

**Afstudeeronderzoek**

***Welk advies kan, aan de hand van literatuur-, jurisprudentieonderzoek en interviews aan "Vier Advocaten" worden gegeven zodat zij kunnen bewerkstelligen dat onrechtmatig verkregen bewijs leidt tot bewijsuitsluiting zoals vermeld wordt in art. 359a Sv?***

**Afstudeeronderzoek**

**Hogeschool Leiden HBO-Rechten**

Naam: Jerry Maat

Studentnummer: s1054014

Organisatie: VIER Advocaten te Den Haag  
Opdrachtgever: Dhr. mr. P. Spaargaren

Afstudeerbegeleider: Mw. mr. L.W.J. Cramer

Onderzoeksdocent: Mw. mr. I.J.S. van Mierlo

Inleverdatum: 26 mei 2016  
Code: Re441c

Cursusjaar 2015-2016

Cohort 2009 en alle voorgaande jaren

Voorwoord

Beste lezer,

Voor u ligt mijn onderzoeksrapport. Dit rapport is het eindresultaat van noeste arbeid, van pieken en tevens dalen. Maandenlang ben ik hier hele dagen en soms ook nachten mee bezig geweest. Uiteindelijk ben ik trots op het resultaat. De volgende mensen wil ik bedanken zonder wie de totstandkoming van dit ‘boekwerk’ niet mogelijk zou zijn geweest.

Allereerst mijn opdrachtgever dhr. mr. P. Spaargaren, een oude bekende uit mijn geboorteplaats Hillegom, die ik tijdens mijn stage in de rechtbank bij het kabinet R-C weer tegenkwam. Mr. Spaargaren heeft mij deze rechtsvraag aangedragen en mij goede input gegeven voor mijn onderzoek. Ik hoop van harte dat mijn onderzoek bruikbaar is voor zijn rechtspraktijk. Ook de andere advocaten die ik heb mogen interviewen voor mijn onderzoek ben ik zeer dankbaar. Zonder hen was het niet gelukt.

Daarnaast wil ik mijn afstudeerbegeleider, mw. mr. L.W.J. Cramer bedanken voor haar constructieve feedback. Ze was kritisch en duwde mij telkens weer de goede richting op.

Ook mijn onderzoeksdocent, mw. mr. I.W.S. van Mierlo wil ik bedanken voor haar soms strenge, doch rechtvaardige feedback, waarvan ik veel heb geleerd.

Tenslotte wil ik mijn familie en vrienden bedanken voor hun steun en het meelezen.

Ik hoop dat u met genoegen mijn onderzoeksrapport zal lezen!

Leiden, 25 mei 2016

J.F.R. Maat

Samenvatting

In het opsporingsonderzoek, het onderzoek dat voorafgaat aan het onderzoek ter terechtzitting, mag het OM verregaande bevoegdheden toepassen om bewijs te vergaren. Zo mogen zij verdachten aanhouden, fouilleren en hun huis doorzoeken. Wel dienen zij zich altijd aan de wet te houden en hebben verdachten een groot aantal rechten zoals het recht om te zwijgen, de cautie genoemd, en het recht op een advocaat. Dit vloeit voort uit het legaliteitsbeginsel: geen overheidsoptreden zonder wettelijke grondslag en uit de fundamentele rechten en vrijheden van burgers, waaronder het recht op een eerlijk proces en het recht op privacy zoals die terug te vinden zijn in art. 6 en 8 van het Europees Verdrag van Rechten van de Mens (EVRM). Indien de overheid (het OM) zich tijdens het opsporingsonderzoek niet aan de wet houdt is er sprake van vormverzuim en heeft de rechter de mogelijkheid om dit te sanctioneren op grond van art. 359a Sv. Onder vormverzuim wordt verstaan het niet naleven van strafprocesrechtelijk geschreven en ongeschreven vormvoorschriften. Eén van de sancties van art. 359a Sv, naast de mogelijkheid van een niet-ontvankelijkheidsverklaring van het OM en de mogelijkheid om strafvermindering toe te passen, is dat het bewijs dat onrechtmatig verkregen is wordt uitgesloten. Hierdoor zal de verdachte dan meestal vrijuit gaan. Het is voor mijn opdrachtgever momenteel op grond van de uitspraak van de Hoge Raad van 19 februari 2013,[[1]](#footnote-2) waarin de criteria om tot bewijsuitsluiting te komen, behoorlijk zijn aangescherpt onduidelijk welke verweren hij kan aanvoeren opdat de rechter een beroep op bewijsuitsluiting honoreert. Volgens mijn opdrachtgever besluit de ene rechter wel tot bewijsuitsluiting, de andere niet, terwijl de omstandigheden vaak hetzelfde zijn. Derhalve heeft hij behoefte aan meer duidelijkheid. Ik heb dat onderzocht door het opsporingsonderzoek en het daarmee samenhangende leerstuk van (onrechtmatig verkregen) bewijs in kaart te brengen. Hoe groter de inbreuk op de rechten van de burger is, des te meer eisen zijn gesteld aan het optreden van de overheid. Zo moet er in vrijwel alle gevallen sprake zijn van een verdachte en zal er bij verregaande bevoegdheden, het toepassen van dwangmaatregelen, ook sprake moeten zijn van ernstige bezwaren en is een optreden en/of machtiging van een hogere instantie vereist zoals het OM, de rechter-commissaris of zelfs de rechtbank. Daarnaast geldt dat de verdachte een groot aantal rechten heeft die moeten worden gewaarborgd om te kunnen spreken van een recht op een eerlijk proces zoals dat is vastgelegd in art. 6 EVRM. Slechts dan kan bewijs vergaard worden. Alleen die bewijsmiddelen die in de wet genoemd zijn gelden als wettige bewijsmiddelen. Wat betreft de meeste bewijsmiddelen geldt dat er minimaal twee nodig zijn. Een wettig bewijsmiddel is nog niet meteen rechtmatig verkregen bewijs. Bewijs is immers pas rechtmatig verkregen indien het OM en de opsporingsambtenaren zich aan de regels hebben gehouden. Indien zij dit niet hebben gedaan is er sprake van wettig, doch onrechtmatig verkregen, bewijs. Lange tijd was er de vraag of en hoe er moest worden opgetreden tegen onrechtmatige bewijsvergaring door het OM. Uiteindelijk heeft de Hoge Raad een eerste aanzet gegeven in het sanctioneren van het OM op zo’n manier dat de verdachte er ook baat bij heeft. De wetgever heeft dit uiteindelijk overgenomen en art. 359a Sv is geboren. Op grond van art. 359a Sv moet bij de toepassing daarvan rekening worden gehouden met het belang dat het geschonden voorschrift dient, de ernst van het verzuim en het nadeel voor de verdachte dat de geschonden norm heeft opgeleverd. Deze wettelijke criteria zijn voor meerdere uitleg vatbaar en dat heeft de Hoge Raad dan ook uiteindelijk gedaan in zijn arrest van 19 februari 2013. In dit arrest ging het primair om de mogelijkheden van de rechter om tot bewijsuitsluiting over te gaan. De Hoge Raad oordeelde dat bewijsuitsluiting voortaan nog slechts mogelijk was indien het recht op een eerlijk proces in het geding is, er zeer ingrijpende inbreuken zijn gemaakt op een grondrecht en in gevallen van structureel verzuim. In het eerste geval moet vooral gedacht worden aan gevallen waarbij een verdachte geen gebruik kan maken van zijn advocaat op grond van het Salduz-arrest. In het tweede geval moet men vooral denken aan een zeer grote inbreuk op een grondrecht van de verdachte. In het derde geval gaat om het om structurele vormverzuimen van het OM. Vanuit de literatuur is er veel kritiek op deze uitspraak. Het lijkt er volgens de rechtsgeleerden en bekende advocaten op dat vormverzuimen niet meer afgestraft worden. Indien dit zo is, is het gevaar dat het OM zich niet meer aan de regels gaat houden. Zij worden immers toch niet meer gestraft. Waarheidsvinding gaat boven de fundamentele rechten en vrijheden van burgers. Uit mijn jurisprudentieonderzoek van uitspraken die zijn gedaan na het arrest van de Hoge Raad van 19 februari 2013 blijkt dat het eerste criterium, recht op een eerlijk proces, in die zin gewaarborgd is dat het ontnemen van de mogelijkheid van consultatie van een advocaat standaard gesanctioneerd wordt. Het hoeft echter niet om een voorkeursadvocaat te gaan. Indien het gaat om gevallen waarbij in strijd met art. 8 EVRM, het recht op privacy, is gehandeld zien we dat de rechter dit zelden sanctioneert. Pas als het gaat om het derde criterium, structurele vormverzuimen, is de rechter nog weleens geneigd om met betrekking tot schending van art. 8 EVRM tot bewijsuitsluiting over te gaan. Daarnaast wordt het verbod van détournement de pouvoir -waarbij de overheid haar bevoegdheid niet voor een ander doel mag gebruiken dan waarvoor deze is gegeven- alleen gewaardeerd als het vormverzuim structureel of ernstig is. Verder viel op dat er sprake lijkt te zijn van willekeur. De ene rechter besluit in een soortgelijke zaak niet tot bewijsuitsluiting, de andere rechter wel. Hieruit kan opgemaakt worden dat de rechters niet op een lijn zitten. Dit blijkt ook wel uit de literatuur, het jurisprudentieonderzoek en uit mijn interviews; een aantal rechters gaan in verzet tegen de uitspraak van de Hoge Raad van 19 februari 2013 omdat zij het er niet mee eens zijn. Ook uit de interviews bleek dat een schending van art. 8 EVRM niet of nauwelijks wordt gesanctioneerd. De versterkte positie van het slachtoffer lijkt hier een rol te spelen en ook de maatschappelijke ophef van weleer als er weer eens een crimineel vrijuit ging wegens vormfouten speelt een rol. De rechtspraak lijkt een andere kant te zijn opgegaan. Aan de andere kant is er ook wel hoop dat het tij weer zal keren. Dit blijkt al uit het verzet van de lagere rechters en ook uit het feit dat hogere rechters soms toch tot bewijsuitsluiting overgaan. Mijn aanbevelingen zijn onder andere om vooral verweer te blijven voeren. Dit kan zowel op korte termijn (tijdens de zitting) als op lange termijn zijn vruchten afwerpen. Een landelijke databank voor vormverzuimen zou door de advocaten in het leven kunnen worden geroepen, de publiciteit kan worden gezocht en zelfs lobbyen bij de wetgever zou wellicht zijn vruchten kunnen afwerpen. Het lijkt er in elk geval op dat de situatie zoals deze nu is niet in stand zal blijven.

Inhoudsopgave

*Samenvatting*…………………………………………………………………………………………...........…3

*Afkortingen*…………………………………………………………………………………………..…………6

**1. INLEIDING**

1.1. *Aanleiding onderzoek en probleemanalyse*…………………………………………….................9  
1.2. *Doelstelling, centrale vraag* en *deelvragen*…………………………………..………................11  
1.3. *Begripsoperationalisering*..………………………………………………………..…................11  
1.4. *Verantwoording onderzoeksmethoden*…………………………………………………….........12

**2. WAT HOUDT HET OPSPORINGSONDERZOEK IN?**

**2.1. Het legaliteitsbeginsel**……………………………………………………..............……………………13

**2.2. Het opsporingsonderzoek**………………………………........................................................................13

2.2.1. *Het Openbaar Ministerie*………………………………..............................…...................…..14

2.2.2. *De verdachte*………..............................…..............................…................................………..15

2.2.3. *De rechter*……………..............................…..............................…........……………………...16

**2.3. Dwangmiddelen**……………………………..…..............................…..............................….............….17

2.3.1. *De staande houding en aanhouding*……....................................…………………….…….….17

2.3.2. *Ophouden voor onderzoek*……………………….…….….…..............................…................17

2.3.3. *Inverzekeringstelling en voorlopige hechtenis (voorarrest)* ……………………….............…18

2.3.4. *Binnentreden en doorzoeking*……………………….…….…..............................….................18

2.3.5. *Onderzoek aan en in lichaam en kleding*………………….….............................…….…........18

2.3.6. *Observatie, infiltratie en telefoontap*………………….…..............................….............….…19

**2.4. De procedure na het opsporingsonderzoek**……………………….….........................…….…............19

**3. WANNEER IS ER SPRAKE VAN ONRECHTMATIG VERKREGEN BEWIJS?**

**3.1. Bewijs**……………………….……..….............….........................…..................….............................…20

3.1.1. *Eigen waarneming van de rechter*………………………..…..............................…....…….…20

3.1.2. *Verklaringen van de verdachte*…………….…..............................…..............................….…21

3.1.3. *Verklaringen van een getuige*………….…..............................…............................….…….…22

3.1.4. *Verklaringen van een deskundige*…….…..............................….............................……......…22

**3.2. Schriftelijke bescheiden**……………………….….…........................................................….............…23

3.2.1. *Rechterlijke beslissingen*………………….…..............................…...................…….…….…23

3.2.2. *Processen-verbaal*……………………….…..............................…..............................…….…23

3.2.3. *Ambtelijke geschriften*………………….…..............................….......................…….…….…24

3.2.4. *Verslagen van deskundigen*…………….…..............................….............................…........…24

3.2.5. *Andere geschriften*………………….…..............................…................................….…….…24

**3.3. De bewijsminimumregels**………………….…..............................…...............................…….…….…24

**3.4. Onrechtmatig verkregen bewijs**…………….…..............................…....................………….…….…25

3.4.1. *Onrechtmatig optreden*…………….…..............................….....................………….…….…25

**4. WELKE SANTIES ZIJN ER VOOR ONRECHTMATIG VERKREGEN BEWIJS (ART. 359A) EN WAT BETEKENT DE UITSPRAAK VAN DE HOGE RAAD VAN 19 FEBRUARI 2013 MET BETREKKING TOT DE DRIE CRITERIA?**

**4.1. De vragen van art. 348 en 350 Sv**……………………….….…..............................…...................….…27

4.1.1. *Geldigheid van de dagvaarding*……………….…..........................................……….…….…27

4.1.2. *Bevoegdheid van de rechter*……………….…..............................…..................…….…….…27

4.1.3. *Ontvankelijkheid OM*………………….…..............................….................................…….…28

4.1.4. *Schorsing der vervolging*…………….…..............................…...................................…….…28

4.1.5. *Ten laste gelegde feit bewezen*………….…..............................…...................................….…28

4.1.6. *Kwalificatie van het bewezen verklaarde feit*……………….….............................………...…29

4.1.7. *Strafuitsluitingsgronden*……………………….…….….......................................................…29

4.1.8. *Straf of maatregel*…………….…................................................................………….…….…30

**4.2. Vormverzuimen**……………………….….…..............................…..............….............................….…30

4.2.1. *De ontstaansgeschiedenis van art. 359a Sv*………………….…............................….…….…30

4.2.2. *Argumenten voor en tegen het sanctioneren van vormverzuimen*…………….….......…….…32

**4.3. Art. 359a**…………….…............................................................….............................………….…….…32

4.3.1. *Het belang dat het geschonden voorschrift dient*………….…........................……….…….…33

4.3.2. *De ernst van het verzuim*……………………….…....................…..............................…….…33

4.3.3. Het nadeel…………………….…...........................................….............................….…….…33

**4.4. Reikwijdte en inkleuring van art. 359a Sv**………………….…......................................…….…….…34

4.4.1. *Het Afvoerpijp/loze hashpijp arrest*……………………….............….............................….…34

4.4.2. *Inkleuring van de sancties door de Hoge Raad*......….........................……………….…….…35

4.4.3. *Niet ontvankelijkheid van het OM*………………….…..............................….........….…….…35

4.4.4. *Strafvermindering*……….................…..............................….............................…….…….…36

4.4.5. *Bewijsuitsluiting*……........................…..............................….............................…….…….…37

**4.5. Het arrest van de Hoge Raad van 19 februari 2013**…………….…...................................….…….…38

4.5.1. *Recht op een eerlijk proces (art. 6 EVRM)*.………………….…............................….…….…38

4.5.2. *Bewijsuitsluiting bij zeer ingrijpende inbreuken op een grondrecht*………….….......…….…38

4.5.3. *Bewijsuitsluiting in geval van structureel verzuim*…………………….….............….…….…39

4.5.4. *Kritiek vanuit de literatuur*……………………...................................…..............................…39

**5. WELKE ARGUMENTEN LEIDEN BIJ ONNRECHTMATIG VERKREGEN BEWIJS TOT BEWIJSUITSLUITING, GELET OP DE CRITERIA VAN DE HOGE RAAD, BLIJKENS JURISPUDENTIEONDERZOEK?**

**5.1. Onrechtmatige binnentreding/doorzoeking**………………………...…...........................................…41

5.1.1. *Conclusie*……………………….….…..............................…..........................................….….43

**5.2. Onrechtmatig verhoor**…………………….................…..............................….............................….…43

5.2.1. *Conclusie*……………………….….…............................................….............................….…44

**5.3. Onrechtmatige fouillering/staandehouding/aanhouding**................................……………….…….…44

5.3.1. *Conclusie*…………………….…..............................…...........................................….…….…45

**5.4. Détournement de pouvoir, privacy schendingen en overige vormverzuimen**....................................46

5.4.1. *Conclusie*………….…............................................….............................…………….…….…47

**6. WAT ZIJN DE ERVARINGEN VAN EEN AANTAL STRAFRECHTADVOCATEN MET BETREKKING TOT DE SANCTIONERING VAN ONRECHTMATIG VERKREGEN BEWIJS?**

**6.1. Interviewvragen**.……………………….….…...............................................................................….…48

6.1.1. *Conclusie interviewvragen* ……….….....................................................................….…….…52

**7. CONCLUSIE EN AANBEVELINGEN**

**7.1. Conclusie**………………………………….............................….............................…………………….53

**7.2. Aanbevelingen**………………………………………….….............................….................…………...55

**8. LITERATUURLIJST**

**8.1. Literatuurlijst**…………………………….........................………………………………...………..….57

8.1.1. *Handboeken en commentaren*…......................................................... .…..............................*...*57

8.1.2. *Artikelen vaktijdschriften*……......................... .…....................................................................57

8.1.3. *Wetgeving en parlementaire stukken*….....................................................................................58

8.1.3. Overige bronnen…..................................................................................…...............................58

**8.2. Jurisprudentieregister**………………….…..............................…..............................…........................58

8.2.1. *Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM)*.…................….............................*..*58

8.2.2. *De Hoge Raad der Nederlanden (HR)*.…..............................................…...............................*.*58

8.2.3. *De Nederlandse gerechtshoven (Hof)*..….................................................….............................60

8.2.4. De Nederlandse rechtbanken (Rb).............................................................................................61

Bijlage:

(1) *Uitwerkingen interview vragen*.……………………………………………………………….…….........62

Afkortingenlijst

Art. - Artikel

DD - Delikt en Delinkwent

EHRM - Europees Hof voor de Rechten van de Mens

EVRM - Europees verdrag voor de Rechten van de mens

E.v. - En verder

GW - Grondwet

HOvJ - hulpofficier van Justitie

IVS - inverzekeringstelling

Jo. - Juncto

Kamerstukken - II Kamerstukken Tweede Kamer

LJN - Landelijke Jurisprudentie nummer

NAW - naam, adres, woonplaats

NJB - Nederlands Juristenblad

OM - Openbaar Ministerie

OVAR - ontslag van alle rechtsvervolging

OvJ - Officier van Justitie

R-C - Rechter-commissaris

R.o. - Rechtsoverweging

Sv. - Strafvordering

Sr. - Strafrecht

Stb. - Staatsblad

Wet BOB - Wet Bijzondere opsporingsbevoegdheden

WVW - Wegenverkeerswet

Hoofdstuk 1: Inleiding

*1.1. Aanleiding onderzoek en probleemanalyse*

In het opsporingsonderzoek, het onderzoek dat voorafgaat aan het onderzoek ter terechtzitting, mag het OM verregaande bevoegdheden toepassen om bewijs te vergaren. Zo mogen zij verdachten aanhouden, fouilleren en hun huis doorzoeken. Wel dienen zij zich altijd aan de wet te houden en hebben verdachten een groot aantal rechten zoals het recht om te zwijgen, de cautie genoemd, en het recht op een advocaat. Dit vloeit voort uit het legaliteitsbeginsel[[2]](#footnote-3): geen overheidsoptreden zonder wettelijke grondslag en uit de fundamentele rechten en vrijheden van burgers waaronder het recht op een eerlijk proces en het recht op privacy zoals die terug te vinden zijn in art. 6 en 8 van het Europees Verdrag van Rechten van de Mens (EVRM). Indien de overheid (het OM) zich tijdens het opsporingsonderzoek niet aan de wet houdt is er sprake van vormverzuimen en heeft de rechter de mogelijkheid om dit te sanctioneren op grond van art. 359a Sv.[[3]](#footnote-4) Onder vormverzuim wordt verstaan het niet naleven van strafprocesrechtelijk geschreven en ongeschreven vormvoorschriften.[[4]](#footnote-5) Zodra een zaak bij de rechter komt toetst hij conform art. 350 lid 1 Sv of het ten laste gelegde feit kan worden bewezen door de overlegde wettige bewijsmiddelen, zoals deze die genoemd zijn in art. 339 lid 1 Sv. Als er voldoende bewijsmiddelen zijn zal de verdachte in de meeste gevallen worden veroordeeld. Een van de sancties van art. 359a Sv, naast de mogelijkheid van een niet-ontvankelijkheidsverklaring van het OM en de mogelijkheid om strafvermindering toe te passen, is dat het bewijs dat onrechtmatig verkregen is wordt uitgesloten. Hierdoor zal de verdachte dan meestal vrijuit gaan.

Mr. P. Spaargaren, Advocaat-partner, lid van de Nederlandse Vereniging van Jonge Strafrechtadvocaten (NVJSA) is mijn opdrachtgever. Hij heeft samen met drie andere advocaten een kantoor genaamd VIER advocaten op de Koninginnegracht 53 in Den Haag. Mijn opdrachtgever staat verdachten bij in het strafproces. Onlangs had mijn opdrachtgever een cliënt die verdacht werd van een gewapende overval op een juwelier. In het kader van het opsporingsonderzoek was het een en ander misgegaan. Er waren zonder toestemming, en dus zonder wettelijke grondslag, camerabeelden door de opsporingsambtenaren bekeken die nadien pas werden opgevraagd door het OM. Hier was ook geen melding van gemaakt in het dossier. Mijn opdrachtgever heeft om niet-ontvankelijkheid van het OM conform art. 359a lid 1 sub c Sv, dan wel bewijsuitsluiting conform art. 359a lid 1 sub b Sv, van de beelden gevraagd. De rechter oordeelde dat er inderdaad sprake was van vormverzuimen. Maar stelde ook dat het OM bij een correcte gang van zaken die beelden ook wel zou hebben opgevraagd. Daarom was er in deze zaak geen nadeel voor de cliënt van mijn opdrachtgever. De rechter verbond in onderhavige zaak dus geen consequenties aan het onrechtmatig overheidsoptreden.

Het is aan de rechter om te beslissen of en welke sanctie hij passend vindt bij het constateren van vormverzuim. De rechter kan ook beslissen helemaal niets met het geconstateerde vormverzuim te doen. Het woordje “kan” impliceert een vierde optie. In dat geval stelt de rechter enkel vast dat er sprake is van onherstelbaar vormverzuim, maar verbindt er geen consequenties aan. Het onrechtmatig verkregen bewijs is wel bruikbaar en kan bijdragen aan een, door het OM en de maatschappij gewenste, veroordeling. Mensen die strafbare delicten plegen moeten immers worden gestraft is ook wel een gangbare gedachte en uiteraard ook een van de uitgangspunten van het strafrecht: vergelding. Als de rechter onrechtmatig verkregen bewijs echter altijd zou meenemen als (rechtmatig) bewijs, zou het rechtsgevoel van de burger en de verdachte op den duur niet meer worden gewaarborgd.[[5]](#footnote-6) De maatschappij ziet immers graag dat criminelen worden veroordeeld, maar als het OM onbeperkt bewijs zou kunnen vergaren zou de onschuldige burger uiteindelijk ook de dupe kunnen worden. En daar zit niemand op te wachten. Dan leven we in een politiestaat.[[6]](#footnote-7) De rechtstaat moet derhalve worden bewaakt. De Hoge Raad heeft de laatste jaren echter een meer en meer terughoudende visie wat betreft het sanctioneren van vormverzuim. Tien jaar geleden werd een onrechtmatige huiszoeking standaard bestraft met het uitsluiten van het bewijs, tegenwoordig gebeurt dit nog maar heel af en toe.[[7]](#footnote-8)

Althans, lagere rechters komen wel af en toe ‘in opstand’ door uitspraken te doen die tegenstrijdig zijn ten opzichte van de jurisprudentie van de Hoge Raad. Op 19 februari 2013[[8]](#footnote-9) heeft de Hoge Raad een uitspraak gedaan waarin zij de criteria die noodzakelijk zijn om tot bewijsuitsluiting te komen heeft afgebakend. Hierdoor heeft de Hoge Raad nog minder speling opengelaten om vormverzuim te sanctioneren door rechters. Mijn opdrachtgever heeft sindsdien al een aantal keren meegemaakt dat de rechter wel het vormverzuim constateerde maar er vervolgens geen consequentie aan verbond. De rechter gaf prioriteit aan waarheidsvinding boven het waarborgen van het rechtssysteem en gaf het OM daarom vrij spel.

De uiteengezette criteria door de Hoge Raad op 19 februari 2013 houden in dat bewijsuitsluiting mogelijk is:

* ter verzekering van het recht van verdachte op een eerlijk proces in de zin van [art. 6](https://www.navigator.nl/document/openCitation/%20ida7f1fd5b06c42c9609686fb4ab1b7d26) EVRM;
* bij zeer ingrijpende inbreuken op een grondrecht;
* in geval van structureel verzuim.

Het is voor mijn opdrachtgever momenteel op grond van de uitspraak van de Hoge Raad van 19 februari 2013 onduidelijk welke verweren hij kan aanvoeren opdat de rechter een beroep op bewijsuitsluiting honoreert. Volgens mijn opdrachtgever besluit de ene rechter wel tot bewijsuitsluiting en de andere niet, terwijl de omstandigheden vaak hetzelfde zijn. Derhalve heeft mijn opdrachtgever behoefte aan meer duidelijkheid. Hij heeft mij gevraagd om te onderzoeken welk verweer gevoerd moet worden in het kader van zijn stelplicht[[9]](#footnote-10) om de rechter te doen bewegen om tot een bewijsuitsluiting te komen. Een grondig literatuur- en jurisprudentieonderzoek, aangevuld met interviews zou hier een volledig en bruikbaar antwoord op moeten geven. Mijn onderzoek zou er dan toe kunnen bijdragen dat mijn opdrachtgever weet welke jurisprudentie naar voren moet worden gebracht tijdens een zitting, welke argumenten kans van slagen hebben en wat hij verder kan doen om ervoor te zorgen dat de huidige lijn in de rechtspraak niet wordt voortgezet.

# *1.2. Doelstelling, centrale vraag en deelvragen*

Het doel van dit onderzoek is het geven van een verhelderend advies door middel van een rechtsbronnen en literatuuronderzoek en interviews met advocaten, zodat mijn opdrachtgever weet op welke jurisprudentie en juridische argumenten hij zich kan beroepen en wat hij nog meer op de lange termijn kan doen, teneinde te bewerkstelligen dat de rechter bewijsuitsluiting zal honoreren en de cliënt kan worden vrijgesproken.

De centrale vraag luidt:

***Welk advies kan, aan de hand van literatuur-, jurisprudentieonderzoek en interviews aan "Vier Advocaten" worden gegeven zodat zij kunnen bewerkstelligen dat onrechtmatig verkregen bewijs leidt tot bewijsuitsluiting zoals vermeld wordt in art. 359a Sv?***

Om de centrale vraag zo goed mogelijk te beantwoorden heb ik de volgende vijf deelvragen geformuleerd waardoor ik met deze vragen tot een samenhangend antwoord kan komen.

Theoretisch juridische deelvragen:

1. Wat houdt het opsporingsonderzoek in?
2. Wanneer is er sprake van onrechtmatig verkregen bewijs?
3. Welke sancties zijn er voor onrechtmatig verkregen bewijs (art. 359a Sv) en wat betekent de uitspraak van de Hoge Raad van 19 februari 2013 met betrekking tot de drie criteria?

Praktijkgerichte deelvragen:

1. Welke argumenten leiden bij onrechtmatig verkregen bewijs tot bewijsuitsluiting gelet op de criteria van de Hoge Raad blijkens jurisprudentieonderzoek?
2. Wat zijn de ervaringen van een aantal strafrechtadvocaten met betrekking tot de sanctionering van onrechtmatig verkregen bewijs?

*1.3. Begripsoperationalisering*

* Zaak: daarmee wordt bedoeld een rechtszaak in het strafrecht.
* De verdediging: daarmee wordt bedoeld de (strafrecht)advocaat die het verweer voert.
* Vormen: daarmee wordt bedoeld de vereisten met een wettelijke grondslag, waar de partijen betrokken bij het opsporingsonderzoek zich aan moeten houden om verzuim te voorkomen.

*1.4. Verantwoording onderzoeksmethoden*

Deelvraag 1 heb ik beantwoord door middel van een inhoudsanalyse van rechtsbronnen en literatuur. Ik heb hier veel gebruik gemaakt van tekst en commentaar nu deze bron veel verwijzingen heeft naar wetsgeschiedenis en jurisprudentie en bovendien een heldere uitleg geeft van wat onder een artikel moet worden verstaan. Ook heb ik gebruik gemaakt van verschillende handboeken: Corstens 2015, Verbaan 2013 en Kronenberg en De Wilde 2015. Daarnaast een enkel arrest en een enkele website.

Deelvraag 2, ook hier heb ik een inhoudsanalyse van verschillende rechtsbronnen en literatuur gemaakt. Naast tekst en commentaar heb ik wederom gebruik gemaakt van verschillende handboeken: Corstens 2015, Verbaan 2013, Kronenberg en De Wilde 2015. Daarnaast heb ik wederom enige jurisprudentie geanalyseerd.

Deelvraag 3, ook hier heb ik dezelfde bronnen gebruikt als bij mijn vorige deelvragen. Daarnaast heb ik bij deze deelvraag veel jurisprudentie geanalyseerd en ook gebruik gemaakt van artikelen uit vakbladen.

Deelvraag 4 heb ik volledig beantwoord door middel van een analyse van 25 uitspraken van rechtbanken, gerechtshoven en de Hoge Raad. Deze uitspraken zijn allemaal gedaan na 19 februari 2013 en zien op bewijsuitsluiting. Ik heb alle uitspraken opgezocht, geanalyseerd, de belangrijkste feiten en overwegingen er uitgehaald en ze daarna gecategoriseerd op onderwerp.

Deelvraag 5 is volledig gebaseerd op de methode interview. De bron is hier de persoon van de advocaat. Ik heb vier advocaten, waaronder mijn opdrachtgever, een achttal vragen gesteld die zij mondeling hebben beantwoord. Deze antwoorden heb ik vervolgens uitgeschreven (zie bijlage). Vervolgens heb ik per deelvraag de antwoorden samengevat en er een verhaal van gemaakt.

Conclusie: Bij de conclusie heb ik geprobeerd om de bevindingen uit mijn deelvragen samen te vatten en daar conclusies en aanbevelingen aan te verbinden.

Hoofdstuk 2: Wat houdt het opsporingsonderzoek in?

In dit hoofdstuk ga ik het opsporingsonderzoek in beeld brengen. Ik zal beginnen met de wettelijke legitimatie van het straf(proces)recht, uitleggen wat het opsporingsonderzoek inhoudt en welke dwangmiddelen er door het OM gebruikt kunnen worden om bewijs te verzamelen.

**2.1. Het legaliteitsbeginsel**

Het legaliteitsbeginsel speelt een zeer belangrijke rol in het straf(proces)recht.[[10]](#footnote-11) Art. 1 van zowel het Wetboek van Strafvordering als van het Wetboek van Strafrecht beginnen ermee. Het legaliteitsbeginsel is tweeledig.[[11]](#footnote-12) Enerzijds betekent het: geen straf zonder wet. Art. 1 Sr zegt: “*Geen feit is strafbaar dan uit kracht van een daaraan voorafgegane wettelijke strafbepaling”.* Als iemand iets doet wat niet in het Wetboek van Strafrecht (of andere wet) strafbaar is gesteld, kan hij daar geen straf voor krijgen. Alleen de wetgever kan hier verandering in brengen door met een wetswijziging een nieuwe strafbepaling in te voeren.[[12]](#footnote-13) Een voorbeeld hiervan is identiteitsfraude.[[13]](#footnote-14) Dat is nu nog niet strafbaar. Daarom kan iemand hier ook niet voor worden vervolgd of veroordeeld. Na een wetswijziging kan dit wel. Om de rechter hierop te wijzen benadrukt art. 350 Sv dat de rechter nadat hij heeft bekeken of iemand schuldig is aan het ten laste gelegde feit, moet bekijken of hetgeen verdachte heeft gedaan ook strafbaar is gesteld. Zo nee, dan volgt ontslag van alle rechtsvervolging.[[14]](#footnote-15) Anderzijds houdt het legaliteitsbeginsel in: Geen overheidsoptreden zonder wet. Art. 1 Sv zegt: “*Strafvordering heeft alleen plaats op de wijze bij de wet voorzien”.* De wet, in de meeste gevallen het Wetboek van Strafvordering (maar denk bijvoorbeeld ook aan de Opiumwet), zegt hoe en wanneer en onder welke voorwaarden er mag worden opgetreden door de overheid.[[15]](#footnote-16) Onder overheid valt hier te denken aan politieoptreden. Het volledige opsporingsonderzoek moet zich aan de regels van de wet houden. Het overheidsoptreden maakt namelijk in veel gevallen een vergaande inbreuk op de (grond)rechten van burgers. Grondrechten zijn de rechten van burgers tegenover de staat en indirect tussen burgers onderling. De grondrechten vinden we terug in internationale verdragen zoals het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens (EVRM) en het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten (IVBPR) en vanzelfsprekend in onze eigen Grondwet. De belangrijkste grondrechten in het kader van het strafprocesrecht en voor mijn onderzoek, zijn het recht op een eerlijk proces (art. 6 EVRM) en het recht op eerbiediging van het privéleven (art. 8 EVRM).

**2.2. Het Opsporingsonderzoek**

Het opsporingsonderzoek maakt deel uit van het voorbereidend onderzoek. Ik zal hieronder uitvoerig ingaan op wat allemaal komt kijken bij het opsporingsonderzoek. Een strafzaak bestaat uit een keten van gebeurtenissen. Hier kunnen verschillende fasen worden onderscheiden. Het opsporingsonderzoek, het onderzoek ter terechtzitting, beraadslaging en uitspraak, rechtsmiddelen en tenuitvoerlegging.[[16]](#footnote-17) Ter volledigheid zal ik na het opsporingsonderzoek ook de volgende fasen kort toelichten. Er zijn drie hoofdrolspelers in het opsporingsonderzoek: het OM, de verdachte en de rechter (-commissaris). Zij houden elkaar in evenwicht. Ik zal hieronder hun taken en rechten en plichten beschrijven.

*2.2.1. Het Openbaar Ministerie*

Er moet bewijs worden verzameld. Deze taak is opgedragen aan het OM. Zij heeft het zogenoemde vervolgingsmonopolie. Dit betekent dat het OM bepaalt of zij al dan niet tot vervolging over gaat of dat ze kiest voor een sepot, strafbeschikking of transactie.[[17]](#footnote-18) Dit hangt samen met het opportuniteitsbeginsel. Het is niet opportuun om iedereen te vervolgen.[[18]](#footnote-19) Daar is ons rechtstelsel niet op berekend. Mijn onderzoek richt zich echter op de verdachten die wel vervolgd worden en die uiteindelijk bij de rechter belanden. In art. 132a Sv staat dat onder opsporing wordt verstaan *“het onderzoek in verband met strafbare feiten onder gezag van de OvJ met als doel het nemen van strafvorderlijke beslissingen”.* Tijdens het opsporingsonderzoek wordt bewijs verzameld dat in een dossier wordt opgenomen. [[19]](#footnote-20) Het opsporingsonderzoek maakt deel uit van het voorbereidend onderzoek (art. 132 Sv): het onderzoek dat voorafgaat aan het onderzoek ter terechtzitting. Het opsporingsonderzoek zal aanvangen nadat er bepaalde strafbare feiten en omstandigheden hebben plaatsgevonden waardoor er een verdenking is (art. 27 Sv).[[20]](#footnote-21) Het kan zijn dat er bijvoorbeeld iemand levenloos wordt aangetroffen. Ook kan het zijn dat iemand aangifte heeft gedaan. Aangifte is echter in de meeste gevallen geen vereiste. Tenzij er sprake is van een klachtdelict: een delict waarbij er alleen een vervolging plaatsvindt als het slechtoffer dat wil. Zo is het bijvoorbeeld bij eenvoudige belediging[[21]](#footnote-22) alleen mogelijk om iemand te vervolgen als er ook daadwerkelijk aangifte is gedaan door het slachtoffer. Omdat de meeste opsporingshandelingen een grote inbreuk maken op (grond)rechten, mogen deze bevoegdheden ook alleen maar worden uitgeoefend door bevoegde opsporingsambtenaren.[[22]](#footnote-23) Een uitzondering hierop is overigens het later te bespreken art. 53 Sv (aanhouding op heterdaad). Uit art. 132a Sv blijkt dat de Officier van Justitie (hierna te noemen OvJ) verantwoordelijk is. In de praktijk houdt echter de politie zich bezig met het onderzoek. Zij heeft hierin een grote mate van zelfstandigheid. Dit is logisch, want er zijn simpelweg niet voldoende officieren van justitie.[[23]](#footnote-24) In de wet staat echter, dat bij een aantal vergaande dwangmiddelen alleen de rechtbank, de rechter-commissaris, de OvJ of de hulpofficier van justitie (een hoofdcommissaris die het certificaat hiervoor heeft gehaald) bevoegd is. Het komt erop neer dat hoe meer een bevoegdheid inbreuk maakt op een (grond)recht van de verdachte, hoe hoger de instantie is die erover mag beslissen.[[24]](#footnote-25)

*2.2.2. De verdachte*

De belangrijkste hoofdrolspeler in het opsporingsonderzoek is de verdachte. Zonder een verdachte hebben de overige hoofdrolspelers immers geen functie.[[25]](#footnote-26)

Er is sprake van een verdachte vóórdat de vervolging is aangevangen, als er volgens art. 27 Sv lid 1 aan de volgende rechtsvoorwaarden is voldaan:

- Er is sprake van enig strafbaar feit. Een feit dat strafbaar is gesteld in bijvoorbeeld het Wetboek van Strafrecht. Het hoeft overigens nog niet helemaal duidelijk te zijn van welk strafbaar feit verdachte nu precies verdacht wordt;[[26]](#footnote-27)

- Er is sprake van een redelijk vermoeden van schuld aan dit strafbare feit. Met redelijk wordt bedoeld dat dit vermoeden wel ergens op gebaseerd moet zijn. Politiemensen mogen iemand niet puur op basis van een slecht gevoel als verdachte aanmerken.[[27]](#footnote-28) Het belangrijkste arrest hieromtrent is het arrest ‘De hollende kleurling’.[[28]](#footnote-29) Een donker getinte man rent twee politieagenten tegemoet en komt uit de richting van een café waar gehandeld wordt in drugs. Op basis hiervan wordt de kleurling als verdachte aangemerkt en kan hij worden staande gehouden en worden aangehouden. De arrestant verzet zich hevig tegen zijn arrestatie en daarbij vallen er drugs uit zijn zak. De agenten hadden dus gelijk. Maar zo werkt het niet. Hadden ze hem wel als verdachte mogen aanmerken? Zo niet dan hadden ze hem niet mogen staande houden en aanhouden. De rechter oordeelde dat dit inderdaad het geval was. De kleurling had niet als verdachte mogen worden aangemerkt en het bewijs dat door deze onrechtmatige aanhouding was vergaard, werd uitgesloten. De verdachte (die geen verdachte was) werd daarom vrijgesproken;

-Tenslotte moet er sprake zijn van feiten of omstandigheden waaruit het redelijk vermoeden van schuld blijkt. Met feiten en omstandigheden wordt bedoeld: objectieve en concrete gegevens waar de verdenking op is gebaseerd. Hierbij valt te denken aan getuigenverklaringen, sporen bij misdrijven en anonieme tips.[[29]](#footnote-30) Pas als er aan bovenstaande voorwaarden is voldaan kan iemand als verdachte, vóór de vervolging is aangevangen, worden aangemerkt. Uit het tweede lid van art. 27 Sv komt naar voren dat nadat de vervolging is aangevangen, degene tegen wie de vervolging is gericht als verdachte kan worden aangemerkt. Van vervolging is onder meer sprake als een verdachte wordt gedagvaard, er voorlopige hechtenis tegen hem wordt gevorderd of hij een strafbeschikking krijgt.[[30]](#footnote-31)

Zodra iemand is aangemerkt als verdachte heeft deze ook rechten. Eén van de belangrijkste rechten die een verdachte heeft is het zwijgrecht. Op grond van art. 29 lid 2 Sv moet aan elke verdachte worden verteld dat hij niet verplicht is tot antwoorden. Dit wordt ook wel de cautie genoemd. Het zwijgrecht is een onderdeel van het ‘nemo tenetur’ beginsel, wat betekent dat "de verdachte niet mag worden gedwongen bewijs tegen zichzelf te leveren".[[31]](#footnote-32) Door dit beginsel en het daarmee samenhangende zwijgrecht wordt geprobeerd justitiële dwaling te voorkomen.[[32]](#footnote-33) Als verdachten onder dwang zouden moeten verklaren, dan zou de betrouwbaarheid van de verklaring in het geding zijn omdat deze dan niet in vrijheid is afgelegd. De verdachte die onder druk wordt gezet zal wellicht eerder geneigd zijn toe te geven. Een en ander hangt ook samen met de onschuldpresumptie: de bewijslast ligt bij het OM en niet bij de verdachte. Die is immers de ‘zwakkere partij’. Ook geldt volgens art. 29 Sv een pressieverbod: er moet voor worden gewaakt dat de verdachte zijn verklaring in vrijheid aflegt en dat hij niet zomaar wat zegt omdat hij zich daartoe gedwongen voelt. Het tweede recht dat een verdachte heeft is het recht op bijstand van een advocaat (art. 28 Sv). Volgens de wet heeft de verdachte pas recht op bijstand van zijn advocaat vanaf de inverzekeringstelling op grond van art. 57 lid 2 Sv.[[33]](#footnote-34) Sinds het Salduz-arrest van het Europees Hof van de Rechten van Mens (EHRM)[[34]](#footnote-35) en daaropvolgende Nederlandse rechtspraak zijn de regels omtrent rechtsbijstand vóór en tijdens het eerste politieverhoor echter gewijzigd. De zeventienjarige Yusuf Salduz werd door de politie in Turkije gearresteerd. Tijdens het politieverhoor was hij geslagen. De bekentenis die hij toen had afgelegd trok hij later in. Hij zei dat hij onder druk was gezet om de bekentenis te doen. Pas na de voorgeleiding bij de aanklager en de onderzoeksrechter kreeg Salduz voor het eerst een advocaat te spreken. Het EHRM stelde dat een verdachte vanaf het eerste verhoor recht heeft op rechtsbijstand. In Nederland werd Salduz zo geïnterpreteerd dat meerderjarige verdachten vanaf toen consultatie met hun advocaat mochten hebben voorafgaand aan hun verhoor. Minderjarigen mochten ook tijdens hun verhoor een advocaat (of vertrouwenspersoon) erbij hebben.[[35]](#footnote-36) De Hoge Raad heeft echter op 22 december 2015 geoordeeld dat alle aangehouden verdachten vanaf 1 maart 2016 het recht hebben op een advocaat tijdens het politieverhoor.[[36]](#footnote-37) Als de verdachte niet duidelijk afstand doet van dit recht moet er dus bij ieder verhoor een advocaat aanwezig zijn. Andere rechten van de verdachte zijn: recht op inzage in de processtukken (art. 30 Sv), het recht om gehoord te worden en het recht om behandeld te worden alsof hij onschuldig is. Dit wordt ook wel de onschuldpresumptie genoemd. Niemand is schuldig totdat het tegendeel is bewezen. [[37]](#footnote-38)

*2.2.3. De rechter*

De rechtbank speelt in het begin van het opsporingsonderzoek geen rol. Het vervolgingsmonopolie ligt immers bij het OM. Zodra de inbreuken op de rechten van de verdachte echter groter worden komt de rechter in beeld. Tijdens het opsporingsonderzoek is dat in beginsel de rechter-commissaris en toetst de inverzekeringstelling van de verdachte door de OvJ (hierna te noemen IVS). De raadkamer van de rechtbank oordeelt echter over gevangenhouding en gevangenneming. De rechter is uiteindelijk ook de instantie die bepaalt of de verdachte schuldig is en welke straf er al dan niet moet worden opgelegd. Er zijn verschillende soorten rechters. In het strafprocesrecht kennen we onder andere de kantonrechter: die spreekt recht bij overtredingen; de politierechter: die spreekt recht bij minder zware incidenten en de meervoudige kamer, die de overige delicten behandelt. De rechter moet onafhankelijk zijn. Derhalve wordt hij voor het leven benoemd en ook niet democratisch gekozen) en onpartijdig. Rechters die niet onafhankelijk en/of niet onpartijdig zijn kunnen gewraakt worden (art. 512 - 515 Sv). Dit betekent dat een wrakingskamer kan besluiten dat een rechter, waarvan vermoed wordt dat hij niet onafhankelijk of niet onpartijdig is, van de zaak kan worden afgehaald.[[38]](#footnote-39) Daarnaast kunnen de rechters zich verschonen.[[39]](#footnote-40) Op deze manier wordt het recht op een eerlijk proces gewaarborgd.

**2.3 Dwangmiddelen**

Er zijn enorm veel dwangmiddelen die kunnen worden toegepast om belastende informatie over een verdachte te vergaren. Wat de dwangmiddelen gemeenschappelijk hebben is dat zij een inbreuk maken op de fundamentele rechten en vrijheden van personen. Hierbij kan je denken aan het recht op vrijheid of het recht op privacy. Een definitie van het begrip ‘dwangmiddel’ is het op basis van de wet, anders dan door tenuitvoerlegging van een straf of maatregel optreden van de overheid met een strafvorderlijk doel, waardoor inbreuk op fundamentele rechten en vrijheden van personen wordt gemaakt los van de wil van de betrokken persoon.[[40]](#footnote-41) Ik zal hieronder de meest belangrijke, die tevens relevant zijn voor mijn onderzoek, bespreken.

*2.3.1. De staande houding en aanhouding*

Op grond van art. 52 Sv mag een opsporingsambtenaar een verdachte vragen zich te identificeren en naar zijn NAW-gegevens vragen. Hiertoe mag hij de verdachte staande houden en als de verdachte wegrent, wat hij mag, mag hij hem met geweld tegenhouden.[[41]](#footnote-42) Het kan zijn dat er behoefte is om de verdachte naar een plaats te brengen waar hij kan worden gehoord. Aanhouding is dan een mogelijkheid. Met betrekking tot een aanhouding zijn er twee situaties denkbaar. Indien het een feit op heterdaad is (art. 53 jo. 128 Sv) dan mag iedereen, de verdachte aanhouden. Betreft het een feit dat buiten heterdaad begaan is, dan zijn de eisen veel strenger. In beginsel kan alleen de OvJ de aanhouding verrichten, als dit niet kan worden afgewacht dan is de hulpofficier van Justitie (hierna te noemen HOvJ) bevoegd. Pas als dit optreden ook niet kan worden afgewacht is de opsporingsambtenaar bevoegd. Daarnaast kan iemand alleen buiten heterdaad worden aangehouden, indien hij verdacht wordt van een feit waar voorlopige hechtenis op staat (art. 67 Sv).[[42]](#footnote-43)

*2.3.2. Ophouden voor onderzoek*

Indien er sprake is van een aangehouden verdachte, dan mag deze worden opgehouden voor onderzoek (art. 61 Sv) indien dit in het belang van het onderzoek is. De verdachte mag in beginsel zes uur worden opgehouden voor onderzoek. De uren tussen 00:00 uur en 09:00 uur tellen echter niet mee (art. 61 Sv lid 4). Indien de verdachte niet verdacht wordt van een feit waar voorlopige hechtenis op staat (art. 67 Sv) dan kan hij eventueel nog zes uur langer worden vastgehouden. De OvJ is de bevoegde instantie.[[43]](#footnote-44)

*2.3.3. Inverzekeringstelling en voorlopige hechtenis (voorarrest)*

De OvJ is bevoegd om de verdachte in verzekering te stellen op grond van art. 57 Sv e.v. Er moet dan sprake zijn van een feit waar voorlopige hechtenis op staat (art. 67 Sv) en het moet in het belang van het onderzoek zijn. De IVS duurt drie dagen en kan met drie dagen verlengd worden. Wel moet de verdachte op grond van art. 59a Sv binnen drie dagen en vijftien uur worden voorgeleid aan een R-C die de rechtmatigheid van de IVS toetst.[[44]](#footnote-45) Na deze zes dagen kan verdachte in aanmerking komen om nog langer te worden vastgehouden. Dit heet dan bewaring (art. 63 Sv) en duurt maximaal veertien dagen. Er moeten dan, naast de voorwaarden voor IVS, ook nog extra gronden zijn om hem langer vast te houden. Deze gronden zijn oftewel een gevaar voor vlucht of een andere gewichtige reden zoals genoemd in art. 67a Sv. Bovendien moet er voor bewaring sprake zijn van ernstige bezwaren. Ernstige bezwaren betekent dat er meer dan een redelijk vermoeden van schuld moet zijn.[[45]](#footnote-46) Voor gevangenhouding en gevangenneming gelden dezelfde eisen als bij bewaring, alleen is het hier de rechtbank (meervoudige kamer) die hierover oordeelt.[[46]](#footnote-47) Bovendien kan verdachte negentig dagen worden gevangengehouden/genomen. NB de hierboven beschreven vrijheidsbenemende dwangmiddelen zijn niet relevant voor mijn onderzoek omdat een onrechtmatige toepassing niet gesanctioneerd kan worden via art. 359a Sv.[[47]](#footnote-48)

*2.3.4. Binnentreden en doorzoeking*

Binnentreden en doorzoeking van een woning zijn niet hetzelfde. Bij binnentreden mag er niet actief gezocht worden (kastjes opendoen enz.) maar slechts (met de handen op de rug) zoekend rond worden gekeken.[[48]](#footnote-49) Bij doorzoeking wel. Binnentreden kan ook met een ander doel dan doorzoeking gebeuren. Bijvoorbeeld om iemand aan te houden of staande te houden.[[49]](#footnote-50) Een opsporingsambtenaar mag op grond van art. 96 Sv slechts een plaats betreden na ontdekking op heterdaad of bij verdenking van een feit waar conform art. 67 lid 1 Sv voorlopige hechtenis op staat. Als het gaat om een doorzoeking is in beginsel alleen de R-C bevoegd om een woning te doorzoeken. In het geval van een zogeheten spoedzitting komt deze bevoegdheid ook toe aan de (h)OvJ. Een opsporingsambtenaar mag dit nooit.[[50]](#footnote-51)

*2.3.5. Onderzoek aan en in lichaam en kleding*

Deze onderzoeken vinden we terug in art. 56 Sv. Onderzoek aan kleding (fouillering) mag alleen in het geval van ernstige bezwaren. Naast de R-C en (h)OvJ mag ook een opsporingsambtenaar dit doen. Een onderzoek *aan* lichaam (geen inwendig onderzoek en geen uitwendig onderzoek aan onderlichaam) mag slechts door de R-C en (h)OvJ gebeuren en een onderzoek *in* lichaam slechts door de R-C. Die moet dat dan weer laten verrichten door een arts.[[51]](#footnote-52)

*2.3.6. Observatie, infiltratie en telefoontap*

Bovenstaande bevoegdheden behoren tot de bijzondere opsporingsbevoegdheden die sinds de invoering van de wet BOB op 1 februari 2000 in het Wetboek van Strafvordering terug te vinden zijn. Stelselmatige observatie vinden we in art. 126g Sv: dit kan geschieden bij verdenking van een misdrijf op bevel van de OvJ. Het bevel wordt gegeven voor maximaal drie maanden, maar kan telkens met drie maanden worden verlengd. Infiltratie is geregeld in art. 126h Sv: indien er sprake is van verdenking van een misdrijf als omschreven in art. 67 Sv dat een *“ernstige inbreuk op de rechtsorde oplevert”* dan kan de OvJ bevelen dat een opsporingsambtenaar infiltreert in een misdadige organisatie/groep. Het opnemen van telecommunicatie (telefoontap) vinden we in art. 126m Sv. Hiervoor gelden dezelfde eisen als voor infiltratie. Hier worden echter met een technisch hulpmiddel, telefoongesprekken opgenomen.

**2.4. De procedure na het opsporingsonderzoek**

Ter volledigheid beschrijf ik hieronder de procedure na het voorbereidend/opsporingsonderzoek. Dit is relevant voor mijn onderzoek omdat dit onderzoek zich richt op hoe de rechter tijdens het onderzoek ter terechtzitting en daarna terugkijkt op het opsporingsonderzoek.

Krijgt het OM de zaak rond dan zal de volgende fase ingaan: het onderzoek ter terechtzitting. Deze fase wordt ingeleid door een dagvaarding. Tijdens deze terechtzitting onderzoekt de rechter wat er allemaal gebeurd is. De officier en de advocaat bepleiten hun zaak door middel van een requisitoir (OvJ) en pleidooi (advocaat). Dit onderzoek wordt samen met het hoger beroep en het cassatieberoep ook wel het eindonderzoek genoemd. De OvJ zal proberen aan te tonen dat er voldoende bewijs vergaard is om tot een bewezenverklaring te komen. De advocaat zal dit tegenspreken en zich eventueel ook beroepen op het feit dat het bewijs onrechtmatig is verkregen.[[52]](#footnote-53) Na het onderzoek ter terechtzitting komt de rechter tot een beslissing. Dit doet hij door de vereisten uit het, nader te bespreken, art. 348 en 350 Sv na te lopen. In art. 248 Sv staan de formele vereisten (bijv. is de rechter wel bevoegd? Is het OM wel ontvankelijk?) en in art. 350 Sv de materiële vereisten (bijv. kan het feit bewezen worden? Welke straf moet er worden opgelegd)? Als aan alle vereisten wordt voldaan zal de verdachte meestal een straf opgelegd krijgen. Dit hoeft echter niet altijd. De beslissing wordt in een vonnis opgenomen, waar de verdachte in de meeste gevallen tegen in hoger beroep kan.[[53]](#footnote-54) De verdachte kan, zoals net gezegd, in hoger beroep bij het gerechtshof. Het OM kan dat ook. Daarna kunnen beide partijen in de meeste gevallen nog in cassatie bij de Hoge Raad.[[54]](#footnote-55) Zodra het vonnis of het arrest onherroepelijk is omdat de rechtsmiddelen zijn uitgeput of de termijn om in hoger beroep of cassatie te gaan is verlopen, kan het vonnis ten uitvoer worden gelegd.[[55]](#footnote-56)

Hoofdstuk 3: Wanneer is er sprake van onrechtmatig verkregen bewijs?

In dit hoofdstuk ga ik het hebben over wat bewijs in het strafprocesrecht inhoudt. Ik zal eerst uitleggen wat bewijs is, waarom bewijs nodig is en wanneer het als onrechtmatig kan worden aangemerkt. De consequenties zullen in het volgende hoofdstuk worden uitgewerkt.

**3.1. Bewijs**

Om tot een schuldigverklaring te komen moet het tot een bewezenverklaring komen. Met andere woorden: het feit dat een verdachte iets heeft gedaan moet bewezen worden met bewijsmiddelen. Deze bewijsmiddelen moeten de rechter overtuigen. Dit blijkt ook uit art. 350 Sv waarin staat dat de rechtbank beraadslaagt of de feiten die verdachte zijn tenlastegelegd kunnen worden bewezen.[[56]](#footnote-57) Als het feit niet bewezen kan worden zal er vrijspraak volgen. Bovendien dient de rechter in zijn uitspraak te motiveren waarom hij een ten laste gelegd feit al dan niet bewezen acht. [[57]](#footnote-58) De regeling omtrent bewijs vinden we terug in art. 338-344a Sv. Art. 338 Sv geeft nadere regels over hetgeen hierboven is gezegd. De rechter mag pas aannemen dat de verdachte het ten laste gelegde feit heeft begaan indien:

* het bewijs ter terechtzitting tot de rechter is gekomen;
* het bewijsmiddel ‘wettig’ is;
* het bewijsmiddel de rechter heeft overtuigd.[[58]](#footnote-59)

Onder de eerste voorwaarde wordt verstaan dat bewijs, dat pas na de zitting bij de rechter komt niet wordt meegenomen. Het bewijs moet vóórof tijdens de zitting aan de rechter worden overlegd. Een voorbeeld hiervan is dat een getuige op de zitting had verklaard dat de dader een eigenaardig loopje had. Na afloop van de zitting liep de verdachte met een eigenaardig loopje de zaal uit.[[59]](#footnote-60) Dit soort bewijs mag niet meer worden meegenomen, oordeelde de Hoge Raad. Daarnaast moeten de bewijsmiddelen wettig zijn. Dit houdt in dat de bewijsmiddelen alleen worden erkend als ze overeenkomen met een in art. 339 Sv genoemd bewijsmiddel.[[60]](#footnote-61) Als wettig bewijsmiddel wordt volgens dit artikel erkend: een eigen waarneming van de rechter, een verklaring van de verdachte, een getuige of een deskundige en schriftelijke bescheiden. Ik zal deze bewijsmiddelen hieronder toelichten en daarna de bewijsminimumregels toelichten.

*3.1.1. Eigen waarneming van de rechter*

Hierbij moet worden gedacht aan zaken die rechter zelf ‘waarneemt’. Bijvoorbeeld film- of fotovertoningen, tekeningen, zichtbare fysieke eigenschappen of bijvoorbeeld een wapen.[[61]](#footnote-62) Daarnaast kun je hier denken aan de indruk die de verdachte of andere personen op de rechter achterlaten. Op grond van art. 340 Sv moet de waarneming persoonlijk zijn. Hij mag zijn waarneming niet laten afhangen van wat anderen hem over het bewijsmateriaal vertellen. Daarnaast moet de waarneming ter terechtzitting zijn gedaan. Hij mag bijvoorbeeld niet even naar buiten gaan en wat hij daar waarneemt in zijn vonnis meenemen, tenzij er sprake is van een schouw.[[62]](#footnote-63) Bij een schouw wordt de rechtszaak verplaatst naar een andere locatie zodat de rechter een goed beeld kan krijgen van de (onroerende) zaak waar het om draait. (zie art. 318 Sv).[[63]](#footnote-64)

*3.1.2. Verklaringen van de verdachte*

Hierbij moet gedacht worden aan de verklaring van de verdachte op de zitting die niet is opgenomen in een schriftelijk bescheid (art. 341 Sv). Hoewel het in de praktijk meestal zal gaan om een ‘bekentenis’ spreekt art. 339 Sv j. art. 341 Sv van een ‘verklaring’ van de verdachte en hoeft het dus niet per sé een bekentenis te zijn.[[64]](#footnote-65) Ook de verklaring van een verdachte die tijdens zijn voorgeleiding voor de R-C verzuchtte: *“Ik besef dat ik erbij ben”* werd als verklaring van de verdachte gekwalificeerd.[[65]](#footnote-66) Elke verklaring tijdens de terechtzitting valt hier dus onder. De rechter mag de verklaring echter niet ‘denatureren’.[[66]](#footnote-67) Hiermee wordt bedoeld dat de rechter slechts een deel van de verklaring gebruikt en aan dat gebruikte deel vervolgens een andere betekenis geeft. Hij mag dus wel een deel van de verklaring gebruiken als dat deel nog steeds de essentie van die verklaring weergeeft. Doet hij dat niet, dan handelt de rechter in strijd met het verbod van denaturing en kan dit door een hogere rechter worden afgestraft.[[67]](#footnote-68) Dit was bijvoorbeeld het geval in een zaak waarin de rechter de verklaring van de verdachte ter terechtzitting weergaf als: “*het laatste transport vond eind mei plaats”*. Terwijl de verdachte daadwerkelijk had verklaard: *“het laatste transport eind mei 1998 is niet doorgegaan”*.[[68]](#footnote-69) Een klein nuanceverschil met grote gevolgen.

Weigeren te verklaren kan niet als wettig bewijsmiddel worden aangemerkt.[[69]](#footnote-70) Maar, een duidelijk leugenachtige verklaring van de verdachte mag wel in haar leugenachtigheid als bewijsmiddel tegen de verdachte worden gebruikt.[[70]](#footnote-71) De verklaringen van de advocaat op de zitting kunnen niet als bewijsmiddel worden gebruikt tenzij de advocaat optreedt als vertegenwoordiger van de verdachte en namens hem spreekt.[[71]](#footnote-72)

*3.1.3. Verklaringen van een getuige*

Het gaat hier wederom om verklaringen die zijn gedaan ter terechtzitting en die niet al in een proces- verbaal waren verwerkt. Art. 342 Sv werkt de getuigenverklaringen verder uit. Het gaat om, tijdens de terechtzitting gedane, mededelingen van feiten of omstandigheden die hij zelf waargenomen of ondervonden heeft. De getuige die ter terechtzitting een verklaring aflegt, moet dat waarover hij verklaart dus zelf waargenomen of ondervonden hebben.[[72]](#footnote-73) Dit mag wel ruim geïnterpreteerd worden. Ook een verklaring die iemand anders weer heeft overgebracht op de getuige wordt als eigen waarneming beschouwd. Sinds het ‘De-auditu-arrest’[[73]](#footnote-74) geldt dat niet-ooggetuigen ook mogen verklaren over wat zij hebben ‘horen zeggen’. Wel houdt de rechter rekening met het gewicht van deze verklaringen. Het spreekt voor zich dat er aan een verklaring van een ooggetuige meer gewicht wordt gehangen dan aan een tweedehands verklaring.[[74]](#footnote-75)

Anders dan de verdachte op de zitting wordt de getuige onder ede (of belofte) gehoord (art. 290 lid 2 Sv). Tenzij hij “*als gestoorde, gebrekkig ontwikkelde of jeugdige getuige de draagwijdte van de eed niet overziet”* (art. 216a lid 2 Sv). De beëdigde getuige moet de waarheid verklaren. Doet hij dit niet, dan pleegt hij meineed. Dit is strafbaar gesteld in artikel 207 Sr.[[75]](#footnote-76) Ook bij de verklaring van de getuige geldt het eerder besproken denaturing verbod.

*3.1.4. Verklaringen van een deskundige*

Ook hier gaat het wederom om verklaringen ter terechtzitting. Normaliter brengt de deskundige schriftelijk verslag uit aan de rechter. Deze verklaring valt dan onder schriftelijke bescheiden op basis van art. 339 lid 1 onder 5 Sv j. art. 344 lid 1 onder 4 Sv.[[76]](#footnote-77) Sinds de inwerkingtreding op 1 januari 2010 van de Wet deskundige in strafzaken is de positie van de deskundige wettelijk verankerd.[[77]](#footnote-78) Tot die tijd kon iedereen als ‘deskundige’ optreden met alle gevolgen van dien. Tegenwoordig moet de deskundige aan allerlei kwaliteitseisen voldoen en in een register staan.[[78]](#footnote-79) Dit maakt de deskundige betrouwbaarder. De deskundige-verklaring is een verklaring van een deskundige op zijn gebied over hetgeen hij weet op grond van zijn deskundigheid (zie art. 343 Sv). Het is overigens niet wettelijk verplicht om een deskundige in te schakelen behalve als het gaat om een DNA-vergelijking (zie art. 195a Sv e.v.). Zowel de OvJ, de R-C en de rechter kunnen om een deskundige verzoeken. Daarnaast kan ook de verdachte een deskundige inschakelen. Dit kan hij op eigen initiatief doen, maar ook via de OvJ, R-C of de zittingsrechter.[[79]](#footnote-80) De kosten zijn in beginsel voor het OM. De deskundige wordt bij zijn verhoor op de terechtzitting beëdigd. De deskundige kan expert zijn op vele gebieden. Zo kan het hier gaan om een arts, (forensisch) psycholoog, historicus of een orthopedisch schoenmaker als schoenafdrukkenexpert.[[80]](#footnote-81) Tevens kan de rechter een jurist als deskundige benoemen als deze bepaalde expertise heeft op een specifiek juridisch gebied.[[81]](#footnote-82) Te denken valt bijvoorbeeld aan een rechtsgeleerde die veel weet van het buitenlandse recht.[[82]](#footnote-83) De taak van de deskundige kan variëren van het inlichten van de rechter tot bijvoorbeeld het stellen van een diagnose of een onderzoek doen. De verdachte heeft op grond van de wet (zie art. 150a Sv e.v. en art. 231 Sv) in beginsel het recht om een tegenonderzoek te doen. Als de verdachte aannemelijk maakt dat dit bijdraagt aan de eis van een eerlijke procesvoering zal het verzoek toegewezen moeten worden.[[83]](#footnote-84)

**3.2. Schriftelijke bescheiden**

Anders dan uit het wetboek blijkt, zal het bewijsmateriaal in de praktijk bijna altijd alleen maar bestaan uit schriftelijke bescheiden zoals deze genoemd zijn in art. 339 lid 1 Sv onder 5 j. art. 344 lid 1 Sv. De verklaringen van verdachten en getuigen worden opgenomen in een proces-verbaal en de deskundige verwerkt zijn bevindingen in een deskundigenverslag. Deze stukken komen alleen in het politiedossier dat ook bij de verdachte terechtkomt. Een voorwaarde voor het gebruik van de schriftelijke bescheiden is dat zij worden voorgelezen volgens art. 301 lid 4 Sv. Letterlijk woord voor woord voorlezen is niet nodig. Een samenvatting geven is voldoende.[[84]](#footnote-85) Op grond van art. 344 Sv zijn de schriftelijke bescheiden nog onder te verdelen in de volgende categorieën:

*3.2.1. Rechterlijke beslissingen*

Hierbij moet op grond van art. 344 lid 1 onder 1 Sv gedacht worden aan vonnissen, arresten, beschikkingen en strafbeschikkingen. In beginsel zal het wel moeten gaan om onherroepelijke uitspraken, maar de rechter mag zelf weten welke waarde hij aan de uitspraak hecht.[[85]](#footnote-86)

*3.2.2. Processen-verbaal*

Op grond van art. 344 lid 1 onder 1 Sv moet hierbij vooral aan processen-verbaal van opsporingsambtenaren worden gedacht (aangiftes of bijvoorbeeld processen-verbaal van door hen verrichtte opsporingshandelingen), maar ook processen-verbaal van rechters en R-C’s vallen hieronder. Ook valt te denken aan processen-verbaal van bijvoorbeeld een notaris of een deurwaarder. Voor opsporingsambtenaren is art. 153 Sv nog relevant. Het proces-verbaal moet op ambtseed opgemaakt zijn, worden gedagtekend en ondertekend. Als het niet gedagtekend is, heeft dit geen consequenties, maar als het niet ondertekend is zijn de gevolgen groter. Het proces-verbaal kan dan slechts als “*ander geschrift”* als bedoeld in lid 1 onderdeel 5 van art. 344 Sv worden aangemerkt.[[86]](#footnote-87) Ditzelfde geldt voor het proces-verbaal van de (buitengewoon) opsporingsambtenaar die niet bevoegd was om van het betreffende delict een proces-verbaal op te maken of als het proces-verbaal niet onder ambtseed is gemaakt.[[87]](#footnote-88) Als het onder overige bescheiden valt is de bewijskracht zwakker. Met eigen waarneming wordt overigens niet bedoeld dat de opsporingsambtenaren het strafbare feit ook daadwerkelijk zelf hebben waargenomen of ondervonden. Hier geldt hetzelfde als bij getuigenverklaringen. Ook wat hij hoort van anderen geldt als eigen waarneming.[[88]](#footnote-89)

*3.2.3. Ambtelijke geschriften*

De ambtelijke geschriften zijn uitgewerkt in art. 344 lid 1 onder 3 Sv. Hierbij valt bijvoorbeeld te denken aan verklaringen van ambtenaren van de burgerlijke stand, van burgemeesters of van griffiers. Verder valt hier dan te denken aan een akte van geboorte of overlijden. Daarnaast kan hier gedacht worden aan processen-verbaal van buitenlandse opsporingsambtenaren en AIVD-informatie.[[89]](#footnote-90) Ook wordt het voorbeeld genoemd van een verklaring van een onderwijsinspecteur.[[90]](#footnote-91)

*3.2.4. Verslagen van deskundigen*

Het kwam al eerder aan bod. De deskundigen zullen hun bevindingen vaak in een deskundigenverslag vastleggen. Zij worden in art. 344 lid 1 Sv onder 4 apart genoemd. Op grond van art. 511 Sv dient dit verslag ‘naar waarheid, volledig en naar beste inzicht te worden opgemaakt’ en de toegepaste methode te vermelden. Tenslotte moet de deskundige aantonen ‘in welke mate deze methode en de resultaten daarvan betrouwbaar kunnen worden geacht en welke bekwaamheid de deskundige heeft bij de toepassing van die methode’.

*3.2.5. Andere geschriften*

Onder sub 5 van art. 344 lid 1 Sv worden alle overige schriftelijke bescheiden genoemd.Hierbij kun je bijvoorbeeld denken aan brieven, tekeningen, kassabonnen, uitgeprinte e-mails of WhatsApps en onderhandse aktes. Ook valt een slachtofferverklaring hieronder.[[91]](#footnote-92) Tenslotte kun je, zoals al gezegd, denken aan ‘defecte processen-verbaal’ die niet ondertekend zijn, niet op ambtseed zijn opgemaakt of opgemaakt zijn door een onbevoegde. Hier gaat het dus over een restcategorie.

**3.3. De bewijsminimumregels**

In art. 344 lid 1 Sv onder 5 staat de zinsnede “*doch deze kunnen alleen gelden in verband met den inhoud van andere bewijsmiddelen”.* Hiermee wordt bedoeld dat een overig schriftelijk bescheid niet voldoende is om iemand te kunnen veroordelen. De bewijsmiddelen wegen niet allemaal even zwaar. Daarnaast hebben sommige bewijsmiddelen geen waarde als ze niet ondersteund worden door een ander bewijsmiddel. Ik zal van de hierboven beschreven bewijsmiddelen aangeven wat de desbetreffende bewijsminimumregels zijn.

De hoofdregel is dat voor een bewezenverklaring altijd minimaal twee bewijsmiddelen nodig zijn. In de literatuur wordt ook wel over bewijsgronden gesproken.[[92]](#footnote-93) Wij hebben in Nederland dan ook geen vrij bewijsstelsel. De rechter wordt aan banden gelegd.[[93]](#footnote-94) In een aantal artikelen wordt dit ook wel letterlijk verwoord. Die artikelen ga ik hieronder beschrijven.

Populair wordt weleens gezegd: één getuige is geen getuige. Dat is niet helemaal correct,[[94]](#footnote-95) maar op grond van art. 342 lid 2 Sv is een enkele getuigenverklaring niet voldoende om als bewijs te dienen. Dit geldt ook voor een bekentenis van een verdachte (art. 341 lid 4 Sv) en anonieme getuigenverklaringen (art. 344a lid 1 Sv) en ook uit art. 344 lid 1 onder 5 Sv kun je halen dat alleen een schriftelijk bescheid niet genoeg is. Een uitzondering wordt er in de wet gemaakt in art. 344 lid 2 Sv: “*Het bewijs dat de verdachte het ten laste gelegde feit heeft gepleegd kan door den rechter worden aangenomen op het proces-verbaal van een opsporingsambtenaar”.* Het gaat hier om zogeheten heterdaad proces-verbalen *.[[95]](#footnote-96)* Hier kun je bijvoorbeeld denken aan een proces-verbaal van een opsporingsambtenaar die een dief op heterdaad betrapt. De rechter kan de dief puur op grond van dat proces-verbaal veroordelen. Tegenbewijs is overigens wel altijd mogelijk. De ambtenaar kan het gepleegde namelijk verkeerd gezien hebben of misschien zelfs wel corrupt zijn.[[96]](#footnote-97)

Wat betreft de overige bewijsmiddelen geldt geen wettelijke restrictie. Te denken valt hier aan: de eigen waarneming van de rechter en de schriftelijke bescheiden, genoemd in art. 344 lid 1 Sv. Er is geen eenduidig antwoord op de vraag of hier ook bewijsminimumregels gelden. Er wordt in de literatuur ook wel gesproken over de *“minimale en de maximale optie”.[[97]](#footnote-98)* De minimale optie houdt in dat er alleen meer dan één bewijsmiddel nodig is als dit in de wet staat (dus alleen bij verdachten en getuigen). De maximale optie houdt in dat alleen in het geval van art. 344 lid 2 Sv één bewijsmiddel voldoende is (en er dus bij bijvoorbeeld deskundigenverslagen ook meer bewijsmiddelen nodig zijn). In de praktijk wordt de maximale optie momenteel gezien als de standaard.[[98]](#footnote-99)

**3.4. Onrechtmatig verkregen bewijs**

Wanneer opsporingsambtenaren of een R-C bij het uitoefenen van hun bevoegdheden (hier wordt ook onder verstaan het toepassen van dwangmiddelen) in strijd met de daarvoor bestemde geldende regels handelen, gedragen zij zich onrechtmatig.[[99]](#footnote-100) De resultaten van een dergelijk onderzoek worden dan aangemerkt als onrechtmatig verkregen bewijs. Maar wanneer is er sprake van onrechtmatig handelen? Dat zal ik hieronder bespreken.

*3.4.1. Onrechtmatig optreden*

Op grond van het legaliteitsbeginsel zoals dat is vastgelegd in art. 1 Sv mag de overheid alleen optreden indien dat wettelijk is vastgelegd. Het Wetboek van Strafrecht staat vol met wettelijk vastgelegde bevoegdheden. Ook in bijzondere wetten zoals de Wegenverkeerswet, de Opiumwet vinden we dergelijke bevoegdheden terug. In deze wetten zijn de taken van opsporingsambtenaren en in sommige gevallen de R-C vastgelegd. Het meest ingrijpend zijn de eerdergenoemde dwangmiddelen zoals afluisteren, fouilleren en het doorzoeken van een woning. Deze dwangmiddelen maken immers een grote inbreuk op de fundamentele rechten en vrijheden van de burgers. Bij de totstandkoming van deze wetgeving heeft de wetgever steeds de belangen van de vervolgende overheid (dus de maatschappij) enerzijds en de belangen van de individuele burger en de bescherming van zijn persoonlijke levenssfeer anderzijds tegen elkaar willen afwegen.[[100]](#footnote-101) De opsporingsambtenaren mogen dus alleen optreden indien zij daar een wettelijke bevoegdheid voor hebben en er dus ook aan de eisen in de wet is voldaan. Naast de wettelijke vereisten moeten de opsporingsambtenaren ook rekening houden met de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit.[[101]](#footnote-102) “*De gekozen middelen moeten in een redelijke verhouding tot het beoogde doel staan en het minst ingrijpende dwangmiddel komt als eerst in aanmerking”.[[102]](#footnote-103)* Ook andere algemene (ongeschreven) beginselen van behoorlijk proces zoals het verbod van détournement de pouvoir , waarbij de overheid (opsporingsambtenaren) haar bevoegdheid niet voor een ander doel mag gebruiken dan waarvoor deze is gegeven, maken dat de opsporingsambtenaren niet altijd mogen optreden, ook al hebben zij wel de wettelijke bevoegdheid hiertoe. Wat bijvoorbeeld niet mag, is een plaats betreden met als reden aanhouding van de verdachte met als enige doel voorwerpen in beslag nemen. Of juist omgekeerd (plaats betreden voor doorzoeking het eigenlijke doel de verdachte aan te kunnen houden).[[103]](#footnote-104) Een voorbeeld van een uitspraak van de Hoge Raad is er een waarbij de opsporingsambtenaren bij een verkeerscontrole cocaïne aantroffen onder de autostoel. Aangezien zij ook al cocaïne hadden gevonden in het huis van verdachte was deze aanhouding geschied met het kennelijk doel om die cocaïne op te sporen. De Hoge Raad stelde dat hier inderdaad gehandeld was in strijd met het beginsel van détournement de pouvoir.[[104]](#footnote-105) Wat hier nog wel even uitgelegd dient te worden is het leerstuk van de voortgezette toepassing van bevoegdheden: controle kan dan overgaan in opsporing.[[105]](#footnote-106) Dit leerstuk kwam voor het eerst naar voren in het ‘*geweerarrest’.[[106]](#footnote-107)* Tijdens een verkeerscontrole stuiten opsporingsambtenaren op een geweer. Hoewel controle een ander doel heeft dan opsporing mochten zij op grond van het leerstuk van de voortzetting van de toegepaste bevoegdheden de controlebevoegdheden omzetten in opsporingsbevoegdheden. Dit mag echter alleen als men er toevallig op stuit. Men mag er dus niet actief naar op zoek gaan, noch mag men iemand controleren met het doel het vinden van een geweer (détournement de pouvoir).[[107]](#footnote-108) Uit bovenstaande kan geconcludeerd worden dat onrechtmatig bewijs niet alleen bewijs is dat verkregen is doordat een opsporingsambtenaar zich niet aan de wet houdt, maar ook daarbuiten kan bewijsmateriaal als onrechtmatig worden aangemerkt. Het ligt dus in een aantal gevallen aan de omstandigheden van het geval.

Hoofdstuk 4: Welke sancties zijn er voor onrechtmatig verkregen bewijs ex. Art. 359a Sv en wat betekent de uitspraak van de Hoge Raad van 19 februari 2013 met betrekking tot de drie criteria?

Na het voorbereidend onderzoek onder leiding van de OvJ volgt het onderzoek ter terechtzitting. De OvJ verliest de regie en draagt de leiding nu over aan de zittingsrechter.[[108]](#footnote-109) In dit hoofdstuk zal ik het onderzoek ter terechtzitting toelichten aan de hand van de formele en materiele vragen die de rechter tijdens deze zitting behandeld zoals genoemd in art. 348 en 350 Sv. Vervolgens zal ik aangeven welke sancties, in de zin van art. 359a Sv, de rechter kan verbinden aan onrechtmatig verkregen bewijs.

**4.1. De vragen van art. 348 en 350 Sv**

Zodra een zaak bij een zittingsrechter komt zal hij de formele en materiële vragen van resp. art. 348 en 350 Sv nalopen. Indien er niet aan de vereisten uit art. 348 Sv is voldaan heeft dit geen gevolgen voor de vervolging van de verdachte. De OvJ mag de fouten herstellen en de dagvaarding opnieuw aanbrengen. Indien de rechter echter aangekomen is bij de materiële vragen van art. 350 Sv dan geldt het ‘ne bis in Idem-beginsel’ (art. 68 Sr). Iemand mag slechts eenmaal vervolgd worden voor hetzelfde feit.[[109]](#footnote-110) De formele vereisten zijn op grond van art. 348 Sv: een geldige dagvaarding, een bevoegde rechter, een ontvankelijk OM en geen redenen voor schorsing der vervolging.

*4.1.1. Geldigheid van de dagvaarding*

De dagvaarding moet aan een aantal voorwaarden voldoen. Hierbij gelden zowel de externe als de interne eisen. Met intern wordt bedoeld, de tenlastelegging. Op grond van art. 261 Sv moet een tenlastelegging tenminste een feit (strafbaar feit), tijd (wanneer) en plaats (waar) vermelden. Indien dit ontbreekt dan is de dagvaarding nietig.[[110]](#footnote-111) Ook moet de dagvaarding tijdig (tien dagen bij de meervoudige kamer en drie dagen bij de politierechter) en op de juiste wijze (in beginsel in persoon) zijn betekend.[[111]](#footnote-112) De dagvaarding moet ook de nodige informatie verstrekken aan de verdachte omtrent zijn rechten en over waar en hoe laat hij zich moet melden. Indien een dagvaarding als nietig of partieel nietig wordt aangemerkt kan de OvJ gewoon een nieuwe dagvaarding uitbrengen.[[112]](#footnote-113)

*4.1.2. Bevoegdheid van de rechter*

Hiertoe dient te worden onderscheiden de absolute en relatieve bevoegdheid. Bij absoluut gaat het om wat voor soort rechter en bij relatief gaat het om waar in Nederland. Op grond van de Wet Rechterlijke Organisatie (hierna te noemen Wet RO) is de rechtbank in eerste instantie bevoegd, het Hof in hoger beroep en de Hoge Raad in cassatie (art. 45, 60 en 78 Wet RO). Wat betreft de zaken in eerste aanleg is er nog een onderscheid tussen de kantonrechter die in beginsel alleen bij overtredingen bevoegd (art. 382 Sv) is en de meervoudige kamer die bij misdrijven bevoegd is (art. 268 lid 1 Sv). Minder complexe misdrijven waar de OvJ niet meer dan een jaar voor heeft geëist in zijn tenlastelegging worden afgedaan door de alleensprekende (politie)rechter (art. 368 Sv).[[113]](#footnote-114) Wat betreft de relatieve bevoegdheid gelden de vereisten van art. 2 Sv en verder. De rechter is bevoegd indien het strafbare feit zich daar heeft voorgedaan of als de verdachte in de plaats woont, laatst verbleven heeft of op dit moment verblijft. De OvJ mag kiezen bij welke rechter hij zijn zaak voorbrengt.[[114]](#footnote-115) Indien de rechter niet absoluut of relatief bevoegd is, verklaart hij zich onbevoegd. In de praktijk zal hij de zaak naar een andere rechter doorverwijzen.[[115]](#footnote-116)

*4.1.3. Ontvankelijkheid OM*

De volgende vraag die de rechter nagaat is of het OM wel ontvankelijk is. Er kunnen verschillende redenen zijn waarom het OM niet-ontvankelijk is. Te denken valt aan een verdachte die nog geen 12 jaar was ten tijde van het gepleegde feit, een overleden verdachte of dat er een strafbeschikking is opgelegd door het OM. Daarnaast kan het ‘ne bis in Idem’ beginsel (niet twee keer voor hetzelfde feit kunnen worden vervolgd) of een (grove) termijnoverschrijding tot niet-ontvankelijkheid leiden.[[116]](#footnote-117) Naast bovengenoemde gronden kan er ook een niet-ontvankelijkheid van het OM vastgesteld worden indien er sprake is van een schending van de beginselen van een behoorlijke procesorde (hierbij valt bijvoorbeeld te denken aan een schending van art. 6 EVRM, recht op een eerlijk proces).

*4.1.4. Schorsing der vervolging*

Bij een schorsing van de vervolging wordt de zaak helemaal stilgelegd en mag er geen enkele vervolgingshandeling ten opzichte van de verdachte plaatsvinden.[[117]](#footnote-118) Men kan hier bijvoorbeeld denken aan iemand die dermate in de war is dat hij de strekking en betekenis van zijn vervolging niet begrijpt (art. 16 Sv). In een dergelijk geval zal de verdachte eerst een behandeling moeten ondergaan voordat de zaak weer doorgaat.

Op grond van art. 349 Sv zal de rechter in bovenstaand geval de OvJ naar huis sturen. Deze mag het vervolgens weer opnieuw proberen als er een normale rechtsgang mogelijk is. Indien aan alle vereisten is voldaan zal de rechter de materiële vragen uit art. 350 Sv nalopen. Hij zal eerst kijken of het ten laste gelegde feit bewezen kan worden, vervolgens of dit kan worden gekwalificeerd als strafbaar feit, daaropvolgend kijkt hij of er strafuitsluitingsgronden zijn en als die er niet zijn kan hij een straf of maatregel opleggen.

*4.1.5. Ten laste gelegde feit bewezen*

Bij de eerste vraag van art. 350 Sv bekijkt de rechter of de feiten die de OvJ ten laste heeft gelegd, ook kunnen worden bewezen met de daartoe overlegde en/of beschikbare bewijsmiddelen. Van belang is dat de rechter hier alleen naar de tenlastelegging kijkt.[[118]](#footnote-119) Mocht het OM hier bijvoorbeeld een fout hebben gemaakt (een verkeerde pleegplaats of een verkeerd feit) dan gaat de verdachte vrij uit.[[119]](#footnote-120) De bewijsminimum-regels zijn hier van belang. Alleen als er voldoende bewijs is en de rechter overtuigd is dat de verdachte het ten laste gelegde feit heeft begaan kan door worden gegaan naar de volgende vraag van art. 350 Sv. Zo niet, dan volgt vrijspraak.[[120]](#footnote-121)

*4.1.6. Kwalificatie van het bewezen verklaarde feit*

Pas nadat de rechter heeft bepaald dat het ten laste gelegde feit bewezen is verklaard, bekijkt hij of het delict ook daadwerkelijk in de wet strafbaar is gesteld. Hier komt het materieel legaliteitsbeginsel om de hoek kijken. Geen straf zonder wet (art. 1 Sr). Omdat de OvJ de elementen uit het wetsartikel overneemt in de tenlastelegging zal deze vraag (of het in de wet strafbaar is gesteld) bijna altijd met ‘ja’ beantwoord worden.[[121]](#footnote-122) Toch zijn er voorbeelden in de rechtspraak terug te vinden. Je moet dan vooral denken aan wetgeving die (nog) niet (meer) geldt of een strafbepaling die niet in het Nederlands is vertaald. Ook valt te denken dat de delictsomschrijving door een lex specialis (bijzondere wet die voor de algemene wet gaat) wordt verdrongen.[[122]](#footnote-123) Indien de rechter het bewezen feit niet kan kwalificeren volgt er geen vrijspraak maar ontslag van alle rechtsvervolging (hierna te noemen OVAR).[[123]](#footnote-124)

*4.1.7. Strafuitsluitingsgronden*

Indien de rechter het ten laste gelegde bewezen heeft verklaard en heeft kunnen kwalificeren zal hij kijken of er sprake is van een rechtvaardigheidsgrond of een schulduitsluitingsgrond. Indien wederrechtelijk en/of schuld echter een bestanddeel vormt van de delictsomschrijving zal de rechter dit al bij de bewezenverklaring meenemen. Er volgt dan vrijspraak.[[124]](#footnote-125) Indien dit niet het geval is kan slechts OVAR volgen. Een rechtvaardigheidsgrond neemt de wederrechtelijkheid van het feit weg. Het feit is niet meer strafbaar omdat de persoon daar een (objectief) goede reden voor had.[[125]](#footnote-126) Te denken valt hier aan noodweer, overmacht door noodtoestand of een bevoegd gegeven ambtelijk bevel. Bij schulduitsluitingsgronden is er wel wederrechtelijk gehandeld. Echter, door persoonlijke (subjectieve) omstandigheden kan het de verdachte niet worden toegerekend. Hierbij valt te denken aan ontoerekeningsvatbaarheid, psychische overmacht, noodweerexces of een onbevoegd gegeven ambtelijk bevel.[[126]](#footnote-127) Bij beide gronden volgt OVAR.[[127]](#footnote-128) Het verschil ligt wel daarin dat bij een geslaagd beroep op een schulduitsluitingsgrond nog wel een maatregel als tbs kan worden opgelegd. Bij een succesvol beroep op een rechtvaardigheidsgrond is dit niet het geval.[[128]](#footnote-129)

*4.1.8. Straf of maatregel*

Indien uit de voorgaande vragen geen vrijspraak of OVAR is gekomen mag de rechter een straf of maatregel opleggen. Op grond van het legaliteitsbeginsel mag dat alleen een straf zijn die in het desbetreffende artikel is opgenomen. Ook kan hij een maatregel opleggen. De straffen die wij in het Nederlands strafrecht kennen zijn op grond van art. 9 Sr de gevangenisstraf, hechtenis, taakstraf en geldboete. Daarnaast zijn er nog bijkomende straffen als ontzetting van bepaalde rechten, verbeurdverklaring en openbaarmaking van het vonnis. De wet kent ook maatregelen zoals plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis, tbs en schadevergoeding. Het verschil tussen een straf en een maatregel is dat een straf alleen kan worden opgelegd als er geen strafuitsluitingsgrond is. Dit kan wel bij een maatregel.[[129]](#footnote-130) Een rechter heeft overigens ook altijd de mogelijkheid om geen straf op te leggen (het rechterlijk pardon) als is voldaan aan de vereisten van art. 9a Sr. Dit kan hij bijvoorbeeld doen omdat het een gering feit betreft, de persoonlijkheid van de dader het rechtvaardigt of omdat er andere omstandigheden zijn die het redelijk maken om van een straf af te zien.[[130]](#footnote-131) De beslissing om van een straf af te zien moet conform art. 359 lid 4 wel bijzonder worden gemotiveerd.[[131]](#footnote-132)

**4.2. Vormverzuimen**

De vervolgende overheid dient zich aan de regels te houden bij de uitoefening van bevoegdheden. Dat vloeit voort uit art.1 Sv: het legaliteitsbeginsel.[[132]](#footnote-133) Maar wat als dit niet het geval is? Er worden dan zogeheten vormen verzuimd. Onder vormverzuim wordt verstaan: “*de schending van voorschriften over de formele inrichting van het onderzoek in strafzaken, maar ook onrechtmatigheden bij de opsporing. Het gaat hier zowel om geschreven als ongeschreven vormvoorschriften”.[[133]](#footnote-134)* In dat geval kan art. 359a Sv van toepassing zijn. Ik zal art. 359a Sv toelichten aan de hand van de (wets)geschiedenis. Daaruit zal blijken waarom art. 359a Sv in het leven is geroepen. Vervolgens zal ik uitleggen hoe de rechtspraak art. 359a Sv nog verder heeft ingekleurd. Ik zal me daartoe beperken tot het onderdeel onrechtmatig verkregen bewijs en in het bijzonder de sanctie: bewijsuitsluiting.

*4.2.1. De ontstaansgeschiedenis van art. 359a Sv*

Zoals eerder gesteld: als bewijsmateriaal op een onrechtmatige wijze is verkregen is er sprake van onrechtmatig verkregen bewijs. Maar is hier ook een sanctie voor? De mogelijkheid om rechtsgevolgen te kunnen verbinden aan onrechtmatige verkrijging van bewijsmateriaal in het Nederlandse strafprocesrecht is niet altijd vanzelfsprekend geweest. Men kon wel een klacht indienen met betrekking tot fouten die gemaakt waren tijdens de bewijsverkrijging. De klachten moesten echter wel betrekking hebben op fouten die oftewel de wettigheid en/of de betrouwbaarheidvan het bewijsmateriaal aantastten.[[134]](#footnote-135) Met wettig wordt hier bedoeld dat ze onder de hiervoor genoemde categorieën van wettige bewijsmiddelen vallen, en betrouwbaar spreekt voor zich. Als het echter ging over een bewijsmiddel dat wel wettig was en ook betrouwbaar maar desalniettemin op een onrechtmatige wijze was verkregen, had een klacht indienen geen zin.[[135]](#footnote-136)

In 1962 verbond de Hoge Raad echter voor het eerst consequenties aan het verkrijgen van onrechtmatig verkregen bewijs. De Hoge Raad oordeelde dat bewijsmateriaal in zo’n geval kan worden uitgesloten om mee te werken aan de bewezenverklaring. [[136]](#footnote-137) Het betrof hier het zogenoemde ‘*Bloedproef II arrest’.*[[137]](#footnote-138) Verdachte had een auto-ongeluk veroorzaakt onder invloed van alcohol waarbij door zijn schuld bij een ander ernstig lichamelijk letsel was veroorzaakt. Het slachtoffer had daardoor een ziekte gekregen. Verdachte werd door de rechtbank en in hoger beroep veroordeeld tot een voorwaardelijke gevangenisstraf van 6 maanden en een ontzegging van de rijbevoegdheid voor 5 jaar. Om aan te tonen dat verdachte alcohol in zijn bloed had, werd bloed afgenomen zonder zijn toestemming. Het OM beriep zich op art. 56 Sv, waarin onderzoek aan het lichaam is geregeld. De Hoge Raad moest bepalen of art. 56 Sv toestaat dat bij een verdachte bloed kan worden afgenomen zonder zijn toestemming en of deze ingreep valt onder ‘onderzoek aan kleding en lichaam’. De Hoge Raad overwoog *“dat laatstgenoemde uitdrukking (…) de vraag openlaat of onder het krachtens die artikelen toegelaten onderzoek is begrepen het nemen van een zogenaamde bloedproef, en het zeer onwaarschijnlijk is te achten dat den wetgever, ten tijde van de totstandkoming van deze bepaling, een zodanige ingreep voor ogen heeft gestaan*”. Gezien het feit dat het hier om een inbreuk op het grondrecht van de onschendbaarheid van het lichaam ging was een expliciete wettelijke grondslag nodig om dit te rechtvaardigen. Het bewijs werd niet meegenomen en de verdachte ging vrijuit.

Na deze beslissing kwam in 1978 een volgende uitspraak: ‘*het Erwtenpistool arrest’*.[[138]](#footnote-139) [[139]](#footnote-140) In dit arrest was het volgende aan de hand: verdachte pleegde een diefstal bij een uitzendbureau met een erwtenpistool (speelgoed waarmee je erwten kan schieten). De vergaarde bewijsmiddelen waren echter onrechtmatig in beslag genomen door een onbevoegde opsporingsambtenaar (een hoofdagent). Het Hof heeft, zoals hiervoor al naar voren is gekomen, onder meer de getuigenverklaringen, gebaseerd op deze onrechtmatig verkregen bewijsstukken, gebruikt als bewijsmiddel. De Hoge Raad overwoog in het Erwtenpistool arrest, dat het Hof in zijn besluitvorming mee had moeten nemen dat er hier sprake was van onrechtmatig verkregen bewijs. In dit arrest werd aldus voor de eerste keer uitdrukkelijk bepaald dat er in een dergelijk geval bewijsuitsluiting mogelijk is.Naar aanleiding van de hiervoor genoemde arresten en nog een aantal daaropvolgende werd de commissie herijking Wetboek van Strafvordering (ook de commissie Moons genoemd) in het leven geroepen. Deze commissie had de taak om onderzoek te doen naar vernieuwing van het Wetboek van Strafvordering, waaronder op het gebied van vormverzuimen.[[140]](#footnote-141) De commissie Moons meende dat het legaliteitsbeginsel noodzakelijk maakte dat de, in de rechtspraak ontwikkelde sancties, wettelijk werden vastgelegd.[[141]](#footnote-142) Het was volgens de commissie namelijk in strijd met het legaliteitsbeginsel als de rechter sancties oplegde zonder wettelijke grondslag.[[142]](#footnote-143)Uiteindelijk werd bij wet van 14 september 1995 art. 359a Sv in het leven geroepen.

*4.2.2. Argumenten voor en tegen het sanctioneren van vormverzuimen*

In de literatuur worden zowel argumenten voor als tegen de sanctionering van vormverzuimen aangedragen. Deze argumenten dragen ertoe bij dat de rechter niet altijd gebruik maakt van art. 359a Sv. De argumenten voor zijn het reparatieargument (het voordeel dat het OM door de onrechtmatige bewijsgaring heeft, wordt “gerepareerd”)[[143]](#footnote-144), het demonstratieargument (aan het publiek wordt “gedemonstreerd” dat ook de overheid zich aan de wet moet houden)[[144]](#footnote-145) en het effectiviteitsargument (de overheid zal zich in de toekomst wellicht niet meer schuldig maken aan onrechtmatige bewijsgaring).[[145]](#footnote-146) Een laatste argument voor is de rechtsontwikkeling. Als er geen gevolgen worden verbonden aan onrechtmatige bewijsgaring is er geen reden meer om te onderzoeken of het opsporingsonderzoek wel volgens de regels is verlopen.[[146]](#footnote-147) Een argument tegen is echter het belang van de waarheidsvinding (een van de functies van het strafrecht is om de waarheid aan het licht te krijgen en de verdachte te straffen, door toepassing van art. 359a Sv kan een verdachte vrijuit gaan of strafvermindering krijgen). Het is daarnaast zeer de vraag of het wenselijk is dat de dader hier voordeel uit mag halen en wat het doet met het slachtoffer, de nabestaanden en de samenleving als geheel.[[147]](#footnote-148)

**4.3. Art. 359a**

In artikel 359a lid 1 Sv staat dat de rechter, indien vormen zijn verzuimd, de keuze heeft om:

strafvermindering op te leggen, het bewijs uit te sluiten of het OM niet ontvankelijk te verklaren.

De sancties hebben betrekking op de vragen van art. 348 en 350 Sv (zie paragraaf 3.1). De zwaarste sanctie (niet ontvankelijkheid OM) kan de rechter al opleggen bij de derde vraag van de formele vragen van art 348 Sv. De middelste sanctie komt aan bod bij de eerste vraag van 350 Sv en de laatste sanctie komt aan de orde bij de laatste vraag van art 350 Sv.

|  |  |
| --- | --- |
| ***De formele vragen van 348 Sv*** |  |
| Is de dagvaarding geldig |  |
| Is de rechter bevoegd |  |
| Is het OM ontvankelijk | 359a Sv🡪 niet ontvankelijkheid OM |
| Is er een reden voor schorsing der vervolging |  |
| ***De materiële vragen art. 350 Sv*** |  |
| Kan het ten laste gelegde worden bewezen | 359a Sv🡪bewijsuitsluiting |
| Kan het bewezenverklaarde worden gekwalificeerd |  |
| Zijn er strafuitsluitingsgronden |  |
| Straf of maatregel | 359a Sv🡪strafvermindering |

Wat hier niet bij staat, maar wat een vierde optie is, is dat de rechter ook de keuze heeft om géén sanctie op te leggen. Dit blijkt uit het woordje ‘kan’ in art. 359a lid 1 Sv. De rechter die een vormverzuim heeft vastgesteld mag dus afzien van de mogelijkheid van het toepassen van rechtsgevolgen en volstaan met de constatering dat een onherstelbaar vormverzuim is begaan.[[148]](#footnote-149) Hij moet daarnaast op grond van lid 2 rekening houden met het belang dat het geschonden voorschrift dient, de ernst van het verzuim en het nadeel dat daardoor wordt veroorzaakt. Ik zal deze elementen hieronder toelichten.

*4.3.1. Het belang dat het geschonden voorschrift dient*

De rechter moet kijken of het belang van de verdachte daadwerkelijk door het vormverzuim is geschaad. Het moet dus in principe gaan om zwaardere schendingen van voorschriften die het recht op een eerlijk proces (art. 6 EVRM) en het recht op privacy (art. 8 EVRM en art. 10 GW) van de verdachte moeten beschermen. Ook kan worden gedacht aan bijvoorbeeld een inbreuk op het professionele verschoningsrecht door bijvoorbeeld advocaat. Deze norm is voornamelijk relevant bij de bewijsuitsluiting, maar ook bij de andere sancties. Deze norm wordt ook wel de ‘Schutznorm’ (beschermingsnorm) genoemd.[[149]](#footnote-150)

*4.3.2. De ernst van het verzuim*

Hoe ernstiger het verzuim, hoe ingrijpender het rechtsgevolg moet zijn. Het gaat hier niet alleen om een objectief maar ook om een subjectieve beoordeling. Daarmee wordt bedoeld dat ook de omstandigheden waaronder het verzuim is begaan van belang zijn. Hoe verwijtbaarder het OM heeft gehandeld, des te ernstiger is het verzuim. Goede trouw speelt hier dus ook een rol.[[150]](#footnote-151) Evenals onduidelijkheden in wet en regelgeving. Die kunnen de ernst van het verzuim doen afnemen.[[151]](#footnote-152) Daarnaast kan een rol spelen of er in een eerder traject al ‘gereageerd’ is op het vormverzuim door bijvoorbeeld, excuses of het toekennen van schadevergoeding.[[152]](#footnote-153)

4.3.3. *Het nadeel*

Hierbij gaat het om de schending zelf. In hoeverre heeft die daadwerkelijk nadeel opgeleverd voor de verdachte. Indien bijvoorbeeld de cautie niet is gegeven, brengt dit nadeel toe aan de verdachte.[[153]](#footnote-154) Dit is overigens niet het geval als de verdachte zelf jurist is.[[154]](#footnote-155) Maar niet elk nadeel voor de verdachte valt onder dit criterium. Het belang van de verdachte dat het gepleegde feit niet wordt ontdekt, kan niet worden aangemerkt als “*een rechtens te respecteren belang”*.[[155]](#footnote-156) Daarnaast heeft de Hoge Raad in het nader te behandelen ‘Afvoerpijp/loze hashpijp’ arrest bepaald dat het soort nadeel gekoppeld dient te worden aan de drie rechtsgevolgen van art. 359a Sv.[[156]](#footnote-157)

**4.4. Reikwijdte en inkleuring van art. 359a Sv**

Art. 359a Sv ziet alleen op onherstelbare vormverzuimen; vormverzuimen die niet meer hersteld kunnen worden.[[157]](#footnote-158) Het leed is al geschied. Art. 359a Sv is ook alleen van toepassing op vormverzuimen die zich hebben voorgedaan tijdens het voorbereidend onderzoek: het onderzoek dat voorafgaat aan het onderzoek ter terechtzitting (zie art. 132 Sv).[[158]](#footnote-159) Hieronder vallen dus bijvoorbeeld niet handelingen van particulieren[[159]](#footnote-160) of bewijsmateriaal dat is verkregen door een inlichtingen- of veiligheidsdienst.[[160]](#footnote-161) Indien het gaat om vormverzuimen op het onderzoek ter terechtzitting ontstaan, dan kunnen die direct worden hersteld. Eventueel kan dit ook in hoger beroep tot de (nietigheid van het onderzoek ter terechtzitting leiden.[[161]](#footnote-162) Daarnaast geldt dat dit artikel niet van toepassing is bij vormverzuimen die zijn ontstaan door de toepassing van vrijheidsbenemende dwangmiddelen zoals inverzekeringstelling of bewaring. Deze vormverzuimen kunnen immers worden voorgelegd aan de R-C.[[162]](#footnote-163) *“Het gesloten stelsel van rechtsmiddelen in strafzaken zou op onaanvaardbare wijze worden doorkruist indien bij de behandeling van de zaak ter terechtzitting opnieuw of alsnog een beroep zou kunnen worden gedaan op verzuimen bij de inverzekeringstelling die aan de R-C zijn of hadden kunnen worden voorgelegd”*[[163]](#footnote-164) oordeelde de Hoge Raad in het Afvoerpijp/loze hashpijp arrest.

Het Afvoerpijp/loze hashpijp arrest gaf niet alleen de reikwijdte aan van art. 359a Sv, maar de Hoge Raad heeft het arrest eigenlijk ook gebruikt om art. 359a Sv uit te leggen en in te kleuren. Het wordt daarom ook wel een zogenaamd ‘didactisch arrest’ genoemd. Zo heeft de Hoge Raad ook een inkleuring gegeven aan de eerder besproken ‘Schutznorm’.

*4.4.1. Het Afvoerpijp/loze hashpijp arrest[[164]](#footnote-165)*

In het Afvoerpijparrest vond een opsporingsambtenaar in een pand ondermeer hash in een afvoerpijp en in een bergplaats. De opsporingsambtenaar had de afvoerpijp eerst losgetrokken omdat hij de afvoerpijp er verdacht uit vond zien. Op grond van art. 9 lid 1, aanhef en sub b Opiumwet (oud) hadden opsporingsambtenaren, voor zover dat redelijkerwijs voor de vervulling van hun taak nodig was, toegang tot de plaatsen, waar een overtreding van deze wet gepleegd werd of waar redelijkerwijze vermoed kon worden dat zodanige overtreding gepleegd werd. Op grond van art. 9 lid 3 Opiumwet (oud) mochten zij ook te allen tijde tot inbeslagneming van daarvoor vatbare voorwerpen over gaan. De bepaling liet echter geen ruimte voor een stelselmatig en gericht onderzoek naar de aanwezigheid van voor inbeslagneming vatbare voorwerpen. De opsporingsambtenaar mocht dus wel *zoekend rondkijken*, maar hij mocht de woning niet *doorzoeken*. De Hoge Raad vond dat het Hof ten onrechte had geoordeeld dat er sprake was van zoekend rondkijken. Er was immers een afvoerpijp losgetrokken. Desalniettemin oordeelde de Hoge Raad dat de klacht van verdachte in casu niet tot cassatie kon leiden omdat verdachte niet de bewoner was van het pand. De achterliggende gedachte van art. 359a Sv is om de burger te beschermen tegen onrechtmatig overheidsoptreden met betrekking tot zijn grondrechten. Art. 9 Opiumwet (oud) omving een wettelijk gelegitimeerde inbreuk op het grondrecht op privacy. Het privacybelang van de verdachte was nu echter niet geschaad, omdat het niet zijn woning betrof. Dit is een uitwerking van de Schutznorm. De bepaling waar verdachte zich op beroept moet geschreven zijn ter bescherming van zijn (grond)rechten.[[165]](#footnote-166)

*4.4.2. Inkleuring van de sancties door de Hoge Raad*

Naast een uitwerking van de Schutznorm bepaalde de Hoge Raad ook in dit arrest dat het soort geleden ‘nadeel’ gekoppeld dient te worden aan de drie rechtsgevolgen van art. 359a Sv. Ik zal hieronder de drie sancties bespreken en hun inkleuring door de Hoge Raad bespreken. Ik doe dit niet in de volgorde van art. 359a Sv, maar ik bespreek eerst de zwaarste sanctie (niet ontvankelijkheid OM), daarna de lichtste (strafvermindering) en zal daarna de bewijsuitsluiting toelichten. Mijn onderzoek zal zich daarna immers beperken tot deze sanctie.

*4.4.3. Niet ontvankelijkheid van het OM*

Niet-ontvankelijkverklaring van het OM komt slechts in zeer uitzonderlijke gevallen voor. Dit wordt namelijk slechts toegekend indien opsporingsambtenaren “*een ernstige inbreuk hebben gemaakt op de beginselen van een behoorlijke procesorde waardoor doelbewust of met grove veronachtzaming van de belangen van de verdachte aan diens recht op een eerlijke behandeling van zijn zaak is tekortgedaan”*[[166]](#footnote-167). Dit wordt ook wel het Zwolsman-criterium genoemd.[[167]](#footnote-168) Niet ontvankelijkheid zal dus slechts worden uitgesproken als het recht op een eerlijk proces (EVRM)[[168]](#footnote-169) is geschonden en de rechter door de opsporing is misleid.[[169]](#footnote-170) Educatieve redenen (de overheid een lesje leren) zullen niet tot een niet-ontvankelijkheid van het OM leiden.[[170]](#footnote-171) Hieronder zal ik kort een aantal gevallen noemen waar de rechter de niet-ontvankelijkheid van het OM heeft uitgesproken. De rechter sprak de niet-ontvankelijkheid uit in een zaak waarbij het OM de opsporing en het opsporingsapparaat zeer gebrekkig controleerde.[[171]](#footnote-172) Dat gebeurde ook in een zaak waar de verdachte met veel (disproportioneel geweld) werd aangehouden.[[172]](#footnote-173) Ook in een zaak waar de “*Aanwijzing opsporing en vervolging inzake seksueel misbruik”* niet werd nageleefd sprak de rechter de niet-ontvankelijkheid uit. Het betrof hier bewijsmateriaal dat gebaseerd was op zogeheten ‘hervonden gedachten’.[[173]](#footnote-174) Het frustreren van de mogelijkheid van de verdediging om getuigen te kunnen ondervragen heeft ook een keer tot niet-ontvankelijkheid geleid.[[174]](#footnote-175) De niet-ontvankelijkheid van het OM is een einduitspraak conform art. 348 en 349 Sv.[[175]](#footnote-176)

*4.4.4. Strafvermindering*

Anders dan bij bewijsuitsluiting waar het gaat om ‘herstel’, gaat het bij strafvermindering om ‘compensatie’. Er wordt niet hersteld, maar het verzuim wordt enigszins gecompenseerd.[[176]](#footnote-177) Er moet daarom ook daadwerkelijk sprake zijn van schade of nadeel. Anders valt er niets te compenseren.[[177]](#footnote-178)

In het eerder genoemde afvoerpijparrest[[178]](#footnote-179) heeft de Hoge Raad vier voorwaarden voor de toepassing van strafvermindering als sanctie geformuleerd. De verdachte komt in aanmerking voor strafvermindering indien:

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

In bovengenoemd arrest werd tevens bepaald dat de rechter, indien hij tot strafvermindering besluit, hij ook moet aangeven in hoeverre hij de straf in verband met het begane vormverzuim vermindert. In 2008 bepaalde de Hoge Raad[[179]](#footnote-180) dat, in het geval er sprake is van een overschrijding van de redelijke termijn (art. 6 EVRM) dit sindsdien standaard wordt gesanctioneerd met strafvermindering.[[180]](#footnote-181) Zo wordt een onvoorwaardelijke gevangenis bij overschrijding van de redelijke termijn tot zes maanden verminderd met 5% en bij meer dan zes maanden met 10%.[[181]](#footnote-182) Er is ook ‘nadeel’ dat alleen voor strafvermindering of niet-ontvankelijkheid in aanmerking komt en niet voor bewijsuitsluiting. Bijvoorbeeld schendingen van het recht op privacy of schendingen van lichamelijke integriteit die niet samenhangen met onrechtmatig verkregen bewijs.[[182]](#footnote-183)

Tenslotte nog een aantal voorbeelden van zaken waarin strafvermindering werd toegekend. Een doorzoeking waarbij het OM zich wel aan de belangrijkste, maar niet aan alle, eisen hield.[[183]](#footnote-184) Een stelselmatige observatie van een woning vanaf de openbare weg zonder dat daarvoor toestemming was van de OvJ.[[184]](#footnote-185) Ook werd er tot strafvermindering besloten in een geval waarin de verdachte, met weliswaar niet disproportioneel, maar wel onnodig geweld, werd aangehouden.[[185]](#footnote-186)

*4.4.5. Bewijsuitsluiting*

Een derde optie is aldus de bewijsuitsluiting. Dit is geen einduitspraak. Bewijsuitsluiting leidt niet per definitie tot vrijspraak.[[186]](#footnote-187) Het wordt echter wel moeilijk om aan de bewijsminimum-regels te voldoen als belangrijk bewijs is uitgesloten. Art. 359a Sv is alleen relevant voor ‘betrouwbaar’ bewijsmateriaal. Is het bewijsmateriaal immers op zichzelf onbetrouwbaar dan zal de rechter het sowieso niet meenemen bij de eerste vraag van art. 350 Sv (de bewezenverklaring). Art. 359a Sv geeft de rechter dus de mogelijkheid om betrouwbaar en wettelijk bewijs dat onrechtmatig is verkregen (*zie paragraaf 2.2.*) uit te sluiten. In het afvoerpijparrest oordeelde de Hoge Raad dat de rechter slechts de sanctie van bewijsuitsluiting mag toepassen “*indien hij van oordeel is dat door de onrechtmatige bewijsvergaring een belangrijk (strafvorderlijk) voorschrift of rechtsbeginsel in aanzienlijke mate is geschonden”.* [[187]](#footnote-188) Daarnaast dient het bewijsmateriaal dat kan worden uitgesloten “*te zijn verkregen als rechtstreeks resultaat van de opsporingshandelingen waarbij het vormverzuim is begaan”*.[[188]](#footnote-189) Er moet dus sprake zijn van een causaal verband.[[189]](#footnote-190) In gevallen waarin het causale verband niet zonder meer duidelijk is, is van belang of *“de belangen die de geschonden norm beogen te beschermen, kunnen meewegen”* bepaalde de Hoge Raad in het plastic boodschappentasje arrest.*[[190]](#footnote-191)* Twee agenten zagen een bekende van de politie met een plastic boodschappentasje over straat lopen. De agenten vroegen wat er in het tasje zat. De man antwoordde hierop dat er vier boeken in de tas zaten. Toen de agenten vroegen waar hij deze boeken had gekocht, antwoordde hij dat hij ze net had gestolen. De man werd vervolgens aangehouden op grond van verdenking van diefstal. De verdachte stelde echter dat zijn verklaring niet gebruikt kon worden omdat hij niet van tevoren de cautie (optie tot zwijgrecht) had gekregen. De Hoge Raad bepaalde dat “*alle vragen aan een door een opsporingsambtenaar als verdachte aangemerkte persoon betreffende diens betrokkenheid bij een geconstateerd strafbaar feit vallen onder de bescherming van art. 29 Sv”*. De cautie had van tevoren moeten worden gegeven. Ook in het geval van een onrechtmatige aanhouding waardoor vervolgens toestemming tot doorzoeking is verleend door de R-C werd een causaal verband aangenomen.[[191]](#footnote-192)

Een aantal bewijsmiddelen die door de rechter als bewijs werden uitgesloten zijn onder meer: verklaringen afgelegd gedurende onrechtmatige inverzekeringstelling[[192]](#footnote-193), verklaringen afgelegd na een confrontatie met onrechtmatig verkregen bewijs[[193]](#footnote-194) en verklaringen gedaan na onrechtmatig staande houden en aanhouden.[[194]](#footnote-195) Hier geldt wel dat indien iemand onrechtmatig staande of aangehouden is en deze persoon vervolgens zelf toestemming geeft tot een onderzoek aan kleding, in een auto of zelf in een woning het causale verband niet meer snel zal worden aangenomen.[[195]](#footnote-196) Schending in het kader van de Salduz[[196]](#footnote-197) rechtspraak (er dient binnen redelijke grenzen de gelegenheid worden geboden om voorafgaand, en tegenwoordig zelfs tijdens, het eerste verhoor een advocaat te raadplegen) leidt in beginsel altijd tot bewijsuitsluiting tenzij de verdachte ondubbelzinnig afstand van zijn rechten heeft gedaan.[[197]](#footnote-198)

**4.5. Het arrest van de Hoge Raad van 19 februari 2013**

Met het uitvoerig besproken afvoerpijparrest heeft de Hoge Raad artikel 359a Sv grotendeels ingekleurd. Op 19 februari 2013 zorgde de Hoge Raad[[198]](#footnote-199) voor de ‘finishing touch’ door de criteria voor bewijsuitsluiting verder uit te werken. In het arrest had het Hof tot bewijsuitsluiting besloten omdat een niet gecertificeerde HOvJ (hij was niet geslaagd voor zijn examen) een machtiging tot binnentreden had afgegeven. De Hoge Raad vernietigde de uitspraak omdat het Hof volgens hem niet “*toereikend had aangegeven in hoeverre verdachte door dat verzuim daadwerkelijk in zijn belangen was getroffen”.* Uit de motivatie van het Hof bleek niet *“dat sprake is van een situatie waarin art. 6 EVRM zonder meer tot bewijsuitsluiting noopt en heeft het Hof de situatie zonder dat nader te motiveren gelijkgesteld met de situatie waarin in het geheel geen machtiging is afgegeven”.* In dit arrest heeft de Hoge Raad een drietal criteria geformuleerd waarbij bewijsuitsluiting mogelijk is. Die drie criteria betreffen de volgende:

Bewijsuitsluiting is mogelijk:

1. Ter verzekering van het recht van verdachte op een eerlijk proces in de zin van [art. 6](https://www.navigator.nl/document/openCitation/%20ida7f1fd5b06c42c9609686fb4ab1b7d26) EVRM.
2. Bij zeer ingrijpende inbreuken op een grondrecht.
3. In geval van structureel verzuim.

Ik zal deze drie criteria hieronder toelichten.

*4.5.1. Recht op een eerlijk proces (art. 6 EVRM)*

In dit verband kan worden gedacht aan het zwijgrecht, zijn recht op rechtsbijstand (Salduz) en alle daarmee samenhangende rechten zoals het recht op inzage in de stukken en het recht op een contra-expertise. In die gevallen is volgens de Hoge Raad voor de rechter weinig ruimte om af te zien van bewijsuitsluiting. Het niet geven van de cautie kan wel gezien worden als een schending omdat volgens de Hoge Raad “*de mededeling aan verdachte dat hij niet verplicht is tot antwoorden, noodzakelijk is ter verzekering van het recht op een eerlijk proces in de zin van art. 6 EVRM”.*[[199]](#footnote-200) Een schending van art. 8 EVRM (het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer als bedoeld) levert echter niet altijd een inbreuk op betreffende het recht op een eerlijk proces[[200]](#footnote-201) zolang de rechten op een eerlijk proces maar blijven gewaarborgd.[[201]](#footnote-202)

*4.5.2. Bewijsuitsluiting bij zeer ingrijpende inbreuken op een grondrecht*

Voor de gevallen waarbij een schending van art. 6 EVRM niet aan de orde is, maar er wel een ander belangrijk (strafvorderlijk) voorschrift of rechtsbeginsel is geschonden kan bewijs worden uitgesloten op de grond dat er een vormverzuim is dat heeft gezorgd voor een zeer ingrijpende inbreuk op een grondrecht van de verdachte.[[202]](#footnote-203) Voorbeelden hiervan zijn bijvoorbeeld het zonder toereikende wettelijke grondslag inwendige onderzoek[[203]](#footnote-204) of het afluisteren van telefoongesprekken tussen dokter en verdachte.[[204]](#footnote-205) Indien een opsporingsambtenaar zich voorafgaand aan het binnentreden van de woning niet legitimeert of geen mededeling doet over het doel van het binnentreden kan dit echter volgens de Hoge Raad niet gezien worden als “*een aanzienlijke schending van een belangrijk strafvorderlijk voorschrift of rechtsbeginsel dat een zo ingrijpende inbreuk op een grondrecht van de verdachte oplevert dat toepassing van bewijsuitsluiting noodzakelijk moet worden geacht”.[[205]](#footnote-206)* Het betreft hier echter maatwerk. Bij de beoordeling of er sprake is van een ingrijpende inbreuk op een grondrecht zal de rechter telkens moeten kijken naar de omstandigheden van het geval. Weegt de bewijsuitsluiting op tegen andere belangrijke behoeftes van de samenleving zoals waarheidsvinding en genoegdoening?[[206]](#footnote-207)

*4.5.3. Bewijsuitsluiting in geval van structureel verzuim*

Dit betreft een restcategorie waarbij het verzuim geen schending van art. 6 EVRM of andere grondrechten oplevert, maar waarin volgens de Hoge Raad in zijn arrest van 19 februari: “*het desbetreffende vormverzuim naar uit objectieve gegevens blijkt zozeer bij herhaling voorkomt dat zijn structureel karakter vaststaat en de verantwoordelijke autoriteiten zich, vanaf het moment waarop dit structurele verzuim hun bekend moet zijn geweest, onvoldoende inspanningen hebben getroost overtredingen van het desbetreffende voorschrift te voorkomen”*. Het gaat hier dus om verzuimen die meer dan eenmalig voorkomen (structureel) waarbij de autoriteiten te weinig hebben gedaan om dit aan te pakken. Deze bewijsuitsluitingsregel wordt ook wel gezien als een instrument om een vinger aan de pols te houden.[[207]](#footnote-208) Er wordt in dat verband ook door rechtsgeleerde Kuipers voorgesteld om een ‘Databank Vormverzuimen’ in het leven te roepen.[[208]](#footnote-209)

*4.5.4. Kritiek vanuit de literatuur*

*“Heeft de hoge Raad emoties?”* vraagt mr. R. de Winter zich af.[[209]](#footnote-210) Het lijkt erop dat er voor onrechtmatig verkregen bewijs een ander regime geldt dan ten aanzien van geld of andere zaken. Het is volstrekt onduidelijk wanneer er gesteld kan worden dat een strafvorderlijk voorschrift of rechtsbeginsel zodanig is geschonden dat het bewijs moet worden uitgesloten. Bovendien lijkt het er nu op dat schending van art. 6 EVRM wel gesanctioneerd kan worden en schending van art. 8 EVRM (privacy) niet. Het lijkt erop dat tegenzin bij de Hoge Raad hier aan de orde is. De Hoge Raad lijkt geen oog te hebben voor het bijzondere rechtskarakter van het publiekrecht.[[210]](#footnote-211) Ook mr. M. Borgers[[211]](#footnote-212) stelt dat er van een adequate reactie van de rechter op vormverzuimen eigenlijk geen sprake is. Hierdoor is er geen sprake van een integer proces. Derhalve stelt hij ook dat vormverzuimen die geen negatieve invloed hebben op een eerlijk proces, afkeuringswaardig zijn en behoren daarom niet zonder consequenties te blijven.[[212]](#footnote-213) ‘Gevaarlijk: het wegwuiven van vormfouten door de Hoge Raad’ zo stelt de redactie van het tijdschrift Mr.[[213]](#footnote-214) De redactie interviewde een vijftal strafrecht specialisten (advocaten en een hoogleraar). Deze maken zich allemaal grote zorgen over het onbestraft laten van vormfouten. Rechters gaan dan ook soms in ‘verzet’, aldus de redactie, door uitspraken te doen die in strijd zijn met de uitspraak van de Hoge Raad van 19 februari 2013. Volgens de voorzitter van de Vereniging van cassatieadvocaten ging het vijftien jaar geleden mis. Toen ontstond er maatschappelijke onvrede omdat verdachten vrijuit gingen vanwege kleine vormfoutjes. Die onvrede heeft ertoe geleid dat de Hoge Raad een andere kant is opgegaan. Het probleem is volgens advocaat en hoogleraar mr. G. Knoops dat het juridisch educatieve element nu wegvalt. De prikkel voor het OM en de politie om de wet na te leven is vervallen. Hun fouten worden immers achteraf toch weer “gedekt”. Dit wordt beaamd door strafrechtadvocaat mr. W. Ausma. Volgens hem gaan politie en justitie tegenwoordig veel gemakkelijker over tot bepaalde opsporingsacties omdat ze weten dat als ze ernaast zitten het toch niet wordt afgestraft. Hierdoor worden weliswaar meer misdrijven opgelost, maar de burgerrechten worden wel geschonden. Voor strafrechtadvocaten wordt het op den duur zinloos energie te steken in verweren waar je van weet dat ze toch niet zullen bijdragen aan bewijsuitsluiting. Sterker nog, als je het wel doet kan dit leiden tot reputatieschade. Desalniettemin roept mr. B. Nooitgedacht, voorzitter van de Nederlandse Vereniging van Strafrechtadvocaten op om je als advocaat op vormverzuim te blijven beroepen. *“Ooit zal het schip wel keren”.* Hij vindt het ondraaglijk dat de rechtsbescherming van de burger niet meer door de rechter wordt gewaarborgd. Het is bemoedigend dat de lagere

rechters in verzet komen volgens hoogleraar strafprocesrecht mr. M. Borgers. De advocaten moeten de rechters echter daarom zoveel mogelijk “munitie” aanreiken.[[214]](#footnote-215)

Hoofdstuk 5: Welke argumenten leiden bij onrechtmatig verkregen bewijs tot bewijsuitsluiting, gelet op de criteria van de Hoge Raad, blijkens jurisprudentieonderzoek?

Zoals uit de vorige vraag is gebleken zijn er rechters die in verzet zijn gegaan na de uitspraak van de Hoge Raad op 19 februari 2013.[[215]](#footnote-216) Derhalve zal worden bekeken en onderzocht hoe de rechters de criteria voortvloeiend uit dit arrest verder hebben toegepast. Dit ga ik doen door het analyseren van 25 uitspraken. Deze uitspraken zijn hieronder gerangschikt in een aantal categorieën van dwangmiddelen zodat het duidelijk wordt *welke* onjuiste toepassing van *welk* dwangmiddel op *welke* manier gesanctioneerd wordt.

**5.1. Onrechtmatige binnentreding/doorzoeking**

De eerste categorie is de onrechtmatige binnentreding/doorzoeking.

In de onderstaande zaken werd een beroep op bewijsuitsluiting **niet** gehonoreerd:

- Op 4 november 2014 oordeelde de Hoge Raad dat een doorzoeking van een telefoon, die had plaatsgevonden zonder voorafgaande machtiging van de R-C of de verdachte, niet hoefde te leiden tot uitsluiting van het bewijs omdat de verdachte voor een latere huiszoeking wel toestemming had gegeven. Van belang was daarvoor de ernst van het verzuim en het daardoor veroorzaakte nadeel. Het nadeel hield volgens de Hoge Raad niet meer in dan dat er sprake was van ‘”*een ernstige schending van een strafvorderlijke waarborg*” en dit is niet voldoende om tot bewijsuitsluiting over te gaan.[[216]](#footnote-217)

- In het geval van een onrechtmatige betreding van een woning waarin een hennepkwekerij werd aangetroffen stelde het Hof op 8 september 2015 wel een vormverzuim vast, maar besloot zij dit niet te sanctioneren omdat zij daar geen grond voor zag.[[217]](#footnote-218)

- Bij een onrechtmatige binnentreding (zonder machtiging van de HOvJ) van een woonboerderij was de rechtbank op 4 maart 2014 minder streng. Aangezien de HOvJ desgevraagd de machtiging wél zou hebben verleend, achtte de rechtbank het vormverzuim niet zo ernstig dat tot bewijsuitsluiting zou moeten worden overgegaan.[[218]](#footnote-219)

- Ook bij een onrechtmatige doorzoeking (door een onbevoegde) van een schuur waar drugs werden gevonden werd door de rechter op 5 maart 2014 niet tot bewijsuitsluiting overgegaan vanwege de ernst van het delict: het opzettelijk voorradig hebben van een grote hoeveelheid drugs.[[219]](#footnote-220)

- Vervolgens een vraag over wanneer er sprake is van een onrechtmatige doorzoeking. De rechtbank stelt op 17 augustus 2015 vast dat als de hoofdbewoner toestemming tot die doorzoeking heeft gegeven er geen sprake kan zijn van een onrechtmatige doorzoeking. Het beroep op bewijsuitsluiting werd in deze zaak dan ook verworpen.[[220]](#footnote-221)

- Ook op 16 december 2015 werd een verzoek om bewijsuitsluiting door de rechter niet gehonoreerd. Er werd wel geconstateerd dat er sprake was van een vormverzuim : de vordering die door de R-C gegeven was met betrekking tot de doorzoeking kwam niet overeen met de daadwerkelijke activiteiten die tijdens de doorzoeking zijn verricht. De rechtbank oordeelde echter “*dat de omstandigheden voorafgaande aan de aanhouding niet volledig juist in de vordering tot doorzoeking zijn opgenomen, vormen geen zodanige omissie dat dit de rechtmatigheid van het handelen van de opsporingsambtenaren wegneemt*”.[[221]](#footnote-222)

In de onderstaande gevallen werd een beroep op bewijsuitsluiting door de rechter **wel** gehonoreerd:

**+** In haar uitspraak van 3 december 2014 achtte rechtbank bewijsuitsluiting wel op zijn plaats. Er was hier sprake van een keten aan vormverzuimen: zowel het bewijs dat was aangetroffen bij het onderzoek aan het lichaam (verdovende middelen) als die bij de, daaropvolgende, doorzoeking van de woning (verdovende middelen en drugs) waren het rechtstreekse gevolg van meerdere vormverzuimen. Verdachte werd daarom vrijgesproken.[[222]](#footnote-223)

**+** De rechter oordeelde ook op 4 september 2015 in een ander geval, waar er wederom sprake was van een onbevoegde doorzoeking (niet door de R-C) “*dat niet kon worden volstaan met de enkele constatering dat sprake is van een onherstelbaar vormverzuim*.(…) *Artikel 97 Sv is een belangrijk strafvorderlijk voorschrift dat de huisvrede en het privéleven van de bewoner beschermt. Door zonder daartoe bevoegd te zijn de woning van verdachte te doorzoeken, is in aanzienlijke mate inbreuk gemaakt op zowel een belangrijk strafvorderlijk voorschrift als op de door dat voorschrift gewaarborgde belangen van verdachte*”. Bewijsuitsluiting werd wel gehonoreerd. [[223]](#footnote-224)

**+** Het Hof besloot ook in het arrest van 22 april 2014 tot bewijsuitsluiting over te gaan. Zonder een redelijk vermoeden van schuld was een kofferbak geopend. Daarom betrof dit een doorzoeking door een onbevoegde. Het Hof oordeelde dat er sprake was van een “*onherstelbaar vormverzuim in de zin van artikel 359a Wetboek van Strafvordering* (..). *Door de onrechtmatige doorzoeking is in aanzienlijke mate - inbreuk gemaakt op een belangrijk strafvorderlijk voorschrift, als op de door dat voorschrift gewaarborgde belangen van de verdachte, welke inbreuk verwijtbaar is*”.[[224]](#footnote-225)

**+** In een zaak waar hennep werd aangetroffen (in een bedrijfspand), op basis van een anonieme tip, zag de rechter in zijn uitspraak van 28 januari 2014 wederom een grond voor bewijsuitsluiting. De politie had de tip niet geverifieerd en daarom was er ook geen redelijk vermoeden van schuld. Het verzuim leidde tot bewijsuitsluiting (en vrijspraak). De rechtbank stelde verder dat “*het de* *rechtbank ambtshalve bekend is dat de politie steeds vaker panden binnenvalt en doorzoekt op basis van onvoldoende (geverifieerde) anonieme informatie, hetgeen een steeds verdergaande oprekking van wettelijk genormeerde bevoegdheden meebrengt*”.[[225]](#footnote-226)

*5.1.1. Conclusie*

In vier van de tien zaken is bewijsuitsluiting gehonoreerd. Er lijkt sprake te zijn van volstrekte willekeur. Het is wel duidelijk in deze categorie, dat als er meerdere vormverzuimen zijn geconstateerd of in het geval de politie herhaaldelijk in de fout gaat (het structurele criterium), de rechter strenger is. Een beroep op een vormverzuim bij een onrechtmatige binnentreding/doorzoeking wordt echter niet snel gehonoreerd blijkens bovenstaande gevallen waar de rechter wel een vormverzuim vaststelde, maar dit niet sanctioneerde.

**5.2. Onrechtmatig verhoor**

De tweede te bespreken categorie valt onder uitspraken waar er sprake was van een schending van het recht op consultatie van een advocaat (Salduz verweer).

In het onderstaande geval werd een beroep op bewijsuitsluiting **niet** gehonoreerd:

- Bij consultatiebijstand verleend door niet-voorkeursadvocaat, (zonder dat de verdachte de gegevens kon leveren van zijn voorkeursadvocaat) waarbij het verhoor ook nog eens ten onrechte niet was opgenomen, oordeelde de rechtbank op 17 juli 2015 dat bewijsuitsluiting achterwege moest blijven omdat volgens de rechtbank niet concreet was aangevoerd welk deel van het proces-verbaal daarom onjuist of onvolledig was.[[226]](#footnote-227)

In de onderstaande gevallen werd een beroep op bewijsuitsluiting door de rechter **wel** gehonoreerd:

**+** Op 18 maart 2013 oordeelde het Hof dat het feit dat de advocaat zich niet binnen de, tussen politie en balie in het ressort Den Haag in de piketregeling afgesproken, termijn op het politiebureau meldde geen reden was om het verhoor met de verdachte alvast te beginnen. Verdachte had immers aangegeven eerst een consultatie met zijn advocaat te willen hebben. De niet-honorering van het consultatierecht moest daarom volgens het Hof tot bewijsuitsluiting leiden.[[227]](#footnote-228)

**+** In het arrest van 28 maart 2013 was verdachte in de onjuiste veronderstelling dat zij zou moeten betalen voor de consultatiebijstand van een advocaat. Daarom deed zij afstand van dit recht. Zij had immers geen geld. Er was derhalve volgens het Hof geen sprake van “*het ondubbelzinnig en bewust afstand doen van het consultatierecht, nu de verhorend opsporingsambtenaar heeft nagelaten dit misverstand, dat bij de verdachte leefde en voor de opsporingsambtenaar kenbaar was, op te helderen”.* Dit levert volgens het Hof een schending op van art. 6 EVRM die moet worden gesanctioneerd met bewijsuitsluiting.[[228]](#footnote-229)

**+** Ook in een zaak waar de advocaat niet tijdig op het politiebureau kon verschijnen werd bewijsuitsluiting op 6 mei 2014 door het Hof gehonoreerd. De verdachte had in de gelegenheid moeten worden gesteld met de piketadvocaat contact op te nemen nu de voorkeursadvocaat verhinderd was. Er had (nog) niet tot een verhoor over mogen worden gegaan.[[229]](#footnote-230)

*5.2.1. Conclusie*

Indien een verdachte niet in de gelegenheid is gesteld tot consultatie met zijn advocaat (die er overigens nu ook tijdens het verhoor bij mag zijn) leidt dit in beginsel altijd tot bewijsuitsluiting. De verdachte moet daarover ook correct worden ingelicht en op de advocaat moet worden gewacht. Indien dit niet de voorkeursadvocaat is dan leidt dat niet tot bewijsuitsluiting. De verdachte heeft aldus recht op bijstand met “een” advocaat.

**5.3. Onrechtmatige fouillering/staandehouding/aanhouding**

Onder de derde categorie vallen de dwangmiddelen: fouillering, staandehouding en aanhouding.

In de onderstaande gevallen werd een beroep op bewijsuitsluiting door de rechter **niet** gehonoreerd:

- In zijn uitspraak van 14 maart 2014 achtte de Hoge Raad bewijsuitsluiting niet noodzakelijk. Het betrof hier een fouillering in een koffiehuis. De Hoge Raad oordeelde dat een koffiehuis niet is te beschouwen als een “*voor het publiek niet openstaand gebouw*” (een moskee of kerk is dat wel). Een fouillering in deze ruimte levert daarom ook geen schending op van art. 8 EVRM. Derhalve komt de vraag van bewijsuitsluiting dan ook niet aan de orde.[[230]](#footnote-231)

- In een ander geval van fouillering stelde het Hof op 7 mei 2013 ten eerste dat er geen sprake was van een onrechtmatige fouillering omdat er sprake was van ernstige bezwaren (de beveiligingsmedewerker had waargenomen dat de verdachte een pakketje kreeg overhandigd). Het Hof stelde verder dat zelfs al zou er hier sprake zijn geweest van een onrechtmatige fouillering, “*dit niet zou kunnen leiden tot bewijsuitsluiting van de bij die fouillering gevonden Opiumwetmiddelen*.(..) *Bewijsuitsluiting kan, zoals door de Hoge Raad recent nog eens uitdrukkelijk is uiteengezet (HR 19 februari 2013, LJN BY5321), als op grond van art. 359a, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering (Sv) voorzien rechtsgevolg uitsluitend aan de orde komen indien het bewijsmateriaal door het verzuim is verkregen, en is slechts aan de orde indien door de onrechtmatige bewijsgaring een belangrijk (strafvorderlijk) voorschrift of rechtsbeginsel in aanzienlijke mate is geschonden*.” En daar kan, volgens het Hof, bij een onrechtmatige fouillering geen sprake van zijn.[[231]](#footnote-232)

- In een geval van een onrechtmatige staande houding oordeelde het Hof op 24 december 2015 niet tot bewijsuitsluiting van het na de staande houding verkregen bewijsmateriaal. Het Hof oordeelde dat “*niet is gesteld of gebleken welk nadeel de verdachte als gevolg van de onrechtmatige staande houding zou hebben geleden, en het belang van de verdachte dat het gepleegde feit niet wordt ontdekt, niet kan worden aangemerkt als een rechtens te respecteren belang*”.[[232]](#footnote-233)

- In een zaak betreffende een onrechtmatige aanhouding oordeelde de Hoge Raad op 6 oktober 2015 dat er weliswaar sprake was van vormverzuimen (de verbalisanten hadden immers in strijd gehandeld met de Ambtsinstructie door bij de aanhouding van de verdachte gebruik te maken van vuurwapens) maar ging de Hoge Raad toch niet over tot bewijsuitsluiting nu “*niet is gesteld dat door de onrechtmatige aanhouding aan het recht van de verdachte op een eerlijke behandeling van zijn zaak wordt tekortgedaan, en evenmin dat bewijsmateriaal als gevolg van die aanhouding is verkregen”*.[[233]](#footnote-234)

In de onderstaande gevallen werd een beroep op bewijsuitsluiting door de rechter **wel** gehonoreerd:

**+** Op 17 april 2015 kwam het Hof met een opmerkelijke uitspraak. Het betrof hier wederom een onrechtmatige fouillering waarbij verdovende middelen werden aangetroffen. Het Hof oordeelde nu: “*De hiervoor omschreven aanzienlijke schending van de strafvorderlijke voorschriften en de daarmee gepaard gaande ingrijpende inbreuken op (tevens in het EVRM beschermde) grondrechten van de verdachte, vormen voldoende reden om tot bewijsuitsluiting over te gaan, gelet op de relatief geringe ernst van het onderhavige feit (te weten het aanwezig hebben van 1,38 gram van een materiaal bevattende cocaïne en 5 pillen bevattende MDMA). Het Hof acht bewijsuitsluiting eveneens noodzakelijk in het licht van de rechtsstatelijke waarborgen die fundamentele strafvorderlijke beginselen bieden, alsmede opdat inbreuken als de onderhavige in de toekomst zoveel mogelijk worden voorkomen**”*.[[234]](#footnote-235)

**+**Ook de rechtbank oordeelde op 3 september 2015 in een geval van onbevoegde fouillering (er was geen redelijk vermoeden van schuld en verdachte wilde niet gefouilleerd worden) tot bewijsuitsluiting. “*De rechtbank acht dit noodzakelijk in het licht van de rechtsstatelijke waarborgen die fundamentele strafvorderlijke beginselen bieden, alsmede opdat inbreuken als de onderhavige in de toekomst zoveel mogelijk worden voorkomen.*”[[235]](#footnote-236)

**+** In het geval van een onrechtmatige aanhouding en doorzoeking waardoor door verdachten bekennende verklaringen zijn afgelegd (waardoor weer een observatie werd gedaan) besloot het Hof op 17 november 2015 al het verkregen bewijs (*Fruits of the poisonous tree*) uit te sluiten. Er volgde vrijspraak.[[236]](#footnote-237)

*5.3.1. Conclusie*

In drie van de zeven gevallen oordeelde de rechter tot bewijsuitsluiting. Opvallend is het dat het Hof Amsterdam op zijn eigen woorden is teruggekomen betreffende de fouillering door twee jaar na dato in een vergelijkbare zaak wel tot bewijsuitsluiting over te gaan. Daar lijkt wat ruimte te zitten. Bij een onrechtmatige aanhouding of staande houding moet er vooralsnog meer zijn dan een enkel vormverzuim om tot bewijsuitsluiting over te gaan.

**5.4. Détournement de pouvoir, privacy schendingen en overige vormverzuimen**

Deze laatste categorie betreft vormverzuimen in het kader van détournement de pouvoir,[[237]](#footnote-238) privacy schendingen en overige vormverzuimen.

In de onderstaande gevallen werd een beroep op bewijsuitsluiting door de rechter **niet** gehonoreerd:

- In het geval van observaties oordeelde de rechtbank op 11 april 2013 dat deze niet onrechtmatig waren, nu verdachte niet het object van de observatie was. Verder stelde de rechtbank dat voor zover er wel sprake zou zijn van een vormverzuim, zij van oordeel is dat dit in ieder geval niet jegens verdachte is begaan. Dit zou daarom sowieso niet tot bewijsuitsluiting leiden.[[238]](#footnote-239)

- In een zaak waarin verdachte wilde dat een aangifte als bewijs werd uitgesloten omdat zij niet de mogelijkheid had om de getuige te ondervragen overwoog de rechtbank op 17 augustus 2015 dat “*het gebruik van die verklaring is echter niet ongeoorloofd indien die verklaring in belangrijke mate steun vindt in andere bewijsmiddelen*. (..) *Gelet op de nader te noemen bewijsmiddelen is de rechtbank van oordeel dat de verklaring van aangever niet uitsluitend of in beslissende mate het belastende bewijs in de zaak van verdachte vormt. Gebruik hiervan levert dan ook geen schending op van het recht op een eerlijk proces als bedoeld in artikel 6 van het EVRM*”.[[239]](#footnote-240) Oftewel geen schending van het eerste criterium van de Hoge Raad (het recht op een eerlijk proces).

- In een geval van het opvragen van historische telefoongegevens (terwijl de Dataretentierichtlijn ongeldig is verklaard) oordeelde de rechtbank in haar uitspraak van 9 december 2015 dat er weliswaar inbreuk is gemaakt op de privacy van verdachte, maar dat de gegevens wel door het OM mochten worden opgevraagd. Er is geen sprake van een vormverzuim. Dit hangt samen met het feit dat de telecommunicatiegegevens niet zijn bewaard in het kader van een opsporingsonderzoek en omdat er volgens de rechtbank “*geen sprake is van een zodanige schending van beginselen van een behoorlijke procesorde dan wel een zodanige veronachtzaming van de rechten van de verdediging dat bewijsuitsluiting zou moeten volgen”.*[[240]](#footnote-241)

In het onderstaand geval werd een beroep op bewijsuitsluiting door de rechter **wel** gehonoreerd:

**+** In de laatst te bespreken zaak betrof het een zogeheten ‘dynamische verkeerscontrole’. Het Hof besloot op 21 december 2015 hier bewijs uit te sluiten omdat volgens haar er sprake was van misbruik van bevoegdheden (détournement de pouvoir). De controlebevoegdheden uit de Wegenverkeerswet werden misbruikt voor louter een ander doeleinde: opsporing. Het Hof benadrukte dat het van groot belang is dat “*een ieder erop kan vertrouwen dat overheidsorganen de hun toegekende bevoegdheden gebruiken voor de doeleinden waarvoor zij zijn gegeven en dat de politie zich in dit opzicht controleerbaar opstelt. Dynamische verkeerscontroles als de onderhavige maken een aanzienlijk inbreuk op dat vertrouwen, beperken de vrijheid van beweging en schenden de persoonlijke levenssfeer”*.[[241]](#footnote-242) In deze zaak werd het derde structurele criterium voortvloeiend uit de uitspraak van de Hoge Raad van 19 februari 2013 toegepast.

*5.4.1. Conclusie*

Indien het gaat om privacy schendingen gaat de rechter niet over tot bewijsuitsluiting. Een beroep op het eerste criterium (eerlijk proces in de zin van art. 6 EVRM) of op het tweede criterium (inbreuk op een grondrecht), voortvloeiend uit de uitspraak van de Hoge Raad wordt alleen gehonoreerd als de schending ernstiger is dan bovenstaande gevallen. Slechts bij détournement de pouvoir, waarbij er sprake is van structureel verzuim, kan een verweer tot bewijsuitsluiting leiden.

Hoofdstuk 6: Wat zijn de ervaringen van een aantal strafrechtadvocaten met betrekking tot de sanctionering van onrechtmatig verkregen bewijs?

**6.1. Interviewvragen**

Ter completering van mijn literatuur en jurisprudentieonderzoek wordt nu in kaart gebracht hoe de praktijk denkt over het arrest van de Hoge Raad van 19 februari 2013. Ik heb ervoor gekozen om de methode van interviewen hiervoor te gebruiken. Als doelgroep heb ik gekozen voor de strafrechtadvocaten. Dit zijn de volgende advocaten:

* Dhr. Mr. H. Sytema: strafrechtadvocaat bij Delissen Martens Advocaten.
* Mw. Mr. I. Aardoom-Fuchs: strafrechtadvocaat bij advocatenkantoor Aardoom.
* Dhr. Mr. F. Knoef: strafrechtadvocaat bij Nolet advocaten.
* Dhr. Mr. P. Spaargaren: strafrechtadvocaat bij Vier advocaten.

Ik heb met bovenstaande advocaten een open vragen interview gehouden waarvan u de gehele uitwerking in de bijlage (1) aantreft.

Hieronder vindt u de vragen en een samenvatting van de antwoorden van de advocaten. Na de uitwerking zal ik nog met een aantal conclusies komen die uit de interviews getrokken kunnen worden.

**1. In de uitspraak van de HR van 19 februari 2013 staat geschreven dat een schending van het in art. 8 EVRM gegarandeerde recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer niet zonder meer een inbreuk oplevert op de in art. 6 EVRM vervatte waarborg van een eerlijk proces. Wat vindt u hiervan?**

Mr. Sytema geeft aan dat hij heeft geconstateerd dat de rechter sowieso niet zo happig is om een vormverzuim toe te wijzen met als rechtsgevolg bewijsuitsluiting of niet-ontvankelijkheid van het OM. Derhalve vindt hij deze baanbrekende uitspraak in de lijn der verwachting. Daarnaast geeft hij aan dat hij het niet onlogisch vindt om schendingen van privacy niet zonder meer een schending van art. 6 EVRM te laten zijn, omdat niet iedere schending van privacy rechtstreeks te relateren is aan de (eerlijkheid van de) procedure. Datzelfde stelt Mr. Knoef die daarbij aangeeft dat er vroeger bij een schending van art. 8 EVRM in beginsel wel werd overgegaan tot bewijsuitsluiting. Het valt Mr. Knoef daarbij op dat verbalisanten steeds meer de ruimte gaan nemen, omdat ze weten dat het toch niet of nauwelijks gesanctioneerd zal worden. Mr. Aardoom vertelt daarbij dat vormverzuimen tegenwoordig sowieso vaak hersteld kunnen worden (tot hoger beroep aan toe), terwijl dat vroeger niet het geval was. Ook dat is een reden dat er tegenwoordig minder vaak tot bewijsuitsluiting wordt overgegaan. Daarnaast merkt zij op dat veel mensen het verkeerde beeld hebben omtrent vormverzuimen. Zij denken dat dit standaard tot bewijsuitsluiting zal leiden terwijl dit geenszins het geval is. Mr. Spaargaren geeft aan weliswaar achter de drie criteria te staan (HR van 19 februari 2013), maar ondervindt dat deze niet goed worden toegepast door de rechter, omdat in zijn visie “zonder meer” betekent: in principe wel, maar niet altijd, terwijl de rechter dit anders interpreteert. Als er mogelijk sprake is van een schending van art. 6 EVRM vindt hij het onlogisch dat de verdediging (de verdachte) moet aantonen dat er een schending is van art. 8 EVRM en niet het OM.

**2. Wat vindt u van de drie criteria die uit de uitspraak van 19 februari 2013 zijn voortgevloeid?**

Mr. Sytema vindt dat de gestelde criteria goede handvatten geven om te kijken of er gevolgen moeten worden verbonden aan vormverzuimen. Wel vindt hij het lastig dat er maar heel weinig vormverzuimen (alleen zeer ernstige schendingen) tot bewijsuitsluiting zullen leiden omdat de eisen (criteria) van de HR zo hoog zijn. Ook mr. Aardoom vindt de criteria op zich terecht. Echter geeft ze wel aan dat de criteria macht geven aan het OM om zich niet aan de regels te houden. Daarnaast wordt er volgens haar geknoeid (op elkaar afgestemd) met de processen-verbaal door opsporingsambtenaren. Hier zou de rechter harder tegen moeten optreden. Mr. Knoef vindt echter dat door de criteria de drempel te hoog is geworden. Mr. P. Spaargaren vindt daarbij zelfs wettelijke criteria uit art. 359a Sv al te streng. Daardoor komt de rechter meestal al niet toe aan de criteria uit het arrest van de HR aldus mr. Spaargaren. Hij vindt dat de balans te ver is doorgeslagen.

**3. Wat vindt u van de factor: “nadeel”?**

Mr. Sytema geeft aan dat dat nadeel een knelpunt oplevert in de praktijk, omdat nadeel niet of nauwelijks aan te tonen is. Verder geeft hij aan dat hij in de praktijk merkt dat rechters menen dat verdachten toch vooral niet moeten profiteren van een vormverzuim. Hij vindt dat de lat erg hoog wordt gelegd. Ook mr. Aardoom vindt het lastig om “nadeel” te bewijzen. Ze geeft aan dat ze in de praktijk merkt dat de politie er soms een *“zootje”* van maakt en dat haar cliënten er enorm nadeel van kunnen ondervinden als het rechtsproces te lang duurt. Mr. Knoef geeft aan dat hij ‘’nadeel’’ een van de moeilijkste aspecten vindt om aan te kaarten. Wel vindt hij het op zich een terecht criterium omdat je wel in je belangen moet zijn geschaad om ergens recht op te hebben. Hij merkt op dat het argument van een schending van de persoonlijke levenssfeer (art. 8 EVRM) de rechter moeilijk overtuigt omdat het belang van de verdachte dat het feit niet ontdekt wordt volgens vaste jurisprudentie geen rechtens te beschermen belang is. Mr. Spaargaren vindt de factor “nadeel” te strikt. Ook hij vindt dat nadeel moeilijk aan te tonen om dezelfde redenen als hierboven vermeld. Op het moment dat de politie fouten maakt, vindt mr. Spaargaren dat dat ook nadeel oplevert ongeacht of de verdachte daar werkelijk nadeel door heeft ondervonden.

**4. Het eerste criterium houdt in dat met de onrechtmatige bewijsgaring het recht op een eerlijk proces is geschonden. Mocht dit criterium bij u in de praktijk door de rechter zijn toegepast, wat was dan de motivering van de rechter?**

Mr. Aardoom geeft aan dat als ze een beroep doet op het criterium van het recht op een eerlijk proces, het bijna altijd wel weer wordt gerepareerd door de rechter. Om dat te verduidelijken geeft ze een voorbeeld van een onrechtmatige fouillering. De rechter stelde dat hij de fouillering, ondanks het feit dat er niet aan de wettelijke eisen was voldoen, toch begrijpelijk vond. Mr. Aardoom vindt dat juridisch incorrect. Mr. Knoef geeft aan dat het alweer een tijdje geleden is dat dit criterium door de rechter in de praktijk is toegepast. Daarnaast merkt hij op dat de politie door heeft dat ze geen fout moet maken in bovenstaand criterium. Ook ondervindt hij dat verklaringen van verdachten vaak niet gebruikt worden omdat er al andere bewijsmiddelen zijn. Verder geeft hij aan dat hij de moeilijkheid van een verweer met bovenstaand criterium vindt zitten in het feit, dat er tegenwoordig zo’n uitgebreid stappenplan in moet zitten. Dat is voor hem vaak een reden om bij zichzelf te rade te gaan: “*ga ik dit verweer wel voeren?”.* Mr. Spaargaren geeft aan dit met name mee te hebben gemaakt, wanneer er een weigering van consultatie van de advocaat aan de orde was.

**5. In het tweede criterium wordt uiteengezet, dat als er zich een schending van een belangrijk voorschrift heeft voorgedaan waardoor een grondrecht van de verdachte is geschaad, er tot bewijsuitsluiting kan worden overgegaan. Mocht dit criterium bij u in de praktijk door de rechter zijn toegepast, wat was de motivering van de rechter?**

Mr. Knoef geeft aan dat hij dit criterium in de praktijk wel bepleit, maar dat het (nog) niet is gehonoreerd door de rechter. Wel geeft hij aan rechtszaken te kennen waarin een schending van art. 8 EVRM op die grond is gehonoreerd. De rechter deed dit om er een preventieve werking van uit te laten gaan. Ook Mr. Spaargaren geeft aan dat dit niet vaak toegewezen wordt door de rechter, maar dat hij daar wel graag naartoe wil. Bijvoorbeeld bij het doorzoeken van een mobiele telefoon waarbij de gehele privacy wordt blootgelegd. Daar is geen goedkeuring van de R-C voor nodig is, terwijl er allerlei vertrouwelijke informatie in een telefoon staat. Bij het openen van een brief gelden strengere regels. Mr. Spaargaren merkt ook op dat mede-strafrechtadvocaten op zoek zijn naar middelen om onder dit criterium te kunnen vallen. Hij merkt overigens al een kentering in de rechtspraak te zien hieromtrent.

**6. Om onder het derde criterium te vallen en over te gaan op bewijsuitsluiting moeten er structurele fouten in het proces zijn gemaakt die noodzakelijk zijn en zodoende het recht op eerlijk proces is verstoord. Mocht dit criterium bij u in de praktijk door de rechter zijn toegepast, wat was de motivering van de rechter?**

Mr. Aardoom geeft aan dat dit criterium bij haar in de praktijk is toegepast in een zaak waar er sprake was van een poging tot doodslag. Er werd gesteld dat er belastende telefoongesprekken waren. Deze waren er echter niet. Daarnaast heeft de rechtbank tijd genoeg gehad om deze stukken boven water te krijgen. Door deze structurele fouten is het recht op een eerlijk proces verstoord waardoor het bewijs werd uitgesloten en haar cliënt in vrijheid werd gesteld. Mr. Knoef geeft aan dat hij het extreem moeilijk vindt om bovenstaand criterium aan te tonen. Echter, beroept hij zich er wel op in zijn verweer. Hij geeft een voorbeeld van een zaak waarbij er bepaalde feiten niet waren opgeschreven in het dossier. Dat is in strijd met de verbaliseringsplicht, het juridisch correct opmaken van het proces-verbaal (art. 152 Sv). Mr. Knoef kwam achter het verzwegen feit, omdat zijn cliënt hem dat vertelde. Vervolgens oordeelde de rechter dat de fout was hersteld door het horen van de betrokken agenten die deze feiten achterwege hadden gelaten. Dat vindt mr. Knoef niet correct, mede gezien het feit dat deze agenten toegaven voor de rechter deze manier van handelen vaker toe te passen. Mr. Spaargaren geeft aan dat dit criterium nog niet bij hem in de praktijk is toegewezen door de rechter. Daarbij geeft hij aan dat er meerdere aanknopingspunten aanwezig moeten zijn om onder dit criterium te vallen volgens de lagere rechters. Hij vraagt zich echter af of de HR het hier wel mee eens is, gezien het feit dat de HR hier nog geen uitspraak over gedaan heeft, maar dus wel is toegewezen door lagere rechters. Tevens geeft hij aan dat het in zijn vorige interviewvraag genoemde voorbeeld van de smartphone ook onder dit criterium zou kunnen vallen.

**7. Bij de criteria twee (vraag 5) en drie (vraag 6) dient er een afweging te worden gemaakt tussen de normerende werking (straffen overheid) en de consequenties voor dader en slachtoffer. Wat doet in uw ervaring de rechter kantelen naar de ene, respectievelijk de andere kant van de medaille?**

Mr. Sytema geeft aan dat hij in de dagelijkse praktijk ziet dat rechters zich gesteund voelen door de HR om vooral niet verstrekkende uitspraken te hoeven doen. Daarnaast bemerkt hij dat het straffen van de overheid in zaken waarin slachtoffers of benadeelde partijen een rol spelen ook niet heel populair is. Zijns inziens is het vooral het gevoel van het onterecht profiteren van een vormfout een doorslaggevende factor voor de rechter. Mr Aardoom geeft aan dat het ligt aan het type delict. Als er grote schade voor het slachtoffer is, dan is de rechter vaak geneigd daarin mee te gaan. Echter, als de cliënt (de verdachte) nadeel ondervindt en ze kan dit goed onderbouwen dan merkt ze op dat de rechter ook bereid is dat recht te zetten. Daarnaast geeft ze aan dat ze het gevaarlijk vindt als er fouten van de overheid worden weggemasseerd of worden getolereerd. Zij ziet het dan ook als taak voor advocaten om de overheid te controleren. Tevens geeft ze aan het geen goede ontwikkeling te vinden dat er meer ruimte komt voor het slachtoffer binnen het strafproces om zijn of haar woord te doen in de zittingzaal, omdat de ene persoon beter zijn of haar verhaal kan doen dan de ander. Hierdoor ontstaat volgens haar rechtsongelijkheid en komen er veel emoties om de hoek kijken. Bij vorderingen van benadeelde partijen (zoals politieagenten die zich voegen als benadeelde partij) bemerkt ze dat rechters het lastig vinden om die vordering af te wijzen omdat het OM in zo’n geval ook de leidinggevende is. Ook mr. Knoef vindt dat de rol van het slachtoffer in het strafproces de drempel nog moeilijker maakt om het bewijs uit te sluiten. Verder snapt hij wel dat er naar de ernst van de zaak moet worden gekeken om bewijs uit te sluiten, maar vindt hij het moeilijk het kantelpunt aan te geven omdat hij niet bekend is met een zaak waarbij de criteria leiden tot bewijsuitsluiting. Hij heeft alleen zaken gehad waarin evident was dat er tot bewijsuitsluiting over moest worden gegaan en zaken waarin dit juist niet het geval was. Ook mr. Spaargaren noemt het slachtoffer. Daar wordt naar gekeken en niet naar de normerende werking van art. 359a Sv. Hij vindt deze normerende werking juist belangrijk omdat de politie anders ongestraft wegkomt met fouten.

**8. Het komt voor dat lagere rechters uitspraken doen die tegen de uitspraak van de HR ingaan (dus de criteria naast zich neerleggen). Wat vindt u daarvan?**

Mr. Sytema geeft aan het op zichzelf een goede ontwikkeling te vinden omdat een lagere rechter meer dan de HR kan afwegen wat de juiste sanctie op een bepaald vormverzuim is. Daarnaast geeft hij aan dat de visie van de HR niet direct zonder enige discussie wordt gedeeld door lagere rechters. Daaruit concluderend vindt hij het goed voor de rechtsontwikkeling dat er wel signalen van onderaf blijven doorkomen waarin een andere benadering zichtbaar is. Echter vindt hij wel dat de feitenrechter er goed aan doet niet de regels naast zich neer te leggen, zonder goed gemotiveerd aan te geven waarom hij er anders mee omgaat of ervan afwijkt. Mr. Aardoom geeft aan dat zij het belangrijk vindt dat de lagere rechter per casus blijft afwegen wat voor zaak zij voor zich heeft en wat haar onafhankelijk oordeel daarop is zodat de HR niet klakkeloos wordt gevolgd. Daarnaast vindt zij het in z’n algemeenheid goed voor de rechtspraktijk (advocatuur, rechtspraak, OM) als de HR uitleg geeft over het toepassen van juridische feiten en rechtsregels. Mr. Knoef geeft aan dat de huidige president van de HR, mr. M. Feteris, heeft gezegd dat de lagere rechters wel rechterlijke ongehoorzaamheid kunnen tonen, maar dat dit eigenlijk alleen maar verlenging van de procedure oplevert, met een op voorhand duidelijke uitkomst tot gevolg. Als de rechter zegt: “*we doen toch bewijsuitsluiting”*, terwijl het volgens de regels die in dat arrest bepaald zijn niet zou moeten, zal de uitspraak immers uiteindelijk toch weer worden vernietigd. Mr. Knoef pleit ervoor dat strafrechtadvocaten verweer blijven voeren zodat rechters er naar aanleiding van een dergelijk verweer iets mee moeten doen. Mr. Spaargaren geeft aan dat hij het goed vindt dat lagere rechters uitspraken doen die tegen de uitspraak van de HR ingaan omdat ze moeten kunnen afwijken van de strenge criteria van de HR als de zaak daarom vraagt. Hij vindt dat als de politie dermate onrechtmatig handelt dat daarmee de rechten van de verdachte te kort worden gedaan. Daartegen moet worden opgetreden. Ook al worden de criteria van de HR niet gehaald.

*6.1.1. Conclusie*

Concluderend kan het volgende worden gesteld. De strafrechtadvocaten zijn het er over het algemeen mee eens dat de criteria goed zijn. Alleen blijft er weinig ruimte over om er bijvoorbeeld een schending van de privacy (art. 8 EVRM) onder te scharen. Hierdoor blijft het OM ongestraft. Het is moeilijk om aan te tonen dat er aan de criteria is voldaan. De versterkte positie van het slachtoffer werkt ook niet mee bij de beslissing van de rechter om bewijs uit te sluiten. En de rechters die in verzet gaan zijn in beginsel een goede zaak, maar anderzijds leidt dit tot langere procedures en uiteindelijk weer een vernietiging van het vonnis. Maar het signaal is wellicht wel goed.

Hoofstuk 7: Conclusie en aanbevelingen

De hoofdvraag van mijn onderzoek was: ‘Welk advies kan, aan de hand van literatuur-, jurisprudentieonderzoek en interviews aan "Vier Advocaten" worden gegeven, zodat zij kunnen bewerkstelligen dat onrechtmatig verkregen bewijs leidt tot bewijsuitsluiting zoals vermeld wordt in art. 359a Sv?’ Deze vraag zal ik beantwoorden door kort de deelvragen te beantwoorden. Vervolgens zal ik aanbevelingen formuleren en tot een advies komen waarmee mijn opdrachtgever er daadwerkelijk voor kan zorgen dat de rechter eerder en/of vaker tot bewijsuitsluiting in het geval van vormverzuim zal overgaan.

**7.1. Conclusie**

Het opsporingsonderzoek maakt deel uit van het voorbereidend onderzoek en is noodzakelijk om voor het OM bewijs te vergaren. Door middel van het vergaren van bewijsmateriaal kan een tenlastelegging worden bewezen en de verdachte veroordeeld worden. Het OM heeft in deze fase het vervolgingsmonopolie en beslist op basis van het opportuniteitsbeginsel of en in welke gevallen zij tot vervolging overgaan. Om tot bewijs te komen moet het OM in veel gevallen een inbreuk maken op fundamentele rechten en vrijheden van burgers. Om ervoor te zorgen dat fundamentele rechten en vrijheden gewaarborgd worden geldt in het strafrecht het legaliteitsbeginsel: geen overheidsoptreden zonder wettelijke grondslag. Dit betekent dat het OM alleen bevoegdheden mag uitoefenen indien de wet hierin voorziet en zich aan de regels in die wet houdt. Hoe groter de inbreuk op de rechten van de burger is, des te meer eisen zijn aan het optreden van de overheid gesteld. Zo moet er in vrijwel alle gevallen sprake zijn van een verdachte en zal er bij verregaande bevoegdheden, het toepassen van dwangmaatregelen, ook sprake moeten zijn van ernstige bezwaren en is een optreden en/of machtiging van een hogere instantie vereist zoals het OM, de rechter-commissaris of zelfs de rechtbank. Daarnaast geldt dat de verdachte een groot aantal rechten heeft die moeten worden gewaarborgd om te kunnen spreken van een recht op een eerlijk proces zoals dat is vastgelegd in art. 6 EVRM. Slechts dan kan bewijs vergaard worden. Alleen die bewijsmiddelen die in de wet genoemd zijn gelden als wettige bewijsmiddelen. Wat betreft de meeste bewijsmiddelen geldt dat er minimaal twee nodig zijn. Een wettig bewijsmiddel is nog niet meteen rechtmatig verkregen bewijs. Bewijs is immers pas rechtmatig verkregen indien het OM en de opsporingsambtenaren zich aan de regels hebben gehouden. Indien zij dit niet hebben gedaan is er sprake van wettig, doch onrechtmatig verkregen, bewijs. Lange tijd was er de vraag of en hoe er moest worden opgetreden tegen onrechtmatige bewijsvergaring door het OM. Uiteindelijk heeft de Hoge Raad een eerste aanzet gegeven in het sanctioneren van het OM op zo’n manier dat de verdachte er ook baat bij heeft. De wetgever heeft dit uiteindelijk overgenomen en art. 359a Sv is geboren. Op grond van art. 359a Sv kan de rechter bij onrechtmatig overheidsoptreden ertoe besluiten het OM niet-ontvankelijk te verklaren, tot bewijsuitsluiting over te gaan, tot strafvermindering te besluiten of het onrechtmatig overheidsoptreden op te merken maar niks te doen. Hierbij dient rekening te worden gehouden met het belang dat het geschonden voorschrift dient, de ernst van het verzuim en het nadeel voor de verdachte dat de geschonden norm heeft opgeleverd. Deze wettelijke criteria zijn voor meerdere uitleg vatbaar en dat heeft de Hoge Raad dan ook uiteindelijk gedaan in zijn arrest van 19 februari 2013.[[242]](#footnote-243) In dit arrest ging het primair om de mogelijkheden van de rechter om tot bewijsuitsluiting over te gaan. De Hoge Raad oordeelde dat bewijsuitsluiting voortaan nog slechts mogelijk was indien het recht op een eerlijk proces in het geding is, er zeer ingrijpende inbreuken zijn gemaakt op een grondrecht en in gevallen van structureel verzuim. In het eerste geval moet vooral gedacht worden aan gevallen waarbij een verdachte geen gebruik kan maken van zijn advocaat op grond van het Salduz-arrest. In het tweede geval moet men vooral denken aan een zeer grote inbreuk op een grondrecht van de verdachte. In het derde geval gaat om het om structurele vormverzuimen van het OM. Vanuit de literatuur is er veel kritiek op deze uitspraak. Het lijkt er volgens de rechtsgeleerden en bekende advocaten op dat vormverzuimen niet meer afgestraft worden. Indien dit zo is, is het gevaar dat het OM zich niet meer aan de regels gaat houden. Zij worden immers toch niet meer gestraft. Waarheidsvinding gaat boven de fundamentele rechten en vrijheden van burgers. Uit mijn jurisprudentieonderzoek van uitspraken die zijn gedaan na het arrest van de Hoge Raad van 19 februari 2013 blijkt dat het eerste criterium, recht op een eerlijk proces, in die zin gewaarborgd is dat het ontnemen van de mogelijkheid van consultatie van een advocaat standaard gesanctioneerd wordt. Het hoeft echter niet om een voorkeursadvocaat te gaan. Indien het gaat om gevallen waarbij in strijd met art. 8 EVRM, het recht op privacy, is gehandeld zien we dat de rechter dit zelden sanctioneert. Pas als het gaat om het derde criterium, structurele vormverzuimen, is de rechter nog weleens geneigd om met betrekking tot schending van art. 8 EVRM tot bewijsuitsluiting over te gaan. Daarnaast wordt détournement de pouvoir, misbruik van bevoegdheden van de overheid, alleen gewaardeerd als het aan het structurele criterium voldoet of als het ernstig fout is gegaan. Verder viel op dat er sprake lijkt te zijn van willekeur. De ene rechter besluit in een soortgelijke zaak niet tot bewijsuitsluiting, de andere rechter wel. Hieruit kan opgemaakt worden dat de rechters niet op een lijn zitten. Dit blijkt ook wel uit het jurisprudentieonderzoek, de literatuur en uit mijn interviews; een aantal rechters gaan in verzet tegen de uitspraak van 19 februari 2013 omdat zij het er niet mee eens zijn. Ook uit de interviews bleek dat een schending van art. 8 EVRM niet of nauwelijks wordt gesanctioneerd. De versterkte positie van het slachtoffer lijkt hier een rol te spelen en ook de maatschappelijke ophef van weleer als er weer eens een crimineel vrijuit ging wegens vormfouten speelt een rol. De rechtspraak lijkt een andere kant te zijn opgegaan. Aan de andere kant is er ook wel hoop dat het tij weer zal keren. Dit blijkt al uit het verzet van de lagere rechters en ook uit het feit dat hogere rechters soms toch tot bewijsuitsluiting overgaan.

**7.2. Aanbevelingen**

Nu ik dit onderwerp uitvoerig heb bestudeerd, blijkt deze vraag en het antwoord daarop, tweeledig te zijn. De vraag: hoe kunnen advocaten/kan mijn opdrachtgever bewerkstelligen dat onrechtmatig verkregen bewijs leidt tot bewijsuitsluiting, blijkt namelijk te bestaan uit twee vragen.

De eerste vraag is: hoe kan mijn opdrachtgever en natuurlijk ook mede-strafrechtadvocaten **in een specifieke zaak ter zitting** bewerkstelligen dat onrechtmatig verkregen bewijs leidt tot bewijsuitsluiting?

De tweede vraag is: hoe kan mijn opdrachtgever en natuurlijk ook mede-strafrechtadvocaten bewerkstelligen dat onrechtmatig verkregen bewijs **in de toekomst vaker zal leiden** tot bewijsuitsluiting?

Ik zal voor beiden vragen antwoorden en/of aanbevelingen formuleren.

Hoe kunnen advocaten/kan mijn opdrachtgever **in een specifieke zaak ter zitting** bewerkstelligen dat onrechtmatig verkregen bewijs leidt tot bewijsuitsluiting?

* Indien het gaat om een vormfout in het kader van consultatie en bijstand van een advocaat voorafgaand en tijdens het politieverhoor dan zal de rechter in beginsel een verweer op bewijsuitsluiting honoreren. Het verdient dus een aanbeveling om dit altijd in te brengen. Op grond van recente jurisprudentie mag de advocaat sinds 1 maart 2015 ook tijdens het eerste politieverhoor aanwezig zijn. Het is de vraag in hoeverre het politieapparaat hiervan op de hoogte is. U kunt hier uw voordeel mee doen.
* Indien het gaat om schendingen van art. 8 EVRM, dan zal dit niet snel tot een bewijsuitsluiting leiden. Slechts indien u kunt aantonen dat het OM in het opsporingsonderzoek meerdere vormfouten heeft gemaakt, dus op structurele basis of meerdere inbreuken in één zaak, zal een beroep op deze grond gehonoreerd kunnen worden.
* Indien het u lukt art. 8 EVRM te koppelen aan art. 6 EVRM, door een beroep te doen op de onschuldpresumptie, kan dit gehonoreerd kunnen worden door de rechter.
* Indien u kunt aantonen dat de opsporingsambtenaren hun bevoegdheden hebben aangewend voor een ander doel dan waar ze deze voor gekregen hebben kan een beroep op deze grond succesvol zijn.
* U zult altijd de afweging moeten maken tussen enerzijds het gevaar van ‘reputatieschade’ en al het werk dat in het formuleren van het verweer zit en anderzijds de kans dat de rechter het verweer toch honoreert omdat deze in verzet gaat. Houd er wel rekening mee dat de Hoge Raad dergelijke uitspraken wel weer kan casseren.

Hoe kunnen advocaten/kan mijn opdrachtgever bewerkstelligen dat onrechtmatig verkregen bewijs **in de toekomst vaker zal leiden** tot bewijsuitsluiting?

* Zoals al eerder gezegd werd gaan een aantal rechters in ‘verzet’. Om in verzet te gaan hebben zij wel ‘munitie’ nodig. Advocaten moeten daarom door blijven gaan met het aanvoeren van verweren. Ook al worden deze wellicht niet gehonoreerd of in een latere instantie gecasseerd. Uiteindelijk zou de Hoge Raad toch weer anders kunnen gaan denken en wellicht de wetgever ook.
* Door rechtsgeleerde Kuipers is voorgesteld om een “Databank Vormverzuimen” aan te maken. Hier kunnen alle advocaten vormverzuimen melden. Indien een instantie veel vormverzuimen heeft gemaakt kan de rechter op basis van het derde criterium, structurele vormverzuimen, vaker tot een bewijsuitsluiting besluiten. Ik raad u derhalve aan om uw vormverzuimen in te dienen bij mr. Kuipers en ook uw collega-strafrechtadvocaten te motiveren hetzelfde te doen zodat er één groot front wordt gevormd om de Hoge Raad te laten inzien dat de criteria minder streng moeten worden gehandhaafd. Wat overigens al wordt gedaan door lagere rechters.
* Advocaten moeten vooral blijven klagen. Dit kunnen zij doen door wetenschappelijke artikelen te schrijven, de media op te zoeken en wellicht zelfs te gaan lobbyen bij het kabinet en de Tweede Kamer. Het is aan hen om inzichtelijk te maken wat de consequenties zijn van het niet sanctioneren van vormverzuimen. Indien de publieke opinie, die tegenwoordig erg op het slachtoffer gericht is, hieromtrent verandert zal de wetgever wellicht ook ruimere criteria in de wet gaan hanteren.

Succes toegewenst bij het toepassen van bovenstaande adviezen in de dagelijks rechtspraktijk.

Literatuurlijst

**8.1 Literatuurlijst**

*8.1.1. Handboeken en commentaren*

**Cleiren 2015**

C.P.M. Cleiren, J.H. Crijns en M.J.M. Verpalen (red.), *Strafvordering, Tekst en commentaar*, Deventer: Kluwer 2015.

**Cleiren 2015**

C.P.M. Cleiren, J.H. Crijns en M.J.M. Verpalen (red.), *Strafrecht, Tekst en commentaar*, Deventer: Kluwer 2015.

**Corstens 2015**

G.J.M Corstens, *het Nederlandse strafprocesrecht*, Deventer: Kluwer 2015.

**Embregts 1997**

M.C.D. Embregts, *Rechtsgevolgen vormverzuimen*, Deventer: Kluwer 1997.

**Kronenberg & De Wilde** **2015**

M.J. Kronenberg & B. de Wilde, *Grondtrekken van het Nederlandse strafrecht,* Deventer: Kluwer 2015.

**Nijboer 2011**

J.F. Nijboer, *Strafrechtelijk Bewijsrecht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2011.

**Verbaan 2013**

J.H.J. Verbaan, *Straf(proces)recht begrepen*, Den Haag: BJU 2013.

**Visscher 2014**

Y.M. Visscher, *Praktisch staatsrecht*, Groningen: Noordhoff 2014.

*8.1.2. Artikelen vaktijdschriften*

**Borgers 2012**

M.J. Borgers, *‘De toekomst van art. 359a ‘,* DD 2012 p. 258-273.

**Dubelaar 2008**

M.J. Dubelaar, J.F. Nijboer, *‘De deskundige en de waarheid. Een nadere beschouwing over enkele aspecten van de toekomstige Wet deskundigen in strafzaken’,* DD 2008/67.

**Kuipers 2014**

R. Kuipers*, ‘Juridische consequenties van vormverzuimen in strafzaken’*, 8.4.4.3.3 Deventer: Kluwer, 2014.

**Kwakman 2011**

N. Kwakman,‘*De mogelijke strafprocesrechtelijke consequenties van vormverzuimen in het strafrechtelijke vooronderzoek (geactualiseerd 201*3)’*,* 2011.

**Redactie NJB 2015/171**

Redactie NJB, *’Onrechtmatige doorzoeking woning en art. 359a Sv: in casu hoeft dit niet te leiden tot bewijsuitsluiting’,* NJB 2015/171*.*

**Redactie Mr. 2014**

Redactie Mr., *‘Gevaarlijk: het wegwuiven van vormfouten door Hoge Raad’,* Mr. Online 2014.

**De Winter 2013**

R.E. de Winter, *‘Heeft de Hoge Raad emoties?’*, NJB 2013/1253, afl. 20.

*8.1.3. Wetgeving en parlementaire stukken*

**Wetgeving**

*Wet* van 14 september 1995*,* Stb. 441.

*Wet* van 22 januari 2009, Stb. 33.

*Wet* van 1 februari 2000, Stb. 32.

**Parlementaire stukken**

*Kamerstukken II,* 1993/94, 23 705, nr. 3.

*8.1.4. Overige bronnen*

‘Advocaat bij politieverhoor’, *Strafrechtadvocatennetwerk* 1 maart 2016, strafrechtadvocatennetwerk.nl (zoek op Advocaat bij politieverhoor).

‘Politiestaat’, *Trouw* 7 januari 2011, trouw.nl (zoek op politiestaat).

‘Kamer wil identiteitsfraude strafbaar stellen’, *Volkskrant* 3 juli 2013, volkskrant.nl (zoek op Kamer wil identiteitsfraude strafbaar stellen).

**8.2. Jurisprudentieregister**

*8.2.1. Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM)*

EHRM 27 november 2008, ECLI:NL:XX:2008:BH0402 (Salduz tegen Turkije).

EHRM 12 mei 2000, NJ 2002/180.

*8.2.2. De Hoge Raad der Nederlanden (HR)*

HR 20 december 1926, NJ 1927/85.

HR 2 december 1935, NJ 1936/250.

HR 26 juni 1962, NJ 1962/470 (Bloedproef II-arrest).

HR 18 april 1978, NJ 1978/365.

HR 17 september 1979, NJ 1980/35.

HR 2 oktober 1979, NJ 1980/243.

HR 29 maart 1988, NJ 1989/14.

HR 5 december 1989, NJ 1990/719.

HR 19 december 1995, NJ 1996/249 (Zwolsman).

HR 4 februari 1997, NJ 1997/308.

HR 27 januari 1998, NJ 1998/404.

HR 10 november 1998, NJ 1999/139.

HR 12 januari 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZD1402.

HR 19 januari 1999, NJ 1999/251.

HR 8 februari 2000, NJ 2000/316.

HR 21 maart 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA5254.

HR 30 januari 2001, NJ 2001/281.

HR 2 juli 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE1738.

HR 14 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AE9038.

HR 30 maart 2004, ECLI:NL:HR:2004:AM2533.

HR 5 oktober 2005, ECLI:NL:HR:2010:BL5629.

HR 21 december 2004, ECLI:NL:HR:2004:AR5092.

HR 8 februari 2005, NJ 2005/514.

HR 5 april 2005, ECLI:NL:HR:2005:AS7572.

HR 29 augustus 2006, ECLI:NL:HR:2006:AX6414.

HR 5 september 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV4122.

HR 3 oktober 2006, ECLI:NL:HR:2006:AX7487.

HR 29 mei 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ8795.

HR 2 oktober 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA5632.

HR 17 juni 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD2578.

HR 30 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH3079.

HR 15 juni 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK6142.

HR 4 januari 2011, ECLI:NL:HR:2011:BM6673.

HR 11 oktober 2011, ECLI:NL:HR:2011:BR2359.

HR 19 juni 2011, NJ 2011/574.

HR 3 april 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU3452.

HR 3 juli 2012, NJ 2013/175.

HR 19 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY5321.

HR 16 april 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY5706.

HR 4 november 2014, ECLI:NL:PHR:2014:2447.

HR 4 november 2014, ECLI:NL:HR:2014:3109.

HR 14 maart 2014, ECLI:NL:PHR:2014:365.

HR 6 oktober 2015, ECLI:NL:HR:2015:2956.

HR 22 december 2015, ECLI:NL:HR:2015:3608.

*8.2.3. De Nederlandse gerechtshoven (Hof)*

Hof Amsterdam 03 juni 1977, NJ 1978/601 (Hollende kleurling).

Hof Den Haag 18 maart 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:BZ4352.

Hof 's-Hertogenbosch 28 maart 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:BZ6168.

Hof Amsterdam 7 mei 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:BZ9673.

Hof Amsterdam 22 april 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:1538.

Hof Amsterdam 17 april 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:1883.

Hof Den Haag 6 mei 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:1537.

Hof ’s-Hertogenbosch 8 september 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:3437.

Hof ’s-Hertogenbosch 16 september 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:3568.

Hof Arnhem-Leeuwarden 15 oktober 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:8632

Hof Arnhem-Leeuwarden 17 november 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:8704.

Hof Amsterdam 21 december 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:5307.

Hof Amsterdam 24 december 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:5477.

*8.2.4. De Nederlandse rechtbanken (Rb.)*

Rb. Zeeland West-Brabant 11 april 2013, ECLI:NL:RBZWB:2013:BZ7214.

Rb. Gelderland 28 januari 2014, ECLI:NL:RBGEL:2014:2984.

Rb. Noord-Nederland 4 maart 2014, ECLI:NL:RBNNE:2014:1087.

Rb. Limburg 5 maart 2014, ECLI:NL:RBLIM:2014:2344.

Rb. Limburg 3 december 2014, ECLI:NL:RBLIM:2014:10495.

Rb. Rotterdam 17 juli 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:5053.

Rb. Midden-Nederland 17 augustus 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:6449.

Rb. Midden-Nederland 17 augustus 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:6447.

Rb. Amsterdam 3 september 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:5746.

Rb. Midden-Nederland 4 september 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:7554.

Rb. Limburg 9 december 2015, ECLI:NL:RBLIM:2015:10222.

Rb. Amsterdam 16 december 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:8941.

1. HR 19 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY5321. [↑](#footnote-ref-2)
2. Cleiren 2015, commentaar op artikel 1 Sv, Legaliteitsbeginsel. [↑](#footnote-ref-3)
3. Kronenberg en De Wilde 2015, p. 299. [↑](#footnote-ref-4)
4. *Kamerstukken II 1993/94, 23 705, nr. 3, p. 25.* [↑](#footnote-ref-5)
5. *Kamerstukken II* 1993/94, 23 705, nr. 3, p. 2. [↑](#footnote-ref-6)
6. ‘Politiestaat’, *Trouw* 7 januari 2011, trouw.nl (zoek op *politiestaat*). [↑](#footnote-ref-7)
7. Redactie Mr., *Gevaarlijk het wegwuiven van vormfouten door de Hoge Raad*, Mr. Online 2014. [↑](#footnote-ref-8)
8. HR 26 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY5321. [↑](#footnote-ref-9)
9. Cleiren 2015, commentaar op artikel 359a Sv., onder 3.c, bij beoordeling in aan te nemen factoren. [↑](#footnote-ref-10)
10. Cleiren 2015, commentaar op artikel 1 Sv, Legaliteitsbeginsel. [↑](#footnote-ref-11)
11. Corstens 2015, p.19. [↑](#footnote-ref-12)
12. Cleiren 2015, commentaar op artikel 1 Sr, Legaliteitsbeginsel. [↑](#footnote-ref-13)
13. ‘Kamer wil identiteitsfraude strafbaar stellen’, *Volkskrant* 3 juli 2013, volkskrant.nl (zoek op Kamer wil identiteitsfraude strafbaar stellen). [↑](#footnote-ref-14)
14. Kronenberg en De Wilde 2015, p. 280. [↑](#footnote-ref-15)
15. Cleiren 2015, commentaar op artikel 1 Sv, Legaliteitsbeginsel. [↑](#footnote-ref-16)
16. Kronenberg en De Wilde 2015, p. 163. [↑](#footnote-ref-17)
17. Corstens 2015, p. 42. [↑](#footnote-ref-18)
18. Kronenberg en De Wilde 2015, p. 216. [↑](#footnote-ref-19)
19. Cleiren 2015, commentaar op artikel 132a Sv, Opsporingsonderzoek. [↑](#footnote-ref-20)
20. Kronenberg en De Wilde 2015, p. 177. [↑](#footnote-ref-21)
21. Corstens 2015, p. 41. [↑](#footnote-ref-22)
22. Kronenberg en De Wilde 2015, p. 153. [↑](#footnote-ref-23)
23. Kronenberg en De Wilde 2015, p. 153. [↑](#footnote-ref-24)
24. Verbaan 2013, p. 172. [↑](#footnote-ref-25)
25. Verbaan 2013, p. 129. [↑](#footnote-ref-26)
26. Verbaan 2013, p. 130. [↑](#footnote-ref-27)
27. Verbaan 2013, p. 131. [↑](#footnote-ref-28)
28. Hof Amsterdam 03 juni 1977, NJ 1978/601 (Hollende kleurling). [↑](#footnote-ref-29)
29. Verbaan 2013, p. 132. [↑](#footnote-ref-30)
30. Verbaan 2013, p. 158. [↑](#footnote-ref-31)
31. Kronenberg en De Wilde 2015, P. 158. [↑](#footnote-ref-32)
32. Kronenberg en De Wilde 2015, p. 159. [↑](#footnote-ref-33)
33. Kronenberg en De Wilde 2015, P. 160. [↑](#footnote-ref-34)
34. EHRM 27 november 2008, ECLI:NL:XX:2008:BH0402 (Salduz tegen Turkije). [↑](#footnote-ref-35)
35. ‘Advocaat bij politieverhoor’, *Strafrechtadvocatennetwerk* 1 maart 2016, strafrechtadvocatennetwerk.nl (zoek op *Advocaat bij politieverhoor*). [↑](#footnote-ref-36)
36. HR 22 december 2015, ECLI:NL:HR:2015:3608. [↑](#footnote-ref-37)
37. Verbaan p. 137-138. [↑](#footnote-ref-38)
38. Corstens 2015, p. 126. [↑](#footnote-ref-39)
39. Corstens 2015, p. 126. [↑](#footnote-ref-40)
40. Cleiren 2015, commentaar op bijzondere dwangmiddelen. [↑](#footnote-ref-41)
41. Cleiren 2015, commentaar op artikel 52 Sv. [↑](#footnote-ref-42)
42. Verbaan 2013, p. 178. [↑](#footnote-ref-43)
43. Verbaan 2013, p. 181. [↑](#footnote-ref-44)
44. Verbaan 2013, p. 175. [↑](#footnote-ref-45)
45. Verbaan 2013, p. 189. [↑](#footnote-ref-46)
46. Verbaan 2013, p. 192. [↑](#footnote-ref-47)
47. Cleiren 2015, commentaar op artikel 359a Sv. [↑](#footnote-ref-48)
48. Verbaan 2013, p. 195. [↑](#footnote-ref-49)
49. Verbaan 2013, p. 193. [↑](#footnote-ref-50)
50. Verbaan 2013, p. 197. [↑](#footnote-ref-51)
51. Verbaan 2013, p. 209. [↑](#footnote-ref-52)
52. Kronenberg en De Wilde 2015, p. 164. [↑](#footnote-ref-53)
53. Kronenberg en De Wilde 2015, p. 165. [↑](#footnote-ref-54)
54. Kronenberg en De Wilde 2015, p. 166. [↑](#footnote-ref-55)
55. Kronenberg en De Wilde 2015, p. 166. [↑](#footnote-ref-56)
56. Kronenberg en De Wilde 2015, p. 288. [↑](#footnote-ref-57)
57. Nijboer 2011, p. 28. [↑](#footnote-ref-58)
58. Verbaan 2013, p. 284. [↑](#footnote-ref-59)
59. HR 29 augustus 2006, ECLI:NL:HR:2006:AX6414. [↑](#footnote-ref-60)
60. Verbaan 2013, p. 285. [↑](#footnote-ref-61)
61. Corstens 2015, p. 764. [↑](#footnote-ref-62)
62. Corstens 2015, p. 764. [↑](#footnote-ref-63)
63. Kronenberg en De Wilde 2015, P. 291. [↑](#footnote-ref-64)
64. Cleiren 2015, commentaar op artikel 341 Sv. [↑](#footnote-ref-65)
65. Cleiren 2015, commentaar op artikel 341 Sv. [↑](#footnote-ref-66)
66. Kronenberg en De Wilde 2015, p. 292. [↑](#footnote-ref-67)
67. Corstens 2015, p. 766. [↑](#footnote-ref-68)
68. HR 3 oktober 2006, ECLI:NL:HR:2006:AX7487. [↑](#footnote-ref-69)
69. HR 10 november 1998, NJ 1999/139. [↑](#footnote-ref-70)
70. HR 29 maart 1988, NJ 1989/14. [↑](#footnote-ref-71)
71. Cleiren 2015, commentaar op artikel 341 Sv. [↑](#footnote-ref-72)
72. Kronenberg en De Wilde 2015, p. 293. [↑](#footnote-ref-73)
73. HR 20 december 1926, NJ 1927/85. [↑](#footnote-ref-74)
74. Kronenberg en De Wilde 2015, p. 294. [↑](#footnote-ref-75)
75. Cleiren 2015, commentaar op artikel 207 Sr. [↑](#footnote-ref-76)
76. Corstens 2015, p. 144. [↑](#footnote-ref-77)
77. Wet deskundige in strafzaken van 22 januari 2009, Stb. 2009, 33. [↑](#footnote-ref-78)
78. Dubbelaar, *De deskundige en de waarheid. Een nadere beschouwing over enkele aspecten van de toekomstige Wet deskundige in strafzaken*, DD 2008/67. [↑](#footnote-ref-79)
79. Cleiren 2015, commentaar op artikel 343 Sv. [↑](#footnote-ref-80)
80. HR 27 januari 1998, NJ1998/404. [↑](#footnote-ref-81)
81. Corstens 2015, p. 144. [↑](#footnote-ref-82)
82. Corstens 2015, p. 144. [↑](#footnote-ref-83)
83. HR 8 februari 2005, NJ 2005/514. [↑](#footnote-ref-84)
84. Kronenberg en De Wilde 2015, p. 295. [↑](#footnote-ref-85)
85. Corstens 2015, p. 810. [↑](#footnote-ref-86)
86. Cleiren 2015, commentaar op artikel 344 Sv. [↑](#footnote-ref-87)
87. HR 15 juni 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK6142. [↑](#footnote-ref-88)
88. Cleiren 2015, commentaar op artikel 344 Sv. [↑](#footnote-ref-89)
89. Corstens 2015, p. 813. [↑](#footnote-ref-90)
90. Cleiren 2015, commentaar op artikel 344 Sv. [↑](#footnote-ref-91)
91. HR 11 oktober 2011, ECLI:NL:HR:2011:BR2359. [↑](#footnote-ref-92)
92. Corstens 2015, p. 757. [↑](#footnote-ref-93)
93. Corstens 2015, p. 757. [↑](#footnote-ref-94)
94. Kronenberg en De Wilde 2015, p. 301. [↑](#footnote-ref-95)
95. Kronenberg en De Wilde 2015, p. 302. [↑](#footnote-ref-96)
96. Kronenberg en De Wilde 2015, p. 302. [↑](#footnote-ref-97)
97. Cleiren 2015, commentaar op Derde afdeling Sv. [↑](#footnote-ref-98)
98. Cleiren 2015, commentaar op Derde afdeling Sv. [↑](#footnote-ref-99)
99. Nijboer p. 120. [↑](#footnote-ref-100)
100. Nijboer p. 120. [↑](#footnote-ref-101)
101. Nijboer p. 122. [↑](#footnote-ref-102)
102. Nijboer p. 122. [↑](#footnote-ref-103)
103. Claessen en De Vocht, *De regeling inzake het betreden en doorzoeken van plaatsen en woningen verduidelijkt*, AA 2012/4 perspectief. [↑](#footnote-ref-104)
104. HR 17 september 1979, NJ 1980/35. [↑](#footnote-ref-105)
105. Verbaan 2013, p. 157. [↑](#footnote-ref-106)
106. HR 2 december 1935, NJ 1936/250. [↑](#footnote-ref-107)
107. Claessen en De Vocht, *De regeling inzake het betreden en doorzoeken van plaatsen en woningen verduidelijkt*, AA 2012/4 perspectief. [↑](#footnote-ref-108)
108. Verbaan 2013, p. 167. [↑](#footnote-ref-109)
109. Kronenberg en De Wilde 2015, p. 269. [↑](#footnote-ref-110)
110. Verbaan 2013, p. 235. [↑](#footnote-ref-111)
111. Verbaan 2013, p. 229. [↑](#footnote-ref-112)
112. Kronenberg en De Wilde 2015, p. 275. [↑](#footnote-ref-113)
113. Corstens 2015, p. 172. [↑](#footnote-ref-114)
114. Corstens 2015, p 159. [↑](#footnote-ref-115)
115. Kronenberg en De Wilde 2015, p. 276. [↑](#footnote-ref-116)
116. Kronenberg en De Wilde 2015, p. 227. [↑](#footnote-ref-117)
117. Verbaan 2013, p. 281. [↑](#footnote-ref-118)
118. Verbaan 2013, p. 283. [↑](#footnote-ref-119)
119. Verbaan 2013, p. 284. [↑](#footnote-ref-120)
120. Kronenberg en De Wilde 2015, p. 304. [↑](#footnote-ref-121)
121. Corstens 2015, p. 860. [↑](#footnote-ref-122)
122. Corstens 2015, p. 862. [↑](#footnote-ref-123)
123. Corstens 2015, p. 863. [↑](#footnote-ref-124)
124. Kronenberg en De Wilde 2015, p. 285. [↑](#footnote-ref-125)
125. Kronenberg en De Wilde 2015, p. 282. [↑](#footnote-ref-126)
126. Kronenberg en De Wilde 2015, p. 282. [↑](#footnote-ref-127)
127. Kronenberg en De Wilde 2015, p. 282. [↑](#footnote-ref-128)
128. Kronenberg en De Wilde 2015, p. 322. [↑](#footnote-ref-129)
129. Verbaan 2013, p. 318. [↑](#footnote-ref-130)
130. Verbaan 2013, p. 322. [↑](#footnote-ref-131)
131. Corstens 2015, p. 877. [↑](#footnote-ref-132)
132. Verbaan 2013, p. 291. [↑](#footnote-ref-133)
133. Verbaan 2013, p. 291. [↑](#footnote-ref-134)
134. Corstens 2015, p. 816. [↑](#footnote-ref-135)
135. Corstens 2015, p. 816. [↑](#footnote-ref-136)
136. Corstens 2015, p. 816. [↑](#footnote-ref-137)
137. HR 26 juni 1962, NJ 1962/470 (Bloedproef II-arrest). [↑](#footnote-ref-138)
138. HR 18 april 1978, *NJ* 1978/365. [↑](#footnote-ref-139)
139. Corstens 2015, p. 816. [↑](#footnote-ref-140)
140. Embregts 1997, p. 96. [↑](#footnote-ref-141)
141. Embregts 1997, p. 96. [↑](#footnote-ref-142)
142. *Kamerstukken II* 1993/94, 23705, 3, p. 4. [↑](#footnote-ref-143)
143. Corstens 2015, p. 817. [↑](#footnote-ref-144)
144. Corstens 2015, p. 817. [↑](#footnote-ref-145)
145. Corstens 2015, p. 818. [↑](#footnote-ref-146)
146. Corstens 2015, p. 818. [↑](#footnote-ref-147)
147. Corstens 2015, p. 818. [↑](#footnote-ref-148)
148. Cleiren 2015, commentaar op artikel 359a Sv. [↑](#footnote-ref-149)
149. Corstens 2015, p. 826. [↑](#footnote-ref-150)
150. HR 19 juni 2011, NJ 2011/574. [↑](#footnote-ref-151)
151. HR 3 juli 2012, NJ 2013/175. [↑](#footnote-ref-152)
152. Corstens 2015, p. 827. [↑](#footnote-ref-153)
153. Cleiren 2015, commentaar op artikel 359a Sv. [↑](#footnote-ref-154)
154. Corstens 2015, p. 828. [↑](#footnote-ref-155)
155. HR 4 januari 2011, ECLI:NL:HR:2011:BM6673. [↑](#footnote-ref-156)
156. Cleiren 2015, commentaar op artikel 359a Sv. [↑](#footnote-ref-157)
157. Cleiren 2015, commentaar op artikel 359a Sv. [↑](#footnote-ref-158)
158. Cleiren 2015, commentaar op artikel 359a Sv. [↑](#footnote-ref-159)
159. HR 14 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AE9038. [↑](#footnote-ref-160)
160. HR 5 september 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV4122. [↑](#footnote-ref-161)
161. Cleiren 2015, commentaar op artikel 359a Sv. [↑](#footnote-ref-162)
162. Cleiren 2015, commentaar op artikel 359a Sv. [↑](#footnote-ref-163)
163. HR 30 maart 2004, ECLI:NL:HR:2004:AM2533. [↑](#footnote-ref-164)
164. HR 30 maart 2004, ECLI:NL:HR:2004:AM2533. [↑](#footnote-ref-165)
165. Cleiren 2015, commentaar op artikel 359a Sv. [↑](#footnote-ref-166)
166. HR 19 december 1995, NJ 1996/249 (Zwolsman). [↑](#footnote-ref-167)
167. M.J. Borgers, ‘*de toekomst van artikel 359a Sv’*, DD 2012 p. 258-273. [↑](#footnote-ref-168)
168. Corstens 2015, p. 828. [↑](#footnote-ref-169)
169. Cleiren 2015, commentaar op artikel 359a Sv. [↑](#footnote-ref-170)
170. Corstens 2015, p. 282. [↑](#footnote-ref-171)
171. HR 4 februari 1997, NJ 1997/308. [↑](#footnote-ref-172)
172. HR 30 januari 2001, NJ 2001/281. [↑](#footnote-ref-173)
173. HR 3 april 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU3452. [↑](#footnote-ref-174)
174. HR 5 december 1989, NJ 1990/719. [↑](#footnote-ref-175)
175. Cleiren 2015, commentaar op artikel 359a Sv. [↑](#footnote-ref-176)
176. Corstens 2015, p. 833. [↑](#footnote-ref-177)
177. Corstens 2015, p. 834. [↑](#footnote-ref-178)
178. HR 30 maart 2004, ECLI:NL:HR:2004:AM2533. [↑](#footnote-ref-179)
179. HR 17 juni 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD2578. [↑](#footnote-ref-180)
180. Cleiren 2015, commentaar op artikel 359a Sv. [↑](#footnote-ref-181)
181. Cleiren 2015, commentaar op artikel 359a Sv. [↑](#footnote-ref-182)
182. Cleiren 2015, commentaar op artikel 359a Sv. [↑](#footnote-ref-183)
183. HR 2 juli 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE1738. [↑](#footnote-ref-184)
184. HR 21 maart 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA5254. [↑](#footnote-ref-185)
185. HR 21 december 2004, ECLI:NL:HR:2004:AR5092. [↑](#footnote-ref-186)
186. Cleiren 2015, commentaar op artikel 359a Sv. [↑](#footnote-ref-187)
187. HR 30 maart 2004, NJ 2004/376, r.o. 3.6.4. [↑](#footnote-ref-188)
188. HR 5 april 2005, ECLI:NL:HR:2005:AS7572. [↑](#footnote-ref-189)
189. Corstens 2015, p. 834. [↑](#footnote-ref-190)
190. HR 2 oktober 1979, NJ 1980/243. [↑](#footnote-ref-191)
191. HR 8 februari 2000, NJ 2000/316. [↑](#footnote-ref-192)
192. HR 19 januari 1999, NJ 1999/251. [↑](#footnote-ref-193)
193. HR 2 oktober 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA5632. [↑](#footnote-ref-194)
194. Cleiren 2015, commentaar op artikel 359a Sv. [↑](#footnote-ref-195)
195. Cleiren 2015, commentaar op artikel 359a Sv. [↑](#footnote-ref-196)
196. EHRM 27 november 2008, ECLI:NL:XX:2008:BH0402 (Salduz tegen Turkije). [↑](#footnote-ref-197)
197. HR 30 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH3079. [↑](#footnote-ref-198)
198. HR 19 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY5321. [↑](#footnote-ref-199)
199. HR 16 april 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY5706. [↑](#footnote-ref-200)
200. EHRM 12 mei 2000, ​​NJ​ 2002/180.​ [↑](#footnote-ref-201)
201. HR 5 oktober 2005,ECLI:NL:HR:2010:BL5629. [↑](#footnote-ref-202)
202. Cleiren 2015, commentaar op artikel 359a Sv. [↑](#footnote-ref-203)
203. HR 29 mei 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ8795. [↑](#footnote-ref-204)
204. HR 12 januari 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZD1402. [↑](#footnote-ref-205)
205. HR 4 november 2014, ECLI:NL:HR:2014:3109. [↑](#footnote-ref-206)
206. De Winter, *Heeft de Hoge Raad emoties?,* NJB 2013/1253, afl. 20. [↑](#footnote-ref-207)
207. Kuipers, *Juridische consequenties van vormverzuimen in strafzaken,* 2014, 8.4.4.3.3. [↑](#footnote-ref-208)
208. Kuipers, *Juridische consequenties van vormverzuimen in strafzaken,* 2014, 8.4.4.3.3. [↑](#footnote-ref-209)
209. De Winter, *Heeft de Hoge Raad emoties?,* NJB 2013/1253, afl. 20. [↑](#footnote-ref-210)
210. De Winter, *Heeft de Hoge Raad emoties?,* NJB 2013/1253, afl. 20. [↑](#footnote-ref-211)
211. Borgers, *De toekomst van artikel 359a Sv*, DD 2012 p. 258-273. [↑](#footnote-ref-212)
212. Borgers, *De toekomst van artikel 359a Sv*, DD 2012 p. 258-273. [↑](#footnote-ref-213)
213. Redactie Mr., *Gevaarlijk het wegwuiven van vormfouten door de Hoge Raad,* Mr. Online 2014. [↑](#footnote-ref-214)
214. Redactie Mr., *Gevaarlijk het wegwuiven van vormfouten door de Hoge Raad,* Mr. Online 2014. [↑](#footnote-ref-215)
215. HR 19 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY5321. [↑](#footnote-ref-216)
216. HR 4 november 2014, ECLI:NL:PHR:2014:2447. [↑](#footnote-ref-217)
217. Hof ’s-Hertogenbosch 8 september 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:3437. [↑](#footnote-ref-218)
218. Rb. Noord-Nederland 4 maart 2014, ECLI:NL:RBNNE:2014:1087. [↑](#footnote-ref-219)
219. Rb. Limburg 5 maart 2014, ECLI:NL:RBLIM:2014:2344. [↑](#footnote-ref-220)
220. Rb. Midden-Nederland 17 augustus 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:6449. [↑](#footnote-ref-221)
221. Rb. Amsterdam 16 december 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:8941. [↑](#footnote-ref-222)
222. Rb. Limburg 3 december 2014, ECLI:NL:RBLIM:2014:10495. [↑](#footnote-ref-223)
223. Rb. Midden-Nederland 4 september 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:7554. [↑](#footnote-ref-224)
224. Hof Amsterdam 22 april 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:1538. [↑](#footnote-ref-225)
225. Rb. Gelderland 28 januari 2014, ECLI:NL:RBGEL:2014:2984. [↑](#footnote-ref-226)
226. Rb. Rotterdam 17 juli 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:5053. [↑](#footnote-ref-227)
227. Hof Den Haag 18 maart 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:BZ4352. [↑](#footnote-ref-228)
228. Hof 's-Hertogenbosch 28 maart 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:BZ6168. [↑](#footnote-ref-229)
229. Hof Den Haag 6 mei 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:1537. [↑](#footnote-ref-230)
230. HR 14 maart 2014, ECLI:NL:PHR:2014:365. [↑](#footnote-ref-231)
231. Hof Amsterdam 7 mei 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:BZ9673. [↑](#footnote-ref-232)
232. Hof Amsterdam 24 december 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:5477. [↑](#footnote-ref-233)
233. HR 6 oktober 2015, ECLI:NL:HR:2015:2956. [↑](#footnote-ref-234)
234. Hof Amsterdam 17 april 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:1883. [↑](#footnote-ref-235)
235. Rb. Amsterdam 3 september 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:5746. [↑](#footnote-ref-236)
236. Hof Arnhem-Leeuwarden 17 november 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:8704. [↑](#footnote-ref-237)
237. Zie paragraaf 3.4.1., waar détournement de pouvoir wordt uitgelegd. [↑](#footnote-ref-238)
238. Rb. Zeeland West-Brabant 11 april 2013, ECLI:NL:RBZWB:2013:BZ7214. [↑](#footnote-ref-239)
239. Rb. Midden-Nederland 17 augustus 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:6447. [↑](#footnote-ref-240)
240. Rb. Limburg 9 december 2015, ECLI:NL:RBLIM:2015:10222. [↑](#footnote-ref-241)
241. Hof Amsterdam 21 december 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:5307. [↑](#footnote-ref-242)
242. HR 19 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY5321. [↑](#footnote-ref-243)