

ARW Colleegeaantekeningen

HC Week 11 22 – 11 – 2010

Het Strafprocesrecht

Het Nederlandse Wetboek van Strafvordering werd in het jaar 1925 ingevoerd. Het wetboek verving het oorspronkelijke uit het jaar 1838 daterende wetboek, dat weliswaar in 1886 was herzien, maar dat voor het grootste gedeelte een opvolging was van de Franse *Code d'Instruction Criminelle*. Het Wetboek van Strafvordering is sinds de invoering vaak gewijzigd, vooral de laatste tientallen jaren. Bij de wijziging in 1995 werden bijvoorbeeld de meest formele nietigheden geschrapt en werd voor het Openbaar Ministerie de mogelijkheid verruimd de tenlastelegging alsnog te wijzigen. Het Wetboek van Strafvordering is ingedeeld in vijf verschillende boeken. Het eerste boek (i) bevat algemene bepalingen (onder meer over de bevoegdheid van het kantongerecht of de rechtbank, de bevoegdheden van het OM, enkele dwangmiddelen zoals de aanhouding en voorlopige hechtenis). Het tweede boek (ii) bevat regels over strafvordering in eerste aanleg (onder andere aangifte, het onderzoek ter terechtzitting en de uitspraak). In het derde boek (iii) worden de rechtsmiddelen geregeld: hoger beroep, herziening. In het vierde boek (iv) zijn rechtsplegingen van bijzondere aard opgenomen. Ten slotte behandelt het vijfde boek (v) de tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen en de vergoeding van de proceskosten.

Tot de zittende rechterlijke macht behoren de Minister van Justitie, het College van procureurs-generaal, de Ressortparketten (Advocaten-generaal) en de Arrondissementsparketten (Officieren van justitie). Tot de staande rechterlijke macht rekenen we de Hoge Raad, de Gerechtshoven en de rechtbanken. Van belang is om te weten dat wij in Nederland geen juryrechtspraak kennen zoals in de Verenigde Staten. Aan het hoofd van de politie staat de hoofdcommissaris, met daarboven de Officier van justitie.

Het strafprocesrecht valt in twee fasen uiteen: het voorbereidend onderzoek (het opsporingsonderzoek en eventueel een gerechtelijk vooronderzoek) en het onderzoek ter terechtzitting. Elke strafzaak begint met een zogenaamd opsporingsonderzoek. Dit wordt door de politie (soms onder leiding van de officier van Justitie verricht) verricht. Veel strafbare feiten komen ter kennis van justitie omdat slachtoffers of getuigen ze melden bij de politie. Als de melding afkomstig is van het slachtoffer, dan spreken we van aangifte. Iedereen is bevoegd om aangifte te doen van een begaan strafbaar feit en soms is hij daartoe zelf verplicht, zie artikel 160 en 161 Wetboek van Strafvordering). Van het door de politie verrichte onderzoek (zoals het verhoren en technisch onderzoek) moet steeds weer een proces-verbaal worden opgemaakt (zie artikel 171 en artikel 172 Sv). Het proces-verbaal is een schriftelijk stuk dat een opsporingsambtenaar naar waarheid invult. In het proces-verbaal zijn vaak de bewijsmiddelen te vinden waaruit weer kan worden opgemaakt of de verdachte het ten laste gelegde feit heeft begaan. De politie mag bij opsporing verschillende soorten dwangmiddelen toepassen. We maken onderscheid tussen vrijheidsbenemende en niet-vrijheidsbenemende dwangmiddelen. Tot de vrijheidsbenemende dwangmiddelen rekenen we: aanhouden, in verzekeringstelling en de voorlopige hechtenis. De voorwaarden voor in verzekeringstelling zijn: het redelijk vermoeden van schuld dient aanwezig te zijn en het moet om een feit gaan waar ook voorlopige hechtenis kan toegepast worden. De duur is maximaal 3+3 dagen. De voorwaarden voor voorlopige hechtenis zijn zwaarder. Het moet namelijk gaan om een misdrijf waarop een straf van vier jaar of meer staat (bij geen vaste woon- of verblijfplaats minder, zie artikel 184 Sr). De gronden moeten zijn dat er vrees voor herhaling bestaat, ernstig gevaar voor vlucht of dat de rechtsorde zodanig ernstig is geschokt. Tevens moeten er ernstige bezwaren zijn tegen de verdachte (begaan van het strafbaar feit is aannemelijk). Tot de niet-vrijheidsbenemende dwangmiddelen rekenen we het aftappen van telefoongesprekken en het huiszoekingsbevel. De Rechter-commissaris geeft op verzoek van de Officier van justitie officieel de machtiging.

Het Wetboek van Strafvordering kent echter ook enkele waarborgen. Zo heeft de verdachte het zwijgrecht (zie artikel 29 Sv). Tevens is vastgelegd wanneer sprake is van een oriënterend gesprek en wanneer sprake is van verhoring van de verdachte. Ook artikel 6 EVRM kent enkele strafprocesrechtelijke waarborgen. Zo staat in het artikel dat de rechter onafhankelijk en onpartijdig moet zijn. Ook dient de rechtszaak binnen een redelijke termijn plaats te vinden (binnen twee jaar na verhoor, binnen 16 maanden na voorlopige hechtenisneming). Ook is geregeld dat een ieder recht heeft op een eerlijke behandeling. In de Grondwet

zijn tevens waarborgen geregeld. Artikel 10 GW inzake privacy: een inbreuk vereist een specifieke formele wet.

Sinds het jaar 2000 is het wetboek van Strafvordering uitgebreid: zo is er een verhoogde rapporteringplicht voor de politie (zie artikel 126g en verder). Als het opsporingsonderzoek voldoende bewijs heeft opgeleverd, wordt de zaak met een dagvaarding voor de rechter gebracht. De rechter-commissaris is degene die het gerechtelijk vooronderzoek officieel opent en vervolgens leidt (artikel 170 Sv). Het gerechtelijk vooronderzoek is in beginsel bedoeld om langs onafhankelijke weg meer helderheid in de zaak te krijgen. Dit vooronderzoek wordt op vordering van de Officier van justitie geopend (zie artikel 181 Sv). Verder is de rechter-commissaris bevoegd tijdens het gerechtelijk vooronderzoek (maar ook daarbuiten) tot inbeslagneming van alle daarvoor vatbare voorwerpen. Om de onafhankelijkheid van de strafkamer te waarborgen heeft de wetgever in artikel 268 Sv bepaald dat de rechter-commissaris op straffe van nietigheid geen zitting mag nemen in de rechtbank (die in een later stadium het onderzoek ter terechtzitting doet). Nadat het voorbereidend onderzoek is afgerond, is het aan de officier van Justitie om een besluit te nemen over de voortgang van de zaak. Hij zal nu moeten beslissen of hij wel of niet tot vervolging van de verdachte zal overgaan. Volgens artikel 258 lid 1 Sv wordt de zaak ter terechtzitting aanhangig gemaakt door een dagvaarding. In de dagvaarding wordt de verdachte opgeroepen terecht te staan voor het in de dagvaarding omschreven feit. De dagvaarding bevat de verschijningsdatum en de tenlastelegging: omschrijving van het begane feit, waar, wanneer en omstandigheden waaronder (dit laatste hoeft materieel niet aanwezig te zijn, de officier van Justitie stelt dit). Als de dagvaarding niet op de juiste manier is betekend, is deze nietig. Maar de Officier van justitie is dan bevoegd de dagvaarding opnieuw te betekenen. In artikel 585 Sv vinden we terug hoe de dagvaarding opgesteld moet worden.

Artikel 348 Sv bepaalt dat de rechtbank op de grondslag van de tenlastelegging en naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting op vier formele vragen (voorvragen) moet antwoorden. De voorvragen zijn als het ware toegangseisen voor de behandeling van het strafbare feit en daarmee voor de materiële vragen. De volgorde van behandeling van de vragen, zoals beschreven in artikel 348 en 350 Sv, is dwingend. Als de rechter de formele vragen bevestigend heeft beantwoord, gaat hij over tot de behandeling van de materiële vragen. Deze vragen betreffen het ten laste gelegde feit en de dader.

Welke uitspraak volgt?

Formele vragen

Artikel 348 Sv

1. Nietigheid dagvaarding

Is de dagvaarding geldig? Dus juist opgesteld (omschrijving, plaats, tijd).

2. Onbevoegdheid rechter

Is de rechter bevoegd?

3. Officier van Justitie niet ontvankelijk

Is de Officier van justitie ontvankelijk?

4. Schorsing vervolging

Is er reden voor schorsing van de vervolging?

Materiële vragen

Artikel 350 Sv

1. Vrijspraak

Valt het ten laste gelegde feit te bewijzen?

2. Ontslag van alle rechtsvervolging, wegens niet strafbaarheid feit (OVAR feit)

Is het feit strafbaar?

3. Ontslag van alle rechtsvervolging, wegens niet strafbaarheid dader (OVAR dader)

Is de dader strafbaar? Hier komen eventueel de schulduitsluitingsgronden en rechtvaardigingsgronden ter sprake.

4. Strafoplegging en/of maatregel

Welke straf of maatregel moet worden opgelegd? Soms kan ook geen straf worden opgelegd, zie artikel 9a Sr.

HC Week 12 29 – 11 – 2010

Het Bestuursrecht

Ook binnen het bestuursrecht maken we onderscheid tussen formeel bestuursrecht en materieel bestuursrecht. Het bestuursrecht is op individuen gericht. Besturen is meer dan alleen wetten uitvoeren. Het bestuur kan feitelijk handelen (bijvoorbeeld de aanleg van wegen en de onderhoud/verhogen van dijken) en rechtshandelingen verrichten (bijvoorbeeld het sluiten van een overeenkomst, beoogd rechtsgevolg in het leven roepen).

Een bestuursorgaan kan publiekrechtelijk en exclusief eenzijdig ingrijpen in rechten en vrijheden van burgers. Maar de aard van de handeling moet een besluit zijn. Als eerste wat van belang is bij een geschil tussen burger en overheid is dat men moet definiëren of er dus ook sprake is van een besluit in de zin van de Awb (artikel 1:3 lid 1): een besluit dat wijziging aanbrengt in de rechten en plichten van de burgers. In het laatstgenoemde wetsartikel staan vier criteria waaraan het besluit moet voldoen, wil het een Awb-besluit zijn: 1 het moet om een schriftelijke beslissing gaan, dus op schrift gesteld 2 het besluit moet publiekrechtelijk van aard zijn (bijvoorbeeld een verordening op woonschepen) 3 het besluit moet genomen zijn door een bestuursorgaan (bijvoorbeeld het college van B&W) 4 er moet sprake zijn van een rechtshandeling (het besluit moet beoogd rechtsgevolg bevatten).

We kennen twee soorten bestuursorganen: een a-orgaan en een b-orgaan. Onder een a-orgaan wordt verstaan een orgaan van een rechtspersoon die krachtens publiekrecht is ingesteld. In artikel 2:1 BW vindt men wat kan worden verstaan onder een rechtspersoon: de staat, provincie, gemeente en waterschap. Maar ook andere lichamen die krachtens de Grondwet verordenende bevoegdheid bezitten (bijvoorbeeld de Orde van advocaten) en lichamen door de wet belast met overheidstaken. Enkele voorbeelden van rechtspersonen krachtens publiekrecht ingesteld zijn universiteiten (artikel 1.8 WHW) en de regiopolitie (artikel 4 Politiewet).

Onder een b-orgaan wordt een ander persoon of college met enig openbaar gezag bekleed verstaan. Enkele voorbeelden van b-organen zijn de APK-erkenninghouder (Wegenverkeerswet), Centraal Bureau voor Rijvaardigheidsbewijzen (CBR), Stichting Waarborgfonds en de Stichting Erkenning Koeltechnieken. Volgens artikel 1:1 lid 2 Awb zijn de wetgevende macht, Kamers Staten-Generaal en organen van de rechterlijke macht *geen* bestuursorganen. Zij vormen dus een uitzondering. Het verschil tussen een a-orgaan en een b-orgaan is dat een a-orgaan altijd Awb-plichtig is. Een b-orgaan is dit slechts voor zover het om de uitoefening van haar bestuursbevoegdheid gaat. In korte tijd is de Algemene wet bestuursrecht heel belangrijk geworden. Een bestuursorgaan mag niets tenzij de wet het toestaat. Een burger of een rechtspersoon mag alles tenzij de wet dat verbiedt. Daarom is de Algemene wet bestuursrecht (Awb) een burgervriendelijke wet te noemen. Bestuursorganen kunnen niet in het privaatrecht optreden. Bestuursorganen zijn niet alleen gebonden aan de normen van de Awb, maar ook aan bijvoorbeeld ongeschreven rechtsnormen. Zo mag een besluit niet in strijd zijn met een algemeen verbindend voorschrift (avv) en met geschreven rechtsbeginselen (algemene beginselen van behoorlijk bestuur die in de Awb zijn opgenomen). Algemene beginselen van behoorlijk bestuur zijn bijvoorbeeld het gelijkheidsbeginsel (gelijke behandeling in gelijke gevallen), het motiveringsbeginsel (het besluit moet kunnen worden gedragen door de motivering) en het verbod van détournement de pouvoir, artikel 3:3 Awb (het bestuursorgaan mag haar bevoegdheid niet voor een ander doel gebruiken dan waarvoor bestemd) en de eis van fair play (de overheid moet eerlijk spel spelen tegenover de burger). Onder besturen door middel van *sui generis handelen* verstaan we het volgende: het sturen van defensietroepen (bijvoorbeeld naar Afghanistan) en het bezoek aan een buitenlands staatshoofd.

Er zijn drie manieren om een bestuursrechtelijke bevoegdheid te verkrijgen: 1 attributie: het gaat dan om een originele bevoegdheid in de wet opgedragen aan een bestuursorgaan. Het bestuursorgaan neemt het besluit op eigen naam. 2 delegatie: het *overdragen* door een bestuursorgaan van zijn bevoegdheid tot het nemen van een besluit aan een ander bestuursorgaan, dat deze onder eigen verantwoordelijkheid uitoefent. 3 mandaat: de opdracht om in naam van een bestuursorgaan besluiten te nemen, dus *namens* het bestuursorgaan besluiten nemen (de verantwoordelijkheid voor het besluit blijft dus bij het bestuursorgaan).

We kennen vier soorten besluiten: 1 een algemeen verbindend voorschrift (avv): een zelfstandig naar buiten werkend voorschrift, voor herhaalde toepassing vatbaar. Algemeen naar persoon en uitgevaardigd krachtens Grondwet of formele wet bevoegd orgaan. 2 een beleidsregel: is gebaseerd op een avv (heeft wel uniformiteit), maar een beleidsregel mist de zelfstandigheid (niet bevoegdheid scheppend). Van een beleidsregel kan men afwijken (zie artikel 4:84 Awb). 3 een beschikking, zie artikel 1:3 lid 2 Awb: een besluit niet zijnde een van algemene strekking, inclusief de aanwijzing van een aanvraag daarvan. Enkele voorbeelden zijn de afwijzing van studiefinanciering en de ontzegging van rijbevoegdheid, artikel 131 WWV) 4 ten slotte is er nog de bestuurlijke maatregel: een maatregel van algemene strekking niet zijnde een avv, noch een beleidsregel. Ook de bestuurlijke maatregel mist zelfstandigheid. Bestuurlijke maatregelen zijn veelal plaatsingsbesluiten (bijvoorbeeld de plaatsing van verkeersborden) en in veel gevallen een nadere concretisering (naar plaats of tijd) van een avv.

HC Week 13 06 – 12 – 2010 (laatste college).

Het Bestuursprocesrecht

Om ingang te krijgen bij de bestuursrechter, moet er altijd sprake zijn van een besluit in de zin van de Awb. Je kunt alleen publiekrechtelijk beschermd worden, als je belanghebbende bent (artikel 8:1 Awb). Het is dan ook van belang dat de burger of vereniging belanghebbende is. In artikel 1:2 Awb vinden we vijf criteria: 1 Het moet gaan om een eigen belang 2 Persoonlijk belang: men moet zich voldoende onderscheiden van de amorfe massa 3 Actueel belang: het moet dus niet in de toekomst gelegen zijn, maar er moet sprake zijn van redelijkerwijs onmiddellijk effect 4 Er moet sprake zijn van een objectief bepaalbaar belang: een concreet belang (emotioneel belang is onvoldoende!) 5 Ook moet er sprake zijn van een rechtstreeks belang: dus niet afgeleid. Een ezelsbruggetje om de vijf criteria makkelijker te onthouden is: OPERA. Een organisatie of vereniging kan ook aangemerkt worden als belanghebbende, de rechter kijkt dan naar de doelstelling van de organisatie of vereniging. Indien je niet rechtstreeks bent getroffen, dan kan je ook derdebelanghebbende zijn.

In Nederland hebben we aparte administratieve rechters voor aparte beleidsterreinen:

1. de rechtbank (hoger beroep mogelijk bij de Centrale Raad van Beroep (CRvB) oordeelt over de sociale-zekerheidszaken
 2. de belastingkamer van het Hof (en bij hoger beroep de Hoge Raad) oordeelt over belastinggeschillen (fiscale zaken)
 3. de rechtbank (hoger beroep mogelijk bij de Centrale Raad van Beroep (CRvB) gaat ook over ambtenarenzaken (specifiek arbeidsrecht)
 4. Het College voor Beroep en Bedrijfsleven (CvBB) oordeelt over geschillen met betrekking tot het economische bestuursrecht. Op grond van de Wet administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften (Wet Mulder) is het kantongerecht in hoger beroep bevoegd te oordelen over door de Officier van justitie opgelegde administratieve sancties voor kleine en veel voorkomende verkeersovertredingen. Aan het College van Beroep voor de Studiefinanciering is de berechting van een aantal geschillen op het gebied van de studiefinanciering opgedragen.
- Voor de overige geschillen tussen burger en overheid kan men in beroep bij de Afdeling Bestuursrechtspraak Raad van State (zie artikel 37 Wet op de RvS). In hoger beroep is de Raad van Beroep (CRvB) dus bevoegd om te oordelen over geschillen inzake: sociale verzekeringswetten, volksverzekeringswetten, ambtenarenwet en de Wet Studie Financiering (zie artikel 18 Beroepswet). In hoger beroep is het College voor Beroep en Bedrijfsleven (CvBB) bevoegd om te oordelen over geschillen inzake het economische bestuursrecht (bijvoorbeeld Mededingingswet).

Voordat men echter in beroep kan gaan bij de bestuursrechter, moet men eerst een bezwaarschrift indienen bij hetzelfde bestuursorgaan dat ook het betreffende besluit heeft genomen (artikel 7:1 Awb). Het besluit wordt dan herzien en het bestuursorgaan laat zich dan adviseren door een ander bestuursorgaan. In sommige gevallen is geen indiening van een bezwaarschrift vereist, er is dan direct beroep mogelijk. Een voorbeeld hiervan is een student die het niet eens is met de uitslag van zijn tentamen. Hij kan dan een beroepschrift indienen bij het College van Beroep voor de Examens (hierbij geldt wel een andere termijn, namelijk vier weken, artikel 40 WHW). Voor de termijn van het indienen van een bezwaarschrift geldt een hele strikte regelgeving (zie artikel 6:7 Awb). Na ontvangst van het besluit (of de eerste dag na

bekendmaking besluit), kan men binnen zes weken bezwaar indienen bij het bestuursorgaan dat het besluit heeft genomen. Deze termijn wordt strikt nageleefd. Een bezwaarschrift indienen is kosteloos en bijna vormvrij. Ook kent een bezwaarschrift geen schorsende werking (zie artikel 6:16 Awb). De exacte eisen die worden gesteld aan een bezwaarschrift zijn geregeld in artikel 6:5 Awb: naam, adres, dagtekening, omschrijving besluit, gronden en ten slotte de ondertekening. Het bestuursorgaan is pas ontvankelijk in het bezwaar als het gaat om een besluit, de genoemde termijn niet is overschreden (zes weken), als de vorm van het bezwaarschrift niet is geschonden en als de indiener ook daadwerkelijk belanghebbende is.

Indien het bestuursorgaan bij haar standpunt blijft, kan de belanghebbende in beroep bij de bestuursrechter. Er is geen verplichte procesvertegenwoordiging (dus advocaat is niet verplicht). Er zijn vier soorten uitspraken mogelijk: 1 onbevoegd verklaring van de rechtbank (dit komt echter niet vaak voor, aangezien in het bestuursrecht een doorzendplicht geldt) 2 niet-ontvankelijk verklaring: indien er sprake is van vormschending of termijnoverschrijding 3 de rechter verklaart het beroep ongegrond 4 de rechter verklaart het beroep gegrond. De gegrondverklaring moet ertoe leiden dat het bestreden besluit niet in stand blijft. Artikel 8:72 Awb geeft de rechter dan ook de mogelijkheid om het besluit geheel of gedeeltelijk te vernietigen. Daarmee vervallen de rechtsgevolgen van het besluit. De rechtbank kan dan opdragen aan het bestuursorgaan om een nieuw besluit te nemen. Of de uitspraak van de rechter kan het besluit zelf vervangen.