



'Vormverzuimen in het strafvorderlijk voorbereidend onderzoek'

Een onderzoek naar welk advies er, aan de hand van wetsanalyse, literatuur- en jurisprudentieonderzoek, kan worden gegeven aan aan mr. M.D.A. Stam over of en in welke gevallen de rechter/raadsheer consequenties verbindt aan een vormverzuim in het voorbereidend onderzoek en welke consequenties dat zijn.

Toetsing van:
Onderzoeksrapport
(RE441C)

Hogeschool Leiden	Opleiding HBO-Rechten
Naam en studentnummer	Onderzoeksdocent
Sana Ibrahimimi – s1079008 (Law4A)	Mevrouw mr. K. Diepenbroek
Opdrachtgever	Afstudeerbegeleider
De heer mr. M.D.A. Stam	De heer drs. D. Höfelt
Inleverdatum	Collegejaar
30 mei 2017	2016/2017

Inhoudsopgave

1.	Samenvatting	4
2.	Lijst van afkortingen	6
3.	Hoofdstuk 1: Inleiding	7
	1.1. Aanleiding onderzoek en probleemanalyse.....	7
	1.2. Doelstelling	9
	1.3. Centrale vraag en deelvragen	9
	1.4. Methoden van onderzoek	10
4.	Hoofdstuk 2: Wat houdt artikel 359a Sv in?.....	12
	2.1. Wat houdt het voorbereidend onderzoek in?	12
	2.1.1. Inleiding	12
	2.1.2. Legaliteitsbeginsel	13
	2.1.3. Opsporingsonderzoek	14
	2.1.3.1. Openbaar ministerie	14
	2.1.3.2. Opsporingsbevoegdheden	15
	2.1.3.3. Verhoor van de verdachte	21
	2.1.4. Onderzoek door de rechter-commissaris	22
	2.2. Wanneer is er sprake van een onherstelbaar vormverzuim?	23
	2.3. Hoe is art. 359a Sv tot stand gekomen en wat was de bedoeling van de wetgever?.....	24
	2.3.1. Totstandkoming	24
	2.3.2. Bedoeling van de wetgever	24
	2.4. Wat zijn de mogelijke rechtsgevolgen?.....	25
	2.4.1. Inleiding	25
	2.4.2. Artikel 359a lid 1 Sv: Rechtsgevolgen	26
	2.4.2.1. Niet-ontvankelijkheidsverklaring openbaar ministerie.....	26
	2.4.2.2. Bewijsuitsluiting	26
	2.4.2.3. Strafvermindering	27
	2.4.2.4. Enkele vaststelling vormverzuim	27
	2.4.3. Artikel 359a lid 2 Sv: Gezichtspunten.....	28
	2.4.3.1. Het belang dat het geschonden voorschrift dient.....	28
	2.4.3.2. De ernst van het verzuim	28
	2.4.3.3. Het veroorzaakte nadeel	28
	2.5. Tussenconclusie.....	29
5.	Hoofdstuk 3: Het Afvoerpijparrest, het Examenarrest en art. 359a Sv	30
	3.1. Het Afvoerpijparrest d.d. 30 maart 2004	30
	3.2. Het Examenarrest d.d. 19 februari 2013	32
	3.3. Tussenconclusie.....	34
6.	Hoofdstuk 4: Resultaten	36
	4.1. Inleiding	36
	4.2. Rechtsgevolg aan vormverzuim.....	36
	4.3. Enkele constatering vormverzuim.....	37
	4.4. Strafvermindering	38
	4.5. Bewijsuitsluiting.....	39
	4.6. Niet-ontvankelijkheid OM	40
	4.7. Tussenconclusie.....	41

7.	Hoofdstuk 5: Conclusies	43
	5.1. <i>Conclusies deelvragen</i>	43
	5.2. <i>Beantwoording centrale vraag.....</i>	44
	5.3. <i>Verantwoording beantwoorden centrale vraag.....</i>	44
8.	Hoofdstuk 6: Aanbevelingen en advies	45
	6.1. <i>Overschrijding van de redelijke termijn</i>	45
	6.2. <i>Recht op een eerlijk proces</i>	45
	6.3. <i>Schending van het Tallon-criterium, ontlastende informatie voor verdachte niet verwerkt in het dossier en bewijsmiddelen niet naar waarheid opgemaakt</i>	45
	6.4. <i>Schema bijlage A</i>	46
9.	Literatuurlijst	47
10.	Bijlagen	
	<i>Bijlage A: Jurisprudentieanalyse</i>	
	<i>Bijlage B: Uitwerking per rechtsgevolg</i>	

Voorwoord

Geachte lezer,

Het onderzoekrapport dat voor u ligt is mijn afstudeeropdracht voor de opleiding HBO-rechten aan de Hogeschool Leiden. Tijdens het volgen van deze opleiding heb ik de kans gekregen om stage te lopen binnen het strafrecht, het rechtsgebied dat ik vanaf het begin van mijn opleiding al interessant vond. Tijdens deze stage is mijn interesse voor het strafrecht alleen nog maar gegroeid. Ik had eigenlijk dan ook al snel besloten dat ik ook wilde afstuderen in dit rechtsgebied.

Mr. M.D.A. Stam, advocaat, heeft mij de kans gegeven om mijn afstudeeropdracht voor hem te schrijven. Ik ben hem daar enorm dankbaar voor. Verder wil ik hem ook graag bedanken voor de tijd die hij vrij heeft gemaakt om mij te kunnen begeleiden.

Daarnaast wil ik een vriendin en oud-collega, mr. F.F. Westhoek, heel erg bedanken voor het doorlezen van mijn onderzoeksrapport en mij te voorzien van feedback en voor de motiverende woorden.

Verder wil ik mijn afstudeerbegeleider, de heer Höfelt, bedanken voor de begeleiding tijdens het schrijven van mijn onderzoeksrapport en mijn onderzoeksdocent, mevrouw Diepenbroek, bedanken voor de begeleiding tijdens het schrijven van het onderzoeksvoorstel.

Tot slot gaat een woord van dank uit naar mijn lieve vriend, familie en vrienden die mij hebben gesteund in de soms best stressvolle afstudeerperiode en voor de nodige afleiding hebben gezorgd.

Ik wens u veel plezier toe met het lezen van mijn afstudeeropdracht.

Sana Ibrahimi

Leiden, 30 mei 2017

Samenvatting

Op 2 november 1996 is artikel 359a van het Wetboek van Strafvordering in werking getreden. Op grond van dit artikel kan de rechtbank een rechtsgevolg verbinden aan een onherstelbaar vormverzuim in het voorbereidend onderzoek. De rechter hoeft niet altijd een rechtsgevolg te verbinden aan een onherstelbaar vormverzuim in het voorbereidend onderzoek en kan ook volstaan met de enkele constatering. Uit de rechtspraak blijkt dat rechters, advocaten en het OM regelmatig worstelen met de toepassing van artikel 359a Sv. Mr. M.D.A. Stam, mijn opdrachtgever, heeft een aantal keer meegemaakt dat hij tijdens de inhoudelijke behandeling van een strafzaak in zijn verweer heeft aangegeven dat er volgens hem sprake was van een vormverzuim en de rechter daarom heeft verzocht een consequentie aan het vormverzuim te verbinden, maar dat de rechter heeft volstaan met de enkele constatering van een vormverzuim. Het is voor mijn opdrachtgever steeds onduidelijker geworden welke verweren hij kan aanvoeren voor een geslaagd beroep op een sanctie uit artikel 359a Sv en hij geeft aan behoefte te hebben aan duidelijkheid op dat gebied.

Het doel van dit onderzoek is het, aan de hand van wetsanalyse, literatuur- en jurisprudentieonderzoek, uitbrengen van een advies aan mr. M.D.A. Stam over of en in welke gevallen de rechter consequenties verbindt aan een vormverzuim in het voorbereidend onderzoek en welke consequenties dat dan zijn. Aan de hand van het onderzoek en advies zal mr. M.D.A. Stam duidelijker worden welke argumenten hij kan gebruiken en welke jurisprudentie hij naar voren kan brengen in zijn verweer wanneer hij constateert dat er sprake is van een onherstelbaar vormverzuim in het voorbereidend onderzoek.

De centrale vraag van dit onderzoek luidt als volgt: "Welk advies kan, aan de hand van wetsanalyse, literatuur- en jurisprudentieonderzoek, worden gegeven aan aan mr. M.D.A. Stam over of en in welke gevallen de rechter consequenties verbindt aan een vormverzuim in het voorbereidend onderzoek en welke consequenties dat zijn?". Deze centrale vraag wordt beantwoord aan de hand van drie deelvragen. Allereerst wordt beantwoord wat artikel 359a Sv inhoudt. Deze vraag wordt behandeld door middel van wetsanalyse en literatuuronderzoek en vormt het juridisch kader van dit onderzoek. Daarna zal wordt beantwoord wat de gevolgen zijn van het Afvoerpijparrest d.d. 30 maart 2004 en het Examenarrest d.d. 19 februari 2013 met betrekking tot artikel 359a Sv. In deze twee arresten zijn de uitspraken met betrekking tot artikel 359a Sv tot dan toe samengevat door de Hoge Raad. Deze tweede deelvraag zal worden beantwoord aan de hand van jurisprudentie- en literatuuronderzoek. Tot slot wordt de laatste deelvraag beantwoord. De derde deelvraag luidt als volgt: "In welke gevallen verbindt de rechter/raadsheer wel of juist geen consequenties aan een vormverzuim in het voorbereidend onderzoek en welke consequenties zijn dit?". Deze deelvraag betreft het praktijkonderzoekgedeelte en wordt beantwoord door middel van jurisprudentieonderzoek aan de hand van een zestal topics.

Uit dit onderzoek kan worden geconcludeerd dat de rechter/raadsheer in de meeste gevallen waarin sprake is van een onherstelbaar vormverzuim in het voorbereidend onderzoek, geen rechtsgevolg verbindt aan het vormverzuim, maar volstaat met de enkele constatering van het vormverzuim. Wanneer het vormverzuim de overschrijding van de redelijke termijn van berechting betreft, is de kans groot dat de sanctie 'strafvermindering' wordt opgelegd. Verder blijkt dat in gevallen waarin sprake is van een vormverzuim met betrekking tot het recht op een eerlijk proces van verdachte, bijvoorbeeld door het niet geven van de cautie of wanneer verdachte niet wordt gewezen op zijn consultatierecht, de kans groot is dat bewijsuitsluiting aan de orde is. In de gevallen waarin sprake is van een vormverzuim waarbij er sprake van de schending van het Tallon-criterium, ontlastende informatie voor de verdachte niet is verwerkt in het dossier en/of wanneer bewijsmiddelen niet naar waarheid zijn opgemaakt, de kans groot is dat het OM niet-ontvankelijk wordt verklaard in de vervolging.

Lijst van afkortingen

Art.	artikel
Artt.	artikelen
Awbi	Algemene wet op het binnentreden
EVRM	Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens
Gw	Grondwet
HOvJ	hulpofficier van justitie
HR	Hoge Raad
m.nt.	met noot
NFI	Nederlands Forensisch Instituut
OM	openbaar ministerie
OVC	Opname vertrouwelijke communicatie
OvJ	officier van justitie
Pw 2012	Politiewet 2012
RC	rechter-commissaris
Sr	Wetboek van Strafrecht
Sv	Wetboek van Strafvordering
WWM	Wet Wapens en Munitie

Hoofdstuk 1: Inleiding

Dit hoofdstuk betreft een inleidend hoofdstuk. In dit hoofdstuk zal de aanleiding van het onderzoek en de probleemanalyse worden omschreven. Verder zal de doelstelling, centrale vraag en deelvragen naar voren komen. Tot slot wordt ook de onderzoeksmethodiek in dit hoofdstuk omschreven.

1.1. Aanleiding onderzoek en probleemanalyse

Op 2 november 1996 is artikel 359a van het Wetboek van Strafvordering (hierna te noemen: "Sv") in werking getreden. De rechtbank kan op grond van dit artikel een rechtsgevolg verbinden aan een onherstelbaar vormverzuim in het voorbereidend onderzoek. De rechtbank kan, op grond van dit artikel, drie verschillende rechtsgevolgen verbinden aan een vormverzuim, namelijk:

- strafvermindering;
- bewijsuitsluiting;
- niet-ontvankelijkverklaring van het Openbaar Ministerie (hierna te noemen: "OM").

*"Voorts is van belang dat - gelet op de beoordelingsfactoren als bedoeld in art. 359a, tweede lid, Sv - het wettelijk stelsel aldus moet worden opgevat dat een vormverzuim in de zin van dat artikel niet steeds behoeft te leiden tot een van de daar omschreven rechtsgevolgen. Art. 359a Sv formuleert een bevoegdheid en niet een plicht, en biedt de rechter die een vormverzuim heeft vastgesteld, de mogelijkheid af te zien van het toepassen van een van de daar bedoelde rechtsgevolgen en te volstaan met het oordeel dat een onherstelbaar vormverzuim is begaan. De strekking van de regeling van art. 359a Sv is immers niet dat een vormverzuim hoe dan ook moet leiden tot enig voordeel voor de verdachte."*¹

Uit bovenstaand citaat blijkt dat een rechter niet altijd een rechtsgevolg hoeft te verbinden wanneer er sprake is van een onherstelbaar vormverzuim als bedoeld in art. 359a Sv. De rechtbank kan ook volstaan met de enkele constatering dat er vormverzuimen hebben plaatsgevonden.²

Inmiddels heeft de Hoge Raad (hierna te noemen: "HR") twee standaardarresten gewezen inzake art. 359a Sv. De eerste daarvan dateert uit 2004, het zogenaamde Afvoerpijp-arrest³. In dit arrest zijn beperkingen gesteld aan de toepassing van art. 359a Sv en er zijn criteria geformuleerd voor de toepassing van de sancties. Het meer recente arrest dateert uit 2013, het Examen-arrest⁴ en bevat ten opzichte van het Afvoerpijp-arrest met name zeer relevante nieuwe overwegingen met betrekking tot de bewijsuitsluiting. De HR heeft in zijn Examen-arrest de criteria uit het afvoerpijp-arrest bevestigd en verder aangevuld.⁵

¹ HR 19 februari 2013, NJ 2013/308 m.nt. Keulen.

² Verbaan 2016, p. 297.

³ HR 30 maart 2004, NJ 2004/376 m.nt. Buruma.

⁴ HR 19 februari 2013, NJ 2013/308 m.nt. Keulen.

⁵ Jaarverslag Cassatiedesk 2014, p. 5.

Uit de rechtspraak blijkt dat rechters, advocaten en het OM regelmatig worstelen met de toepassing van art. 359a Sv, dat blijkt uit de rechtspraak.⁶ Mijn opdrachtgever is mr. M.D.A. Stam, advocaat met uitgebreide ervaring en specialisatie in het strafrecht en met een kantoor in Den Haag; Stam Advocatuur. In het strafproces staat hij als raadsman verdachten bij en hij behandelt regelmatig strafzaken waarbij het onder andere zijn taak is om te controleren of er zich geen vormverzuimen in het voorbereidend onderzoek hebben voorgedaan. Mr. Stam heeft een aantal keer meegemaakt dat hij tijdens de inhoudelijke behandeling van een strafzaak in zijn verweer heeft aangegeven dat er volgens hem sprake was van een vormverzuim en de rechter heeft verzocht daar een consequentie aan te verbinden, maar dat de rechter heeft volstaan met de enkele constatering van een vormverzuim. Ook de criteria die voortvloeien uit het Afvoerpijp-arrest en het Examen-arrest, lijken een geslaagd beroep op een sanctie uit art. 359a Sv steeds moeilijker te maken. Het is voor mijn opdrachtgever steeds onduidelijker geworden welke verweren hij kan aanvoeren voor een geslaagd beroep op een sanctie uit art. 359a Sv en hij geeft aan behoefte te hebben aan meer duidelijkheid op dat gebied.

Nu wil mijn opdrachtgever weten in welke gevallen een rechter wel of geen consequenties verbindt aan een vormverzuim en zodra hij dat wel doet, welke consequentie dit dan is. Hij heeft mij gevraagd om te onderzoeken welk verweer hij moet voeren om de rechter te bewegen tot het verbinden van een consequentie aan een vormverzuim in het voorbereidend onderzoek. Het onderzoek zal worden gedaan door het analyseren van wet- en regelgeving en door literatuur- en jurisprudentieonderzoek. Aan de hand van het onderzoek zal ik een advies aan mijn opdrachtgever uitbrengen en zal hem duidelijker worden in welke gevallen de rechter is overgegaan tot het verbinden van een consequentie aan een vormverzuim, zodat hij deze argumenten en jurisprudentie kan gebruiken in zijn verweer.

In art. 359a Sv staat opgenomen dat de rechter gevolgen kan verbinden aan onherstelbare vormverzuimen die in het voorbereidend onderzoek zijn begaan. Als het vormverzuim is hersteld of alsnog kan worden hersteld, is de bepaling niet van toepassing. Hieruit volgt dat herstel van het vormverzuim voorop staat.⁷ Onder vormverzuim wordt het niet in acht nemen van de regels die gelden ten aanzien van de verkrijging van bewijsmateriaal verstaan.⁸ Wanneer de politie fouten maakt of rechten schendt van een verdachte, kunnen daar gevolgen aan worden verbonden op grond van art. 359a Sv. Het gaat hierbij niet alleen om geschreven vormvoorschriften, maar ook om ongeschreven vormvoorschriften.⁹ Deze vormverzuimen kunnen voortvloeien uit de schending van wettelijke normen, verdragsbepalingen, daarbij moet vooral worden gedacht aan het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (hierna te noemen: "EVRM") of de beginselen van een behoorlijk strafprocesrecht.¹⁰ De rechter kan alleen fouten sanctioneren die tijdens het voorbereidend onderzoek zijn begaan. Alle vormverzuimen na het voorbereidend onderzoek kunnen niet door de rechter worden bestraft.¹¹ In Nederland zijn er twee fasen van onderzoek: 'het voorbereidend onderzoek' en 'het onderzoek ter terechtzitting'. Voordat de strafrechter in Nederland een strafzaak gaat berechten, vindt er eerst een feitenonderzoek plaats door

⁶ Spijkerman, Advocatenblad 2011, afl. 7. p. 41.

⁷ Verbaan 2016, p. 295-297.

⁸ Corstens 2014, p. 816.

⁹ Verbaan 2016, p. 295.

¹⁰ Corstens 2014, p. 816-817.

¹¹ Verbaan 2016, p. 295-296.

opsporingsambtenaren of onderzoeksrechters. Deze fase wordt het 'voorbereidend onderzoek' genoemd; het onderzoek dat aan de terechtzitting vooraf gaat.¹²

Bij het verbinden van rechtsgevolgen aan een vormverzuim is ook het tweede lid van art. 359a Sv van belang, daaruit blijkt dat de rechter rekening moet houden met het belang dat het geschonden voorschrift dient, de ernst van het verzuim en het nadeel dat daardoor wordt veroorzaakt.

In het verleden, voor de totstandkoming van art. 359a Sv, werden klachten over fouten die bij de bewijsgaring zouden zijn gemaakt aan de kant geschoven, voor zover daardoor niet de wettigheid van de bewijsmiddelen, zoals bepaald in de art. 340-344 Sv of de betrouwbaarheid van het bewijsmateriaal werd aangetast.¹³ In het tweede hoofdstuk van dit onderzoek is de totstandkoming van art. 359a Sv verder uitgewerkt.

1.2. Doelstelling

Het doel van dit onderzoek is het, aan de hand van wetsanalyse, literatuur- en jurisprudentieonderzoek, uitbrengen van een advies aan mr. M.D.A. Stam over of en in welke gevallen de rechter consequenties verbindt aan een vormverzuim in het voorbereidend onderzoek en welke consequenties dat dan zijn. Aan de hand van het onderzoek en advies zal mr. M.D.A. Stam duidelijker worden welke argumenten hij kan gebruiken en welke jurisprudentie hij naar voren kan brengen in zijn verweer wanneer hij constateert dat er sprake is van een vormverzuim in het voorbereidend onderzoek.

1.3. Centrale vraag en deelvragen

De centrale vraag voor dit onderzoek luidt als volgt:

"Welk advies kan, aan de hand van wetsanalyse, literatuur- en jurisprudentieonderzoek, worden gegeven aan mr. M.D.A. Stam over of en in welke gevallen de rechter consequenties verbindt aan een vormverzuim in het voorbereidend onderzoek en welke consequenties dat zijn?"

De centrale vraag wordt beantwoord aan de hand van een aantal deelvragen. Voor dit onderzoek zullen de volgende deelvragen worden gebruikt:

1. Wat houdt artikel 359a Sv in?
 - a. Wat is het voorbereidend onderzoek?
 - b. Wanneer is er sprake van een onherstelbaar vormverzuim?
 - c. Hoe is art. 359a Sv tot stand gekomen en wat was de bedoeling van de wetgever?
 - d. Wat zijn de mogelijke rechtsgevolgen?
2. Wat zijn de gevolgen van het Afvoerpijparrest d.d. 30 maart 2004 en het Examenarrest d.d. 19 februari 2013 met betrekking tot de toepassing van art. 359a Sv?
3. In welke gevallen verbindt de rechter/raadsheer wel of juist geen consequenties aan een vormverzuim in het voorbereidend onderzoek en welke consequenties zijn dit?

¹² Verbaan 2016, p. 148.

¹³ HR 26 juni 1962, NJ 1962, 470 m.nt. WP.

1.4. Methoden van onderzoek

Deelvraag 1

Wat houdt artikel 359a Sv in?

- a. Wat is het voorbereidend onderzoek?
- b. Wanneer is er sprake van een vormverzuim?
- c. Hoe is art. 359a Sv tot stand gekomen en wat was de bedoeling van de wetgever?
- d. Wat zijn de mogelijke consequenties?

Deze vraag maakt deel uit van het theoretisch-juridisch onderzoeksgedeelte en wordt beantwoord aan de hand van wetsanalyse en literatuuronderzoek. Voor het beantwoorden van deze vraag wordt in ieder geval gebruik gemaakt van de volgende bronnen:

- Mr. J.H.J. Verbaan, *Straf(proces)recht begrepen*, Den Haag, Boom Juridisch, 2016
- Mr. G.J.M. Corstens, *Het Nederlands strafprocesrecht*, Deventer, Kluwer, 2014
- Mr. H.J. Starrenburg en mr. M.P. de Graaf, *Praktisch Straf (proces)recht*, Groningen/Houten, Noordhoff, 2014
- Mr. M.J. Kronenberg en mr. B. de Wilde, *Grondtrekken van het Nederlandse Strafrecht*, Deventer: Kluwer 2012.
- Mr. M.J. Kronenberg en mr. B. de Wilde, *Grondtrekken van het Nederlandse Strafrecht*, Deventer: Kluwer 2015.
- B.F. Keulen en G. Knigge, *Strafprocesrecht*, Deventer: Kluwer 2010.
- Mr. W.J. Ausma en mr. J.J. Bussink, *Het strafproces*, Deventer: Wolters Kluwer 2016.
- Kamerstukken II 1993/94, 23705, nr. 3
- Kamerstukken II 1996/97, 25403, nr. 3
- Kamerstukken II 2009-2010, 32177, nr. 3
- HR 26 juni 1962, NJ 1962, 470 m.nt. WP (Bloedproef II-arrest)
- HR 18 april 1978, NJ 1978, 365 m.nt. ThWvV (Erwtenpistool-arrest)
- 'Schema voorarrest', Openbaar Ministerie
www.om.nl (zoekterm: voorlopige hechtenis).

Deelvraag 2

Wat zijn de gevolgen van het Afvoerpijparrest d.d. 30 maart 2004 en het Examenarrest d.d. 19 februari 2013 met betrekking tot de toepassing van art. 359a Sv?

Deze vraag maakt deel uit van het praktijkonderzoeksgedeelte. Deze vraag zal worden beantwoord door jurisprudentieonderzoek. Voor het beantwoorden van de vraag zal gebruik worden gemaakt van de volgende arresten:

- HR 30 maart 2004, NJ 2004/376 m.nt. Buruma (Afvoerpijp-arrest)
- HR 19 februari 2013, NJ 2013/308 m.nt. Keulen (Examen-arrest)
- Mr. G.J.M. Corstens, *Het Nederlands strafprocesrecht*, Deventer, Kluwer, 2014.
- R. Kuiper, *Vormfouten*, Deventer: Kluwer 2014.

Deelvraag 3

In welke gevallen verbindt de rechter wel of juist geen consequenties aan een vormverzuim in het voorbereidend onderzoek en welke consequenties zijn dit?

Deze vraag maakt deel uit van het praktijkonderzoekgedeelte. Deze vraag zal worden beantwoord door jurisprudentieonderzoek. Om tot een zo valide mogelijk onderzoek te komen, zal ik 40 uitspraken van de rechter selecteren, de meest recente uitspraken van de rechtbank en het gerechtshof (6 maart 2015 tot 1 mei 2017), waarbij is beslist dat er sprake is van een vormverzuim. De reden dat ik heb gekozen voor 40 jurisprudentiezaken is omdat ik een duidelijk beeld wil creëren met mijn onderzoek. De rechter kan volstaan met de enkele vaststelling van een vormverzuim, maar kan ook drie verschillende sancties opleggen. Doordat het van belang is dat in mijn onderzoek de enkele vaststelling van een vormverzuim en de drie verschillende sancties naar voren komen, heb ik gekozen om 40 uitspraken te analyseren, zodat ik op die manier een duidelijk beeld kan schetsen. De uitspraken zullen worden geanalyseerd aan de hand van de volgende topics:

- ❖ Soort delict
 - Vermogensdelict
 - Gewelddelict
 - Opiumdelict
 - Zedendelict
 - WWM-delict
 - Milieudelict
- ❖ Wat is het vormverzuim?
- ❖ Het verweer van de verdediging met betrekking tot het vormverzuim.
- ❖ Het standpunt van de OvJ met betrekking tot het vormverzuim.
- ❖ Welk rechtsgevolg wordt aan het vormverzuim verbonden?
 - Er wordt volstaan met de enkele constatering van het vormverzuim
 - Strafvermindering
 - Bewijsuitsluiting
 - Niet-ontvankelijkheid OM
- ❖ De motivering van de rechtbank/het hof m.b.t. het vormverzuim.

Hoofdstuk 2: Wat houdt artikel 359a Sv in?

In dit hoofdstuk zal het juridisch kader worden omschreven en de eerste deelvraag worden beantwoord. De eerste deelvraag luidt als volgt: "Wat houdt artikel 359a Sv in?". Deze vraag zal worden beantwoord aan de hand van vier subvragen. In eerste instantie zal worden uitgelegd wat het voorbereidend onderzoek is. Vervolgens zal worden besproken wanneer er sprake is van een onherstelbaar vormverzuim. Daarna zal de totstandkoming van art. 359a Sv worden omschreven en de bedoeling van de wetgever uitgelegd. Tot slot zal in dit hoofdstuk worden uitgelegd wat de mogelijke rechtsgevolgen zijn op grond van art. 359a Sv.

2.1. Wat houdt het voorbereidend onderzoek in?

2.1.1. Inleiding

Het strafprocesrecht is gericht op de juiste toepassing van het materiële strafrecht, waar de voorwaarden zijn geformuleerd die moeten worden vervuld om tot de oplegging van een strafsanctie te mogen komen. Om te kijken of er aan die voorwaarden is voldaan, is het nodig dat er onderzoek wordt gedaan en dat er beslissingen worden genomen. Het strafprocesrecht stelt de regels voor dit onderzoek en de bevoegdheden van de opsporingsambtenaren en de officier van justitie (hierna te noemen: "OvJ") tijdens dit onderzoek. Het onderzoek naar een strafbaar feit heeft twee delen: het voorbereidend onderzoek en het onderzoek ter terechtzitting.¹⁴

In het voorbereidend onderzoek zal door de opsporingsambtenaren, onder leiding van de OvJ, worden onderzocht of er een strafbaar feit is gepleegd en zo ja, door wie. Tijdens dit onderzoek wordt er bewijsmateriaal tegen een verdachte verzameld. In twee opzichten vormt het voorbereidend onderzoek een 'voorbereiding'. In eerste instantie kan de OvJ op basis van dit onderzoek beslissen of de verdachte zal worden gedagvaard om te worden berecht door een rechter of een strafbeschikking van de OvJ zal ontvangen. Wanneer de OvJ in het verzamelde bewijsmateriaal daarvoor te weinig aanleiding ziet, dan zal hij de zaak seponeren en afzien van vervolging. Het meeste bewijsmateriaal wordt vergaard tijdens het voorbereidend onderzoek.¹⁵

Het tweede aspect van de 'voorbereiding' is gelegen in het verzamelen van materiaal op basis waarvan de rechter de vragen van art. 350 Sv zal kunnen beantwoorden. Het gaat niet alleen om het verzamelen van bewijsmateriaal, maar ook om materiaal dat ontlastend kan werken ten aanzien van de verdachte. Er kan bijvoorbeeld worden onderzocht of er een rechtvaardigingsgrond is waar de verdachte zich op kan beroepen. Het gaat niet om het mogelijk maken van een veroordeling, maar om het achterhalen van de hetgeen er werkelijk is gebeurd.¹⁶ De rechter moet tijdens het onderzoek ter terechtzitting op grond van art. 350 Sv de volgende vier vragen beantwoorden:

- Kan het ten laste gelegde feit bewezen worden?
- Welk strafbaar feit levert het bewezen verklaarde volgens de wet op?
- Is de verdachte strafbaar?
- Welke straf of maatregel wordt opgelegd?

¹⁴ Corstens 2014, p. 235.

¹⁵ Kronenberg en De Wilde 2015, p. 175-176.

¹⁶ Kronenberg en De Wilde 2015, p. 175-176.

Het voorbereidend onderzoek is volgens art. 132 Sv het onderzoek dat aan de behandeling ter terechtzitting voorafgaat. Voorheen bestond het voorbereidend onderzoek uit het opsporingsonderzoek, het gerechtelijk vooronderzoek en het strafrechtelijk financieel onderzoek. Sinds 1 januari 2013 is het gerechtelijk vooronderzoek vervangen door het onderzoek door de rechter-commissaris (hierna te noemen: "RC") en bestaat het voorbereidend onderzoek uit de volgende drie vormen van onderzoek: het opsporingsonderzoek, het onderzoek door de RC en het strafrechtelijk financieel onderzoek.¹⁷ Op de eerste twee van deze vormen van het voorbereidend onderzoek kom ik later in dit hoofdstuk terug.

Het onderzoek ter terechtzitting vangt aan op het moment dat de verdachte voor de rechter ter terechtzitting verschijnt. Het voorbereidend onderzoek is op dat moment afgerond. Mochten er nog onduidelijkheden bestaan kan het voorbereidend onderzoek nog worden aangevuld. De rechter dient hierover te beslissen op verzoek van de advocaat of de OvJ, maar kan dit ook ambtshalve bepalen. Het onderzoek ter terechtzitting wordt dan tijdelijk geschorst. Dit kan bijvoorbeeld zo zijn wanneer er een aanvullend proces-verbaal door de politie moet worden opgesteld, of wanneer er nog getuigen dienen te worden gehoord door de RC. Ook tijdens het onderzoek ter terechtzitting kan er nog bewijs worden vergaard, bijvoorbeeld door het afleggen van een verklaring door de verdachte. De rechter kan enkel wat er ter zitting naar voren is gebracht als bewijsmiddelen bezigen. Alles dient dan ook nog op zitting te worden besproken.¹⁸

2.1.2. Legaliteitsbeginsel

In het strafproces wordt onderzocht of een verdachte een strafbaar feit heeft begaan. Tijdens dat onderzoek worden onderzoekshandelingen verricht die ingrijpend kunnen zijn voor personen die betrokken zijn bij het onderzoek en dan in het bijzonder tijdens het opsporingsonderzoek. De wettelijke vastlegging van opsporingsbevoegdheden vloeit voort uit legaliteitsbeginsel. Veel opsporingshandelingen beperken de uitoefening van mensenrechten. Een voorbeeld daarvan is de situatie waarin een verdachte wordt aangehouden, wordt verhoord en in verzekering wordt gesteld. De verdachte wordt in deze situatie van zijn vrijheid ontnomen. Uit artt. 141 en 142 Sv en art. 3 Politiewet 2012 (hierna te noemen: "Pw 2012") blijkt dat het opsporingsambtenaren vrij staat handelingen te verrichten die zij noodzakelijk achten in het kader van de opsporing, maar er zijn grenzen. Wanneer die handelingen personen beperken in hun mensenrechten, zal er een wettelijke bepaling moeten zijn die de bevoegdheid geeft tot dat specifieke optreden. Dit uitgangspunt wordt het legaliteitsbeginsel genoemd. Een voorbeeld hiervan is dat een inbreuk op het recht van privacy volgens art. 8 lid 2 EVRM en volgens art. 10 lid 1 Gw slechts kan worden toegestaan wanneer deze bevoegdheid kan worden herleid uit een wet.¹⁹

In art. 1 Sv wordt het legaliteitsbeginsel voor strafvorderlijke handelingen bevestigd.²⁰ Het artikel luidt als volgt: "Strafvordering heeft alleen plaats op de wijze bij de wet voorzien". Dit is het uitgangspunt van de strafvorderlijke legaliteit en biedt bescherming tegen strafvorderlijke willekeur en beschermt de vrijheid van de burger.²¹ De toepassing van het legaliteitsbeginsel zou er onverkort toe leiden dat bijvoorbeeld het volgen van een

¹⁷ Corstens 2014, p. 235.

¹⁸ Corstens 2014, p. 235-236.

¹⁹ Kronenberg en De Wilde 2015, p. 167.

²⁰ Kronenberg en De Wilde 2015, p. 168.

²¹ Corstens 2014, p. 45.

verdachte op straat, zonder bepaling waarin die bevoegdheid is gegeven, niet mogelijk is, omdat het inbreuk maakt op het recht van privacy van de verdachte.²² In 1995 heeft de HR in een arrest²³ het legaliteitsbeginsel afgezwakt door slechts in de gevallen waar sprake is van een meer dan beperkte inbreuk op een mensenrecht een specifieke bevoegdheid te eisen. Of er sprake is van een handeling die een meer dan beperkte inbreuk maakt op een mensenrecht moet per geval worden onderzocht. Over het algemeen kan er worden gezegd dat een inbreuk niet snel meer dan beperkt gevonden wordt.²⁴

Kortom: het strafvorderlijke legaliteitsbeginsel biedt bescherming tegen strafvorderlijke willekeur en beschermt de vrijheid van de burger. Het legaliteitsbeginsel wil zeggen dat er een specifieke bevoegdheid moet zijn wanneer er er meer dan een beperkte inbreuk wordt gemaakt op een mensenrecht.

2.1.3. Opsporingsonderzoek

2.1.3.1. Openbaar Ministerie

In elke strafzaak vindt een opsporingsonderzoek door opsporingsambtenaren onder leiding van de OvJ plaats.²⁵ Ook kan de RC een belangrijke rol spelen in het opsporingsonderzoek.²⁶

Wanneer op grond van feiten of omstandigheden een redelijk vermoeden is ontstaan dat een verdachte zich schuldig heeft gemaakt een strafbaar feit, spreken we op grond van art. 27 Sv van een verdenking. Indien er naar aanleiding van een verdenking een strafrechtelijk onderzoek wordt gestart, dan is dit een opsporingsonderzoek.²⁷ Het doel van het opsporingsonderzoek is dat de waarheid aan het licht wordt gebracht. Aan de hand daarvan kan de de OvJ kan beslissen of hij de verdachte gaat vervolgen of niet.²⁸ Tijdens het opsporingsonderzoek worden opsporingsbevoegdheden toegepast. In vrijwel alle wettelijke bepalingen waarin die bevoegdheden worden toegekend, staat de voorwaarde dat er sprake moet zijn van een verdenking.²⁹

In art. 132a Sv wordt de definitie gegeven van het begrip 'opsporing'. Volgens dit artikel is opsporing: "het onderzoek in verband met strafbare feiten onder gezag van de OvJ met als doel het nemen van strafvorderlijke beslissingen."³⁰

Een opsporingsonderzoek kan pas beginnen op het moment dat de opsporingsambtenaren op de hoogte zijn geraakt van bepaalde verdachte feiten of omstandigheden.³¹ In de gevallen waar sprake is van een delict met een slachtoffer zal vaak aangifte worden gedaan door het slachtoffer en daardoor zal in veel gevallen voldoende informatie bekend worden om tot een onderzoek over te gaan. Uit art. 163 Sv blijkt dat een aangifte moet worden gedaan bij een ambtenaar; meestal is dit een opsporingsambtenaar die werkzaam is op het politiebureau. Naast de aangifte zijn er ook andere mogelijkheden waardoor een

²² Kronenberg en De Wilde 2015, p. 168.

²³ HR 19 december 1995, NJ1996/249.

²⁴ Kronenberg en De Wilde 2015, p. 168.

²⁵ Corsten 2014, p. 235.

²⁶ Kronenberg en De Wilde 2015, p. 176-177.

²⁷ Kronenberg en De Wilde 2015, p. 177.

²⁸ Kronenberg en De Wilde 2012, p. 178.

²⁹ Kronenberg en De Wilde 2015, p. 177.

³⁰ Corstens 2014, p. 281-282.

³¹ Kronenberg en De Wilde 2015, p. 179.

opsporingsonderzoek kan worden gestart. Er kan bijvoorbeeld een melding of tip binnenkomen bij de politie of politieagenten kunnen zelf strafbare feiten waarnemen.³²

Uit art. 148 lid 2 Sv blijkt dat de verantwoordelijkheid voor alle opsporingsactiviteiten berust bij de OvJ. Indien de politie optreedt ter strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde of taken verricht voor de OvJ, blijkt uit art. 12 van de Pw 2012 dat zij onder het gezag van de OvJ staan. De OvJ is zelf ook belast met de opsporing en sommige opsporingshandelingen mogen alleen door de OvJ worden verricht. Een voorbeeld daarvan is dat de OvJ deskundigen mag benoemen om een bepaald onderzoek te doen. Andere opsporingsambtenaren hebben die bevoegdheid niet. De OvJ kan ook als enige vorderingen doen bij de RC, zo kan hij bijvoorbeeld vorderen dat een verdachte in bewaring wordt genomen.³³

2.1.3.2. Opsporingsbevoegdheden

Tijdens de opsporing is het soms onvermijdelijk om bepaalde ingrijpende methoden toe te passen. Veel opsporingsbevoegdheden zijn algemeen geregeld in het Sv en hebben daarnaast een bijzondere regeling in bijzondere wetten. Daarnaast zijn sommige opsporingsbevoegdheden niet beperkt tot het opsporingsonderzoek. De voorlopige hechtenis van een verdachte kan bijvoorbeeld voortduren tijdens het onderzoek ter terechtzitting.³⁴

In beginsel moet op grond van art. 152 Sv van opsporingshandelingen altijd een proces-verbaal worden opgemaakt. Op die manier is later terug te lezen wat er precies is gebeurd. De rechter kan hieruit afleiden hoe bepaalde onderzoeksbevoegdheden zijn toegepast. Indien in het proces-verbaal bijvoorbeeld geen mededeling wordt aangetroffen dat een cautie is gegeven, dan zal een rechter ervan uit moeten gaan dat deze niet is gegeven, wat betekent dat de verklaring niet gebruikt kan worden.³⁵

Vrijheidsbeperkende opsporingsbevoegdheden

De staandehouding is het minst ingrijpende vrijheidsbeperkende dwangmiddel dat op een verdachte kan worden toegepast en heeft als enige doel de identiteit van de betreffende verdachte te achterhalen. Indien de verdachte zijn identiteit niet bekend wil maken geeft art. 55b Sv de bevoegdheid om een staande gehouden verdachte te fouilleren om vast te stellen of hij voorwerpen bij zich draagt waaruit zijn identiteit blijkt.³⁶ Wanneer de politie de identiteit van een verdachte wil vaststellen kan zij ook gebruik maken van haar bevoegdheid tot het vorderen dat een legitimatiebewijs wordt getoond. Die vordering mag op grond van art. 8 Pw 2012 alleen worden gedaan indien het noodzakelijk is voor de uitoefening van de taak van de politie. Na zo'n vordering is de verdachte verplicht, indien hij de leeftijd van 14 jaar heeft bereikt, een geldig identiteitsbewijs te tonen. Kan of wil hij zijn identiteitsbewijs niet tonen, dan kan hij op grond van een overtreding van art. 447e van het Wetboek van Strafrecht (hierna te noemen: "Sr") worden aangehouden en worden meegenomen naar het politiebureau.³⁷

³² Kronenberg en De Wilde 2015, p. 179-180.

³³ Kronenberg en De Wilde 2015, p. 181-182.

³⁴ Kronenberg en De Wilde 2015, p. 183.

³⁵ Kronenberg en De Wilde 2015, p. 184.

³⁶ Ausma en Bussink 2016, p. 87.

³⁷ Kronenberg en De Wilde 2015, p. 184-185.

Aanhouding is een vorm van vrijheidsberoving en heeft als doel de verdachte over te brengen naar een plaats (meestal een politiebureau) waar hij zal worden voorgeleid aan een OvJ of hulpofficier van justitie (hierna te noemen: "HOvJ") die hem zal verhoren. Een aanhouding kan plaatsvinden door de verdachte mee te delen dat hij is aangehouden. In sommige gevallen kan het noodzakelijk zijn om geweld te gebruiken of om andere bevoegdheden toe te passen, zoals het binnentreden in een woning.³⁸ Volgens de wet zijn er twee situaties waarin aanhouding mogelijk is; ontdekking op heterdaad (art. 53 Sv) en ontdekking buiten het geval van heterdaad (art. 54 Sv). Bij ontdekking op heterdaad wordt bij uitzondering de bevoegdheid aan burgers verleend om iemand van zijn vrijheid te beroven. De door een burger aangehouden verdachte zal wel zo snel mogelijk worden overgedragen aan een opsporingsambtenaar en zal moeten worden voorgeleid aan een HOvJ of OvJ.³⁹ In de gevallen van een ontdekking buiten heterdaad hebben alleen opsporingsambtenaren de bevoegdheid om een verdachte aan te houden met toestemming van de OvJ. De aanhouding buiten heterdaad is alleen toegestaan, indien de verdachte wordt verdacht van een feit waarvoor voorlopige hechtenis is toegestaan.⁴⁰

Het staat een opsporingsambtenaar niet in alle gevallen vrij een verdachte aan te houden, er moet namelijk worden voldaan aan drie voorwaarden:

1. Er moet sprake zijn van een verdachte in de zin van art. 27 Sv.
2. De verdachte moet worden verdacht van een strafbaar feit waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten (art. 54 lid 1 Sv).
3. De aanhouding moet worden verricht door een bevoegd persoon (art. 54 lid 1 tot en met 3 Sv).⁴¹

Ook is het bij de aanhouding van belang de identiteit van de verdachte te kennen en mag de verdachte daartoe op grond van art. 55b Sv worden gefouilleerd. Er mogen ook ingrijpendere middelen worden toegepast om de identiteit te achterhalen. Op grond van art. 55c lid 1 Sv kan de identiteit van de verdachte worden vastgesteld door het stellen van vragen en het onderzoeken van het legitimatiebewijs. Wordt de verdachte verdacht van een misdrijf, dan moeten volgens art. 55c lid 2 Sv ook foto's en vingerafdrukken worden afgenomen. Die vingerafdrukken worden vergeleken met vingerafdrukken die zijn opgeslagen in een databank.⁴²

Het verhoor van de verdachte en de identificatie zullen altijd enige tijd in beslag nemen. Een apart dwangmiddel is het ophouden voor onderzoek.⁴³ Uit art. 61 lid 1 Sv blijkt dat een verdachte maximaal negen uren mag worden opgehouden voor onderzoek. Daarbij is in het vierde lid van dat artikel bepaald dat de tijd tussen twaalf uur 's nachts en negen uur 's morgens niet meetelt. In die tijd wordt het verhoor onderbroken. Indien deze tijd niet voldoende blijkt te zijn om verdachte te identificeren en het een feit betreft waarvoor geen voorlopige hechtenis is toegelaten, mag de ophouding worden verlengd met nogmaals negen uren.⁴⁴ De termijn voor het ophouden van onderzoek begint te lopen wanneer de OvJ of HOvJ het bevel heeft afgegeven tot ophouden voor onderzoek. De verdachte zal tijdens het ophouden voor onderzoek worden gehoord door de politie.⁴⁵

³⁸ Kronenberg en De Wilde 2015, p. 185.

³⁹ Kronenberg en De Wilde 2015, p. 186.

⁴⁰ Ausma en Bussink 2016, p. 92.

⁴¹ Kronenberg en De Wilde 2015, p. 186.

⁴² Kronenberg en De Wilde 2015, p. 187-188.

⁴³ Kronenberg en De Wilde 2015, p. 188-189.

⁴⁴ 'Schema voorarrest' Openbaar Ministerie

⁴⁵ Kronenberg en De Wilde 2015, p. 188-189.

Indien er niets of weinig uit het onderzoek naar voren komt en er weinig belastende informatie is tegen de verdachte om hem in verzekering te stellen, moet de verdachte in vrijheid worden gesteld.⁴⁶

De inverzekeringstelling is na het ophouden voor onderzoek het tweede dwangmiddel waardoor een verdachte van zijn vrijheid kan worden beroofd. Door de OvJ of HOvJ wordt beslist of inverzekeringstelling noodzakelijk is, wanneer dat het geval is dan wordt op grond van art. 57 Sv de inverzekeringstelling beveelt. In de meeste gevallen wordt een verdachte na verhoor op vrije voeten gesteld. De verdachte verblijft tijdens de inverzekeringstelling meestal in een politiebureau. Naast het feit dat inverzekeringstelling slechts is toegestaan in het belang van het onderzoek, moet er op grond van art. 58 lid 1 Sv ook sprake zijn van een feit waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten.⁴⁷ De inverzekeringstelling kan maximaal zes dagen duren. In eerste instantie drie dagen en de OvJ kan op grond van art. 58 lid 2 Sv bij dringende noodzakelijkheid beslissen de inverzekeringstelling met dezelfde periode verlengen.⁴⁸ In het geval van verlenging zal de verdachte op grond van art. 59a Sv binnen drie dagen en achttien uren voor de RC moeten worden geleid. Uit art. 59a lid 5 Sv volgt dat de RC zal moeten beoordelen of de inverzekeringstelling rechtmatig is. Indien de inverzekeringstelling onrechtmatig is dan zal de verdachte op vrije voeten moeten worden gesteld.⁴⁹

Vrijheidsbeneming door de rechter

Na de inverzekeringstelling kan een langere vrijheidsbeneming noodzakelijk blijken. Dan wordt er gesproken over voorlopige hechtenis. Uit art. 133 Sv blijkt dat de voorlopige hechtenis kan bestaan uit bewaring, gevangenhouding en gevangenneming. De inverzekeringstelling en de voorlopige hechtenis samen worden ook wel voorarrest genoemd. Wanneer de OvJ het noodzakelijk vindt om een verdachte langer vast te houden, zal hij voor het einde van de inverzekeringstelling, bij de RC vorderen dat hij de bewaring beveelt. De RC zal de verdachte horen en daarna een beslissing nemen.⁵⁰ De verdachte kan voor maximaal 14 dagen in bewaring worden gesteld.⁵¹ Voor de bewaring en voor de gevangenhouding moet worden voldaan aan de volgende drie voorwaarden:

1. een geval waarin voorlopige hechtenis is toegelaten;
2. er moet een grond zijn voor voorlopige hechtenis; en
3. er moeten ernstige bezwaren tegen de verdachte bestaan.⁵²

Volgens art. 67 Sv is er voldaan aan de eerste voorwaarde als het gaat om een strafbaar feit waarop vier jaar gevangenisstraf of meer is gesteld, om een specifiek genoemd strafbaar feit of om een feit waar gevangenisstraf op is gesteld en de verdachte geen vaste woon- of verblijfplaats in Nederland heeft. De eis van ernstige bezwaren wil zeggen dat uit feiten en omstandigheden moet blijken dat het waarschijnlijk is dat de verdachte het feit heeft begaan. De grond voor voorlopige hechtenis wil zeggen waarom in een bepaald geval voorlopige hechtenis zou moeten worden toegepast. De wet geeft in art. 67a lid 1 Sv twee gronden voor de voorlopige hechtenis:

⁴⁶ Ausma en Bussink 2016, p. 92.

⁴⁷ Kronenberg en De Wilde 2015, p. 189-190.

⁴⁸ 'Schema voorarrest' Openbaar Ministerie.

⁴⁹ Kronenberg en De Wilde 2015, p. 189-190.

⁵⁰ Kronenberg en De Wilde 2015, p. 190.

⁵¹ 'Schema voorarrest' Openbaar Ministerie.

⁵² Kronenberg en De Wilde 2015, p. 190.

- a. indien uit bepaalde gedragingen van verdachte, of uit bepaalde, hem persoonlijk betreffende omstandigheden, blijkt van ernstig gevaar voor vlucht;
- b. indien uit bepaalde omstandigheden blijkt van een gewichtige reden van maatschappelijke veiligheid, welke de onverwijldde vrijheidsbeneming vordert.

Bij gewichtige redenen van maatschappelijke veiligheid moet het gaan om ernstige feiten waardoor de rechtsorde ernstig is geschokt, gevaar voor recidive en gevaar dat de waarheidsvinding zal worden belemmerd (collusiegevaar).⁵³

Tegen het bevel van de RC staat geen rechtsmiddel open en de bewaring kan niet worden verlengd. Wanneer de termijn van het bevel tot bewaring is verstreken, moet de verdachte in vrijheid worden gesteld, tenzij de OvJ nog steeds voldoende gronden aanwezig acht om de verdachte van zijn vrijheid te beroven. De OvJ kan dan gevangenhouding van de verdachte vorderen.⁵⁴

Over de gevangenhouding beslist de raadkamer van de rechtbank. Voordat de rechtbank beslist, zal de verdachte tijdens een aparte zitting opnieuw worden gehoord (art. 65 Sv). De rechtbank moet beslissen of er nog steeds voldoende gronden zijn om de verdachte van zijn vrijheid beroofd te houden. De verwachte straf kan hierbij ook een rol spelen. Indien de periode van vrijheidsbeneming de verwachte vrijheidsstraf overtreft, dan ligt invrijheidstelling op grond van art. 67a lid 3 Sv voor de hand. Wanneer er voldoende aanleiding is om de vrijheidsbeneming voort te zetten, dan wordt een bevel tot gevangenhouding gegeven.⁵⁵ De raadkamer van de rechtbank kan de gevangenhouding voor maximaal 90 dagen bevelen, maar ook voor minder dagen, zoals 60 of 30 dagen. In het geval dat de raadkamer 30 of 60 dagen beveelt, kan de OvJ vorderen dat de gevangenhouding wordt verlengd tot maximaal 90 dagen.⁵⁶ Indien de OvJ bij het eindigen van de laatste verlenging nog niet klaar is met de voorbereiding van zijn zaak kan hij de verdachte op grond van art. 261 lid 3 Sv voorlopig dagvaarden om te voorkomen dat de verdachte naar huis moet worden gestuurd. Er volgt een pro-forma-zitting, waarbij de OvJ direct na het voordragen van de zaak schorsing van het onderzoek ter terechtzitting vraagt, zodat de zaak niet inhoudelijk wordt behandeld. Na een pro-forma-zitting kan de gevangenhouding op grond van art. 66 lid 2 Sv voortduren.⁵⁷

De totale periode van vrijheidsberoving kan behoorlijk oplopen. Tot aan het begin van het onderzoek ter terechtzitting gaat het om de volgende termijnen.⁵⁸

ophouden voor onderzoek	9 + 9 = 18 uur
inverzekeringstelling	3 + 3 = 6 dagen
bewaring	14 dagen
gevangenhouding	30 + 30 + 30 = 90 dagen
totaal	110 dagen en 18 uur

⁵³ Kronenberg en De Wilde 2015, p. 190-191.

⁵⁴ Kronenberg en De Wilde 2015, p. 193.

⁵⁵ Kronenberg en De Wilde 2015, p. 193.

⁵⁶ Ausma en Bussink 2016, p. 110.

⁵⁷ Kronenberg en De Wilde 2015, p. 194.

⁵⁸ 'Schema voorarrest' Openbaar Ministerie.

De rechtbank kan op twee manieren een einde maken aan de voorlopige hechtenis: deze kan worden geschorst of worden opgeheven. De tenuitvoerlegging wordt bij schorsing tijdelijk opgeheven (art. 80 Sv). Bij opheffing eindigt de voorlopige hechtenis en wordt de verdachte onvoorwaardelijk op vrije voeten gesteld (art. 69 Sv).⁵⁹

Overige opsporingsbevoegdheden

In veel gevallen komt het voor dat de dader van een strafbaar feit sporen achterlaat op het plaats delict. Met DNA-onderzoek is het mogelijk om uit bepaalde sporen, zoals haren, bloed of sperma, een DNA-profiel op te stellen. Dit DNA-onderzoek wordt in de meeste gevallen uitgevoerd door het Nederland Forensisch Instituut, hierna te noemen: "NFI".⁶⁰ De OvJ is op grond van art. 151a Sv tijdens het opsporingsonderzoek bevoegd een deskundige te benoemen met de opdracht DNA-onderzoek te verrichten. Het doel van DNA-onderzoek is vaststellen van wie bepaalde aangetroffen sporen afkomstig zijn.⁶¹

Indien een aangehouden van moord verdachte persoon in het bezit is van een vuurwapen, spreekt het vanzelf dat dit wapen in beslag zal worden genomen. Art. 94 Sv geeft aan welke voorwerpen in beslag mogen worden genomen. Het gaat om voorwerpen die kunnen dienen om de waarheid aan de dag te brengen of wederrechtelijk verkregen voordeel aan te tonen of om voorwerpen waarvan verbeurdverklaring of onttrekking aan het verkeer kan worden bevolen. Het hangt van de omstandigheden af wie bevoegd is tot inbeslagneming. Uit art. 95 Sv volgt dat degene die de verdachte aanhoudt of staande houdt, bevoegd is de door die verdachte meegevoerde voorwerpen in beslag te nemen. Hieruit blijkt ook dat een burger die een verdachte aanhouding, hiertoe ook bevoegd is. Indien het niet gaat om inbeslagneming bij een aangehouden verdachte, dan zijn op grond van art. 96 Sv uitsluitend opsporingsambtenaren bevoegd tot inbeslagneming.⁶²

Verdachten en in beslag te nemen voorwerpen bevinden zich vaak op plaatsen die niet openbaar zijn, maar bijvoorbeeld in woningen. Om bepaalde bevoegdheden te kunnen uitvoeren, zoals een aanhouding (art. 55 Sv) of inbeslagneming (art. 96 Sv), zal een steunbevoegdheid moeten bezitten. Het doel van een steunbevoegdheid kan een aanhouding of inbeslagneming zijn, maar bijvoorbeeld ook alleen het rondkijken kan een doel zijn.⁶³ Bij een doorzoeking mag verder worden gegaan dan het enkele betreden van plaatsen. De plaatsen waar de verdachte zich zou kunnen ophouden of waar een in beslag te nemen voorwerp zich kan bevinden, mogen worden doorzocht. Een doorzoeking kan op grond van art. 55a Sv plaatsvinden ter aanhouding en op grond van artt. 96b, 96c en 97 Sv ter inbeslagneming. Op de doorzoeking in een woning is de Algemene wet op het binnentreden van toepassing, deze wet heeft betrekking op de uitoefening van de bevoegdheid om een woning te mogen binnentreden.⁶⁴

Het kan in verschillende situaties wenselijk zijn een verdachte te fouilleren. Het onderzoek aan de kleding heeft vaak als doel om bepaalde voorwerpen in beslag te nemen. De wet onderscheidt twee vormen van fouillering met betrekking tot de opsporing. In art. 56 Sv staat de algemene regel en bepaalt dat de OvJ of HOvJ en de andere opsporingsambtenaren bevoegd zijn bij ernstige bezwaren de aangehouden verdachte in

⁵⁹ Kronenberg en De Wilde 2015, p. 196.

⁶⁰ Kronenberg en De Wilde 2015, p. 196.

⁶¹ Kronenberg en De Wilde 2015, p. 197.

⁶² Kronenberg en De Wilde 2015, p. 198.

⁶³ Kronenberg en De Wilde 2015, p. 199.

⁶⁴ Kronenberg en De Wilde 2015, p. 200-201.

het belang van het onderzoek aan zijn kleding te onderzoeken. Verder bepaalt art. 55b Sv dat indien de staande gehouden of aangehouden verdachte weigert zijn naam te zeggen, hij kan worden gefouilleerd om zijn identiteit vast te stellen.⁶⁵ In art. 56 Sv wordt niet alleen gesproken van onderzoek aan de kleding, maar ook van onderzoek aan en in het lichaam. Deze onderzoeken tasten iemands recht op lichamelijke integriteit aan. Het recht op lichamelijke integriteit is bepaald in art. 11 Gw. De OvJ of de HOvJ is bevoegd tot het bevelen van een onderzoek aan het lichaam, een onderzoek in het lichaam kan slechts de OvJ bevelen.⁶⁶

Infiltratie is het binnendringen in een criminele organisatie en daarvan deel uitmaken onder gezag van het OM en de politie.⁶⁷ Infiltratie kan plaatsvinden binnen criminele organisaties, maar kan ook van buitenaf plaatsvinden. Voor infiltratie is een bevel van de OvJ aan een opsporingsambtenaar nodig. Het is van groot belang dat de ware bedoeling van de infiltrant niet bekend wordt en daarom zal hij altijd onder een valse identiteit werken.⁶⁸

De OvJ kan in het belang van het onderzoek pseudokoop bevelen. Hierbij dringt de opsporingsambtenaar niet binnen in een organisatie, maar gaat het om een eenmalige actie. Er zijn drie verschillende mogelijkheden. Allereerst kan de opsporingsambtenaar als pseudokoper goederen afnemen van de verdachte. Ten tweede kan de pseudokoper diensten verlenen aan de verdachte. Tot slot kunnen gegevens die zijn opgeslagen, worden verwerkt of worden overgedragen, worden afgenomen van de verdachte.⁶⁹

In sommige gevallen kan waardevolle informatie worden verkregen door een persoon een bepaalde tijd in de gaten te houden. Wanneer dit stelselmatig gebeurt, is er sprake van stelselmatige observatie. Door stelselmatige observatie kan door de observatie een min of meer volledig beeld worden verkregen van bepaalde aspecten van iemands privéleven.⁷⁰ Wanneer er sprake is van een stelselmatige observatie die een meer dan beperkte inbreuk maakt op het recht op privacy, dan moet deze voldoen aan de eisen van art. 126g Sv. Er moet sprake zijn van een verdenking van een misdrijf en de OvJ moet een bevel tot stelselmatige observatie afgeven, dat kan voor de duur van maximaal drie maanden, wel bestaat de mogelijkheid van verlenging. De OvJ kan op grond van lid 3 van dit wetsartikel bepalen dat gebruik wordt gemaakt van een technisch hulpmiddel, bijvoorbeeld een camera of een peilzender op een auto.⁷¹

In het Wetboek van Strafvordering staan een aantal bevoegdheden met betrekking tot telecommunicatie. In art. 126m Sv staat de bevoegdheid tot het opnemen van telecommunicatie. Een OvJ kan aan een opsporingsambtenaar bevelen dat telecommunicatie wordt opgenomen. De RC zal een machtiging moeten verlenen voor het opnemen. Verder geeft art. 126n Sv de bevoegdheid tot het vorderen van gebruikersgegevens. De OvJ kan deze gegevens vorderen en bedrijven zijn verplicht aan die vordering gevolg te geven. In art. 126nb Sv staat de bevoegdheid tot vorderen van toepassing nummerindicatie. De OvJ kan bevelen dat een nummeridentificatie wordt uitgevoerd, dat gebeurt met oog op het opnemen van telecommunicatie en het vorderen

⁶⁵ Kronenberg en De Wilde 2015, p. 203.

⁶⁶ Kronenberg en De Wilde 2015, p. 204.

⁶⁷ Ausma en Bussink 2016, p. 66.

⁶⁸ Kronenberg en De Wilde 2015, p. 205.

⁶⁹ Ausma en Bussink 2016, p. 67-68.

⁷⁰ Kamerstukken II 1996/97, 25403, nr. 3, p.27.

⁷¹ Kronenberg en De Wilde 2015, p. 206.

tot gebruikersgegevens. Wanneer het gaat om ander soort vertrouwelijke communicatie, dan kan die informatie op grond van art. 126l Sv met behulp van een technisch hulpmiddel worden opgenomen.⁷²

2.1.3.3. *Verhoor van de verdachte*

Het verhoor van de verdachte is een belangrijke opsporingsmethode. De verdachte wordt tijdens dat verhoor ondervraagd met het oog op de beantwoording van de vragen van art. 348 en 350 Sv. Het verhoor van de verdachte wordt onder andere mogelijk gemaakt doordat opsporingsautoriteiten over dwangmiddelen beschikken waarmee zij een situatie van verhoor kunnen creëren. Tijdens bijvoorbeeld het ophouden voor onderzoek, de inverzekeringstelling en de voorlopige hechtenis is de verdachte van zijn vrijheid beroofd en kan hij worden gedwongen op een plaats te blijven waar de opsporingsambtenaar hem wil verhoren.

Uit art. 29 lid 1 Sv volgt dat de verdachte niet tot antwoorden verplicht is. De verdachte mag zowel direct als indirect niet worden gedwongen een verklaring tegen zichzelf af te leggen. De rechtsgrond van het zwijgrecht is dat er respect voor de verdachte moet zijn en van hem niet kan worden gevraagd tegen zichzelf te verklaren. Het zwijgrecht is er ook in belang van waarheidsvinding. Indien een verdachte verplicht wordt een verklaring af te leggen, kan het zijn dat hij een verklaring aflegt die niet klopt met hetgeen in werkelijkheid is gebeurd.⁷³ De opsporingsambtenaar heeft een pressieverbod, dat wil zeggen dat hij er niet voor mag zorgen dat hij een verklaring krijgt, waarvan niet kan worden gezegd dat deze in vrijheid is verkregen.⁷⁴

Het zwijgrecht van de verdachte wordt versterkt door de cautieplicht uit art. 29 lid 2 Sv. De cautie houdt in dat voor het verhoor aan de verdachte moet worden medegedeeld dat hij niet verplicht is tot antwoorden. De verhorende rechter of ambtenaar en ook de zittingsrechter hebben deze cautieplicht. De cautieplicht kan niet worden omzeild door het verhoor uit te besteden aan iemand die geen rechter of ambtenaar is.⁷⁵ De cautie hoeft niet altijd herhaald te worden na een onderbreking van het verhoor, er moet worden bepaald of de verdachte nog bekend is met zijn zwijgrecht.⁷⁶ Indien de cautieplicht tijdens het opsporingsonderzoek niet wordt gegeven aan de verdachte, mag de door de verdachte afgelegde verklaring in beginsel niet als bewijs worden gebruikt.⁷⁷ Wanneer wordt geacht dat de verdachte niet in zijn belang wordt geschaad, bijvoorbeeld omdat hij deskundig is op het gebied van het strafrecht, dan kan een uitzondering worden aangenomen. Indien de situatie zich voordoet dat de verdachte eerst zonder cautie en daarna met cautie is verhoord, wordt geacht dat hij niet in zijn belangen is geschaad als hij tijdens het tweede verhoor eenzelfde verklaring aflegt.⁷⁸

Indien een verdachte de Nederlandse taal niet of onvoldoende beheerst wordt op grond van art. 29a lid 1 Sv een tolk voor het verhoor geregeld. Daarnaast is op grond van art. 131b Sv ook de aanwezigheid van een tolk aan de orde wanneer een verdachte niet of zeer gebrekkig kan horen of spreken. Het betreft dan een tolk gebarentaal.⁷⁹

⁷² Kronenberg en De Wilde 2015, p. 207-208.

⁷³ Corstens 2014, p. 304-306.

⁷⁴ Corstens 2014, p. 306.

⁷⁵ Corstens 2014, p. 308-309.

⁷⁶ HR 16 november 1982, NJ 1983, 283 m.n.t. 't H en HR 17 april 1984, NJ 1984, 635 m.nt. ThWvV.

⁷⁷ HR 16 april 2013, NJ 2013, 310 m.nt. B.F. Keulen.

⁷⁸ HR 22 september 1981, NJ 1981, 660.

⁷⁹ Corstens 2014, p. 313-314.

De verdachte heeft in het Nederlandse strafprocesrecht het recht om zich tijdens het politieverhoor bij te laten staan door een raadsman.⁸⁰ Indien een verdachte niet of niet in voldoende mate is aangeboden deze consultatiebijstand te benutten, levert dat een vormverzuim op waaraan in principe als rechtsgevolg moet worden verbonden de uitsluiting van het bewijs van de verklaringen die zijn afgelegd voordat de verdachte een advocaat kon raadplegen.⁸¹ Dat ligt in bepaalde situaties anders, bijvoorbeeld indien de verdachte afstand heeft gedaan van het consultatierecht.⁸²

2.1.4. Onderzoek door de rechter-commissaris

Sinds 1 januari 2013 is het gerechtelijk vooronderzoek vervangen door het onderzoek door de RC.⁸³ Iedere rechtbank heeft rechters-commissarissen. De RC is een onderzoeksrechter.⁸⁴ De RC speelt op dit moment nog altijd een belangrijke rol in het voorbereidend onderzoek. Het onderzoek dat door het OM of door de politie wordt verricht, kan namelijk een eenzijdig karakter hebben. Het OM en politie hebben tot taak het behartigen van de belangen van de samenleving, die door criminaliteit is getroffen. In het strafproces wordt het OM en de politie vaak gezien als tegenstanders van de verdachte. De betrokkenheid van de RC heeft een belangrijke waarborgfunctie voor de verdachte. De RC kan en behoort zich onafhankelijk op te stellen en weegt de in het geding zijnde belangen met elkaar af.⁸⁵

De taak van de RC wordt in art. 170 lid 2 Sv als volgt omschreven: *"De rechter-commissaris is in het bijzonder belast met de uitoefening van toezichthoudende bevoegdheden met betrekking tot het opsporingsonderzoek, ambtshalve in door de wet bepaalde gevallen en voorts op vordering van de officier van justitie of op verzoek van de verdachte of diens raadsman."* In eerste instantie gaat het om toezicht op de rechtmatigheid van de inzet van bepaalde bevoegdheden. Veel opsporingsmiddelen maken een dusdanige inbreuk op de rechten van een verdachte dat deze bevoegdheden enkel aan de RC zijn toebedeeld. Hier moet worden gedacht aan het beoordelen van vorderingen tot het verlenen van een machtiging voor dwangmiddelen, het zelfstandig uitoefenen van bevoegdheden door de RC.

Ten tweede houdt de RC toezicht op de voortgang van het onderzoek. De RC kan op verzoek van de verdachte of diens raadsman, en in sommige gevallen ook ambtshalve, op grond van art. 180 Sv, die voortgang beoordelen. Er bestaat ook een mogelijkheid voor een regiebijeenkomst, dat is een bespreking van de stand van zaken in het onderzoek door de RC met de verdediging en de OvJ. De RC dient ten derde toe te zien op het evenwicht tussen het belang van het onderzoek en de belangen van de verdediging. Ten vierde heeft de RC een toezichthoudende functie op de volledigheid van het onderzoek. Indien het onderzoek nog niet volledig is, bestaat de mogelijkheid tot het verrichten van aanvullende onderzoekshandelingen door de RC.⁸⁶

⁸⁰ Corstens 2014, p. 315.

⁸¹ HR 10 december 2013, NJ 2014, 196, m.nt. J.M. Reijntjes.

⁸² Corstens 2014, p. 317.

⁸³ Corstens 2014, p. 235.

⁸⁴ Kronenberg en De Wilde 2015, p. 208.

⁸⁵ Corstens 2014, p. 361.

⁸⁶ Corstens 2014, p. 361-362.

Er wordt een duidelijk onderscheid gemaakt tussen de verantwoordelijkheden van de OvJ en de RC. De OvJ draagt de volledige verantwoordelijkheid voor het opsporingsonderzoek. De RC is belast met het houden van toezicht op het verloop van opsporingsonderzoek en uitdrukkelijk niet met de leiding over dat onderzoek.⁸⁷

De RC speelt ook een belangrijke rol bij de toepassing van ingrijpende bevoegdheden. In sommige gevallen is de RC de enige autoriteit die een bevoegdheid mag uitoefenen. Een voorbeeld daarvan is dat de RC op grond van art. 63 Sv de enige is die de bewaring van de verdachte mag bevelen. In sommige andere gevallen is sprake van een 'getrapte' bevoegdheid van de RC. Een voorbeeld daarvan is de situatie waarin het optreden van de RC niet kan worden afgewacht en de bevoegdheid tot doorzoeking ter inbeslagneming in een woning op grond van art. 97 en 110 Sv toekomt aan de OvJ. Daarnaast komt het voor dat een machtiging van de RC vereist is voor de uitoefening van bepaalde bevoegdheden, bijvoorbeeld de machtiging die op grond van art. 126m lid 5 Sv nodig is wanneer een OvJ besluit een telefoontap uit te voeren.⁸⁸

2.2. Wanneer is er sprake van een onherstelbaar vormverzuim?

Onder vormverzuimen wordt de niet naleving van strafprocesrechtelijke geschreven en ongeschreven vormvoorschriften verstaan.⁸⁹ Schending van voorschriften over de formele inrichting van het onderzoek in strafzaken, maar ook onrechtmatigheden bij de opsporing worden hieronder verstaan. Het gaat hierbij om geschreven en ongeschreven vormvoorschriften.⁹⁰ Er zijn verschillende typen voorschriften, maar het begrip vormverzuim uit art. 359a Sv maakt geen onderscheid tussen verschillende typen. Het kan gaan om een voorschrift dat te maken heeft met het respecteren van een fundamenteel recht, zoals het zwijgrecht, maar het kan ook gaan om een voorschrift dat slechts ziet op de inhoud van een schriftelijke machtiging die aan de verdachte moet worden getoond bij de toepassing van dwangmiddelen, zolang het maar gaat om een vormverzuim dat in het voorbereidend onderzoek is begaan. De vormverzuimen waar art. 359a Sv betrekking op heeft kunnen voortvloeien uit de schending van wettelijke normen, verdragsbepalingen (vooral het EVRM) of omschreven norm, waaronder de beginselen van een behoorlijk strafprocesrecht.⁹¹

Indien een vormverzuim is hersteld of nog kan worden hersteld, kan er geen rechtsgevolg aan dat vormverzuim worden verbonden op grond van art. 359a Sv. Het artikel ziet uitsluitend op onherstelbare vormverzuimen.⁹² Een voorbeeld is de zaak waarin een verdachte niet op de hoogte wordt gebracht van de uitslag van DNA-onderzoek, waardoor hij niet in de gelegenheid wordt gebracht om contra-expertise te verzoeken.⁹³ In deze situatie zal de zittingsrechter moeten onderzoeken of dit contra-onderzoek alsnog mogelijk is en wanneer dat het geval is, moet de verdachte daartoe in de gelegenheid worden gesteld. Het is uiteraard wel de bedoeling dat het gaat om een vormverzuim dat hersteld kan worden. Indien bijvoorbeeld een doorzoeking van een woning zou hebben plaatsgevonden zonder de daarvoor vereiste rechterlijke machtiging, kan geen herstel plaatsvinden, omdat deze machtiging voorafgaand aan de huiszoeking dient te worden

⁸⁷ Kamerstukken II 2009-2010, 32177, nr. 3, p. 9, 11, 14.

⁸⁸ Kronenberg en De Wilde 2015, p. 208-209.

⁸⁹ Kamerstukken II 1993/94, 23705, nr. 3, p. 25

⁹⁰ Verbaan 2016, p. 295.

⁹¹ Corstens 2014, p. 816.

⁹² Corstens 2014, p. 823-824.

⁹³ HR 1 november 2005, NJ 2006, 425.

verleend. De rechter dient, indien mogelijk, over te gaan tot herstel van een vormverzuim in plaats van het verzuim te sanctioneren. Dit sluit aan bij de artikelen 199 en 256 Sv, in die artikelen wordt het herstel van een verzuim vooropgesteld.⁹⁴

2.3. Hoe is art. 359a Sv tot stand gekomen en wat was de bedoeling van de wetgever?

2.3.1. Totstandkoming

In het verleden, voor de totstandkoming van art. 359a Sv, werden klachten over fouten die bij de bewijsgaring zouden zijn gemaakt aan de kant geschoven, voor zover daardoor niet de wettigheid van de bewijsmiddelen, zoals bepaald in de art. 340-344 Sv of de betrouwbaarheid van het bewijsmateriaal werd aangetast. Het standaardantwoord dat werd gegeven was dat men zich, indien de klachten het optreden van de politie betroffen, tot de OvJ kon wenden.⁹⁵ In art. 1 Sv staat dat strafvordering alleen plaats heeft op de wijze bij de wet voorzien. In 1962 vond de eerste uitzondering daarop plaats; het Bloedproef II-arrest⁹⁶. Destijds stond de verplichting tot meewerken met een bloedonderzoek niet in de wet. De Hoge Raad overwoog dat als een rechter de resultaten van een bloedonderzoek dat heeft plaatsgevonden zonder toestemming van de verdachte meeneemt als bewijs, dat onverenigbaar zou zijn met de strekking van het Wetboek van Strafvordering, in het bijzonder met de daarin aan den verdachte toegekende waarborgen en dat het afnemen van bloed als een onrechtmatige aantasting van diens lichamelijke integriteit moet worden beschouwd.⁹⁷ Dit arrest was opmerkelijk, omdat niet de betrouwbaarheid van de resultaten, maar de behoorlijkheid van bewijsgaring in het geding was.⁹⁸ Na deze beslissing kwam pas in 1978 een volgende uitspraak van de Hoge Raad waarin de mogelijkheid van uitsluiting van onrechtmatig verkregen bewijsmateriaal met zoveel woorden werd aangenomen; het Erwtenspistool-arrest⁹⁹. Naar aanleiding van deze en daaropvolgende rechtspraak is voorzien in een wettelijke regeling.¹⁰⁰

Met de invoering van art. 359a Sv in 1996 heeft de wetgever de tot dan toe geldende rechtspraak over onrechtmatige bewijsverkrijging gecodificeerd. De sanctionering van vormverzuimen in het voorbereidend onderzoek dient ertoe te voorkomen dat de overheid profiteert van schending van vormvoorschriften, dat publiekelijk, in het strafproces, wordt getoond dat de overheid serieus omgaat met de regels die haar zijn gesteld en dat politie en justitie worden gestimuleerd zich aan de regels te houden.¹⁰¹

2.3.2. Bedoeling van de wetgever

In het vergaderjaar 1993-1994 is door de Tweede Kamer een wetsvoorstel ingediend, namelijk het wetsvoorstel voor de wijziging van het Wetboek van Strafvordering met betrekking tot vormverzuimen. Het doel van dit wetsvoorstel was onder meer een bijdrage te leveren aan het terugdringen van de ongewenste gevolgen die aan vormverzuimen in het strafproces werden verbonden. Het Wetboek van Strafvordering dateerde uit 1926 en was wat betreft de sanctionering van vormvoorschriften verouderd. Uit dit wetsvoorstel blijkt dat de wetgever verandering wilde brengen in het verouderde Wetboek van

⁹⁴ Kamerstukken II 1993/94, 23705, nr. 3, p. 25.

⁹⁵ Corstens 2014, p. 816.

⁹⁶ HR 26 juni 1962, NJ 1962, 470 m.nt. WP.

⁹⁷ HR 26 juni 1962, NJ 1962, 470 m.nt. WP.

⁹⁸ Corstens 2014, p. 816.

⁹⁹ HR 18 april 1978, NJ 1978, 365 m.nt. ThWvV.

¹⁰⁰ Corstens 2014, p. 816.

¹⁰¹ Keulen en Knigge 2010, p. 523-524.

Strafvordering uit 1926.¹⁰² De Commissie-Moons heeft op verzoek van de Tweede Kamer een onderzoek gedaan naar de wijze waarop vormvoorschriften uit het wetboek werden gesanctioneerd. Het rapport¹⁰³ van die commissie vormt belangrijke achtergrondinformatie over dit wetsvoorstel.¹⁰⁴

Het wetsvoorstel met betrekking tot art. 359a Sv strekt ertoe de in de jurisprudentie ontwikkelde sancties op vormverzuimen wettelijk vast te leggen. Uit de memorie van toelichting op het wetsvoorstel blijkt dat de Tweede Kamer vindt dat bij de sanctionering van vormverzuimen met uitlopende gevolgen rekening zal moeten worden gehouden. Verder zouden factoren, zoals het belang dat het geschonden voorschrift beoogt te beschermen, de ernst van het verzuim en het nadeel dat daardoor wordt veroorzaakt, daarbij een rol spelen. Verder vindt de Tweede Kamer dat de rechter dat beter kan beoordelen dan de wetgever en dat er daarom is gestreefd niet de taak van de rechter over te nemen en voor het concrete geval te bepalen van het rechtsgevolg moet zijn, maar het wettelijk kader te scheppen waarbinnen de rechter tot zijn oordeel komt.¹⁰⁵

2.4. Wat zijn de mogelijke rechtsgevolgen?

2.4.1. Inleiding

Indien er sprake is van een onherstelbaar vormverzuim in het voorbereidend onderzoek, heeft de rechter op grond van art. 359a Sv de bevoegdheid te beoordelen welke gevolgen aan dat vormverzuim moeten worden verbonden. Uit art. 359a Sv blijkt dat de rechter in ieder geval drie rechtsgevolgen kan verbinden aan een vormverzuim, namelijk:

- strafvermindering;
- bewijsuitsluiting;
- niet-ontvankelijkverklaring van het OM.¹⁰⁶

De volgorde waarin de sancties zijn opgesomd, geeft hun zwaarte aan.¹⁰⁷ De rechter is niet verplicht tot het toepassen van een sanctie, naast een van de bovenstaande rechtsgevolgen, kan de rechter ook volstaan met de enkele constatering dat er een vormverzuim heeft plaatsgevonden.¹⁰⁸

In het tweede lid van art. 359a Sv is bepaald dat de rechter bij de beoordeling van het verzuim en de daaraan te verbinden rechtsgevolgen, rekening houdt met het belang dat het geschonden voorschrift dient, de ernst van het verzuim en het nadeel dat daardoor wordt veroorzaakt.¹⁰⁹ Het gaat hier om algemene gezichtspunten, de punten zijn niet specifiek verbonden met een van de rechtsgevolgen die worden gegeven in art. 359a lid 1 Sv.¹¹⁰

Het is van belang dat aan een vormverzuim een sanctie moet kunnen worden verbonden. Het is voor een rechtsstaat van belang dat niet alleen de burger, maar ook de overheid zich aan regels dient te houden. Dat betekent dat de overtreding van die regels niet zonder consequenties mag blijven.¹¹¹

¹⁰² Kamerstukken II 1993/94, 23705, nr. 3, p. 1.

¹⁰³ Het rapport is in 1993 uitgegeven door Gouda Quint BV onder redactie van prof. mr. G.J.M. Corstens

¹⁰⁴ Kamerstukken II 1993/94, 23705, nr. 3, p. 1.

¹⁰⁵ Kamerstukken II 1993/94, 23705, nr. 3, p. 25.

¹⁰⁶ Verbaan 2016, p. 297.

¹⁰⁷ Kamerstukken II 1993/94, 23705, nr. 3, p. 25.

¹⁰⁸ Verbaan 2016, p. 297.

¹⁰⁹ Kamerstukken II 1993/94, 23705, nr. 3, p. 26.

¹¹⁰ Corstens 2014, p. 826.

¹¹¹ Corstens 2014, p. 817.

2.4.2. Art. 359a lid 1 Sv: Rechtsgevolgen

2.4.1.1. Niet-ontvankelijkverklaring van het Openbaar Ministerie

De niet-ontvankelijkheidsverklaring van het OM is de zwaarste sanctie die de rechter kan toepassen en komt in uitzonderlijke gevallen voor.¹¹² De rechter kan het OM niet ontvankelijk verklaren wanneer als gevolg van het verzuim geen sprake kan zijn van een behandeling van een zaak die aan de beginselen van een behoorlijke procesorde voldoet. Er moet dan sprake zijn van een zodanig ernstig verzuim dat niet volstaan kan worden met bijvoorbeeld strafverlaging of bewijsuitsluiting. Een voorbeeld van een situatie wanneer er sprake kan zijn van een zodanig ernstig verzuim is wanneer een vervolging heeft plaatsgevonden in een strijd met de beginselen van behoorlijke procesorde.¹¹³

Verder komt het niet ontvankelijk verklaren van het OM aan de orde wanneer het Zwolsman-criterium van de Hoge Raad is geschonden.¹¹⁴

Volgens dat criterium moet er sprake zijn van de volgende voorwaarden om een beroep te kunnen doen op de schending van het Zwolsman-criterium:

- de met opsporing of vervolging belaste ambtenaren;
- hebben ernstige inbreuk gemaakt op 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.¹¹⁵

Het komt zeer zelden voor dat een schending van het Zwolsman-criterium wordt aangenomen. Een voorbeeld van een situatie waarin het OM niet-ontvankelijk wordt verklaard is wanneer de politie een gesprek opvangt tussen een verschoningsgerechtigde, bijvoorbeeld een advocaat of arts en de inhoud van dit gesprek gebruikt om een verdachte aan te houden. Op grond van art. 126aa lid 2 Sv is de politie verplicht om de inhoud van een gesprek met een verschoningsgerechtigde te vernietigen. Wanneer de politie de inhoud van dat gesprek gebruikt om de verdachte aan te houden, is er een ernstige inbreuk gemaakt op de wet en wordt er bewust een tekort gedaan aan het recht op een eerlijke behandeling van de zaak van de verdachte.¹¹⁶

De niet-ontvankelijkheidsverklaring kan ook plaatsvinden wanneer sprake is van het Karman-criterium¹¹⁷. Dat wil zeggen dat er een zeer fundamentele inbreuk op de beginselen van een behoorlijke procesorde heeft plaatsgevonden, waardoor niet het belang van de verdachte wordt geschaad, maar het wettelijk systeem in de kern is geraakt.¹¹⁸

2.4.1.2. Bewijsuitsluiting

Bewijsuitsluiting vindt vaak plaats wanneer door het vormverzuim de betrouwbaarheid van het bewijs is aangetast. Als het bewijs rechtstreeks door het verzuim is gekregen, kan bewijsuitsluiting worden toegepast. Er moet sprake zijn van een direct causaal verband tussen het bewijsmateriaal en het geschonden voorschrift. In aanmerking voor de

¹¹² Verbaan 2016, p. 299.

¹¹³ Kamerstukken II 1993/94, 23705, nr. 3, p. 26.

¹¹⁴ HR 19 december 1995, NJ 1996, 249 m.nt. Sch.

¹¹⁵ Verbaan 2016, p. 299-300.

¹¹⁶ Verbaan 2016, p. 300.

¹¹⁷ HR 3 juli 2001, NJ 2002, 8 m.nt. Sch.

¹¹⁸ Corstens 2014, p. 829.

uitsluiting komt alleen hetgeen dat door het vormverzuim is gevonden.¹¹⁹ Hiermee is op dit punt de jurisprudentie van de Hoge Raad vastgelegd.¹²⁰ Dat wil zeggen dat indien onderzoeksresultaten voortvloeien uit onrechtmatig handelen, later verkregen bewijsmateriaal niet hoeft te worden uitgesloten wanneer aannemelijk is dat ook andere factoren aan die verkrijging hebben bijgedragen. Een voorbeeld daarvan is de situatie waarin een verdachte wordt aangehouden tijdens een onrechtmatige huiszoeking en de verdachte, nadat hem de cautie is gegeven, een verklaring heeft afgelegd. In deze situatie hoeft de verklaring niet te worden uitgesloten, omdat de verdachte de mogelijkheid had zich op zijn zwijgrecht te beroepen en dat niet heeft gedaan.¹²¹

In het afvoerpijp-arrest¹²² van de Hoge Raad worden twee vereisten gegeven voor de toepassing van bewijsuitsluiting als sanctie op een vormverzuim. In het derde hoofdstuk van dit onderzoeksrapport zal dit arrest uitgebreid worden besproken en zullen de vereisten voor bewijsuitsluiting die uit dit arrest volgen worden benoemd en uitgelegd.

2.4.1.3. Strafvermindering

Strafvermindering kan worden toegepast in een situatie waarin het door het vormverzuim ontstane nadeel hierdoor redelijkerwijs kan worden gecompenseerd. Een voorbeeld is de situatie waarin de redelijke termijn wordt overschreden. De schending van het recht op een eerlijk proces zal bijvoorbeeld niet voldoende worden gecompenseerd door strafvermindering.¹²³ De rechter moet in zijn beslissing vermelden waarom en in welke mate hij de straf vermindert.¹²⁴

In het afvoerpijp-arrest¹²⁵ van de Hoge Raad worden vier voorwaarden gegeven voor de toepassing van strafvermindering als sanctie op een vormverzuim. In het derde hoofdstuk van dit onderzoeksrapport zal dit arrest uitgebreid worden besproken en zullen de voorwaarden voor strafvermindering worden benoemd en uitgelegd.

2.4.1.4. Enkele vaststelling vormverzuim

Niet elk vormverzuim hoeft te leiden tot een rechtsgevolg uit art. 359a lid 1 Sv. Het wetsartikel geeft volgens de Hoge Raad een bevoegdheid en geen verplichting.¹²⁶ De betekenis van art. 359a Sv is ook niet dat een vormverzuim moet leiden tot enig voordeel voor de verdachte. Het gaat erom dat er aan de hand van de in lid 2 genoemde belangen wordt gekeken of het opleggen van een rechtsgevolg vereist is. Daarom is het ook nodig dat de mogelijkheid voor de rechter bestaat om te volstaan met de enkele constatering dat er sprake is van een vormverzuim en daar dus geen rechtsgevolg aan hoeft te te verbinden.¹²⁷

¹¹⁹ Kamerstukken II 1993/94, 23705, nr. 3, p. 25-26.

¹²⁰ Zie o.a. HR 7 april 1981, NJ 1981, 443 en HR 26 januari 1988, NJ 1988, 1818.

¹²¹ Kamerstukken II 1993/94, 23705, nr. 3, p. 26.

¹²² HR 30 maart 2004, NJ 2004/376 m.nt. Buruma

¹²³ Kamerstukken II 1993/94, 23705, nr. 3, p. 25.

¹²⁴ Verbaan 2016, p. 298.

¹²⁵ HR 30 maart 2004, NJ 2004/376 m.nt. Buruma

¹²⁶ HR 21 december 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL7688.

¹²⁷ Corstens 2014, p. 828.

2.4.3. Art. 359a lid 2 Sv: Gezichtspunten

2.4.3.1. Het belang dat het geschonden voorschrift dient

Allereerst moet er worden gekeken welk belang het geschonden vormvoorschrift tot doel had te beschermen en in hoeverre dit belang betrekking heeft op de verdachte. Dit wordt het relativiteitsvereiste of Schutznorm genoemd. Een voorbeeld hiervan zijn de voorschriften met betrekking tot doorzoekingen van woningen. Die voorschriften zijn er om het belang van de bewoner, waaronder het recht van privacy, te beschermen. Wanneer er sprake is van een vormverzuim met betrekking tot die voorschriften, is het belang dat daarmee is geschonden het recht van privacy van de bewoner.¹²⁸

De Hoge Raad heeft in het algemeen bepaald dat het belang dat een verdachte heeft dat een gepleegd feit niet wordt ontdekt, niet als rechtens te respecteren belang kan worden aangemerkt.¹²⁹ In sommige gevallen bij de toepassing van bewijssluiting staat het relativiteitsvereiste niet in de weg. De Hoge Raad heeft bepaald dat in gevallen waarin niet aan het relativiteitsvereiste wordt voldaan, toch een sanctie kan worden verbonden aan de onrechtmatige verkrijging van bewijsmateriaal.¹³⁰ De rechter heeft hierdoor de ruimte om te reageren op vormverzuimen waarbij de verdachte niet in zijn belangen wordt geschaad, maar waarin de rechter het achterwege laten van een reactie ongepast vindt.¹³¹

2.4.3.2. De ernst van het verzuim

De ernst van het verzuim is voornamelijk van belang voor de keuze van de sanctie. De meeste geringe vormverzuimen worden vaak afgedaan met strafvermindering of met de enkele constatering van een vormverzuim. Bij vormverzuimen die zeer ernstig zijn, komt vaak de zwaarste sanctie, de niet-ontvankelijkheidsverklaring van het OM, kijken.¹³² De goede trouw van opsporingsambtenaren die het vormverzuim hebben veroorzaakt kan ook een rol spelen in die omstandigheden. Indien een opsporingsambtenaar bijvoorbeeld een pand betreedt waarvan hij in de veronderstelling was dat het ging om een onbewoond pand en na het binnentreden het pand toch bewoond blijkt te zijn. Indien de opsporingsambtenaar er naar oordeel van de rechter vanuit kon en mocht gaan dat het om een onbewoond pand ging, hoeft geen bewijssuitsluiting plaats te vinden.¹³³

2.4.3.3. Het veroorzaakte nadeel

Wanneer de situatie zich voordoet dat een voorschrift wordt geschonden dat in het belang van de verdachte is geschreven, leidt dat in de regel tot nadeel voor de verdachte.¹³⁴ Bij het nadeel moet worden gedacht aan eventuele schade geleden door de verdachte of het slachtoffer.¹³⁵ Dat nadeel kan onder bepaalde omstandigheden ontbreken.¹³⁶ Een voorbeeld van zo'n situatie is het niet wijzen van een verdachte op zijn zwijgrecht. Wanneer dat niet gebeurt, is dat nadelig voor de verdachte, tenzij hij bijvoorbeeld zelf een jurist in het strafrecht is. In dat geval weet hij zelf ook dat hij dat recht heeft, zonder dat hem is verteld dat hij het recht heeft om te zwijgen.¹³⁷

¹²⁸ Corstens 2014, p. 826.

¹²⁹ HR 26 maart 2002, NJ 2002, 343.

¹³⁰ HR 5 oktober 2010, NJ 2011, 169 m.nt. T.M. Schalken.

¹³¹ Corstens 2014, p. 826.

¹³² Corstens 2014, p. 827.

¹³³ Corstens 2014, p. 827.

¹³⁴ Corstens 2014, p. 828.

¹³⁵ Kamerstukken II 1993/94, 23705, nr. 3, p. 26.

¹³⁶ HR 30 maart 2010, ECL:NL:HR:2010:BK4173.

¹³⁷ Corstens 2014, p. 828.

2.5. Tussenconclusie

1996 is art. 359a Sv ingevoerd en daarmee zijn de in de jurisprudentie ontwikkelde sancties op vormverzuimen in het voorbereidend onderzoek wettelijk vastgelegd. De sanctionering van onherstelbare vormverzuimen in het voorbereidend onderzoek dient ertoe te voorkomen dat de overheid profiteert van vormverzuimen, dat wordt getoond dat de overheid serieus omgaat met de regels die haar zijn gesteld en dat de politie en justitie worden gestimuleerd zich aan de regels te houden.

De wetsbepaling uit art. 359a Sv kan enkel worden toegepast op vormverzuimen in het voorbereidend onderzoek. Het voorbereidend onderzoek bestaat uit drie vormen van onderzoek, namelijk het opsporingsonderzoek, het onderzoek door de RC en het strafrechtelijk financieel onderzoek. De opsporingsbevoegdheden die in het voorbereidend onderzoek kunnen worden toegepast zijn onder te verdelen in drie delen: vrijheidsbeperkende opsporingsbevoegdheden, vrijheidsbeneming door de rechter en overige opsporingsbevoegdheden.

Art. 359a Sv is alleen van toepassing op onherstelbare vormverzuimen. Onder vormverzuimen wordt de niet naleving van strafprocesrechtelijke geschreven en ongeschreven vormvoorschriften verstaan. Het gaat hierbij om geschreven en ongeschreven vormvoorschriften. Het begrip vormverzuim uit art. 359a Sv maakt geen onderscheid tussen verschillende typen vormverzuimen. Indien een vormverzuim is hersteld of nog kan worden hersteld, is art. 359a Sv niet van toepassing op dit vormverzuim.

Indien er volgens de rechter/raadsheer sprake is van een onherstelbaar vormverzuim in het voorbereidend onderzoek heeft hij grond van art. 359a Sv de bevoegdheid te beoordelen welk rechtsgevolg aan dat vormverzuim moet worden verbonden. In art. 359a Sv staat dat de rechter drie rechtsgevolgen kan verbinden aan een vormverzuim, namelijk strafvermindering, bewijsuitsluiting en de niet-ontvankelijkverklaring van het OM. De rechter is niet verplicht tot het verbinden van een sanctie en kan ook volstaan met de enkele constatering dat er een vormverzuim heeft plaatsgevonden.

In art. 359a lid 2 Sv is vermeld dat de rechter bij de beoordeling van het verzuim en de daaraan te verbinden rechtsgevolgen rekening dient te houden met drie algemene gezichtspunten: het belang dat het geschonden voorschrift dient, de ernst van het verzuim en het nadeel dat daardoor wordt veroorzaakt.

De wetsbepaling dient ertoe te voorkomen dat de overheid profiteert van vormverzuimen, dat wordt getoond dat de overheid serieus omgaat met de regels die haar zijn gesteld en dat de politie en justitie worden gestimuleerd zich aan de regels te houden.

Hoofdstuk 3: Het Afvoerpijparrest, het Examenarrest en art. 359a Sv

In dit hoofdstuk wordt de tweede deelvraag beantwoord. De tweede deelvraag luidt als volgt: "Wat zijn de gevolgen van het Afvoerpijparrest d.d. 30 maart 2004 en het Examenarrest d.d. 19 februari 2013 met betrekking tot de toepassing van art. 359a Sv?".

3.1. Het Afvoerpijparrest d.d. 30 maart 2004

Na het ontstaan van art. 359a Sv in 1996 zijn de regels met betrekking tot de toepassing van art. 359a Sv verder uitgewerkt in arresten van de HR. Op 30 maart 2004 zijn in een arrest van de HR, het zogenaamde Afvoerpijparrest¹³⁸, algemene regels en uitgangspunten geformuleerd voor de toepassing van art. 359a Sv. In dit arrest zijn de tot dan toe gewezen uitspraken over art. 359a Sv samengevat.¹³⁹

In het Afvoerpijparrest zijn aan de toepassing van art. 359a Sv beperkingen gesteld. In eerste instantie is de toepassing van dit artikel beperkt tot vormverzuimen die zijn begaan bij het voorbereidend onderzoek. In dit arrest heeft de HR aangegeven dat voor de uitleg van het voorbereidend onderzoek dient te worden gekeken naar art. 132 Sv, welk artikel bepaalt dat onder het voorbereidend onderzoek het onderzoek dat aan het onderzoek ter terechtzitting voorafgaat wordt verstaan en dat de normschendingen bij de opsporing onder die vormverzuimen vallen. Het voorbereidend onderzoek uit art. 359a Sv heeft uitsluitend betrekking op de opsporingshandelingen die ten aanzien van de verdachte zijn uitgevoerd. Mocht in een groter onderzoek ten aanzien van een medeverdachte een vormverzuim zijn vastgesteld, dan kan de verdachte geen beroep doen op art. 359a Sv voor datzelfde vormverzuim. Verder is art. 359a Sv niet van toepassing op vormverzuimen met betrekking tot bevelen van de toepassing van vrijheidsbenemende dwangmiddelen die kunnen worden voorgelegd aan de RC. Tegen het oordeel van de RC dat het verleende bevel tot invezekeringstelling niet onrechtmatig is en/of er geen gronden zijn om het verzoek tot invrijheidstelling van de verdachte te voldoen, staat geen hogere voorziening open. Indien de mogelijkheid zou bestaan om tijdens het onderzoek ter terechtzitting een beroep te kunnen doen op vormverzuimen die aan de RC zijn of hadden kunnen worden voorgelegd, wordt volgens de HR het gesloten stelsel van rechtsmiddelen in strafbare feiten op onaanvaardbare wijze worden doorkruist. Verder is in het Afvoerpijparrest ook door de HR vastgelegd dat art. 359a Sv alleen betrekking heeft op onherstelbare vormverzuimen.¹⁴⁰

De HR heeft in het Afvoerpijparrest vastgelegd dat indien sprake is van een vormverzuim en de rechtsgevolgen daarvan niet uit de wet blijken, de rechter moet beoordelen of aan dat vormverzuim een rechtgevolg moet worden verbonden en zo ja, welk rechtgevolg in aanmerking komt. De rechter dient daarbij rekening te houden met de factoren die zijn genoemd in art. 359a Sv. Het rechtgevolg moet door deze factoren worden rechtvaardigt. Zoals hiervoor reeds vermeld zijn er in art. 359a Sv drie factoren genoemd waarmee de rechter rekening dient te houden, namelijk het belang dat het geschonden voorschrift dient, de ernst van het verzuim en het nadeel dat daardoor wordt veroorzaakt. Bij de

¹³⁸ HR 30 maart 2004, NJ 2004/376 m.nt. Buruma.

¹³⁹ Corstens 2014, p. 821.

¹⁴⁰ HR 30 maart 2004, NJ 2004/376 m.nt. Buruma.

beoordeling van de ernst van het verzuim zijn de omstandigheden waaronder het verzuim is begaan van belang. De mate van verwijtbaarheid kan daarbij ook een rol spelen. Bij de beoordeling van de derde factor, het nadeel dat daardoor wordt veroorzaakt, is het van belang of en in hoeverre de verdachte door het verzuim daadwerkelijk in zijn verdediging is geschaad. De HR merkt in zijn arrest op dat indien het niet de verdachte is die door de niet-naleving van het voorschrift is getroffen in het belang dat de overtreden norm beoogt te beschermen, de regel bestaat dat er geen rechtsgevolg hoeft te worden verbonden aan het verzuim.¹⁴¹

Verder is in het Afvoerpijparrest vastgelegd dat art. 359a Sv niet een plicht formuleert, maar een bevoegdheid tot het verbinden van een rechtsgevolg aan een onherstelbaar vormverzuim in het voorbereidend onderzoek en dat de strekking van art. 359a Sv niet is dat een vormverzuim hoe dan ook moet leiden tot enig voordeel voor een verdachte. Indien de rechter, aan de hand van alle omstandigheden en weging van de wettelijke beoordelingsfactoren, vindt dat niet kan worden volstaan met de vaststelling dat een vormverzuim is begaan, maar dat er een consequentie moet worden verbonden aan het vormverzuim, zal hij een rechtsgevolg verbinden aan het vormverzuim. De rechtsgevolgen die de rechter kan verbinden aan het verzuim zijn genoemd in art. 359a lid 1 Sv: strafvermindering, bewijsuitsluiting of niet-ontvankelijkverklaring van het OM in de vervolging.

Met betrekking tot de sanctie strafvermindering bepaalt de HR in het Afvoerpijparrest dat strafvermindering kan worden toegepast als het door het vormverzuim ontstane nadeel hierdoor redelijkerwijs kan worden vereffend. Een vormverzuim komt in aanmerking voor strafvermindering indien de volgende voorwaarden voor strafvermindering aannemelijk zijn:

- a. de verdachte heeft daadwerkelijk nadeel ondervonden;
- b. dit nadeel is veroorzaakt door het verzuim;
- c. het nadeel is geschikt voor compensatie door middel van strafvermindering;
- d. strafvermindering is ook in het licht van het belang van het geschonden voorschrift en de ernst van het verzuim gerechtvaardigd.

Indien de rechter beslist het rechtsgevolg strafvermindering aan een vormverzuim te verbinden moet hij aangeven dat en waarom hij dit rechtsgevolg verbindt aan het vormverzuim en hij moet ook aangeven hoever hij de straf in verband met het begane vormverzuim vermindert.¹⁴²

In het Afvoerpijparrest heeft de HR met betrekking tot de sanctie bewijsuitsluiting vastgelegd dat bewijsuitsluiting kan worden toegepast als het bewijs rechtstreeks door het verzuim is gekregen. Alleen het bewijs dat door het vormverzuim wordt verkregen komt in aanmerking voor bewijsuitsluiting.¹⁴³ De HR stelt legt in dit arrest twee vereisten vast waaraan moet worden voldaan om tot bewijsuitsluiting te kunnen komen. In eerste instantie dient er causaal verband te bestaan tussen het vormverzuim en de verkrijging van het bewijsmateriaal. Naast het causaal verband moet er sprake zijn een aanzienlijke schending van een belangrijk voorschrift of rechtsbeginsel.¹⁴⁴ In het Afvoerpijparrest is met betrekking tot bewijsuitsluiting opgemerkt dat voor vormverzuimen waardoor de betrouwbaarheid van het verkregen onderzoeksmateriaal is beïnvloed, art. 359a Sv niet

¹⁴¹ HR 30 maart 2004, NJ 2004/376 m.nt. Buruma.

¹⁴² HR 30 maart 2004, NJ 2004/376 m.nt. Buruma.

¹⁴³ HR 30 maart 2004, NJ 2004/376 m.nt. Buruma.

¹⁴⁴ Corstens 2014, p. 829.

van belang is, omdat de rechter het onderzoeksmateriaal al buiten beschouwing zal laten.¹⁴⁵

Ten aanzien van de niet-ontvankelijkverklaring van het OM als rechtsgevolg van een vormverzuim uit het voorbereidend onderzoek is in het Afvoerpijparrest bepaald dat dat in uitzonderlijke gevallen voorkomt. Indien de met de opsporing of vervolging belaste ambtenaren ernstige inbreuk hebben gemaakt op 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.¹⁴⁶

Een beslissing van de rechter tot toepassing van een rechtsgevolg dient te worden genomen en te worden gemotiveerd aan de hand van de drie factoren die zijn genoemd in art. 359a lid 2 Sv. Van de verdediging mag daarom worden verlangd dat bij een beroep op schending van een onherstelbaar vormverzuim in het voorbereidend onderzoek duidelijk en gemotiveerd aan de hand van die drie factoren wordt aangegeven tot welk rechtsgevolg het vormverzuim volgens de verdediging dient te leiden. Indien de verdediging dat niet doet, is de rechter niet verplicht om een met redenen omklede beslissing te geven met betrekking tot het vormverzuim.¹⁴⁷

3.2. Het Examenarrest d.d. 19 februari 2013

In het Afvoerpijparrest van de HR, dat in de vorige paragraaf is besproken, is een beslissingsschema opgenomen. In een arrest van de HR van 19 februari 2013, het zogenaamde Examenarrest¹⁴⁸, is dat toetsingsschema door de HR verder uitgewerkt. In het Examenarrest wordt door de HR een aantal redenen benoemd die kunnen leiden tot bewijsuitsluiting.¹⁴⁹

Bewijsuitsluiting en eerlijk proces

In eerste instantie heeft de HR in het Examenarrest vastgelegd dat de toepassing van bewijsuitsluiting noodzakelijk kan zijn ter verzekering van het recht op een eerlijk proces van een verdachte uit art. 6 EVRM. Indien er sprake is van een vormverzuim waarbij inbreuk wordt gemaakt op recht op een eerlijk proces van de verdachte, is de ruimte om af te zien van bewijsuitsluiting, na afweging van de in art. 359a lid 2 Sv genoemde factoren, beperkt. Een voorbeeld is de zaak¹⁵⁰ waarin een undercoveragent zich heeft voorgedaan als medegedetineerde van verdachte en de verdachte tegenover hem verklaringen heeft afgelegd.¹⁵¹

Bewijsuitsluiting en belangrijke voorschriften

Verder heeft de HR vastgelegd dat de toepassing van bewijsuitsluiting noodzakelijk kan worden geacht, bij gevallen waar geen sprake is van het recht op een eerlijk proces, maar om vormverzuimen die onrechtmatige bewijsgaring tot gevolg hebben in de toekomst te voorkomen en om een krachtige stimulans tot handelen volgens de voorgeschreven norm af te geven. Hiervan kan sprake zijn in gevallen waarin sprake is van een ander belangrijk voorschrift of rechtsbeginsel dat in aanzienlijke mate is geschonden. Een voorbeeld hiervan

¹⁴⁵ HR 30 maart 2004, NJ 2004/376 m.nt. Buruma.

¹⁴⁶ HR 30 maart 2004, NJ 2004/376 m.nt. Buruma.

¹⁴⁷ HR 30 maart 2004, NJ 2004/376 m.nt. Buruma.

¹⁴⁸ HR 19 februari 2013, NJ 2013/308 m.nt. Keulen.

¹⁴⁹ Corstens 2014, p. 821.

¹⁵⁰ HR 28 maart 2006, LJN AU5471, NJ 2007/38.

¹⁵¹ HR 19 februari 2013, NJ 2013/308.

is de zaak¹⁵² waarin de inhoud van telefoongesprekken tussen de medeverdachte en een door hem geraadpleegde advocaat niet tot het bewijs mocht worden gevoegd. Het gebruiken van deze gesprekken als bewijs doet afbreuk aan het fundamentele belang van het professionele verschoningsrecht. De toepassing van bewijsuitsluiting in zo'n geval is als rechtsstatelijke waarborg en als middel om de met opsporing en vervolging belaste ambtenaren te weerhouden van onrechtmatig optreden.

De rechter zal aan de hand van de gegeven wettelijke beoordelingsfactoren in art. 359a lid 2 Sv en de omstandigheden per geval moeten beoordelen of bewijsuitsluiting wordt toegepast. De rechter kan ook de toepassing van bewijsuitsluiting en de te verwachten negatieve effecten als hij geen bewijsuitsluiting zou toepassen met elkaar afwegen. Er zal dan moeten worden beslist of er op onaanvaardbare wijze afbreuk wordt gedaan aan belangen die zwaarder wegen.¹⁵³

Bewijsuitsluiting in overige gevallen

Wanneer er geen sprake is van de situaties zoals hiervoor besproken, kan bewijsuitsluiting op nog een andere grond worden toegepast. Door de HR wordt de mogelijkheid voor de toepassing van bewijsuitsluiting opgehouden voor de zeer uitzonderlijke situatie waarin het structurele karakter van een vormverzuim is vastgesteld. Wanneer dan blijkt dat het OM en de politie zich, nadat het structurele verzuim hen bekend is geworden, onvoldoende hebben ingespannen om overtredingen van het voorschrift te voorkomen, is bewijsuitsluiting binnen randvoorwaarden mogelijk. Indien er sprake is van een situatie waarin het structurele karakter van het vormverzuim is vastgesteld is het aan de verdediging om te onderbouwen dat zich een structureel vormverzuim voordoet met 'buiten de voorliggende zaak reeds bekende gegevens'. Wanneer de verdediging alleen opmerkt dat zich een structureel verzuim voordoet, geeft dat de rechter geen aanleiding om daarnaar onderzoek te doen. Het OM moet, indien er sprake is van een structureel vormverzuim, concreet en onderbouwd uiteenzetten welke maatregelen het OM al heeft getroffen om de structurele overtreding van het betreffende voorschrift tegen te gaan.¹⁵⁴

Om over te kunnen gaan tot bewijsuitsluiting is het allereerst de bedoeling dat die bewijsuitsluiting daadwerkelijk de beoogde normerende werking op de praktijk van opsporing en vervolging zal hebben. Er moet daarvoor worden gekeken naar de oorzaak van het structureren vormverzuim en de al getroffen maatregelen. De rechter moet vervolgens onderzoeken of bewijsuitsluiting opweegt tegen de negatieve belangen ervan. Hierbij zijn de zwaarwegende belangen van waarheidsvinding en bestraffing en de rechten van slachtoffers en hun eventuele nabestaanden van belang. Indien de rechter in de zeer uitzonderlijke situatie overgaat tot bewijsuitsluiting, is door de HR vastgelegd dat de rechter nadere rekenschap af moet leggen van de toepassing van bewijsuitsluiting.¹⁵⁵

De lat voor bewijsuitsluiting op deze grond wordt zeer hoog gelegd. Indien aannemelijk wordt dat er sprake is van een vormverzuim met een structureel karakter, zal het niet makkelijk zijn uit te maken of de bewijsuitsluiting het preventieve effect heeft. Er moet daarvoor een inschatting worden gemaakt van hoe politie en justitie zullen reageren op de bewijsuitsluiting. Indien het preventieve effect van de bewijsuitsluiting aanwezig wordt

¹⁵² HR 12 januari 1999, LJN ZD1402, NJ 1999/290.

¹⁵³ HR 19 februari 2013, NJ 2013/308.

¹⁵⁴ HR 19 februari 2013, NJ 2013/308.

¹⁵⁵ HR 19 februari 2013, NJ 2013/308.

geacht, bestaat de mogelijkheid dat de bewijsuitsluiting achterwege wordt gelaten wegens de zwaarwegende belangen van waarheidsvinding en bestraffing en de rechten van slachtoffers en hun eventuele nabestaanden.¹⁵⁶

Door het vastleggen van deze bepaling in het Examenarrest geeft de HR de rechter een instrument om in te kunnen grijpen als de integriteit van de strafvorderlijke overheid op het spel staat, wegens het structurele karakter van vormverzuimen. Alleen het bestaan van dit instrument zou er al toe moeten leiden dat daarop door de politie en het OM wordt gereageerd en dat vormverzuimen geen structureel karakter krijgen.¹⁵⁷

3.3. Tussenconclusie

Uit het Afvoerpijparrest komt het volgende naar voren. De rechter dient bij het nemen van de beslissing of aan een vormverzuim een rechtsgevolg moet worden verbonden en zo ja, welk rechtsgevolg, rekening te houden met het belang dat het geschonden voorschrift dient, de ernst van het verzuim en het nadeel dat daardoor is veroorzaakt. Bij de boordeling van de ernst van het verzuim kan de mate van verwijtbaarheid een rol spelen. Bij het veroorzaakte nadeel is het van belang of en hoeverre de verdachte daadwerkelijk in zijn verdediging is geschaad. Indien het niet de verdachte is door de niet-naleving van het voorschrift is getroffen in het belang dat de overtreden norm beoogt de beschermen, hoeft er geen rechtsgevolg aan het verzuim te worden verbonden.

Met betrekking tot de sanctie 'strafvermindering' komt uit het Afvoerpijparrest naar voren dat het kan worden toegepast als het door het vormverzuim ontstane nadeel daardoor kan worden vereffend en dat strafvermindering als sanctie in aanmerking komt indien vier voorwaarden aannemelijk zijn. Het gaat om de volgende vier voorwaarden: de verdachte heeft daadwerkelijk nadeel ondervonden, dit nadeel is veroorzaakt door het verzuim, het nadeel is geschikt voor compensatie door middel van strafvermindering en strafvermindering is ook in het licht van het belang van het geschonden voorschrift en de ernst van het verzuim gerechtvaardigd.

Ten aanzien van de sanctie 'bewijsuitsluiting' komt het volgende naar voren uit het Afvoerpijparrest. Er worden twee vereisten vastgelegd waaraan moet worden voldaan om tot bewijsuitsluiting te komen, namelijk: causaal verband tussen het vormverzuim en de verkrijging van het bewijsmateriaal en er moet sprake zijn van een aanzienlijke schending van een belangrijk voorschrift of rechtsbeginsel. Voor vormverzuimen waardoor de betrouwbaarheid van het verkregen onderzoeksmateriaal is beïnvloed, is art. 359a Sv niet van belang.

Wat betreft de sanctie 'de niet-ontvankelijkverklaring van het OM' komt uit het Afvoerpijparrest naar voren die sanctie alleen kan worden toegepast indien sprake is van de met opsporing of vervolging belaste ambtenaren die ernstige inbreuk hebben gemaakt op 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 tekort is gedaan.

Uit het Afvoerpijparrest komt ten slotte naar voren dat van de verdediging mag worden verlangd dat bij een beroep op een onherstelbaar vormverzuim duidelijk gen gemotiveerd aan de hand van de drie gezichtspunten uit art. 359a lid 2 Sv wordt aangegeven tot welk

¹⁵⁶ Corstens 2014, p. 833.

¹⁵⁷ Kuiper 2014, p. 548.

rechtsgevolg de verdediging dient te leiden. De rechter is niet verplicht om een met redenen omklede beslissing te geven indien de verdediging dat niet doet.

Uit het Examenarrest komt naar voren dat bewijsuitsluiting noodzakelijk kan zijn ter verzekering van het recht op een eerlijk proces (art. 6 EVRM) van de verdachte en dat de ruimte om in dit geval af te zien van bewijsuitsluiting beperkt is. Verder komt naar voren dat de toepassing van bewijsuitsluiting noodzakelijk kan worden geacht wanneer geen sprake is van het recht op een eerlijk proces, maar om vormverzuimen die onrechtmatige bewijsgaring tot gevolg hebben in de toekomst te voorkomen en om een krachtige stimulans tot handelen volgens de voorgeschreven norm af te geven. Naast deze gevallen kan bewijsuitsluiting op nog een andere grond worden toegepast, de mogelijkheid voor de toepassing van bewijsuitsluiting wordt opengehouden voor de zeer uitzonderlijke situatie waarin het structurele karakter van een vormverzuim is vastgesteld. Door het vastleggen van dit laatste geval, geeft de HR de rechter een instrument om te kunnen ingrijpen als de integriteit van de strafvorderlijke overheid op het spel staat, wegens het structurele karakter van vormverzuimen.

Hoofdstuk 4: Resultaten

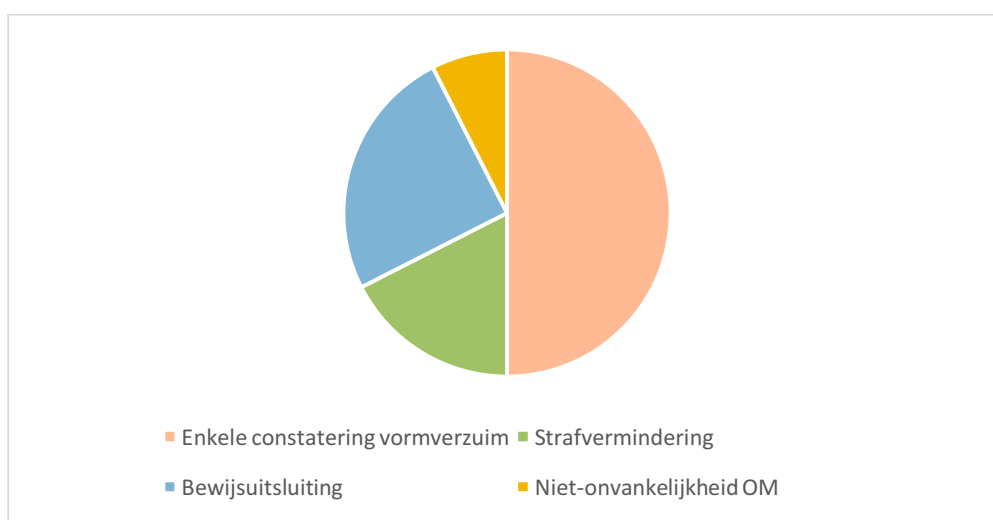
In dit hoofdstuk wordt de derde deelvraag van dit onderzoek beantwoord. De derde deelvraag luidt als volgt: "In welke gevallen verbindt de rechter of raadsheer wel of juist geen consequenties aan een vormverzuim in het voorbereidend onderzoek en welke consequenties zijn dit?". Voor de beantwoording van deze deelvraag zijn 40 uitspraken en/of arresten geanalyseerd. In dit hoofdstuk worden de resultaten die uit de jurisprudentieanalyse voortvloeien besproken.

4.1. Inleiding

Voor het beantwoorden van de vraag in welke gevallen de rechter of raadsheer wel of juist geen consequenties verbindt en welke consequenties dit zijn, zijn in totaal 40 uitspraken/arresten geanalyseerd. De 40 zaken zijn als volgt geselecteerd. Er is gekeken naar de recentere zaken (3 maart 2015 tot 1 mei 2017) waarin sprake is van een vormverzuim en gekeken welke uitspraken/arresten in aanmerking kwamen om de topics te kunnen beantwoorden. De zaken zijn toen geselecteerd en vervolgens geanalyseerd aan de hand van de volgende topics. Er is gekeken om wat voor soort delict het gaat, welk verweer de verdediging heeft gevoerd met betrekking tot het vormverzuim, wat het standpunt is van de OvJ met betrekking tot het vormverzuim, of er een rechtsgevolg is verbonden aan het vormverzuim en wat de motivering daarvan is van de rechtbank of het hof. De informatie die in dit hoofdstuk wordt verwerkt kunt u terugvinden in bijlagen A en B van dit onderzoek.

4.2. Rechtsgevolg aan vormverzuim

Op grond van art. 359a lid 1 Sv kan de rechter bij het constateren van een vormverzuim overgaan tot strafvermindering, bewijsuitsluiting of tot de niet-ontvankelijkheid van het OM in de vervolging. De rechter kan ook volstaan met de enkele constatering dat er een vormverzuim heeft plaatsgevonden. In de grafiek hieronder is de verhouding tussen de verschillende rechtsgevolgen te zien.



Figuur 1: schematische weergave rechtsgevolg vormverzuimen

Ten aanzien van de topic 'Welk rechtsgevolg wordt aan het vormverzuim verbonden?' kan worden gesteld dat het volgende resultaat uit de jurisprudentieanalyse naar voren komt. In maar liefst de helft (50%) van de geanalyseerde zaken wordt door de rechtbank of het hof volstaan met de enkele constatering dat er sprake is van een vormverzuim en worden daar geen verdere consequenties aan verbonden. Verder besluit de rechtbank of het hof in 17,5% van de de geanalyseerde zaken dat strafvermindering een geschikt rechtsgevolg is voor het vormverzuim. In een kwart (25%) van de zaken die zijn geanalyseerd heeft de rechter/raadsheer geoordeeld dat bewijsuitsluiting een gepast rechtsgevolg is voor het vormverzuim. In 7,5% van de geanalyseerde zaken is het OM niet-ontvankelijk verklaard in de vervolging door de rechtbank/het hof.

4.3. Enkele constatering vormverzuim

In de helft van de geanalyseerde zaken, wordt door de rechtbank of het hof volstaan met de enkele constatering dat er sprake is van een vormverzuim en worden geen verdere consequenties aan het vormverzuim verbonden.

Verweer verdediging

Over het verweer van de verdediging met betrekking tot het vormverzuim waarbij is volstaan met de enkele constatering van het vormverzuim is tijdens het jurisprudentieonderzoek het volgende naar voren gekomen. In 10% van de zaken vindt de verdediging dat het vormverzuim dient te leiden tot strafvermindering. In 30% van de zaken verzoekt de verdediging de rechtbank/het Hof bewijsuitsluiting toe te passen als rechtgevolg voor het vormverzuim. In 60% van de zaken geeft de verdediging aan dat het vormverzuim volgens hen moet leiden tot niet-ontvankelijkheid van het OM. Het valt op dat in de 5 van 12 gevallen waarin de verdediging de niet-ontvankelijkheid van het OM verzoekt, de verdediging een primair, subsidiair, meer subsidiair verzoek doet. Primair wordt de niet-ontvankelijkheid van het OM Verzocht, subsidiair bewijsuitsluiting en meer subsidiair strafvermindering. Het lijkt erop dat de verdediging hiermee alle opties open wil houden voor de rechter.

Soort delict

Uit de topic 'Soort delict', met betrekking tot de zaken waarin sprake is van de enkele constatering van het vormverzuim, komt het volgende naar voren. In 45% van de gevallen gaat het om een zaak waarin de verdachte wordt verdacht van een vermogensdelict. Een geweldsdelict is aan de orde in 35% van de gevallen. In 10% van de zaken waarin de rechter/raadsheer heeft volstaan met de enkele vaststelling van het vormverzuim, gaat het om een opiumdelict waarvan de verdachte wordt verdacht. Van een zedendelict is sprake in 5% van de zaken. In 5% van die gevallen wordt de verdachte verdacht van overtreding van de WWM.

Standpunt OvJ/AG

Over het standpunt van de OvJ/AG m.b.t. het vormverzuim kan ten aanzien van de zaken waarin sprake is van de enkele constatering van een vormverzuim het volgende worden gezegd. In 30% van die gevallen is het standpunt van de OvJ/AG dat er sprake is van een onherstelbaar vormverzuim. In 20% van die gevallen is de OvJ/AG van mening dat er geen sprake is van een onherstelbaar vormverzuim. In maar liefst de helft, 50% van die gevallen, is in de uitspraak/het arrest geen standpunt van de OvJ/AG aangetroffen.

Motivering rechtbank/Hof

De rechtbank/het Hof heeft gemotiveerd waarom zij het niet nodig achten om een rechtsgevolg te verbinden aan het vormverzuim. In 50% van de zaken is aan de orde dat er geen rechtsgevolg aan een vormverzuim wordt verbonden in verband met het belang dat het geschonden voorschrift. In 20% van de gevallen is er sprake van de ernst van het verzuim, waardoor er geen rechtsgevolg aan het vormverzuim wordt verbonden. In de 60% van de zaken is het veroorzaakte nadeel een reden dat er geen rechtsgevolg wordt verbonden aan het vormverzuim en de rechtbank/het Hof volstaat met de enkele constatering dat er een vormverzuim heeft plaatsgevonden.

Het vormverzuim

De zaken zijn tijdens het jurisprudentieonderzoek ook geanalyseerd aan de hand van de topic 'Wat is het vormverzuim'. Hieruit is, ten aanzien van de zaken waarin sprake is van de enkele constatering van het vormverzuim, het volgende naar voren gekomen. In 5% van de gevallen heeft het vormverzuim betrekking op het onrechtmatig binnentreden door de politie. In 10% van de gevallen gaat het om een vormverzuim dat betrekking heeft op de onrechtmatige doorzoeking. Het vormverzuim heeft betrekking op geheimhoudersgesprekken tussen verdachte en zijn advocaat in 10% van de gevallen. In 5% van de zaken betreft het een vormverzuim dat betrekking heeft op de wijze waarop getuigenverklaringen tot stand zijn gekomen. In 5% van de gevallen is er sprake van een vormverzuim dat betrekking heeft op de vernietiging van inbeslaggenomen goederen. Het vormverzuim betreft de beslaglegging door een OvJ op een derdengeldenrekening van een verdachte die tevens advocaat is in 5% van de gevallen. In 5% van de gevallen gaat het om een vormverzuim dat betrekking heeft op het feit dat de politie beelden bekend heeft gemaakt waarop te zien is waar verdachte woont. In 5% van de gevallen heeft het vormverzuim betrekking op onvoldoende sprake van een redelijk vermoeden van schuld. Het vormverzuim dat het gebruik van Social Media door opsporingsambtenaren betreft, daarvan is sprake in 5% van de gevallen. In 10% van de gevallen betreft het een vormverzuim dat betrekking heeft op het handelen in strijd met de Aanwijzing opsporing en vervolging seksueel misbruik. Het vormverzuim betreft in 5% van de gevallen de overschrijding van de termijn voor de invezekeringstelling. In 5% van de gevallen gaat het om een vormverzuim dat betrekking heeft op een onterechte fouillering. In 5% van de zaken betreft het een vormverzuim waarin sprake is van binnentreding op een ander adres dan vermeld in de machtiging tot binnentreding. Een pseudokoop zonder bevel van de OvJ als vormverzuim betreft 5% van de gevallen. In 5% van de gevallen heeft het vormverzuim betrekking op verwijderde opnamen uit het huis van bewaring, ondanks het verzoek van de advocaat om deze opnamen te bewaren. In 5% van de gevallen betreft het vormverzuim het feit dat verbalisanten zich niet hebben gelegitimeerd en het doel van binnentreden niet hebben vermeld. Tot slot heeft in 10% van de gevallen het vormverzuim betrekking op schending van de Aanwijzing verhoorregistratie. Wat opvalt is dat het gaat om veel verschillende soorten overtredingen.

4.4. Strafvermindering

De rechtbank/het Hof heeft in 17,5% van de de geanalyseerde zaken beslist dat er een rechtsgevolg dient te worden verbonden aan het vormverzuim en dat de sanctie 'strafvermindering' een geschikt rechtsgevolg is voor het betreffende vormverzuim.

Verweer verdediging

Uit het verweer van de verdediging met betrekking tot de oplegging van sanctie 'strafvermindering' is het volgende naar voren gekomen. In 28,6% van de geanalyseerde

zaken waarin de rechtbank/het hof is overgegaan tot strafvermindering, heeft de verdediging het verzoek gedaan tot bewijsuitsluiting. In 71,4% van de gevallen heeft de verdediging de rechtbank/het hof verzocht het OM niet-ontvankelijk te verklaren. De verdediging doet in de zaken waarin hij het verzoek doet tot de niet-ontvankelijkheid van het OM, geen primair, subsidiair, meer subsidiair verzoek.

Soort delict

Over de uitkomsten van topic 'Soort delict' kan met betrekking tot de sanctie 'strafvermindering' het volgende worden gezegd. In 28,6% van de gevallen betreft het een zaak waarin de verdachte wordt verdacht van een vermogensdelict. In 28,6% van de gevallen gaat het om een geweldsdelict waarvan de verdachte wordt verdacht. In 14,2% betreft het een opiumdelict. In 28,6% gevallen wordt de verdachte verdacht van een WWM-delict.

Standpunt van de OvJ/AG

In 28,6 % van de gevallen waarin door de rechtbank/het hof de sanctie 'strafvermindering' is toegepast, is volgens de OvJ/AG sprake van een onherstelbaar vormverzuim. In 42,8% van die gevallen is volgens de OvJ/AG geen sprake van een onherstelbaar vormverzuim en in 28,6% van de gevallen is in de uitspraak/het arrest geen standpunt aangetroffen.

Het vormverzuim

Tijdens het jurisprudentieonderzoek zijn de zaken ook geanalyseerd aan de hand van de topic 'Wat is het vormverzuim'. Hieruit is, ten aanzien van de zaken waarin de sanctie 'strafvermindering' is toegepast, het volgende naar voren gekomen. In 14,3% van de gevallen heeft het vormverzuim betrekking op geheimhoudersgesprekken tussen verdachte en zijn advocaat. In 42,8% van de gevallen gaat het om een vormverzuim dat betrekking heeft op de overschrijding van de redelijke termijn van berechting. Vervolgens gaat het in 14,3% van de gevallen om een vormverzuim dat betrekking heeft op de disproportionele inzet van een politiehond. In 14,3% van de gevallen heeft het vormverzuim betrekking op een onbevoegde HOvJ. Het vormverzuim heeft in 14,3% van de gevallen betrekking op een onterechte aanhouding. Tot slot heeft het vormverzuim in 14,3% van de gevallen, waarin de rechtbank/het hof de sanctie 'strafvermindering' heeft opgelegd, betrekking op het onrechtmatig schieten op de verdachte.

4.5. Bewijsuitsluiting

De rechtbank/het Hof heeft in 25% van de de geanalyseerde zaken beslist dat er een rechtsgevolg dient te worden verbonden aan het vormverzuim en dat de sanctie 'bewijsuitsluiting' een geschikt rechtsgevolg is voor het betreffende vormverzuim.

Verweer verdediging

Uit de analyse van het verweer van de verdediging met betrekking tot de sanctie 'bewijsuitsluiting' is het volgende naar voren gekomen. In 50% van de zaken is aan de rechtbank/het hof verzocht bewijsuitsluiting toe te passen als consequentie aan het vormverzuim. In 50% van de gevallen heeft de verdediging het aangegeven dat het vormverzuim dient te leiden tot de niet-ontvankelijkheid van het OM in de vervolging. In 2 van de 5 gevallen waarin de verdediging niet-ontvankelijkheid van het OM heeft verzocht, is door de verdediging een primair, subsidiair, meer subsidiair verzoek gedaan. Primair is de niet-ontvankelijkheid van het OM verzocht, subsidiair bewijsuitsluiting en meer subsidiair is strafvermindering verzocht.

Soort delict

In de jurisprudentieanalyse is de topic 'soort delict' opgenomen. Over het soort delict met betrekking tot de sanctie 'bewijsuitsluiting' kan het volgende worden gezegd. In 60% van de gevallen waarin de rechtbank/het hof is overgegaan tot bewijsuitsluiting wordt de verdachte verdacht van een vermogensdelict. De verdachte wordt in 10% van die gevallen verdacht van een geweldsdelict. In 20% van de zaken betreft het een opiumdelict. Tot slot wordt de verdachte in 10% van de zaken verdacht van een zedendelict.

Standpunt OvJ/AG

In het jurisprudentieonderzoek is ook gekeken naar het standpunt van de OvJ/AG. Met betrekking tot de sanctie 'bewijsuitsluiting' komt hieruit het volgende naar voren. In 10% van de gevallen heeft de OvJ/AG aangegeven dat er sprake is van een onherstelbaar vormverzuim. In 50% van de gevallen geeft de OvJ/AG aan dat er geen sprake is van een onherstelbaar vormverzuim. In 40% van de uitspraken/arresten is geen standpunt van de OvJ/AG aangetroffen.

Het vormverzuim

Tijdens het jurisprudentieonderzoek is er ook gekeken naar wat het vormverzuim is. Hieruit is, ten aanzien van de zaken waarin de sanctie 'bewijsuitsluiting' is toegepast, het volgende naar voren gekomen. In 20% van de zaken betreft het een vormverzuim dat betrekking heeft op onrechtmatig binnentreden door de politie. In 20% van de zaken gaat het om een vormverzuim dat betrekking heeft op het feit dat geen cautie is gegeven aan de verdachte. In 30% van de zaken die hebben geleid tot bewijsuitsluiting is sprake van een vormverzuim dat betrekking heeft op het feit dat de verdachte niet is gewezen op zijn consultatierecht. In 10% van de zaken gaat het om een vormverzuim dat betrekking heeft op het niet naar behoren informeren over de inzet van een opsporingsmiddel. In 10% van de zaken is er sprake van een vormverzuim dat betrekking heeft op het bekijken van de inhoud van de telefoon van verdachte zonder diens toestemming. Tot slot gaat het in 20% van de gevallen waarin de rechtbank/het hof te sanctie 'bewijsuitsluiting' heeft toegepast, om vormverzuimen waarbij sprake is van misleiding van de verdachte zonder kennelijke grondslag.

4.6. Niet-ontvankelijkheid OM

De rechtbank/het Hof heeft in 7,5% van de geanalyseerde zaken beslist dat er een rechtsgevolg dient te worden verbonden aan het vormverzuim en dat de sanctie 'niet-ontvankelijkheid van het OM' een geschikt rechtsgevolg is voor het betreffende vormverzuim.

Verweer verdediging

In het jurisprudentieonderzoek is onder andere gekeken naar het verweer van de verdediging met betrekking tot het vormverzuim en daaruit is het volgende naar voren gekomen. In 66% van die zaken heeft de verdediging gesteld dat het vormverzuim dient te leiden tot de niet-ontvankelijkheid van het OM. In een van de zaken die is geanalyseerd is door de wetgeving aangegeven dat de verdachte moet worden vrijgesproken en is niet nadrukkelijk gesteld welk rechtsgevolg aan het vormverzuim moet worden verbonden.

Soort delict

De uitspraken/arresten zijn geanalyseerd aan de hand van de topic 'soort delict'. Over de uitkomsten hiervan met betrekking tot de sanctie 'niet-ontvankelijkheid van het OM' kan het volgende worden gesteld. In 33,33% van de zaken waarin door de rechtbank/het hof is beslist dat het vormverzuim moet leiden tot de niet-ontvankelijkheid van het OM, wordt de verdachte verdacht van een vermogensdelict. Tevens kan in 33,33% van de zaken worden gesteld dat de verdachte wordt verdacht van een opiumdelict. Tot slot kan in 33,33% van de zaken, waarin de rechtbank/OM heeft beslist dat het OM niet-ontvankelijk in haar vervolging is, worden gesteld dat de verdachte wordt verdacht van een milieudelict.

Standpunt OvJ/AG

In de analyse van de jurisprudentie is ook gekeken naar het standpunt van de OvJ/AG met betrekking tot de vormverzuimen. Ten aanzien van de sanctie 'niet-ontvankelijkverklaring van het OM' komt daarover het volgende naar voren. In 66,6% van de gevallen heeft de OvJ/AG gesteld dat er sprake is van een vormverzuim en in 33,33% van de gevallen waarin de rechtbank/het hof is overgegaan tot de niet-ontvankelijkheid van het OM is gesteld dat er geen sprake is van een vormverzuim.

Het vormverzuim

De zaken zijn tijdens het jurisprudentieonderzoek ook geanalyseerd aan de hand van de topic 'Wat is het vormverzuim'. Hieruit is, ten aanzien van de zaken waarin de rechtbank/het hof heeft besloten dat het OM niet-ontvankelijk is in haar vervolging, het volgende naar voren gekomen. In 33,33% van die gevallen is er sprake van een vormverzuim dat betrekking heeft op de schending van het Tallon-criterium. Verder heeft 33,33% van de zaken betrekking op een vormverzuim waarbij sprake is van ontlastende informatie voor de verdachte die niet is verwerkt in het dossier. Tot slot heeft 33,33% van de gevallen te maken met een vormverzuim dat betrekking heeft op bewijsmiddelen die niet naar waarheid zijn opgemaakt.

4.7. Tussenconclusie

Uit het analyseren van 40 uitspraken/arresten waarin sprake is van een onherstelbaar vormverzuim in het voorbereidend onderzoek is het volgende naar voren gekomen. In de helft (50%) van de zaken wordt door de rechtbank of het hof volstaan met de enkele constatering dat er sprake is van een vormverzuim en worden er geen verdere consequenties aan het vormverzuim verbonden. De rechtbank/het hof heeft in 17,5% van de geanalyseerde zaken besloten dat strafvermindering een geschikte sanctie is. In een kwart (25%) van de geanalyseerde zaken is door de rechtbank/het hof bewijsuitsluiting toegepast. In 7,5% van de zaken is door het OM niet-ontvankelijk verklaard.

In de meeste gevallen wordt door de rechter/raadsheer volstaan met de enkele constatering van een vormverzuim en wordt er dus geen rechtsgevolg verbonden aan het vormverzuim. Daarna volgt de sanctie bewijsuitsluiting. Uit dit onderzoek blijkt dat bewijsuitsluiting na de enkele constatering het vaakst wordt toegepast als sanctie op een vormverzuim. In de gevallen waarin sprake is van een vormverzuim dat betrekking heeft tot het recht op een eerlijk proces de kans groot is dat de rechtbank/het hof over gaat tot uitsluiting van het bewijs dat rechtstreeks door het verzuim tot stand is gekomen. Er wordt inbreuk gemaakt op het recht op een eerlijk proces van de verdachte wanneer de verdachte de cautie niet krijgt voorafgaand aan zijn verhoor en wanneer de verdachte niet wordt gewezen op zijn consultatierecht. Na bewijsuitsluiting volgt de sanctie 'strafvermindering'. Uit dit onderzoek kan worden geconcludeerd dat de sanctie strafvermindering na de enkele

constatering en bewijsuitsluiting het meest wordt opgelegd door de rechter/raadsheer. Uit de dit onderzoek is verder gebleken dat de kans groot is dat de sanctie 'strafvermindering' wanneer het vormverzuim betrekking heeft op de overschrijding van de redelijke termijn van berechting. Tot slot is de rechter/raadsheer in de minste gevallen overgegaan tot het niet-ontvankelijk verklaren van het OM. Uit dit onderzoek kan worden geconcludeerd dat de kans aanwezig is dat de rechtbank/het hof overgaan tot de niet-ontvankelijk verklaring van het OM, indien er sprake is van de schending van het Tallon-criterium, wanneer ontlastende informatie voor de verdachte niet is verwerkt in het dossier en/of wanneer bewijsmiddelen niet naar waarheid zijn opgemaakt.

Hoofdstuk 5: Conclusies

In dit hoofdstuk worden de conclusies besproken die uit onderzoek kunnen worden getrokken. In eerste instantie zullen de conclusies van de deelvragen kort worden besproken. Vervolgens wordt de centrale vraag van dit onderzoek zal beantwoord. Verder zal de verantwoording van de beantwoording van de centrale vraag ook worden beschreven in dit hoofdstuk.

5.1. Conclusie deelvragen

De wetsbepaling art. 359a Sv geeft de rechter de bevoegdheid om onherstelbare vormverzuimen in het voorbereidend onderzoek te sanctioneren, de rechter kan hierbij volstaan met de enkele constatering dat er een vormverzuim heeft plaatsgevonden of overgaan tot een rechtsgevolg; strafvermindering, bewijsuitsluiting of de niet-ontvankelijkverklaring van het OM. De rechter moet hierbij rekening houden met het belang dat het geschonden voorschrift dient, de ernst van het verzuim en het veroorzaakte nadeel door het vormverzuim. De wetsbepaling van art. 359a Sv dient ertoe te voorkomen dat de overheid profiteert van vormverzuimen, dat wordt getoond dat de overheid serieus omgaat met de regels die haar zijn gesteld en dat de politie en justitie worden gestimuleerd zich aan de regels te houden.

Nadat art. 359a Sv in 1996 is ingevoerd zijn de regels met betrekking tot de toepassing van art. 359a Sv verder uitgewerkt in arresten van de HR. In het Afvoerpijparrest uit 2004 zijn de tot dan toe gewezen uitspraken over art. 359a Sv samengevat en in het Examenarrest uit 2013 zijn door de HR een aantal redenen benoemd die kunnen leiden tot het rechtgevolg 'bewijsuitsluiting'. In het Afvoerpijparrest is door de HR vastgesteld wat van belang is bij de vaststelling van de ernst van het verzuim en het veroorzaakte nadeel, aan welke voorwaarden moeten worden voldaan om tot strafvermindering over te kunnen gaan, aan welke twee vereisten moet worden voldaan om tot bewijsuitsluiting te kunnen komen, in welk geval de niet-ontvankelijkheid van het OM aan de orde is en dat de verdediging een beroep op een vormverzuim duidelijk moet motiveren aan de hand van de drie gezichtspunten. Uit het Examenarrest kan worden geconcludeerd dat bewijsuitsluiting noodzakelijk kan zijn ter verzekering van het recht op een eerlijk proces en om een krachtige stimulans tot handelen volgens de voorgeschreven norm af te geven. Verder blijkt ook uit het Examenarrest dat bewijsuitsluiting kan worden toegepast indien het vormverzuim een structureel karakter heeft.

In de meeste zaken volstaat de rechtbank/het hof met de constatering van een vormverzuim, daarop volgt het besluit tot bewijsuitsluiting, daarna strafvermindering en de niet-ontvankelijkheid van het OM is het minst voorgekomen in de analyse van de jurisprudentie. In de gevallen waarin sprake is van een vormverzuim dat betrekking heeft tot het recht op een eerlijk proces de kans groot is dat de rechtbank/het hof over gaat tot uitsluiting van het bewijs dat rechtstreeks door het verzuim tot stand is gekomen. Er wordt inbreuk gemaakt op het recht op een eerlijk proces van de verdachte wanneer de verdachte de cautie niet krijgt voorafgaand aan zijn verhoor en wanneer de verdachte niet wordt gewezen op zijn consultatierecht. Uit de dit onderzoek is verder gebleken dat de kans groot is dat de sanctie 'strafvermindering' wanneer het vormverzuim betrekking heeft op de overschrijding van de redelijke termijn van berechting. Tot slot kan uit dit onderzoek worden geconcludeerd dat de kans aanwezig is dat de rechtbank/het hof overgaan tot de niet-ontvankelijk verklaring van het OM, indien er sprake is van de schending van het

Tallon-criterium, wanneer ontlastende informatie voor de verdachte niet is verwerkt in het dossier en/of wanneer bewijsmiddelen niet naar waarheid zijn opgemaakt.

5.2. Beantwoording centrale vraag

De centrale vraag luidt als volgt: "Welk advies kan, aan de hand van wetsanalyse, literatuur- en jurisprudentieonderzoek, worden gegeven aan mr. M.D.A. Stam over of en in welke gevallen de rechter/raadsheer consequenties verbindt aan een vormverzuim in het voorbereidend onderzoek en welke consequenties dat zijn?".

De rechter/raadsheer verbindt in de meeste gevallen geen consequenties aan een vormverzuim en volstaat dus in de meeste gevallen met de enkele constatering van het vormverzuim. In de gevallen waarin het vormverzuim betrekking heeft op de overschrijding van de redelijke termijn van berechting, is uit de jurisprudentieanalyse gebleken dat de kans groot is dat de sanctie 'strafvermindering' wordt toegepast. Verder blijkt dat in gevallen waar het recht op een eerlijk proces in het geding is en bijvoorbeeld de cautie niet is gegeven aan de verdachte of de verdachte niet is gewezen op zijn consultatierecht, de kans groot is dat de rechtbank/het hof overgaat tot uitsluiting van het bewijs dat door dat vormverzuim tot stand is gekomen. Ten aanzien van de niet-ontvankelijkheid van het OM kan worden gesteld dat deze sanctie het minst vaak wordt toegepast door de rechter/raadsheer. De kans dat niet-ontvankelijkheid van het OM wordt toegepast is aanwezig indien er sprake is van de schending van het Tallon-criterium, wanneer ontlastende informatie voor de verdachte niet is verwerkt in het dossier en/of wanneer bewijsmiddelen niet naar waarheid zijn opgemaakt.

5.3. Verantwoording beantwoorden centrale vraag

Het doel van dit onderzoek is het, aan de hand van wetsanalyse, literatuur- en jurisprudentieonderzoek, uitbrengen van een advies aan mr. M.D.A. Stam over of en in welke gevallen de rechter consequenties verbindt aan een vormverzuim in het voorbereidend onderzoek en welke consequenties dat dan zijn. Aan de hand van het onderzoek en advies zal mr. M.D.A. Stam duidelijker worden welke argumenten hij kan gebruiken en welke jurisprudentie hij naar voren kan brengen in zijn verweer wanneer hij constateert dat er sprake is van een vormverzuim in het voorbereidend onderzoek.

Op dit moment kan worden gesteld dat de doelstelling van dit onderzoek is bereikt. Uit de wetsanalyse, literatuur- en jurisprudentieonderzoek is een beeld naar voren gekomen in welke gevallen de rechter consequenties verbindt aan een vormverzuim in het voorbereidend onderzoek en welke consequenties dat dan zijn. Mijn opdrachtgever, mr. M.D.A. Stam kan aan de hand van het schema in bijlage A opzoeken welke argumenten hij kan gebruiken en welke jurisprudentie hij naar voren kan brengen in zijn verweer wanneer hij constateert dat er sprake is van een vormverzuim.

Hoofdstuk 6: Aanbevelingen en advies

In dit hoofdstuk zullen de aanbevelingen die uit dit onderzoeksrapport voortvloeien worden omschreven. Verder zal in dit hoofdstuk aan de hand van de aanbevelingen een advies worden gegeven aan mr. M.D.A. Stam.

6.1. Overschrijding redelijke termijn

Indien het vormverzuim de overschrijding van de redelijke termijn van berechting betreft, is uit het onderzoeksrapport gebleken dat de kans groot is dat de rechter/raadsheer dan overgaat tot de sanctie 'strafvermindering'. Aan de hand van deze informatie kan aan mr. M.D.A. Stam het volgende worden geadviseerd. Indien u in de praktijk te maken krijgt met de overschrijding van de redelijke termijn van berechting, dient u de rechtbank/het hof verzoeken dat de overschrijding van de redelijke termijn van berechting dient te leiden tot strafvermindering. In dit verzoek dient u ook duidelijk en gemotiveerd weer te geven welk belang het geschonden voorschrift dient, wat de ernst is van het verzuim en welk nadeel het verzuim heeft veroorzaakt. Wanneer u besluit alleen op te merken dat de overschrijding van de redelijke termijn dient te leiden tot strafvermindering en dat niet duidelijk en motiveert aan de hand van de drie gezichtspunten, is de rechter niet verplicht om een gemotiveerde beslissing te geven met betrekking tot het vormverzuim.

6.2. Recht op een eerlijk proces

Wanneer het vormverzuim gevallen betreft waarin het recht op een eerlijk proces van de verdachte in het geding is, bijvoorbeeld door het niet afgeven van de cautie voorafgaand aan het verhoor van verdachte of in de situatie waarin de verdachte niet is gewezen op zijn consultatierecht, is de kans groot dat de rechtbank/het hof overgaat tot bewijsuitsluiting. Om die reden kan aan mr. M.D.A. Stam worden geadviseerd om in zaken waarin het recht op een eerlijk proces van de verdachte in het geding is, bijvoorbeeld omdat de cautie niet is gegeven of verdachte niet is gewezen op zijn consultatierecht, de rechtbank/het hof verzoeken het bewijs dat door het vormverzuim tot stand is gekomen uit te sluiten. In dit verzoek dient u ook duidelijk en gemotiveerd weer te geven welk belang het geschonden voorschrift dient, wat de ernst is van het verzuim en welk nadeel het verzuim heeft veroorzaakt. Wanneer u besluit alleen op te merken dat er sprake is van de inbreuk op het recht op een eerlijk proces, de cautie niet is gegeven of verdachte niet is gewezen op zijn consultatierecht en dat dient te leiden tot bewijsuitsluiting en dat niet duidelijk en motiveert aan de hand van de drie gezichtspunten, is de rechter niet verplicht om een gemotiveerde beslissing te geven met betrekking tot het vormverzuim.

6.3. Schending van het Tallon-criterium, ontlastende informatie voor verdachte niet verwerkt in het dossier en bewijsmiddelen niet naar waarheid opgemaakt

Wanneer het vormverzuimen betreft waarin het Tallon-criterium is geschonden, ontlastende informatie voor de verdachte niet is verwerkt in het dossier of wanneer bewijsmiddelen niet naar waarheid zijn opgemaakt, is de kans volgens dit onderzoeksrapport aanwezig dat de rechtbank/het hof het OM niet-ontvankelijk verklaart. Om die reden kan het volgende aan mr. M.D.A. Stam worden geadviseerd. Indien u te maken krijgt met een vormverzuim dat betrekking heeft op de schending van het Tallon-criterium, ontlastende informatie voor de verdachte dat niet is verwerkt in het dossier of bewijsmiddelen die niet naar waarheid zijn opgemaakt, dient u de rechtbank/het hof te

verzoeken het OM niet-ontvankelijk te verklaren in de vervolging. In dit verzoek dient u ook duidelijk en gemotiveerd weer te geven welk belang het geschonden voorschrift dient, wat de ernst is van het verzuim en welk nadeel het verzuim heeft veroorzaakt. Wanneer u niet duidelijk en motiveert aan de hand van de drie gezichtspunten, is de rechter niet verplicht om een gemotiveerde beslissing te geven met betrekking tot het vormverzuim.

6.4. Schema bijlage A

Tot slot kan aan mr. M.D.A Stam het volgende worden geadviseerd met betrekking tot het schema in bijlage A. Indien u in de praktijk te maken krijgt met een vormverzuim, kunt u bij het voorbereiden van uw pleitnota met betrekking tot het vormverzuim gebruik maken van het schema in bijlage A. In dit schema vindt u de analyse van 40 uitspraken/arresten. U kunt daarin onder de topic 'Wat is het vormverzuim' zoeken of er een soortgelijk vormverzuim in voorkomt als het vormverzuim waar in uw zaak sprake van is. Mocht dat zo zijn, kunt u daar terugvinden welke argumenten u kunt aanvoeren en de deze uitspraak naar voren brengen in uw pleitnota.

Literatuurlijst

Literatuur

- Bosch 2011
Mr. A.G. Bosch, *De ontwikkeling van het strafrecht in Nederland van 1795 tot heden*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2011.
- Corstens 2014
Mr. G.J.M. Corstens, *Het Nederlands strafprocesrecht*, Deventer: Kluwer 2014.
- Starrenburg en De Graaf 2014
Mr. H.J. Starrenburg en mr. M.P. de Graaf, *Praktisch Straf (proces)recht*, Groningen/Houten: Noordhoff 2014.
- Keulen en Knigge 2010
B.F. Keulen en G. Knigge, *Strafprocesrecht*, Deventer: Kluwer 2010.
- Kronenberg en De Wilde 2012
Mr. M.J. Kronenberg en mr. B. de Wilde, *Grondtrekken van het Nederlandse Strafrecht*, Deventer: Kluwer 2012.
- Kronenberg en De Wilde 2015
Mr. M.J. Kronenberg en mr. B. de Wilde, *Grondtrekken van het Nederlandse Strafrecht*, Deventer: Kluwer 2015.
- Kuiper 2014
R. Kuiper, *Vormfouten*, Deventer: Kluwer 2014.
- Nijboer 2011
J.F. Nijboer, *Strafrechtelijk bewijsrecht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2011.
- Kuiper 2014
R. Kuiper, *Vormfouten*, Deventer: Kluwer 2014.
- Verbaan 2016
Mr. J.H.J. Verbaan, *Straf(proces)recht begrepen*, Den Haag: Boom Juridisch 2016.
- Ausma en Bussink 2016
Mr. W.J. Ausma en mr. J.J. Bussink, *Het strafproces*, Deventer: Wolters Kluwer 2016.

Artikelen en online bronnen

- Spijkerman, Advocatenblad 2011, afl. 7. p. 41.
J. Spijkerman, 'Vormverzuimen in het strafrecht: hoe zat het ook alweer?', Advocatenblad 2011, afl. 7. p. 41.
- Jaarverslag Cassatiedesk 2014.
www.om.nl (zoekterm: Jaarverslag Cassatiedesk 2014).
- 'Schema voorarrest', Openbaar Ministerie.
www.om.nl (zoekterm: voorlopige hechtenis).

Wetgeving

- Algemene wet op het binnentreden
- Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens
- De Grondwet
- Politiewet 2012
- Wetboek van Strafvordering
- Wetboek van Strafrecht
- Wet Wapens en Munitie

Parlementaire stukken

- Kamerstukken II 1993/94, 23705, nr. 3.
- Kamerstukken II 1996/97, 25403, nr. 3.
- Kamerstukken II 2009-2010, 32177, nr. 3.

Jurisprudentie

- HR 26 juni 1962, NJ 1962, 470 m.nt. WP.
- HR 18 april 1978, NJ 1978, 365 m.nt. ThWvV.
- HR 7 april 1981, NJ 1981, 443.
- HR 22 september 1981, NJ 1981, 660.
- HR 16 november 1982, NJ 1983, 283 m.n.t. 't H.
- HR 17 april 1984, NJ 1984, 635 m.nt. ThWvV.
- HR 26 januari 1988, NJ 1988, 1818.
- HR 19 december 1995, NJ 1996, 249 m.nt. Sch.
- HR 26 maart 2002, NJ 2002, 343.
- HR 3 juli 2001, NJ 2002, 8 m.nt. Sch.
- HR 30 maart 2004, NJ 2004/376 m.nt. Buruma.
- HR 1 november 2005, NJ 2006, 425.
- HR 30 maart 2010, ECL:NL:HR:2010:BK4173.
- HR 5 oktober 2010, NJ 2011, 169 m.nt. T.M. Schalken.
- HR 21 december 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL7688.
- HR 19 februari 2013, NJ 2013/308 m.nt. Keulen.
- HR 16 april 2013, NJ 2013, 310 m.nt. B.F. Keulen.
- HR 10 december 2013, NJ 2014, 196, m.nt. J.M. Reijntjes.