

Vormverzuim in het strafrecht

1 ■ 2022

Colofon

- **Missie** JurisDidact streeft ernaar kennis en inzicht bij juristen te verhogen en de ontwikkeling van het professioneel handelen te bevorderen door middel van onafhankelijke, individuele nascholing.
- **PO-punten** 3
- **Geldigheid** U kunt de eindtoets maken zolang deze in uw online persoonlijk dossier staat vermeld.



- **Redactie** Mr. Pieter Dorhout, hoofdredacteur
Mr. dr. Chana Grijzen
Mr. drs. Marije Jeltes
Prof. mr. dr. Lies Punselie
- **Docent** Mr. drs. Vasco Groeneveld
- **Uitgever** Igno Ketelaars
- **Vormgeving** Roelof Koster Design, Mildam
- **Foto omslag** Splinter Photography, Job Jonathan Schlingemann

© 2022 JurisDidact, Gorssel
Alle rechten voorbehouden. Niets uit deze uitgave mag worden veeleenvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen, of op enig andere manier, zonder voorafgaande toestemming van de uitgever.

- **Bestellingen** De basisprijs van een programma is € 189,50 (excl. btw). Bij gelijktijdige bestelling vanaf 4 programma's geldt korting. Zie hiervoor de website van JurisDidact. JurisDidact legt de gegevens van bestellers vast voor verwerking van de bestelling. De gegevens kunnen door ons worden gebruikt om u te informeren over relevante producten en diensten, tenzij u te kennen hebt gegeven hiertegen bezwaar te hebben.
- **Certificaten** Certificaten worden alleen toegekend aan kopers van losse programma's.
- **Administratie** Bij wijziging van de tenaamstelling en/of het adres verzoeken wij u deze gegevens door te geven aan de klantenservice van JurisDidact: Parallelweg 25, 7213 VT Gorssel.
- **Algemene voorwaarden** Levering en diensten geschieden volgens de Algemene voorwaarden van MOCuitgevers BV, gedeponeed bij de Kamer van Koophandel onder nummer 6469182. Een exemplaar van deze voorwaarden zal op verzoek worden toegezonden. De voorwaarden zijn te raadplegen via www.mocuitgevers.nl.



Inhoud

Inleiding – 4

Pretoets – 7

Blok A

De Wet vormverzuimen

- A1** Art. 359a Sv en het *Afvoerpijp*-arrest – 11
- A2** Toepassingsbeperkingen van art. 359a Sv – 12
- A3** De beoordelingsfactoren uit het tweede lid van art. 359a Sv – 15
- A4** De Schutznorm – 20

Blok B

Sanctiecriteria

- B1** De niet-ontvankelijkverklaring van het Openbaar Ministerie – 22
- B2** Bewijsuitsluiting – 28
- B3** Strafvermindering – 31

Afkortingenlijst – 35

Antwoorden pretoets en casuïstiek – 36

Literatuur en noten – 41

Toetsvragen – 42



Inleiding

Vormverzuimen hebben vanaf het einde van de jaren zeventig van de vorige eeuw betekenis gekregen binnen het Nederlandse strafprocesrecht. Vanaf die tijd deed de sanctionering van vormverzuimen haar intrede. De toepassing van sancties, zoals vastgelegd in de Wet vormverzuimen, heeft in de praktijk geregeld voor publieke ophef gezorgd. Met enige regelmaat komen rechters tot bewijsuitsluiting, zodat er onvoldoende overblijft voor een veroordeling. In enkele gevallen is het Openbaar Ministerie niet-ontvankelijk verklaard en kwam de verdachte op vrije voeten.

Dit spraakmakende onderwerp is vooral relevant voor de advocaat omdat hij/zij (hierna: waar ‘hij’ staat wordt steeds ook ‘zij’ bedoeld) met de juiste kennis de kans op een gunstig resultaat voor de cliënt kan vergroten. Verweren met betrekking tot vormverzuimen worden met een zekere gretigheid gevoerd. De Hoge Raad stelt echter hoge eisen en slechts verweren die aansluiting vinden bij de huidige wetgeving en jurisprudentie hebben kans van slagen.

Deze cursus is opgedeeld in twee blokken:

De Wet vormverzuimen
Sanctiecriteria

Blok A
Blok B

In Blok A wordt ingegaan op de Wet vormverzuimen. In Blok B komen de sancties aan de orde: de niet-ontvankelijkverklaring van het OM, bewijsuitsluiting en strafvermindering.

■ Doelstellingen

Na afloop van deze juridische nascholing:

- weet u wanneer art. 359a Sv van toepassing is;
- kent u de verschillende sancties en kunt u bepalen welke sanctie past bij het vormverzuim dat in het voorbereidend opsporingsonderzoek ten aanzien van uw cliënt heeft plaatsgevonden;
- kent u de jurisprudentie, zodat u de slagingskansen van uw verweer kunt inschatten.

■ Opmerking

Deze nascholing is in twee gedeelten, Blok A en Blok B, door te werken. U zult voor elk van de blokken A en B anderhalf uur nodig hebben. Mogelijk beklijft de stof beter als u het programma in twee gedeelten doorwerkt.

■ *Criteria toets*

U slaagt voor de eindtoets als u minimaal 6 van de 10 vragen juist hebt beantwoord. U kunt tweemaal herkansen.

■ *Over de docent*

Mr. drs. Vasco Groeneveld (1971) was sinds 2001 strafpleiter bij Plasman cs advocaten in Amsterdam. In 2022 start hij als rechter in opleiding bij de Rechtbank Midden-Nederland.



Om voor uzelf te bepalen wat uw kennis is van het onderwerp, kunt u vrijblijvend de pretoets maken. De resultaten van de pretoets tellen niet mee voor uw eindscore.

- 1 Wanneer kan een vormverzuim leiden tot bewijsuitsluiting?
 - A Indien art. 6 EVRM is geschonden.
 - B Indien een belangrijk rechtsbeginsel is geschonden.
 - C Indien een belangrijk wettelijk voorschrift is geschonden.
 - D Indien A, B of C zich voordoet.

- 2 De politie heeft de woning van uw cliënt doorzocht en een hennepplantage aangetroffen. Op de machtiging tot binnentreden blijkt echter een ander adres vermeld te staan. U beroept zich op art. 359a, tweede lid, Sv en wil aangeven welk nadeel uw cliënt door dit vormverzuim heeft ondervonden. Voor welk nadeel kiest u?
 - A Door de onrechtmatige doorzoeking is de persoonlijke levenssfeer van cliënt geschonden.
 - B Door de onrechtmatige doorzoeking is een strafbaar feit ontdekt.
 - C Het huisrecht is een belangrijk rechtsbeginsel.
 - D A, B en C zijn alle geschikt om als nadeel te worden aangevoerd.

- 3 Indien door een vormverzuim als bedoeld in art. 359a Sv een inbreuk wordt gemaakt op de beginselen van een behoorlijke procesorde, moet de rechter het Openbaar Ministerie dan niet-ontvankelijk verklaren?
 - A Alleen indien een inbreuk heeft plaatsgevonden op het recht van de verdachte op een eerlijke behandeling van zijn zaak.
 - B Alleen indien de verdachte nadeel heeft ondervonden.
 - C Alleen indien het verzuim onherstelbaar is.
 - D Nee.

- 4 Een processtuk is niet rechtsgeldig betekend, wat volgens u een vormverzuim oplevert. Kan het OM de fout nog herstellen?
 - A Ja, dat kan.
 - B Dat kan, zolang het onderzoek ter terechtzitting nog niet is aangevangen.
 - C Dat kan alleen indien er geen sprake is van verwijtbaar handelen van opsporingsambtenaren.
 - D Dat kan alleen indien het verzuim slechts een lichte inbreuk oplevert.

- 5 Kan toepassing van de Schutznorm achterwege blijven bij de beoordeling van een vormverzuim?
- A Nee, die is altijd van toepassing.
 - B De Schutznorm kan achterwege blijven indien de inbreuk doelbewust heeft plaatsgevonden.
 - C De Schutznorm kan achterwege blijven indien door de inbreuk het wettelijk systeem in de kern is geraakt.
 - D De Schutznorm kan achterwege blijven indien het vormverzuim onherstelbaar is.
- 6 Uw cliënt wordt verdacht van diefstal. Hij heeft een lijfsvisitatie ondergaan zonder wettelijke grondslag: een ingrijpende inbreuk op een grondrecht. U bepleit bewijsuitsluiting. Kan het voor de beslissing van belang zijn dat het 'slechts' om een verdenking van winkeldiefstal gaat?
- A Nee, de ernst van het feit speelt geen rol bij de vraag of bewijsuitsluiting moet plaatsvinden.
 - B Nee, want het betreft een ingrijpende inbreuk op een grondrecht.
 - C Nee, want het verzuim is onherstelbaar.
 - D Ja.
- 7 Een voorwaarde voor strafvermindering ex art. 359a Sv is dat de verdachte daadwerkelijk nadeel heeft ondervonden dat geschikt is om door strafvermindering te worden gecompenseerd. Aan wat voor nadeel moet u dan vooral denken?
- A Nadeel dat het gevolg is van verwijtbaar handelen door opsporingsambtenaren.
 - B Schending van processuele verdedigingsbelangen.
 - C Nadeel dat de verdachte in zijn persoonlijke levenssfeer heeft ondervonden.
 - D A, B en C zijn juist.
- 8 Art. 359a Sv is van toepassing op:
- A vormverzuimen begaan gedurende het gehele strafrechtelijke onderzoek.
 - B vormverzuimen die zijn beoordeeld door de rechter-commissaris.
 - C vormverzuimen begaan zowel ten aanzien van tenlastegelegde feiten als feiten die niet op de tenlastelegging staan.
 - D vormverzuimen begaan in het voorbereidend onderzoek.

- 9 Uw cliënt staat terecht voor een Opiumwetdelict. Een schending van het verbod op doorlating van drugs (vastgelegd in art. 126ff Sv met de strekking de volksgezondheid en de veiligheid van de burgers te beschermen) zal in zijn zaak leiden tot:
- A strafvermindering.
 - B bewijsuitsluiting.
 - C de niet-ontvankelijkverklaring van het OM.
 - D niets, want de Schutznorm staat aan de oplegging van een sanctie in de weg.
- 10 Indien het OM de verdachte voorafgaand aan zijn proces toezeggingen doet over de executie van diens straf, komt de niet-ontvankelijkverklaring als sanctie in beeld op basis van:
- A het ontbreken van een eerlijk proces als bedoeld in art. 6 EVRM.
 - B de *Salduz*-norm.
 - C het *Karman*-criterium.
 - D de Schutznorm.



Art. 359a Sv en het Afvoerpipj-arrest**■ Art. 359a Sv**

De Wet vormverzuimen heeft geleid tot vastlegging in art. 359a Sv van de volgende bepaling:

1. *De rechtbank kan, indien blijkt dat bij het voorbereidend onderzoek vormen zijn verzuimd die niet meer kunnen worden hersteld en de rechtsgevolgen hiervan niet uit de wet blijken, bepalen dat:*
 - a. *de hoogte van de straf in verhouding tot de ernst van het verzuim, zal worden verlaagd, indien het door het verzuim veroorzaakte nadeel langs deze weg kan worden gecompenseerd;*
 - b. *de resultaten van het onderzoek die door het verzuim zijn verkregen, niet mogen bijdragen aan het bewijs van het tenlastegelegde feit;*
 - c. *het Openbaar Ministerie niet ontvankelijk is, indien door het verzuim geen sprake kan zijn van een behandeling van de zaak die aan de beginselen van een behoorlijke procesorde voldoet.*
2. *Bij de toepassing van het eerste lid, houdt de rechtbank rekening met het belang dat het geschonden voorschrift dient, de ernst van het verzuim en het nadeel dat daardoor wordt veroorzaakt.*
3. *Het vonnis bevat de beslissingen vermeld in het eerste lid. Deze zijn met redenen omkleed.*

Dit in 1996 in werking getreden artikel vormt de codificatie van de in de jurisprudentie ontwikkelde sancties op vormverzuim.

■ Afvoerpipj-arrest

De Hoge Raad heeft in het standaardarrest HR 30 maart 2004 (ECLI:NL:HR:2004:AM2533), bekend onder de naam *Afvoerpipj*-arrest (ook wel: *Loze hasjpijp*-arrest), uitleg gegeven aan de toepassing van art. 359a Sv. Aan de bewoordingen, de geschiedenis en het systeem van de wet wordt ontleend wanneer de feitenrechter over kan gaan tot het opleggen van een sanctie en welke sanctie voor welk vormverzuim in aanmerking komt.

De Hoge Raad benadrukt dat toepassen van een sanctie bij verzuim geen verplichting is. De rechter kan volstaan met de enkele constatering dat er een vormverzuim heeft plaatsgevonden. Maar hij kan ook overgaan tot niet-ontvankelijkverklaring van het OM, bewijsuitsluiting of strafvermindering. De Hoge Raad heeft bevestigd dat de volgorde van de sancties in art. 359a Sv de relatieve zwaarte aangeeft.

Het is geen geheim dat een beroep op een vormverzuim niet snel slaagt. Het WODC bevestigt dit beeld in het rapport *Toezicht op strafvorderlijk overheidsoptreden* uit 2017. Diverse auteurs menen dat de Hoge Raad de lat wel erg hoog heeft gelegd. Het WODC concludeert dat ‘de rol van de rechter in Nederland inmiddels te afstandelijk [is] geworden, en zou moeten gerevitaliseerd worden’ (p. 133). Het risico bestaat dat het tekort aan sanctionering van fouten leidt tot een ontsporing van de opsporing, aldus het WODC (p. 60-62). Voor de strafpleiter alle redenen om er met dubbele energie in te duiken, want daar zal de aanzet tot revitalisering vandaan moeten komen. Hij kan er hoop uit putten dat lagere rechters de Hoge Raad niet altijd (strikt) volgen en soms meer ruimte nemen om vormverzuimen te beoordelen. Voor een kansrijk verweer is het essentieel om de criteria uit de jurisprudentie zo veel mogelijk invulling te geven, en als het kan wat op te rekken.

■ *Links*

De tekst en de samenvatting van WODC, *Toezicht op strafvorderlijk overheidsoptreden* zijn beschikbaar via <https://repository.wodc.nl/handle/20.500.12832/2258>.

A2

Toepassingsbeperkingen van art. 359a Sv

CASUS 1

Arjan

Arjan wordt in 2015 verdacht van betrokkenheid bij een steekpartij. Op grond van art. 151a Sv is bij hem wangslimvlies afgenomen waaruit een DNA-profiel is verkregen. In 2019 komt Arjan als verdachte naar voren in een verkrachtingszaak, omdat het DNA-profiel van het sperma dat is aangetroffen bij de aangeefster ‘matcht’ met het in de DNA-databank opgeslagen DNA-profiel van Arjan.

- a Stel dat Arjan voor de afname van zijn wangslimvlies geen schriftelijke toestemming heeft verleend, zoals art. 151a, eerste lid, Sv vereist. Kan de rechter dit vormverzuim in de verkrachtingszaak beoordelen aan de hand van art. 359a Sv? Motiveer uw antwoord.

Op grond van art. 151a, vijfde lid, Sv moet de onderzochte persoon, na het DNA-onderzoek, door de officier van justitie schriftelijk in kennis worden gesteld van de uitslag. Ex art. 151a, zesde lid, Sv heeft de verdachte het recht om binnen veertien dagen na de schriftelijke kennisgeving bij de officier van justitie om een tegenonderzoek te verzoeken.