

Strafrecht 3 – HC 4b – 01/03/19 – Bewijs

De kern van het Nederlandse bewijsrecht wordt weergegeven in art. 338 Sv. Het gaat uiteindelijk om de overtuiging van de rechter. In art. 339 Sv staan **de wettelijke bewijsmiddelen**. Deze lijst is limitatief. Aan de volgorde van de wettelijke bewijsmiddelen in het artikel zit geen rangorde. De wettelijke bewijsmiddelen zijn:

- *Eigen waarneming rechter* > dit is eigenlijk een soort restcategorie.
- *Verklaring verdachte*
- *Verklaring getuige*
- *Verklaring deskundige*
- *Schriftelijke bescheiden*

Tezamen worden de wettelijke bewijsmiddelen zodanig ruim uitgelegd dat er moeilijk dingen te bedenken zijn die er niet onder vallen. Ook blijkt uit de rechtspraak een aantal voorbeelden van uitsluitingen, dit zijn:

- *Geen verklaringen van de raadsman* → de Hoge Raad heeft gezegd naar de functie en aard van de raadsman, die de cliënt verdedigd, dat zijn verklaringen niet als bewijsmiddel kan worden gebruikt.
- *Geen spreekrechtverklaringen* → oorspronkelijk werden wel schriftelijke spreekrechtverklaringen als bewijsmiddel gebruikt. Maar dit kan dus niet meer. Een schriftelijk verslag van een mondelinge verklaring mag ook niet gebruikt worden. De reden hierachter is dat het slachtoffer niet als getuige wordt gehoord. Zolang dit dus niet gebeurt, mag een slachtofferverklaring niet als bewijsmiddel gelden. Maar wat schriftelijk is vastgelegd voor het onderzoek ter terechtzitting, kan wel als bewijs worden gebruikt. *Geen reclasseringsrapporten* → de reclassering is een hulpinstantie. Zij kan die hulp niet verlenen, als de gesprekken met verdachte naar buiten komen. De verdachte legt dan soms al half een bekentenis af. Maar dit mag niet als bewijsmiddel gebruikt worden. De reclassering is slechts een hulpverleningscontext. Daarom mag er geen reclasseringsrapportage opgemaakt worden ter bewijs. Een rechter mag wel een reclasseringsrapportage lezen. Hij mag wel een opmerking tijdens de zitting daarover maken. De verdachte mag hierover zwijgen tijdens de zitting. Als verdachte tijdens de zitting hetzelfde zegt als in het reclasseringsrapportage, dan is het tijdens de zitting ter sprake gebracht en geldt het wel als bewijsmiddel. Maar de rechter mag dit niet onnodig uitlokken.
- *Geen waarneming van de rechter buiten het onderzoek ter terechtzitting* > hierbij hoort het arrest “**hupje in de loop**”. in media gevoelige zaken tref je als rechter veel gevoelige informatie aan. Maar dit kan allemaal niet gebruikt worden als bewijs. De rechter moet dit wegstoppen. Bijvoorbeeld in een verkeerszaak, bij dood door schuld, wordt op twitter gelezen, dat mensen verklaren dat de verdachte al maandenlang te hard rijdt door de straat. Maar de rechter moet dit wegstoppen in de totstandkoming van zijn overtuiging. Het zit niet in het dossier, dus het mag niet meetellen. Maar er is een uitzondering denkbaar bij bijvoorbeeld kinderpornografie. Ze wilden de foto's nog eens bekijken in de raadkamer, maar de verdachte zal zich er zo niet over kunnen uiten. Maar omdat het in zulke zaken vaak privacy gevoelig ligt, kan dit dus achter gesloten deuren en kan het wel als bewijsmiddel gelden.

Selectie en waardering

De wet laat de rechter vrij in de selectie en waardering van het bewijs. Het gaat om de overtuiging van de rechter. Dit lijkt op **convictione intime**. Toch dient de rechter steeds meer te moeten verantwoorden, dit gaat richting **conviction raisonnée**. De rechter moet soms een verklaring splitsen. Bijvoorbeeld in een wettig en niet-wettig deel of betrouwbaar en niet-betrouwbaar deel. De grens die aan het splitsen van verklaringen is gegeven door de Hoge Raad is dat deze niet mag denatureren, dat wil zeggen een wezenlijk andere betekenis geven dan daaraan kennelijk bedoeld is te geven.

Feiten van algemene bekendheid

Feiten van algemene bekendheid behoeven geen bewijs, aldus art. 339 lid 2 Sv. Dit kan ten aanzien van de tenlastelegging maar meestal ten aanzien van de bewijsconstructie. Dit komt naar voren in het

“ACAB”-arrest. Uit het “Google Maps”-arrest blijkt dat ook een plaatselijke toestand van algemene bekendheid kan zijn. De feiten van algemene bekendheid behoeven geen zelfstandige grondslag in vorm van wettig bewijs. Het gaat om de vraag of het feit algemeen bekend was of dat je het feit makkelijk kan achterhalen door openbare bronnen. Een plaatselijke toestand kan dus ook van algemene bekendheid zijn zoals via Google Maps. Als jij vindt als rechter dat er geen twijfel kan zijn over een feit, dan vind jij dat een feit van algemene bekendheid en hoef je het niet ter sprake te brengen. Anders moet je het wel ter sprake brengen. Dit kan een verweer en responsieplicht met zich meebrengen.

Bewijsminima

In dit college komt voornamelijk de **unus testis** als bewijsminimum aan bod. Art. 342 lid 2 Sv is hierbij van toepassing. In zijn algemeenheid willen wij van bewijs een dubbele bevestiging, twee bewijsmiddelen dus. Hierop is eigenlijk maar één uitzondering, namelijk art. 344 lid 2 Sv. Dit is het **proces-verbaal van een opsporingsambtenaar**. De regel uit art. 342 lid 2 Sv wordt ook gehanteerd wanneer het gaat om een verklaring van een getuigen, die via een proces-verbaal van de politie in het dossier komt. Er is dus een relatie met een de auditu proces-verbaal. Er moet voldoende steunbewijs zijn. Dit is soms lastig te bepalen. Het kan zo zijn dat een aantal componenten van een verklaring worden bevestigd door ander bewijsmateriaal. Denk hierbij bijvoorbeeld aan een zedenzaak waarbij de verdachte ontkent, maar wel zegt inderdaad op die plek te zijn geweest met het slachtoffer op de aangegeven tijd (alleen er is dus niks gebeurd). In sommige zaken kan dit worden gezien als voldoende steunbewijs.

Wanneer er niet veel duidelijk is over de betrouwbaarheid van de getuigen kan deze worden gehoord op de zitting. Dit is echter niet in alle gevallen mogelijk. Hoe meer een zaak in de richting komt van unus testis, hoe meer er gebruik moet zijn gemaakt van het ondervragingsrecht.

Enkele voorbeelden omtrent bewijsminima:

Voorbeeld: moeder dat aangifte omdat haar dochter onzedelijk is betast. Elfjarig meisje zei: ‘de man sprak mij aan in paadje en betast mij in mijn kruis’. Verdachte stelde: ‘ik was daar in het paadje en heb haar aangesproken maar is verder niets gebeurd.’ Van oudsher was de Hoge Raad hier niet zo duidelijk over. Vroeger vonden ze deze verklaring van getuige en verdachte genoeg. Ze vonden dit voldoende steunbewijs voor een veroordeling, dat verdachte ‘aanwezig was in het paadje en met haar praatte’. Maar tegenwoordig is dit niet meer voldoende.

Ander voorbeeld: er was vrijspraak gekomen. Want er was onvoldoende wettig en overtuigend bewijs. Verklaring van medeverdachte B is onbetrouwbaar en enige aangrijpingspunt. Één getuige is immers geen getuige. Die mede verdachte zei tegen de politie: dat hij inderdaad tegen de politie was aangereden en op de weg viel. Ook zei hij dat hij samen met medeverdachte A uit de tuin een scooter hadden gestolen. De politie vindt deze verklaring geloofwaardig. De opsporingsambtenaar herkende één van de jongens (B), omdat hij tegen hem aan was gereden. Het meisje van wie de scooter was heeft verklaard dat het haar scooter was en het kenteken stond ook op haar naam. Maar hebben we nu genoeg om medeverdachte A te veroordelen tot medeplegen van het stelen van die scooter? De verklaring van B vindt steun in andere dingen. Maar dat verdachte A en B dat samen hebben gestolen, komt eigenlijk alleen maar uit de verklaring van B. Het aanrijden van de politie zal 11 dagen hebben plaatsgevonden nadat de scooter was gestolen. Het verbiedt de rechter om te veroordelen op grond van 1 getuigen en wanneer er tevens onvoldoende steun te vinden is in andere verklaringen of bewijsmiddelen. Er moet dus voldoende steun worden gevonden in ander bewijsmateriaal. Er moet een beoordeling komen van het concrete geval en het moet nader gemotiveerd worden. In casu is er niet onvoldoende steun in het bewijsmateriaal.

Strafrecht 3 – HC 5a – 05/03/19 – Sanctionering van onregelmatigheden

De sanctionering van onregelmatigheden is een technisch onderwerp. Het gaat bij dit onderwerp over fouten door de overheid. Soms zelf grove fouten. Het gaat hier om de vraag hoe op deze fouten gereageerd moet worden. In het hoorcolleges betreffende dit onderwerp wordt er onderscheid gemaakt tussen de resultaten van de fouten en dereacties op deze fouten. In dit college komt de bewijsuitsluiting naar voren. In het volgende hoorcollege komen twee andere reacties aan bod, namelijk niet-ontvankelijkheid OM en strafvermindering.

Voor dit onderwerp is het arrest “**Loze haspijp**” van belang. Dit arrest wordt ook wel eens het “afvoerpijp” arrest genoemd. Bij onregelmatigheden in het strafproces kan er gedacht worden aan een situatie waar bijvoorbeeld geen cautie is gegeven bij het politieverhoor, of dat er niet is toegestaan dat de aangehouden verdachte een raadsman consulteert, of dat het binnentreden van een woning zonder machtiging of een disproportioneel gewelddadige arrestatie. Dit kunnen gronden zijn voor een onrechtmatige daad, maar dit doet niet echt recht aan de aard van de fouten en het daarbij verkregen materiaal en de wijze waarop dit is verkregen. De bewijsuitsluiting is door jurisprudentie ontwikkeld en later gecodificeerd in art. 359a Sv. Het arrest “Loze haspijp” is eigenlijk een verduidelijking van art. 359a Sv in het algemeen. Het gaat over hoe de rechter met dit artikel om moet gaan. Het daaropvolgende arrest “**criteria bewijsuitsluiting**” gaat verder op de specifieke sanctie van bewijsuitsluiting. In art. 359a lid 1 Sv staan de mogelijke sancties, namelijk **strafvermindering**, **bewijsuitsluiting** en **niet-ontvankelijkheid van het OM**. In het tweede lid van het artikel staat hoe de rechter dit moet wegen en waar hij rekening mee moet houden. Er moet gekeken worden naar het belang dat het geschonden voorschrift dient, de ernst van het verzuim en het daardoor veroorzaakte nadeel. De aanhef van het eerste lid is ook van belang. Er staat namelijk dat het alleen gaat om gevallen in het voorbereidend onderzoek. Wanneer dit niet het geval is, kan er geen sprake zijn van art. 359a Sv, een behoorlijke beperking dus. Ook is er geen sprake van art. 359a Sv wanneer het gaat om een onregelmatigheid, die nog kan worden hersteld. Soms geeft de wet zelf aan wat ten aanzien van de desbetreffende onregelmatigheid het gevolg moet zijn, ook in dat geval is art. 359a Sv niet van toepassing. Het rechtsgevolg blijkt in dat geval immers uit de wet.

Loze haspijp

Het arrest “Loze haspijp” stelt centraal wanneer art. 359a Sv geen rol speelt. Er zitten veel beperkingen in ten aanzien van de werking van het artikel. In ro. 3.4.2. staat dat het moet gaan om een vormverzuim in het vooronderzoek. Het moet hierbij gaan om het vooronderzoek naar het ten laste gelegde feit. Toch zijn er vormverzuimen denkbaar die ten aanzien van derden of ten aanzien van andere feiten gewoon moeten worden uitgesloten. Uit ro. 3.4.2. blijkt ook dat het artikel niet van toepassing is bij vormverzuimen die betrekking hebben op bevelen inzake toepassing van vrijheidsbenemende dwangmiddelen, welke kunnen worden voorgelegd aan de RC. In ro. 3.5. voegt de Hoge Raad aan de beoordeling van de ernst van het verzuim toe, dat de omstandigheden van het geval van belang zijn. Daarbij moet ook gekeken worden naar de mate van verwijtbaarheid van het vormverzuim. Ook wordt in deze rechtsoverweging ingegaan op het nadeel wat aanwezig moet zijn. Er komt een relativiteitsvereiste aan bod, de **Schutznorm**. Indien het niet de verdachte is die door de niet-naleving van het vormvoorschrift is getroffen in het belang dat de overtreden norm beoogt te beschermen, zal in de te berechten zaak als regel geen rechtsgevolg behoeven te worden verbonden aan het verzuim. Daar waar aspecten van art. 6 EVRM een rol gaat spelen, wordt er vaak door de Hoge Raad wat meer ruimte geboden. Art. 359a Sv heeft in de aanhef het woord ‘kan’ staan. Hieraan wordt in het arrest een soort vierde gevolg gekoppeld, namelijk ‘enkele constatering’. Dit is geen rechtsgevolg. Je kunt dus volstaan met de ‘enkele constatering’ dat er een onrechtmatigheid is geweest en dat art. 359a wel aan de orde is geweest. Maar dat het vormverzuim eigenlijk niet zo erg is dat het in aanmerking komt voor één van de drie gevolgen. Art. 359a lid 3 Sv geeft aan dat de beslissing in het vonnis moet worden opgenomen. Deze moet ook gemotiveerd worden. In ro. 3.7. verduidelijkt de Hoge Raad ook de motiveringsplicht als responsieplicht. Het gaat hier om een 359a-verweer met eigen regels (dit lijkt op een UOS uit het vak strafrecht 1).

Bewijsuitsluiting

Het gaat hier nog steeds over de bewijsvoering alleen via een andere route. Het idee van bewijsuitsluiting kwam voor het eerst op in het “**tweede bloedproef**” arrest. In deze casus was bloed afgenomen zonder toestemming in het kader van dronken rijden. De wet voorzag hier echter niet in. De Hoge Raad liet doorschemeren dat bewijsuitsluiting in een dergelijke situatie mogelijk was. De algemene stelling die hierbij gegeven werd was dat het ging om **bewijs onverenigbaar met de strekking van de strafvordering**. In 2008 is bepaald dat schending van de redelijke termijn nooit kan leiden tot bewijsuitsluiting maar dat dit via de weg van strafverlaging behandeld moet worden.

Ook in het arrest “Loze haspijp” zijn een aantal rechtsoverwegingen apart aan bewijsuitsluiting gewijd. In ro. 3.6.4. staat dat bewijsuitsluiting uitsluitend aan de orde kan komen wanneer het bewijsmateriaal door het verzuim is verkregen en er sprake is van een belangrijk voorschrift of rechtsbeginsel wat in **aanzienlijke mate** is geschonden. Hier is de causaliteitseis vooropgesteld. Wanneer het gaat om onbetrouwbaar bewijs, is art. 359a Sv helemaal niet van toepassing. Er kan wel sprake zijn van overlapping, maar de ‘niet betrouwbaarheid van bewijs’ is een zelfstandige grond. In het arrest “**Khan vs. VK**” gaat het om twee mannen die op het vliegveld van Manchester aankomen. De ene schijnt heroïne bij zich te hebben en Khan niks. Khan wordt verhoord en vertelt daarin niks. Hij wordt vrijgelaten en gaat daarna op bezoek bij iemand die wordt afgeluisterd. Hij zegt in dat gesprek wel betrokken te zijn bij de heroïne. Hij wordt hiervoor veroordeeld. Uiteindelijk komt de zaak bij het EHRM. Het af luisteren was niet in accordance with the law en leverde dus een schending van art. 8 EVRM op, echter dit artikel gaat niet over toelaatbaarheid van het bewijs maar over een fair trial. Het leverde dus niet direct ontoelaatbaarheid van het bewijs op. Er worden dus geen bewijsregels opgelegd. Uit een schending van art. 8 EVRM volgt niet zonder meer een schending van art. 6 EVRM. In “**Allan vs. VK**” was de casus net anders. Allan was vastgezet vanwege beroving van een supermarkt waarbij de bedrijfsleider is gedood. Bij hem in de cel werd een informant geplaatst. Uiteindelijk bekent de verdachte alles. Dit leidt voor de informant tot strafverlaging en voor de verdachte tot levenslang. Het ging hier niet alleen om privacy, maar ook over je zwijgrecht ex. art. 6 EVRM. De verdachte verklaart namelijk alsof hij tegen de politie verklaart. De informant stond immers in direct contact met de politie en was daar ook in samenspraak geplaatst. Er was volgens de Hoge Raad een schending van art. 6 EVRM. Schending art. 8 EVRM leidt dus niet zonder meer tot schending art. 6 EVRM. Maar als er een verdedigingsrecht is geschonden. Dan is niet meer sprake van een fair trial en is art. 6 EVRM ook geschonden.

Als er een schending van art. 3 EVRM plaatsvindt wordt er al snel over gegaan op bewijsuitsluiting. Ook wanneer het om derden gaat. In het arrest “criteria toepassing bewijsuitsluiting” worden nadere regels gesteld over het afwegen van bewijsuitsluiting. Uit het arrest blijken drie categorieën, in volgorde van ernstigheid. Deze categorieën zijn:

recht op een eerlijk proces in de zin van art. 6 EVRM is geschonden. >je hoeft niet van de verdediging te verwachten dat daar een uitgebreide motivering onder hangt. Er geldt wel een motiveringsplicht alla uitdrukkelijk onderbouwd standpunt. Maar als we te maken hebben met een bewijsuitsluitingsverweer van categorie 1, hoef je niet van verdachte te verwachten dat ze dit helemaal onderbouwen.

- *Als een belangrijk voorschrift is geschonden of een belangrijk rechtsbeginsel. En bewijsuitsluiting is een noodzakelijk middel om nieuwe vormverzuimen te voorkomen.*
- *Uitzonderlijke situaties waarin blijkt van vormverzuimen met een structureel karakter, zonder dat de verantwoordelijke autoriteiten zich voldoende hebben ingespannen om overtredingen te voorkomen van desbetreffende voorschrift.*