde thema. Kernartikel van titel 20: mishandeling. Titel 21 stelt strafbaar wat niet in de twee voorgaande titels werd ondervangen omdat niet opzettelijk maar (grof) onachtzaam is gehandeld. Geweldsdelicten zijn vaak vermengd met andere delicten (vermogensdelicten bijv, bij gewapende bankroof).

4. **Vermogensdelicten.** Grondvormen: diefstal, afpersing, verduistering en oplichting. Voor de vraag diefstal of verduistering is houderschap bepalend. Diefstal: uit iemands macht iets wegnemen. Verduistering: zich toe-eigenen wat men reeds in bezit had.

5. **Ambtsdelicten:** titel 28 WvS. De hoedanigheid van een bepaalde ambtenaar is strafbepalend. De hoedanigheid van een ambtenaar kan strafverhogend zijn indien hij bij het begaan van een strafbaar feit misbruik van zijn positie heeft gemaakt. De straf die normaal op het strafbare feit staat, wordt dan verhoogd met 1/3.

### **Buiten het WvS.**

6. **Economische delicten:** valt onder de Wet op Economische Delicten (WED). Dient ter ordening van de economische markten en de bestrijding van oneerlijke concurrentie. WED fungeert als algemeen gedeelte voor talloze wetten op het gebied

van economie, verkeer en milieu. Belang van WED: dwangmiddelen die door opsporingsambtenaren mogen worden toegepast en bevoegdheden die worden verleend voor controle op het economisch handelen van de deelnemers op de markt.

7. **Verkeersdelicten:** in de WVV, RVV en WVR. Centraal punt WVV: het verbod gevaar op de weg te veroorzaken of verkeer op de weg te hinderen, art. 5. Het gaat erom dat gevaar KAN worden veroorzaakt; dit staat in principe op gespannen voet met het legaliteitsprincipe.

### **3. Indeling naar herkomst; lagere wetgeving.**

#### **De algemene plaatselijke verordening.**

Strafbepalingen van lagere wetgevers worden geregeerd door WvS en mogen niet in de materie van hogere wetgevers treden. Gemeentebesturen zijn bevoegd tot regeling en bestuur inzake de huishouding van de gemeente, art. 108, maar niet alle verordeningen zijn toegestaan; kan strijdig zijn met hogere wetgeving, buiten kader van art. 108 vallen of een materie regelen waarin al voorzien is door hogere wetgeving. Bepalingen die betwistbaar zijn worden tegenwoordig gesplitst in een verbindend gedeelte en een gedeelte dat buiten toepassing wordt gelaten. Lagere wetgever moet er in principe voor zorgen dat strafbepalingen in orde zijn.

#### **De handhaving van de APV.**

Als een gemeente kiest voor de APV om een bepaalde ordening te bereiken in de gemeente, haalt ze daarmee de handhaving uit de bestuurlijke sfeer van die gemeente. Daarmee loopt de gemeente een bepaald risico; het is immers de vraag of OM bereid is strafvorderlijke tijd van politie en justitie te bestemmen voor de handhaving van APV-bepalingen.

### **Hoofdstuk 3. De constructie van het strafbare feit: consequenties voor samenloop en ne bis in idem.**

#### **1. De elementen der delictsomschrijving.**

Bij bepaalde strafbare feiten moet de wetgever strafbepalingen construeren bestaande uit een delictsomschrijving en een sanctienorm. Wat zijn de strafbepalende omstandigheden van het desbetreffende strafbare feit?

**1.1. De gedraging.** In de strafomschrijving zit altijd een vorm van menselijk gedrag opgenomen. Het gaat hier uitsluitend om menselijk gedrag:

- a. het gedrag van een mens, niet van een dier.
  - b. gedrag van een mens, niet uitsluitend diens gedachten en gemoedstoestand.
- Afhankelijk van het geval wordt menselijk gedrag omschreven als een doen of een niet-doen.

**Commissiedelict:** een vorm van doen, een handelen waar onthouding gewenst was. De verbiedende norm wordt geschonden (hij die opzettelijk een ander van het leven berooft wordt gestraft met...). Commissiedelict kan verdeeld worden in:

- a. **materieel omschreven delict:** commissiedelict dat is geformuleerd naar het *gevolg van een niet nader geconcretiseerde handeling*. Voorbeeld: hij die opzettelijk en ander van het leven berooft. Er kunnen veel manieren zijn waarop iemand van het leven wordt beroofd maar het resultaat is hetzelfde.
- b. **formeel omschreven delict:** 1 uitgesproken, scherp getypeerde handeling wordt strafbaar gesteld. Voorbeeld, art. 310 WvS, diefstal. De term 'wegnemen' duidt hier 1 bepaalde handeling aan en niets meer.

**Omissiedelict:** een niet-doen, een nalaten dat strafbaar is. De gebiedende norm wordt geschonden. Omissiedelicten zijn altijd formeel omschreven delicten; een onrechtmatig niet-handelen is altijd het spiegelbeeld van de plicht om wel te handelen.

**Oneigenlijk omissiedelict**, commissio per omissionem: een nalaten met een positief gevolg waarop een bepaald materieel omschreven delict is gebaseerd. Voorbeeld: nalaten een klein kind te voeden met de dood van het kind als gevolg daarvan. Art. 287 verbindt aan het gevolg de strafbaarstelling, ongeacht op welke wijze deze is ingetreden. Het maakt hier dus niet uit of de wetgever zich in principe alleen een positieve handeling had voorgesteld toen zij dit artikel opstelde.

#### **1.2. De omstandigheden van de gedraging.**

De meeste delictsomschrijvingen bevatten naast een vorm van menselijk gedrag een aantal omstandigheden waaronder het gedrag dient te hebben plaatsgevonden alvorens strafbaar te kunnen zijn. Deze gedragingen kunnen **persoonlijk** (hebben betrekking op degene die de daad heeft verricht) of **onpersoonlijk** (hebben betrekking op gedraging of slachtoffer) zijn.

#### **Persoonlijke omstandigheden zijn te splitsen in:**

**1. Omstandigheden die een bepaalde psychische gesteldheid van de dader tav zijn daad + de eventuele gevolgen aangeven;** opzet of onachtzaamheid.



Inwendige persoonlijke omstandigheden. Lichtelijk kunstmatige omschrijving omdat intentie en gedrag vaak met elkaar versmolten zijn. De dader kan strafbaar zijn ook als hij zich niet bewust was van het strafbare karakter van zijn gedrag. In NL hebben wij het beginsel van de **kleurloze opzet**: voor strafbaarheid van de dader is diens bewustzijn van het strafbaar gesteld zijn van zijn onduldbare gedraging irrelevant. Tegenovergestelde: een **putatief delict** waarbij men meent een strafbaar feit te begaan, of dat zelfs wil, terwijl dat niet het geval is.

**2. Omstandigheden die een hoedanigheid, een kwaliteit van de dader inhouden:** een ambtenaar bij een ambtsdelict.

### **Onpersoonlijke omstandigheden:**

**1. begeleidende omstandigheden van de gedraging:** bij diefstal is bijv. vereist dat er sprake is van *wederrechtelijk* wegnemen.

**2. gevolgen van de gedraging: gekwalificeerde** (delicten die aan zwaardere strafbedreiging onderhevig zijn dan de grondvorm, bijv. mishandeling die zwaar lichamelijk letsel/dood tot gevolg heeft) en **geprivilegieerde delicten** (het spiegelbeeld daarvan, delicten die een lichtere strafbedreiging hebben dan de grondvorm, bijv. art. 314 WvS is een geprivilegieerde diefstal).

Komt er in de delictomschrijving ook nog een **schuldvorm** voor (opzettelijk bijv.) dan moet deze schuldvorm zich niet alleen uitstrekken over de gedraging waarop zij betrekking heeft maar ook over alle onpersoonlijke omstandigheden uit de delictomschrijving waarop de schuldvorm van toepassing is. Een complicatie daarbij wordt gevormd door de zgn. geobjectiveerde elementen; elementen die losgemaakt zijn van de schuldvorm, p.75. Voorbeeld bij het aanvallen van een ambtenaar in functie, maakt het niet uit of dader op de hoogte was van het feit dat de ambtenaar in functie was.

### **1.3. De omstandigheden niet van de gedraging.**

In sommige delictomschrijvingen is nog een bijkomende voorwaarde van strafbaarheid opgenomen: een omstandigheid die nog niet aanwezig is op het moment van de gedraging maar die pas naderhand intreedt en dan pas het gebeurde in de strafrechtelijke sfeer trekt. Hulp bij zelfmoord is pas strafbaar als de zelfmoord ook volgt = de bijkomende voorwaarde van strafbaarheid. Een bijkomende voorwaarde maakt een op zich niet strafbaar feit tot een delict. Verschil met gekwalificeerd delict: een gekwalificeerd delict verhoogt de strafbaarheid van een bestaand delict.

#### **Voorwaarden:**

- a. bij een bijkomende voorwaarde hoeft er **geen causaal verband** te zijn tussen de gedraging en de voorwaarde.
- b. als de bijkomende voorwaarde niet intreedt is er **geen strafbaar feit** en geen poging tot een strafbaar feit.
- c. de bijkomende voorwaarde van strafbaarheid is **geobjectiveerd**: noch opzet noch onachtzaamheid van de dader hoeft hierop gericht te zijn.

### **2. De verwerkelijking in het strafproces, art. 350 Sv.**

Acht de OvJ vervolging gewenst dan maakt hij de zaak aanhangig ter terechtzitting dmv een dagvaarding; een oproep aan de verdachte om op een bep. dag te verschijnen voor een bep. rechter om terecht te staan voor een in de dagvaarding

omschreven feit, de tenlastelegging. Door deze tenlastelegging wordt de feitelijke werkelijkheid aan de rechter voorgelegd om getoetst te worden aan de theoretische delictsomschrijving.

**De rechter moet beslissen over de volgende vragen:**

**1. Is er bewezen dat de verdachte het feit heeft begaan?** De tenlastelegging heeft een zgn. tirannieke werking. Van belang zijn:

**a. de inhoud van de tenlastelegging:** alle bestanddelen van het strafbare feit moeten opgenomen zijn in de tenlastelegging door de OvJ. Ook: tijd en plaats waarop feiten plaatsvonden en wettelijke voorschriften waarbij feiten strafbaar gesteld zijn.

**b. het bewijs van de tenlastelegging:** de bestanddelen moeten wettig en overtuigend bewezen zijn.

**2. Zo ja, welk strafbaar feit levert het bewezenverklaarde op, is het feit strafbaar?** Welke strafbepalingen worden gedekt door de bewezen feiten. Indien feit niet strafbaar volgt ontslag van rechtsvervolging. Dit is het geval wanneer in de tenlastelegging 1 of meer bestanddelen ontbreken, of wanneer dat wat bewezen is niet gedekt wordt door de wettelijke term of bij bepaalde **strafuitsluitingsgronden** -rechtvaardigingsgronden of schulditsluitingsgronden. Rechtvaardigingsgronden ontnemen het wederrechtelijk karakter aan de gedraging, schulditsluitingsgronden heffen schuldverwijt aan de kant van de dader op.

**3. Zo ja, is de verdachte dan strafbaar?** Schulditsluitingsgronden kunnen ontslag van rechtsvervolging tot gevolg hebben wegens niet strafbaarheid van de dader.

**4. Zo ja, welke straf dient er dan opgelegd te worden?** Zie hoofdstuk 8.

Tijdens de zitting kunnen allerlei feiten en omstandigheden boven water komen die tot van de dagvaarding nog niet bekend waren. Er is daarom een zekere speling mogelijk mits binnen de grondslag van de tenlastelegging gebleven wordt. Zo mag iemand die moord ten laste gelegd is veroordeeld worden voor de grondslag doodslag. Tijdens zitting mag OvJ ook kleine fouten herstellen zoals aangegeven plaats of tijd. Ook mogen omstandigheden worden aangevuld. De tenlastelegging mag echter niet uit geheel nieuwe feiten gaan bestaan.

**3. Het bewijs van opzet en onachtzaamheid, verschillende schuldgradaties.**

**Dolus:**

**a. Willens en wetens.**

**b. Noodzakelijkheidsbewustzijn of zekerheidsbewustzijn:** het primair niet gewilde gevolg staat onvermijdelijk vast.

**c. Voorwaardelijke opzet:** het primair niet gewilde gevolg wordt alsnog voor lief genomen. **Hoornse Taart Arrest**, p.85, **Cicero Arrest**, p.86. Voorwaardelijke opzet betekent bewust de aanmerkelijke kans aanvaarden en voor lief nemen. De nadruk ligt hierbij niet alleen op de subjectieve gedachtegang van de verdachte maar ook op de gedraging op zich. Het gaat erom of iemand heeft geweten of had moeten weten, de psychische opzet. Dit valt natuurlijk moeilijk aan te tonen. Daarom wordt de opzet vaak sterk geobjectiveerd: het kan niet anders of verdachte moet hebben geweten dat..

Er bestaat ook nog een **mogelijkheidsbewustzijn** waarbij slechts de mogelijkheid van een gevolg aanwezig is. Dit kan op 2 manieren ingevuld zijn. Bijvoorbeeld bij het

inhalen van een auto terwijl de tegenligger al in zicht is: of áls het mis gaat dan neem ik de gevolgen voor lief, of meer optimistisch: dan gaat vast wel goed. De eerste manier hoort bij **voorwaardelijk opzet**, de tweede **bij bewuste schuld** in de zin van nonchalance, onoplettendheid = culpa.

### **Culpa:**

**d. Bewuste schuld:** het primair niet gewilde gevolg wordt op lichtvaardige wijze onwaarschijnlijk geacht.

**e. Onbewuste schuld:** men denkt niet waar men wel had moeten denken.

Bewijs van culpa is vaak nog moeilijker te leveren dan bewijzen van voorwaardelijke opzet; zeker in open delictsomschrijvingen zoals bij 307 WvS, dood door schuld. Daarom wordt er vaak teruggegrepen op een abstract mensbeeld: hoe zou de gemiddelde mens in een soortgelijke kwaliteit hebben gehandeld? Voor een beroepsverpleger gelden dan bijvoorbeeld zwaardere eisen dan voor een leek. Bij culpa gaat het echter ook om iemands handelen in het algemeen. Voor culpa geldt sinds 1970 (door een aantal arresten van de HR) dat niet alleen het uitwendig gedrag moet worden bekeken maar ook moeten persoonlijk, individuele achtergronden van de verdachte bij een oordeel betrokken worden. Zie ook **Verpleegstersarrest** (persoonlijke omstandigheden als schulduitsluitingsgrond) en **Meer-en-Vaart Arrest**, p.93 3n 94.

## **4. De samenloop.**

### **4.1. De eendaadse samenloop.**

**Concursus idealis:** op een feitelijk gebeuren dat bewezen is verklaard zijn 2 of meer strafbepalingen van toepassing. In zo'n geval wordt gekozen voor die bepaling waarbij de zwaarste hoofdstraf is gesteld, art. 55 lid 1 WvS, (**absorptiestelsel**; de minder zware bepaling wordt geabsorbeerd door de zwaardere).

### **4.2. Specialiteit.**

Op artikel 55 lid 1 wordt meteen in lid 2 al een uitzondering gemaakt: indien er voor een feit dat in een algemene strafbepaling valt, een bijzondere strafbepaling bestaat, dan komt alleen de bijzondere strafbepaling in aanmerking. Lex specialis gaat boven lex generalis.

**Lex specialis:** een bepaalde delictsomschrijving bevat alle elementen van een andere delictsomschrijving (gronddelict) met nog 1 of meer elementen daaraan toegevoegd. Dit is het geval met gekwalificeerde en geprivilegieerde delicten. Mishandeling die de dood tot gevolg heeft gaat dus voor eenvoudige mishandeling, kinderdoodslag heeft voorrang boven doodslag.

### **4.3. De meerdaadse samenloop.**

Een dader heeft meer feiten gepleegd die elk op zichzelf een delict opleveren. Het kan hier om steeds verschillende feiten gaan maar ook om steeds dezelfde: concursus realis.

**Concursus realis:** samenloop van meer gepleegde feiten n.a.v. 1 gepleegd feit.

Meerdaadse samenloop is niet hetzelfde als recidive = opnieuw een delict plegen na veroordeling voor een bepaald delict. Bij meerdaadse samenloop volgt een

**cumulatieve tenlastelegging**. Bij het determineren van een strafmaximum richt de rechter zich meestal op artikel 57 WvS waarin een **bepikt cumulatiestelsel** t.a.v.



vrijheidsstraffen is neergelegd: de maximumstraf is het verenigd bedrag van de hoogste straffen maar niet meer dan 1/3 boven het zwaarste maximum (art. 18 WvS geeft een cumulatie voor overtredingen). Dit geldt ook wanneer na veroordeling blijkt dat er voor deze veroordeling nog 1 of meer andere strafbare feiten zijn begaan; bij de 2<sup>e</sup> veroordeling wordt de 1<sup>e</sup> veroordeling dan verdisconteerd omdat er anders sprake zou zijn van absurd hoge straffen. Dit is bijv. het geval in de VS waar ze een onbeperkt cumulatiestelsel kennen.

#### **4.4. Voortgezette handeling.**

Art. 56WvS kent een strafbeperkende voorziening voor het geval dat er verschillende strafbare feiten in een concrete situatie uit 1 en hetzelfde wilsbesluit voortgekomen zijn: bijv. het invoeren en verder vervoeren van heroïne.

#### **4.5. De betekenis van het begrip 'feit'.**

Voor 1932 werd om strafbare feiten vast te stellen simpelweg de vraag gesteld wat verdachte deed toen hij zich in verschillende opzichten misdroeg. Bij fietsen zonder licht en bel ligt de nadruk op de materiele handeling 'rijden'. Na 1932 – **Kijk in 't Jatstraat Arrest**, p.100 – werd de vraag gesteld 'Hoeveel uit strafrechtelijk oogpunt verschillende gedragingen zijn er?' Fietsen zonder licht en bel zijn nu 2 verschillende feiten, meerdaadse samenloop. De scheidslijn tussen eendaadse en meerdaadse samenloop is vaak moeilijk te trekken.

#### **5. De regel ne bis in idem, art. 68 WvS.**

Niemand kan 2 keer vervolgd worden voor hetzelfde feit. D.w.z. een verdachte mag alleen dan niet voor de 2<sup>e</sup> keer door OvJ lastig gevallen worden als zijn zaak de 1<sup>e</sup> keer reeds inhoudelijk aan de orde is geweest, daarover onherroepelijk beslist is en als die uitspraak in kracht van gewijsde is gegaan (dus niet meer vatbaar is voor wijziging in hoger beroep). De HR heeft hieraan toegevoegd dat vervolging voor een feit waarvoor een verdachte al heeft terecht gestaan maar waarover nog niet onherroepelijk is beslist evenmin toegestaan is wegens strijd met de beginselen van een behoorlijke procesorde.

OvJ kan zich in geval van eendaadse samenloop vrijwaren tegen art. 68 dmv de subsidiaire tenlastelegging waarin hij behalve een primair bijzonder delict, subsidiair een algemeen delict opneemt.

Bij meerdaadse samenloop wordt art. 68 al beperkt door de regels van meerdaadse samenloop. Door verschillende jurisprudentie zorgt de OvJ er voor de veiligheid wel voor dat hij alle hem bekende feiten cumulatief ten laste legt om niet het risico te lopen dat hij daarvoor later niet meer in de gelegenheid wordt gesteld. Na het **Joyriding Arrest** in 19633, p.103-104, is de HR de toepasselijkheid van art. 68 niet meer zozeer aan feitelijke omstandigheden gaan relateren maar aan juridische omstandigheden; alleen gelijksoortigheid van wetbepalingen en gelijksoortigheid van verwijt staat een 2<sup>e</sup> vervolging in de weg.

**Art. 68, hetzelfde feit.** Wanneer toepassen? Zie ook schema p.106.

**1. Eendaadse samenloop?** Zo ja, dan altijd sprake van art. 68. Voorbeeld: openlijke geweldpleging/baldadigheid.

**2. Meerdaadse samenloop,** is weer te verdelen in

**a. gelijksoortige wetbepaling:** bij **gelijksoortig schuldverwijt** (ongeluk

veroorzaken met 2 doden, brandstichting met gevaar voor goederen en personen) wel art. 68, bij **ongelijksoortig schuldverwijt** (20 verschillende autokraken) geen art. 68.

**b. ongelijksoortige wetsbepaling:** nooit art. 68 (gisteren dronken rijden en vandaag nog een keer, dronken rijden en doorrijden na een aanrijding).

## **6. Slotsom.**

Enkele gedachten over de ontwikkelingen in de rechtspraak en het ne bis in idem beginsel, p.106-109.



## **Hoofdstuk 4. De strafbaarheid; voorwaarden en uitzonderingen.**

De vier voorwaarde voor strafbaarheid: gedraging, delictomschrijving, wederrechtelijkheid en schuld.

### **1. De gedraging.**

Zie hoofdstuk 3, m.n. onderscheid tussen handelen en nalaten. Strafrechtelijke gedraging veronderstelt een element van willen.

### **2. De delictomschrijving.**

Zie ook voorgaande hoofdstukken. Daar waar een schuldvorm letterlijk of impliciet in de wet voorkomt, is er sprake van een bestanddeel van het strafbare feit dat door het OM gesteld moet worden en waarvan het bewijs op de zitting tot stand moet komen. Ditzelfde geldt voor de wederrechtelijkheid die impliciet of woordelijk in de wet kan voorkomen. Het woord wederrechtelijk moet voorkomen in de tenlastelegging en het bewijs daarvan moet op de zitting geleverd worden.

**Facet-wederrechtelijkheid:** wederrechtelijkheid in de specifieke context van een bepaalde passage in de delictomschrijving. Voorbeeld: kantoorbenodigdheden mee naar huis nemen is pas wederrechtelijk wanneer het de bedoeling is ze thuis te gebruiken voor privé-doeleinden. Facet wederrechtelijkheid is bestanddeel van het strafbaar feit en is dus niet hetzelfde als wederrechtelijkheid als voorwaarde voor strafbaarheid.

### **3. De wederrechtelijkheid.**

Dat aan wederrechtelijkheid als voorwaarde voor een strafbaar feit is voldaan is niet primair de zorg van het OM; het is aan de verdachte om zich te beroepen op afwezigheid van wederrechtelijkheid. In sprekende gevallen betreft de rechter ambtshalve de vraag of er van wederrechtelijkheid sprake is in zijn onderzoek.

*Voorgescreven werkwijze indien er verweer wordt gevoerd:*

- a. rechter onderzoekt of feiten ter ondersteuning van het verweer aannemelijk zijn
- b. of de aannemelijk geworden feiten de criteria waaraan het verweer moet voldoen vervullen en zo ja
- c. welke processuele gevolgen dit heeft.

### **Element van het strafbare feit of rechtvaardigingsgrond?**

Wordt n.a.v. een delictomschrijving een rechtvaardigingsgrond geformuleerd dan is het aan de verdachte om argumenten voor de aannemelijkheid daarvan aan te voeren. Dit wordt de **uitzonderingsmethode** genoemd; de omstandigheid staat in een volgend artikel.

Wordt in een delictomschrijving bepaald gedrag strafbaar gesteld – indien het zonder verloop van de rechthebbende/zonder vergunning van de bevoegde autoriteiten geschiedt (concretisering van het vagere woord wederrechtelijk) – dan moet de afwezigheid van de toestemming in de tenlastelegging gesteld en ter zitting bewezen worden. Deze is dan bestanddeel van het strafbare feit. Dit wordt de **aanwijzingsmethode** genoemd; de omstandigheid staat in de delictomschrijving zelf.

In het strafrecht kan men niet veroordeeld worden wegens een onrechtmatige

handeling die niet tevens een onwettelijke, in een strafwet strafbaar gestelde gedraging is. Feiten zijn niet strafbaar zonder een wettelijke basis.

De rechter mag rekening houden met omstandigheden die naar zijn mening het gedrag van de verdachte rechtvaardigen maar die niet in de wet voorkomen, vooropgesteld dat hij niet zo ver gaat particulier opvattingen weer te geven omtrent de overtreden strafbepaling. Naast de wettelijke rechtvaardigingsgronden kunnen ook **buiten-wettelijke rechtvaardigingsgronden** bestaan waardoor aan strafbaar feit de wederrechtelijkheid komt te ontbreken. Zie ook **Veearts Arrest**, p. 116.

Een beroep op zo'n rechtvaardigingsgrond komt bijv, voor bij hulpverlening aan weggelopen minderjarigen en bij euthanasie, p.117. Voor zover dergelijke zaken in hoger beroep niet tot bestraffing hebben geleid was de basis daarvoor **een creatieve grammaticale interpretatie** (bij de hulpverlening aan weggelopen jongeren) dan wel toepasselijkheid van de schulduitsluitingsgrond noodtoestand ( bij de euthanasie); **Materiele wederrechtelijkheid ontbreekt dan**. Dicht tegen deze theorie van materiele wederrechtelijkheid ligt de theorie van de **sociale adequatie**; sociaal adequaat gedrag valt buiten de termen van de strafwet (Welzel). Sociaal adequaat gedrag is gedrag dat zich afspeelt binnen de historisch gegroeide sociale ordening van het leven, zonder gunstige of ongunstige bijbetekenis. Een chirurg noch een bokser mishandelen.

**Samengevat zijn er dus 3 manieren om, buiten de wettelijke rechtvaardigingsgronden, het ontbreken van wederrechtelijkheid te verdisconteren in een rechterlijke uitspraak:**

- 1. creatief-grammaticale interpretatie.**
- 2. sociaal adequate interpretatie.**
- 3. het ontbreken van materiele wederrechtelijkheid.**

Het is van belang om te weten of in een concreet geval het feit niet strafbaar is – wegens het ontbreken van wederrechtelijkheid – of dat de verdachte niet strafbaar is – wegens het ontbreken van schuld.

### **3.1. Hoever mag de rechter gaan?**

Enkele gedachten over analogische interpretatie, materiele wederrechtelijkheid enz. De wet naleven juist door haar te overtreden, analogische interpretatie van strafbaarstellingen is verboden maar van strafuitsluitingsgronden vervolgingsuitsluitingsgronden enz. niet, p. 118-121.

### **3.2 . Wettelijke rechtvaardigheidsgronden: noodweer, wettelijk voorschrift, ambtelijk gegeven bevel, overmacht.**

**1. Noodweer**, art. 41 lid 1 WvS. Eigenrichting die toelaatbaar is in zeer dringende omstandigheden wanneer overheid en haar organen niet op dat moment de noodzakelijke bescherming kunnen geven. De Nederlandse wet vereist voor noodweer dat er sprake is van een aanranding die plaatsvindt of onmiddellijk dreigt en die wederrechtelijk is. Alleen voor menselijke beheersing stoffelijke objecten mogen worden verdedigd, geen rechten dus. De noodweerstandeling zelf moet voldoen aan de eis van **subsidiariteit** (was er niet een minder schadelijke uitweg mogelijk) en van **proportionaliteit** (het middel moet gepast zijn). Probleem: **geanticipeerde noodweer** (220 op de schutting zetten). Zie **ook Palingfuike Arrest/** het Drama

van Nieuwkoop, p.122.

Hoe moet de verdedigingshandeling worden beoordeeld qua subsidiariteit en proportionaliteit: puur subjectief oordeel van de verdediger (de persoon die zich verdedigt tegen de aanrander dus) of het oordeel van een abstract redelijk mens die zo'n aanranding te verduren krijgt. Zie **Hofman en ook Bijlmer Arrest**, p. 123. Indien er sprake is van een wanverhouding ten nadele van de aanrander, kan er sprake zijn van de schulditsluitingsgrond **noodweerexces**, art. 41 lid 2 WvS. Wordt verder in het boek behandeld.

In de praktijk wordt een beroep op noodweer niet snel geaccepteerd; iedere redelijke mogelijkheid om aan een aanval te ontsnappen moet eerst benut worden.

**2. Wettelijk voorschrift**, art. 42 WvS. Het gaat hier vooral om overheidsdienaren. Niet strafbaar is hij die een feit begaat ter uitvoering van een wettelijk voorschrift. Bijv. een deurwaarder die wettelijk aangewezen is om woningen te ontruimen en daarbij meubilair op straat plaatst (iets dat bij APV verboden is). Tussen doel en middelen moet ook hierbij een bepaalde evenredigheid bestaan vooral ook omdat bij onevenredigheid (een politieman schiet op een dief die wegvlucht met een autoradio) geen beroep op een disculpatiegrond analoog aan noodweerexces bestaat. Bekend arrest: **Sabel Arrest**, p. 126.

**3. Ambtelijk bevel**, art. 43 lid 1 WvS. Niet strafbaar is hij die een feit begaat ter uitvoering van een ambtelijk bevel, gegeven door het daartoe bevoegde gezag. Beheerders van databanken moeten inlichtingen geven over cliënten op bevel van OvJ.

**4. Overmacht**, art. 40 WvS. Niet strafbaar is hij die een feit begaat waartoe hij door overmacht is gedwongen. Overmacht is een van buiten komende oorzaak van ontoerekenbaarheid; een kracht/drang/dwang waaraan men geen weerstand kan bieden. Verschillende soorten:

**a. Absolute overmacht**; er is geen sprake van **een vrije wilsbepaling**. Voorbeeld: iemand wordt door een ruit geduwd door iemand anders. Het ontbreken van een vrije wilsbepaling is niet altijd vereist voor absolute overmacht. Voorbeeld: de gedraging die strafbaar wordt door nalaten van een ander (een overheid die een vergunning niet op tijd afgeeft waardoor een bep. commerciële activiteit nu illegaal wordt).

Gevallen van absolute overmacht worden meestal geseponeerd.

**b. Rechtvaardigende overmacht/noodtoestand**: een plichtenconflict waarbij slechts het verzaken van 1 van die plichten strafrechtelijke repercussies heeft en de andere plicht betrekking heeft op een maatschappelijke norm van behoren. **Opticien Arrest**, p.128, opticien helpt hulpbehoevende na sluitingstijd aan bril. Opticien voldeed hiermee aan een maatschappelijke plicht die van hogere waarde is dan het naleven van de wet. Probleem: de hiërarchie van plichten; welke is belangrijker? Een rechtvaardigingsgrond lijkt aan de orde te zijn indien de verdachte al dan niet gelijkwaardigheid beoordeelde of moest beoordelen. En daarna hangt het dan uiteraard van zijn oordeel af.

#### **4. De schuld.**

Schuld als

- wettelijk schuldbegrip: het begaan hebben van of in de betekenis van



onachtzaamheid of als schuldvorm.

- theoretisch schuldbegrip met schuld in de betekenis van verwijtbaarheid. Wordt ook fundamenteel schuldbegrip genoemd.

#### 4.1. Fait materiel.

Bij de vraag naar de strafbaarheid van de verdachte in geval van overtredingen biedt de wet alleen (bij overtredingen geen rechtvaardigingsgronden) mogelijkheden om straffeloos te blijven via de schulduitsluitingsgronden. Wettelijke schulduitsluitingsgronden: ontoerekenbaar wegens gebrekkelijke ontwikkeling/ziekelijke storing der geestvermogens, overmacht, noodweerexces en onbevoegd gegeven ambtelijk bevel. Bij overtredingen hoeft opzet of onachtzaamheid niet bewezen te worden; er zijn alleen de schulduitsluitingsgronden. **De leer van het fait materiel: bij overtredingen wordt niet gedifferentieerd binnen opzet en onachtzaamheid.** Dit kan echter tot onbillijke resultaten leiden in die gevallen waarin geen adequate wettelijke schulduitsluitingsgronden voorhanden zijn. Om die reden heeft de jurisprudentie hier een uitweg gevonden door te stellen dat in ons strafrecht de regel geldt: geen straf zonder schuld (als in verwijtbaarheid). Dit betekent dat er naast de wettelijke schulduitsluitingsgrond ook een **ongeschreven schulduitsluitingsgrond** bestaat, nl. de afwezigheid van schuld = **avas**.

#### 4.2. Avas.

Zie ook **Melkventer, of Melk en Water Arrest**, p.133-134. Als een dader geen wetenschap heeft van een verboden feit (geen opzet), die wetenschap ook niet hoefde te bezitten (geen onachtzaamheid) en hem overigens niets valt te verwijten, dan blijft hij straffeloos op grond van het beginsel 'geen straf zonder schuld'. Zie ook **Motorpapieren Arrest**, p. 134, dat een correctie betekent op 'iedereen behoort de wet te kennen'. Indien een verdachte is afgegaan op het oordeel van een instantie waaraan een zodanig gezag valt toe te kennen dat hij in redelijkheid op de deugdelijkheid van dat oordeel kon vertrouwen, is er eveneens sprake van avas (afwezigheid van schuld).

#### 4.3. Wettelijke schulduitsluitingsgronden.

**Overmacht: psychische overmacht, de drang waaraan men geen weerstand kan bieden en de drang waaraan men redelijkerwijs geen weerstand hoeft te bieden.** Ook hier gelden de eisen van subsidiariteit en proportionaliteit. Hierbij kan wel meer rekening gehouden worden met de subjectieve inzichten van de verdachte. Ook gedrag voorafgaand aan strafbaar feit speelt echter een rol; wanneer het gedrag het bijv. onaannemelijk maakt dat zich een onweerstaanbare psychische drang voordeed of dat een dergelijke drang zich door eigen gedrag is geriskeerd. Noodweer = verdediging van recht tegen onrecht. Overmacht = mensen/belangen die onschuldig zijn worden geschaad, recht tegen recht. Ook bij gewetensbezwaren wordt een beroep gedaan op de excuserende kant van overmacht; wordt echter zelden gehonoreerd, zeker niet als betreffende wet zelf een alternatieve regeling kent.

**Ontoerekenbaarheid**, art. 39 WvS. Gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis.

**Artikel stelt 3 eisen:**

1. Er bestaat een **gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis** van de geestvermogens.
2. Er is sprake van een **causaal verband** tussen psychische toestand en daad. Deze eis wordt ook gesteld bij de maatregel van plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis.
3. **De psychische toestand staat toerekening van de daad aan de dader in de weg.**

Over wat nu precies ontoerekenbaarheid is lopen de meningen uiteen; ligt de nadruk op een wilstekort, een cognitief tekort, moeten we uitgaan van de toerekenbaarheid? Opzet en ontoerekenbaarheid hoeven elkaar niet uit te sluiten; handelingen kunnen intentioneel zijn verricht door mensen die de gevolgen van hun daden niet kunnen overzien als gevolg van een geestelijke afwijking. Opzet is niet aanwezig bij onvrijwillige bewusteloosheid.

Ontoerekenbaarheid leidt tot ontslag van rechtsvervolging.

**Verminderde toerekenbaarheid:** kunnen de maatregel van TBS opgelegd krijgen.

**Noodweerexces**, art. 41 WvS. De overschrijding van de grenzen van de noodzakelijke verdediging is niet strafbaar indien zij het onmiddellijk gevolg is van een hevige gemoedsbeweging die door de aanranding veroorzaakt is. Dubbele causaliteit (gemoedsbeweging als gevolg van de aanranding). Overschrijding van de proportionaliteit bij noodweer.

**Intensief noodweerexces: Bijlmer Arrest.** Gemoedsbeweging tijdens noodweersituatie door aanranding.

**Extensief noodweerexces:** de noodweersituatie is geëindigd maar de hevige gemoedsbeweging is veroorzaakt door de aanranding die daaraan vooraf ging. Wraaklust levert echter geen noodweerexces op.

**Onbevoegd gegeven ambtelijk bevel**, art. 43 lid 2 WvS, een onbevoegd gegeven bevel heft de strafbaarheid niet op tenzij het door de ondergeschikte te goeder trouw als bevoegd gegeven werd beschouwd en de nakoming daarvan binnen de kring van zijn ondergeschiktheid was gelegen. Goede trouw dekt niet 'vrome kritiekloosheid' (Befehl ist Befehl). Wel kan in zo'n geval weer de mogelijkheid bestaan van ontslag van rechtsvervolging wegens psychische overmacht (veroorzaakt door de angst om zelf geëxecuteerd te worden bij weigering van een bevel). Het bekleden van een functie is op zich nog niet genoeg om te voldoen aan de eis van nakoming binnen de kring van geschiktheid; hiervoor moeten positie, individuele capaciteiten en feitelijke omstandigheden objectie geëvalueerd worden.

Tot slot: er moet een duidelijk **verschil gemaakt worden tussen de voorwaarden voor strafbaarheid en voorwaarden voor vervolgbaarheid en uitvoerbaarheid.**

In het verloop van het strafproces bestaat er de volgende volgorde van de 3 categorieën voorwaarden:

1. voorwaarden voor vervolgbaarheid
2. voorwaarden voor strafbaarheid
3. voorwaarden voor uitvoerbaarheid.

## **Hoofdstuk 5. De uitbreiding van de strafbaarheid; poging voorbereiding en deelneming.**

Uitbreiding van strafbaarheid betekent dat er soms toch sprake kan zijn van strafbaarheid ondanks het feit dat niet alle elementen van de delictsomschrijving vervuld zijn, art. 45-46b WvS en art. 47 ev.

### **1. Poging.**

Poging tot misdrijf is strafbaar wanneer het voornemen (waarbij voornemen en opzet vaak gelijkgesteld worden) van de dader zich door een begin van uitvoering (niet de voorbereidingshandelingen maar het begin van de uitvoeringshandelingen) heeft geopenbaard, art. 45 WvS.

**Subjectieve leer:** de gevaarlijk gezindheid van de *dader* is het uitgangspunt. Begin van uitvoering wordt geïnterpreteerd als begin van uitvoering van *voornemen*.

**Objectieve leer:** interpreteert begin van uitvoering meer als begin van uitvoering van *misdrijf*, neem dus de gevaarlijkheid van de *daad* als uitgangspunt. De objectieve leer leidt tot een restrictieve interpretatie waarbij het gaat om een nauwe samenhang tussen woord van de wet en een concrete gedraging.

P. 146-148 gaan nader in op de verschillen tussen de beide stromingen. Cruciaal: het **Eindhovense Brandstichting arrest** uit 1934, p.148. HR oordeelde hier dat er geen sprake was van strafbaarheid omdat er nog geen begin van uitvoering was gemaakt in de zin van art. 45 WvS. In 1951 werd daar met het **Gasslang Arrest**, p.150, anders over gedacht. Ook omdat er een groot verschil zat in de eerste fase van beide zaken: activiteiten op zich niet strafbaar bij de ene zaak (brandbaar klaar maken van huis) en juist wel bij de andere (man bewusteloos slaan met hamer).

**Criterium van de uiterlijke verschijningsvorm:** enige gedraging die naar haar uiterlijke verschijningsvorm moet worden beschouwd als te zijn gericht op de voltooiing van de voorgenomen misdrijf (HR **in Cito Arrest**, p.151).

In de praktijk richt de HR zich meestal naar de objectieve leer maar heeft wel formuleringen gehanteerd die aangepast zijn aan de concrete omstandigheden.

### **1.2. Geen poging bij vrijwillige terugtred.**

Art. 46b: voorbereiding noch poging bestaat indien het misdrijf niet voltooid is t.g.v. omstandigheden die afhankelijk zijn van de wil van de dader (geldt niet voor voorbereidingshandelingen die strafbaar gesteld zijn in de Opiumwet). Niet strafbaarheid geldt wanneer dader in feite wel verder kan gaan met voorgenomen misdrijf maar er desalniettemin duidelijk vanaf ziet. De dader staakt zijn poging op grond van een nieuwe afweging onder dezelfde omstandigheden (dus niet door een nieuwe afweging op grond van nieuwe omstandigheden).

### **1.3. De ondeugdelijke poging.**

**Ondeugdelijke poging:** een poging die, hoe ver gevorderd ook, nooit tot voltooiing van het misdrijf zal leiden omdat of het middel dat de dader gekozen heeft, of het voorwerp waarop hij zijn gedraging richt, ondeugdelijk is.

**Absoluut ondeugdelijk:** die middelen of objecten waarmee onder geen enkele omstandigheid het beoogde doel (het misdrijf) bereikt kan worden.

**a. absoluut ondeugdelijk middel:** een poging tot vergiftiging met koperen centen.

**b. absoluut ondeugdelijk object:** poging tot abortus op niet-zwangere vrouw.



**Relatief ondeugdelijk:** het doel kan met gekozen middelen wel bereikt worden maar dit zal in de gegeven omstandigheden niet het geval zijn.

**a. relatief ondeugdelijk middel:** vergiftigen met arsenicum maar in een te kleine dosis.

**b. relatief ondeugdelijk object:** poging tot stelen uit een bij nader inzien lege kassa.

In de subjectieve leer is geen enkele vorm van ondeugdelijke poging strafbaar, in de objectieve leer is alleen de absoluut ondeugdelijke poging niet strafbaar. Zie ook **Koperen Cent Arrest**, p.156.

#### **1.4. Strafbare voorbereiding.**

Sinds 1994 is art. 46 WvS in werking getreden: de voorbereiding van een misdrijf is strafbaar als de dader opzettelijk voorwerpen, stoffen, gelden of andere betaalmiddelen, informatiedragers, vervoermiddelen of ruimten die bestemd zijn voor het in vereniging begaan van een misdrijf, verwerft, vervaardigt, invoert, doorvoert of voorhanden heeft. Dit artikel betekent een duidelijk breuk met de traditie van de objectieve pogingsleer. Door dit artikel kan de politie nu gebruik maken van strafvorderlijke dwangmiddelen zoals bijv. afluisteren. Het moet voor toepassing van dit artikel wel gaan om misdrijven die in vereniging gepleegd gaan worden en waarop minstens 8 jaar gevangenisstraf staat. De strafbaarstelling van voorbereidingshandelingen onder de Opiumwet hebben echter een zelfstandig karakter.

#### **2. Deelneming.**

**Van deelneming is sprake als:**

- a. behalve de pleger van een strafbaar feit is er nog iemand in het spel die op een intensieve manier bij de totstandkoming van een strafbaar feit betrokken is geweest en een dermate belangrijke plaats heeft ingenomen dat ook hij als dader moet worden gestraft hoewel hij slechts een deel van de delictsomschrijving heeft gerealiseerd.
- b. verschillende personen zijn in wisselwerking met elkaar tot de vervulling van 1 volledige delictsomschrijving gekomen terwijl ieder van hen daarvan slechts een gedeelte voor zijn rekening heeft genomen.

##### **2.1. Daderschap en medeplichtigheid.**

Art. 47 WvS: daders:

1. zij die het feit plegen.
2. zij die het feit doen plegen.
3. zij die het feit medeplegen.
4. zij die het feit uitlokken.

Art. 48 WvS: medeplichtige:

1. hij die opzettelijk behulpzaam is bij het plegen van een misdrijf (gelijktijdigheid).
2. hij die opzettelijk gelegenheid, middelen of inlichtingen verschaft tot het plegen van een misdrijf (handelen van medeplichtige gaat vooraf aan dat van dader).

Wat onderscheidt nu een medeplichtige van de overige deelnemers: het initiatief tot het misdrijf moet al bestaan bij de pleger op het moment dat de medeplichtige

ingeschakeld wordt. Hulp en steun van een medeplichtige kunnen op verzoek van pleger geschieden maar ook uit eigen beweging van medeplichtige of door nalaten van medeplichtige (bewaker die niet oplet en dief goederen laat stelen).

## 2.2. Uitlokking.

**Uitlokkingsmiddelen: giften, beloften, misbruik van gezag, geweld, bedreiging, misleiding, gelegenheid, middelen of inlichtingen.** Worden ingezet door uitlokker om iemand anders aan te zetten tot het plegen van het misdrijf. Desondanks wordt misdrijf toegerekend aan uitlokker; ook wat betreft die elementen die een bepaalde kwaliteit uitdrukken. Voorbeeld: vrouw van ambtenaar zet deze tot diefstal aan.

Het toegerekend worden van elementen aan anderen dan degene die ze vervuld heeft wordt wel geformuleerd als het *verspreiden van die elementen* over verschillende daders. Is gebaseerd op een oordeel van de HR over artikel 50 WvS dat gaat over strafverminderende/verhogende/uitsluitende omstandigheden. HR was van mening dat uit dit artikel dus volgt dat bep. strafbepalende omstandigheden niet alleen in aanmerking komen t.a.v. de dader wie zij persoonlijk betreffen maar ook ten aanzien van hen die zij niet persoonlijk betreffen. Verspreiding van de elementen is expliciet verbonden aan de figuur van de deelneming. Uitzondering: de persoonlijke bestanddelen die inwendig zijn, die een innerlijke gesteldheid inhouden. Bij iedere deelnemer wordt een bepaalde psychische gesteldheid verondersteld zonder welke hij strafrechtelijk geen deelnemer kan zijn dus zowel bij uitlokker als dader. M.a.w. voor strafbare deelneming is **dubbele opzet** vereist, p.162.

Een uitlokker is ook strafbaar wanneer de uitgelokte bijv. andere zaken steelt dan de bedoeling van de uitlokker was.

## 2.3. Doen plegen.

De doen-pleger hanteert een ander als willoos werktuig. De willoosheid kan voortvloeien uit ontoerekenbaarheid of uit de omstandigheid dat bij uitvoerder de vereiste opzet ontbreekt. Zie **Terp Arrest en Reispas Arrest**, p.164.

Verschil tussen doen-plegen en uitlokken ligt in:

- de strafbaarheid van de uitvoerder zoals vereist bij uitlokking. Bij uitlokking moet het gaan om een strafbare uitvoerder, bij doen-plegen is er sprake van een straffeloze uitvoerder.
- in het ten aanzien van doen-plegen ontbrekende vereiste van bepaalde middelen die voor uitlokking limitatief zijn opgesomd.

## 2.4. Medeplegen.

Art. 47. Voor medeplegen moet er sprake zijn van een bewuste samenwerking en een gezamenlijke uitvoering. Verschil met medeplichtigheid is niet altijd duidelijk vooral als de mate van participatie en initiatief niet gemakkelijk vast te stellen is.

Gemeenschappelijk element: de gelijktijdigheid. Verschil ligt in het initiatief en het feitelijk aandeel hebben in de uitvoering.

Medeplichtigheid bij, medeplegen: **simultane vormen van deelneming.**

Uitlokking, doen plegen en medeplichtigheid tot: **consecutieve deelnemingsvormen.**

Drie vormen:

1. medeplegen en medeplegen
2. medeplegen naast een volledig plegen van iemand anders.
3. volledig plegen naast volledig plegen.

Zie ook **Wormerveerse Brandstichting Arrest**, p.167. Er kan van medeplegen sprake zijn ook al is de medepleger niet lijfelijk aanwezig bij de uitvoering van het delict (is vaak het geval bij het invoeren van harddrugs). Andersom kan ook: iemand is wel aanwezig bij het delict maar heeft geen aandeel in de uitvoering van dat strafbare feit.

### **2.5. Medeplichtigheid.**

HR oordeelde dat hulp NA een misdrijf op 1 lijn gesteld kan worden als hulp BIJ een misdrijf (p.169). Ook is medeplichtigheid mogelijk door nalaten (niet ingrijpen bij de mishandeling van je kind). Hiervoor moet er wel een rechtsplicht aanwezig zijn.

### **3. Deelneming aan deelneming.**

A lokt B uit om C tot moord uit te lokken. Zie **Examen Arrest**, p. 170, waar HR docent schuldig achtte aan medeplichtigheid aan uitlokking. Andere vormen: medeplichtigheid aan medeplichtigheid, medeplichtigheid aan medeplegen.

### **4. Poging tot deelneming.**

Art. 46aWvS; poging om een ander te bewegen om een misdrijf te begaan is strafbaar. Het misdrijf moet dus uiteindelijk niet begaan zijn, noch mag genoemd ander een poging gedaan hebben om dit misdrijf te begaan. Betreft het feit waartoe tevergeefs een poging tot uitlokking gedaan is een klachtdelict, dan is voor vervolgbaarheid van de poger vereist dat er inderdaad een klacht wordt ingediend door bijna-slachtoffer. Poging van aspirant is niet strafbaar als hij zelf vrijwillig terugtreedt of bijdraagt aan het uitblijven van resultaat.

## **Hoofdstuk 6. Strafrechtelijke aansprakelijkheid (causaliteit en daderschap) en de toepasselijkheid van de Nederlandse Strafwet.**

Vragen van causaliteit en daderschap en vragen rond de toepasselijkheid van het Nederlands strafrecht.

### **1. Causaliteit.**

Met name bij materieel omschreven delicten (geformuleerd naar het gevolg) en bij delicten met strafverzwarende gevolgen, kan zich de causaliteitsvraag voordoen: **welke factor moet nu als DE oorzaak van een delict of het strafverzwarende gevolg gezien worden?**

**Conditio sine qua non theorie** van Von Buri: Elke factor die niet weggedacht kan worden uit de reeks van schakels die naar het delict leidde vormt een voorwaarde voor dat delict en moet dus gezien worden als oorzaak van dat delict. Probleem: de oorzaak kan enorm ver verwijderd liggen van het uiteindelijke delict.

**De leer van de adequate veroorzaking:** alleen die bepaalde gedraging wordt als oorzaak aangemerkt die ook de strekking heeft om een bepaald gevolg in het leven te roepen en die de kans op intreden van dat gevolg aanzienlijk verhoogt. Over deze theorie bestaan weer een aantal uiteenlopende meningen. Subjectieve theorie (Kries): het gevolg van die gedraging moet voorzienbaar zijn geweest voor de dader. Objectief criterium voor gedraging (Rümelin): oorzaak ligt alleen in die gedraging die ook werkelijk geschikt is om gevolg in leven te roepen, ook al leek dat op het moment van die gedraging niet waarschijnlijk. Zie ook **Pantoffel- eierschedel Arrest**, p. 176. Volgens Träger gaat het echter niet om wat de 'normale' mens kan verwachten maar om wat de verstandigste mens had kunnen voorzien. Van Eck vindt dat in het strafrecht de leer van oorzaak en gevolg onbruikbaar is en vindt dat de vraag van maatschappelijke aansprakelijkheid voor strafrechtelijk relevante gevolgen centraal moet staan; **de leer van de redelijke toerekening**. Zie ook **Longembolie Arrest**, p.177. Hierbij gaat het er in wezen om, om die gebeurtenis op te speuren waarvan het optreden niet meer redelijkerwijs op de rekening van de verdachte geschreven kan worden.

### **2. Daderschap.**

Hierbij gaat het om het plegen in de zin van art. 147 WvS. Verschillende gevallen kunnen zich dan voordoen (4):

**a. Omissiedelict:** er wordt een bepaalde handeling geboden zonder dat er vermeld wordt wie daarvoor aansprakelijk is (de normadressaat). HR heeft in dit geval 2 criteria voor daderschap aangelegd:

- de dader is degene die het in zijn macht heeft om een einde te maken aan de onrechtmatige toestand en
- deze onrechtmatige toestand desondanks laat voortduren.

**b. Een verboden toestand** is strafbaar gesteld; de dader is degene die de toestand in het leven heeft geroepen. Zie ook **Vier schepen Arrest**, p.179. Uitzondering: wanneer het voor meerderen mensen gemakkelijk zou zijn om een einde te maken aan verboden toestand – dus niet alleen voor degene die de toestand creëert – dan zijn ook zij dader.

**c. Functioneel daderschap:** een ander dan degene die fysiek handelt geldt als dader op grond van zijn maatschappelijke functie, met name in het economisch verkeer (de werkgever, de ondernemer). Het gaat hier dus om een overgang van fysiek naar sociaal daderschap. Hiervoor moet de functie van de dader opgenomen zijn in de tenlastelegging, ook omdat het functioneel interpreteren van de delictsomschrijving gemakkelijk in conflict kan komen met de individualiserend, beschermend schuldbeginsel. Zie ook **IJzerdraad Arrest**, p.181. Dit arrest stelt dat eigenaars van een bedrijf niet automatisch aansprakelijk kunnen worden gesteld voor handelingen van ondergeschikten (met een volmacht of gedelegeerde bevoegdheden) die niet hadden kunnen worden voorzien of die onmogelijk verhinderd hadden kunnen worden. Geldt ook voor verhoudingen tussen bijv. huurder en verhuurder.

**d. De strafbaarheid van de corporatie** (in het strafrecht een breder begrip dan in het civiel recht) :ook rechtspersonen kunnen strafbare feiten begaan.

**Een vervolging kan worden ingesteld tegen:**

**1. de corporatie zelf.**

**2 hen die opdracht tot/leiding aan het verboden feit hebben gegeven**

(degenen die feitelijk leiding geven). Het kan hier gaan om actief leiding geven maar ook om nalaten van maatregelen die gericht zijn op het beëindigen van verboden gedragingen binnen de rechtspersoon. Hiervoor moet de leidinggever uiteraard wel op de hoogte zijn van een en ander. Voor feitelijk leidinggeven heeft de HR een aantal criteria ontwikkeld:

**Aanvaardingscriterium:** bewust de aanmerkelijke kans aanvaarden dat de verboden gedragingen zich zullen voordoen. Hiervan is sprake een leidinggevende op de hoogte is van malversaties in bedrijf en de tenlastegelegde feiten rechtstreeks verband houden met die malversaties.

**Machtscriterium:** indien de desbetreffende functionaris- hoewel daartoe bevoegd en redelijkerwijs gehouden – maatregelen ter voorkoming van deze gedragingen achterwege laat. Een directeur kan dus niet vervolgd worden alleen omdat hij directeur is. Een directeur kan wel vervolgd worden onafhankelijk van het feit of de corporatie zelf vervolgd wordt.

**3 tegen de corporatie en de natuurlijke personen samen.**

Zie ook **Kabeljauwarrest:** in hoeverre kan een reder als rechtspersoon dader zijn van het 'uitoefenen van visserij' in de zin van overtreden van vangstbeperkingsbeschikking, p. 183. Een rechtspersoon kan ook opzet of schuld hebben, **Papa Blanca Arrest**, p.183. Deze vraag wordt uiteraard mede bepaald door aanwezige dolus of culpa bij relevante functionarissen van rechtspersoon en de interne organisatie van die rechtspersoon. Opzet aanwezig bij hoge functionaris leidt tot het aannemen van opzet bij de rechtspersoon.

Qua **publiekrechtelijke rechtspersonen** heeft de HR een onderscheid gemaakt in *gedragingen van de desbetreffende overheid die de uitvoering van een overheidstaak als zodanig betreffen* (niet de mogelijkheid tot strafbaarheid) en die *gedragingen van de overheid die primair de betekenis hebben van deelneming aan het economisch marktverkeer* (wel de mogelijkheid tot strafbaarheid).



HR maakt tevens onderscheid in *publiekrechtelijke rechtspersonen die een openbaar lichaam zijn* in de zin van hoofdstuk 7 GW, t.w. provincies, gemeenten, waterschappen ed waarbij strafrechtelijke vervolging niet steeds mogelijk is, en *publiekrechtelijke rechtspersonen die dit niet zijn* (strafrechtelijke vervolging steeds mogelijk). De Staat is geheel boven het strafrecht verheven.

Een eventuele niet-vervolgbaarheid van de rechtspersoon (omdat deze reeds ontbonden is of omdat op delict alleen een vrijheidsstraf staat) staat niet aan de vervolgbaarheid van de feitelijke leidinggever in de weg. Wanneer een leidinggevende van een publiekrechtelijke rechtspersoon in het geding is (bij het vervullen van een bestuursstaak) ligt dit anders; als publiekrechtelijke rechtspersoon niet vervolgbaar is, dan leidinggevende ook niet. Zie **Eerste Pikmeer Arrest**, p. 188-187. Door het **Tweede Pikmeer Arrest** is de immuniteit van hoofdstuk 7 rechtspersonen echter ingeperkt en dit heeft zijn weerslag op de vervolgbaarheid van feitelijk leidinggevend.

### **3. Toepasselijkheid van de Nederlandse Strafwet.**

De Nederlandse strafwet is toepasselijk op iedereen die zich in NL aan enig strafbaar feit schuldig maakt, art. 2 WvS. Een dergelijk artikel is van toepassing in een eenheidsstaat als NL en geldt niet altijd onverkort in bijv. een bondsstaat; wetten hebben een beperkte territoriale werking. In principe is de wet op iedereen van toepassing maar daarop zijn allerlei uitzonderingen van toepassing krachtens volkenrecht en verdragen.

Het **territorialiteitsbeginsel** is in ieder geval een van de aanknopingspunten voor de toepasselijkheid van de Nederlandse Strafwet. Het is echter niet altijd eenvoudig om te bepalen in welk land een misdrijf heeft plaatsgevonden, waar de locus delicti zich bevindt. Zie ook **Azewijn Arrest** en **Singapore Arrest**, p.188-189. Recente jurisprudentie heeft bepaald dat er meer dan 1 locus delicti aanwezig kan zijn:

**a. de plaats van de gedraging**: plaats waar slachtoffer de messteken kreeg waar hij elders aan overleed. Indien de gedraging uit handelen bestaat zijn er minder moeilijkheden dan wanneer de gedraging uit nalaten bestaat. Wordt omissiedelict nl. begaan op de plaats waar men verblijft of waar men had moeten handelen?

Strafbare feiten die begaan worden aan boord van buitenlandse schepen die in een Nederlandse haven liggen vallen onder de werking van de Nederlandse strafwet.

Verlengstuk van het territorialiteitsbeginsel is het **vlagbeginsel**: strafbare feiten begaan aan boord van een Nederlands (lucht)vaartuig waar ook ter wereld, leiden tot Nederlandse jurisdictie.

**b. de plaats waar het instrument zijn werking heeft.**

**c. de plaats waar de gevolgen intreden**: Sandoz affaire, p.189.

Een tweede aanknopingspunt voor Nederlandse jurisdictie wordt gevormd door het **personaliteitsbeginsel, ook wel het actief nationaliteitsbeginsel**: de Nederlandse strafwet volgt de Nederlander. Art. 5 WvS bevat 2 categorieën van gevallen waarin het personaliteitsbeginsel van toepassing is:

- bepaalde enumeratief opgesomde groepen strafbare feiten die typisch Nederlandse belangen raken zoals de veiligheid van de staat.
- alle gevallen van in het buitenland begane feiten die daar een strafbaar feit zijn en naar Nederlands recht een misdrijf; *de eis van dubbele strafbaarheid*.

Rechtvaardiging: de internationale solidariteit en het oude verbod eigen onderdanen

uit te leveren aan de staat waar het delict werd begaan.

Er geldt maar 1 verhinderende omstandigheid om tot vervolging over te gaan van delicten uit deze laatste categorie: het feit is in het buitenland niet alleen strafbaar gesteld (in abstracto) maar er geldt ook geen rechtvaardigingsgrond en is dus in concreto strafbaar.

Een derde aanknopingspunt: het **beschermingsbeginsel**. De bescherming van Nederlandse belangen tegen schending van wie dan ook, in het buitenland begaan, zie art. 4 sub 1, 2 en 4. Sporadisch verdedigd wordt het *passief nationaliteitsbeginsel*; mbt de belangen van het individuele, Nederlandse slachtoffer, omdat dit beginsel al snel de soevereiniteit van vreemde staten schendt.

Vierde aanknopingspunt: **universaliteitsbeginsel**. Beschermt internationaal algemeen erkende belangen door wie dan ook en waar dan ook geschonden, art. 4 sub 3, 5, 6 en 7. Vliegtuigkapingen, valsemunterij. Komt voort uit internationale verdragen. Universele jurisdictie is echter niet verplicht. Universaliteitsbeginsel kan het gevolg hebben dat staten elkaar onderling de les gaan lezen maar kan uiteraard ook bescherming bieden tegen uitwassen staatsterreur (genocide).

Art. 4a WvS biedt tenslotte nog de mogelijkheid om de Nederlandse strafwet toe te passen waar dit anders niet mogelijk zou zijn; bijv. een Nederlander begaat in het buitenland een strafbaar feit dat daar een misdrijf maar hier een overtreding is (een dergelijke overname in strafvervolging moet natuurlijk wel toelaatbaar zijn volgens internationale verdragen).

## **Hoofdstuk 7. Strafprocesrecht.**

### **1. Inleiding.**

Definitie: het geheel van voorschriften dat aangeeft hoe op de concrete feiten het materiele strafrecht toegepast moet worden. Doel van het strafproces is het achterhalen van de materiele waarheid door justitie. Maximale waarheidsvinding waarbij het beter is dan 10 schuldigen vrij te laten dan 1 onschuldige op te sluiten. Een rechtmatig overheidsoptreden is dus vereist.

Het openbare strafproces dient er ook toe om het standpunt van het OM naar voren te brengen. **De publieke functie** van het strafproces is ook dat er informatie verschaft moet worden over aan de orde zijnde maatschappelijke ontwikkelingen die daarbij aan de orde zijn. Ook wordt tijdens processen vastgesteld wat nu eigenlijk recht is; concrete inhoud van wetten wordt vastgesteld, wetgeving wordt getoetst. Tot slot heeft de *openbaarheid van het strafproces een belangrijke controlefunctie*.

### **Historische ontwikkeling, p. 194-196.**

Voor 1200 nauwelijks sprake van vervolging door de overheid zoals nu. Na 1200 komt overheidsgezag sterk op. Franse Revolutie betekent een keerpunt in het tot bloei komen van het inquisitoire procestype.

Huidig vooronderzoek is gematigd inquisitoir, eindonderzoek gematigd accusatoir. Zwaartepunt van onderzoek ligt nu in het eindonderzoek, o.a. doordat de getuigenis van 'horen zeggen' nu door HR geaccepteerd is. Positie van verdachte is echter niet alleen maar verslechterd; mini-instructie uit het art. 36a-36<sup>e</sup> dat stelt dat verdachte die vervolgd gaat worden of daadwerkelijk vervolgd wordt, de rechter-commissaris kan verzoeken om onderzoekshandelingen te verrichten. Ook: het leerstuk van onrechtmatig verkregen bewijs: in strijd met de wet verkregen bewijs en de 'besmette vruchten' daarvan worden uitgesloten van de bewijsvoering. OvJ en rechter-commissaris hebben bovendien dusdanige informatieplichten jegens de verdediging dat schending daarvan tot niet ontvankelijkheid van de OvJ en de vervolging leidt (equality of arms).

Niettemin draagt eindonderzoek door dossiervorming altijd sporen van vooronderzoek. Eindonderzoek dient er toe om de behoorlijkheid en afdoendheid van het vooronderzoek ter discussie te stellen. O.i.v. Europese jurisprudentie gaat **onmiddellijkheidsbeginsel** een belangrijkere rol spelen; de bewijsvoering moet ten overstaan van de rechter plaatsvinden op de zitting.

Drie karakteristieken:

1. naarmate een individuele strafzaak vordert, wordt het doorgaans meer belastend voor de verdachte; van voorwerp van politieonderzoek, via arrestatie naar vervolgd worden, terechtstaan en bestraft worden.
2. naarmate het proces vordert verandert de rol van de staat; belang van de benadeelde burger neemt af, dat van de staat neemt toe.
3. Naarmate het proces vordert verandert de aard van de rol van de staat; deskundigen wijzigen zich (van speurders naar juristen) en daarmee wijzigt ook de aandacht; van feiten naar normen en doctrines.



**De strafprocedure bestaat uit:**

1. opsporing
2. vervolging
3. openbare terechtzitting en uitspraak
4. rechtsmiddelen
5. tenuitvoerlegging.

Het 1<sup>e</sup> artikel in het WvS meldt dat strafvordering alleen plaatsheeft op de wijze die door de (formele) wet voorzien is; dit artikel vormt een complement op het legaliteitsbeginsel uit art. 1. Daadwerkelijke rechtsbescherming ligt ook in de procedure; van bescherming zou weinig terecht komen als procedure geheim was of overgelaten werd aan willekeurige veranderingen van materiele (lokale) wetgevers. Zie **Muilkorf Arrest** en **APV Groningen Arrest**, p.199.

**2. Opsporing.**

Art. 132a, opsporing behelst:

- a. het onderzoek
- b. o.l.v. de OvJ
- c. naar aanleiding van een redelijk vermoeden
- d. dat een strafbaar feit is begaan of dat in georganiseerd verband nader omschreven misdrijven worden beraamd of gepleegd
- e. met als doel het nemen van strafvorderlijke beslissingen.

Het opsporingsonderzoek dient ertoe om de toedracht van strafbare feiten die gepleegd zijn, gepleegd worden of gepleegd gaan worden op te helderen en aan de rechter voor te leggen. Opsporing geschiedt door opsporingsambtenaren van regionale politiekorpsen en korps landelijke politiediensten. Daarnaast: OvJ, (onder)officieren van de Koninklijke Marechaussee, bijzondere ambtenaren van politie en buitengewone opsporingsambtenaren (van AID, ECD en FIOD). Niet alle ambtenaren van genoemde korpsen hebben opsporingsbevoegdheid (administratieve krachten) of algemene opsporingsbevoegdheid (spoorwegpolitie, postale recherche). Qua opsporingstaak staan alle functionarissen onder het gezag van de Officier van Justitie. Ook anderen dan verdachten kunnen voorwerp van opsporingsactiviteiten zijn (getuigen, infiltranten, slachtoffers).

**Hoe komt de politie aan informatie over strafbare feiten:**

**1. Aangifte van een strafbaar feit:** iedereen kan aangifte doen van een strafbaar feit die daarvan kennis draagt, art. 161 WvS. T.a.v. sommige strafbare feiten is iedereen zelfs verplicht om aangifte te doen, art. 160 WvS. Aangifte is geen voorwaarde voor het mogen instellen van een opsporingsonderzoek maar het uitblijven van een aangifte kan het onderzoek wel bemoeilijken. Bijzondere vorm van aangifte: de klacht, nl. met verzoek tot vervolging, art. 164 WvS. Alleen terzake van klachtdelicten.

**2. Politie-surveillance of gerichte controles, tijdens onderzoek naar de toedracht van een ander strafbaar feit:** politie kan onbedoeld stuiten op andere strafbare feiten dan waarnaar zij op zoek waren = voortgezette toepassing van bevoegdheden. Voor opsporingshandelingen geldt echter wel het vereiste van zuiverheid van oogmerk: een opsporingsbevoegdheid uit 1 wet bewust toepassen om

tot resultaat in een andere wet te komen, zonder dat deze wet een dergelijke bevoegdheid geeft is een *détournement de pouvoir*. Self fulfilling prophecy: extra aandacht op bepaalde groepen richten met als resultaat meer geconstateerde feiten waardoor het bestaande beeld dat die groep meer delicten pleegt bevestigd wordt (kan schending van het gelijkheidsbeginsel betekenen). Is toegestaan afhankelijk van de ernst en de frequentie van het verboden gedrag.

**3. Tips:** gevraagd en ongevraagd, afkomstig uit burgerij of onderwereld. Indien de tip de basis vormt voor het uitoefenen van een dwangmiddel moet hij **intersubjectieve geldigheid** hebben; specifiek, verifieerbaar en betrouwbaar.

Een tip kan een redelijk vermoeden van schuld opleveren = **de tip wordt operationeel** gebruikt. Hiervan moet onderscheiden worden het gebruik van **de tip als bewijsmiddel** die aan bepaalde eisen moet voldoen. Voor anonieme verklaringen geldt wat dat betreft een apart regime.

4. Opsporing gericht op georganiseerde criminaliteit: infiltratie, pseudo-koop en gericht afluisteren; de Wet bijzondere opsporingsbevoegdheden (BOB) regelt politie-optreden en intensificeert het toezicht daarop door de OvJ.

### 2.1. Opsporing versus controle.

WvS was traditioneel gericht op de verdediging van rechten en bevoegdheden van politie/justitie/verdachte nadat een strafbaar feit was begaan. Optreden was **repressief** gericht: vaststellen van schuld en opleggen van sanctie. Intussen is wetgeving aangepast/ontwikkeld die ook **preventief** optreden mogelijk maakt. Vraag is of verdachte in die fase gedwongen kan worden om mee te werken aan onderzoek. HR is van mening dat bepaalde vormen van medewerking kunnen worden verlangd (gegevens voor fiscus, inzage kentekenbewijs). Er is wat dat betreft geen verschil van plichten voor een niet-verdachte en een wel-verdachte. Preventieve controlebevoegdheden mogen worden gebruikt in een situatie waarin materieel sprake is van een verdachte die formeel echter nog niet zo behandeld wordt. Waarborgen voor verdachte moeten daarbij in acht worden genomen (zwijgrecht bijv.). Controlebevoegdheden mogen ook worden toegepast wanneer er aanwijzingen van wetsovertreding zijn maar er nog geen geïndividualiseerde verdenking is. Met bepaalde controlehandelingen (alcoholgehalte meten, zuiverheid van grondstoffen bepalen) wordt het bewijs van een latere tenlastelegging in essentie vaak al geleverd tenzij contra-expertise anders uitwijst of er op het onderzoek iets aan te merken viel.

### 2.2. De verdachte.

Art. 27 Sv; degene te wiens aanzien uit feiten en omstandigheden een redelijk vermoeden van schuld aan enig strafbaar feit voortvloeit.

#### Drie eisen:

**1. Voorafgaande feiten/omstandigheden:** pure intuïtie wordt dus uitgesloten. Politie-ervaring en bekendheid met bepaalde arrestanten spelen wel een rol.

**2. Een redelijk vermoeden.** Bestaande uit:

**a. objectiviteitsvereiste:** de conclusie uit de feiten en de omstandigheden moet redelijk zijn, niet onlogisch of absurd voor de objectieve buitenstaander.

**b. waarschijnlijkheidsvereiste:** de kans dat verdachte de dader is wordt groter geacht dan de kans dat hij het niet is.

Een enkele mogelijkheid dat verdachte bijv. verdovende middelen bij zich zou kunnen hebben, levert geen redelijk vermoeden van overtreding van de Opiumwet op.

**3. Een strafbaar feit.** Er moet sprake zijn van een bepaald strafbaar feit, niet een willekeurig strafbaar feit.

Dus uitleg verdachte-begrip: er moet een objectief afleidbaar vermoeden zijn uit voorafgaande feiten of omstandigheden, dit moet een waarschijnlijkheid van daderschap uitdrukken en betrekking hebben op een bepaald strafbaar feit.

**Tweede uitgangspunt: het staat de verdachte vrij om zijn eigen houding te bepalen tot het strafproces.** M.a.w. hij is niet verplicht tot antwoorden, verklaringen onder fysieke of geestelijke dwang zijn verboden (wijzen op de mogelijkheid dat verdachte na bekentenis naar huis kan valt daar niet onder, 6 dagen van in verzekeringstelling evenmin).

**Derde uitgangspunt** (afkomstig uit Europees Verdrag): tijdens de strafprocedure moet verdachte als onschuldig behandeld worden, niet als iemand wiens schuld bij voorbaat vast staat (**praesumptio innocentiae**).

Uitgangspunt 2 en 3 bevinden zich in het spanningsveld tussen de belangen van criminaliteitsbestrijding enerzijds en rechtsbescherming van het individu anderzijds. Uitgangspunten verlenen inhoud aan art. 14 lid 3 sub 9 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten: **het verbod van zelfincriminatie**. Zie ook **Funke versus Frankrijk**, p. 208. Het zwijgen van de verdachte levert geen bewijsmiddel op maar kan de rechter wel sterken in zijn overtuiging dat bepaald bewijsmiddel geloofwaardig is, m.n. als het om een punt gaat dat om een verklaring van een verdachte vraagt. Ook het inroepen van een strafuitsluitingsgrond vraagt om spreken. Liegen kan wel een bewijsmiddel opleveren.

Art. 29 Sv verplicht verhoorders om de verdachte mee te delen dat hij niet tot antwoorden verplicht is (**cautie**). Het niet naleven van dit voorschrift betekent een **substantiële nietigheid** indien de verdachte daardoor in zijn verdediging geschaad kan zijn. Dit is het geval indien de verdachte geen raadsman had en zijn verklaring voor het bewijs is gebruikt. Art. 29 is menigmaal de inzet van rechtsstrijd. Stelt de politie in een te vroeg stadium vragen - dus zonder dat iemand verdachte is en zonder cautie) dan telt dat als verhoor en is eventueel verkregen bewijs niet toegelaten. Zet de politie echter te snel dwangmiddelen in - zonder redelijk vermoeden - dan mag het daaruit voortgekomen bewijs evenmin toegelaten worden. HR heeft hier de spelingsruimte van de **informatieve voorfase** toegestaan.

Onder dwang of bedrog afgelegde verklaringen kunnen niet worden gebruikt als bewijsmateriaal evenmin als de eerder genoemde vruchten van de giftige boom.

### **2.3. Rechtshulp.**

Fundamentele eis van equality of arms: het waarborgen van adequate rechtsbijstand van een advocaat naar keuze. Twee hoofdtaken van de advocaat:

**1. Hulpverlening aan de verdachte:** juridische hulp. Informeren en adviseren van verdachte, voeren van overleg met politie en justitie, schadevergoedingen aanbieden enz. Hulp is niet louter juridisch, advocaat heeft de positie van vertrouwenspersoon die verplicht is tot geheimhouding. Raadsman moet mogelijkheid tot vrij verkeer met verdachte hebben; ongecontroleerde gesprekken, ongecensureerde briefwisseling.

**2. Procesbewaking:** ziet toe op de juiste inachtneming van wettelijke voorschriften

mbt de behandeling van de zaak tegen de verdachte zoals op vormen en termijnen. Raadsman heeft het recht op zich te laten horen op belangrijke momenten: tijdens de invezekeringstelling van verdachte, tijdens de behandeling van de voorlopige hechtenis, tijdens verhoren door de rechter-commissaris, tijdens gerechtelijke vooronderzoek en op de terechtzitting. Advocaat is wel bevoegd om cliënt tijdens politieverhoren bij te staan maar niet gerechtigd. Onder omstandigheden kan echter het weigeren van vroegtijdige bijstand van raadsman in strijd zijn met het fair trial beginsel uit de EHRM.

Een advocaat kan toegevoegd (betaald door de staat) of gekozen zijn (betaald door de verdachte).

## 2.4. Heterdaad.

Art. 128 Sv; wanneer het strafbare feit ontdekt wordt terwijl het begaan is of terstond nadat het begaan is. Bepaalde exceptionele bevoegdheden kunnen toegepast worden bij een heterdaad indien het om een feit gaat waarvoor voorlopige hechtenis mogelijk is (o.a. aanhouding, doorzoeken ter inbeslagneming, vorderen van inlichtingen over telecommunicatieverkeer enz).

Voor een heterdaad moeten de sporen vers zijn en de politie moet wegens dit strafbare feit onafgebroken bezig zijn met de opsporing en het dwangmiddel toepassen (dus niet toevallig enige tijd na het begaan van het strafbare feit op bewijsmiddel stuiten). Bijzonderheden van het geval zijn beslissend.

## 2.5. Dwangmiddelen en onderzoek.

Drie soorten dwangmiddelen: tegen personen, mbt zaken en mbt plaatsen.

### Belangrijkste dwangmiddelen:

**1. Staande houden:** art. 52Sv. Doel: de verdachte naar zijn personalia vragen. Is alleen toegestaan voor opsporingsambtenaren. Verdachte mag straffeloos vluchten.

**2. Aanhouden (wordt in de volksmond arresteren genoemd):** art. 53, 54 Sv. Bij heterdaad mag ook de gewone burger tot aanhouding overgaan, daarbuiten eerst de OvJ. Kan zijn komst niet afgewacht worden, dan de hulpofficier, kan zijn komst niet afgewacht worden dan elke opsporingsambtenaar = afdruipebeveegd. Doel: voorgeleiding voor een OvJ en verhoor. Voorgeleiding moet zo snel mogelijk, ophouden van verdachte voor verhoor mag niet langer dan 6 uur duren, tijd tussen 24.00 en 9.00 niet meegerekend. Bij heterdaad is aanhouden voor misdrijven en overtredingen mogelijk daarbuiten alleen voor misdrijven waarvoor voorlopige hechtenis mogelijk is (en nog voor sommige bepaalde overtredingen, p.215).

**3. Fouilleren:** art. 56 Sv. Opsporingsambtenaren mogen fouilleren aan kleding, onderzoek aan lichaam alleen bij ernstige bezwaren op bevel van RC. Inwendig alleen op bevel van OvJ of RC door arts. Voor ernstige bezwaren is meer nodig dan alleen een redelijk vermoeden van schuld en bovendien moet de fouillering gerechtvaardigd zijn. Is verdachte onterecht gefouilleerd dan telt verkregen bewijsmateriaal niet. Uitzondering; krachtens Opiumwet mag een verdachte wel worden gefouilleerd zonder aangehouden te zijn.

**4. Binnentreden:** art. 55 lid 2 Sv. Ter aanhouding van de verdachte van een misdrijf kan iedere plaats betreden worden door opsporingsambtenaren. Voor binnentreden in een woning zonder iemands toestemming moet aan verschillende eisen worden voldaan:

a. voorafgaande

b. schriftelijke machtiging

c van een justitiële functionaris (A-G, OvJ of hulp-OvJ).

Een dergelijke machtiging wordt alleen in een bepaalde zaak, voor een bepaald doel en een bepaalde woning afgegeven.

**Subsidiariteitsvereiste:** doel van binnentreden vereist dat dit zonder de toestemming geschiedt van de bewoner.

**Proportionaliteitsvereiste:** inbreuk op recht van huisvrede mag niet groter zijn dan door de omstandigheden wordt gerechtvaardigd.

**5. Schouw:** hier gaat het boek niet nader op in, p. 219.

**6. Doorzoeken:** term is in plaats gekomen van huiszoeking. Van doorzoeken is sprake bij gericht en stelselmatig zoeken. Doorzoeken is geen vrijbrief voor het veroorzaken van schade en overlast (let weer op proportionaliteit/evenredigheid). In welke gevallen mag worden doorzocht?

a. Ter aanhouding van de verdachte. Art. 55a Sv.

b. Ter inbeslagneming van voorwerpen in voertuigen, art. 96b.

c. Ter inbeslagneming door officier. Art. 96cSv.

d. Ter inbeslagneming door RC. Art. 110 en 97 Sv.

e. In het kader van een strafrechtelijk financieel onderzoek naar wederrechtelijk verkregen voordeel, OvJ, art. 126c Sv.

RC geeft leiding aan doorzoeking (betekent niet dat hij ook aanwezig moet zijn).

Worden achteraf de vereiste machtigingen (zie de wetsartikelen!) niet verleend dan zorgt de OvJ ervoor dat de gevolgen van de doorzoeking zoveel mogelijk ongedaan gemaakt worden. Komen tijdens doorzoekingen andere illegale voorwerpen tevoorschijn dan mogen deze in beslag genomen worden (uitkijken voor misbruik van bevoegdheden). Doorzoeking bij geheimhouders alleen mogelijk indien dit het beroepsgeheim niet schendt.

**7. In beslag nemen:** art. 94 Sv.

- Voorwerpen die kunnen dienen om de waarheid aan de dag te brengen.

- Voorwerpen waarvan de verbeurdverklaring of de onttrekking aan het verkeer kan worden bevolen.

- Voorwerpen die kunnen dienen om wederrechtelijk verkregen voordeel aan te tonen.

Wie er in beslag mogen nemen hangt af van de omstandigheden, zie art. 95 en 96 Sv.

Naarmate de bevoegdheid om tot inbeslagneming te kunnen komen ingrijpender is, is de betrokkenheid van hogere autoriteiten dan opsporingsambtenaren vereist. Een bewoner kan inbeslagneming voorkomen – en dus de daaraan voorafgaande doorzoeking – door het voorwerp vrijwillig af te staan. Heeft de inbeslagneming onrechtmatig plaatsgevonden dan wordt de bewijswaarde nihil.

Zodra het belang van strafvordering zich er niet meer tegen verzet zal de OvJ het voorwerp teruggeven aan degene bij wie het in beslag genomen is, art. 116 Sv lid 1.

**8. Het computeronderzoek:** art. 125i-125n Sv, tamelijk jong dwangmiddel, biedt mogelijkheden om in databases en computerbestanden rond te neuzen en om deze te laten overbrengen naar de griffie. Doel: waarheidsvinding.

**9. Het strafrechtelijk financieel onderzoek:** art. 126-126f Sv, biedt het kader voor specifiek op de opsporing en vaststelling van de omvang van wederrechtelijk verkregen voordeel gerichte dwangmiddelen. Machtiging van RC is nodig voor instellen sfo. Een met het sfo belaste opsporingsambtenaar heeft verschillende bevoegdheden tegenover derden, art. 126a, b en c Sv. Het sfo wordt door de OvJ discretionair (indien voltooid of verder zinloos) of verplicht (er vindt geen veroordeling plaats of er



is een transactie tussen verdachte en OvJ gesloten of de verdachte komt met een schikking waarbij hij afstand doet van wederrechtelijk verkregen voordeel) afgesloten. Art. 126 Sv, 74 WvS, 511 Sv.

**10. Deskundigenonderzoek:** omtrent de persoonlijkheid van de verdachte (psychiatrisch/psychologisch) of technisch onderzoek (sporen, DNA).

**11. Wet Bijzondere Opsporingsbevoegdheid:** p. 225 geeft de indeling weer van de wet BOB. Met deze wet is een ruime definitie van opsporingsonderzoek ingevoerd in het wetboek van Strafrecht. De titels IVa en V- gevallen waarin bijzondere bevoegdheden mogen worden toegepast verschillen van elkaar. IVa behandelt gevallen van concrete verdenking, bij V gaat het om georganiseerde criminaliteit. Onderscheid ligt vooral in gevallen waarin bijzondere bevoegdheden gebruikt mogen worden de voorwaarden die daaraan verbonden zijn. De toenemende ernst van de mogelijke inbreuk in grondrechten gaat gepaard met een toenemende categoriale inperking van gevallen waarin de bijzonder bevoegdheden uitgeoefend mogen worden. Ook wordt de justitiële autoriteit die toestemming moet geven steeds zwaarder.

In verschillende gevallen is er **burgerassistentie** mogelijk:

a. stelselmatig **informatie laten inwinnen** door een burger vereist verdenking van een misdrijf in georganiseerd verband, art. 126v WvS.

b. **burgerinfiltratie** kan alleen plaatsvinden wanneer politieke infiltratie in abstracto toegelaten maar in concreto onmogelijk is, art. 126x WvS.

c. voor pseudo-koop/dienstverlening geldt hetzelfde als bij b, art. 126z WvS.

Opsporingsambtenaren mogen geen strafbare feiten uitlokken. Art. 126h,i,p,q,w,x,y en z WvS geven het **Tallon criterium**: een reeds bestaande opzet mag door strafvorderlijk optreden slechts zichtbaar gemaakt worden. Op p. 228-230 worden nog wat specifieke zaken aan de orde gesteld zoals afluisteren, afluisteren bij geheimhouders, kennisgeving aan betrokkenen, opsporing en drugs en grootschalig bevolkingsonderzoek (DNA). Zie daarvoor ook de betreffende wetsartikelen.

**12. Inverzekeringstelling:** op bevel van de OvJ, kan 3 dagen duren en 1x verlengd worden voor dezelfde tijd door de OvJ, art. 57 en 58 Sv. Kan alleen op verdenking van feiten waarvoor voorlopige hechtenis mogelijk is met als grond dat de verdachte in het belang van het onderzoek ter beschikking moet blijven. Verlenging alleen op grond van dringende noodzakelijkheid. Verdachte moet uiterlijk binnen 3 dagen en 15 uur voorgeleid worden aan rechter (**EHRM inzake Brogan versus UK**).

### **3. Vervolg.**

De voorlopige hechtenis begint met **bewaring**, duur is maximaal 10 dagen. Bewaring en andere vormen van voorlopige hechtenis zijn beperkt tot de volgende gevallen waarin en gronden waarop zij kunnen worden bevolen:

**a. er moeten ernstige bezwaren tegen de verdachte bestaan**, art. 67 lid 3 Sv.

**b. het moet om 1 van de gevallen gaan uit** art. 67 lid 1 sub a, b en c of 67 lid 2 Sv.

**c. er moet een grond zijn voor voorlopige hechtenis**, t.w.

- ernstig gevaar voor vlucht, art. 67a lid 1 sub a Sv.

- gewichtige reden van maatschappelijke veiligheid volgens art. 67a lid 2, 1<sup>e</sup>, 2<sup>e</sup>, 3<sup>e</sup>, 4<sup>e</sup> Sv: rechtsorde ernstig geschokt, veiligheid van de staat, vermogensmisdrijven + recidive daarvan, gevaar voor collusie (het belemmeren van het onderzoek door het wegmaken van bewijsmateriaal).

Rechtsmiddel tegen voorlopige hechtenis: verzoek tot opheffing bij de rechtbank, art.

69 Sv. Bewaring kan ook worden geschorst. Na de bewaring is er voortgezette vrijheidsberoving mogelijk in het kader van gevangenhouding.

**Gevangenhouding.** Op bevel van de rechtbank, op vordering van de OvJ. Duur is maximaal 30 dagen met een mogelijke verlenging van 2x 30 dagen door de raadkamer. Rechtsmiddel: hoger beroep bij het gerechtshof (mag maar 1 keer). De rechter moet er voor zorgen dat er geen gevangenhouding wordt toegepast als er geen vrijheidsstraf te verwachten valt en de duur van het voorarrest die van de te verwachten strafmaten niet zal overtreffen.

Een eenmaal aangenomen grond blijft niet automatisch zijn kracht behouden gedurende de hele duur van het voorarrest (**Letellier, EHRM**. P. 232). Er moeten redelijke gronden voor voorarrest bestaan en blijven bestaan en bovendien moeten deze gronden met feiten worden onderbouwd.

**Gevangenneming:** indien de verdachte zich tijdens onderzoek ter terechtzitting op vrije voeten bevindt of nog in verzekeringstelling kan gevangenneming worden bevolen. Bij het opleggen van een vrijheidsstraf moet de tijd die in voorarrest is doorgebracht in mindering worden gebracht op de straf. Heeft een verdachte wel in voorarrest gezeten maar is er geen vrijheidsstraf opgelegd, dan kan de in voorarrest doorgebrachte tijd worden vergoed op gronden van onbillijkheid, art. 90 Sv. Maakt niet uit of de detentie onrechtmatig/rechtmatig maar ten onrechte toegepast is. Naast strafrechtelijke regeling is ook acte uit onrechtmatige daad bij de civiele rechter mogelijk; indien uit strafrechtelijke procedure is gebleken dat verdachte onschuldig is of dat dwangmiddel in strijd met het recht is toegepast (onzorgvuldig) kan bij civiele rechter schadevergoeding gevorderd worden.

### 3.1. Het gerechtelijk vooronderzoek.

Vorbereidend onderzoek (gaat vooraf aan openbare terechtzitting) bestaat uit gerechtelijk onderzoek en opsporingsonderzoek. Deze kunnen onafhankelijk van elkaar plaatsvinden = **parallele opsporing**. Leiding ligt bij de RC. Iedere rechtbank heeft 1 of meer RC's in strafzaken, art. 170 WvS. Vaste taak van een RC; verhoren en voorgeleiden en verlenen van machtigingen tot de uitoefening van bijzondere opsporingsbevoegdheden. RC kan in de praktijk lijdelijk of actief zijn.

Art. 36a Sv: de mini-instructie. Een verdachte kan om een onderzoek door een RC vragen indien hij redelijkerwijs kan verwachten dat hij in NL zal worden vervolgd ter zake van een strafbaar feit. Deze verwachting moet voorkomen uit een handeling die de Stat jegens hem verricht heeft.

Voor het mogen uitoefenen van ingrijpende dwangmiddelen of opsporingsbevoegdheden is een gvo (gerechtelijk vooronderzoek) niet meer nodig (dankzij taken van de RC). De RC zorgt ervoor dat rechters op de zitting een zo compleet mogelijk beeld van de verdachte hebben qua feiten en persoon van de verdachte.

In een gvo is verdachte voorwerp van onderzoek en tevens bezitter van rechten; hier mag hij zich tijdens de verhoren laten bijstaan door zijn advocaat (is niet het geval tijdens politieverhoren).

Afdelingen 2 t/m 5 van titel III, boek 2 Sv geven regels voor verhoor.

T.a.v getuigen geldt dat niemand wordt uitgesloten van het geven van getuigenis

tenzij hij daarvoor kiest op grond van verschoning, art. 217-219a Sv. Verschil tussen weigeren getuigenis af te leggen en het weigeren van bepaalde vragen. Door beëdiging van een getuige in het gvo (waar in NL het zwaartepunt van het strafproces ligt) krijgt diens verklaring, art. 298 Sv, de waarde van een beëdigde getuigenverklaring ter zitting. Voor de bewijskracht maakt het niet uit of een getuige beëdigd wordt; proces-verbaal van verhoor opgemaakt door de RC is een wettig bewijsmiddel en het is aan de rechter om te oordelen over de inhoud daarvan (geldt ook voor politie-pv). Deze betekenis voor het bewijs van het proces verbaal heeft de ontwikkeling mogelijk gemaakt dat de **anonieme getuige** is opgedoken in het strafproces en wel in die mate dat iemand puur op grond van een anonieme verklaring kon worden veroordeeld. Zie ook **Kostovski/EHRM (anonieme burgergetuigen)** en **van Mechelen versus NL Arrest (anoniem arrestatieteam)**, p.237. Dit laatste arrest maakt het onzeker of de Wet Getuigenbescherming wel helemaal aan de Europese standaard voldoet, m.n. art. 22d, lid 1 Sv. Art. 226a e.v. bepaalt onder welke omstandigheden de RC een getuige zonder vermelding van personalia mag horen (de bedreigde getuige). RC moet tijdens verhoor de betrouwbaarheid van de bedreigde getuige onderzoeken, art. 226<sup>e</sup>. Voor verklaringen van anonieme en bedreigde getuigen gelden speciale bewijsregels, art. 344, lid 5, 344a, 360 Sv en paragraaf 4.4.2 ad 1).

RC heeft eveneens de bevoegdheid om binnen zekere grenzen onderzoek aan lichaam en kleding te bevelen; resultaat moet medegedeeld worden, mogelijkheid tot contra-expertise moet aanwezig zijn, DNA profielen moeten bewaard worden. Verdachte kan gedwongen worden tot medewerking (**Saunders Arrest EHRM**, p. 239 waar verwijzing staat naar p. 208).

GVO wordt gesloten door RC maar kan ook eindigen door mededeling OvJ dat van verdere vervolging wordt afgezien of door het uitbrengen van een dagvaarding tegen de verdachte die zich in voorlopige hechtenis bevindt (het *wegdagvaarden*). Voor de aanvang van het eindonderzoek (op de zitting dus) kunnen nog onderzoekshandelingen verricht worden door RC; op vordering van OvJ of op verzoek van de verdachte. Dit beperkte onderzoek geldt ook als gvo en moet niet verward worden met de mini-instructie van art. 36a Sv e.v.

### 3.2. Verder vervolgen.

OvJ moet beslissen over succes van eventuele vervolging (het **opportuiniteitsbeginsel**), art. 242 Sv e.v. Aantal mogelijkheden (4):

**1. De kennisgeving van niet verdere vervolging:** sepot. Technisch sepot of sepot op beleidsgronden.

**2. De kennisgeving van voorwaardelijke niet verder vervolging:** aan een sepot kunnen voorwaarden gesteld worden (straatverboden, zich onder behandeling laten stellen, schadevergoeding aan slachtoffer enz.). Voorwaarden kunnen positieve uitwerking op de verdachte hebben (dat is de bedoeling) maar ook repressief of punitief zijn.

**3. De kennisgeving van verdere vervolging**

**4. De dagvaarding.**



### 3.3. Tweemaal lastig gevallen worden.

Geldt ne bis in idem ook in die fase van de procedure waarin nog geen uitspraak over het feit is gedaan? Behalve in art. 68 WvS bestaat er ook art. 255 Sv dat ook werkt in de fase van vervolging voor het onderzoek op de terechtzitting. Art. 255 betreft 4 **gevallen waarin voor de OvJ processueel de kous af is:**

**1. Na de buiten vervolging stelling van de verdachte op een bezwaarschrift tegen de dagvaarding.**

**2. Na kennisgeving van niet verdere vervolging.**

**3. Na de verklaring van de rechtbank waarmee de zaak beëindigd wordt.**

**4. Na termijnverzuim.**

De bescherming van artikel 255 Sv gaat echter minder ver dan art. 68 WvS: zijn er nieuwe feiten bekend geworden of komen er niet onderzocht verklaringen en stukken boven water, dan is hervatting van de vervolging mogelijk. Dit is terzake van hetzelfde feit bij vrijspraak niet mogelijk.

### 3.4. Vervolgingsbeleid.

Wel of niet vervolgen hangt af van de discretionaire bevoegdheid van de OvJ. Er is echter een impuls aan uniforme beleidsontwikkeling gegeven door de instelling van het college van Procureurs-Generaal. Rondom de instelling van dit college zijn enige strubbelingen geweest, p. 242-243. PG's hebben enige regels vastgesteld en gepubliceerd omtrent de uitoefening van het beleid van de OvJ; geen algemeen bindende voorschriften maar binden OM toch op grond van de beginselen van behoorlijke procesorde. Binden de rechter niet maar toch ontkomt deze niet aan het uitspreken van niet ontvankelijkheid van het OM wanneer dit in strijd met een richtlijn vervolgt.

Rechterlijke controle op de vervolgingsbeslissing van de OvJ vindt met mate plaats. Er bestaat de mogelijkheid om een bezwaarschrift tegen de dagvaarding in te dienen. Belanghebbenden kunnen zich echter bezwaard voelen over het feit dat er tegen hen juist geen vervolging ingesteld wordt, art. 12 Sv biedt dan de mogelijkheid om een klacht in te dienen. Dagvaarding en klacht leiden echter niet tot *integrale* toetsing van het recht (alleen maar juridische argumenten). Beleidsvrijheid van het OM wordt gerespecteerd door de rechterlijke macht. Rechter kan echter wel eigen afweging maken van opportuniteit en haalbaarheid van de vervolging. Hiervoor moet er wel sprake zijn van enerzijds een publiek belang en anderzijds een individuele verwijtbaarheid.

### 3.5. De dagvaarding.

#### Drie functies:

**1. Het oproepen van de verdachte.** Tussen dag van uitreiking en zitting moet minstens 10 dagen liggen. Betekening (art. 588 Sv) geschiedt in persoon waarbij het adres in het GBA beschouwd wordt als dagvaardingsadres.

**2. Het informatie verschaffen** aan verdachte over processuele rechten (ter voorbereiding van zijn verdediging).

**3. De tenlastelegging** van het feit waarvoor de verdachte ter verantwoording wordt geroepen: feit, tijdstip en plaats (verplicht). Verdere omstandigheden kunnen opgenomen zijn.

Dagvaarding kan ingetrokken worden tot het moment waarop de zaak ter zitting wordt uitgeroepen.

Er zijn tevens nog veranderingen mogelijk in de dagvaarding. Vier typen:

1. **Aanpassing** van de tenlastelegging, art. 314a Sv. Het gaat hier om een summiere tenlastelegging die enigszins aangepast worden: moet wel verband houden met de oorspronkelijke tenlastelegging.

2. Bij het geding voor de politierechter is het mogelijk om de aangehouden en voorgeleide verdachte voor dezelfde dag/eerstkomende zitting te dagvaarden met een korte aanduiding van het feit dat vervolgens op de zitting wordt **aangevuld** met een nadere opgave van dat feit, art. 376 Sv. Gebeurt bij snelrecht.

3. De tenlastelegging kan **uitgebreid** worden met strafverzwarende omstandigheden die op de zitting zijn gebleken en niet zijn tenlastegelegd.

4. De tenlastelegging kan **gewijzigd** worden (fouten, onjuistheden, onvolledigheden kunnen hersteld worden, verkeerd vermelde tijd of plaats kan verbeterd worden).

Tenlastelegging moet wel hetzelfde feit van art. 68 WvS blijven bevatten Zie voorbeeld **illegale schol en Tjoelker**, p.247). Wijziging van de tenlastelegging kan de verdediging aantasten; daarom zijn er ook een aantal waarborgen ontwikkeld.

- vordering van OvJ moet schriftelijk worden overlegd aan de rechtbank die toestemming tot wijziging moet geven
- verdachte of raadsman kan het woord krijgen
- afschrift van toegestane wijziging wordt aan verdachte gegeven
- onderzoek wordt zonodig geschorst om de verdediging de kans te geven tot voorbereiding.

Wijziging van de tenlastelegging is ook nog mogelijk na het requisitoir en zelfs nog in hoger beroep – ook nadat OM in appel tot vrijspraak heeft gerequireerd.

Vervolgens schetst het boek nog een aantal problemen met de dagvaarding door verkeerde woordkeuze of gebrekkige omschrijvingen in de dagvaarding, p.248-250.

### **Cumulatieve, subsidiaire en alternatieve tenlasteleggingen.**

**Cumulatieve tenlastelegging:** meerdaadse samenloop van misdrijven, misdrijven/overtredingen of van verschillende overtredingen.

**Subsidiaire tenlastelegging:** er worden meer strafbare feiten tenlastegelegd die hetzelfde grondpatroon hebben waarbij het ene strafbare feit een species van het andere (genus) strafbare feit. Bijv. dronkenschap (species) en gevaarlijk rijden (genus). Valt het ene feit niet te bewijzen dan blijft het andere over.

**Alternatieve tenlastelegging:** lijkt qua vorm op subsidiair maar qua inhoud sluiten de delicten elkaar uit. Voorbeeld: diefstal en verduistering.

### **3.6. Bezwaarschrift tegen de dagvaarding.**

Toetsinggronden: onbevoegdheid van de rechtbank, niet-ontvankelijkheid van OvJ, niet-strafbaarheid van feit of verdachte en onvoldoende aanwijzing van schuld, art. 250 Sv. Wordt het bezwaarschrift gegrond verklaard dan wordt de verdachte buiten vervolging gesteld, behalve als de rechtbank onbevoegd is. Toetsing is marginaal.

### **4. Openbare terechtzitting en uitspraak.**

RC mag niet deelnemen aan het eindonderzoek van dezelfde zaak waarin hij

onderzoek heeft verricht, art. 268 lid 1 Sv. Andere waarborgen voor onpartijdige rechtspraak: rechter kan zich verschonen en gewraakt worden vanwege veronderstelde vooringenomenheid of persoonlijke relatie met verdachte. Gaat hier ook om de *schijn* van partijdigheid (dus niet alleen maar objectieve partijdigheid). Klachten van partijen dienaangaande worden behandeld door de vierde kamer van de Hoge Raad (ombudskamer).

#### 4.1. Vormverzuimen.

Het niet in acht nemen van bepaalde voorschriften leidt tot nietigheid; **formele nietigheden** (tussen de regels schrijven in een proces-verbaal). Daarnaast bestaan ook **substantiële nietigheden** die ertoe leiden dat de rechter op eigen initiatief de nietigheid uitspreekt. Voorbeeld: niet aan de verdachte mededelen dat hij niet hoeft te antwoorden.

Vormverzuimen in het vooronderzoek kunnen worden hersteld door RC of raadkamer. In 1196 werd de Wet vormverzuimen ingevoerd. Art 359a Sv bepaalt ook welke sanctie een rechter kan verbinden in een verzuim van vormen in het voorbereidende onderzoek die niet meer kunnen worden hersteld:

1. **strafvermindering.**
2. **bewijsuitsluiting.**
3. **niet-ontvankelijkverklaring van OM.**

Een rechter hoeft geen sanctie aan een vormverzuim te verbinden indien de verdachte geen belang bij geschonden vorm heeft, niet in zijn belangen geschaad is of er heeft elders al compensatie plaatsgevonden.

#### 4.2. Gang van zaken ter terechtzitting.

**1. Het uitroepen der zaak door deurwaarder of bode**, art. 270 Sv. Verdachte wordt geroepen. Indien deze niet verschenen is wordt er gekeken of de dagvaarding wel op de juiste wijze betekend is. Zo nee, dan nietigheid van dagvaarding, zo ja dan verstek (zaak wordt buiten de aanwezigheid van de verdachte behandeld) tenzij aanwezigheid gewenst is. Is advocaat wel aanwezig dan geldt een behandeling van de zaak niet als verstek.

**2. Onderzoek naar de identiteit van de verdachte.** Voorzitter vertelt verdachte dat hij niet verplicht is tot antwoorden en maant hem op te letten.

**3. Preliminaire verweren** door verdachte of diens advocaat (eventueel): nietigheid der dagvaarding, onbevoegdheid rechtbank, niet-ontvankelijkheid OvJ.

**4. Het voordragen der zaak door de OvJ:** tenlastelegging wordt voorgelezen, rechter kijkt of de getuigen verschenen zijn. In speciale gevallen kunnen de deuren gesloten worden.

**5. Getuigenverhoor.**

**6. Deskundigenverhoor.**

**7. Voorlezing van de stukken:** proces-verbaal van opsporingsambtenaar, reclasseringsrapport, verslag van een deskundige etc. Meestal alleen die stukken die van cruciaal belang zijn.

**8. Ondervraging van verdachte.** Valt uiteen in:

- a. **het deel over de tenlastegelegde feiten.**
- b. **het deel over ad informandum toegevoegde zaken.**
- c. **het deel omtrent de persoon van de verdachte.**

*Rechter kan getuigen, deskundigen en verdachte in willekeurige volgorde*

*ondervragen en hen ook meerdere malen terugroepen.*

Eventueel verplichte aanwezigheid van een tolk.

**9. Requisitoir:** OvJ voert het woord en

**a. kiest daarbij uit subsidiair of alternatief tenlastegelegde feiten.**

**b. geeft de bewijsconstructie aan.**

**c. motiveert.**

**d. geeft aan in welke mate er gestraft moet worden; de vordering.**

OvJ kan ook vrijspraak of ontslag van rechtsvervolgning vorderen.

**10. Pleidooi van verdachte of raadsman.**

**11. Replik van de OvJ.**

**12. Dupliek van verdachte of raadsman.**

**13. Laatste woord van verdachte of raadsman** (op straffe van nietigheid van onderzoek op de terechtzitting, art 311 lid 4 Sv).

#### **4.3. Enkele toelichtingen.**

Het getuigenverhoor: OvJ kan een gvo vorderen om getuigen te laten ondervragen door de RC. Ook de advocaat kan om getuigen vragen in bijv. de mini-instructie of door namen op te geven aan de OvJ om getuigen te laten oproepen op de openbare terechtzitting. OvJ kan dit echter weigeren op verschillende gronden, art. 264Sv.

Advocaat kan ook vragen aan de rechtbank om de verschijning van getuigen te bevelen die opgeroepen zijn maar niet verschenen zijn. Ook dit kan de rechtbank weigeren op grond van dezelfde redenen, art. 288 lid 1 a-c Sv. Getuigen worden vervolgens verhoord. Er mag geëist worden dat verdediging aangeeft wat de relevantie is van het verhoor van een getuige. Recht van de verdediging moet gerespecteerd worden en fair trial moet plaatsvinden. OvJ mag de oproeping van een bedreigde getuige weigeren, art. 264 lid 2 Sv.

Ook tijdens proces kan de behoefte opkomen om een bepaalde getuige te horen. Mist de noodzaak wordt aangetoond kan deze opgeroepen worden.

Criterium voor de bruikbaarheid van een getuigenverklaring van een getuige die nooit door de verdediging ondervraagd is kunnen worden: wordt de verklaring bevestigd door ander bewijsmateriaal.

Een getuige is verplicht om te antwoorden op de hem gestelde vragen, bepaalde getuigen kunnen zich echter **verschon**en op grond van:

**a. bloed- of aanverwantschap.**

**b. huwelijksband.**

**c. geheimhoudingsplicht.**

**d. wegens gevaar van vervolging van henzelf of bloed- en aanverwanten.**

Verhoor van een getuige kan plaatsvinden buiten de aanwezigheid van de verdachte, m.n. in zedenzaken komt dit veel voor. Kroongetuigen getuigen juist wel in de aanwezigheid van de verdachte. **Kroongetuigen** zijn cruciale getuigen die een doorslaggevende rol spelen in de bewezenverklaring van feiten die aan de verdachte tenlastegelegd zijn en daarvoor vaak beloond worden met strafvermindering of sepot in hun eigen strafzaak. Bij de aanvaardbaarheid van een dergelijke deal spelen criteria als subsidiariteit, proportionaliteit, zorgvuldigheid en toetsbaarheid een essentiële rol. Getuige legt eed of belofte af om de waarheid te spreken. Valse verklaring levert meened op (maar pas het proces-verbaal van meened getekend is). Een kennelijk leugenachtige verklaring mag niet gebruikt worden. Een de-auditu verklaring is toegestaan (van horen zeggen), meningen, gissingen of conclusies van getuige niet.

### **Het verhoor van de verdachte.**

Verdachte hoeft geen eed af te leggen om de waarheid te spreken. Het eventueel zwijgen van een verdachte mag niet als bewijsmiddel gebruikt worden.

Jeugdstrafzaken vinden plaats achter gesloten deuren in aanwezigheid van de ouders.

**Benadeelde partij:** het slachtoffer kan zich voegen in het strafgeding met zijn vordering tot schadevergoeding. Voeging kan voor (middels inhoud van vordering bij OvJ) of tijdens de terechtzitting. Voor toewijzing moet de vordering aan 3 eisen voldoen:

1. aan de verdachte wordt een straf of maatregel opgelegd of art. 9a WvS wordt toegepast.
2. de schade is rechtstreeks aan de benadeelde door het bewezen feit toegebracht (dus geen voeging door derden of gesubrogeerde verzekeringsmaatschappijen). Vervolgschade is wel verhaalbaar evenals kosten die gemaakt zijn om de vordering buiten de rechter om te verhalen.
3. de vordering is van eenvoudige aard.

Persoonlijke verschijning van slachtoffer op de zitting is niet nodig tenzij rechter anders oordeelt, art. 332 Sv. Schade moet met bewijsmateriaal gestaafd worden (geen getuigen of deskundigen mogen daartoe meegebracht worden; deze mogen echter wel ondervraagd worden door benadeelde). Immateriële schade kan vergoed worden bij strafrechter maar is vaak al snel niet meer eenvoudig.

**Schorsing:** de zitting wordt in principe zonder onderbrekingen voortgezet. Schorsing voor bepaalde of onbepaalde tijd (nieuwe oproeping vereist) kan echter voorkomen indien dagvaardingstermijn niet in acht is genomen, er nader onderzoek door de RC verricht moet worden of voor observatie.

### **4.4. Uitspraak.**

Rechtbank trekt zich in de raadkamer terug om na te gaan of en welke feiten overtuigend en wettig bewezen zijn. Indien geen discussie over formele vragen (zie verder in deze samenvatting) of over strafbaarheid van feiten en daden nodig is, gaan rechters door met de discussie over de strafmaat. Dit alles mondt uit in een schriftelijk vonnis. Kantonrechter, kinderrechters, politierechters raadkameren niet maar komen meteen tot een mondelinge uitspraak.

Art. 348 en 350 Sv eisen dat er eerst aan 4 formele voorwaarden wordt voldaan voordat aan de materiele vragen van bewijs, strafbaarheid en straf kan worden toegekomen. Betreffen de volgende kwesties;

#### **De formele vragen van art. 348 Sv:**

##### **1. De geldigheid van de dagvaarding.**

**2. De bevoegdheid van de rechter:** absolute en relatieve competentie. Art. 349 geeft in lid 2 een nadere regeling wat er in bepaalde gevallen van onbevoegdheid van de rechtbank moet gebeuren.

**3. De ontvankelijkheid van de OvJ:** aan de wettelijk gronden voor niet-ontvankelijkheid heeft de **rechtspraak** er in de loop van de tijd enkele gronden toegevoegd:

- ne bis in idem.
- overdracht van strafvervolgning aan een andere staat.
- dood van een verdachte,



- verjaring
- transactie
- jeugdige leeftijd.
- ontbreken van klacht.

En nog een aantal andere gronden, vermeld op p. 264.

**Buitenwettelijke gronden voor niet-ontvankelijkheid** kunnen samengevat worden onder de noemer 'strijd met de beginselen van een goede procesorde'. Worden als volgt gerubriceerd:

- Betreft het gelaakt optreden de **ethiek van de opsporing**: schending van beroepsgeheim bijv. of andere ernstige zaken waardoor de belangen van de verdachte geschaad zijn.

- **Of de ethiek van de vervolging**: ernstige inbreuk van de beginselen van een behoorlijke strafvervolgung., ook als de belangen van de verdachte niet geschaad zijn.

- Of de **ethiek jegens de verdediging**: belemmeren van de mogelijkheid van een adequate verdediging. Getuigentraining is daarbij al een grensgeval.

- Of **ethiek jegens de rechter**: OM grijpt niet in terwijl ze weten dat er een politieagent staat te liegen.

**4. Schorsing van vervolging**: komt sporadisch voor en is, t.b.v. het vertalen van de dagvaarding, erkend als buitenwettelijke grond.

Nietigheid van dagvaarding, onbevoegdheid van rechter of schorsing van vervolging staat een nieuwe of hervatte vervolging niet in de weg!

**De materiële vragen van art. 350 Sv (4):**

- 1. Is bewezen dat het tenlastegelegde door de verdachte is begaan.**
- 2. Welk strafbaar feit levert dit volgens de wet op**
- 3. Is verdachte strafbaar wanneer 1 en 2 vaststaan.**
- 4. Kan of moet er een straf opgelegd worden en zo ja, welke?**

**Ad 1. Is bewezen dat het tenlastegelegde door de verdachte is begaan:** het gaat hier om het bewijsrecht. In het bewijsrecht worden normen aangelegd waaraan de opheldering van strafbare feiten moet voldoen. De strafvorderingswetgever heeft gekozen voor een **negatief-wettelijk bewijsstelsel** mbt de eerste vraag van art. 350 Sv en bevat 2 eisen waaraan cumulatief voldaan moet worden. Wettelijk: omdat de wet de bewijsmiddelen limitatief opsomt en negatief omdat de rechter alleen tot bewezenverklaring mag overgaan wanneer hij ervan overtuigd is – op inhoud van de bewijsmiddelen – dat de verdachte schuldig is, art. 338 Sv.

**De 5 wettelijke bewijsmiddelen:**

- a. eigen waarneming van de rechter.
- b. verklaringen van de verdachte.
- c. verklaringen van een getuige.
- d. verklaringen van een deskundige.
- e. schriftelijke bescheiden.

Om bewijskracht te krijgen moeten sommige bewijsmiddelen aan bepaalde eisen voldoen. Kwesties van bewijskracht: het bewijs dat een verdachte schuldig is mag niet alleen berusten op zijn bekentenis, noch alleen op verklaringen van bedreigde of anonieme getuigen. Verklaringen van een verdachte gelden alleen tegen hemzelf.

Unus testis nullus testis, met als uitzondering het proces-verbaal van de opsporingsambtenaar waarvan 1 genoeg is, art. 344 lid 2 Sv. Door ontwikkelingen in de jurisprudentie is voor de rechter vrije ruimte ingeperkt om uit het aanwezige bewijsmateriaal datgene te kiezen wat hem voor de bewijsvoering dienstig lijkt.

**Jurisprudentiële ontwikkelingen** hebben tevens gezorgd voor **het vrije bewijsstelsel**:

**a. Het de-audit arrest.** Wetgever had 'van horen zeggen' in beperkte vorm toelaatbaar geacht maar de interpretatie van de HR heeft een ontwikkeling in gang gezet die de waarde van het onderzoek op de zitting sterk heeft gereduceerd. Het wordt nu enkel aan de behoedzaamheid van de rechter overgelaten welke waarde er gehecht moet worden aan een schriftelijke de-audit verklaring (getuigen die dus niet ondervraagd zijn door de verdediging).

**b. De unus testis nullus testis regel** is door de HR zo uitgelegd dat het bewijs voor de gehele tenlastelegging niet op de verklaring van 1 enkele getuige mag berusten maar dat het bewijs van 1 onderdeel van de tenlastelegging wel op de verklaring van 1 enkele getuige mag steunen.

**c. Verklaringen van een verdachte mogen in principe alleen voor zichzelf gelden en op de verklaring die een ander belast mag geen acht geslagen worden.** In het arrest van de gebroeders van D werd echter anders beslist. HR legde bepaling van art. 341 lid 3 Sv zo uit dat deze alleen betrekking heeft op verdachten die in dezelfde gevoegde zaak op dezelfde beschuldiging voor dezelfde rechter terechtstaan. Door de zaak dus te splitsen maar wel tegelijkertijd te behandelen wordt nu de ene verdachte getuige in de zaak van de andere verdachte en vice versa.

**d. Onrechtmatig bewijs. Bloedproef arrest** waarin de resultaten van een onvrijwillig afgenomen bloedproef werden afgewezen want inbreuk op de onschendbaarheid van het lichaam. Als vuistregel telt dat wederrechtelijk verkregen bewijsmateriaal niet mag meewerken aan het bewijs. Zie ook de leer van de verboden vruchten.

Hiervoor moet er sprake zijn (de Schutznorm) van:

- onrechtmatig optreden
- causaal verband
- exclusiviteit
- . de relativiteit mag niet tussen beide komen; een verdachte mag zich niet tot eigen voordeel op de schending van de rechten van anderen beroepen.

*Aannemelijk worden van de onrechtmatige verkrijging van bewijsmateriaal:* rechter hoeft niet steeds ambtshalve te onderzoeken of bewijs rechtmatig verkregen is, hij kan afwachten of de verdediging ergens mee komt. Rechter moet ambtshalve een onderzoek instellen indien uit het proces-verbaal het rechtstreeks een ernstig vermoeden voortvloeit dat de bevoegdheid om een dwangmiddel toe te passen is overschreden.

*De uitsluitingsregel: doel of waarde georiënteerd:* enige rechtsfilosofische overwegingen aangaande het gebruik van onrechtmatig verkregen bewijs, 273-275.

*Controle op opsporingshandelingen in het algemeen:* onafhankelijke

controlemechanismen kunnen niet worden gemis. Ander vraagstuk:

opsporingsmethoden waarvan de bevoegdheid om ze toe te passen buiten kijf staat maar die niet betrouwbaar zijn. Voorbeeld: Oslo confrontaties, sorteeroproeven, monsterneming, p.276.

*Onmiddellijkheidsbeginsel*: materiaal waarop de rechter de bewezenverklaring moet steunen, moet op de zitting aan de orde komen. Het openbare eindonderzoek moet niet nog meer plaats gaan afstaan aan het niet-openbare vooronderzoek waardoor eindonderzoek het karakter van een verificatievergadering krijgt.

Uiteindelijk moet de rechter overtuigd zijn door de inhoud van de wettige bewijsmiddelen, art. 388Sv. Zo niet, dan vrijspraak. Indien een OvJ meer elementen ten laste legt dan de wet vereist (culpa ten laste leggen waar de wet dit niet vraagt) leidt onbewezen zijn van dit niet-vereiste maar veelzeggende gedeelte niettemin tot vrijspraak van de gehele tenlastelegging. Dit gaat niet op voor elementen die geen extra dimensie aan de tenlastelegging toevoegen.

**Ad 2. Welk strafbaar feit levert dit volgens de wet op:** leidt rechtstreeks naar art. 1 WvS, het legaliteitsbeginsel moet geëffectueerd worden. Het bewezen verklaarde feit moet:

- a. ergens in de wetgeving strafbaar gesteld zijn
- b. voordat het feit werd begaan
- c. niet inmiddels straffeloos zijn geworden
- d. de strafbepaling moet verbinden zijn (afgekondigd, niet in strijd met een hogere regeling).

Acht de rechter het tenlastegelegde een bewezen feit geen strafbaar feit, dan dient ontslag van rechtsvervolgung te volgen.

**Ad 3. Is verdachte strafbaar wanneer 1 en 2 vaststaan.** Het gaat hier om eventuele **schulduitsluitingsgronden**.

**Ad 4. Kan of moet er een straf opgelegd worden en zo ja, welke?**

Straftoemeting. Hierbij is de persoon van e verdachte ook van belang. Feiten uit het zogenaamde dossier ad informandum waarvan

- a. aannemelijk is dat verdachte ze heeft begaan en waarvan
- b. de OvJ toezegt niet tot afzonderlijke vervolging over te zullen gaan
- c. en waarvan tijdig aan de verdachte is bericht dat zij bij de zitting ter sprake zullen worden gebracht, mogen ook een rol spelen. De rechter mag de wettelijke strafgrens niet overschrijden maar binnen dat maximum mogen andere omstandigheden verdisconteerd worden. Ook met de herhaling van strafbare feiten mag rekening gehouden worden in de strafmaat.

**Motiveringsplichten, p.280-284, summier samengevat:** beantwoording van de vragen van art. 348 en 350 moet worden gemotiveerd. Zie ook art. 358 Sv en 359 Sv. Qua bewijsmotivering wordt de selectie en waardering van het beschikbare bewijsmateriaal overgelaten aan de rechter die over de feiten oordeelt zonder dat deze die keuze hoeft te verantwoorden. Een gat in de bewijsvoering mag met een bewijsoverweging worden gedicht. Toetsing door HR van bewijsconstructie is marginaal en niet integraal. Strafmotivering is grotendeels overgelaten aan de feitenrechter waarbij een aangeklede standaardformulering meestal voldoende is behalve bij het **verbazingscriterium** (een zware straf die niet kan worden verklaard uit de geringe ernst der feiten). Verdediging krijgt een antwoord van de rechter op door haar naar voren gebrachte bezwaren, wanneer stilzwijgen van de rechter verbazing zou wekken. Strafverzwaring in hoger beroep vereist vaak meer dan de



standaardmotivering.

## **5. Rechtsmiddelen.**

Rechtsmiddelen zorgen ervoor dat beslissingen kunnen worden heroverwogen en dragen bij aan zorgvuldig genomen beslissingen door het toezicht van een hoger echelon op een lager echelon. Rechtsmiddelen dragen ook bij aan een eenheid van rechtstoepassing. In NL is er een gesloten stelsel van rechtsmiddelen tegen uitspraken van de strafrechter. Het instellen van rechtsmiddelen is gebonden aan termijnen (meestal binnen 14 dagen na uitspraak).

### **5.1. Gewone rechtsmiddelen.**

Gewone rechtsmiddelen:

#### **1. Bezwaarschrift.**

#### **2. Verzet.**

**3. Hoger beroep;** van kantongerechtvonnis naar rechtbankvonnis, van rechtbank naar gerechtshof.

**4. Cassatie:** het vernietigen van beslissingen die met het recht strijdig zijn of tot stand gekomen zijn op een manier die strijdig is met de wet. Doel: bevorderen van eenheid in de rechtspraak. Nieuw onderzoek naar de feiten vindt niet plaats.

Onzuivere vrijspraken: zowel bij verzet als bij hoger beroep geldt dat deze rechtsmiddelen niet kunnen worden ingesteld door verdachte als verdachte is vrijgesproken van de gehele tenlastelegging. Bij cassatie geldt dit ook voor het OM. De vraag kan echter gesteld worden of een vrijspraak wel zuiver was; werkelijk een vrijspraak van het tenlastegelegde en niet bijv. een ontslag van rechtsvervolging, zie Arrest p.287. De HR kijkt dus niet naar de naam maar naar de aard van de beslissing. Als vrijspraak niet zuiver is, staat cassatieberoep wel open. Uitzondering: als vrijspraak onzuiver is omdat bewijsrecht verkeerd is toegepast. Art. 399, 404, 430 Sv.

### **5.2. Buitengewone rechtsmiddelen.**

**1. Cassatie in het belang der wet:** de Procureur-Generaal bij de HR is de enige functionaris die dit rechtsmiddel kan instellen mits gewone rechtsmiddelen niet meer open staan. Nuttig bij tegenstrijdige wetsinterpretaties van verschillende rechtelijke colleges. Arresten kunnen bovendien geen nadeel toebrengen aan rechten die partijen in lager instanties verkregen hebben.

**2. Herziening:** middel tot herstel van rechtelijke dwaling. Leidt tot nieuw feitenonderzoek. Gebeurt bijv. wanneer er in 2 uitspraken bewezenverklaringen voorkomen die niet met elkaar te rijmen zijn of nieuw gegeven is boven water gekomen dat, indien het tt van het proces bekend was geweest bij feitenrechter, vermoedelijk tot vrijspraak geleid zou hebben/ontslag van rechtsvervolging wegens niet strafbaarheid van de dader, tot minder zware strafbepaling of tot niet ontvankelijkheid van de OvJ. Veel aangevoerde grond: persoonverwisseling. Alleen een onherroepelijke einduitspraak kan worden herzien.

## **6. Tenuitvoerlegging, art. 553 Sv e.v.**

Voorwaarden voor uitvoerbaarheid van vonnissen en arresten:

1. Er moet geen gewoon rechtsmiddel meer openstaan.

2. Verdachte moet in leven zijn en niet inmiddels krankzinnig geworden zijn.
3. In een beperkt aantal gevallen moet beslist zijn op een eventueel gratieverzoek.
4. Tenuitvoerlegging moet binnen de strafverjaringstermijn geschieden.

### **6.1. Justitiële documentatie.**

1. Algemeen documentatieregister: vermeldt de binnengekomen processen-verbaal, de wijze van afdoening en de tenuitvoerlegging. Wordt niet gezuiverd en staat ten dienste van de justitiële autoriteiten. Inlichtingen kunnen verstrekt worden aan een reeks van instanties; de binnenlandse veiligheidsdienst bijv.
2. Strafregister: bevat de strafbladen betreffende onherroepelijke veroordelingen in misdrijven en overtredingen waarbij vrijheidsstraf is opgelegd. Afhankelijk van de opgelegde straf vindt hier wel zuivering plaats. Strafregister is de basis voor de afgifte van de verklaringen omtrent het gedrag. Inlichtingen worden verstrekt instanties die genoemd worden in Besluit inlichtingen Justitiële documentatie en o.a. aan bijv. PTT, NS, KLM.

Ook de politieregisters zijn thans in de wet geregeld.

Doel van de justitiële documentatie: uniforme registratie van justitiële gegevens tbv de strafrechtspleging en het opmaken van verklaringen omtrent gedrag. Tevens beschouwt de overheid het als haar taak om werkgevers te beschermen tegen de risico's van het in dienst nemen van strafrechtelijk veroordeelden. Vier kanttekeningen:

1. Alleen een sluitend systeem kan voor gelijke rechtsbedeling zorgen. Dit is niet altijd het geval.
2. Door flexibilisering van arbeid neemt de gedragsverklaring in betekenis af.
3. Moet er over een gedragsverklaring worden geadviseerd dan neemt dit tijd in beslag, dit kan de argwaan wekken van een potentiële werkgever.
4. Door gedragsverklaring kan werkgever op de hoogte raken van strafrechtelijk verleden van werknemer maar dat hoeft niet parallel te lopen met zijn werkelijke criminele verleden.

## **Hoofdstuk 8. De strafrechtelijke sancties.**

### **Afdeling 1: waarom zo straffen?**

#### **1. Theoretische verklaringen voor verschillen in strafsoort.**

Enkele straftheoretische benaderingen, ideeën over mens en maatschappij van sociologische aard, straffen in de vorm van vrijheidsberoving en nieuwe aandacht voor het slachtoffer, p. 291-300

#### **2. Het punitief gehalte van sancties; het oprukkend bestuurs-strafrecht.**

O.i.v. de jurisprudentie van het EHRM is het strafkarakter van sommige bestuurssancties onderkend en van consequenties voorzien, zie ook **Ozturk Arrest**, p. 302, waarbij Ozturk in een civiel proces veroordeeld werd tot het betalen van de kosten van de procedure.

In 1989 werd hier de Wet Mulder aangenomen ook bekend als de Wet administratiefrechtelijke handelingen verkeersvoorschriften; behelst een vereenvoudigde afwikkeling van gedragingen die in strijd zijn met de wegenrechtswetgeving waarbij geen sprake is van schade of letsel. Overtreders die zich beklagen over opgelegde boete en niet tevreden zijn met de volgende beslissing van de OvJ in administratief beroep, belanden uiteindelijk bij de kantonrechter waar de beslissing wordt getoetst op billijkheid. Art. 11 WAHV stelt echter dat het beroepsschrift niet in behandeling genomen zal worden als overtreder niet eerst zekerheid heeft gesteld voor het betalen van de sanctie door storting op de rekening van het Centraal Justitieel Incassobureau te Leeuwarden. Bij niet betalen heeft het CJB een verruimde mogelijkheid tot verhaal op goederen en gelden van de betrokkene. Het OM beschikt bovendien nog over 3 dwangmiddelen: gijzeling voor 1 week, buiten gebruik stellen van de auto of innemen van het rijbewijs.

Als gevolg van de Europese Wetgeving heeft de HR ook de fiscale boete als straf opgevat.

Inmiddels zijn er ontwikkelingen gaande die ertoe strekken op grote schaal bestuursboetes in te voeren; dit als nuttige aanvulling op bestaande handhavingsmogelijkheden. Hier is echter veel kritiek op, p. 304-305.

#### **3. Rechtvaardigingstheorieën.**

Door de eeuwen heen is naar rechtvaardiging gezocht voor het leed dat anderen dmv opgelegde straffen aangedaan werd/wordt. Vier typen van rechtvaardigingstheorieën :

**a. Natuurrechtelijke wils-en verdragstheorieën;** de straf als natuurlijk gevolg van een delict. Grondslag is het contrat social: burgers sluiten onderling contract waarbij de mogelijkheid bij verdragsschending is ingecalculeerd waardoor bestraffing gerechtvaardigd is.

**b. Absolute theorieën:** louter omdat er misdaan is moet er straf volgen. De rechtsgrond (waarom mag er gestraft worden) is **vergelding**, het rechtsdoel (wat wordt met straf beoogd) eveneens.

**c. Relatieve theorieën** (doeltheorieën): het nastreven van **preventieve** doeleinde rechtvaardigt bestraffing. Straffen en dreigen met straf om mensen ertoe te bewegen rechtmatig te handelen volgens geldende normen. Straf als speciale preventie (ter verbetering van de crimineel) en generale preventie (als afschrikwekkend middel voor iedereen).

**d. Verenigingstheorieën**, ook wel gemengde theorieën genaamd: verenigen elementen van verschillende theorieën.

Rechtsgrond van de straf is vergelding met preventie als doel. Zwaarte van de straf mag rechtsgrondniet te boven gaan maar wordt daar beneden bepaald door wat doelmatig is. Ons WvS is in deze geest samengesteld en deze leer wordt nog steeds gehanteerd. Binnen de leer zijn weer verschillende differentiaties mogelijk, p. 308-310.

## **Afdeling 2. Het penitentiare recht.**

Het rechtsgebied dat zich bezighoudt met de regeling van het sanctiestelsel wordt het penitentiare recht genoemd. Dit omvat de regeling van de straftoemeting en de regeling van de executie van de strafrechtelijke sanctie. Bij de sanctievorming hebben wetgever (penitentiarechtelijke regels), de rechter (straftoemeting) en de administratie (strafexecutie) ieder een taak.

### **1. De rechtelijke straftoemeting.**

Er zijn een aantal **motiveringsvoorschriften** van kracht, art. 359 lid 5 Sv. Daarnaast ook nog:

- het vonnis moet in het bijzonder de redenen opgeven voor de toepassing van een **rechterlijk pardon**, art. 9a WvS.
- vonnis moet aangeven waarom voor een **vrijheidsbenemende sanctiesoort** is gekozen, art. 359 lid 6 Sv.
- indien een **zwaardere/langere straf opgelegd wordt dan de OvJ heeft geëist** moet het vonnis hiervoor bijzondere redenen bevatten, art. 359 lid 7 Sv.
- de maatregel **TBS met verpleging** behoeft ook een bijzondere motivering, art. 359 lid 8 Sv.

Deze motiveringseisen zijn voorgeschreven op straffe van nietigheid, art. 359 lid 10 Sv, ter bescherming van de verdachte. In de praktijk is de motivering vaak echter nogal mager.

Ook in hoger beroep ken de verdachte tot op zekere hoogte enige bescherming; zo is een eenparigheid van stemmen vereist voor de veroordeling van een hogere straf dan in eerste aanleg werd geëist indien alleen de verdachte in hoger beroep is gekomen.

Ook eist de HR een nadere strafmotivering indien de straf daar beduidend hoger uitvalt dan in eerste aanleg. Zie ook eerder vermelde verbazingscriterium.

In beginsel beschikt de rechter echter over een grote mate van vrijheid binnen ons huidige systeem van het compromis. Dit systeem bevat 3 aspecten: de strafsoort, de strafmaat en de strafvorm. Binnen dit raamwerk is het niet eenvoudig om aan te geven hoe de straftoemeting nu precies in zijn werk gaat; er bestaan geen vaste regels voor. Bij verschillende rechtbanken worden op dit moment een soort 'tarievenlijsten' gehanteerd, terwijl er voor het OM terzake van een aantal strafbare feiten requireer-lijnen bestaan die eveneens een uniformerende werking hebben. Tegen de standaardisering van de straftoemeting zijn ook een aantal argumenten: elk geval verschilt, de positie van de verdachte zou door categorisering in gevaar komen en de rechter is minder verplicht tot het werkelijk beoordelen van elke zaak. Voor standaardisering: het vermindert de verschillen in straftoemeting tussen de onderlinge rechtbanken. Verdere standaardisering blijkt uit het ontwikkelen van

databanken waar door rechtbanken casusbeschrijvingen worden opgenomen en de polaris-richtlijnen waarin sprake is van een aantal delictsomschrijvingen aan de hand van een aantal aspecten, op grond waarvan punten moeten worden toegekend die een bepaalde strafmaat indiceren.

### **1.1. De strafsoort (eig. sanctiesoort).**

**Hoofdstraffen: gevangenisstraf (voor misdrijf), hechtenis (voor overtreding), taakstraf en geldboete.** Vroeger bestond er een cumulatieverbod: er mocht slechts 1 hoofdstraf tegelijk worden opgelegd. Tegenwoordig is naast een vrijheidsstraf in verschillende gevallen ook nog een geldboete mogelijk.

**De taakstraf** is een relatief nieuwe straf, in 2001 werd de nieuwe wet Taakstraffen in werking gesteld. Taakstraf kan worden opgelegd in geval van ieder misdrijf waartegen een vrijheidsstraf/geldboete en iedere overtreding waartegen een geldboete is opgelegd. Kan ook naast geldboete worden opgelegd. Taakstraffen omvatten werkstraffen, leerstraffen of een combinatie van beide. Aantal opgelegde taakstraffen is sterk gestegen. Voor minderjarigen zijn er zeer uiteenlopende leerprojecten ontwikkeld: Preventie Sexueel geweld, Brandweercursus, project autorijschool bijv. Ter wille van de rechterlijke overzichtelijkheid is er een Nationale Menukaart Leerstraffen vervaardigd waarop alle leerstraffen die aan bepaalde kwaliteitseisen voldoen staan.

**Bijkomende straffen: ontzetting uit bepaalde rechten** (kiesrecht, uit beroep, niet mogen deelnemen aan verkeer, duur is gekoppeld aan de zwaarte van de opgelegde hoofdstraf, art. 31 WvS), **verbeurdverklaring** (bij causaal verband tussen gepleegd delict en bepaalde goederen die of uit delict verkregen zijn of waarmee delict gepleegd is) **en openbaarmaking van de rechterlijke uitspraak** (ter waarschuwing van derden, schandpaal effect). Kunnen samen met hoofdstraffen maar ook afzonderlijk worden opgelegd.

**Strafrechterlijke maatregelen:** ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel (art. 36<sup>e</sup> WvS, geldboete en vervangende hechtenis), onttrekking aan het verkeer, terbeschikkingstelling, schadevergoedingsmaatregel. Op de p. 321-325 wordt nader op deze maatregelen ingegaan.

### **1.2. De strafmaat.**

Per strafsoort geeft de wet een algemeen minimum en per speciaal delict 1 bijzonder maximum. Algemene minima: 1 dag gevangenisstraf/hechtenis en 5 gulden geldboete.

De **gevangenisstraf** is tijdelijk (hoogstens 15 jaar, ingeval van strafverzwarende omstandigheden 20) of levenslang (alleen voor de ernstigste delicten zoals moord).

**Strafverzwarende omstandigheden die de maximumstraf met 1/3 kunnen verhogen:** meerdaadse samenloop, recidive en de hoedanigheid van ambtenaar

wanneer deze een bepaalde ambtsplicht schendt of zijn hoedanigheid misbruikt tot het begaan van een strafbaar feit. Drie soorten strafverzwarende omstandigheden:

**1. Algemene strafverzwarende omstandigheden;** gelden voor alle strafbepalingen (meerdaadse samenloop, ambtelijke hoedanigheid) of voor bepaalde groepen strafbepalingen (recidive).



**2. Bijzondere strafverzwarende omstandigheden** die telkens t.a.v 1 bepaald delict gelden: te vondeling leggen van een kind waarvan jij de vader/moeder bent.

**3. Gekwalificeerde delicten**; zijn op zichzelfstaand geformuleerd maar zijn een variant van een bepaald gronddelict en zijn vergeleken daarmee onderhevig aan een zwaardere strafbedreiging (zie ook hoofdstuk 3).

De **geldboetes** zijn in bepaalde boetecategorieën ondergebracht, art. 23 WvS. Art. 24 WvS stelt dat de rechter bij de vaststelling van de geldboete rekening moet houden met de draagkracht van de verdachte zodat hij een passende bestraffing krijgt zonder dat verdachte onevenredig wordt getroffen. Termijnboetes. Bij niet-betalen: vervangende hechtenis. Op het terrein van de geldboete ligt ook de mogelijkheid tot een **transactie**.

### **Bepaalde strafverminderende omstandigheden (buitenwettelijk):**

- verworpen beroep op strafuitsluitingsgrond die juridisch niet haalbaar is maar waar desondanks toch veel voor valt te zeggen (euthanasie door arts die niet helemaal aan de zorgvuldigheidseisen voldaan heeft).
- onbekendheid van dader met strafbaar karakter van zijn gedrag.
- veroordeling wegens schending van een norm die nog steeds strafbaar is maar waarvan het laakbare karakter in grote kringen van de bevolking wordt betwist.
- een grote mate van negatieve publiciteit.
- een zeer langdurig procesverloop.
- andere vormen van door de veroordeelde ondervonden leed (ernstige ziekte, faillissement).

### **1.3. De strafvorm.**

Voorwaardelijke veroordeling en gevangenisstraf. Art. 14 WvS. Aan voorwaardelijke veroordeling kunnen uit oogpunt van preventie bijzondere voorwaarden gekoppeld zijn. **Vier specifieke bijzondere voorwaarden die de rechter kan toepassen:**

1. gehele of gedeeltelijke schadevergoeding.
2. opneming in een inrichting ter verpleging gedurende ten hoogste de proeftijd (= 3 jaar).
3. storting van een door de rechter te bepalen waarborgsom.
4. storting van een bepaalde som in het schadefonds geweldsmisdrijven of een ander fonds voor slachtoffers.

Alle bijzondere voorwaarden vinden hun begrenzing de grondrechten en de voorwaarde mag niet een soort nieuwe straf vormen. Een bijzondere voorwaarde betreffende het gedrag van de veroordeelde moet betrekking hebben op 'zijn handel en wandel, thuis en in de samenleving of op zijn wijze van leven'. De voorwaarde moet strekken ter bevordering van het maatschappelijk betamelijk gedrag. OM is belast met het toezicht op de naleving der voorwaarden; worden deze binnen de proeftijd overtreden dan kan alsnog de tenuitvoerlegging van de voorwaardelijk niet tenuitvoergelegde straf gevorderd worden.

### **1.4. De reclassering.**

Stichting Reclassering Nederland, gevestigd in Utrecht, overkoepelende stichting.

#### **Kerntaken:**

1. Het uitbrengen van voorlichtingsrapporten aan of het geven van mondelinge

informatie over justitiabelen aan OvJ of rechter.

2. Het verlenen van hulp en steun gericht op het in staat stellen van de justitiabele om op een voor hem en de samenleving aanvaardbare manier te gaan functioneren.
3. Voorbereiden en begeleiden van de uitvoering van taakstraffen.
4. Het werven van werkprojecten en het onderhouden van contacten daarmee (in het kader van taakstraffen).

Er zijn veel contacten met Leger des Heils en Consultatiebureau's voor Alcohol en Drugs. Reclassering wordt geadviseerd door Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming die bestaat uit deskundigen op het gebied van gevangeniswezen, tbs, reclassering en jeugdbescherming.

### 1.5. De terbeschikkingstelling, tbs.

Kan toegepast worden in 2 gevallen:

1. indien iemand een misdrijf heeft begaan dat hem op grond van een gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis niet kan worden toegerekend = **algehele ontoerekenbaarheid**. Op grond van art. 39 WvS is er sprake van een schulduitsluitingsgrond, dus een strafuitsluitingsgrond met als gevolg ontslag van rechtsvervolgung. We kan er tbs of plaatsing in een psychiatrische kliniek worden opgelegd als beveiligingsmaatregel ter bescherming van de maatschappij.

#### Voorwaarden:

- er moet sprake zijn van een misdrijf waarvoor uitsluitend een misdrijf waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten.
- de oplegging van de maatregel wordt geëist door de veiligheid van anderen of de algemene veiligheid van personen of goederen.

Opname in een psychiatrische inrichting kan ook geëist worden indien de verdachten een gevaar voor zichzelf betekent, art. 37 lid 1 WvS.

In geval van algehele ontoerekenbaarheid beschikt de rechter over 3 mogelijkheden:

1. ontslag van rechtsvervolgung zonder meer.
2. ontslag van rechtsvervolgung met plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis
3. ontslag van rechtsvervolgung met oplegging van tbs.

2. Indien iemand een misdrijf heeft begaan tt waarvan hij lijdende was aan een gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis en dat hem uit dien hoofde slechts verminderd kan worden toegerekend = **verminderde ontoerekenbaarheid**.

Verschillende mogelijkheden:

1. De rechter straft naar de mate van lichtere schuld.
2. De rechter legt uitsluitend tbs op want mag afzien van straf, art. 37 lid 2 WvS.
3. De rechter legt, ondanks de verminderde toerekenbaarheid, een lange straf op waarna er nog een tbs kan volgen. Eerst de straf dan de maatregel (daar is enige discussie over geweest).

Bij verminderde toerekenbaarheid wordt geen causaal verband geëist tussen psychische afwijking en daad als de verdachte op het moment van berechting maar lijdt aan de stoornis/gebrekkige ontwikkeling. Dat de afwijking de daad beïnvloed heeft wordt verondersteld.

Tbs'ers worden in speciale tbs inrichting geplaatst (er zijn er 9 met een voortdurend

plaatsentekort) waar de nadruk ligt op dagelijkse leefsituatie en therapeutische hantering daarvan, de sociotherapie. TBS duurt 2 jaar en kan verlengd worden met nog eens 2 jaar. De totale duur van de tbs kan de 4 jaar alleen te boven gaan als de tbs is opgelegd voor een misdrijf dat gericht is tegen of gevaar veroorzaakt voor de onaantastbaarheid van het lichaam van 1 of meer personen. In dat geval kan de tbs steeds verlengd worden = onbeperkte tbs. Verlenging vindt plaats in de raadkamer van de rechtbank die de tbs heeft opgelegd, beslissingen worden gemotiveerd en in het openbaar uitgesproken. Verdere details over tbs, p. 338-342.

Tbs kan ook opgelegd worden zonder een bevel tot verpleging. Voorwaardelijke tbs kan gepaard gaan met een gevangenisstraf van hoogstens 3 jaar. OM houdt toezicht op naleven van eventuele voorwaarden. Duur van een tbs onder voorwaarden is maximaal 2 jaar met een eenmalige verlenging van 1 of 2 jaar.

## **1.6. Ontbreekt, geen verplichte examenstof.**

### **1.7. Het jeugdstrafrecht art. 77a-g WvS.**

In het jeugdrecht staat het belang van het kind voorop. Van toepassing op minderjarigen tussen de 12 9onder de 12 niet strafrechtelijk vervolgbaar) en de 18 jaar maar kan door rechter ook nog toegepast worden op 19 en 20 jarigen in geval van kinderlijkheid (ook mogelijk; onder 18 toch het volwassenenstrafrecht toepassen). Iedere afwijking moet gemotiveerd worden door rechter. Jeugdstrafrecht omvat: hoofdstraffen bijkomende straffen en maatregelen.

**Hoofdstraffen: jeugddetentie (in speciale jeugdinrichting), taakstraf of geldboete bij misdrijf en taakstraf of geldboete bij overtreding.**

Taakstraf bestaat uit:

- een werkstraf
- een leerstraf
- een combinatie van werkstraf of leerstraf.

Geldboete is minimaal 5 gulden of 5000 gulden.

Taakstraffen kunnen door verschillende functionarissen worden opgelegd, zelfs de politie heeft enige bevoegdheden dienaangaande (HALT project). Verder: OM (heeft ook hier een transactiebevoegdheid) en rechter. Raad voor Kinderbescherming moet de tenuitvoerlegging van de taakstraffen voorbereiden en ondersteunen.

**Bijkomende straffen: verbeurdverklaring, ontzegging van de rijbevoegdheid motorrijtuigen.**

**Maatregelen: plaatsing in een inrichting voor jeugdigen** (voorwaarde: misdrijf waarvoor voorlopige hechtenis is toegestaan en veiligheid van anderen in het geding), **onttrekking aan het verkeer, ontneming van wederrechtelijk voordeel en schadevergoeding.**

Voorwaardelijke veroordeling is mogelijk. Jeugdsancties in geval van poging tot voorbereiding, deelneming en medeplichtigheid zijn dezelfde als van het voltooide misdrijf (afwijken van volwassenenstrafrecht). Verjaringstermijn is voor misdrijven de helft van die in het volwassenenstrafrecht.



Ook de **procedure** wijkt af: jeugdigen komen voor de **kinderrechter** (hangt af van de leeftijd op het moment van daad) maar kan ook door meervoudige kamer behandeld worden indien OvJ meent dat dat noodzakelijk is gezien de aard van de zaak. Verdachte moet verplicht op zitting verschijnen; ouders of voogd worden ook opgeroepen om ter verdediging het woord te voeren. Bevoegdheden van kinderrechter zijn ruimer dan die van de volwassenenrechter; kinderrechter fungeert als RC inzake de toepassing van de voorlopige hechtenis. Kinderrechter heeft ook invloed op de plaats en wijze van de tenuitvoerlegging, bij beëindiging van sancties en bij de voorwaardelijke invrijheidstelling bij opgelegde jeugddetentie.

**Raad voor Kinderbescherming** wordt op de hoogte gesteld van elke inverzekeringstelling, art. 491 Sv, geeft autoriteiten inlichtingen over persoonlijkheid en achtgronden van de verdachte, geeft hen advies en bereidt de tenuitvoerlegging van de taakstraffen voor. Heeft tevens de regie van de jeugdreclassering.

## **2. De strafexecutie.**

### **2.1. Nulla poena en de individualisering van de straf.**

De executievorm is een wezenlijk onderdeel van de strafvorming. Qua uitvoering van de geldboete en de schadevergoedingsmaatregel heeft de OvJ de vrijheid om de veroordeelde uitstel van betaling te verlenen of gunstigere regelingen toe te staan. Het streven is om vervangende hechtenis zoveel mogelijk te vermijden.

Ook de uitvoering van de vrijheidsstraf is variabel. In 1999 is de Beginselenwet gevangeniswezen vervangen door de **Penitentiaire Beginselenwet** en de daarop steunende penitentiaire maatregel, een AMvB waarin een aantal thema's uit de PBW nader zijn uitgelegd. Wetgeving geldt voor gevangenen en huizen van bewaring.

#### **Voornaamste beginselen:**

- 1. Gevangenen (of bepaalde afdelingen van gevangenen) zijn gedifferentieerd** naar bepaalde criteria en bestemd voor bepaalde categorieën veroordeelden (afh. van geslacht, mate van beveiliging van inrichting).
- 2. De veroordeelden moeten naar deze differentiatiecriteria worden geselecteerd** om in de voorhen meest geschikte gevangenis te worden geplaatst.
- 3. Art. 2 lid 2 PBW** geeft het **resocialisatiebeginsel** weer; de terugkeer van de betrokkene in de maatschappij als leidend beginsel.
- 4. Minimale beperkingen**, art. 2 lid 4 PBW; veroordeelden worden alleen aan die beperkingen onderworpen die overeenkomstig het doel van de vrijheidsberoving zijn of noodzakelijk voor de veiligheid/het handhaven van orde. Heeft slechts een marginale betekenis.
- 5. De tenuitvoerlegging moet zo snel mogelijk volgen na de strafoplegging** of het nemen van maatregelen.

Belangrijkste gemeenschappelijke noemer: de individualisering van de straf naar de persoon van de veroordeelde teneinde hem maatschappelijk te heropvoeden. Recidivecijfers (graadmeter van succes) zijn niet hoopvol.

### **2.2. t/m 2.4. ontbreken want geen verplichte examenstof, p. 354-372.**

## 2.5. De rechtspositie van gedetineerden.

### Toezicht, klachten en verschillende rechtswegen.

Niet specifiek penitentiar:

De gedetineerde met klachten zich ongecensureerd wenden tot **de Commissie van Toezicht, CVT**. Leden hiervan worden door de minister van Justitie benoemd en moeten een afspiegeling van de maatschappij vormen. Leden houden toezicht op de behandeling van gedetineerden, onderhouden daartoe contacten met hen, doen suggesties aan de directeur en geven advies aan de Minister van Justitie. Per maand is er een lid maandcommissaris; deze neemt klachten in ontvangst, probeert te bemiddelen en brengt verslag uit aan de voltallige CVT.

Gedetineerden kunnen zich ook wenden tot de **minister van Justitie** die hiërarchisch kan ingrijpen. Ook: **parlement en Nationale Ombudsman**. Alle genoemde instanties kunnen ongecensureerd benaderd worden.

Een kort geding tegen de staat of een klacht indienen kan bij het **Europees Hof voor de Rechten van de mens** in Straatsburg (betreft uitsluitend schending van de in het EVRM genoemde rechten). Ook kan er een **strafzaak** tegen een gevangenisfunctionaris worden ingezet.

### Enkele specifiek penitentiaire rechtswegen:

**Bezwaar maken tegen plaatsing of overplaatsing** naar een bepaalde penitentiaire inrichting via een bezwaarschrift bij de selectiefunctionaris, art. 15 PBW.

- Het **formele beklagrecht** bij de beklagcommissie van de CVT met het recht van beroep op de beroepscommissie van de RSJ. Is dus niet dezelfde weg als hierboven bij de CVT staat aangegeven.

- Kort geding

<b>Specifiek penitentiaire wegen</b>		<b>Niet-specifiek penitentiaire wegen</b>	
<b>Vrijblijvend</b>	<b>Niet-vrijblijvend</b>	<b>Vrijblijvend</b>	<b>Niet-vrijblijvend</b>
CVT	CVT beklagcommissie	Parlement	Kort geding
Minister van justitie	RSJ beroepscommissie beklagrecht	Nationale Ombudsman	Europese commissie
	Selectiefunctionaris; bezwaarschrift tegen overplaatsing		Strafklacht
	RSJ beroepscommissie overplaatsing		

Er is een Europees Comité ingesteld dat toezicht houdt op detentie en dat hiertoe inspecties verricht op alle door haar gekozen plaatsen.

### Het beklagrecht voor gedetineerden.

Gedetineerden hebben een individueel beklagrecht tegen uitsluitend directiebeslissingen, bij de beklagcommissie van de CVT via een klaagschrift, art. 60-71 PBW. Moet binnen 7 dagen na gewraakte beslissing worden ingediend, commissie moet binnen 4 weken antwoorden. Commissie toetst of directeur de in de inrichting

geldende wettelijke voorschriften heeft geschonden dan wel of hij bij afweging van alle in aanmerking komende belangen een onredelijke of onbillijke beslissing heeft genomen.

Er staat altijd beklag open tegen een **disciplinaire straf**:

1. opsluiting in een strafcel.
2. ontzegging van bezoek.
3. uitsluiting van deelname aan bepaalde activiteiten.
4. weigering, intrekking of beperking, van het eerstvolgende verlof.
5. geldboete van hoogstens 2x het weekloon dat in inrichting geldt.

Beklagcommissie overlegt met directeur, stelt gedetineerde in de gelegenheid het klaagschrift mondeling toe te lichten en kan andere personen horen. Gedetineerde kan zich laten bijstaan door raadsman (niet perse een advocaat). Uitspraak van commissie is gemotiveerd, zowel gedetineerde als directeur kunnen in beroep gaan bij de beroepscommissie van de sectie Gevangeniswezen van de RSJ. Gedetineerde kan zich ook informeel bij de CVT beklagen.

Gedetineerden hebben een aantal **standaardrechten**: minimaal 1 uur per weekbezoek, minimaal 10 minuten per week corresponderen en telefoneren, minimaal 1 uur per dag frisse lucht, dagelijkse voeding, medische verzorging, maatschappelijke en geestelijke bijstand en deelname aan arbeid (verplicht voor veroordeelden).

De directeur heeft onder bepaalde omstandigheden **verstrekende bevoegdheden** om inbreuk te maken op de grondrechten (onschendbaarheid van het lichaam en inbreuk op privacy) van gedetineerden, vnl. uit beveiligingsoverwegingen: visitatie, fouilleren, urinetesten, onderzoeken in lichaam en het verplichten van een medische behandeling. Deze bevoegdheden dienen uiteraard zorgvuldig gehanteerd te worden.

Er is ook een speciale medische klachtregeling; bemiddeling door Medisch Adviseur van Ministerie van Justitie tussen gedetineerde en betreffende medische dienst. Beroep bij beroepscommissie van de RSJ in den Haag.

### **De rechtspositie van jeugdigen, tbs'ers en psychiatrische patiënten.**

Staat in de Beginselenwet justitiële jeugdinrichtingen. Heeft veel overeenkomsten met de regeling van rechtspositie van gedetineerden: ook CVT, RSJ.

Ook de regeling voor allen die in een TBS inrichting worden verpleegd vertoont overeenkomsten met de regeling van rechtspositie van gedetineerden: de Beginselenwet Verpleging TBS gestelden. Hier kunnen ook aan de directeur disciplinaire straffen worden opgelegd.

Voor psychiatrische patiënten is er de patiëntenvertrouwenspersoon, PVP in elk ziekenhuis; klachtenbemiddeling, informatieverstrekking en het aan de orde stellen van structurele tekortkomingen. PVP is volkomen partijdig en staat aan de kant van de patiënt.

### **2.6. Vervroegde invrijheidstelling, v.i..**

V.i. is een aspect van de externe rechtspositie van de gedetineerde. Is in de praktijk uitgegroeid tot een recht dat geldend gemaakt kan worden tenzij daar ernstige bezwaren tegen bestaan. Sinds 1987 is dat zelfs in een wet omgezet en heet nu vervroegde invrijheidstelling i.p.v. voorwaardelijke invrijheidstelling. Bij

vrijheidsbeneming die langer dan 6 maanden duurt en waar boven de 6 maanden meer dan 1/3 van de tenuitvoergelegde straf is uitgezeten.

**V.i. vindt niet plaats bij:**

1. TBS.
2. Onherroepelijk veroordeling wegens een misdrijf dat begaan is na de tenuitvoerlegging van de straf voor een ander misdrijf.
3. ernstige misdraging na aanvang van de straf.
4. Zich onttrekken aan de straf of een poging daartoe doen (vluchten of poging daartoe).

Hof Arnhem beslist in openbare procedure. Veroordeelde kan zich laten bijstaan, getuigen en deskundigen kunnen worden gehoord.

**2.7. Gratie.**

Valt onder de ministeriele verantwoordelijkheid en kan bestaan uit: vermindering, kwijtschelding of wijziging van een opgelegd of gedeeltelijk tenuitvoergelegde straf. Zowel hoofdstraffen als bijkomende straffen komen in aanmerking voor gratie evenals maatregelen onttrekking aan het verkeer en ontneming wederrechtelijk verkregen voordeel. Nieuwe wet heeft 2 gratiegronden:

1. de aanwezigheid van voor de rechter nieuwe omstandigheden die als hij ze gekend had op het moment van zijn beslissing, tot een andere beslissing zou hebben geleid.
2. de waarschijnlijkheid dat met de verdere tenuitvoerlegging van de rechterlijke beslissing geen redelijk doel meer gediend wordt. Minister van Justitie moet bij eventuele gratie advies vragen aan rechter die straf heeft opgelegd.

Gratiebeschikkingen zijn ongemotiveerd en kunnen niet worden getoetst.

**2.8. De tenuitvoerlegging van buitenlandse strafvonnissen.**

Sinds 1988 is het mogelijk op grond van de Wet overdracht tenuitvoerlegging strafvonnissen (WOTS) mogelijk voor in het buitenland tot detentie veroordeelde Nederlanders een gedeelte van hun straf in NL uitzitten. Strafrestant moet niet minder dan 6 maanden zijn en gepleegd feit moet in beide landen strafbaar zijn. Initiatief tot overdracht gaat uit van veroordelende staat. Geldt ook voor buitenlanders die in NL zijn veroordeeld.

Minister van Justitie – indien hij van mening is dat verzoek tot overdracht gehonoreerd moet worden – draagt zaak over aan OvJ die van rechtbank vordert dat deze verlof verleent tot tenuitvoerlegging van het buitenlandse strafvonnis. Indien alles goed gaat kan omzetting plaatsvinden in NLse straf = exequaturprocedure. HR is van mening dat de buitenlandse sanctie vervangen moet worden door een sanctie die naar NLse maatstaven beantwoordt aan de ernst van het feit, de omstandigheden en de persoon van de dader waarbij niet voorbij gegaan mag worden aan de opvattingen zoals deze in de staat van veroordeling leven.

**3. Strafrechter en strafexecutie.**

**De administratie beslist in welke gevangenis het strafvonnis tenuitvoergelegd moet worden. OM is belast met het doen uitvoeren van alle strafvonnissen, art. 553 Sv.** OM doet voordracht tot tenuitvoerlegging aan de administratie die dan vervolgens de inrichting bepaalt. OM tekent daarbij per vonnis een executie-indicator aan mbt de in te nemen veiligheidsmaatregelen. Ook bij de tenuitvoerlegging van vermogenssancties vervult de administratie een

sleutelfunctie; worden landelijk geïnd door Centraal Justitieel Incassobureau.

Veroordeelde kan met OM wel betalingsafpraak maken.

HR heeft zich meerdere malen uit moeten laten over de relatie tussen straftoemeting en executie, zie arrest. p. 391. Strafrechter heeft echter geen beslissingsmacht mbt de executie (kinderrechter wel). Toch laat rechter soms executieperspectieven prevaleren boven een beginsel van materieel strafrecht, **zie Zwarte Ruiter Arrest**, p. 392.