

A large, faint, dark gray graphic of a balance scale is centered on the right side of the cover. A bright green curved line is visible in the top left corner.

Lawbooks

Strafrecht 3
2019 – 2020

VOORWOORD

Beste student(e),

Voor je liggen de uitwerkingen van de voorgeschreven werkgroepopdrachten (week 1 t/m week 6) van het vak **Strafrecht 3**. Deze uitwerkingen zijn door Team Lawbooks met de grootst mogelijke zorg samengesteld en nagekeken. Onthoud echter dat deze uitwerkingen niet gezien kunnen worden als het correcte nakijkmodel. Deze uitwerkingen vormen slechts een aanvulling bij het leren.

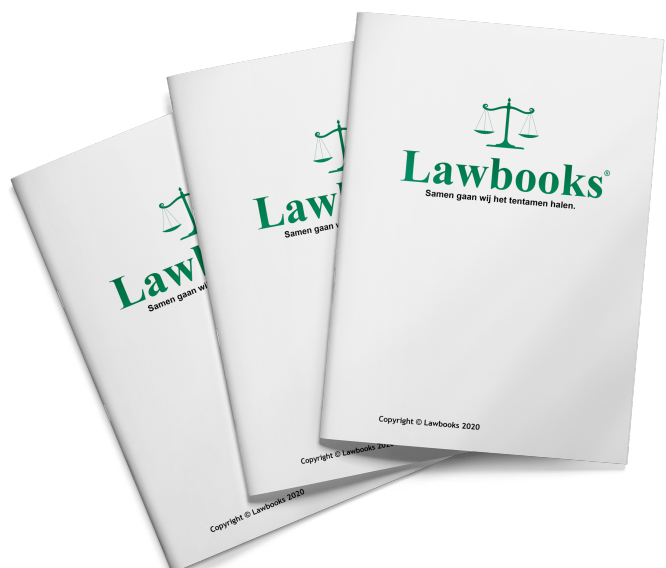
Lawbooks behoudt dan ook het recht de inhoud te bepalen en is niet aansprakelijk voor eventuele onjuistheid of onvolledigheid van de informatie. Lawbooks wenst je veel succes tijdens het lezen en een prettig cursusverloop.

Met vriendelijke groet,

Team Lawbooks

PSST... HOU JE VAN KORTING?

Wil je graag korting krijgen op elk boekje dat je koopt? Word dan lid van JFV Groningen en betaal slechts €4,99 voor elk boekje dat je koopt. Kijk voor meer informatie onze [website](#).



VOORWOORD

WEEK 4:

BEWIJS

BLZ. 4

WEEK 5:

SANCTIONERING VAN ONREGELMATIGHEDEN

BLZ. 18

WEEK 6:

VONNIS; BIJZONDERE MOTIVERINGSKWESTIES

BLZ. 33

INSTAGRAM

Volg Lawbooks op Instagram en blijf op de hoogte van de laatste ontwikkelingen. Heb je een vraag? Slide dan gerust in onze DM.

FACEBOOK

Wil je op de hoogte blijven van onze acties, nieuwe releases en meer? Volg ons dan op Facebook.

WHATSAPP

Word lid van de WhatsApp groep van jouw jaarlaag en wordt meteen op de hoogte gehouden van de nieuwste releases van Lawbooks. Scan de QR code hiernaast met je mobiele telefoon om lid te worden.



WEEK 4:

BEWIJSRECHT

Aantekening

De artikelen omtrent bewijs zijn te vinden vanaf artikel 338 Sv.

De volgende eisen gelden voor bewijsmiddelen:

- 1) Het moet een wettig bewijsmiddel zijn.
- 2) Het moet tijdens het onderzoek ter terechtzitting geproduceerd zijn.
- 3) Het moet redengevend zijn: bewijs is redengevend als het bijdraagt aan de bewezenverklaring. Het moet de tenlastelegging aannemelijker maken.
 - a. Indirect: is het aannemelijk?
 - b. Direct: draagt het bij aan de bestanddelen van de bewezenverklaring?
- 4) Het moet voldoen aan het bewijsminimum.
 - a. Klassieker: één getuigen = geen getuige.
 - b. Proces-verbaal moet geldig ondertekend zijn.
 - c. Proces-verbaal opgemaakt door een politieagent is geldig.
- 5) Het bewijsmiddel moet toereikend zijn.
 - a. Bewijs is toereikend als het de bestanddelen uit de bewezenverklaring kan bewijzen.

Stel, het bewijs is niet redengevend, dan kan het ook niet worden meegenomen bij het minimum. Vandaar eerst kijken of het redengevend is en daarna kijken of er voldaan is aan de bewijsminima. In Nederland hebben we een limitatief bewijsmiddelenstelsel. Dat betekent dat de waarneming van de rechter ter terechtzitting daar ook onder valt.

Een verklaring die tijdens het onderzoek ter terechtzitting wordt afgelegd en een gissing bevat, voldoet niet aan artikel 342 Sv. Dan is het niet een wettig bewijsmiddel. Daar loopt het op stuk.

Een verklaring die middels een proces-verbaal wordt afgelegd en een gissing bevat, is het wel een wettig bewijsmiddel, maar het is niet redengevend. Het loopt ook stuk, maar om een andere reden.

Algemene vragen

Vraag 1

De stelling is onjuist. De onschuldpresumptie kan niet enkel door een rechterlijke instantie worden geschonden. Zie hiervoor pagina 88/89 in het boek.

Vraag 2

Equality of arms betekent dat de verdachte op gelijkwaardige wijze aan de rechtsstrijd moet kunnen deelnemen. De verdachte moet net als het Openbaar Ministerie bijvoorbeeld inzage hebben in de processtukken en moet weten waarvoor hij terecht staat.

Vraag 3A

Bij een vrij bewijsstelsel laat de wet de rechter vrij in zijn oordeelsvorming. Er zijn geen regels over wanneer het feit bewezen mag of moet worden.

Bij een wettelijk bewijsstelsel laat de wet de rechter niet vrij in zijn oordeelsvorming. Er zijn regels over wanneer het feit bewezen mag of moet worden.

Vraag 3B

De vier bewijsstelsels:

- 1) Bloot gemoedelijke overtuiging.
- 2) Beredenerende overtuiging.
- 3) Positief wettelijk bewijsstelsel.
- 4) Negatief wettelijk bewijsstelsel.

Vraag 3C

De aspecten van het bewijsstelsel in Nederland:

- 1) De rechter moet overtuigd zijn.
- 2) De overtuiging moet zijn gegrond op wettige bewijsmiddelen.
- 3) Het minimum aan bewijs moet voorhanden zijn: is het minimum gehaald?
- 4) Heeft de verdachte het ten laste gelegde feit begaan?
- 5) De overtuiging moet voortkomen uit het onderzoek ter terechtzitting.

Vraag 4

In artikel 339 lid 1 Sv staan de wettige bewijsmiddelen opgesomd.

Vraag 5

De stelling is onjuist. De Hoge Raad heeft in het arrest Burema geoordeeld dat een reclasseringsrapport niet als bewijs mag en kan dienen. Het is niet opgemaakt met als doel om bewijs te leveren ten opzichte van het ten laste gelegde feit.

Vraag 6

De stelling is gedeeltelijk onjuist. De wet laat de rechter vrij in de waardering van het bewijsmateriaal. De rechter hoeft niet tegen zijn eigen overtuiging in te gaan, maar de rechter is wel gebonden aan de betrouwbaarheid van herkenning van getuigen. De rechter is daardoor niet volledig vrij.

Vraag 7

De grens die hierbij geldt, is dat verklaringen niet uit hun verband mogen worden gehaald waardoor ze gedenatureerd worden.

Vraag 8

De feitenrechter moet letten op de volgende punten om te voorkomen dat de Hoge Raad oordeelt dat de bewezenverklaring niet naar de eis der wet met redenen is omkleed:

- 1) Zijn de bewijsmiddelen wettig?
- 2) Zijn de bewijsmiddelen ter terechtzitting geproduceerd?
- 3) Zijn de bewijsminimum regels ex artikel 342 lid 2 Sv in acht genomen?
- 4) Zijn de feiten en omstandigheden die in de bewezenverklaring zijn vermeld, redengevend voor de bewijsverklaring?
- 5) Zijn de bewijsmiddelen toereikend?

Op het moment dat er aan één van de punten niet is voldaan, zal de Hoge Raad casseren omdat de bewezenverklaring niet naar de eis der wet is omkleed ex artikel 359 lid 2 Sv.

Artikel 6 lid 2 EVRM:

- 1) Is het wettig?
- 2) Is het redengevend?
- 3) Wordt er voldaan aan het bewijsminimum?
- 4) Is het toereikend?
- 5) Is het tijdens het onderzoek ter terechtzitting geproduceerd?

Vraag 9A

Het onmiddellijkheidsbeginsel houdt in dat de rechter rechtstreeks en onmiddellijk uit de mond van de getuige zelf moet horen wat hij heeft waargenomen.

Vraag 9B

Het is van belang om verklaringen van getuigen zo spoedig mogelijk in een proces-verbaal vast te leggen omdat dit meehelpt aan de betrouwbaarheid van een verklaring. Hoe langer het duurt voordat een verklaring wordt afgenomen, des te meer kan informatie vervagen en kan de ervaring van de getuigen worden beïnvloed.

Vraag 10

De volgende factor speelt een rol bij de vraag of een concluderende waarneming bruikbaar is als bewijs:

- 1) Is het een auditieve verklaring? Het is alleen bruikbaar als de verklarende partij de inhoud zelf heeft waargenomen.

Vraag 11

Manier 1: de gewraakte zinsnede kan de Hoge Raad aanmerken als niet meer dan een inleiding in de daaropvolgende mededeling van feiten en omstandigheden.

Manier 2: de Hoge Raad oordeelt dat in het bewijsmiddel weliswaar een conclusie voorkomt, maar dat de rechter de conclusie kennelijk tot de zijne heeft gemaakt.

Manier 3: de Hoge Raad kan de gewraakte passage zo interpreteren dat van een gissing, mening of conclusie geen sprake meer is.

Vraag 12

De stelling is onjuist. In artikel 339 Sv staat het deskundigenverslag beschreven als bewijsmiddel. Artikel 343 Sv geeft aan dat het daarbij gaat om de verklaring die de deskundige ter terechtzitting aflegt. Naast de mondelinge verklaring staat het verslag dat in artikel 344 lid 1 sub 4 onder e Sv onder de schriftelijke bescheiden valt. Een verklaring van een deskundige is daarom niet enkel een wettig bewijsmiddel als voorafgaand door de betreffende deskundige een deskundigenverslag is uitgebracht.

Vraag 13

De regel 'één getuige, is geen getuige' van artikel 342 lid 2 Sv kent de uitzondering dat het bewijs van een essentieel onderdeel van de tenlastelegging wel op een enkele getuigenverklaring mag berusten. Dit is niet het geval als een getuigenverklaring voldoende steun vindt in een ander bewijsmiddel. Artikel 344 lid 2 Sv is opgenomen, omdat dit artikel bepaalt dat een proces-verbaal van een opsporingsambtenaar wel al voldoende bewijs oplevert. Dat is de uitzondering op artikel 342 lid 2 Sv.

Vraag 14

Feiten van algemene bekendheid zijn niet alleen feiten die aan een ieder ontwikkeld mens bekend zijn, maar het zijn ook feiten waarvan men zich door het raadplegen van algemeen toegankelijke bronnen, zoals internet, op een eenvoudige wijze op de hoogte kan stellen.

Vraag 15

Het kan zijn dat op het onderzoek ter terechtzitting besproken wettig en redengevend bewijsmateriaal niet bruikbaar is. Dat kan zo zijn wanneer bewijs niet betrouwbaar is of als bewijs op onrechtmatige wijze verkregen en bewijsuitsluiting op zijn plaats is. Artikel 359a lid 1 sub b Sv is daarbij van toepassing. Bij de bruikbaarheid van bewijs speelt het arrest Al-Khawaja en Tahery vs Verenigd Koninkrijk een rol. Daar was de vraag of de verklaring van een getuige bruikbaar was als de verdediging *niet* van zijn ondervragingsrecht gebruik heeft kunnen maken.

Arresten

Al-Khawaja en Tahery vs. Verenigd Koninkrijk

Vraag 1

Al-Khawaja werd veroordeeld voor aanranding (tijdens hypnose).
Tahery werd veroordeeld voor zware mishandeling (iemand neersteken).

Vraag 2

Artikel 6 lid 1 en 3 onder d EVRM.

Vraag 3

Al-Khawaja had de desbetreffende getuige niet op de zitting kunnen ondervragen omdat de getuige was overleden. De getuige had zelfmoord gepleegd (overigens om redenen die niet samenhang hadden met de zaak).

Tahery had de desbetreffende getuigen niet op de zitting kunnen ondervragen omdat Tahery en zijn familie werden bedreigd. Vanwege de dreigementen wilden zij niet op de zitting aanwezig zijn.

Vraag 4

Het hof besliste met betrekking tot de klacht van Al-Khawaja dat er geen sprake was van schending in de zin van artikel 6 lid 1 en 3 onder d EVRM, omdat er een schriftelijke verklaring was van getuige. Daarnaast had getuige het verhaal aan twee vriendinnen verteld. De vriendinnen hebben op een later moment ook verklaard en deze verklaringen komen bijna in zijn geheel overeen met de overleden getuige. Ten slotte was er nog een andere verklaring. Het proces is in zijn geheel voldoende gewaarborgd. Paragraaf 155 t/m 158.

Het hof besliste met betrekking tot de klacht van Tahery dat er wel sprake was van schending in de zin van artikel 6 lid 1 en 3 onder d EVRM, omdat de bedreiging niet onderbouwd werd door overtuigend bewijs. Er was een aanzienlijk minder goede reden dan bij de situatie van Al-Khawaja. Daarnaast was een compenserende factor: men verzocht de jury om rekening te houden met het feit dat verdachte niet getuigen heeft kunnen horen. Het proces is in zijn geheel niet voldoende gewaarborgd. Paragraaf 159 t/m 165.

Vraag 5

Het EHRM stelt een beslissingsmodel op voor de beoordeling van de situatie waarin geen enkele ondervragingsgelegenheid heeft bestaan. De nationale rechter dient in zo'n geval de volgende vragen te stellen:

- 1) Bestond er een goede reden om de getuige niet ter terechtzitting te laten ondervragen?
- 2) Was de verklaring van de getuige die niet ondervraagt kan worden van doorslaggevend belang als bewijsmiddel?
- 3) Waren er voldoende compenserende factoren die verzekeren dat het proces als geheel eerlijk is?

Deze punten zijn niet limitatief. Het betekent dus niet dat als er bijvoorbeeld geen sprake is van punt 2, het schema al stukloopt. Alle punten bij langsgaan, ongeacht het antwoord op deze punten. De rechter moet in zijn geheel kijken naar of er schending van artikel 6 EVRM heeft plaatsgevonden of niet. Alle omstandigheden van het geval – het onderzoek ter terechtzitting – moeten worden meegewogen. Dan maakt de rechter een belangenafweging.

Bij Al-Kwahaja was het proces als geheel niet eerlijk.

Bij Tahery was het proces als geheel wel eerlijk.

Niet om een leugentje verleggen

Vraag 1

Ter zake van diefstal van 120 perkoenpalen en een kabeltouw heeft het gerechtshof verdachte veroordeeld. Dat leverde een geldboete van 700,- gulden op en subsidiair 14 dagen hechtenis.

De bewijsmiddelen:

- 1) De verklaring van de verdachte.
- 2) De verklaring van Jan.

Klassieker: één getuigen = geen getuige.

Door deze hoofdregel is enkel de verklaring van Jan niet voldoende om de verdachte veroordelen. Dan is het interessant: de leugenachtige verklaring van de verdachte kan worden gebruikt als steunbewijs. De verklaring van de verdachte wordt tegen hem gebruikt.

Vraag 2

De stelling is gedeeltelijk juist. Het klopt dat een leugen in bijzondere gevallen kan worden gebruikt als bewijs. Het is echter niet juist dat dit telkens dan wel iedere keer het geval is. Voorwaarde voor het gebruiken van een leugen als bewijs is dat de leugenachtigheid van de verklaring van de verdachte moet blijken uit ander aangeleverd bewijs. Op basis van een andere verklaring moet de rechter aangeven dat er feiten en omstandigheden zijn die laten blijken dat de verklaring van de verdachte gebaseerd is op een leugen om de waarheid te verdoezelen.

De Hoge Raad onderzoekt of het oordeel van de feitenrechter over het feit dat de verklaring van de verdachte leugenachtig is, voldoende grondslag vindt in de gebruikte bewijsmiddelen. De rechter zal in het vonnis moeten toelichten waarom hij vindt dat de verklaring leugenachtig is. Dit doet de rechter door de verklaring van de verdachte af te zetten tegen bijvoorbeeld verklaringen van getuige A en getuige B waarvan de rechter overtuigd is dat zij wel de waarheid spreken. Zie r.o. 5.3.

A.C.A.B. (All Cops Are Basterds)

Vraag 1

Feiten van algemene bekendheid zijn gegevens die een ieder zou kunnen weten, geacht hoort te kennen of waarvan men zich door het raadplegen van algemeen toegankelijke bronnen op eenvoudige wijze op de hoogte kan stellen. Te denken valt aan internet. Zie r.o. 3.2.1.

Vraag 2

De stelling is onjuist. Het mist de nuance dat de rechter informatie mag opzoeken en gebruiken van internet. Echter, het betekent niet zonder meer dat het een feit van algemene bekendheid is. Het moet gaan om feiten die in Nederland algemeen bekend zijn. Bij een zoektocht naar informatie op internet is het van belang of het om een Nederlandse of Nederlandstalige website gaat.

Vraag 3

Het is belangrijk dat de rechter ter terechtzitting alle feiten die NIET algemeen bekend zijn bespreekt, zodat partijen zich daarover kunnen uitlaten. Daarmee voorkomt de rechter dat hij een bewijsmiddel gebruikt die hij buiten de terechtzitting heeft gevonden. Daarmee wordt er voldaan aan artikel 6 EVRM. Indien verdachte of het Openbaar Ministerie betwist dat het een feit van algemene bekendheid is dan kan het zelfs een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt opleveren. Zie r.o. 3.2.2.

Oefenvragen

Casus 1

Vraag 1

Voor het beoordelen van bewijsmiddelen moeten de volgende stappen bij langs worden gegaan:

- 1) Is het wettig?
 - a. Gebruik artikel 344 lid 1 onder 2 Sv.
 - b. LET OP! Is het een proces-verbaal tijdens de terechtzitting opgemaakt? Of is het proces-verbaal op een eerder moment opgemaakt?
- 2) Is het tijdens het onderzoek ter terechtzitting geproduceerd?
- 3) Is het redengevend?
 - a. Iets is indirect redengevend als het een leugenachtige verklaring is.
 - b. Iets is direct redengevend als het een waarheidsgetrouwe verklaring is. Het is een duidelijke onderbouwing van het delict en draagt bij aan de bewezenverklaring.
- 4) Voldoet het aan het bewijsminimum?
 - a. Welke bewijzen zijn (direct) redengevend over de bewezenverklaring?
- 5) Is het toereikend?
 - a. Worden alle bestanddelen van de bewezenverklaring gedekt door de bewijsmiddelen? Ten aanzien van bestanddelen die niet worden gedekt door de bewijsmiddelen, kom je niet toe aan een bewezenverklaring omdat de bewijsmiddelen daar niks over zeggen. Het moet gaan om bewijsmiddelen die wettig en redengevend zijn, dus die rechtmatig verkregen en betrouwbaar zijn.

Bewijsmiddel 1: een proces-verbaal.

- 1) Is het wettig? Ex artikel 339 sub 5 Sv jo. artikel 344 lid 1 onder 2 Sv zijn alle bewijsmiddelen wettig.
- 2) Is het bewijs tijdens het onderzoek ter terechtzitting geproduceerd? Kort benoemen dat dit het geval is.
- 3) Is het bewijs redengevend? Dit is redengevend om verdachte vrij te kunnen spreken. Indien de rechter bewijsnood heeft, kan hij uit bewijsmiddel E proberen op te maken dat verdachte een leugenachtige verklaring heeft afgelegd.
- 4) Voldoet het aan het bewijsminimum? Het voldoet niet aan de bewijsminima. Eén getuige is geen getuige (deze hoofdregel werkt door naar een proces-verbaal). Echter, bewijsmiddel B is steunbewijs waardoor er wel aan het bewijsminimum wordt voldaan.
- 5) Is het toereikend? Het is niet toereikend.

Bewijsmiddel 2: een proces-verbaal.

- 1) Is het wettig? Ex artikel 339 sub 5 Sv jo. artikel 344 lid 1 onder 2 Sv zijn alle bewijsmiddelen wettig.
- 2) Is het bewijs tijdens het onderzoek ter terechtzitting geproduceerd? Kort benoemen dat dit het geval is.
- 3) Is het bewijs redengevend? Dit is direct redengevend, omdat verdachte via Loppersum is gereden. Hiermee geeft verdachte aan dat hij in Loppersum is geweest.
- 4) Voldoet het aan het bewijsminimum? Het voldoet niet aan de bewijsminima.
- 5) Is het toereikend? Het is niet toereikend.

Bewijsmiddel 3: een proces-verbaal.

- 1) Is het wettig? Ex artikel 339 sub 5 Sv jo. artikel 344 lid 1 onder 2 Sv zijn alle bewijsmiddelen wettig.
- 2) Is het bewijs tijdens het onderzoek ter terechtzitting geproduceerd? Kort benoemen dat dit het geval is.
- 3) Is het bewijs redengevend? Dit is geen redengevend bewijs. Een conclusie die eigenlijk een gissing is.
- 4) Voldoet het aan het bewijsminimum? Het voldoet niet aan de bewijsminima.
- 5) Is het toereikend? Het is niet toereikend.

Bewijsmiddel 4: een proces-verbaal.

- 1) Is het wettig? Ex artikel 339 sub 5 Sv jo. artikel 344 lid 1 onder 2 Sv zijn alle bewijsmiddelen wettig.
- 2) Is het bewijs tijdens het onderzoek ter terechtzitting geproduceerd?
- 3) Is het bewijs redengevend? Dit bewijs is indirect redengevend.
- 4) Voldoet het aan het bewijsminimum? Het voldoet niet aan de bewijsminima.
- 5) Is het toereikend? Het is niet toereikend.

Bewijsmiddel 5: een proces-verbaal.

- 1) Is het wettig? Ex artikel 339 sub 5 Sv jo. artikel 344 lid 1 onder 2 Sv zijn alle bewijsmiddelen wettig.
- 2) Is het bewijs tijdens het onderzoek ter terechtzitting geproduceerd? Kort benoemen dat dit het geval is.
- 3) Is het bewijs redengevend? Dit bewijs is direct redengevend, omdat het aantoont dat hij haar bedreigd heeft.
- 4) Voldoet het aan het bewijsminimum? Het voldoet aan de bewijsminima. De getuigenverklaring staat in verband met het steunbewijs.
- 5) Is het toereikend? Het is toereikend.

Bewijsmiddel 6: een proces-verbaal.

- 1) Is het wettig? Ex artikel 339 sub 5 Sv jo. artikel 344 lid 1 onder 2 Sv zijn alle bewijsmiddelen wettig.
- 2) Is het bewijs tijdens het onderzoek ter terechtzitting geproduceerd? Kort benoemen dat dit het geval is.
- 3) Is het bewijs redengevend? Dit bewijs is indirect redengevend, omdat het de andere verklaringen (bewijsmiddelen) vergroot.
- 4) Voldoet het aan het bewijsminimum? Het voldoet niet aan de bewijsminima.
- 5) Is het toereikend? Het is niet toereikend.

Bewijsmiddel 7: een proces-verbaal.

- 1) Is het wettig? Ex artikel 339 sub 5 Sv jo. artikel 344 lid 1 onder 2 Sv zijn alle bewijsmiddelen wettig. In een proces-verbaal mag geen conclusie staan. In dit proces-verbaal is dat het geval. Dat staat in beginsel in de weg aan wettigheid. De nuance die hierop aan te brengen is dat als het een concluderende waarheid betreft. Te denken valt aan een conclusie 'de vingerafdrukken stonden op het pistool' of 'ik zie een plank met vier poten, dus het is een tafel'. Het is zo feitelijk (onderbouwd) dat het als een proces-verbaal met een concluderende waarheid kan worden gezien.
- 2) Is het bewijs tijdens het onderzoek ter terechtzitting geproduceerd? Kort benoemen dat dit het geval is.
- 3) Is het bewijs redengevend? Dit bewijs is indirect redengevend, omdat daarmee niet automatisch kan worden gezegd dat het delict met dat voorwerp is gepleegd. Echter, niet iedereen heeft thuis een pistool en daarom is het indirect redengevend.
- 4) Voldoet het aan het bewijsminimum? Het voldoet niet aan de bewijsminima.
- 5) Is het toereikend? Het is niet toereikend.

LET OP! Eén getuige = geen getuige. Dit ziet toe op de gehele tenlastelegging. Bepaalde bestanddelen kunnen door één getuige worden verklaard, maar dan moet er voldoende steunbewijs zijn.

Casus 2

Vraag 1

Voor het beoordelen van bewijsmiddelen moeten de volgende stappen bij langs worden gegaan:

- 1) Is het wettig?
 - b. Gebruik artikel 344 lid 1 onder 2 Sv.
- 2) Is het redengevend?
 - a. Iets is indirect redengevend als het een leugenachtige verklaring is.
 - b. Iets is direct redengevend als het een waarheidsgetrouwe verklaring is. Het is een duidelijke onderbouwing van het delict en draagt bij aan de bewezenverklaring.
- 3) Voldoet het aan het bewijsminimum?
 - a. Welke bewijzen zijn (direct) redengevend over de bewezenverklaring?
- 4) Is het toereikend?
 - a. Worden alle bestanddelen van de bewezenverklaring gedekt door de bewijsmiddelen? Ten aanzien van bestanddelen die niet worden gedekt door de bewijsmiddelen, kom je niet toe aan een bewezenverklaring omdat de bewijsmiddelen daar niks over zeggen.

Bewijsmiddel 1: een proces-verbaal.

- 1) Is het wettig? Ex artikel 344 lid 1 onder 2 Sv zijn alle bewijsmiddelen wettig. Het betreft een eigen waarneming van de rechter. Artikel 339 Sv jo. artikel 340 Sv. Dat is wettig.
- 2) Is het redengevend? Het is redengevend doordat hij aangeeft dat hij zwart werd voor zijn ogen en dat de hond alleen bijt op zijn commando. Hij geeft echter aan dat hij de commando niet heeft gegeven, want dat kon hij zich niet herinneren. Daarmee is er grote mate van waarschijnlijkheid dat hij dat wel gedaan heeft.
- 3) Voldoet het aan het bewijsminimum? Het voldoet niet aan de bewijsminima.
- 4) Is het toereikend? Het is toereikend, want het bevestigt dat ze aan het vechten waren.

Bewijsmiddel 2: een proces-verbaal.

- 1) Is het wettig? Ex artikel 344 lid 1 onder 2 Sv zijn alle bewijsmiddelen wettig. Het betreft een eigen waarneming van de rechter. Artikel 339 Sv jo. artikel 340 Sv. Dat is wettig.
- 2) Is het redengevend? Het is niet redengevend omdat een subjectieve uitspraak bevat. Hij had het gevoel dat de honden opgejut waren/werden. Dat hij aangeeft dat het een effect had op de honden is een conclusie.
- 3) Voldoet het aan het bewijsminimum? Het voldoet niet aan de bewijsminima.
- 4) Is het toereikend? Het is toereikend, want het bewijst dat de honden hebben gebeten.

Bewijsmiddel 3: een proces-verbaal.

- 1) Is het wettig? Ex artikel 344 lid 1 onder 2 Sv zijn alle bewijsmiddelen wettig. Het betreft een eigen waarneming van de rechter. Artikel 339 Sv jo. artikel 340 Sv. Dat is wettig.
- 2) Is het redengevend? Het is redengevend omdat de verklaring overeenkomt met dat hij eerst werd geslagen en de worsteling met de verdachte. Daarnaast komt het ook overeen met de verklaring van slachtoffer B dat de honden werden aangespoord. Er werd geen opdracht gegeven, maar de honden hebben wel gereageerd. Daarmee is er bewijs van het gevecht.
- 3) Voldoet het aan het bewijsminimum? Het voldoet aan de bewijsminima.
- 4) Is het toereikend? Het is toereikend.

Bewijsmiddel 4: een proces-verbaal.

- 6) Is het wettig? Ex artikel 344 lid 1 onder 2 Sv zijn alle bewijsmiddelen wettig. Echter, een deskundigenrapport is geen wettig bewijsmiddel.
- 7) Is het redengevend? N.v.t.
- 8) Voldoet het aan het bewijsminimum? N.v.t.
- 9) Is het toereikend? N.v.t.

Vraag 2

De rechtbank mag de verklaring splitsen. Het doet er niet aan af of hij de opdracht heeft gegeven of niet uit alle verklaringen. Het is duidelijk dat de honden hebben gebeten, de werkelijkheid wordt niet anders door het splitsen van de verklaringen.

Casus 3

Vraag 1

Er zijn twee bewijsmiddelen, namelijk het proces-verbaal en het verslag van misdaad anoniem. Op grond van artikel 344 lid 2 Sv is er dan voldaan aan het vereiste van voldoende wettig bewijs. Er is een uitzondering op de regel één getuige = geen getuige. De anonieme tip is wettig bewijs, omdat er schriftelijk een notitie van is gemaakt ex artikel 344 lid 1 onder 5 Sv. De rechter mag hier gebruik van maken als het van mening is dat het voldoende steunbewijs vindt in ander bewijsmateriaal. Daar is in casu aan voldaan.

Vraag 2

De rechter mag weigeren om uitvoering te geven aan het verzoek tot het horen van de politieagent zodra de verdachte NIET in zijn belangen wordt geschaad. Dit moet worden beoordeeld aan de hand van het noodzakelijkheidscriterium.

Middels het EVRM moeten de volgende vragen worden beantwoord:

- 1) Is er een goede reden om te weigeren?
- 2) Is de reden doorslaggevend?
- 3) Is er een compensatie factor?

WEEK 5:

ONREGELMATIGHEDEN IN HET STRAFPROCES

Aantekening

Een aantal toetspunten zijn uit artikel 359a Sv te halen, maar niet allemaal. De criteria die uit artikel 359a Sv voortvloeien:

- 1) Er moet sprake zijn van vormverzuim.
- 2) Het vormverzuim moet hebben plaatsgevonden in het vooronderzoek naar het ten laste gelegde feit.
- 3) Het vormverzuim kan niet worden voorgelegd aan de rechter-commissaris op grond van artikel 59a Sv (er kan niet twee keer worden geklaagd want dit zou een omweg betekenen en dat is in strijd met de systematiek van de wet).
- 4) Het vormverzuim moet onherstelbaar zijn.
- 5) De rechtsgevolgen blijken niet uit de wet.
 - a. Artikel 482a lid 4 Sv is een voorbeeld hiervan.
 - b. Wordt in een casus vaak niet geproblematiseerd.
- 6) Er moet sprake zijn van de Schutznorm (relativiteitseis).

Om te kijken wanneer bewijsuitsluiting aan de orde is, moet het arrest Criteria toepassing bewijsuitsluiting worden aangehaald.

Algemene vragen

Vraag 1

In artikel 6 EVRM zijn niet expliciet regels opgesteld over de bruikbaarheid van bewijs. Het gaat er om of het proces in zijn geheel eerlijk is geweest. Daarvoor is het niet doorslaggevend of het bewijs onrechtmatig verkregen is, maar of het gebruik daarvan in strijd komt met de verdedigingsrechten van artikel 6 EVRM.

Vraag 2

De stelling is onjuist. Artikel 359a Sv maakt duidelijk dat de rechtbank rechtsgevolgen kan verbinden aan vormverzuim bij het voorbereidend onderzoek.

Vraag 3A

Drie mogelijke rechtsgevolgen die artikel 359a Sv aan vormverzuimen in het vooronderzoek verbindt:

- 1) Bewijsuitsluiting.
- 2) Strafverlaging/strafvermindering.
- 3) Niet-ontvankelijkheid Openbaar Ministerie.

In het onderzoek ter terechtzitting kunnen vormverzuimen alleen tot vernietiging van het vonnis of het arrest leiden. Dit staat in artikel 199 Sv, artikel 256 Sv en artikel 79 RO.

Vraag 3B

De lichtste processuele sanctie genoemd in artikel 359a Sv is strafvermindering. Dit is terug te vinden in lid 1.

Vraag 4

Drie argumenten die pleiten voor bewijsuitsluiting:

- 1) Reparatieargument: door bewijs uit te sluiten wordt de schending als het ware ongedaan gemaakt.
- 2) Demonstratieargument: door bewijs uit te sluiten laat de overheid zien dat zij zich aan haar eigen opgestelde regels houdt.
- 3) Effectiviteitsargument: door bewijs uit te sluiten wordt onrechtmatig optreden van de overheid niet beloond, waardoor politie en justitie gestimuleerd worden om zich aan de regels te houden.

Vraag 5

Onrechtmatigheden die bij bewijsuitsluiting een rol kunnen spelen:

- 1) De uitoefening van dwangmiddelen zonder dat daarvoor een bevoegdheid bestaat.
- 2) De situatie dat er een bevoegdheid is, maar dat er niet aan de door de wet gestelde formaliteiten is voldaan, zoals het geven van de cautie.
- 3) De situatie dat er een bevoegdheid is en dat er aan de gestelde formaliteiten is voldaan, maar dat de bevoegdheidsuitoefening plaatsvond in strijd met de beginselen van een goede procesorde. Te denken valt aan disproportionaliteit.

Vraag 6A

Twee typen rechtsschendingen die kunnen worden onderscheiden:

- 1) De schending van voorschriften die een behoorlijke procesvoering proberen te waarborgen.
- 2) De schending van voorschriften die niet een deugdelijke procesgang proberen te waarborgen, maar andere belangen te beschermen.

Vraag 6B

Het verschil komt tot uitdrukking bij de vraag of bewijsuitsluiting als gevolg moet intreden of niet. Bij schending van voorschriften die een behoorlijke procesvoering proberen te waarborgen overheerst de vraag of de verdachte daadwerkelijk in zijn verdediging wordt geschaad. Bij schending van voorschriften die niet een deugdelijke procesgang proberen te waarborgen, overheerst de vraag naar het causaal verband.

Vraag 7

De volgende twee uitzonderingen worden door de rechtspraak daarop gemaakt:

- 1) Inbreuk op het pressieverbod ex artikel 29 lid 1 Sv.
- 2) Inbreuk op het verschoningsrecht van professionele geheimhouders.

Vraag 8A

Bewijsuitsluiting is in beginsel de sanctie voor het gebruiken van een verklaring waarbij geen cautie is afgegeven aan de verdachte in het vooronderzoek.

Vraag 8B

Nietigheid van het onderzoek ter terechtzitting en daarmee nietigheid van het gewezen vonnis of arrest is in beginsel de sanctie voor het gebruiken van een verklaring waarbij geen cautie is afgegeven aan de verdachte tijdens het onderzoek ter terechtzitting.

Vraag 8C

Dat betreft geen vormverzuim in de zin van artikel 359a Sv. Dit artikel ziet alleen op vormverzuimen die in het vooronderzoek zijn begaan, het vergeten van de cautie op het onderzoek ter terechtzitting valt daar niet onder.

Vraag 9

In beginsel leidt bewijsmateriaal dat verkregen is door onrechtmatig handelen van een particulier niet tot bewijsuitsluiting vanwege het feit dat overheidsambtenaren hier niet betrokken bij zijn. Bewijsuitsluiting kan wel een gevolg zijn van ernstige schendingen van beginselen van behoorlijke procesorde of veronachtzaming van de rechten van de verdachte.

Vraag 10

Het effectiviteitsargument lijkt vooral van belang voor de niet-ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie. Dit argument ziet toe op stimulans voor politie en justitie om zich nu en in de toekomst aan de regels te houden.

Vraag 11

In de visie van de wetgever is artikel 359a lid 1 sub c Sv van toepassing. Indien door het verzuim geen sprake kan zijn van een behandeling van de zaak die aan de beginselen van een behoorlijke procesorde voldoet.

In de visie van de Hoge Raad is het arrest Loze hashpijp van toepassing. Het rechtsgevolg niet-ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie kan enkel volgen indien er sprake is van ernstige schendingen op die beginselen, waarbij doelbewust of met grove veronachtzaming van de verdedigingsbelangen van de verdachte op een eerlijk proces zijn te kort gedaan.

Vraag 12

Indien er sprake is van overschrijding van de redelijke termijn met berechting kan strafvermindering worden toegepast ex artikel 359a lid 1 Sv.

Vraag 13

Op het moment dat er aannemelijk is gemaakt dat de verdachte daadwerkelijk nadeel heeft ondervonden van de schending, dit veroorzaakt is door vormverzuim, het nadeel geschikt is voor compensatie door middel van strafvermindering en strafvermindering in het licht van het belang van het geschonden voorschrift en de ernst van het verzuim gerechtvaardigd is, mag de rechter volgens de Hoge Raad overgaan tot strafvermindering.

Kortom, er moet aan de volgende voorwaarden zijn voldaan:

- 1) De verdachte heeft daadwerkelijk nadeel ondervonden.
- 2) Dit nadeel is veroorzaakt door het verzuim.
- 3) Het nadeel is geschikt voor compensatie door middel van strafvermindering.
- 4) Strafvermindering is in het licht van het belang van het geschonden voorschrift en de ernst van het verzuim gerechtvaardigd.

Vraag 14

Niet bij ieder nadeel volgt tenminste de sanctie van strafvermindering. De enkele vaststelling dat er een vormverzuim heeft plaatsgevonden is onvoldoende om de sanctie strafvermindering te kunnen opleggen. De rechter kan dan volstaan met de vaststelling dat er sprake is geweest van vormverzuim. De sanctie strafvermindering vindt alleen daadwerkelijk plaats als er aan de voorwaarden is voldaan:

- 1) De verdachte heeft daadwerkelijk nadeel ondervonden.
- 2) Dit nadeel is veroorzaakt door het verzuim.
- 3) Het nadeel is geschikt voor compensatie door middel van strafvermindering.
- 4) Strafvermindering is in het licht van het belang van het geschonden voorschrift en de ernst van het verzuim gerechtvaardigd.

Vraag 15

De rechter is niet verplicht één van de in artikel 359a lid 1 Sv genoemde sancties toe te passen. De rechter moet beoordelen of aan het vormverzuim een rechtsgevolg moet worden verbonden. Als dat het geval is, gaat de rechter kijken welk rechtsgevolg in aanmerking komt bij de schending. Artikel 359a lid 4 Sv geeft de rechter een bevoegdheid, maar geen plicht.

Vraag 16

Artikel 359a Sv is niet van toepassing op vormverzuim dat betrekking heeft op bevelen inzake de toepassing van vrijheidsbenemende dwangmiddelen welke kunnen worden voorgelegd aan de rechter-commissaris die belast is met het toezicht op de toepassing dan wel de voortdurend van bepaalde tijdens het voorbereidend onderzoek bevolen vrijheidsbenemende dwangmiddelen. De rechter-commissaris heeft alleen de mogelijkheid om te beslissen dat de verdachte onmiddellijk in vrijheid wordt gesteld. Dit staat in artikel 59a lid 5 Sv.

Vraag 17

Als iemand op grond van artikel 59a Sv bij de rechter-commissaris zijn beklag kan doen over de aanhouding is artikel 359a Sv niet van toepassing. Als je de eisen van het arrest Loze hashpijp in r.o. 3.4.2 leest, zie je dat artikel 359a Sv niet van toepassing is op vormverzuimen die in dat kader aan de rechter-commissaris kunnen worden voorgelegd. Als de rechtmatigheidstoets van artikel 59a Sv niet heeft plaatsgevonden, staat de wet van artikel 359a Sv nog open.

Vraag 18

De Schutznorm (relativiteitseis) houdt in dat de eis dat de verdachte door niet-naleving van de norm is getroffen in het belang dat de overtreden norm beoogt te beschermen.

Vraag 19

De stelling is gedeeltelijk onjuist. De rechter kan ambtshalve gebruik maken van zijn bevoegdheid ex artikel 359a Sv. De beslissing tot het toepassen van een dergelijk rechtsgevolg dient te worden gemaakt aan de hand van artikel 359a lid 2 Sv.

Van de verdediging mag worden verwacht dat duidelijk en gemotiveerd wordt aangegeven tot welk rechtsgevolg dit volgens hen dient te leiden. Alleen dan is de rechter gehouden een met redenen omklede beslissing te geven.

Indien een rechter geen gehoor geeft aan een niet duidelijk en niet goed gemotiveerd verweer van de verdediging en geen rechtsgevolgen toepast, dit ook niet hoeft te motiveren.

Arresten

Loze hashpijp

Vraag 1

In deze zaak werd in verband met een drugszaak een huis binnen getreden. Dit mocht in principe, maar zonder huiszoekingsbevoegdheid mag er alleen zoekend worden rond gekeken. Er mogen bijvoorbeeld geen kastjes worden opengemaakt en er mogen geen spullen worden losgetrokken. Dat werd wel gedaan. In de kelder zagen de politieagenten pijpen hangen die ze niet vertrouwden, want het is ambtshalve bekend dat loze pijpen wel eens worden gebruikt om drugs in te verstoppert. De politieagenten trokken een pijp los en vonden daarin drugs. Tegen deze handeling werd geprocedeerd, omdat dit verder gaat dan enkel zoekend rondkijken.

Het aangevoerde middel kan niet tot cassatie leiden, omdat de Schutznorm (relativiteitseis) daar aan ten grondslag ligt. Het lostrekken van een pijp is zonder bevoegdheid gedaan, maar het is de bewoner van het huis die daardoor in het door de overtreden norm beoogde belang wordt getroffen en niet de verdachte (r.o. 4.4). Het huisrecht werd geschonden, maar dat ziet niet toe op de verdachte.

Schutznorm: wordt het belang van de verdachte direct geschonden?

Vraag 2

Een aantal toetspunten zijn uit artikel 359a Sv te halen, maar niet allemaal. De criteria die uit artikel 359a Sv voortvloeien:

- 1) Er moet sprake zijn van vormverzuim.
- 2) Het vormverzuim moet hebben plaatsgevonden in het vooronderzoek naar het ten laste gelegde feit.
- 3) Het vormverzuim kan niet worden voorgelegd aan de rechter-commissaris op grond van artikel 59a Sv (er kan niet twee keer worden geklaagd want dit zou een omweg betekenen en dat is in strijd met de systematiek van de wet).
- 4) Het vormverzuim moet onherstelbaar zijn.
- 5) De rechtsgevolgen blijken niet uit de wet.
 - a. Artikel 482a lid 4 Sv is een voorbeeld hiervan.
- 6) Er moet sprake zijn van de Schutznorm (relativiteitseis).

Als er aan alle zes voorwaarden wordt voldaan, wordt er pas gekeken naar welke sanctie toegepast moet worden. Van zwaar naar minder zwaar bekijken. De volgorde:

- 1) Niet-ontvankelijkheid Openbaar Ministerie.
- 2) Bewijsuitsluiting.
- 3) Strafvermindering.

LET OP! Er zijn ook vormverzuimen die niet leiden tot de sancties van artikel 359a Sv. Iedere keer als er een vormverzuim is, betekent dit niet automatisch dat er een sanctie volgt aan de hand van artikel 359a Sv.

Vraag 3

Dit gebeurt slechts in uitzonderlijke gevallen. Voor deze sanctie is alleen plaats in het geval dat vormverzuim daarin bestaat dat met de opsporing of vervolging belaste ambtenaren ernstig inbreuk hebben gemaakt op beginselen van een behoorlijke procesorde waardoor er doelbewust of met grove veronachtzaming van de belangen van de verdachte aan diens recht op een eerlijke behandeling van zijn zaak tekort is gedaan (r.o. 3.6.5). Dit ziet op het Zwolsman-criterium.

Vraag 4

Strafvermindering ligt in de rede als er aan de volgende voorwaarden is voldaan:

- 1) De verdachte heeft daadwerkelijk nadeel ondervonden.
- 2) Dit nadeel is veroorzaakt door het verzuim.
- 3) Het nadeel is geschikt voor compensatie door middel van strafvermindering.
 - a. Het nadeel is geschikt voor compensatie als er daadwerkelijk een straf wordt opgelegd. Als de rechter geen straf oplegt, dan is het niet geschikt.
 - b. Hierbij kan op het tentamen kort worden benoemd dat uit de casus blijkt dat het nadeel geschikt is voor compensatie. Geen uitgebreid antwoord!
- 4) Strafvermindering is in het licht van het belang van het geschonden voorschrift en de ernst van het verzuim gerechtvaardigd.

Deze voorwaarden zijn terug te vinden in r.o. 3.6.3. De rechter moet aangeven waarom hij strafvermindering aan het verzuim verbindt en in welke mate de straf vermindert is. De verdachte moet daar uitleg over krijgen dan wel kunnen begrijpen wat de vermindering precies is (r.o. 3.6.4).

Criteria toepassing bewijsuitsluiting

Vraag 1

Drie situaties waarbij bewijsuitsluiting noodzakelijk kan zijn:

- 1) Als het recht op een eerlijk proces ex artikel 6 EVRM is geschonden doordat er onrechtmatig bewijs verkregen is (r.o. 2.4.4).
 - a. VOORBEELD: een persoon gaat undercover de gevangenis in en probeert op die manier verklaringen te krijgen. Dit is problematisch omdat er geen cautie is gegeven. Als dat niet het geval is, is het niet rechtmatig verkregen.
 - b. VOORBEELD: als er niet op wordt gewezen dat iemand recht heeft op een advocaat.
- 2) Een ander strafvorderlijk voorschrift of rechtsbeginsel is in aanzienlijke mate geschonden en bewijsuitsluiting is een noodzakelijk middel om vergelijkbare vormverzuimen in de toekomst te voorkomen (r.o. 2.4.5).
 - a. VOORBEELD: een inbreuk op de integriteit van het lichaam.
 - b. VOORBEELD: schending van professioneel verschoningsrecht.
- 3) Uitzonderlijke situaties waaruit blijkt dat vormverzuim structureel voorkomt, zonder dat de verantwoordelijke autoriteiten zich voldoende hebben ingespannen om overtredingen van het desbetreffende voorschrift te voorkomen (structureel karakter) (r.o. 2.4.6).

Rechtsbijstand en mededelingsplicht

Vraag 1

Het ging in casu om een niet aangehouden verdachte. Het hof was van mening dat als een verdachte niet is aangehouden, dat hij niet hoeft te worden gewezen op het recht van rechtsbijstand. De Hoge Raad casseert, omdat het hof onvoldoende onderzoek heeft gepleegd. Op grond van artikel 27 lid 2 Sv had de verdachte gewezen moeten worden op het recht op rechtsbijstand (r.o. 2.4 en 2.5).

Vraag 2

Artikel 6 EVRM is geschonden. Dan geldt de sanctie bewijsuitsluiting, tenzij de verdachte niet in zijn verdediging is geschaad. Dus als de verdachte geen nadeel heeft ondervonden, is er ook geen reden tot een sanctie.

Vraag 3

Onder de eerste categorie uit het arrest Criteria toepassing bewijsuitsluiting.

Twee pistolen

Vraag 1

Het onrechtmatig handelen in deze zaak bestond uit het feit dat toen het pistool dat bij de patroonhouder hoorde, gevonden was bij betrokkene, een daarop volgend onderzoek aan de kleding van de verdachte (medepassagier) als onrechtmatig moet worden aangemerkt. Het pistool waar naar werd gezocht, was gevonden en vanaf dat moment waren er geen zodanig ernstige bezwaren meer dat een onderzoek aan de kleding van de verdachte zou rechtvaardigen (r.o. 3.3).

Vraag 2

De Hoge Raad vindt het in deze zaak niet onbegrijpelijk dat aan het onrechtmatig handelen de sanctie van strafvermindering wordt verbonden, omdat de Hoge Raad uit de Memorie van Toelichting afleidt dat de feitenrechter de vrijheid wordt gegeven te beoordelen welke sanctie in een concreet geval passend is bij het vormverzuim (r.o. 3.7). Daarom toetst de Hoge Raad marginaal. Echter, de Hoge Raad toetst wel of de feitenrechter de voorwaarden van artikel 359a lid 2 Sv in acht heeft genomen (r.o. 3.9).

De feitenrechter had in casu daarop gelet, maar ook een andere factor had hij laten meewegen bij zijn beslissing. De ernst van het feit was er ook bij betrokken. Dat stond de feitenrechter vrij, omdat uit de wetsgeschiedenis van artikel 359a Sv volgt dat de rechter ook andere factoren bij zijn beslissing kan meenemen dan de voorwaarden die worden genoemd in artikel 359a lid 2 Sv.

De Hoge Raad concludeerde dat het oordeel van de feitenrechter niet getuigt van een onjuiste rechtsopvatting. De Hoge Raad toetst op zijn beurt of de keuze voor de sanctie strafvermindering niet onbegrijpelijk is. De keuze doorstaat de toets van de Hoge Raad. De Hoge Raad neemt daarbij in aanmerking dat bij de eerste veiligheidsfouillering zowel bij de betrokkene als bij de verdachte geen wapen is aangetroffen. Bij een tweede fouillering op het politiebureau is er wel een pistool aangetroffen. De Hoge Raad vindt dat er bij de eerste fouillering niet kan worden uitgesloten dat er een fout is gemaakt, waardoor het toen geen resultaat opleverde. Daarom vindt de Hoge Raad onder deze omstandigheden strafvermindering de juiste sanctie.

Vraag 3

De criteria uit het arrest Loze hashpijp:

- 1) Er moet sprake zijn van vormverzuim.
- 2) Het vormverzuim moet hebben plaatsgevonden in het vooronderzoek naar het ten laste gelegde feit.
- 3) Het vormverzuim kan niet worden voorgelegd aan de rechter-commissaris op grond van artikel 59a Sv (er kan niet twee keer worden geklaagd want dit zou een omweg betekenen en dat is in strijd met de systematiek van de wet).
- 4) Het vormverzuim moet onherstelbaar zijn.
- 5) De rechtsgevolgen blijken niet uit de wet.
 - a. Artikel 482a lid 4 Sv is een voorbeeld hiervan.
 - b. Wordt in een casus vaak niet geproblematiseerd.
- 6) Er moet sprake zijn van de Schutznorm (relativiteitseis).

Nadat bovenstaande criteria bij langs zijn gegaan, moet aan de hand van artikel 359a lid 2 Sv worden nagegaan welk rechtsgevolg aan het vormverzuim moet worden verbonden. In het arrest Loze hashpijp worden vier voorwaarden opgesomd met het oog op de sanctie strafvermindering:

- 1) De verdachte heeft daadwerkelijk nadeel ondervonden.
- 2) Dit nadeel is veroorzaakt door het verzuim.
- 3) Het nadeel is geschikt voor compensatie door middel van strafvermindering.
- 4) Strafvermindering is in het licht van het belang van het geschonden voorschrift en de ernst van het verzuim gerechtvaardigd.

Conclusie: in een dergelijke casus kan strafvermindering in de rede liggen. Dat kan nog steeds.

Oefenvragen

Casus 1

Vraag 1

Criteria van arrest Loze hashpijp bij langsgaan.

1) Er moet sprak zijn van vormverzuim.

> Er is een ambtsinstructie overtreden. De politieagent kon niet direct toezicht houden omdat de hond aan de ene kant van de schutting stond en de politieagent aan de andere kant van schutting.

2) Het vormverzuim moet hebben plaatsgevonden in het vooronderzoek naar het ten laste gelegde feit.

> Het betreft een opsporingsonderzoek: achtervolging nadat er een inbraak is gemeld. We gaan er van uit dat hij daarvoor wordt vervolgd.

3) Het vormverzuim kan niet worden voorgelegd aan de rechter-commissaris op grond van artikel 59a Sv (er kan niet twee keer worden geklaagd want dit zou een omweg betekenen en dat is in strijd met de systematiek van de wet).

> Uit de casus blijkt niet dat hij in verzekering is gesteld, dus is hij niet bij de rechter-commissaris geweest. Daarnaast is dit geen situatie wat aan de rechter-commissaris kan worden voorgelegd.

4) Het vormverzuim moet onherstelbaar zijn.

> Het is niet herstelbaar, want de handeling is niet terug te draaien.

5) De rechtsgevolgen blijken niet uit de wet.

> Uit de wet blijkt niet welke rechtsgevolgen aan zo'n situatie moeten worden verbonden.

6) Er moet sprake zijn van de Schutznorm (relativiteitseis).

> Er is sprake van de Schutznorm, omdat de verdachte een kapot t-shirt heeft. De ambtsinstructie ziet erop dat de verdachte geen nadeel ondervindt van het gebruiken van een politiehond.

Daarna moeten de voorwaarden van strafvermindering bij langs worden gegaan:

1) De verdachte heeft daadwerkelijk nadeel ondervonden.

2) Dit nadeel is veroorzaakt door het verzuim.

3) Het nadeel is geschikt voor compensatie door middel van strafvermindering.

4) Strafvermindering is in het licht van het belang van het geschonden voorschrift en de ernst van het verzuim gerechtvaardigd.

Vraag 2

De rechter kan ambtshalve besluiten om de sanctie strafvermindering toe te passen.

LET OP! Als er een verzoek wordt gedaan om strafvermindering ex artikel 359a Sv en de rechter wijst dit af, dan hoeft de rechter alleen maar helder en gemotiveerd aan te geven waarom als dat verzoek voldoet aan de eisen die genoemd zijn in het arrest Loze hashpijp (r.o. 3.7).

Vraag 3

De rechtbank zal dit verzoek niet toewijzen. De onregelmatigheid heeft niet plaatsgevonden in het kader van het voorbereidend onderzoek naar de belediging. Zoals uit het arrest Loze hashpijp blijkt, heeft het voorbereidend onderzoek ex artikel 359a Sv uitsluitend betrekking op het voorbereidend onderzoek tegen de verdachte ter zake van het aan hem ten laste gelegde feit waarover de rechter moet oordelen.

Vraag 4

De gegeven verklaring van Appie is door een pressiemiddel tot stand gekomen, namelijk de politiehond. De verklaring van Appie is niet bruikbaar voor het bewijs ex artikel 29 Sv. Het maakt daarbij geen verschil of er eerst wel of niet de cautie is gegeven in verband met artikel 6 EVRM.

Casus 2

Vraag 1

De bewering van de Officier van Justitie klopt gedeeltelijk. Het eerste criteria klopt, maar het tweede criteria is te kort door de bocht.

De bewering van de raadsman klopt niet. De advocaat had beter kunnen aanvoeren dat bijvoorbeeld het ruit is ingeslagen. Daarvan heeft de verdachte daadwerkelijk nadeel ondervonden.

Vraag 2

Criteria van arrest Loze hashpijp bij langsgaan.

1) Er moet sprake zijn van vormverzuim.

> Ja, er is binnentreden zonder machtiging. Dat mag niet op grond van de Wet Algemeen Binnentreden.

2) Het vormverzuim moet hebben plaatsgevonden in het vooronderzoek naar het ten laste gelegde feit.

> Ja, het gaat om een Opiumdelict.

3) Het vormverzuim kan niet worden voorgelegd aan de rechter-commissaris op grond van artikel 59a Sv (er kan niet twee keer worden geklaagd want dit zou een omweg betekenen en dat is in strijd met de systematiek van de wet).

> Uit de casus blijkt niet dat hij in verzekering is gesteld, dus is hij niet bij de rechter-commissaris geweest. Daarnaast is dit geen situatie wat aan de rechter-commissaris kan worden voorgelegd.

4) Het vormverzuim moet onherstelbaar zijn.

> Het is niet herstelbaar, want de handeling is niet terug te draaien.

5) De rechtsgevolgen blijken niet uit de wet.

> Uit de wet blijkt niet welke rechtsgevolgen aan zo'n situatie moeten worden verbonden.

6) Er moet sprake zijn van de Schutznorm (relativiteitseis).

> Er is sprake van de Schutznorm, omdat de verdachte ook de bewoner is. Hij wordt geschonden in zijn belang, namelijk het huisrecht.

Als er aan alle zes voorwaarden wordt voldaan, wordt er pas gekeken naar welke sanctie (rechtsgevolg) toegepast moet worden. De volgorde:

1) Niet-ontvankelijkheid Openbaar Ministerie.

2) Bewijsuitsluiting.

3) Strafvermindering.

Er is niet voldaan aan het Zwolsman-criterium, omdat het niet gaat om inbreuk op beginselen van behoorlijke proces orde. Het is NIET zo extreem dat niet-ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie zou moeten volgen. Bewijsuitsluiting is ook niet van toepassing. De sanctie strafvermindering blijft over.

Voor strafvermindering moeten de volgende stappen bij langs worden gegaan:

- 1) De verdachte heeft daadwerkelijk nadeel ondervonden.
- 2) Dit nadeel is veroorzaakt door het verzuim.
- 3) Het nadeel is geschikt voor compensatie door middel van strafvermindering.
- 4) Strafvermindering is in het licht van het belang van het geschonden voorschrift en de ernst van het verzuim gerechtvaardigd.

Conclusie: het is waarschijnlijk dat strafvermindering kan worden toegepast.

Casus 3

Vraag 1

Kan de rechtbank tot het oordeel komen dat de aanhouding van de verdachte en het onderzoek van de auto een vormverzuim oplevert in de zin van art. 359a Sv?

Criteria van arrest Loze hashpijp bij langsgaan.

- 1) Er moet sprake zijn van vormverzuim.

> Ja, er is binnentreden zonder machtiging. Dat mag niet op grond van de Wet Algemeen Binnentreden.

- 2) Het vormverzuim moet hebben plaatsgevonden in het vooronderzoek naar het ten laste gelegde feit.

> Nee, hier gaat het mis. Het is niet tijdens het vooronderzoek gebeurd naar het ten laste gelegd feit. Het is de vraag of zij anders aangehouden

Conclusie: de rechtbank kan niet tot het oordeel komen dat de aanhouding van de verdachte en het onderzoek van de auto een vormverzuim oplevert in de zin van artikel 359a Sv.

WEEK 6: VONNIS

Aantekening

Een uitdrukkelijk voorgedragen verweer kan door de verdachte en/of zijn raadsman worden voorgedragen. Dit staat in artikel 358 lid 3 Sv.

- > Verdediging bestaande uit de verdachte en/of zijn raadsman.
- > Iets is een uitdrukkelijk voorgedragen verweer als het door of vanwege de verdachte ter zitting wordt aangedragen.
- > Het moet naar inhoud en strekking duidelijk zijn dat het een uitdrukkelijk voorgedragen verweer is. Te denken valt aan feiten en omstandigheden (inhoud) en juridisch moet het de situatie duiden (strekking). Van een raadsman wordt meer verwacht qua inhoud en strekking dan de verdachte.

Alle formele vragen en de tweede en derde materiële vraag zijn van toepassing bij een uitdrukkelijk voorgedragen verweer. Dit staat in artikel 348 Sv en artikel 350 Sv. De rechter hoeft niet altijd te motiveren, behalve als het een uitdrukkelijk voorgedragen verweer is. Als de rechter afwijkt van een uitdrukkelijk voorgedragen verweer, moet hij dat opnemen in zijn vonnis. Beslissing ex artikel 358 lid 3 Sv. Motivering ex artikel 359 lid 2 eerste volzin Sv.

Een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt kan door het Openbaar Ministerie en de verdediging worden aangebracht. Wil er sprake zijn van een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt, dan moet er aan de volgende voorwaarden zijn voldaan:

- 1) Het standpunt moet duidelijk zijn.
- 2) Het standpunt moet met argumenten geschraagd zijn.
- 3) Het standpunt moet voorzien zijn van ondubbelzinnige conclusies.
- 4) Het standpunt moet ten overstaan van de rechter naar voren zijn gebracht.

Pas als er aan deze voorwaarden is voldaan, moet de rechter ex artikel 359 lid 2 tweede volzin Sv motiveren waarom hij afwijkt van een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt.

Alle formele vragen en alle materiële vragen zijn van toepassing bij een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt. Dit staat in artikel 348 Sv en artikel 350 Sv. Een vormverzuim lijkt op een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt, maar dat is het niet. Dus de sanctie strafvermindering valt niet onder een uitdrukkelijk voorgedragen verweer of een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt. Bij vormverzuim komen de artikelen 358 lid 3 Sv en artikel 359 Sv NOOIT aan bod.

Algemene vragen

Vraag 1A

Het centrale artikel voor motiveringsvoorschriften voor de rechter is artikel 359 Sv. De eerste zin van dit artikel regelt dat de beslissingen van de formele einduitspraken, de materiële einduitspraken en de verweren gemotiveerd moeten zijn. De tweede zin regelt dat bij afwijking van een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt van de verdachte of de Officier van Justitie de beslissing gemotiveerd moet zijn.

Vraag 1B

Het motiveringsvoorschrift van artikel 358 lid 4 Sv is daarin niet opgenomen.

Vraag 2

Functies van het vonnis

- 1) Explicatiefunctie.
- 2) Controlefunctie.

Vraag 3A

Een artikel 358 lid 3 Sv verweer is een verweer dat door of namens de verdachte uitdrukkelijk is voorgedragen in de rechtszaal betreffende:

- 1) Formeel verweer: toepassing van artikel 349 lid 1 Sv.
- 2) Kwalificatie verweer.
- 3) Aanwezigheid van wettelijke strafverminderingsgrond.
- 4) Aanwezigheid van strafuitsluitingsgrond.
 - a. Rechtvaardigingsgrond.
 - b. Schulduitsluitingsgrond.

Vraag 3B

In artikel 359 lid 2 tweede volzin Sv worden uitdrukkelijke onderbouwde standpunten genoemd. Er is sprake van een dergelijk verweer als door of namens de verdachte of de Officier van Justitie ingenomen standpunt is ingenomen. Het moet gaan om het volgende:

- 1) Een duidelijk standpunt.
- 2) Door argumenten geschraagd.
- 3) Met een ondubbelzinnige conclusie.
- 4) Ten overstaan van de feitenrechter aangedragen.

Vraag 4

Een voorbeeld van een strafvermindingsgrond ex artikel 358 lid 3 Sv is artikel 56 Sr.

Vraag 5

De rechter dient extra te motiveren bij oplegging van een vrijheidsbenemende straf en/of TBS ex artikel 359 lid 6 en 7 Sv.

Vraag 6

Een uitzondering op de motiveringsplicht ex artikel 359 lid 2 jo. artikel 358 lid 3 Sv is dat als de verdachte bij een aanvang van de zitting een preliminair verweer voert ex artikel 283 Sv. In zo'n verweer wordt op een formele einduitspraak aangestuurd. Indien dit verweer wordt gevoerd maar wordt verworpen door de rechter, wordt de verwerping in het proces-verbaal van de zitting opgenomen en hoeft het vonnis daar niets over te vermelden.

Vraag 7

De rechter kan een artikel 358 lid 3 Sv verweer op de volgende manieren verwerpen:

- 1) Middels feitelijke verwerping: de rechter kan de gestelde feiten niet juist achten.
- 2) Middels juridische verwerping: de rechter kan oordelen dat het gestelde geen exceptie oplevert.

Vraag 8A

Bij aanvaarding van artikel 358 lid 3 Sv verweer zijn de volgende einduitspraken mogelijk:

- 1) Formele einduitspraak ex artikel 349 lid 1 Sv.
- 2) OVAR wegens geen strafbaarheid van het feit ex artikel 352 lid 2 Sv.
- 3) OVAR wegens geen strafbaarheid van de dader ex artikel 352 lid 2 Sv.
- 4) Veroordeling met in achtname van de strafvermindingsgrond.

Vraag 8B

Op grond van de volgende artikelen dienen de beslissingen in het vonnis te worden opgenomen en op grond van de volgende artikelen dienen ze gemotiveerd te worden:

- 1) Formele einduitspraak: artikel 358 lid 1 Sv en artikel 359 lid 2 Sv.
- 2) OVAR geen strafbaarheid van het feit: artikel 358 lid 2 Sv en artikel 359 lid 2 Sv.
- 3) OVAR geen strafbaarheid van de dader: artikel 358 lid 2 Sv en artikel 359 lid 2 Sv.
- 4) Veroordeling met in achtname van de strafvermindingsgrond: artikel 358 lid 2 Sv en artikel 359 lid 2 en 3 Sv.

Vraag 9

De rechter moet een afwijking van een door de Officier van Justitie gevorderde straf motiveren indien de gevorderde straf kan worden aangemerkt als een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt ex artikel 359 lid 2 tweede volzin Sv.

Vraag 10

De stelling is onjuist. Alleen als formele vragen een belemmering opleveren en de rechter tot een formele einduitspraak kan komen moet de rechter de beslissingen vermelden en motiveren.

LET OP! Indien er een artikel 358 lid 3 Sv verweer inzake een formele einduitspraak wordt gevoerd, dient de rechter bij verwerping van het verweer die verwerping te motiveren ex artikel 359 lid 2 Sv.

Vraag 11

De stelling is onjuist. Het is mogelijk om een verkort vonnis te wijzen, alleen hiermee kan enkel worden volstaan zolang er geen gewoon rechtsmiddel is aangewend.

Vraag 12

De stelling is juist. Indien de bekentenis in het voorbereidend onderzoek is afgelegd, kan in het vonnis met een opgave van de bewijsmiddelen worden volstaan.

LET OP! Er kan niet met enkel een opgave worden volstaan indien de verdachte nadien anders heeft verklaard of als de verdachte of raadsman voor vrijspraak pleit. Dit staat in artikel 359 lid 3 Sv.

Vraag 13

De motiveringsplicht voor de rechter geldt indien de verdediging duidelijk en gemotiveerd aan de hand van artikel 359a lid 2 Sv bedoelde factoren aangeeft tot welk in artikel 359a Sv bedoelde rechtsgevolg dient te leiden.

Vraag 14

De eisen van artikel 358 lid 3 Sv verwerpen zijn dat deze verwerpen naar inhoud en strekking voldoende duidelijk zijn. Als zij bezwaarlijk anders te verslaan zijn als artikel 358 lid 3 Sv verwerpen, dan is aan deze eis voldaan. Een niet-ontvankelijkheidsverweer op grond van artikel 359a Sv heeft andere eisen.

Arresten

Onderbouwd standpunt en responsieplicht

Vraag 1

Wil er sprake zijn van een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt, dan moet volgens de Hoge Raad aan de volgende voorwaarden zijn voldaan (r.o. 3.7.1):

- 5) Het standpunt moet duidelijk zijn.
- 6) Het standpunt moet met argumenten geschraagd zijn.
- 7) Het standpunt moet voorzien zijn van ondubbelzinnige conclusies.
- 8) Het standpunt moet ten overstaan van de rechter naar voren zijn gebracht.

Vraag 2

Tot 2005 bestond het uitdrukkelijk onderbouwd standpunt niet. Sinds 2005 geldt dat ook de verdediging een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt kan innemen ten aanzien van de eerste en vierde materiële vraag. Dus: de beslissing diende al gemotiveerd te zijn, maar de toevoeging is dat indien het Openbaar Ministerie ter zake van die onderwerpen uitdrukkelijk onderbouwde standpunten heeft ondernomen en de rechter daarvan afwijkt, de beslissing dienaangaande nader gemotiveerd moet zijn. Daarnaast moeten tegenwoordig ook de bewijsbeslissing en de beslissing over de oplegging van de straf en/of maatregelen nader worden gemotiveerd, indien de rechter daarbij afwijkt van de door of namens de verdachte dan wel door het Openbaar Ministerie uitdrukkelijk onderbouwde standpunten.

Vraag 3

Artikel 359 lid 2 Sv komt voor een deel overeen met artikel 359a Sv, maar is uitgebreider. Het vonnis geeft, indien de beslissing afwijkt van door de verdachte dan wel door de Officier van Justitie uitdrukkelijk onderbouwde standpunten, in het bijzonder de redenen op die daartoe hebben geleid. Echter, dat kan ook uit artikel 359a Sv worden afgeleid (r.o. 3.7.1).

Een vormverzuim lijkt op een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt, maar dat is het niet. Dus de sanctie strafvermindering valt niet onder een uitdrukkelijk voorgedragen verweer of een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt. Bij vormverzuim komen de artikelen 358 lid 3 Sv en artikel 359 Sv NOOIT aan bod.

Vraag 4

Als de verdachte op de zitting alleen mondeling een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt naar voren heeft gebracht, moet de rechter daar op reageren zolang het uitdrukkelijk onderbouwde standpunt duidelijk is en geschraagd is door argumenten wat uiteindelijk uitmondt in een conclusie. Dit moet toezien op de eerste of vierde materiële vraag en de rechter moet wezenlijk van het standpunt zijn afgeweken. De rechter moet dit dan ook motiveren (r.o. 3.7.2).

Vraag 5

Met andere woorden: hoe uitgebreid is de responsieplicht? Het is afhankelijk van hoe veel de rechter afwijkt. Niet op ieder detail van de argumentatie van de verdediging hoeft te worden ingegaan (r.o. 3.8.4).

Jagen

Vraag 1

Het verweer dat bij de rechtbank is gevoerd is dat de rechtbank geen beslissing heeft genomen over dat hetgeen aan de verdachte wordt verweten niet is aan te merken als "jagen" in juridische zin van de Jachtwet (r.o. 4.1). De verdachte was aan het jagen met zijn loslopende jachthond welke een levende eend apporteerde, maar de verdachte vond dat dit niet onder bovenstaande begrip viel.

Vraag 2

De rechtbank had op dit verweer moeten reageren volgens de Hoge Raad, omdat het verweer een rechtsvraag dan wel een juridische begrip naar voren bracht. Dat betreft een dakdekkersverweer (r.o. 17). Bij een dakdekkersverweer wordt er alleen naar de inhoud en strekking van verweren gekeken. Dit valt onder artikel 359 lid 2 tweede volzin Sv. De eisen van het arrest Onderbouwd standpunt en responsieplicht gelden in deze situatie NIET. De rechter hoefde op het moment van deze uitspraak niet te reageren op een bewijsverweer, maar tegenwoordig zou dat wel moeten want het lijkt op een kwalificatieverweer dat doelt op de tweede materiële vraag.

Er zijn verschillen soorten verweren. Een dakdekkersverweer is een kwalificatieverweer wat uiteindelijk een bewijsverweer wordt. Een juridische term wordt aangevochten, maar middels bewijs wordt daar naar gekeken. Een dakdekkersverweer valt onder een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt, maar het hoeft NIET te voldoen aan de vier voorwaarden daarvan. De stelplicht van een dakdekkersverweer is dat van een uitdrukkelijk voorgedragen verweer. De motiveringsplicht van een dakdekkersverweer geldt ex artikel 359 lid 2 tweede volzin Sv.

Een dakdekkersverweer houdt het volgende in:

- 1) Specifiek type bewijsverweer waarin de uitleg van een wetsterm die in de tenlastelegging staat aan de orde wordt gesteld.
- 2) Tegenwoordig geldt de motiveringsplicht ex artikel 359 lid 2 tweede volzin Sv.
- 3) Lage eisen, motivering wordt vereist zodra het verweer naar inhoud en strekking wordt herkend als een dakdekkersverweer.

Vraag 3

Dat is een juridische verwerping doordat er uitleg wordt gegeven aan het begrip "jagen" (r.o. 4.3).

Vraag 4

Cassatie blijft achterwege omdat de Hoge Raad zelf het begrip "jagen" uitlegt. Dat is mogelijk omdat het een juridische verwerping betrof (r.o. 4.3).

Vraag 5

Het betreft een dakdekkersverweer.

- > Dakdekkersverweer valt onder een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt.
- > De stelplicht van een uitdrukkelijk voorgedragen verweer geldt hierbij.
- > De motiveringsplicht van een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt geldt hierbij.

Straatroof of geintje

Vraag 1

Het hof heeft aan het door de raadsvrouw gevoerde verweer geen afzonderlijke bewijsoverweging gewijd. Het hof heeft wel in het kader van de strafmotivering onder meer overwogen dat het hof voorbij gaat aan de lezing van de verdachte dat er sprake was van een "geintje", nu de verdachte verklaart heeft te hebben gezien dat het slachtoffer bang was. Er was op straat bedreigend op het slachtoffer afgestapt en er was geprobeerd zijn mobiele telefoon te stelen.

Vraag 2

Volgens de verdachte was het een geintje en alleen gebeurd om het slachtoffer bang te maken. Het aandeel van de verdachte zou zijn geweest dat hij de jongen had gevraagd om hem wat muziknummers toe te sturen met zijn mobiel en dat hij gevraagd zou hebben of hij [betrokkene 3] kende. Van bedreiging was geen sprake. De verdachte had geen oogmerk.

Het was wel duidelijk dat het slachtoffer bang was. Daarom heeft [betrokkene 2] hem nog een aai over zijn bol gegeven om duidelijk te maken dat hij niet bang hoefde te zijn.

Het volgende komt overeen met de feiten die te vinden zijn in de bewijsmiddelen:

- 1) Handlangers hebben hetzelfde verklaard.
- 2) Verweer is niet in strijd met bewijsmiddelen, maar wel met de bewezenverklaring.
- 3) Uit de getuigenverklaring van omstanders kan niet worden opgemaakt of er sprake was van een poging tot diefstal.

Het verweer komt niet overeen met het standpunt van het hof.

Vraag 3

De bewezenverklaring is volgens de Hoge Raad niet naar de eis der wet met redenen omkleed, omdat het stilzwijgend voorbij gaan aan een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt van de verdediging dat het oogmerk van wederrechtelijke toe-eigening ontbrak niet is toegestaan (r.o. 12).

Enkel een alternatief scenario is niet voldoende. Er is iets anders gebeurd dan wat de bewijsmiddelen aantonen. De bewijsmiddelen kloppen, maar de bewezenverklaring klopt niet. Dit betreft een bewijsverweer (eerste materiële vraag).

- > Dakdekkersverweer valt onder een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt.
- > De stelplicht van een uitdrukkelijk voorgedragen verweer geldt hierbij.
- > De motiveringsplicht van een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt geldt hierbij.

Vraag 4

Meer- en vaartverweer:

- 1) Specifiek bewijsverweer waarbij wordt betoogd dat de werkelijke gang van zaken geen strafbaar feit oplevert.
- 2) De gang van zaken is niet strijdig met bewijsmiddelen, maar wel met de bewezenverklaring.
- 3) Het moet gebaseerd zijn op niet hoogst onwaarschijnlijke feiten en omstandigheden.
- 4) Tegenwoordig geldt de motiveringsplicht ex artikel 359 lid 2 tweede volzin Sv.
- 5) Er gelden lage eisen, maar zodra een verweer naar inhoud en strekking wordt herkend als een meer- en vaartverweer is een motivering vereist.

Verschil tussen het dakdekkersverweer en het meer- en vaartverweer: het juridische gevolg is hetzelfde maar de inhoud van de zaak is anders.

Oefenvragen

Casus 1

Vraag 1

De eerste vraag die je jezelf moet stellen is op welke formele en materiële vragen het verweer betrekking heeft? Dat is belangrijk omdat je op die manier er achter komt of je bij een uitdrukkelijk voorgedragen verweer of een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt zit.

De raadsman:

Om welk type verweer gaat het?

> Het betreft een bewijsverweer (eerste materiële vraag).

Welke eisen worden gesteld om responsieplicht in het leven te roepen?

> Er moet sprake zijn van een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt:

- 1) Het standpunt moet duidelijk zijn.
- 2) Het standpunt moet met argumenten geschraagd zijn.
- 3) Het standpunt moet voorzien zijn van een ondubbelzinnige conclusie.
- 4) Het standpunt moet ten overstaan van de feitenrechter naar voren zijn gebracht.

Is er voldaan aan deze vereisten?

> Het is een incoherent verhaal. De raadsman spreekt zichzelf tegen want eerst is er sprake van bedreiging, maar daarna toch niet of in ieder geval was de situatie niet zo erg. Er is geen stekende beweging gemaakt en de verdachte is niet achter het slachtoffer aan gerend. Daardoor kan er niet tot een bewezenverklaring komen (eerste materiële vraag). Het had een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt kunnen zijn, maar in casu is er niet voldaan aan de vereisten van een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt. Daarom hoeft de rechtbank hier niet op te reageren.

De Officier van Justitie:

Om welk type verweer gaat het?

> Sanctie van het standpunt (vierde materiële vraag).

Welke eisen worden gesteld om responsieplicht in het leven te roepen?

> Er moet sprake zijn van een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt:

- 1) Het standpunt moet duidelijk zijn.
- 2) Het standpunt moet met argumenten geschraagd zijn.
- 3) Het standpunt moet voorzien zijn van een ondubbelzinnige conclusie.
- 4) Het standpunt moet ten overstaan van de feitenrechter naar voren zijn gebracht.

Is er voldaan aan deze vereisten?

> Het standpunt is duidelijk. Er is kop en een staart en er worden goede argumenten aangedragen. Dit blijkt uit de documentatie en de conclusie die wordt aangedragen. Daarnaast wordt het ten overstaan van de feitenrechter naar voren gebracht. Er wordt aan de vereisten van een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt voldaan.

Wat is de omvang van de responsieplicht?

De rechter kijkt af qua straf maar niet wezenlijk. Als er geen wezenlijke afwijking plaatsvindt hoeft daar ook niet op te worden gereageerd. Er geldt geen responsieplicht.

Casus 2

Vraag 1

Het eerste verweer:

Om welk type verweer gaat het?

> Het betreft een bewijsverweer (eerste materiële vraag).

Welke eisen worden gesteld om responsieplicht in het leven te roepen?

> Er moet sprake zijn van een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt:

- 1) Het standpunt moet duidelijk zijn.
- 2) Het standpunt moet met argumenten geschraagd zijn.
- 3) Het standpunt moet voorzien zijn van een ondubbelzinnige conclusie.
- 4) Het standpunt moet ten overstaan van de feitenrechter naar voren zijn gebracht.

Is er voldaan aan deze vereisten?

> Er wordt aan de vereisten van een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt voldaan.

Wat is de omvang van de responsieplicht?

De rechter kijkt wezenlijk af door de bewezenverklaring. Er geldt een responsieplicht.

Het tweede verweer:

Om welk type verweer gaat het?

> Het betreft een dakdekkersverweer (bewijsverweer) omdat het een betoog betreft waarin een ten laste gelegde begrip aan de orde wordt gesteld, namelijk een juridische uitleg van het begrip "toebrengen". Wat betekent dit? Vereist dat een actieve handeling van de verdachte? Valt iemand een opdracht geven ook onder dit begrip?

Welke eisen worden gesteld om responsieplicht in het leven te roepen?

> Het moet door de verdediging aan de orde worden gesteld.

> Het moet ter zitting aan de orde worden gesteld.

> Inhoud en strekking moeten duidelijk maken dat het een dakdekkersverweer is.

Is er voldaan aan deze vereisten?

> Het verweer wordt door de verdediging ter zitting naar voren gebracht. Het verweer heeft naar inhoud en strekking laten blijken dat het bestanddeel "toebrengen" anders moet worden geïnterpreteerd. De inhoud is voldoende. De strekking van haar betoog is dat het moet leiden tot vrijspraak. Dat is ook voldoende. Er is aan de vereisten voldaan.

Wat is de omvang van de responsieplicht?

De rechter komt tot een bewezenverklaring, dus hij wijkt wezenlijk af. Artikel 359 lid 2 tweede volzin Sv geeft de rechter de responsieplicht.

Vraag 2

Met andere woorden: is deze gang van zaken acceptabel? Bij het vonnis waar geen bewijsmiddelen worden opgenomen, noemen we een verkort vonnis ex artikel 356a Sv. Als er hoger beroep is ingesteld kan het vonnis worden aangevuld met bewijsmiddelen. Het is in overeenstemming met het recht. Zie voor deze vraag artikel 358b Sv en r.o. 3.8.3 van het arrest Onderbouwd standpunt en responsieplicht.

Vraag 3

Men casseert als de feitenrechter afwijkt van het verweer en daar in het vonnis niet op wordt ingegaan. De Officier van Justitie heeft alleen de mogelijkheid tot een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt. Dit is een bewijsverweer en ziet toe op de eerste materiële vraag.

De voorwaarden van een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt bij langs gaan:

- 1) Het standpunt moet duidelijk zijn.
- 2) Het standpunt moet met argumenten geschraagd zijn.
- 3) Het standpunt moet voorzien zijn van een ondubbelzinnige conclusie.
- 4) Het standpunt moet ten overstaan van de feitenrechter naar voren zijn gebracht.

De advocaat-generaal kan tegen deze vrijspraak met kans op succes in cassatie kunnen opkomen. In beginsel is er een responsieplicht. Indien er vrijspraak volgt valt er te discussiëren over of er moet worden ingegaan op een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt. Het mag sober worden gemotiveerd. De onschuldpresumptie speelt hierbij een rol.

Vraag 4

De stelling is onjuist. Het betreft een beroep op noodweer. Dat valt niet onder de eerste en vierde materiële vraag, maar onder de derde materiële vraag dus valt het niet onder een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt.

Vraag 5

Het is van belang of de raadsman van Alfred Roos er op in is gegaan. Als de verdachte geen raadsman had, dan betrof het een uitdrukkelijk voorgedragen verweer. Als de verdachte wel een raadsman had en deze trok zijn mond niet open in tijdens de zitting, dan kan dit ten nadelen zijn van de verdachte.

Vraag 6

Dit betreft een feitelijke verwerping want het ziet niet toe op een juridische kwalificatie. Een combinatie is ook mogelijk maar dat is hier niet het geval.

Bonusvraag: in casu was noodweer op zijn plek geweest dus verwerping van het hof zal geen stand houden.