

Bijlagen scriptie

Auteur: Iris van Wuijckhuijse
Studentnummer Avans: 2069543
Studentnummer Fontys: 2207167

Afstudeerorganisatie: Loevendie Neijndorff Advocaten
Afstudeerperiode: 8 februari 2016 tot 14 mei 2016
Afstudeermentor: mr. R.W.J.H.A. Neijndorff

Onderwijsinstelling: Juridische Hogeschool Avans-Fontys
Opleiding: HBO-Rechten
Eerste afstudeerdocente: mr. A.L. de Boer
Tweede afstudeerdocent: mr. C.P. de Jong

Dordrecht, mei 2016

Inhoudsopgave

Bijlage I	Certificaat workshop interviewtechnieken.....	3
Bijlage II	Gespreksleidraad strafrechtadvocaten.....	4
Bijlage III	Gespreksleidraad strafrechters	5
Bijlage IV	Interview mr. Jansen	7
Bijlage V	Interview mr. Boekhoud.....	10
Bijlage VI	Interview mr. Bos	13
Bijlage VII	Interview mr. Bonis.....	15
Bijlage VIII	Interview mr. Smit	18
Bijlage IX	Interview mr. Putters	23
Bijlage X	Interview mr. Wouters	28
Bijlage XI	Interview mr. Veenstra	32

Bijlage I: Certificaat workshop interviewtechnieken

Certificaat

Ondergetekenden verklaren dat

Iris van Wuijckhuijse

student aan de Juridische Hogeschool Avans-Fontys

heeft deelgenomen aan de workshop

“Kwalitatief interviewen &

Kwalitatieve analyse”

op 3 maart en 29 maart 2016

's-Hertogenbosch, 30 maart 2016

mr. S. (Sheila) Adjiembaks MA

mr. dr. S. (Suzanne) de Rooij

dr. L. (Loulou) Edelman

Workshopleiders / Docenten Juridische Hogeschool Avans-Fontys



Juridische  Hogeschool
Avans-Fontys

Juridische Hogeschool Avans-Fontys
Meerkoldreef 6 - 5042 PN - TILBURG
Postbus 5017 - 5004 EA Tilburg
Tel. 08850-78200 - Fax 08850-78244

Bijlage II: Gespreksleidraad strafrechtadvocaten

Interview omtrent een bewijsverweer met een verzoek tot bewijsuitsluiting

Gegevens geïnterviewde

Naam: XX

Functie: XX

Vakgebied: XX

Aantal strafzaken per jaar: XX

Interview gehouden op XX XX 2016 om XX uur, locatie: XX

Centrale vraag: Op welke onderdelen kan de inrichting van een bewijsverweer met een verzoek tot bewijsuitsluiting, gelet op de aangescherpte eisen, na constatering van een vormverzuim, worden verbeterd dan wel aangepast?

Doel van het interview: Het in kaart brengen hoe andere strafrechtadvocaten een bewijsverweer met een verzoek tot bewijsuitsluiting inrichten.

V = vraag

A = antwoord

V: Komt het vaak voor dat u in een strafzaak een vormverzuim constateert en om deze reden een verzoek doet om bewijsuitsluiting? (Kunt u een schatting geven hoek vaak dit in uw praktijk voorkomt?)

A:

V: Wat zijn volgens u de eisen waaraan een bewijsverweer met een verzoek tot bewijsuitsluiting moet voldoen?

A:

V: Bent u bekend met het Examen-arrest (d.d. 19 februari 2013) waarin de Hoge Raad aanvullende condities heeft geformuleerd als het gaat om het toepassen van bewijsuitsluiting? Hoe staat u tegenover dit arrest? Waren de gevolgen van dit arrest merkbaar voor u?

A:

V: Is dit arrest voor u een aanleiding geweest om de opbouw van een bewijsverweer met een verzoek tot bewijsuitsluiting aan te passen? En zo ja, op welke onderdelen heeft u de inrichting van een bewijsverweer aangepast?

A:

V: Hoe gaan strafrechters om met een bewijsverweer waarin een verzoek wordt gedaan om bewijsuitsluiting?

A:

Bijlage III: Gespreksleidraad strafrechters

Interview omtrent een bewijsverweer met een verzoek tot bewijsuitsluiting

Gegevens geïnterviewde

Naam: XX

Functie: XX

Vakgebied: XX

Interview gehouden op XX XX 2016 om XX uur, locatie: XX

Centrale vraag: Op welke onderdelen kan de inrichting van een bewijsverweer met een verzoek tot bewijsuitsluiting, gelet op de aangescherpte eisen, na constatering van een vormverzuim, worden verbeterd dan wel aangepast?

Doel van het interview: Het in kaart brengen hoe strafrechters omgaan met een bewijsverweer met een verzoek tot bewijsuitsluiting.

V = vraag

A = antwoord

V: Komt het vaak voor dat strafrechtadvocaten een verweer voeren inzake bewijsuitsluiting, omdat in het dossier een vormverzuim is geconstateerd? Zo ja, om welke vormverzuimen gaat het dan vaak?

A:

V: Wat zijn volgens u de eisen waaraan een bewijsverweer met een verzoek tot bewijsuitsluiting moet voldoen, wil het verzoek een kans van slagen hebben?

A:

V: Hoe gaat u om met een bewijsverweer waarin een verzoek wordt gedaan om bewijsuitsluiting?

A:

V: Bent u bekend met het Examen-arrest (d.d. 19 februari 2013) waarin de Hoge Raad aanvullende condities heeft geformuleerd als het gaat om het toepassen van bewijsuitsluiting? Hoe staat u tegenover dit arrest? Waren de gevolgen van dit arrest merkbaar voor u?

A:

V: Bent u van mening dat dit arrest gevolgen heeft gehad voor de advocatuur als het gaat om de opbouw van een bewijsverweer met een verzoek tot bewijsuitsluiting?

A:

V: Zijn er naar uw mening na het Examen-arrest verzoeken omtrent bewijsuitsluiting vaker afgewezen en zo ja, om welke reden? Komt dit doordat de verdediging niet voldoende heeft gemotiveerd waarom bewijsuitsluiting moet worden toegepast of heeft dit een andere reden?

A:

Bijlage IV: Interview mr. Jansen

Interview omtrent een bewijsverweer met een verzoek tot bewijsuitsluiting

Gegevens geïnterviewde

Naam: mr. R.L.I. Jansen

Functie: strafrechtadvocaat sinds september 2008

Vakgebied: strafrecht

Aantal strafzaken per jaar: ± 104

Interview gehouden op 30 maart 2016 om 13:00 uur, locatie: Briggeman & Jansen Advocaten te Dordrecht.

Centrale vraag: Op welke onderdelen kan de inrichting van een bewijsverweer met een verzoek tot bewijsuitsluiting, gelet op de aangescherpte eisen, na constatering van een vormverzuim, worden verbeterd dan wel aangepast?

Doel van het interview: Het in kaart brengen hoe andere strafrechtadvocaten een bewijsverweer met een verzoek tot bewijsuitsluiting inrichten.

V: Komt het vaak voor dat u in een strafzaak een vormverzuim constateert en om deze reden een verzoek doet om bewijsuitsluiting?

A: Dit komt regelmatig voor.

V: Wat zijn volgens u de eisen waaraan een bewijsverweer met een verzoek tot bewijsuitsluiting moet voldoen?

A: Ja, dat is met name het artikel 359a Sv. Dat zijn de eisen die je moet nalopen. Dat is eigenlijk ook steeds het artikel dat je er automatisch bij pakt. Wat er dan nog bijkomt, is het Examen-arrest. Dat arrest komt volgens mij uit 2013. *(Ja, dat klopt.)* Dat zijn met name, als ik zo'n verzoek ga opstellen, de dingen die ik er nog eens bij pak. Ja, waar kijk ik nog meer naar? Het gaat er met name om, laat ik het zo zeggen, dat je duidelijk aangeeft waaruit het vormverzuim blijkt, dat het onherstelbaar is en dat de gevolgen niet uit de wet blijken. Daarnaast is het ook van belang dat je aangeeft wat het nadeel is voor de betreffende cliënt. Volgens de Hoge Raad is het belang van de verdachte dat een strafbaar feit niet wordt ontdekt, niet een rechtens te beschermen belang. Dat maakt het soms wel moeilijk. Ook ten aanzien van artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna EVRM) is het nog vrij lastig, vind ik, om überhaupt een geslaagd verweer te krijgen. Een inbreuk op de privacy is namelijk vaak niet genoeg om een goed vormverzuim naar voren te brengen. *(Ik had inderdaad gelezen dat artikel 8 EVRM niet per se een schending oplevert van artikel 6 EVRM.)* Ja dat klopt, dus meestal probeer ik een combinatie van die twee. Een schending van artikel 8 EVRM zit er bijna altijd wel in. Ik probeer het vaak zo te formuleren dat ook sprake is van een schending van het recht op een eerlijk proces.

Ik moet overigens zeggen dat rechtsbeginselen het altijd wel goed doen. Rechtsbeginselen kun je er vaak wel ingooien. Vaak kom ik détournement de pouvoir tegen. Dit wordt vaak niet toegewezen, maar er is nog wel een aantal arresten waarin dit wel wordt toegewezen. Hierbij kan je denken aan de dynamische verkeerscontrole in het kader van de Wegenverkeerswet. Daar heb je vaak dat soort argumenten. De vraag is dan: word je nu echt gecontroleerd of is het opsporing? Je moet ook niet vergeten om een bewijsverweer uitdrukkelijk te voeren.

Vaak moet je in het verweer ook de andere mogelijkheden betrekken, zoals de niet-ontvankelijkheid van het OM. De niet-ontvankelijkheid van het OM hoef je eigenlijk bijna nooit te proberen, maar dat doe ik nog steeds hoor. Bewijsuitsluiting noem ik wel vaker, maar subsidiair altijd strafvermindering. Ik moet zeggen dat strafvermindering wel vaak wordt gehonoreerd. Bewijsuitsluiting is gewoon ontzettend lastig geworden. (Ik had inderdaad ook gezien dat strafvermindering een ruimer toepassingsbereik heeft gekregen.) Ja, dat klopt. Kijk, het is niet zo dat je niet-ontvankelijkheid niet moet noemen. Ik vind dat als het verzuim zodanig ernstig is dat daar de niet-ontvankelijkheid aan moet worden verbonden, dat je dat gewoon moet aanvoeren. Bij lage rechters, zoals de rechtbanken en de gerechtshoven, kom je daar nog een heel eind mee. Maar ja, de meeste kans van slagen heeft toch wel strafvermindering.

V: Zoals u net al aangaf, bent u bekend met het Examen-arrest (d.d. 19 februari 2013) waarin de Hoge Raad aanvullende condities heeft geformuleerd als het gaat om het toepassen van bewijsuitsluiting. Hoe staat u tegenover dit arrest? Waren de gevolgen van dit arrest merkbaar voor u?

A: Nou ja, er heeft laatst in de "Delikt en Delinkwent" een artikel gestaan van Brinkhoff en dat ging met name om artikel 359a Sv en wat de bedoeling van de wetgever uiteindelijk is geweest. Als ik me goed herinner, was zijn conclusie dat aan artikel 359a Sv hele hoge eisen worden gesteld. Als je het artikel gebruikt en daar een beroep op doet, vind ik dat je uitzonderlijk goed moet motiveren als advocaat waarom je vindt dat het van toepassing is. Soms zijn dat verweren waar je een paar kantjes aan kwijt bent om het goed uit te kunnen leggen. Vaak wordt met een verweer niets gedaan of wordt de sanctie strafvermindering toegepast. Je ziet ook nog wel eens dat de strafrechter volstaat met de enkele constatering dat een vormverzuim is begaan, zonder hieraan een rechtsgevolg te verbinden. Brinkhoff concludeert in het artikel dat er een extra motiveringsplicht is voor advocaten. Wanneer een verweer wordt gehonoreerd door een rechtbank of een gerechtshof en de zaak komt bij de Hoge Raad dan zie je dat de Hoge Raad heel goed kijkt of de rechtbank of het Hof wel goed heeft gemotiveerd. Als een rechtbank of een Hof heeft gezegd dat er wel degelijk sprake is van een onherstelbaar vormverzuim en om deze reden een sanctie koppelt aan het verzuim, dan zie je vaak in de praktijk dat de Hoge Raad dan aangeeft dat er iets aan de hand is met de motivering. Mij valt op dat wanneer je als advocaat heel uitvoerig hebt aangegeven dat sprake is van een onherstelbaar vormverzuim, maar de rechtbank en het Hof geen rechtsgevolg koppelen aan het verzuim, de Hoge Raad zegt: misschien heeft de rechtbank of het Hof niet helemaal goed gemotiveerd waarom het verweer niet is gehonoreerd, maar we laten het hierbij. We doen er niets mee. We laten de uitspraak van het Hof in stand en er hoeft verder geen consequentie aan verbonden te worden. Indien de rechtbank of het Hof wel een verweer inwilligt en dit ook goed doet, dan zegt de Hoge Raad vaak dat het niet goed is gemotiveerd. De wetgever heeft nu juist dat artikel vastgesteld met het oog op overheidsop treden, want daar gaat het vaak om.

Wanneer je in jouw verweer probeert aan te geven dat een bepaald vormverzuim vaker voorkomt en de politie en justitie niets doen om het verzuim te voorkomen, dan heeft een verweer wel kans van slagen. Indien je kan aantonen dat sprake is van een structureel karakter, heeft een verweer wel vaker kans van slagen. (Dat heb ik gezien in het Examen-arrest dat bewijsuitsluiting dan noodzakelijk kan zijn. De Hoge Raad gaf wel aan dat het dan aan de verdediging is om uit gegevens te laten blijken dat sprake is van een structureel vormverzuim.) Ja en dat is lastig. Bij wijze van spreken moet je dan een eigen database hebben, zodat in beeld kan worden gebracht welke vormverzuimen structureel worden geschonden. Je ziet het nu een beetje komen bij de Wegenverkeerswet. Vaak staat dan in het proces-verbaal dat de verdachte is staande gehouden en gecontroleerd op basis van de Wegenverkeerswet.

Vervolgens wordt niet goed uitgelegd in het proces-verbaal of ze inderdaad om zijn rijbewijs hebben gevraagd of meteen opsporingsactiviteiten hebben verricht. Een advocaat van Cleerdin & Hamer Advocaten heeft volgens mij in het Advocatenblad advocaten opgeroepen om elk vormverzuim dat je tegenkomt in te sturen. Op enig moment kan dan gepubliceerd worden welke vormverzuimen structureel plaatsvinden. (Ja, dat was mr. Malewicz inderdaad.) Het lastige is dan weer wel dat de specifieke omstandigheden in een bepaalde zaak die hebben geleid tot de sanctie in een andere zaak weer niet van toepassing zijn. Het blijft wel lastig, maar ik vind dat de jurisprudentie van de Hoge Raad te streng is. De twee ontsnappingsroutes zijn: het beroepen op een beginsel of iets wat structureel plaatsvindt. Dat zijn de zaken, denk ik, waar je de meeste kans van slagen hebt. Alleen als ik naar mijn eigen praktijk kijk, wordt daar vooralsnog niet veel mee gedaan.

V: Is dit arrest een aanleiding geweest om de opbouw van een bewijsverweer met een verzoek tot bewijsuitsluiting aan te passen? En zo ja, op welke onderdelen heeft u de inrichting van een bewijsverweer aangepast?

A: Ja, je merkt op een gegeven moment misschien wel een zekere terughoudendheid. Ik ben wel van het standpunt dat als je een vormverzuim constateert in een dossier een verweer gewoon moet voeren. Ik heb namelijk nog goede hoop dat als we het maar blijven aanvoeren, dat de Hoge Raad op een gegeven moment terugkomt op dit leerstuk en wat minder streng wordt. Dat is wat ik hoop. Het kan hoor. Je zag het bijvoorbeeld bij het alcoholslot. Als we een verweer laten zitten, is er één klant niet mee geholpen en daar zijn wij ook niet mee geholpen. (Oké. Gebruikt u in een bewijsverweer met een verzoek tot bewijsuitsluiting altijd één van de criteria die genoemd zijn in het Examen-arrest?) Ja, de rechtsbeginselen gooi ik er altijd wel in, want daar kan je er altijd meer dan één van opsommen die van toepassing zouden kunnen zijn. Ook gebruik ik artikel 6 EVRM en artikel 8 EVRM wel vaak. Ik probeer altijd in het verweer meerdere dingen te noemen, die maken dat sprake is van een onherstelbaar vormverzuim wat bijvoorbeeld tot bewijsuitsluiting zou kunnen leiden. Ik heb namelijk wel vaak het gevoel dat het aangeven van een overtreden voorschrift niet altijd zoden aan de dijk zet. Dit heb ik ook meegekregen op cursus. Je hebt dan een grotere kans dat strafrechters op jouw verweer moeten reageren. Misschien leidt het niet tot bewijsuitsluiting, maar in ieder geval tot strafvermindering.

V: Hoe gaan strafrechters om met een bewijsverweer waarin een verzoek wordt gedaan om bewijsuitsluiting?

A: Dat is heel wisselend. Er zijn rechters die erg gecharmeerd zijn van formele verweren. Zeker wanneer je een verweer goed onderbouwt. Sommige strafrechters zijn dan ook echt wel bereid om daar in te duiken en daar ook echt goed en gemotiveerd op willen reageren. Dat vind ik op zichzelf al prijzenswaardig, want dat is al een soort beloning voor je werk. Maar ja, er zijn ook rechters die heel snel zeggen dat het verzuim geen schade heeft opgeleverd voor de verdachte. Wat strafrechters ook vaak doen is dat ze zeggen dat het belang waar inbreuk op is gemaakt, is te herleiden naar ontdekking van een strafbaar feit en dat is geen rechtens te beschermen belang. Rechtbanken vind ik er in het algemeen beter mee omgaan dan gerechtshoven. Dat is mijn algemene ervaring.

Je ziet toch ten aanzien van bepaalde leerstukken (bijvoorbeeld opzet en schuld) dat de Hoge Raad één keer in het jaar een thema vastpakt en toch een beetje meer ruimte geeft of het standpunt wijzigt. Ik hoop dat dat ook gebeurt bij artikel 359a Sv.

Bijlage V: Interview mr. Boekhoud

Interview omtrent een bewijsverweer met een verzoek tot bewijsuitsluiting

Gegevens geïnterviewde

Naam: mr. M. Boekhoud

Functie: strafrechtadvocaat sinds 2012

Vakgebied: strafrecht

Aantal strafzaken per jaar: ± 200

Interview gehouden op 7 april 2016 om 16:00 uur, locatie: Van den Hemel en Bonis Advocaten te Dordrecht.

Centrale vraag: Op welke onderdelen kan de inrichting van een bewijsverweer met een verzoek tot bewijsuitsluiting, gelet op de aangescherpte eisen, na constatering van een vormverzuim, worden verbeterd dan wel aangepast?

Doel van het interview: Het in kaart brengen hoe andere strafrechtadvocaten een bewijsverweer met een verzoek tot bewijsuitsluiting inrichten.

V: Komt het vaak voor dat u in een strafzaak een vormverzuim constateert en om deze reden een verzoek doet om bewijsuitsluiting? (Kunt u een schatting geven hoek vaak dit in uw praktijk voorkomt?)

A: Nee, dat komt niet zo vaak voor. Een echt vormverzuim in de zin van dat ik daar een verweer op voer niet. (Oké.)

V: Wat zijn volgens u de eisen waaraan een bewijsverweer met een verzoek tot bewijsuitsluiting moet voldoen?

A: De eisen? Dat is wel een top of mind. Je hebt natuurlijk verschillende soorten bewijsverweren. Negen van de tien keer als ik zo'n verweer voer dan heeft de politie onrechtmatig opgetreden. Onrechtmatig, niet onregelmatig. Daar zit een verschil in. Een voorbeeld hiervan is een doorzoeking zonder machtiging. Aan welke eisen moet dan zijn voldaan? Je moet allereerst meer dan aannemelijk kunnen maken dat sprake is van onrechtmatig optreden van de politie en dat door het optreden bewijs is verkregen. (Ja, inderdaad. Het causale verband.) Ja klopt. Er moet dus een causaal verband zijn. Wat tevens van belang is, is dat jouw cliënt de dupe moet zijn. Hij kan zich niet beroepen op de rechten van een ander. Als bijvoorbeeld de auto van meneer B is onderzocht, dan kan meneer A, tenzij hij in de auto zat, zich daar niet mee verweren. Het moet in ieder geval gericht zijn op de cliënt zelf. Dat zijn denk ik op dit moment de belangrijkste eisen. De doorzoeking komt in de praktijk het meeste voor.

V: Bent u bekend met het Examen-arrest (d.d. 19 februari 2013) waarin de Hoge Raad aanvullende condities heeft geformuleerd als het gaat om het toepassen van bewijsuitsluiting? Hoe staat u tegenover dit arrest? Waren de gevolgen van dit arrest merkbaar voor u?

A: Het arrest wordt omschreven als een soort baanbrekend arrest. Dat was het voor mij toen niet. Ik werkte toen nog bij de rechtbank.

Het was al een lange tijd gaande dat mensen vonden dat niet aan elk vormverzuim zware consequenties moesten worden verbonden. Vroeger was dat natuurlijk wel zo. Als er vroeger een fout in de dagvaarding stond, dan mocht je dat niet verbeterd lezen. Dat resulteerde dan in een technische vrijspraak. Dat soort gekkigheden zijn eruit gehaald.

In het Examen-arrest zie je dat de Hoge Raad eigenlijk uitlegt dat er wel een serieus beginsel geschonden moet zijn, voordat je die zware sanctie eraan mag koppelen. Nou, dat kan heel veel zijn. In een geval van een doorzoeking is doorgaans de privacy van iemand in het geding. Tevens dient de politie zich aan de regels te houden. Voor dat laatste zijn rechters heel gevoelig. Dit is ook te zien in het arrest van het Hof d.d. 2 september 2015 (ECLI:NL:GHSHE:2015:3397). Daar zie je dat het Hof heel geërgerd is over de inzet van verschillende politiebevoegdheden zonder dat daar nou echt een logische verklaring voor was. (Dit arrest is in het licht van het Examen-arrest best wel bijzonder, omdat het Hof best snel overgaat tot bewijsuitsluiting, terwijl er wel een zwaardere motiveringsplicht rust op de strafrechters.) Nou kijk, het Hof schrijft bijna niets op. Wanneer je namelijk in cassatie gaat, kan alles wat je opschrijft fout zijn. Het Hof schrijft daardoor dus zo min mogelijk op. Ik vind dat het Hof in deze zaak nog best veel heeft opgeschreven, maar ik vind het niet een heel bijzonder arrest. Althans, het arrest is gedeeltelijk bijzonder, omdat het Hof ageert tegen het vragen van die identiteitsbewijzen en dat was nieuw aan dat arrest. (Maar als ik het goed begrijp waren de gevolgen van het Examen-arrest niet heel erg merkbaar voor u?) Nou toen het Examen-arrest kwam, was ik nog griffier. Voor mij had het toen dus geen gevolgen. Het leefde al binnen de rechtspraak dat je niet zomaar kon roepen dat sprake is van een vormverzuim. Je moest dit wel concretiseren.

V: Is dit arrest voor u een aanleiding geweest om de opbouw van een bewijsverweer met een verzoek tot bewijsuitsluiting aan te passen? En zo ja, op welke onderdelen heeft u de inrichting van een bewijsverweer aangepast?

A: Dat hebben we wel gezien bij de rechtbank. Mensen gingen toch meer beargumenteren waarom die sanctie moest worden toegepast. Waarom nou precies bewijsuitsluiting en niet strafvermindering? Je ziet dus dat advocaten hun best doen om te beargumenteren dat het overtreden van regels echt niet kan in een democratische rechtsstaat. Daardoor staat de ernst ook gelijk ter discussie. Een tijdje geleden bleek dat een hulpofficier van justitie zijn papieren had laten verlopen. Hij was technisch gezien geen hulpofficier meer, want daar moet je een certificaat voor hebben. De betreffende officier had allerlei mensen in verzekering gesteld en aangehouden. Daar hebben advocaten, toen ze er later achter kwamen, allerlei verweren op gevoerd. Het is strikt genomen een vormverzuim, omdat een onbevoegd iemand de beslissing heeft genomen. Er werd toen gezegd van: wat is nou de schade? Er was slechts een periode waarin hij onbevoegd was om handelingen te verrichten. Oftewel: er vloeide geen bloed uit voort.

(In het Examen-arrest is tevens bepaald dat bewijsuitsluiting noodzakelijk is wanneer sprake is van schending van artikel 6 EVRM, een ander belangrijk strafvorderlijk voorschrift of sprake is van een structureel vormverzuim. Kunt u van de laatste categorie een voorbeeld geven?) Ja, détournement de pouvoir. Weet je nog wat dat betekent? (Ja, misbruik van bevoegdheden.) Ja, dat klopt. In het strafrecht worden de bevoegdheden in het kader van de Wegenverkeerswet vaak misbruikt. Voornamelijk artikel 128 van de Wegenverkeerswet wordt vaak misbruikt. Dat artikel geeft de politie de bevoegdheid om mensen staande te houden in het kader van het controleren van autopapieren. Er is een uitspraak geweest van de rechtbank in Dordrecht. De politie zei dat ze mensen willekeurig controleerde, terwijl er eigenlijk geen sprake meer was van willekeurig controleren. Dat had een stelselmatig karakter, omdat vaak ook nog ter discussie stond of die mensen wel begrepen dat de auto werd doorzocht. Wij noemden dat hier de A16-zaken en het is een lange tijd een grote hit geweest. Vandaag de dag zie je het steeds minder, omdat de politie daar toch mee gestopt is. (Dus het structurele karakter komt voornamelijk voor bij de Wegenverkeerswet?) Ja, dat is even het beste voorbeeld wat ik kan verzinnen.

(Op welke onderdelen is de inrichting van een bewijsverweer aangepast?) Met name de motivering om aan te geven dat er een forse schending is geweest of dat in ieder geval de inbreuk ook echt wel implicaties met zich mee brengt.

(Ik las ook in het artikel van Brinkhoff dat bij de advocatuur een grote verantwoordelijkheid ligt.) Ja, daar ben ik het met hem eens. Er ligt bij de advocaat een behoorlijke onderbouwingsplicht. We moeten dat verweer wel echt handen en voeten geven. Dat is ook iets wat de Hoge Raad ook elke keer zegt. Het verweer moet een kop en een staart hebben. Je moet het concreet inkleden en je moet de juist consequentie eraan verbinden. Ook moet het ondubbelzinnig zijn. Dat betekent dat je niet zomaar kan zeggen dat bijvoorbeeld de auto onrechtmatig is doorzocht. Je moet ook kunnen aangeven waarom en wanneer dat dan onrechtmatig was, waarom dat dan een ernstig vormverzuim is en welke consequentie eraan verbonden moet worden. Je kan als advocaat niet zomaar wat roepen in de hoop dat het dan blijft hangen. (Ik zag ook dat strafvermindering een ruimer toepassingsbereik heeft gekregen.) Ja, klopt. Dat komt, omdat mensen er gewoon van af willen dat mensen om technische redenen vrijuit gaan. Dat is politiek en sociaal op dit moment zeer ongewenst en rechters voelen die druk en die gaan daar in mee. De samenleving wil dat mensen kunnen worden berecht ook al is er een fout gemaakt.

V: Hoe gaan strafrechters om met een bewijsverweer waarin een verzoek wordt gedaan om bewijsuitsluiting?

A: Heel verschillend. De rechters die al wat langer in het vak zitten, willen daar sneller de consequentie aan verbinden van bewijsuitsluiting en 'nieuwe' rechters wat minder snel. Daar kan ik allerlei redenen voor verzinnen, maar het is een beetje gissen. Rechters die wat ouder zijn, hebben nog meegemaakt dat een verzuim hard werd afgestraft. Vandaag de dag is dat steeds minder. Als je nu rechter wordt, groei je op in een softer klimaat voor de politie. Het is dan wachten totdat het een keer gigantisch misgaat, net zoals in die IRT-affaire. (Merkt u ook nog verschil met de strafrechters bij de rechtbanken en de raadsheren bij de gerechtshoven?) Ja, het Hof kijkt er veel technischer naar. Ik denk, gewoon gevoelsmatig, dat een verweer tot bewijsuitsluiting eerder bij het Hof zal slagen dan bij de rechtbank. Dat heeft deels te maken met het feit dat het niveau bij het Hof hoger ligt. (Ik las in het artikel van Brinkhoff dat de Hoge Raad artikel 359a Sv wil minimaliseren. En dat een verweer niet snel slaagt. Merkt u dat?) Ik vind het moeilijk om daar echt een lijn in te zien. Ik heb het wel eens gehoord, maar ik zie het niet zo snel. Ik zie bij de Hoge Raad ook nog wel eens bewijsverweren slagen.

Bijlage VI: Interview mr. Bos

Interview omtrent een bewijsverweer met een verzoek tot bewijsuitsluiting

Gegevens geïnterviewde

Naam: mr. M. Bos

Functie: strafrechtadvocaat sinds 2006

Vakgebied: strafrecht

Aantal strafzaken per jaar: ± 250

Interview gehouden op 11 april 2016 om 13:00 uur, locatie: Advocatenkantoor Bos te Oud-Beijerland.

Centrale vraag: Op welke onderdelen kan de inrichting van een bewijsverweer met een verzoek tot bewijsuitsluiting, gelet op de aangescherpte eisen, na constatering van een vormverzuim, worden verbeterd dan wel aangepast?

Doel van het interview: Het in kaart brengen hoe andere strafrechtadvocaten een bewijsverweer met een verzoek tot bewijsuitsluiting inrichten.

V: Komt het vaak voor dat u in een strafzaak een vormverzuim constateert en om deze reden een verzoek doet om bewijsuitsluiting? (Kunt u een schatting geven hoek vaak dit in uw praktijk voorkomt?)

A: Vaak is een relatief begrip. Ja, ik denk eens in de tien. (Aan wat voor soort vormverzuimen kan ik dan denken?) Meestal is het het binnentreden van een woning ter doorzoeking, terwijl er geen machtiging had mogen worden afgegeven.

V: Wat zijn volgens u de eisen waaraan een bewijsverweer met een verzoek tot bewijsuitsluiting moet voldoen?

A: Op dit moment? Voor mij moet er een vormverzuim zijn en je moet aantonen welk rechtsbelang er door het vormverzuim is geschonden en dat rechtsbelang moet van voldoende gewicht zijn om bewijsuitsluiting te kunnen rechtvaardigen. Het uitgangspunt is op dit moment dat het wordt gecompenseerd door de strafmaat. Helaas. (Houdt u ook rekening met de factoren, genoemd in artikel 359a lid 2 Sv?) Ja, daar hou ik ook rekening mee.

V: Bent u bekend met het Examen-arrest (d.d. 19 februari 2013) waarin de Hoge Raad aanvullende condities heeft geformuleerd als het gaat om het toepassen van bewijsuitsluiting? Hoe staat u tegenover dit arrest? Waren de gevolgen van dit arrest merkbaar voor u?

A: Ja, ik heb het gelezen. Ik weet het niet uit mijn hoofd. (In het Examen-arrest gaf de Hoge Raad aan dat nog slechts in uitzonderlijke gevallen plaats is voor bewijsuitsluiting. Enkel wanneer door het verzuim niet langer sprake is van een eerlijk proces ingevolge artikel 6 EVRM, bij een aanzienlijke schending van een ander belangrijk strafvorderlijk voorschrift of indien uit objectieve gegevens blijkt dat het betreffende vormverzuim een structureel karakter heeft, zal bewijs mogen worden uitgesloten. Mijn vraag is hoe u tegenover dit arrest staat.) Slecht, omdat ik vind dat het het OM en de politie minder redenen geeft om zelf te bewaken dat er geen vormverzuimen worden begaan. Ze weten dat het niet zo snel meer zal leiden tot bewijsuitsluiting, maar eerder tot een strafbetering. (Waren de gevolgen van dit arrest merkbaar voor u?) Ja, ik merk dat ik minder vaak bewijsuitsluiting krijg en dat ik een verweer aanzienlijk beter moet motiveren. Welk belangrijk voorschrift dan geschonden zou zijn en waarom dat zo belangrijk is.

V: Is dit arrest voor u een aanleiding geweest om de opbouw van een bewijsverweer met een verzoek tot bewijsuitsluiting aan te passen? En zo ja, op welke onderdelen heeft u de inrichting van een bewijsverweer aangepast?

A: Ja, uitvoeriger en meer de nadruk leggen op waarom ik vind dat bewijsuitsluiting moet volgen. (Voert u bij het verweer meerdere dingen aan, bijvoorbeeld dat artikel 6 EVRM is geschonden en tevens sprake is van een structureel vormverzuim?) Dat ligt aan de zaak. Als de zaak zich ervoor leent dan wel. (Wat wordt volgens u verstaan onder een structureel vormverzuim? Kan u daarvan een voorbeeld geven?) Er is een hele tijd geweest dat de politie in Brabant op basis van alleen een anonieme tip een woning binnenviel en dat had op een gegeven moment een structureel karakter.

V: Hoe gaan strafrechters om met een bewijsverweer waarin een verzoek wordt gedaan om bewijsuitsluiting?

A: Ik merk wel dat ze door het arrest van de Hoge Raad een stuk terughoudender zijn en sneller de strafmaat aanpassen en daarin het terug laten komen. Al zie je nog wel dat lagere rechters nog wel sneller tot bewijsuitsluiting over willen gaan, omdat ze dat gewend zijn, waar ik heel blij mee ben. (En merkt u ook nog verschil tussen de rechters bij de rechtbank en de raadsheren bij het gerechtshof?) Politierrechters zullen sneller bewijsuitsluiting toepassen dan het Hof. Het Hof is wat loyaler aan de Hoge Raad.

Bijlage VII: Interview mr. Bonis

Interview omtrent een bewijsverweer met een verzoek tot bewijsuitsluiting

Gegevens geïnterviewde

Naam: mr. R. Bonis

Functie: strafrechtadvocaat sinds 2000

Vakgebied: strafrecht

Aantal strafzaken per jaar: ± 150

Interview gehouden op 19 april 2016 om 10:30 uur, locatie: Van den Hemel & Bonis Advocaten te Dordrecht.

Centrale vraag: Op welke onderdelen kan de inrichting van een bewijsverweer met een verzoek tot bewijsuitsluiting, gelet op de aangescherpte eisen, na constatering van een vormverzuim, worden verbeterd dan wel aangepast?

Doel van het interview: Het in kaart brengen hoe andere strafrechtadvocaten een bewijsverweer met een verzoek tot bewijsuitsluiting inrichten.

V: Komt het vaak voor dat u in een strafzaak een vormverzuim constateert en om deze reden een verzoek doet om bewijsuitsluiting? (Kunt u een schatting geven hoek vaak dit in uw praktijk voorkomt?)

A: Nee, dat komt niet vaak voor. (Als het voorkomt, om wat voor soort vormverzuimen gaat het dan?) Het is een tijdje terug heel erg geweest, toen Salduz er net was. Je had toen natuurlijk een overgangperiode waar dossiers al helemaal klaar waren of al waren afgehandeld bij de politie. Dan komt Salduz en moet het allemaal bij de rechter komen. In Salduz is bepaald dat een verdachte recht heeft op rechtsbijstand voorafgaand aan het politieverhoor. Hierdoor had je veel dossiers die op dat punt onrechtmatig in elkaar zaten. De verweren zijn ook allemaal wel gehonoreerd. Ik zit nog te kijken naar wat daarna nog aan bewijsuitsluiting is geweest. Er zijn wel verklaringen geweest waarin een getuige heel onhandig heeft verklaard en zichzelf hierdoor verdachte maakte. De politie liet hem gewoon verklaren tot hij werkelijk zijn eigen bekentenis als getuige op papier had gezet. De politie kwam pas bij de volgende verhoren met de cautie. Dit is ook een vormverzuim. De politie zou dat meteen moeten afkappen. Dat heeft zich wel voorgedaan. Ik heb ook een liegende politieambtenaar gehad. Uiteindelijk heeft dat ook geleid tot bewijsuitsluiting. Nog niet eens zo gek lang geleden. (Waar ging het in die zaak om?) Het ging om een vechtpartij tussen een man en twee Marokkaanse jongens. De vechtpartij stond op bewakingscamera. De politieman had de hele oorzaak van de vechtpartij verdraaid. Dat heeft geleid tot bewijsuitsluiting van het proces-verbaal van de politie.

V: Wat zijn volgens u de eisen waaraan een bewijsverweer met een verzoek tot bewijsuitsluiting moet voldoen?

A: Het moet goed onderbouwd zijn en tijdig naar voren worden gebracht. Je moet het niet laten rommelen op de zitting. Je moet niet wachten tot het allerlaatste moment. Niet wachten totdat de officier gerekwireerd heeft. Er zijn natuurlijk dingen die pas op zitting duidelijk worden en dan is het moeilijk om in een korte tijd je positie te bepalen van: wat moet ik hier nu mee? (En met goed onderbouwen bedoelt u dat u ook rekening houdt met de factoren van artikel 359a lid 2 Sv?) Ja, goed onderbouwen en het verweer moet wel ergens over gaan. Laat ik het maar zo zeggen. Je kan op de kleinste details letten of op elke slak zout leggen, maar dat is niet altijd zinvol.

Je moet wel weten wat er in de dagvaarding staat en waar het over gaat en welke bewijsvragen er liggen voor de rechtbank.

V: Bent u bekend met het Examen-arrest (d.d. 19 februari 2013) waarin de Hoge Raad aanvullende condities heeft geformuleerd als het gaat om het toepassen van bewijsuitsluiting? Hoe staat u tegenover dit arrest? Waren de gevolgen van dit arrest merkbaar voor u?

A: Ja, maar dat is de Hoge Raad. In de praktijk kom je nog wel eens tegen dat verklaringen worden uitgesloten, omdat de getuige onbetrouwbaar is. Ik heb wel eens meegemaakt dat we een heel gedoe hadden over dat bepaalde verklaringen van getuigen niet gebruikt zouden mogen worden, omdat ze onbetrouwbaar waren. De rechtbank heeft het horen van deze getuigen afgewezen, omdat de rechtbank geen gebruik zou gaan maken van die verklaringen. Dat is wat anders dan de formele uitsluiting van het bewijs natuurlijk, maar het heeft wel hetzelfde doel. (Er gelden ook niet bepaalde eisen voor zo'n verzoek tot bewijsuitsluiting bij informele bewijsuitsluiting toch?) Dat klopt. Maar het materiële doel, namelijk dat je het van tafel wil hebben, is precies hetzelfde.

(Hoe staat u tegenover het arrest van de Hoge Raad?) Nou, er zitten nog wel openingen in, zoals bij de situatie dat een ander belangrijk voorschrift in aanzienlijke mate moet zijn geschonden. Daar zit toch wel een subjectief criterium in. Want ja, wat is belangrijk? De advocaat zal geneigd zijn om uit te leggen dat de rechten van jouw cliënt, die in het Wetboek van Strafvordering gegeven worden, heel hard nageleefd moeten worden. Dat is gewoon belangrijk. Ik weet nou niet of ze het wel zo dicht timmeren. Het geeft in ieder geval, denk ik, voor rechters in de lagere echelons voldoende gelegenheid er omheen te redeneren. (In de recente rechtspraak is bepaald dat een schending van het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer ingevolge artikel 8 EVRM niet zonder meer hoeft te leiden tot een inbreuk op het recht op een eerlijk proces op grond van artikel 6 EVRM. Wat vindt u daarvan?)

Ja, eigenlijk komt het er gewoon op neer dat de rechters het jouw cliënt moeten gunnen. Als ze het je gunnen, dan vinden ze ook nog wel de redenering dat het hout snijdt. En gunnen ze je het niet, dan wijzen ze het af en daar is dan ook wel een redenering voor te vinden. Dat is met dit ook. De Hoge Raad zegt wel dit en dat, maar in de lagere rechtspraak wordt de soep nooit zo heet gegeten. (Als ik het goed begrijp, waren de gevolgen van het Examen-arrest dus niet echt merkbaar voor u?) Nee. Ik zit ook na te denken of ik een zaak heb gehad waarin dit speelde na dat arrest. Ik geloof het niet.

V: Is dit arrest voor u een aanleiding geweest om de opbouw van een bewijsverweer met een verzoek tot bewijsuitsluiting aan te passen? En zo ja, op welke onderdelen heeft u de inrichting van een bewijsverweer aangepast?

A: Nee, het is nog niet voorgevallen. En ook al zou het voorgevallen zijn, dan zit ik niet echt met dat arrest in mijn hoofd. Mocht het de bedoeling van het arrest zijn dat ik een verweer niet zal voeren, omdat het verweer in cassatie onderuit gaat, dan zal ik een verweer gewoon blijven voeren, want eer dat een zaak bij de Hoge Raad is. Daar zijn we nog lang niet.

V: Hoe gaan strafrechters om met een bewijsverweer waarin een verzoek wordt gedaan om bewijsuitsluiting?

A: Hoe strafrechters ermee omgaan? (Ja, bent u van mening dat strafrechters bijvoorbeeld terughoudend zijn als het gaat om het toewijzen van een verzoek tot bewijsuitsluiting?) Ja, sowieso. De efficiency is enorm aan het toenemen bij de rechtbank. Een rechtbank wordt ook gefinancierd door afgewerkte strafzaken en het is gewoon een kwestie van geld binnen harken. Het is jaren geleden in zwang gekomen.

Je zag toen bijvoorbeeld ook al dat zaken steeds moeilijker werden aangehouden. Dat geldt ook voor verzoeken van de verdediging. Bewijsuitsluiting gaat niet altijd gepaard met aanhoudingen, maar in grotere zaken kan dat wel voorkomen. (Merkt u ook nog verschil tussen de rechtbank en het gerechtshof als het gaat om het toewijzen/afwijzen van een verzoek?) Ik vind de gerechtshoven wat dat betreft wat zorgvuldiger. Ze lijken daar wat meer tijd voor een verweer te nemen en ze lijken zich ook wat meer over je argumenten te willen buigen. Het wekt de indruk dat ze daar wel wat meer tijd voor nemen. De druk is er bij het Hof ook vaak wel af natuurlijk. Bij het Hof heb je bijvoorbeeld nauwelijks publiek en dat soort toestanden. Ze zijn daar toch wel wat zorgvuldiger. Dat is slechts een indruk. Ik kan dat niet hard maken.

Bijlage VIII: Interview mr. Smit

Interview omtrent een bewijsverweer met een verzoek tot bewijsuitsluiting

Gegevens geïnterviewde

Naam: mr. M.J. Smit

Functie: strafrechtadvocaat sinds 1993

Vakgebied: strafrecht

Aantal strafzaken per jaar: ± 200

Interview gehouden op 21 april 2016 om 16:00 uur, locatie: Ten Holter Noordam advocaten te Dordrecht.

Centrale vraag: Op welke onderdelen kan de inrichting van een bewijsverweer met een verzoek tot bewijsuitsluiting, gelet op de aangescherpte eisen, na constatering van een vormverzuim, worden verbeterd dan wel aangepast?

Doel van het interview: Het in kaart brengen hoe andere strafrechtadvocaten een bewijsverweer met een verzoek tot bewijsuitsluiting inrichten.

V: Komt het vaak voor dat u in een strafzaak een vormverzuim constateert en om deze reden een verzoek doet om bewijsuitsluiting? (Kunt u een schatting geven hoek vaak dit in uw praktijk voorkomt?)

A: Ja, dat is gelijk al een lastige vraag eigenlijk. Je kent het arrest van de Hoge Raad van 19 februari 2013. Je hebt eigenlijk een periode ervoor en erna. Constateren wij vormverzuimen in dossiers? Ja, die constateren we wel, maar het leidt de laatste jaren zelden meer überhaupt tot bewijsuitsluiting. Een voorbeeld hiervan is het onrechtmatig binnentreden. Dat is een vormverzuim, maar waar je meestal op stuk loopt, is het criterium 'wat is het nadeel'. Als iemand bijvoorbeeld gefouilleerd wordt wat niet volgens de regels gaat en er worden bijvoorbeeld drugs aangetroffen, dan is die vraag heel moeilijk te beantwoorden. Het nadeel is natuurlijk dat het ontdekt is. De Hoge Raad heeft daarvan gezegd dat dat geen nadeel is. Op 30 maart 2004 is een vrij belangwekkend arrest gewezen waarin artikel 359a lid 2 van het Wetboek van Strafvordering is uitgelegd. Het wordt erg moeilijk om bewijsuitsluiting te krijgen. We hebben hier wel een omvangrijke zaak gehad. Het ging toen om een pseudokoop. Dat betekent dus dat een undercover agent infiltreert in een bepaalde organisatie. Hij koopt dan gewoon drugs met toestemming van de officier van justitie. Hij had echter niet voor alles toestemming en daar hebben wij toen verweer op gevoerd. Bij de rechtbank werd het verweer gehonoreerd, maar bij het Hof is het verweer onderuit gegaan. (Waarom is dat bij het Hof onderuit gegaan?) Het Hof vond dat niet was voldaan aan de criteria en toen kwam dat arrest van de Hoge Raad er nog eens bovenop van 19 februari 2013. Ik moet je eerlijk zeggen dat het heel weinig meer voorkomt dat het leidt tot bewijsuitsluiting. Voor zover het Hof al bewijs uitsluit, gaat het in cassatie weer onderuit.

Er zijn nog wel uitzonderingen, zoals de Salduz-problematiek. Als je van tevoren niet met een advocaat hebt gesproken, leidt dat volgens de Hoge Raad tot bewijsuitsluiting. Als iemand gewoon wordt uitgenodigd voor verhoor op het politiebureau, dan hoeven ze je er niet op te wijzen. Daar zit wel een verschil in. De Hoge Raad heeft vorig jaar op 22 december een arrest gewezen en gezegd dat de advocaat per 1 maart bij het (politie)verhoor aanwezig mag zijn. Dat moet de politie dus toestaan.

Als de verdachte een raadsman wil, maar er is geen raadsman aanwezig dan mag de politie de verdachte niet verhoren. Stel dat de politie dit toch doet en de verdachte wil een advocaat erbij hebben, dan is de vraag: wat is de status van die verklaring? Is deze verklaring dan onrechtmatig verkregen? Op 22 december heeft de Hoge Raad nog niet de conclusie getrokken dat het dan per definitie onrechtmatig is en dus uitgesloten moet worden van het bewijs. Dus het is afwachten hoe zich dat ontwikkelt.

V: Wat zijn volgens u de eisen waaraan een bewijsverweer met een verzoek tot bewijsuitsluiting moet voldoen?

A: Ik kan kort en lang antwoorden. Ik zal het even kort doen en daarna zal ik het even toelichten. Het eerste waar je naar kijkt, is artikel 359a lid 2 Sv. Dat artikel vermeldt drie criteria, namelijk het belang van de geschonden norm, de ernst van die schending en het nadeel wat dat voor de verdachte oplevert. Gesteld dat je een zaak hebt waar aan die drie criteria is voldaan, dan heeft de Hoge Raad op 19 februari 2013 gezegd: er worden drie aanvullende eisen gesteld. Er moet aan één van die eisen zijn voldaan. Het eerste criterium is dat iemand geen recht meer heeft op een eerlijk proces. Het tweede is dat er een structurele schending moet zijn en dan is er nog eentje. Er zijn er drie geformuleerd. (Ja klopt, ook nog een belangrijk voorschrift dat in aanzienlijke mate is geschonden.) Ja, klopt, De Hoge Raad geeft wel een beetje een toelichting. Ze noemen bijvoorbeeld een lijfsvisitatie in het kader van artikel 17 van de Douanewet. Dat betekent dus dat ze gewoon in open holtes voelen of daar drugs verborgen zitten. Daar moet echt wel een wettelijke basis voor zijn en die was er niet. Dat leidde tot bewijsuitsluiting.

Als justitie stelselmatig iets fout doet, dan kan dat ook leiden tot bewijsuitsluiting. Dat moet je als verdediging wel heel aannemelijk maken dat dus stelselmatig dezelfde schending wordt gepleegd. Dat is voor advocaten nauwelijks aan te tonen. Er is een aantal uitspraken waar advocaten allerlei uitspraken op een rijtje hebben gezet en daarbij hebben gezegd dat in al die uitspraken de politie het verkeerd heeft gedaan. De advocaten gaven aan dat het structureel is en dus moet worden uitgesloten van bewijs. Dat verweer is voor zover mij bekend nog niet gehonoreerd. (Ik heb in het Advocatenblad gezien dat de heer Malewicz andere advocaten had opgeroepen om ervaringen te delen om op die manier in kaart te brengen welke vormverzuimen structureel worden geschonden, maar de uitkomst heb ik nog niet gezien.) Nee, ik ook niet. Dat is eigenlijk de enige manier voor strafrechtadvocaten om in beeld te krijgen welke vormverzuimen structureel worden geschonden. Om een voorbeeld te geven wat in het verleden wel gespeeld heeft, is de drugsrunnersproblematiek. De politie had heel vaak bij auto's met een Frans kenteken het idee dat die auto's naar Rotterdam gingen om cocaïne te halen om dit vervolgens in Frankrijk te verkopen. De politie hield eigenlijk stelselmatig die Franse auto's aan en dan doorzochten ze per definitie de kofferbak en dat gebeurde altijd met toestemming van die Franse bestuurders/inzittenden, terwijl er helemaal geen aanwijzing was dat ze de Opiumwet overtraden. Het doorzoeken mag niet op grond van de Opiumwet, want er was geen redelijk vermoeden van schuld. Dit gebeurde stelselmatig en vroeger was dit ook onrechtmatig. Nu geldt dat op grond van de Wegenverkeerswet de bevoegdheid bestaat om iedere willekeurige bestuurder staande te houden en naar zijn papieren te vragen. Als je dat doet dan is het gelegitimeerd om verder te zoeken. Daar krijg je dus geen onrechtmatig verkregen bewijs meer op. Het is dus heel moeilijk.

Schending van artikel 6 EVRM is nog één van de weinige uitzonderingen die je ziet in de jurisprudentie. Als je geen advocaat hebt kunnen voorafgaand aan het verhoor, dan leidt dat tot het uitsluiten van de verklaring die afgelegd is. (Overigens is door de Hoge Raad bepaald dat artikel 8 EVRM niet zonder meer hoeft te leiden tot bewijsuitsluiting.) Ik lees het zo dat het per definitie niet meer leidt tot bewijsuitsluiting.

Je hebt ook diverse uitspraken waar de schending van het huisrecht aan de orde is, maar waarvan de Hoge Raad zegt: dat leidt per definitie niet meer tot bewijsuitsluiting. Wat nog wel tot bewijsuitsluiting kan leiden, is het volgende: een verdachte bekende niet en toen hebben ze een undercover agent in de gevangenis gezet. Deze undercover agent hadden ze in contact gebracht met de verdachte en de verdachte dacht dat het een medeverdachte was. De verdachte heeft tegen de undercover agent een bekennende verklaring afgelegd. De Hoge Raad heeft daarvan gezegd dat dat een zodanige schending is dat dat nog tot bewijsuitsluiting zou kunnen leiden. Je moet bewijsuitsluiting met een lampje zoeken vandaag de dag. Je ziet het heel weinig meer terugkomen en uiteindelijk is het altijd aan de rechter om te beslissen of het wel of niet tot bewijsuitsluiting leidt.

V: Zoals u net zei, bent u bekend met het Examen-arrest (d.d. 19 februari 2013) waarin de Hoge Raad aanvullende condities heeft geformuleerd als het gaat om het toepassen van bewijsuitsluiting. Hoe staat u tegenover dit arrest? Waren de gevolgen van dit arrest merkbaar voor u?

A: Persoonlijk vind ik dat de Hoge Raad net een stap te ver gaat. En waarom vind ik dat? Neem dat huisrecht als voorbeeld. Er is uiteindelijk geen prikkel meer voor de politie om zich aan de regels te houden. Ze kunnen dus heel veel dingen doen en dat mag volgens de wet niet, maar dat leidt niet meer tot consequenties in de strafprocedure. En ik vind de schending van het huisrecht een enorme benadeling van iemands privacy. Door zulke strenge eisen te stellen, krijg je dus nauwelijks meer bewijsuitsluiting. Dat is in mijn beleving een beetje een vrijbrief om je niet aan de regels te houden. Om een heel simpel voorbeeld te geven: tot 2008 was het zo dat als de officier van justitie veel tijd liet verstrijken tussen het moment waarop de verdachte was gehoord en hij werd vervolgd dat dat leidde tot niet-ontvankelijkheid van het OM. De Hoge Raad heeft op 17 juni 2008 gezegd dat dit niet meer tot het verspelen van jouw vervolgingsrecht leidt. Wat je nu ziet, is dat heel eenvoudige zaken pas na 3 à 3,5 jaar voorkomen bij de rechter. Iemand leeft dus 3 à 3,5 jaar onder de dreiging van een strafvervolgning. In dit soort zaken zie je wel vaak dat de strafrechter dan geen straf oplegt. Wat heeft het dan voor zin om iemand nog te vervolgen?

Wat de Hoge Raad, in mijn visie, gaandeweg gedaan heeft, is steeds meer prikkels weghalen om je een beetje aan de regels te houden. Als men de regels schendt, heeft het toch geen consequentie meer. Dat vind ik een stap te ver. De aanvullende eisen in het Examen-arrest zijn zulke zware eisen. Daar voldoe je haast nooit meer aan. Er is ook nauwelijks meer jurisprudentie te vinden dat het echt tot bewijsuitsluiting leidt en voor zover een Hof het al doet, gaat het weer onderuit bij de Hoge Raad. In aflopende zwaarte heb je de niet-ontvankelijkheid van het OM, bewijsuitsluiting en tot slot strafvermindering. In lagere jurisprudentie zie je nog wel dat rechters het vormverzuim willen verdisconteren in de strafmaat. Dat was bijvoorbeeld ook zo in die Kopschopperszaak in Eindhoven. Daar werden veel te snel de media ingeschakeld en al die beelden vrijgegeven. Dat is dus ook schending van de privacy van de verdachte en daar heeft zowel de rechtbank als het Hof strafvermindering toegepast. Dat is bij de Hoge Raad in stand gebleven. Vormverzuimen kunnen dus nog steeds wel leiden tot strafvermindering en dat wordt ook geaccordeerd door de Hoge Raad en die Kopschopperszaak is eigenlijk het bekendste voorbeeld.

V: Is dit arrest voor u een aanleiding geweest om de opbouw van een bewijsverweer met een verzoek tot bewijsuitsluiting aan te passen? En zo ja, op welke onderdelen heeft u de inrichting van een bewijsverweer aangepast?

A: Ja, absoluut. We konden niet anders. Wij hadden al pleitnota's op artikel 359a lid 2 Sv, dus de drie criteria. We hebben daar nu wel hetgeen de Hoge Raad in het Examen-arrest heeft gezegd aan toegevoegd.

Als je er niets over zegt, dan kun je het verweer net zo goed achterwege laten. Het heeft dus wel geleid tot een aanpassing van de pleitnota op bewijsverweren als het gaat om het uitsluiten van bewijs.

Waar we op gaan zitten is dat er gewoon sprake is van schending van artikel 6 EVRM. De verdachte is dus in zijn verdediging geschaad. Ook dat is soms heel moeilijk te motiveren. Om een voorbeeld te geven wat uiteindelijk niet tot consequenties leidde, was het volgende: een politieagent had in strijd met de waarheid gerelateerd wat er op filmbeelden te zien was. Daar is de verdediging achter gekomen en het rechterlijk college heeft dat ook geconstateerd. Door de verdediging werd aangevoerd dat het uitgesloten moest worden van bewijs, omdat de verdachte door de schending in zijn belangen werd geschaad. Als we er niet achter waren gekomen, dan zou het proces-verbaal van de politie worden gebruikt. Uiteindelijk heeft dat het ook niet gehaald. De rechter zei namelijk: ja, we zijn er nu toch achter gekomen dat het zo gegaan is en dat betekent dat je niet in je verdediging geschaad bent. Het moraal van het verhaal is dus dat er heel veel waarde wordt gehecht aan de juistheid van het proces-verbaal. Dus ja, als dan blijkt dat je kunt aantonen dat die politieagent onjuistheden in zijn proces-verbaal heeft vermeld, dan kun je dat niet meer zonder consequenties laten. Dat vind ik, maar dat vindt de Hoge Raad niet. Dus het is heel moeilijk om nog aan die criteria te voldoen en nog bewijsuitsluiting te krijgen. (Merkt u dat als u zo'n verweer aanvoert, dat dit vaak niet wordt gehonoreerd?) Ja, klopt.

V: Hoe gaan strafrechters om met een bewijsverweer waarin een verzoek wordt gedaan om bewijsuitsluiting?

A: De strafrechters zijn terughoudend als het gaat om het toewijzen van een verzoek, absoluut. Wat je wel bij rechters ziet, is dat ze ook worstelen met het hele verhaal van hoe moet je het verweer verwerpen. Er is een aantal zaken van gerechtshoven gecasseerd. Om een voorbeeld te geven: het Hof had dan alleen de criteria van artikel 359a lid 2 Sv genomen, maar had zich niet bekommerd om de criteria die de Hoge Raad in het Examen-arrest formuleerde en dat ging allemaal onderuit bij de Hoge Raad, omdat het onvoldoende gemotiveerd was. Je ziet dus ook wel bij rechters dat zij toch wel moeite hebben met het Examen-arrest en dat ze het soms ook wel heel moeilijk vinden om beargumenteerd te krijgen dat bewijsuitsluiting moet volgen. Ja, dat zie je zeker wel. (Merkt u ook nog verschil tussen rechters bij de rechtbanken en raadsheren bij de gerechtshoven?) Ik ben wel enigszins geneigd om te denken dat de gerechtshoven wat kritischer zijn dan de rechtbanken. De gerechtshoven kijken er wat serieuzer naar, maar ze zijn kritischer op vormfouten die in het dossier zitten. Ik ben advocaat, maar ik zit ook als rechter plaatsvervanger in Den Bosch. Wat ik daar zie, is dat advocaten wel met hun verweer komen inzake bewijsuitsluiting, maar dat soms wel heel slecht motiveren. Je mag al blij zijn als ze de criteria van artikel 359a lid 2 Sv noemen, maar bij sommige advocaten vraag ik me af ze het Examen-arrest wel hebben gelezen. Dat meen ik serieus. Daar kan je dan als rechter heel snel korte metten mee maken, want dan is het onvoldoende gemotiveerd en dan hoeft je er zelfs niet eens op in te gaan, want het moet een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt zijn.

In sommige zaken maak je echt een drietrapsraket. Je zegt dan primair niet-ontvankelijkheid, subsidiair bewijsuitsluiting en meer subsidiair strafvermindering. Als je kijkt naar het Zwolsmancriterium, kan het OM slechts in uitzonderlijke gevallen niet-ontvankelijk worden verklaard. Het OM moet namelijk doelbewust de belangen van de verdachte hebben geschaad. Het zit hem in het woordje doelbewust. Iemand moet dus dan bedacht hebben: we gaan nu de belangen van de verdachte schaden. Je ziet het nog wel eens in uitspraken voorkomen, maar deze zijn wel op één hand te tellen. Men kan wel aanvoeren dat het OM niet-ontvankelijk dient te worden verklaard en indien dit niet zal worden gehonoreerd, dan moet het leiden tot bewijsuitsluiting.

Die combinatie kun je dus zeker aanvoeren, maar de niet-ontvankelijkheid bewerkstelligen moet je met een zaklampje zoeken in de gevallen waar dat tegenwoordig aan de orde is.

De Hoge Raad legt nogal een vrij hoge lat natuurlijk. Het kan best zijn dat je een lagere rechter treft die daar net zoals wij over denkt en daarom de eisen wat soepeler hanteert. Hierdoor kom je nog wel eens tot een niet-ontvankelijkheid of tot bewijsuitsluiting. Je moet de argumenten wel blijven aanvoeren, want er zijn nog best wel mogelijkheden in de lagere rechtspraak om het gehonoreerd te krijgen. Het Examen-arrest moet geen reden zijn om een bewijsverweer niet meer te voeren. Blijf het vooral aanvoeren, maar voldoe wel aan de criteria waar je op in moet gaan.

Je moet gewoon de criteria van lid 2 nemen. De criteria moet je bespreken en je moet ingaan op één van de criteria die de Hoge Raad in het Examen-arrest heeft gesteld. Dat is het belangrijkste. Die vier onderdelen moet je bespreken en motiveren. Je hebt dan een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt waar de rechtbank of het Hof gemotiveerd op moet beslissen. Als je één van die onderdelen niet naar voren brengt, dan kan de rechtbank eigenlijk heel simpel zeggen: het is niet een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt, dus we hoeven er niet eens op in te gaan.

Bijlage IX: Interview mr. Putters

Interview omtrent een bewijsverweer met een verzoek tot bewijsuitsluiting

Gegevens geïnterviewde

Naam: mr. P. Putters

Functie: strafrechter sinds 2012

Vakgebied: strafrecht

Interview gehouden op 28 april 2016 om 13:30 uur, locatie: rechtbank Dordrecht.

Centrale vraag: Op welke onderdelen kan de inrichting van een bewijsverweer met een verzoek tot bewijsuitsluiting, gelet op de aangescherpte eisen, na constatering van een vormverzuim, worden verbeterd dan wel aangepast?

Doel van het interview: Het in kaart brengen hoe strafrechters omgaan met een bewijsverweer met een verzoek tot bewijsuitsluiting.

V: Komt het vaak voor dat strafrechtadvocaten een verweer voeren inzake bewijsuitsluiting, omdat in het dossier een vormverzuim is geconstateerd? Zo ja, om welke vormverzuimen gaat het dan vaak?

A: Bewijsuitsluiting komt zeker nog wel eens voor. Soms niet alleen bewijsuitsluiting, maar vormverzuimen op grond van artikel 359a Sv of gestelde vormverzuimen die zouden moeten leiden tot niet-ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie. Ook dat komt voor. Maar vaak is de verdediging realistisch en zien ze ook wel dat de niet-ontvankelijkheid van het OM niet snel gebeurt. Daar is natuurlijk ook jurisprudentie over. Een verweer inzake bewijsuitsluiting vanwege een vormverzuim komt nog wel eens voor. Om welke vormverzuimen gaat het dan vaak? Er staan me er wel een paar bij. Doorzoekingen van auto's en dan met name als het buitenlandse verdachten zijn. Je krijgt dan bijvoorbeeld de situatie dat een persoon wordt aangehouden, omdat de politie vermoedt dat het een drugsrunner is. Op dat moment is er geen tolk aanwezig en dan probeert de verbalisant in zijn beste Frans om toestemming te krijgen om te doorzoeken. Wanneer de advocaat lucht krijgt van het feit dat de verdachte de verbalisant niet heeft begrepen en de verbalisant dus niet de vereiste toestemming heeft gekregen, dan zijn de verkregen vruchten dus verboden. Wat ook nog wel eens voorkomt, is dat wordt betwist of de bevoegdheid bestond om überhaupt iemand staande te houden. Dat gebeurt ook wel op de A16. Een politieauto haalt dan een auto met een Frans kenteken in. De auto wordt dan langs de weg gezet en dan wordt aangevoerd dat geen sprake was van een redelijk vermoeden van schuld. Ik kan me één geval herinneren. Dat was wel grappig, want daar gooiden de verdachten uiteindelijk de drugs door het raam naar buiten. In die zaak werd door de verdediging bewijsuitsluiting bepleit, want er was op dat moment helemaal nog geen redelijk vermoeden van schuld toen ze staande werden gehouden. De politie heeft een algemene bevoegdheid om verkeerscontroles op grond van de Wegenverkeerswet te voeren, dus het scoort ook nooit. Als de politie een auto aan de kant van de weg zet doet de politie dat op grond van de Wegenverkeerswet. Natuurlijk weten wij wel beter.

Waar je bewijsuitsluiting ook nog wel eens tegen komt, is bij doorzoekingen in woningen. Al moet ik zeggen dat dat niet heel vaak voorkomt. Er moet een last tot binnentreden zijn. Die moet in het dossier zitten. In de praktijk gebeurt het ook nog wel een enkele keer dat door de verdachte toestemming wordt gegeven. De verdediging kan dan vragen hoe deze toestemming is gegeven. Is deze ondubbelzinnig gegeven? Dit gebeurt niet vaak hoor.

Bij de minste twijfel wordt besloten om gewoon een machtiging te verlenen, want ja waarom niet? Dan heb je het gewoon goed geregeld. Dat zijn de zaken die mij onmiddellijk te binnen schieten als het gaat om bewijsuitsluiting in verband met een vormverzuim. Ik zit nog even te denken of er nog meer zijn. Ik kom er niet op.

V: Wat zijn volgens u de eisen waaraan een bewijsverweer met een verzoek tot bewijsuitsluiting moet voldoen, wil het verzoek een kans van slagen hebben?

A: Ja, dat hangt heel erg, denk ik, af van wat het vormverzuim is. Ja, het is een beetje een open deur. Wil een bewijsverweer kans van slagen hebben, dan moet het vormverzuim vast komen te staan en daar moet wel het een en ander voor gesteld worden natuurlijk en bewezen worden. We constateren een vormverzuim en dan is het vervolgens aan ons de vraag of het een consequentie zou moeten hebben. We kijken dan of het verzuim zo ernstig is dat het een consequentie moet hebben. We moeten dan rekening houden met het belang dat geschonden is, de ernst van het verzuim en het nadeel dat is veroorzaakt. (En wat zijn dan specifiek de eisen die gelden voor een bewijsverweer met een verzoek tot bewijsuitsluiting?) Ja, dan moet het vormverzuim vast komen te staan en het moet natuurlijk ook nog onherstelbaar zijn, want dat staat ook in artikel 359a Sv. Er zijn wellicht wel vormverzuimen denkbaar die te herstellen zijn. Ja, ik weet niet of het nou een vormverzuim is, maar in drugszaken komt het nog wel eens voor dat we geen NFI-rapport hebben met betrekking tot de drugs. Er wordt dan bijvoorbeeld cocaïne gevonden, althans dat denkt men. Vervolgens moet er een rapport van het NFI komen. Ik weet niet of je dit een vormverzuim zou moeten noemen. Ik denk het eerlijk gezegd niet. Maar goed, wat dan wel gebeurd is, is dat bepleit wordt dat het niet bewezen kan worden, omdat het nog niet duidelijk is of het om cocaïne gaat. Maar goed, dan wordt het hersteld. Dan zegt de officier vaak dat hij de zaak wil aanhouden, zodat hij alsnog het NFI kan vragen om zo'n rapport op te stellen. Ik moet zeggen dat dit niet echt een goed voorbeeld is. Op het moment dat er in strijd met vereisten is doorzocht of er is binnengetrepen zonder bevoegdheid, ja dat verzuim kan je niet herstellen. Dat lost zich alleen maar op in bewijsuitsluiting of rekening houden met de strafmaat. Ik denk dat wanneer je verboden vruchten hebt, dat men al snel tot bewijsuitsluiting komt. Want ja, de verdachte is daardoor wel onmiddellijk in zijn belangen geschaad. (Dient de verdediging dit ook aan te voeren?) Ja, dat moet de verdediging wel aanvoeren. De verdediging moet wel stellen en bewijzen, zeg maar.

V: Hoe gaat u om met een bewijsverweer waarin een verzoek wordt gedaan om bewijsuitsluiting?

A: Op zitting wordt zo'n verweer gevoerd en dan vraag je in ieder geval in eerste instantie wat de officier van justitie ervan vindt. Dat is standaard. Wij hebben altijd heel veel aan wat de officier zegt. Ja, hoe gaan we ermee om? Als echt duidelijk wordt dat sprake is van een vormverzuim en het is een vormverzuim waarvan je moet zeggen: ja, doordat verzuim is zoveel bewijs verkregen dat dat doorslaggevend gaat worden voor de vraag of iemand wel of niet veroordeeld gaat worden, dan moet je bijna wel aan bewijsuitsluiting gaan denken. Maar nogmaals, soms zit er zoveel bewijs in het dossier dat je het niet nodig hebt. Ook zo gaan we er wel eens mee om. We zeggen dan dat de rechtbank zich onthoudt van een oordeel, omdat hetgeen wat op basis daarvan is aangetroffen niet voor het bewijs zal worden gebruikt, aangezien er genoeg andere bewijsmiddelen zijn die ook tot een bewezenverklaring leiden. Of het leidt tot een vrijspraak. Ook om die reden kunnen we het verweer onbesproken laten, want waarom zou je er nog iets van vinden als iemand toch op andere gronden vrijgesproken gaat worden?

V: **Bent u bekend met het Examen-arrest (d.d. 19 februari 2013) waarin de Hoge Raad aanvullende condities heeft geformuleerd als het gaat om het toepassen van bewijsuitsluiting? Hoe staat u tegenover dit arrest? Waren de gevolgen van dit arrest merkbaar voor u?**

A: Goed, nou had ik me voor moeten bereiden. Het Examen-arrest? (In dit arrest heeft de Hoge Raad aangegeven dat bewijsuitsluiting nog slechts in uitzonderlijke situaties kan worden toegepast, namelijk enkel wanneer artikel 6 EVRM wordt geschonden, een ander belangrijk strafvorderlijk voorschrift in aanzienlijke mate wordt geschonden of wanneer sprake is van een structureel vormverzuim.) Nou ja, artikel 6 EVRM is natuurlijk eigenlijk wat we impliciet al toetsen. Als je je afvraagt of iemand in zijn procesbelang is geschaad, dan heb je het eigenlijk ook over een schending van artikel 6 EVRM. Alleen zullen we dat nooit zo expliciet verwoorden. Ik moet je heel eerlijk zeggen dat de keren dat we ermee in aanraking zijn gekomen, niet het Examen-arrest er onmiddellijk bij pakken. Maar we vragen ons wel af hoe ernstig het verzuim is en hoe zeer de verdediging in zijn belangen is geschaad door het verzuim? (Waren de gevolgen van dit arrest overigens merkbaar voor u?) De gevolgen van dit arrest waren niet merkbaar voor mij, nee.

V: **Bent u van mening dat dit arrest gevolgen heeft gehad voor de advocatuur als het gaat om de opbouw van een bewijsverweer met een verzoek tot bewijsuitsluiting?**

A: Nou, ik denk het niet hoor. Ik heb het Examen-arrest nog nooit horen noemen. Nou is het ook weer niet zo dat we wekelijks met dit soort verweren te maken krijgen. Het zou kwalijk zijn als we elke week een paar vormverzuimen hebben. Dat zou betekenen dat het onderzoek heel slecht verloopt. Enkele keren komen we het wel eens tegen ja, maar ik denk niet dat dit iets heeft betekend voor de verdediging hoor. In de jurisprudentie ligt het wel heel genuanceerd dan. De verdediging is vaak niet heel erg gebaat bij nuances. Die zeggen liever dat de toestemming om de auto te doorzoeken heeft ontbroken dus hetgeen daar is aangetroffen niet kan meewerken tot het bewijs. Als ze zich over het Examen-arrest gaan buigen, dan kan het wel eens veel subtieler liggen.

(Naar mijn mening dient de advocatuur wel beter te onderbouwen waarom bewijsuitsluiting moet worden toegepast.) Dan moet ik het arrest er nog eens bij pakken, haha. Daar zijn we altijd blij mee. Verweren tot bewijsuitsluiting vanwege een vormverzuim moeten grondiger onderbouwd zijn? (Ja, klopt. Het lijkt ook dat, na het Examen-arrest, een verzoek tot bewijsuitsluiting niet snel meer wordt gehonoreerd.) Dat is waar. Dat is ook mijn ervaring. Of dat met het Examen-arrest te maken heeft, dat weet ik niet. Nee ik kan niet zomaar op een geslaagd bewijsuitsluitingsverweer komen. Nu ben ik nog maar 3,5 jaar strafrechter, dus dat is wel relatief kort. (Waarom slaagt dit niet vaak?) Omdat we het verzuim niet ernstig genoeg vinden. Rechters staan in het algemeen niet te springen, als er iets mis gegaan is, om tot bewijsuitsluiting over te gaan. (Heeft dat ermee te maken dat de kans dan bestaat dat de verdachte vrijuit gaat?) Nou ja, dat is dan wel soms de consequentie ja. Als de hele zaak afhangt van datgeen wat je bijvoorbeeld hebt aangetroffen in een woning of in een auto en dat mag je niet meenemen, dan kan het zijn dat er verder niets is. Maar vaak is er nog meer. Een paar zaken kan ik me herinneren waarvan we zeiden: de rechtbank hoeft hier niet op in te gaan, want zonder dat bewijsmiddel komen we ook tot bewijs, dus we zullen dat niet meenemen. Sommige vinden dit ook wel een beetje laf, want dan hoeft je er niets over te zeggen natuurlijk, dus dat is op zich wel makkelijk.

V: **Zijn er naar uw mening na het Examen-arrest verzoeken omtrent bewijsuitsluiting vaker afgewezen en zo ja, om welke reden? Komt dit doordat de verdediging niet voldoende heeft gemotiveerd waarom bewijsuitsluiting moet worden toegepast of heeft dit een andere reden?**

A: Nou, dat kan ik eigenlijk slecht beoordelen, want ik ben sinds eind 2012 hier begonnen in de strafsector en het arrest is van februari 2013. Ik kan de situatie van voor en na het Examen-arrest dus niet goed schetsen. Mijn ervaring is wel dat het verweer nauwelijks wordt toegewezen. (Dat het verweer nauwelijks wordt toegewezen, heeft, als ik het goed begrijp, vaak te maken met het feit dat de rechter oordeelt dat het verzuim niet ernstig genoeg is?) Ja, inderdaad. Een enkele keer heb ik meegemaakt dat het niet tot het bewijs hoefde mee te werken om tot een bewezenverklaring te komen. Om die reden lieten we het verweer onbesproken. Waarom moeilijk doen, als het makkelijk kan?!

(Ik vroeg me nog af wat verstaan wordt onder niet ernstige vormverzuimen.) Nou ja, dat is een goede, want daar zat ik net ook naar te zoeken. Ja, soms moeten opsporingsambtenaren aan bepaalde eisen voldoen bijvoorbeeld. Dan moeten ze een bepaalde kwalificatie hebben en die hebben ze dan niet. Of ze hebben de cursus wel gedaan, maar ze hebben niet binnen een bepaalde tijd een update gedaan. Daardoor is iemand niet onmiddellijk onbekwaam. Tuurlijk, het is niet handig, maar dat maakt nu niet dat we dit vormverzuim zo ernstig vinden dat het van bewijs zou moeten worden uitgesloten wat die betreffende verbalisant heeft onderzocht. We hebben ook wel eens meegemaakt dat vingerdrukken waren onderzocht door één deskundige. Het onderzoeken van vingerafdrukken moet in beginsel door twee deskundigen worden verricht. Door de verdediging werd toen bepleit dat het niet mee kon werken aan het bewijs en dat verweer hebben we gepasseerd. De verdediging kon namelijk contra expertise laten verrichten. Dat zijn zeg maar voorbeelden waarbij er sprake is van vormverzuimen waarvan wij vinden dat het niet zal leiden tot bewijsuitsluiting. Wat me wel bij staat, is dat de Hoge Raad ook heel strenge eisen stelt aan wanneer je zeg maar tot bewijsuitsluiting komt, maar ik heb nooit opgezocht hoe dat eigenlijk komt, maar dat zal het Examen-arrest zijn. Dat ga ik er nog eens op nalezen. Het is wel grappig, want je ziet wel een trend eigenlijk. Ik weet niet of je de standaardarresten van de Hoge Raad met betrekking tot het getuigenverhoor kent? (Nee, dat zegt me niet zo veel.) Eind 2014 heeft de Hoge Raad ook gezegd dat er hoge eisen worden gesteld aan verzoeken van de verdediging om getuigen te mogen horen. Je kan niet alleen maar zeggen dat je getuigen wil toetsen op authenticiteit. Dat op zich is onvoldoende om de rechtbank te bewegen om getuigen toe te staan. Daar moet meer zijn. Het is een beetje parallel met hier. Er worden meer eisen gesteld aan de verdediging.

(Wat ik me nog wel afvroeg: wanneer de verdediging de niet-ontvankelijkheid van het OM aanvoert, dient de rechter dan niet, indien niet wordt overgegaan tot niet-ontvankelijkheid, te kijken of bewijsuitsluiting moet worden toegepast?) Ja wel, zeker. Ja, want de niet-ontvankelijkheid van het OM is de meest ver strekkende consequentie die je aan een vormverzuim verbindt. En als je dat niet doet, dan moet je je afvragen of er een lichtere sanctie op staat. En als je niet vindt dat bewijsuitsluiting moet plaatsvinden, dan vindt je dat het enkel moet blijven bij een enkele constatering zonder dat daar gevolgen aan worden verbonden of je laat het in de strafmaat terugkomen. Dat kan ook nog. (Stel, de verdediging voert aan dat het OM niet-ontvankelijk dient te worden verklaard, maar deze sanctie zal niet worden verbonden aan het betreffende vormverzuim. Dient de verdediging dan in het verweer ook uit te werken waarom dan bijvoorbeeld bewijsuitsluiting zou moeten worden toegepast wanneer niet wordt overgegaan tot de niet-ontvankelijkheid?) Ja, dat doen ze ook altijd hoor.

Er is geen advocaat die zegt: ik ga voor een niet-ontvankelijkheid van het OM punt, want die weten al dat het misschien wel niet op gaat en het bekt natuurlijk ook lekker om te zeggen van: als dat al niet de consequentie zou moeten zijn, dan toch in ieder geval uitsluiting van het bewijs. De vraag is: wat is er aan bewijs verkregen ten gevolge van dat vormverzuim? Ja, ik zou zeggen als dat heel helder is, ja dan hoeft dat niet verder gemotiveerd te worden. Wat ook wel gebeurt is het volgende: heel reële advocaten beginnen met te zeggen dat sprake is van een ernstig vormverzuim, maar realiseren zich dat het verzuim niet tot niet-ontvankelijkheid van het OM kan/zal leiden en ook aangeven dat het een te ver gaande consequentie zou zijn. Vervolgens geven ze aan dat het in ieder geval tot bewijsuitsluiting moet leiden. Dat bekt ook beter. Wij zijn altijd wel gecharmeerd van advocaten die enigszins realistisch pleiten. Als advocaten niet-ontvankelijkheid van het OM gaan zitten bepleiten, terwijl iedereen weet dat deze sanctie i.c. nooit zal gaan volgen, dan verlies je een beetje je geloofwaardigheid. Als je het wel formuleert zoals ik net zei, dan wint het aan geloofwaardigheid.

Bijlage X: Interview mr. Wouters

Interview omtrent een bewijsverweer met een verzoek tot bewijsuitsluiting

Gegevens geïnterviewde

Naam: mr. G.A.F.M. Wouters

Functie: strafrechter sinds 2003 . Sinds begin dit jaar kantonrechter.

Vakgebied: strafrecht

Interview gehouden op 28 april 2016 om 14:00 uur, locatie: rechtbank Dordrecht.

Centrale vraag: Op welke onderdelen kan de inrichting van een bewijsverweer met een verzoek tot bewijsuitsluiting, gelet op de aangescherpte eisen, na constatering van een vormverzuim, worden verbeterd dan wel aangepast?

Doel van het interview: Het in kaart brengen hoe strafrechters omgaan met een bewijsverweer met een verzoek tot bewijsuitsluiting.

(De interviewvragen zijn op voorhand naar mr. Wouters gemaild, omdat hij de vragen voorafgaand aan het interview al wilde doornemen. Hij begon tijdens het interview dan ook al gelijk met het bespreken van de vragen.)

Het Examen-arrest is het arrest waarin de Hoge Raad heeft gezegd dat bewijsuitsluiting slechts in uitzonderlijke gevallen kan worden toegepast. Als je naar de letter van de Hoge Raad kijkt, kom je bijna nooit meer aan bewijsuitsluiting toe.

Je ziet een lijn in de jurisprudentie van de Hoge Raad van de afgelopen jaren dat aan formaliteiten minder zwaar wordt getild, terwijl in het materiële strafrecht de rechter veel meer moet motiveren, want het is vaak ook gewoon een kwestie van motiveren. Dit betekent dat je in een aantal gevallen waar je vroeger wel kwam tot bewijs, er nu niet meer komt. Je kent ook wel, denk ik, de jurisprudentie over voorbedachte rade. Daar heeft de Hoge Raad toen over gezegd: er is al sprake van voorbedachte rade indien je korte tijd de gelegenheid hebt gehad om na te denken over wat je nu gaat doen. Nou, wij zeiden toen: ja, dan kom je eigenlijk altijd aan voorbedachte rade toe, want iedereen heeft wel even de tijd gehad om na te denken. Wij vonden dit eigenlijk te ver gaan. Aan de andere kant zijn we in Nederland natuurlijk niet strikt gebonden aan de jurisprudentie van de Hoge Raad, maar als je het niet doet, dan gaat men in appel en vervolgens gaat men naar de Hoge Raad en dan komt de zaak weer terug. Op het leerstuk van voorbedachte rade is de Hoge Raad een paar jaar geleden terug gekomen. Toen werd de lat toch weer hoger gelegd, dus toen had je minder snel voorbedachte rade. Dat is ook zo'n voorbeeld: materieel wordt het dan moeilijker om tot in ieder geval moord te komen. Roekeloosheid in het verkeer idem. Daar kom je eigenlijk bijna nooit meer aan. Zo is de Hoge Raad aan die kant de lat steeds hoger gaan leggen.

Toen het Examen-arrest kwam, dacht ik: nou dat gaat ver. Ik ben benieuwd hoe de advocatuur daarmee omspringt. De advocatuur heeft bij het Examen-arrest niet eens zo veel belang, dus de advocatuur noemt dat arrest bijna nooit. Het gaat er veel meer om wat wij er uiteindelijk mee doen. Daar heb ik geen onderzoek naar gedaan hoor, maar ik weet wel dat we niet heel vaak dit arrest hebben gebruikt om een verweer weg te schrijven. Meestal lukte het wel om op andere manieren het verweer weg te schrijven. Toen twee advocaten een eigen kantoor begonnen en het Examen-arrest er net was, heb ik het arrest ingelijst aan hen gegeven en gezegd: jongens, de pleitnota kan voortaan veel korter worden. Dat bleek nog wel mee te vallen in de praktijk, want ze bleven gewoon een beroep doen op allerlei bewijsuitsluitingen.

De Hoge Raad komt in het Examen-arrest uiteindelijk met die drie categorieën. Daar is natuurlijk ook veel over geschreven. Wanneer jouw privacy wordt geschonden, betekent dat niet dat je daardoor geen eerlijk proces meer hebt. Als de politie dus bij jou binnenvalt en de last van binnentreden is niet in orde, hoeft dat niet meer fataal te zijn, tenzij de politie er misbruik van maakt. Dat wordt ook wel het stelselmatig karakter genoemd. Dat is een andere uitzonderingsgrond. Je hebt dus drie uitzonderingsgronden. Ja, advocaten zeiden ook terecht van: hoe kunnen we nou die derde categorie body geven? Van advocaten wordt namelijk verwacht dat ze dat onderbouwen. Dat is wel heel lastig. Advocaten zeiden ook: aan de meeste gronden zullen wij nooit een goede onderbouwing kunnen geven.

De leer van de Hoge Raad in het Examen-arrest wordt ook weer niet zo heel strikt toegepast. Ook door de Hoge Raad zelf niet en dat is natuurlijk wel typisch. Zo heb je het arrest van de Tilburgse observatie (LJN BW 9338). (Dat arrest komt mij niet bekend voor.) In Tilburg heb je net zoals hier in Dordrecht een soort team wat veelplegers in de gaten houdt en daar heeft een advocaat toen een heel verweer op gevoerd. Het Hof vond dat er niets mis was. De Hoge Raad zei dat het verweer door het Hof niet toereikend is verworpen. Het verweer kwam erop neer dat de algemene werkwijze van het veelplegersteam meebracht dat de verdachte overal stelselmatig werd geobserveerd, terwijl daarvan geen verslag werd gemaakt. De Hoge Raad oordeelde dat dit niet kon leiden tot niet-ontvankelijkheid en evenmin tot bewijsuitsluiting. Dit is een arrest van net voor het Examen-arrest. Het niet verlenen van de cautie is nog steeds een voorbeeld van een vormverzuim dat wel leidt tot bewijsuitsluiting.

(Na het Examen-arrest kom je niet veel arresten meer tegen waarin bewijsuitsluiting wordt toegepast.) Nee, maar dan is wel de vraag: is dat gebaseerd op het Examen-arrest of is dat gebaseerd op wat we vroeger ook al deden, namelijk dat heel veel verweren konden worden weggeschreven los van het Examen-arrest. Dat deden we al best vaak. Dan moest het wel heel erg zijn, wil je tot bewijsuitsluiting overgaan.

V: Komt het vaak voor dat strafrechtadvocaten een verweer voeren inzake bewijsuitsluiting, omdat in het dossier een vormverzuim is geconstateerd? Zo ja, om welke vormverzuimen gaat het dan vaak?

A: Ja, dat komt nog steeds vaak voor.

V: Wat zijn volgens u de eisen waaraan een bewijsverweer met een verzoek tot bewijsuitsluiting moet voldoen, wil het verzoek een kans van slagen hebben?

A: Het moet onderbouwd zijn, het moet op een juridisch juiste grondslag berusten en het moet ook feitelijk juist zijn. In de praktijk merk je toch wel heel vaak dat een verweer niet gehonoreerd wordt, waarbij ik nog niet vaak heb hoeven terug grijpen op het Examen-arrest. In de praktijk hebben we dat niet echt nodig. (Waarom wordt een dergelijk verweer heel vaak niet gehonoreerd?) Vaak wordt een verweer niet onderbouwd dan wel onvoldoende onderbouwd. Juridisch hoeft het ook niet altijd mis te zijn. Ik bedoel: een vergeten handtekening wil niet zeggen dat een bevel tot binnentreden meteen waardeloos is. Dan zou je bijvoorbeeld door de hulpofficier als getuige te horen alsnog kunnen vaststellen dat hij wel degelijk dat bevel heeft afgegeven, maar dat hij de handtekening vergeten is te zetten. Dat kan. Wat ik ook nog wel een keer heb gedaan, is: er was een zaak waarin een gezin werd verdacht van allerlei woninginsluipingen en diefstallen. Twee mensen van dat gezin waren hier in Dordrecht betrapt. De politie wilde dat er een doorzoeking in hun huis plaatsvond en dat was ergens in de buurt van Utrecht. De politie zei namelijk: het gaat hier om een criminele organisatie. Je voldoet dan al snel aan de minimeis die je nodig hebt om ergens te mogen zoeken en de rechter-commissaris (hierna R-C) had dus een machtiging tot doorzoeking afgegeven. Op zitting werd door de verdediging aangevoerd dat nergens uit bleek dat het een criminele organisatie was.

Nou, wij vonden dat inderdaad ook, maar wij hebben toen gezegd: ook als de R-C had gehoord dat het hier om een reeks van woninginbraken ging, had de R-C ook de machtiging kunnen afgeven. Je bent dus niet in jouw belangen geschaad. Het berustte op een verkeerde grondslag, maar je bent niet in jouw belangen geschaad en dat is volgens mij ook wat terugkomt in het Examen-arrest. (De heer Wouters pakt een cursusboek van Anker & Anker.) Volgens mij heeft de firma Anker & Anker vorig jaar aandacht besteed aan dit onderwerp. Kijk, de advocatuur zoekt natuurlijk naar ruimte dat hun verweren toch opgaan. De advocaten (Anker & Anker) beginnen met het Examen-arrest, maar ze bespreken dan uitspraken van lagere rechters van nadien. Misschien heb je daar ook nog wel iets aan. Wat zij zeggen, is: ondanks het Examen-arrest, zien wij in de lagere rechtspraak na 19 februari 2013 nog voldoende uitspraken die leiden tot bewijsuitsluiting en soms tot vrijspraak. Ze komen dan met een aantal voorbeelden. Ja, dus de soep wordt niet altijd even heet gegeten als die wordt opgediend.

V: Bent u van mening dat dit arrest gevolgen heeft gehad voor de advocatuur als het gaat om de opbouw van een bewijsverweer met een verzoek tot bewijsuitsluiting?

A: Ja, de Hoge Raad zegt wel waar het aan moet voldoen.

V: Zijn er naar uw mening na het Examen-arrest verzoeken omtrent bewijsuitsluiting vaker afgewezen en zo ja, om welke reden? Komt dit doordat de verdediging niet voldoende heeft gemotiveerd waarom bewijsuitsluiting moet worden toegepast of heeft dit een andere reden?

A: Ik merk niet dat wij heel vaak gebruik zijn gaan maken van dat Examen-arrest, maar wel dat we bewijsverweren toch met grote regelmaat verwerpen. Daar hebben we dan strikt genomen het Examen-arrest niet eens voor nodig gehad. Ik dacht wel, toen ik het Examen-arrest las, dat het voor de strafrechters een stuk makkelijker zou worden en voor de advocatuur een stuk moeilijker, maar dat is eigenlijk niet zo. (Indien de verdediging de niet-ontvankelijkheid vraagt?) Dan ligt de lat nog hoger. Dat had de Hoge Raad in eerdere jurisprudentie al duidelijk gemaakt. De niet-ontvankelijkheid kom je eigenlijk bijna nooit meer tegen. Wil de niet-ontvankelijkheid worden toegepast, dan moet het echt wel heel erg mis zijn gegaan. Dan gaat het meestal om de politie waar dingen mis gaan en een heel enkele keer dat een officier de fout in zou zijn gegaan. Bewijsuitsluiting kom je nog wel eens tegen, maar ook niet heel vaak meer. Dus ja, wat dat betreft is het voor de verdediging in de loop der jaren een stuk minder spannend geworden. Maar nogmaals, wel met het idee erachter van de Hoge Raad dat de nadruk dient te worden gelegd op dat schuldigen worden bestraft en onschuldigen worden vrijgesproken. Hierdoor heeft de Hoge Raad de lat in het materiële strafrecht veel hoger gelegd. Dat is wel een heel groot verschil met een paar jaar geleden. Voor advocaten is het natuurlijk minder spannend, want die gaan natuurlijk het liefst voor een vrijspraak of een niet-ontvankelijkheid. Dat begrijp ik, want ik ben zelf ook dertien jaar advocaat geweest. Maar ja, dan zeg ik wel: dan moet het er wel in zitten en niet op basis van formaliteiten.

Ik weet niet of je de film "Het vonnis" kent? Heb je Netflix? (Nee, dat heb ik niet haha) De film staat op Netflix. In deze film ging het om een malloot die een vrouw dood heeft geschoot. De man van de vrouw ziet dat gebeuren en krijgt van die malloot ook een aantal klappen en trappen tegen zijn gezicht en komt in coma terecht. Uiteindelijk komt hij daar wel uit, maar zijn vrouw is dood. En, ja dan moet ik even nadenken. Het ging om een formaliteit. Oh ja, de onderzoeksrechter, dus de R-C zeg maar, had gevraagd om onderzoekshandelingen te verrichten, maar dat bevel was per abuis niet ondertekend. De raadkamer zei toen: nu het bevel niet ondertekend is, zijn de onderzoekshandelingen niet rechtsgeldig verricht, dus moet de verdachte worden vrijgesproken.

Nou, dat zint die man waarvan de vrouw vermoord is niet en hij speelt op een gegeven moment voor eigen rechter en schiet die man dood. Hij moet dan dus voorkomen en dan wordt een beroep gedaan op wat in Nederland overmacht heet. In België kom je in dit soort zaken voor een jury. De jury bekijkt of een feit bewezen kan worden verklaard en die worden dan wel geïnstrueerd door de rechter. Je ziet dan gejuich in de zaal. Je begrijpt dus dat die man is vrijgesproken. In Nederland zou dat ontslag van alle rechtsvervolging zijn. In Nederland zouden we zo'n man wel veroordelen, maar dan zou je wel rekening houden met de straf. In Nederland zou het nooit voorkomen dat wanneer een handtekening ontbreekt iemand helemaal vrijuit gaat en zeker niet in de raadkamerfase. Het was op zich wel een goede film, maar als je het vergelijkt met de Nederlandse situatie is het totaal ondenkbaar. Maar goed, sommige dingen werken in België anders dan in Nederland. Ik dacht wel dat het op een werkelijke casus was gebaseerd, maar in Nederland totaal ondenkbaar en dat vind ik ook terecht, tenzij de politie echt grove fouten maakt. Dat betekent dat iemand niet onschuldig is en als het nog steeds vaststaat dat hij het gedaan heeft, dan moet hij daarvoor boeten en nogmaals met steun van de Hoge Raad. Ik weet wel dat ik als advocaat zei: dat en dat artikel is niet nageleefd. De voorzitter van de strafkamer zei toen: in welk belang is uw cliënt dan geschaad? Je moet een belang hebben waarin je bent geschaad en de Hoge Raad zegt ook dat het belang dat jouw feit niet wordt ontdekt, dat is geen rechtens te respecteren belang. Dat vind ik ook wel kloppen. Ik vind het wel een goede ontwikkeling in de jurisprudentie. Ik kan er goed mee leven.

(In het Examen-arrest heeft de Hoge Raad ook strenge eisen gesteld aan de motivering van de strafrechter.) Ja, dat vind ik terecht. Ik vind dat vanzelfsprekend. Wanneer je namelijk zegt dat iemand schuldig is aan iets, dan moet je dat als strafrechter wel goed kunnen motiveren. (Wat ik me trouwens afvraag: is het voor de verdediging van belang om één van de categorieën die de Hoge Raad in het Examen-arrest heeft geschetst te noemen in hun verweer?) Ja, ze moeten wel duidelijk aangeven om welke situatie het gaat en waarom dat in deze zaak aan de orde is. Ook moeten ze aangeven waarom dat tot bewijsuitsluiting moet leiden. Je kunt niet alleen maar roepen als verdediging. Je moet het ook goed onderbouwen en je moet er ook een duidelijke conclusie aan verbinden. Wanneer de verdediging bijvoorbeeld zegt dat sprake is van een oneerlijk proces dan dienen zij ook aan te voeren waarom het in i.c. een oneerlijk proces heeft opgeleverd en tot welke conclusie dit leidt. Natuurlijk weet de advocaat ook wel dat de niet-ontvankelijkheid van het OM niet snel zal worden aangenomen. De verdediging voert de niet-ontvankelijkheid van het OM ook niet vaak meer aan. Bewijsuitsluiting blijven ze wel aanvoeren. Als ze het goed onderbouwen, dan moeten wij er ook goed op reageren als we het verwerpen. Het mes snijdt dus wel aan twee kanten. Zij moeten hun best doen om het verweer goed voor te brengen en wij moeten ons best doen om het goed gemotiveerd te verwerken. (Indien de niet-ontvankelijkheid niet wordt gehonoreerd, valt men dan automatisch terug op bewijsuitsluiting?) Nou, ze moeten bewijsuitsluiting dan wel aanvoeren. Vaak zie je gebeuren dat ze eerst de casus schetsen en daarbij aangeven wat i.c. mis is gegaan. Daarna geven ze vaak aan dat dat primair moet leiden tot de niet-ontvankelijkheid van het OM, subsidiair tot bewijsuitsluiting en meer subsidiair tot strafvermindering. Daar kunnen ze in het algemeen wel mee volstaan. Vervolgens maak je als rechter een keuze. De niet-ontvankelijkheid wordt bijna nooit gehonoreerd. Bewijsuitsluiting ook niet heel vaak en strafvermindering iets vaker, maar ook niet substantieel. Wat ik al zei, in de praktijk hoeven we dat arrest helemaal niet zo vaak toe te passen in zijn volledige sterkte. We komen wel tot verwerping van het verweer, maar dat doen we op andere gronden. Je kijkt toch naar een belangenafweging. Dat is toch wel vaak een manier om een verweer weg te schrijven. Wet weten inmiddels allemaal dat een belang dat het strafbare feit wat je hebt gepleegd niet wordt ontdekt, geen belang is.

Bijlage XI: Interview mr. Veenstra

Interview omtrent een bewijsverweer met een verzoek tot bewijsuitsluiting

Gegevens geïnterviewde

Naam: mr. K.J. Veenstra

Functie: strafrechter sinds 1 januari 2015

Vakgebied: strafrecht

Wegens de meivakantie heeft mr. Veenstra de interviewvragen via de e-mail beantwoord.

Centrale vraag: Op welke onderdelen kan de inrichting van een bewijsverweer met een verzoek tot bewijsuitsluiting, gelet op de aangescherpte eisen, na constatering van een vormverzuim, worden verbeterd dan wel aangepast?

Doel van het interview: Het in kaart brengen hoe strafrechters omgaan met een bewijsverweer met een verzoek tot bewijsuitsluiting.

V: Komt het vaak voor dat strafrechtadvocaten een verweer voeren inzake bewijsuitsluiting, omdat in het dossier een vormverzuim is geconstateerd? Zo ja, om welke vormverzuimen gaat het dan vaak?

A: Het komt met enige regelmaat voor. Het verweer wordt regelmatig gevoerd in gevallen waarin bewijsuitsluiting in beginsel niet aan de orde is, bijvoorbeeld bij een onrechtmatige aanhouding. Met enige regelmaat – en soms ook met succes – wordt het gevoerd bij schending van het huisrecht, bij binnentreden in een woning zonder toestemming en zonder voldoende vermoeden van schuld. Veel advocaten weten overigens heel goed dat bewijsuitsluiting in veel situaties niet aan de orde is en bepleiten daarom bij een vormverzuim strafvermindering.

V: Wat zijn volgens u de eisen waaraan een bewijsverweer met een verzoek tot bewijsuitsluiting moet voldoen, wil het verzoek een kans van slagen hebben?

A: In beginsel zal een verweer aan de hand van de criteria van artikel 359a lid 2 Sv gevoerd moeten worden, dus aan de hand van de drie daarin genoemde criteria. In veel gevallen wordt dit niet, of in ieder geval niet volledig gedaan. Als echter duidelijk wordt benoemd welke norm volgens de verdediging is geschonden en welk rechtsgevolg daaraan verbonden dient te worden (waarbij dus niet alle factoren van het tweede lid zijn genoemd), zal ik er wel inhoudelijk op ingaan en heeft het dus wel kans van slagen.

V: Hoe gaat u om met een bewijsverweer waarin een verzoek wordt gedaan om bewijsuitsluiting?

A: Ik zal dit toetsen aan de hand van de in de jurisprudentie ontwikkelde criteria, dus beoordelen of sprake is van een vormverzuim dat een schending van artikel 6 EVRM oplevert of sprake is van een vormverzuim dat een zo'n wezenlijke inbreuk op een grondrecht oplevert dat bewijsuitsluiting moet volgen of dat sprake is van, kort gezegd, een vormverzuim dat onderdeel is van een voortdurende praktijk waarbij bewijsuitsluiting als signaal nodig is. Overigens heb ik de eerste en de laatste situatie nog nooit meegemaakt.

V: Bent u bekend met het Examen-arrest (d.d. 19 februari 2013) waarin de Hoge Raad aanvullende condities heeft geformuleerd als het gaat om het toepassen van bewijsuitsluiting? Hoe staat u tegenover dit arrest? Waren de gevolgen van dit arrest merkbaar voor u?

A: Ik ben bekend met de jurisprudentie van de Hoge Raad, waarbij ik echter niet precies weet welke regels in welk specifiek arrest zijn ontwikkeld.

In het algemeen sta ik positief tegenover de doel-middel benadering van de Hoge Raad. Het afstraffen van een vormverzuim moet mijn inziens geen doel op zich zijn. Het gaat er om om in ieder afzonderlijk geval te kijken hoe ernstig de schending is en wat een gepaste reactie is. Gelet op het grote maatschappelijke belang van strafvordering moet bewijsuitsluiting een uitzondering zijn die beperkt is tot ernstige gevallen van vormverzuim. In dat opzicht spreekt de lijn in de huidige jurisprudentie mij veel meer aan dan de lijn uit vroegere tijden.

V: Bent u van mening dat dit arrest gevolgen heeft gehad voor de advocatuur als het gaat om de opbouw van een bewijsverweer met een verzoek tot bewijsuitsluiting?

A: Het verweer zal aan de hand van de hiervoor genoemde criteria moeten worden gevoerd en zal dus ook nader moeten worden onderbouwd. De verdediging kan dus niet (meer) volstaan met het noemen van een schending en vervolgens achterover leunen. Met name zal in een verweer goed onderbouwd moeten worden waarom sprake is van een situatie zoals hiervoor genoemd (zie de antwoorden op vraag twee en drie). Onder bepaalde omstandigheden kan dit ook nader onderzoek vergen.

V: Zijn er naar uw mening na het Examen-arrest verzoeken omtrent bewijsuitsluiting vaker afgewezen en zo ja, om welke reden? Komt dit doordat de verdediging niet voldoende heeft gemotiveerd waarom bewijsuitsluiting moet worden toegepast of heeft dit een andere reden?

A: Ik denk dat bewijsuitsluiting inderdaad minder voorkomt en dat de oorzaak hiervan verschillende redenen heeft. De rechter zal slecht gemotiveerde verweren sneller (moeten) verwerpen. Een tweede reden is volgens mij belangrijker: de jurisprudentie van de Hoge Raad heeft duidelijk gemaakt dat bewijsuitsluiting beperkt is tot vrij uitzonderlijke gevallen.