

# MASTER'S THESIS

## Bewijsuitsluiting in het gemoderniseerde Wetboek van Strafvordering

### Een reflectie op de normatieve basis van het moderniseringsvoorstel voor bewijsuitsluiting gezien vanuit een rechtsstatelijk perspectief

Anoniem

**Award date:**  
2021

**Awarding institution:**  
Department of Public Law

[Link to publication](#)

#### General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain.
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

#### Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

[pure-support@ou.nl](mailto:pure-support@ou.nl)

providing details and we will investigate your claim.

Downloaded from <https://research.ou.nl/> on date: 01. Dec. 2022

**Open Universiteit**  
[www.ou.nl](http://www.ou.nl)



## Bewijsuitsluiting in het gemoderniseerde Wetboek van Strafvordering

Een reflectie op de normatieve basis van het moderniseringsvoorstel voor bewijsuitsluiting gezien vanuit een rechtsstatelijk perspectief

Naam:	geanoniseerd
Studentnummer:	geanoniseerd
Scriptiebegeleider:	de heer mr. L.R. Rommy
Examinator:	de heer prof. mr. S. Brinkhoff
Aantal gebruikte woorden:	14.119
Datum van inleveren:	21 december 2021

## Inhoudsopgave

<i>Lijst van gebruikte afkortingen</i>	//
1. Inleiding	1
1.1 Probleemanalyse	1
1.2 Probleemstelling en onderzoeksvragen	2
1.3 Onderzoeksdoel, theoretisch kader en object	2
1.4 Afbakening	3
1.5 Methode van onderzoek	3
2. Bewijsuitsluiting langs de weg van artikel 359a Sv	5
2.1 Inleiding	5
2.2 De Wet Vormverzuimen en artikel 359a Sv	5
2.3 Algemeen toetsingskader	6
2.4 Terughoudende opstelling van de Hoge Raad	8
2.5 Een leemte in het toezicht op de opsporing?	9
2.6 Conclusie	11
3. <i>Ex ante</i> evaluatie ‘moderne regeling van bewijsuitsluiting’	12
3.1 Inleiding	12
3.2 Aanloop tot de herziening van artikel 359a Sv	12
3.3 Het belang van een goede rechtstbedeling	13
3.4 Doeleinde nieuw beoordelingsbegrip	15
3.5 Conclusie	16
4. Bewijsuitsluiting in een breder perspectief	17
4.1 Inleiding	17
4.2 Functie van bewijsuitsluiting binnen het strafvorderlijk stelsel	17
4.3 Een ‘moderne regeling van bewijsuitsluiting’	18
4.4 Alternatieven buiten het strafrecht	19
4.5 Conclusie	20
5. Conclusie en aanbevelingen	21
5.1 Inleiding	21
5.2 Conclusie	21
5.3 Aanbevelingen	23
<i>Literatuurlijst</i>	24
<i>Jurisprudentielijst</i>	28

## Lijst van gebruikte afkortingen

Aanhangsel Handelingen II	Aanhangsel bij de Handelingen van de Tweede Kamer
afl.	aflevering
A-G	advocaat-generaal
concl.	conclusie
DD	Delikt en Delinkwent
diss.	dissertatie
DOI	Digital Object Identifier
e.a.	en andere(n)
ECLI	European Case Law Identifier
EHRM	Europees Hof voor de Rechten van de Mens
etc.	et cetera
EVRM	Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden
Hof <sup>1</sup>	gerechtshof
HR	Hoge Raad der Nederlanden
IAK	Integraal afwegingskader voor beleid en regelgeving
Kamerstukken I	Kamerstukken (Eerste Kamer)
Kamerstukken II	Kamerstukken (Tweede Kamer)
m.nt.	met noot van
NJ	Nederlandse Jurisprudentie
NJB	Nederlands Juristenblad
nr.	nummer
p.	paginanummer
par.	paragraaf
red.	redactie
r.o.	rechtsoverweging
RMThemis	Rechtsgeleerd Magazijn Themis
SR Updates	Strafrecht Updates
Sv	Wetboek van Strafvordering
Trema	Tijdschrift voor de rechterlijke macht
WODC	Wetenschappelijk Onderzoeks- en Documentatiecentrum

---

<sup>1</sup> Indien gevolgd door een plaats- of gebiedsnaam.

## 1. Inleiding

### 1.1 Probleemanalyse

De terughoudendheid die de Hoge Raad voorstaat bij de toepassing van bewijsuitsluiting in het strafrecht leidt al geruime tijd tot vragen over het toezicht op de opsporing en het bestaan van leemtes daarin. Doordat de Hoge Raad in zijn jurisprudentie sterk de nadruk legt op het waarborgen van het recht op een eerlijk proces, is het niet altijd helder in hoeverre ook wordt toegezien op de naleving van strafvorderlijke regels die niet direct aan dit recht raken. In de literatuur wordt daarom gewezen op het gevaar dat wanneer er geen corrigerende reactie volgt op onrechtmatige bewijsgaring, dit de grenzen van onbehoorlijk strafvorderlijk optreden in het vooronderzoek kan oprekken. Het risico bestaat dat een soortgelijke fout de volgende keer 'al dan niet bewust' opnieuw wordt gemaakt, omdat toch niet wordt overgegaan tot bewijsuitsluiting.<sup>2</sup> Met de modernisering van het Wetboek van Strafvordering buigt ook de minister zich over deze kwestie. In de Contourennota 2015 wordt de vraag gesteld of het huidige toezicht op de opsporing wel afdoende is geregeld.<sup>3</sup> De minister verbreedt daarmee het onderwerp van de discussie naar het toezicht op de strafrechtenketen als geheel. Het eigenlijke onderwerp van de discussie raakt hierdoor vertroebeld. Overigens geeft de minister wel te kennen op zoek te willen gaan naar mogelijke alternatieven voor de veronderstelde leemte in het toezicht, eventueel in de vorm van nieuwe wetgeving.<sup>4</sup>

Deze scriptie gaat in op de aanstaande 'modernisering' van bewijsuitsluiting in het licht van de bezwaren die bestaan rondom de restrictieve uitleg die aan de huidige regeling wordt gegeven. In de literatuur gaat men kennelijk uit van een leemte in het toezicht op de opsporing. Maar is het eigenlijk wel juist om te stellen dat een behoorlijke opsporing en vervolging is gediend met de toepassing van bewijsuitsluiting? En kan inderdaad gesproken worden van een ontstane leemte in het toezicht? Door eerst deze aspecten van de discussie te verhelderen, kan voorts worden bekeken in hoeverre de door de wetgever voorgestelde wetswijziging het hoofd zal bieden aan de in de literatuur geconstateerde problematiek dan wel een verbetering vormt ten opzichte van de bestaande situatie. Hoewel de minister ons verzekert dat de voorgenomen herziening alleen is gericht op 'modernisering' en geen fundamentele wijzigingen beoogt,<sup>5</sup> wordt toch voorgesteld om bewijsuitsluiting aan een nieuw beoordelingsbegrip te koppelen. Ongetwijfeld is dat niet alleen een kwestie van taalgebruik. Er zit iets achter. Het centrale begrip voor de toepassing van bewijsuitsluiting wordt 'het belang van een goede rechtsbedeling'. Met de introductie van dit nieuwe beoordelingsbegrip beoogt de wetgever in een normatief richtsnoer te voorzien.<sup>6</sup> Draagt bewijsuitsluiting bij aan het belang van een goede rechtsbedeling, of doet het hier juist afbreuk aan? Dat is de afweging die voortaan gemaakt moet worden.<sup>7</sup> Maar wat houdt 'het belang van een goede rechtsbedeling' nu eigenlijk in? Welke invulling geeft de wetgever aan deze nieuwe norm en welk richtsnoer zal hier vervolgens naar zijn verwachting vanuit gaan? Voorts dringt zich de vraag op of het nieuwe beoordelingsbegrip in het verlengde ligt van de restrictieve lijn die de Hoge Raad thans aanhangt in de toepassing van bewijsuitsluiting, ofwel dat de wetgever met dit nieuwe beoordelingsbegrip een meer extensieve kijk voorstaat en daarmee het destijds voor de strafrechtspleging belangwekkende Tweede Bloedproef-arrest<sup>8</sup> uit 1962 weer in herinnering roept.

<sup>2</sup> Zie onder meer verscheidene wetenschappelijke publicaties over dit thema, zoals Samadi 2018, p. 1-25; Brinkhoff 2016-a, p. 101-116; Samadi 2016, p. 406-418; Dreissen 2013; Borgers 2012, p. 257-273.

<sup>3</sup> *Kamerstukken I* 2015/16, 33750, VI, AF, p. 102-103.

<sup>4</sup> *Kamerstukken I* 2015/16, 33750, VI, AF, p. 18-19.

<sup>5</sup> *Kamerstukken II* 2015/16, 29279, 278, p. 6.

<sup>6</sup> Concept-memorie van toelichting bij het wetsvoorstel tot vaststelling van het nieuwe Wetboek van Strafvordering (ambtelijke versie juli 2020), p. 744; Concept-memorie van toelichting bij het Voorstel van wet tot vaststelling van Boek 4 van het nieuwe Wetboek van Strafvordering inhoudende bepalingen over de berechting in verband met de modernisering van het Wetboek van Strafvordering (versie ter consultatie, november 2017), p. 86-87.

<sup>7</sup> Concept wetsvoorstel tot vaststelling van het nieuwe Wetboek van Strafvordering (ambtelijke versie juli 2020), p. 169. De voorgestelde regeling van bewijsuitsluiting is opgenomen in het concept-artikel 4.3.14 Sv. Omwille van de leesbaarheid zal er, wanneer wordt bedoeld op het concept-artikel 4.3.14 Sv, worden gesproken over de 'voorgestelde regeling', het 'gemoderniseerde artikel', de 'moderne regeling van bewijsuitsluiting', de 'nieuwe regeling van bewijsuitsluiting' of de 'nieuwe bepaling'.

<sup>8</sup> HR 26 juni 1962, ECLI:NL:HR:1962:1, NJ 1962/470, m.nt. W.P.J. Pompe (*Tweede Bloedproef*).

## 1.2 Probleemstelling en onderzoeksvragen

In aansluiting op het voorgaande formuleer ik de probleemstelling van mijn scriptie als volgt:

*Wanneer is bewijsuitsluiting aangewezen onder het gemoderniseerde Wetboek van Strafvordering en vormt dit een verbeterde waarborg voor een behoorlijke opsporing en vervolging ten opzichte van de bestaande regeling en de daaraan door de Hoge Raad gegeven uitleg?*

Ter beantwoording van deze onderzoeksvraag zal ik eerst in hoofdstuk 2 een aanzet doen om de huidige toepassing van bewijsuitsluiting te evalueren. De vraag die centraal staat is in hoeverre de bestaande regeling van bewijsuitsluiting thans (nog) functioneert als een mechanisme voor een behoorlijke opsporing en vervolging (**subvraag 1**)? Later in hoofdstuk 3 wordt stilgestaan bij de inhoud van de voorgestelde regeling van bewijsuitsluiting. Ik ga na wat de normatieve betekenis is van het nieuwe beoordelingsbegrip en tegen welke achtergrond deze tot stand is gekomen (**subvraag 2**)? In hoofdstuk 4 kijk ik met een bredere blik naar de functie van bewijsuitsluiting. De vraag die centraal staat is of met de nieuwe regeling van bewijsuitsluiting een adequaat beleid wordt voorgesteld (**subvraag 3**)? Die vraag is niet te beantwoorden als niet eerst wordt bepaald wat in dit verband ‘adequaaf’ inhoudt. Daartoe moet eerst een andere vraag onder ogen worden gezien, namelijk welke functie bewijsuitsluiting vervult binnen het strafvorderlijk systeem? In het verlengde hiervan richt ik mijn blik ook op mogelijke alternatieven.

## 1.3 Onderzoeksdoel, theoretisch kader en object

Vanuit de beoefening van een normatieve rechtswetenschap bestaat het onderzoeksdoel in het beoordelen van wat als het wenselijke recht kan gelden.<sup>9</sup> Met deze scriptie wil ik een bijdrage leveren aan het juridische debat over de mogelijke functie van bewijsuitsluiting als mechanisme voor een behoorlijke opsporing en vervolging. Het thema van mijn onderzoek betreft niet zozeer het leerstuk zelf, maar de voorgestelde regeling van bewijsuitsluiting afgezet tegen het positieve, geldende recht in Nederland op dit moment. Ik beoog de wezenlijke verschillen tussen het gemoderniseerde artikel en de bestaande regeling op hoofdlijnen te duiden, teneinde te bepalen of het gemoderniseerde artikel een verbetering biedt. Het theoretisch toetsingskader op basis waarvan mijn evaluatie plaatsvindt is de rechtsstaatgedachte. In dit onderzoek neem ik tot uitgangspunt dat in een rechtsstaat de opsporing en vervolging overeenkomstig de daarvoor geldende normen dient te verlopen en dat bij onrechtmatige bewijsgaring een corrigerende reactie in enigerlei vorm behoort te volgen.<sup>10</sup> Vanuit dat uitgangspunt sta ik stil bij de mogelijke functies die aan bewijsuitsluiting kunnen worden toegekend en de implicaties daarvan. Het object van dit onderzoek is de legitimiteit van het recht, met het accent op de juridische dimensie daarvan, de legaliteit.<sup>11</sup>

---

<sup>9</sup> IJzermans 2015, p. 15; Vranken 2014, p. 1731; Van Gestel e.a. 2007, p. 1454.

<sup>10</sup> Borgers 2012, p. 258.

<sup>11</sup> IJzermans 2015, p. 6, 11.

## 1.4 Afbakening

Gelet op de duur en omvang van een scriptieonderzoek is een verdere afbakening van de te onderzoeken materie noodzakelijk. Ik noem de belangrijkste beperkingen. Dit onderzoek richt zich specifiek op de sanctiemodaliteit van bewijsuitsluiting. Hoe het uitsluiten van bewijs zich verhoudt tot de andere sanctiemodaliteiten in het Wetboek van Strafvordering zal niet of slechts zijdelings aan bod komen. Dit geldt evenzo voor andere typen van toezicht op de opsporing. In deze scriptie is ervoor gekozen de nadruk te leggen op het nationale recht. Dit betekent dat in het onderzoek geen extern rechtsvergelijkend component is opgenomen. Overigens is hiermee niet gezegd dat de Europese dimensie wordt genegeerd. Daar waar het Europese recht belangrijke inzichten biedt in de onderhavige materie, wordt daarop ingespeeld. Zodoende is het nationale recht en de toepassing daarvan het uitgangspunt, maar het Europese recht kan op bepaalde punten de benodigde kleur en nuance geven. Een andere afbakening houdt verband met het brongebruik. Voor wat betreft de nationale rechtspraak concentreer ik mij op de cassatierechtspraak van de Hoge Raad, omdat daar het meest rechtsvormende aspect in zit. Die rechtspraak is echter overvloedig. Gezien de omvangrijke literatuur op dit vlak kies ik ervoor slechts kort aandacht te besteden aan de jurisprudentiële ontwikkeling van het leerstuk. Daarbij leg ik mij voornamelijk toe op de standaardarresten. Feitenrechtspraak komt min of meer *en passant* ter sprake. Een volledig beeld van de rechtspraak wordt daarmee uiteraard niet gegeven, maar dat is voor het doel van deze scriptie ook niet noodzakelijk.

## 1.5 Methode van onderzoek

De onderzoeksmethode die het sterkst op voorgrond treedt is literatuuronderzoek. Hierbij merk ik op dat lang niet al het mogelijk relevante materiaal wordt verwerkt. Bij de selectie van bronnen streef ik ernaar de meest gezaghebbende bronnen te gebruiken, om zo te komen tot verantwoorde resultaten. Die bronnen betreffen eerst en vooral de wet, parlementaire geschiedenis, jurisprudentie, conclusies van advocaten-generaal en stukken van het WODC. De literatuur betreft vooral de op bewijsuitsluiting toegespitste artikelen en (hand)boeken. Het gebruik van wetenschappelijke vakpublicaties en artikelen strekt er vooral toe bestaande opvattingen te verwoorden. Met betrekking tot de feitelijke manier waarop het literatuuronderzoek is verricht en verwerkt merk ik op dat het niet mogelijk is om in detail te reconstrueren op welke wijze de bestudeerde en opgenomen literatuur is gevonden. Een combinatie van verschillende methoden is gebruikt. Het primaire startpunt is geweest het achterhalen van wetenschappelijke vakpublicaties en artikelen over bewijsuitsluiting. Een tweede manier is het gebruikmaken van het zogenoemde sneeuwbaaleffect: het aan de hand van verwijzingen in de literatuur achterhalen van andere literatuur. Een derde manier is via trefwoorden in elektronische databanken achterhalen van mogelijk relevante literatuur. Ten slotte heb ik diverse attenderingsbronnen (attenderingse-mails, literatuuroverzichten in vaktijdschriften, etc.) gebruikt om zicht te houden op recent verschenen literatuur. In het bijzonder noem ik de attenderingse-mails van Rijksoverheid.nl met nieuws over de modernisering van het Wetboek van Strafvordering.

Het onderzoek is als volgt opgebouwd. In hoofdstuk 2 tracht ik de controlerende taak die de rechter heeft langs de weg van bewijsuitsluiting te duiden. Om het positieve, geldende recht in Nederland te begrijpen is inzicht nodig in de rechtshistorische ontwikkelingen. Het onderzoek start daarom met een rechtshistorische verkenning ten aanzien van het kunnen verbinden van rechtsgevolgen aan de onrechtmatige verkrijging van bewijsmateriaal in Nederland. Daarbij is 1962 als beginpunt gekozen, omdat in dat jaar de Hoge Raad met zijn Tweede Bloedproef-arrest het leerstuk van onrechtmatig verkregen bewijs heeft geïntroduceerd.<sup>12</sup> Er wordt ingegaan op de wettelijke grondslag van artikel 359a Sv waartoe onder meer het Bloedproef-arrest uiteindelijk heeft geleid en op de belangen en perspectieven die hieraan ten grondslag lagen. Een reflectie op de rechtspraak van de Hoge Raad is vooral bedoeld om de reikwijdte van de functie van bewijsuitsluiting als een mechanisme voor een behoorlijke opsporing en vervolging in de rechtspraak te kunnen duiden. Op basis van het verworven inzicht stel ik vervolgens vast of de terughoudendheid van de Hoge Raad een leemte in het

<sup>12</sup> HR 26 juni 1962, ECLI:NL:HR:1962:1, NJ 1962/470, m.nt. W.P.J. Pompe (*Tweede Bloedproef*); Dreissen 2013.

toezicht op de opsporing met zich brengt. Hoofdstuk 3 staat in het teken van een *ex ante* evaluatie van de voorgenomen regeling van bewijsuitsluiting. Via een reconstructie van de beleidstheorie ga ik na op welke aannames het voorgenomen beleid is gestoeld om vervolgens mogelijke knelpunten in de werking van de wet voor invoering bloot te kunnen leggen. Hoofdstuk 4 staat in het teken van een *ex ante* reflectie. Ten opzichte van een *ex ante* evaluatie kent een *ex ante* reflectie een breder perspectief. Ook de probleemdefinitie zoals de wetgever dat voorschrijft staat ter discussie.<sup>13</sup> In het afsluitende hoofdstuk, hoofdstuk 5, zullen de resultaten van hetgeen is onderzocht met elkaar worden verbonden om zo antwoord te kunnen geven op de vraag of bewijsuitsluiting binnen het wetsvoorstel een verbeterde waarborg voor een behoorlijke opsporing en vervolging oplevert ten opzichte van de bestaande situatie. Het hoofdstuk sluit af met enkele voorstellen voor verbetering. Wel teken ik aan dat wanneer het gaat om de dienstbaarheid van het recht aan de praktijk, volgens mij ook empirische methoden van onderzoek voor de hand liggen. Dit om vast te stellen of een verbetering of oplossing wel praktisch uitvoerbaar is. Ik laat dergelijk onderzoek uit praktische overwegingen achterwege.

---

<sup>13</sup> Niemeijer & Van Wijck 2019, p. 178-181; Zie ook hoofdstuk 7.7 van het IAK. Het IAK is een 'handleiding' van de rijksoverheid voor het maken van beleid, wet- en regelgeving en is vindbaar via de website van het Kenniscentrum Wetgeving en Juridische zaken. (online <https://www.kcwj.nl/kennisbank/integraal-afwegingskader-voor-beleid-en-regelgeving> , laatst geraadpleegd 11 oktober 2021).



## 2. Bewijsuitsluiting langs de weg van artikel 359a Sv

### 2.1 Inleiding

In dit hoofdstuk staat centraal de vraag in hoeverre de bestaande regeling van bewijsuitsluiting, mede gelet op de daaraan door de Hoge Raad gegeven uitleg, thans (nog) een waarborg biedt voor een behoorlijke opsporing en vervolging (**subvraag 1**)? Om te begrijpen welke plaats bewijsuitsluiting tegenwoordig in het Nederlandse straf(proces)recht inneemt, start het onderzoek met een rechtshistorische verkenning ten aanzien van het leerstuk. In de propleemanalyse is reeds opgemerkt dat de nodige kritiek is geuit op de terughoudendheid die de Hoge Raad voorstaat bij de toepassing van bewijsuitsluiting. In die kritiek klinkt de vrees dat de opsporing bij voortzetting van de restrictieve lijn van de Hoge Raad onvoldoende geprikkeld zou worden om zich aan de regels te houden en dat dit excessen in de hand zou kunnen werken. Hoe deze kritiek zich laat uitleggen komt in dit hoofdstuk aan bod. Hiertoe wordt in paragraaf 2.2 aandacht besteed aan de maatschappelijke ontwikkelingen die ten grondslag lagen aan de invoering van de Wet Vormverzuimen en artikel 359a Sv. Ook bespreek ik op hoofdlijnen wat de bedoeling van de wetgever was bij het op deze wijze vormgeven van het wettelijk kader. Vervolgens wordt in paragraaf 2.3 een overzicht gegeven van de rechtsontwikkeling sinds de invoering van artikel 359a Sv. Hiertoe beperk ik mij tot de twee standaardarresten waarin de Hoge Raad de kaders voor bewijsuitsluiting heeft bepaald. In paragraaf 2.4 onderzoek ik de terughoudendheid die de Hoge Raad voorstaat bij de toepassing van bewijsuitsluiting. Waar blijkt dit nu uit? Waarna ik de opstelling van de Hoge Raad probeer te duiden in paragraaf 2.5. Ik besteed aandacht aan de argumenten die voor en tegen bewijsuitsluiting pleiten. Ook ga ik na of inderdaad gesproken kan worden van een ontstane leemte in het toezicht op de opsporing. Ten slotte zal ik in mijn conclusie in paragraaf 2.6 een antwoord formuleren op de voornoemde deelvraag.

### 2.2 De Wet Vormverzuimen en artikel 359a Sv

In 1962 wees de Hoge Raad zijn Tweede Bloedproef-arrest. In dat arrest werd voor de eerste maal bewijsuitsluiting als sanctie op onrechtmatig overheidshandelen toegepast. De Hoge Raad overwoog hiertoe dat “*de strekking van het Wetboek van Strafvordering, in het bijzonder de daarin aan de verdachte toegekende waarborgen*” met zich brachten dat aan dat onrechtmatig handelen in de context van een strafproces enig gevolg moest worden verbonden.<sup>14</sup> Dat rechtsgevolg was bewijsuitsluiting. In de jaren die volgden nam de Hoge Raad een steeds actievare rol aan en mengde zich nadrukkelijk in de normering van het strafvorderlijk optreden van de overheid. Tot de komst van artikel 359a Sv ging de strafrechter daarbij tamelijk rigide te werk. Onrechtmatige bewijsgaring moest immer tot bewijsuitsluiting leiden, zo leek het althans. Gaandeweg kwam op deze handelswijze steeds meer kritiek te staan. De rigide aanpak begon te knellen en het besef drong zich op dat in een concreet geval een belangenafweging nodig is om tot een evenredige uitkomst te komen. Hierop kwam in de rechtspraak een terugtrekkende beweging op gang. De toepassing van bewijsuitsluiting werd onder meer ingeperkt door het *Schutznorm*-vereiste.<sup>15</sup> Echter, in de samenleving overheerste intussen het beeld dat dat de strafrechter aan de lopende band criminelen de dans liet ontspringen wegens onbenullige fouten. Dat beeld was misschien ongenueanceerd, maar het tekende wel de maatschappelijke onvrede die hierover bestond.<sup>16</sup> Met de Wet vormverzuimen van 1995 heeft de wetgever een eind willen maken aan al te ongenueanceerde afdoening van onrechtmatigheden in de opsporing.<sup>17</sup> In artikel 359a Sv werd een regeling gegeven die vooral was bedoeld om van geval tot geval tot een passende reactie op vormfouten te komen.<sup>18</sup> Per fout in de wet de rechtsgevolgen vastleggen werd ondoenlijk bevonden vanwege het scala aan mogelijke

<sup>14</sup> HR 26 juni 1962, ECLI:NL:HR:1962:1, *NJ* 1962/470, m.nt. W.P.J. Pompe (*Tweede Bloedproef*).

<sup>15</sup> Kuiper 2014, p. 9-10, 268-270

<sup>16</sup> Concl. A-G. F.W. Bleichrodt, ECLI:NL:PHR:2020:655, par. 9, bij HR 1 december 2020, *Rechtspraak.nl*; Corstens & Kuiper 2020, p. 141-142.

<sup>17</sup> *Kamerstukken II* 1993/94, 23 705, nr. 3, p. 1; Buruma 2011, p. 167.

<sup>18</sup> Nijboer/Mevis, Nan & Verbaan 2017, p. 137.

fouten. Bovendien leverde dat weer een rigide stelsel op, terwijl in concrete gevallen juist een belangenafweging nodig is. Er moest maatwerk geleverd kunnen worden. De rechter kan die belangenafweging beter maken dan de wetgever, omdat hij rekening kan houden met de omstandigheden van het geval. Vanuit deze opvatting bevestigde de wetgever in feite de centrale positie die de strafrechter zich had verworven bij het bepalen van de rechtsgevolgen van vormfouten. Dit verklaart ook de ruime discretionaire bevoegdheid die onder artikel 359a Sv toekomt aan de rechter.<sup>19</sup>

Op deze plek is het goed om ook even stil te staan bij de implicaties van het op deze wijze vormgeven van de wettelijke regeling. Ik constateer dat de betekenis van artikel 359a Sv voor de normering van bewijsuitsluiting betrekkelijk beperkt is. Dat heeft er vooral mee van doen dat bij de totstandkoming van artikel 359a Sv aan de doeleinden van de bepaling vrijwel geen aandacht is besteed. Tegelijk laat de wetgever de beoordeling van individuele vormfouten volledig over aan de rechter. Artikel 359a Sv dwingt de rechter er in feite toe telkens de vraag te beantwoorden waarom de toepassing van een bepaald rechtsgevolg noodzakelijk is, dan wel waarom het evenredig is de resultaten van het onrechtmatig handelen te aanvaarden. Dat kan bij uiteenlopende opvattingen van rechters over wat noodzakelijk is en wat de rol van de rechter hierin is leiden tot rechtsongelijkheid.<sup>20</sup>

### 2.3 Algemeen toetsingskader

De Hoge Raad heeft via twee standaardarresten de kaders voor bewijsuitsluiting op basis van artikel 359a Sv bepaald. Het algemene Afvoerpipj-arrest beslaat artikel 359a Sv in zijn geheel.<sup>21</sup> Het meer recente Onbevoegde hulpofficier-arrest geeft specifiek de redenen om tot bewijsuitsluiting over te gaan.<sup>22</sup> Ik loop die kaders nu in vogelvlucht na.

In het afvoerpipj-arrest zet de Hoge Raad uiteen hoe artikel 359a Sv moet worden geïnterpreteerd en toegepast. Ik constateer dat de Hoge Raad daarmee een aantal aanzienlijke beperkingen aanbrengt in het bereik van de regeling. Bewijsuitsluiting kan uitsluitend aan de orde komen indien het bewijsmateriaal door het onrechtmatig handelen is verkregen, en komt in aanmerking indien door de onrechtmatige bewijsgaring een belangrijk strafvorderlijk voorschrift of rechtsbeginsel in aanzienlijke mate is geschonden. Overigens geldt dit niet voor schending van alle vormvoorschriften. Terzijde merkt de Hoge Raad op dat artikel 359a Sv niet van belang is voor onrechtmatigheden waardoor de betrouwbaarheid van het verkregen onderzoeksmateriaal wezenlijk is beïnvloed. Dan zal het onderzoeksmateriaal namelijk reeds om die reden, aldus wegens onbetrouwbaarheid en niet wegens onbehoorlijkheid, door de rechter buiten beschouwing worden gelaten.<sup>23</sup> Dit gemaakte onderscheid laat zich verklaren door het *Schutznorm*-vereiste, dat ook van toepassing is op voorschriften die met name tot doel hebben de betrouwbaarheid van het resultaat van strafrechtelijk onderzoek te waarborgen. Daarbij kan worden gedacht aan voorschriften die bijvoorbeeld contaminatie van het bewijsmateriaal moeten voorkomen. Als een dergelijk voorschrift is geschonden en de rechter is van oordeel dat dit ook daadwerkelijkheid heeft geleid tot verminderde betrouwbaarheid van het onderzoeksresultaat, zal hij van dat bewijsmateriaal geen gebruikmaken. Maar van uitsluiting op grond van artikel 359a Sv is dan geen sprake.<sup>24</sup>

In het Onbevoegde hulpofficier-arrest verduidelijkt de Hoge Raad in welke gevallen bewijsuitsluiting naar zijn mening aan de orde kan zijn. Bewijsuitsluiting als sanctie op onherstelbare vormfouten koppelt hij nadrukkelijk aan het doel dat men met bewijsuitsluiting wenst te bereiken. Dat doel kan ten eerste gelegen zijn in het verzekeren van het recht van de verdachte op een eerlijk proces in de zin van artikel 6 EVRM. Daar waar het

<sup>19</sup> *Kamerstukken II* 1993/94, 23 705, nr. 3, p. 24-26; Corstens & Kuiper 2020, p. 142.

<sup>20</sup> Kuiper 2014, p. 11.

<sup>21</sup> HR 30 maart 2004, ECLI:NL:HR:2004:AM2533, *NJ* 2004, 376, m.nt. Y. Buruma (*Afvoerpipj*).

<sup>22</sup> HR 19 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY5321, *NJ* 2013/308, m.nt. B.F. Keulen (*Onbevoegde hulpofficier*).

<sup>23</sup> HR 30 maart 2004, ECLI:NL:HR:2004:AM2533, r.o. 3.6.4, *NJ* 2004, 376, m.nt. Y. Buruma (*Afvoerpipj*).

<sup>24</sup> Dubelaar 2009, p. 96-97.

Europees Hof voor de Rechten van de Mens oordeelt dat de vormfout eveneens een schending van artikel 6 EVRM oplevert, zal dat ook voor de Nederlandse strafrechter moeten gelden.<sup>25</sup> Te denken valt in dit verband aan de schending van het recht op rechtsbijstand bij het politieverhoor, de zogeheten Salduz-problematiek.<sup>26</sup> Voor een juist begrip van deze categorie van bewijsuitsluiting is het van belang op te merken dat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in artikel 6 EVRM geen regels voor de toelaatbaarheid van bewijs leest. Zo specifiek wordt het recht op een eerlijk proces niet ingevuld.<sup>27</sup> Het gaat ‘enkel’ om de vraag of de verdachte uiteindelijk een eerlijk proces heeft gehad, waarbij de procedure als geheel wordt gezien.<sup>28</sup> In de tweede plaats wijst de Hoge Raad op gevallen waarin het recht van de verdachte op een eerlijk proces niet (rechtstreeks) aan de orde is, maar sprake is van een ander belangrijk (strafvorderlijk) voorschrift of rechtsbeginsel dat in aanzienlijke mate is geschonden. Toepassing van bewijsuitsluiting kan dan noodzakelijk worden geacht als middel om toekomstige vergelijkbare vormfouten die onrechtmatige bewijsgaring tot gevolg hebben te voorkomen en een krachtige stimulans te laten bestaan tot handelen in overeenstemming met de voorgeschreven norm. Deze toepassing van bewijsuitsluiting als ‘rechtsstatelijke waarborg’ en als ‘middel om met de opsporing en vervolging belaste ambtenaren te weerhouden van onrechtmatig optreden’, kan in beeld komen als sprake is van een vormfout die resulteert in een zeer ingrijpende inbreuk op een grondrecht van de verdachte.<sup>29</sup> In geval van minder ingrijpende vormfouten is in principe bewijsuitsluiting als sanctie niet aan de orde. Alleen in de zeer uitzonderlijke situatie waarin de fout bij herhaling voorkomt en de verantwoordelijke autoriteiten hebben nagelaten dat op afdoende wijze te voorkomen, kan de strafrechter besluiten om tot bewijsuitsluiting over te gaan. Toepassing van bewijsuitsluiting komt slechts in aanmerking wanneer de rechter aannemelijk acht dat deze de beoogde normerende werking op de praktijk van opsporing en vervolging zal hebben.<sup>30</sup> Het doel van bewijsuitsluiting heeft daarmee een meer algemene strekking, die de belangen van de verdachte in de individuele strafzaak overstijgt.<sup>31</sup> Het is overigens maar zeer de vraag of de strafrechter wel kan vaststellen of bewijsuitsluiting leidt tot gedragsverandering bij politie en justitie, of dat hier het onmogelijke wordt gevraagd.<sup>32</sup> Corstens schrijft hierover “*Aan het effectiviteitsargument moet (...) zonder empirische onderbouwing niet te veel gewicht worden toegekend.*”<sup>33</sup>

Nieuw in het Onbevoegde hulpofficier-arrest is dat de rechter bij de beantwoording van de vraag of bewijsuitsluiting in het concrete geval passend is ook mag betrekken de afweging of bewijsuitsluiting opweegt tegen de daaraan te verwachten negatieve effecten en of aldus niet op onaanvaardbare wijze afbreuk wordt gedaan aan zwaarwegende belangen als de waarheidsvinding en de bestraffing van de dader van een - mogelijk ernstig - strafbaar feit, alsmede in voorkomend geval aan de rechten van slachtoffers of hun nabestaanden.<sup>34</sup> Die afwegingsmogelijkheid heeft de rechter overigens niet als de fout een schending van het recht op een eerlijk proces inhoudt. Dat is ook evident. Als niet via een eerlijk proces kan worden vastgesteld dat de verdachte het ten laste gelegde strafbare feit heeft begaan, dan komen die andere belangen logischerwijs niet in beeld.<sup>35</sup> De vraag die zich in dit verband opwerpt is wat er nog van de normerende werking overblijft als na afweging van alle relevante belangen vervolgens alsnog wordt besloten om niet tot uitsluiting over te gaan? Leidt het enkele bestaan van deze ontsnappingsclausule niet tot een aanzuigende werking, in die zin dat een soortgelijke fout de volgende keer ‘al dan niet bewust’ opnieuw wordt gemaakt, omdat er toch geen negatieve gevolgen zullen volgen?<sup>36</sup> Of, zoals Brinkhoff het scherper formuleert, werkt dit niet een tweede crisis in de opsporing zoals destijds geconstateerd door de Commissie Van Traa bij de IRT-affaire in de hand?<sup>37</sup>

<sup>25</sup> HR 19 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY5321, r.o. 2.4.4, NJ 2013/308, m.nt. B.F. Keulen (*Onbevoegde hulpofficier*).

<sup>26</sup> HR 30 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH3079, NJ 2009, 349, m.nt. T.M. Schalken (*Post-Salduz, Salduz en Nederland*).

<sup>27</sup> Nijboer/Mevis, Nan & Verbaan 2017, p. 147-148.

<sup>28</sup> EHRM 12 mei 2000, ECLI:NL:XX:2000:AE1368, par. 34, NJ 2002/180, m.nt. T.M. Schalken (*Khan/Verenigd Koninkrijk*).

<sup>29</sup> HR 19 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY5321, r.o. 2.4.5, NJ 2013/308, m.nt. B.F. Keulen (*Onbevoegde hulpofficier*).

<sup>30</sup> HR 19 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY5321, r.o. 2.4.6, NJ 2013/308, m.nt. B.F. Keulen (*Onbevoegde hulpofficier*).

<sup>31</sup> Concl. A-G. F.W. Bleichrodt, ECLI:NL:PHR:2020:655, par. 152, bij HR 1 december 2020, *Rechtspraak.nl*.

<sup>32</sup> Dreissen 2013.

<sup>33</sup> Corstens/Borgers & Kooijmans 2018, p. 862.

<sup>34</sup> HR 19 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY5321, r.o. 2.4.5, r.o. 2.4.6, NJ 2013/308, m.nt. B.F. Keulen (*Onbevoegde hulpofficier*); Dreissen 2013.

<sup>35</sup> Nijboer/Mevis, Nan & Verbaan 2017, p. 143.

<sup>36</sup> Brinkhoff 2016-a, p. 115-116; Brinkhoff 2016-b, p. 353-354; Dreissen 2013.

<sup>37</sup> Brinkhoff 2016-a, p. 115-116.

## 2.4 Terughoudende opstelling van de Hoge Raad

De rechtspraak van de Hoge Raad die op het Onbevoegd hulpofficier-arrest is gevolgd laat zien dat de bandbreedte voor de feitenrechter voor het toepassen van bewijsuitsluiting, buiten de gevallen waarin dit noodzakelijk is ter verzekering van een eerlijk proces, smal is. De feitenrechter is een beperkte bewegingsruimte gelaten om aan de hand van de omstandigheden van het geval tot een eigen afgewogen oordeel te komen.<sup>38</sup> Een illustratieve uitspraak in dit kader is het Dynamische verkeerscontrole-arrest. De Hoge Raad komt ten aanzien van de vraag over de rechtmatigheid van de inzet van de dynamische verkeerscontrole tot een andere conclusie dan het Amsterdamse hof eerder in dezelfde zaak. Wat was het verschil in argumentatie? Het hof is van mening dat de dynamische verkeerscontrole neerkomt op *détournement de pouvoir*. Controlebevoegdheden uit de Wegenverkeerswet worden gebruikt voor een heel ander doel dan waarvoor deze zijn gegeven. Het is de politie namelijk te doen om opsporingsactiviteiten zonder dat er enige verdenking is van een gepleegd strafbaar feit. Volgens het hof is sprake van 'strafvorderlijke *fishing expeditions*'. Omdat de dynamische verkeerscontrole op structurele schaal wordt ingezet - het is een algemene wijze van opsporen die in het blauwe boekje is vastgelegd - meent het hof dat alleen bewijsuitsluiting ertoe kan leiden dat politie zich houdt aan de regels.<sup>39</sup> De Hoge Raad laat zich echter niet over het structurele karakter van de dynamische verkeerscontrole uit, omdat volgens hem van een vormfout geen sprake is. Hij legt de nadruk op het feit dat er in zijn ogen geen sprake was van een situatie waarin controlebevoegdheden uitsluitend zijn aangewend ten behoeve van opsporingsactiviteiten. Er is gevraagd naar het rijbewijs en het kentekenbewijs en die zijn gecontroleerd. Daarmee is voor de Hoge Raad de kous af. De toets of sprake is van *détournement de pouvoir* wordt daarmee louter formeel ingevuld. Het oogmerk van de inzet doet er in een dergelijke opvatting nog maar weinig toe.<sup>40</sup> Op zich is dit geen nieuw standpunt van de Hoge Raad.<sup>41</sup> Alleen is door de feitenrechter nooit eerder zo nadrukkelijk vastgesteld dat het in materiële zin helemaal niet ging om de toepassing van een verkeerscontrole en dat maakt de uitkomst van deze zaak volgens Blom zo onbevredigend. De legitimatie voor het gebruikmaken van een bevoegdheid voor een ander doel dan waarvoor deze is gegeven wordt in deze uitspraak gevonden in de omstandigheid dat *niet uitsluitend* op basis van dat andere doel is opgetreden, terwijl het er in casu toch alle schijn van had.<sup>42</sup> Overigens komt de Hoge Raad het Amsterdamse hof in zijn uitspraak enigszins tegemoet door te oordelen dat de inzet van een dynamische verkeerscontrole wel onrechtmatig kan zijn indien de selectie van de te controleren auto's op oneigenlijke gronden is geschied. Dit is het geval als de selectie uitsluitend of in overwegende mate is gebaseerd op etnische of religieuze kenmerken.<sup>43</sup> Crijns en Dubelaar vragen zich af of dit een gelukkig gekozen formulering is van de Hoge Raad, aangezien het opsporingsambtenaren de ruimte geeft om de wijze waarop zij gebruik maken van hun discretionaire bevoegdheden mede te laten beïnvloeden door etnische kenmerken van te onderzoeken personen.<sup>44</sup>

In het Dynamische verkeerscontrole-arrest is de uitholling van artikel 359a Sv duidelijk zichtbaar. In feite komt uitspraak erop neer dat de inzet van controlebevoegdheden om meer informatie te verkrijgen met het oog op een eventuele strafrechtelijke verdenking toelaatbaar is, zolang de controlebevoegdheid formeel maar wordt uitgeoefend. Mijns inziens wordt met deze redeneerwijze van de Hoge Raad een bedenkelijke weg bewandeld. In feite casseerde de Hoge Raad de uitspraak van het hof om reden dat de verkeerscontrole strikt genomen niet alleen gericht was geweest op informatievergaring in het kader van de opsporing. Een probleem ontstaat volgens mij indien een formeel argument wordt gebruikt om een inhoudelijke discussie uit de weg te gaan. Wanneer een dergelijke redeneerwijze structureel wordt gehanteerd, dan kan dit uiteindelijk resulteren in een 'alles-of-niets' benadering. Het risico bestaat dan dat rechtswaARBorgen kunnen worden weggeredeneerd op basis van formele gronden, terwijl die juist zouden moeten dienen als stootkussen voor de verdachte. Wanneer

<sup>38</sup> Concl. A-G. F.W. Bleichrodt, ECLI:NL:PHR:2020:655, par. 141, bij HR 30 juni 2020, *Rechtspraak.nl*.

<sup>39</sup> Hof Amsterdam 21 december 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:5307, *Rechtspraak.nl*; De *Rechtspraak* 2015.

<sup>40</sup> Crijns & Dubelaar 2016, p. 8246-8247.

<sup>41</sup> HR 21 november 2006, ECLI:NL:HR:2006:AY9670, r.o. 3.6, *Rechtspraak.nl*.

<sup>42</sup> T. Blom, annotatie bij 1 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2454, *SR Updates* 2016-0400.

<sup>43</sup> HR 1 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2454, r.o. 3.7, *NJ* 2017/84, m.nt. B.F. Keulen (*Dynamische verkeerscontrole*).

<sup>44</sup> Crijns & Dubelaar 2016, p. 8246-8247.

het vragen om de papieren enkel geschiedt om een checklist voor rechtmatig overheidsoptreden af te kunnen vinken, dan werpt zich volgens mij de vraag op of de strafrechtspraak daarmee zijn belangrijke functie van het bieden van rechtsbescherming niet verontachtzaamd. Tegelijk neem ik ook waar dat in de rechtspraktijk vormfouten onderwerp zijn van voortdurend debat. De aanhoudende dialoog hierover heeft advocaat-generaal Bleichrodt aanleiding gegeven de Hoge Raad uit te nodigen zijn rechtspraak nader te duiden en op onderdelen te komen tot een accentverschuiving.<sup>45</sup> In zijn arresten van 1 december 2020 heeft de Hoge Raad die uitnodiging aangenomen en een overzichtsarrest gewezen waarin het beoordelingskader op onderdelen wordt verduidelijkt en de formulering van diverse maatstaven deels wordt bijgesteld of genuanceerd.<sup>46</sup> De Hoge Raad lijkt daarmee de strafrechter weer wat meer ruimte te bieden om te reageren op onrechtmatigheden van de politie en het Openbaar Ministerie. Overigens benadrukt de Hoge Raad dat hij geen aanleiding ziet om substantiële wijzigingen aan te brengen aan het beoordelingskader, onder meer vanwege de op stapel staande modernisering van het Wetboek van Strafvordering.<sup>47</sup> Het lijkt erop dat de discussie rondom het herijken van het beoordelingskader van artikel 359a Sv hiermee is platgeslagen. De Hoge Raad stelt zich terughoudend op, omdat hij kennelijk de wetgever niet voor de voeten wil lopen.<sup>48</sup>

## 2.5 Een leemte in het toezicht op de opsporing?

Zoals eerder opgemerkt in de probleemanalyse, is in de literatuur beargumenteerd dat de terughoudendheid die de Hoge Raad voorstaat bij de toepassing van bewijsuitsluiting leidt tot een leemte in het toezicht op de opsporing. De vraag die zich in dit verband in eerste instantie opwerpt is of het eigenlijk wel juist is om te stellen dat de rechterlijke controle langs de weg van bewijsuitsluiting als toezicht is aan te merken. Ik ben van mening dat dit het geval is. De rechter heeft op grond van artikel 359a Sv een bepaalde controlerende taak ten aanzien van het opsporingsonderzoek. De vervolgvraag die zich opwerpt is wat eigenlijk wordt bedoeld met de leemte die wordt verondersteld als gevolg van de terughoudende opstelling van de Hoge Raad. De premisse is kennelijk dat doordat de rechter terugtreedt (in die zin dat hij niet meer sanctioneert, waar hij dat voorheen wel deed), hij een leemte laat ontstaan.<sup>49</sup> Maar kan deze gevolgtrekking wel één op één worden gemaakt? Om tot uitspraken te kunnen komen hierover, is het volgens mij van belang eerst een stap terug te zetten en stil te staan bij de wijze waarop de bewijsactiviteit in strafzaken in juridische zin is genormeerd. Het bewijzen in het strafrecht is een normatieve aangelegenheid. Het gaat niet alleen om het vaststellen van de waarheid waar mogelijk, maar het gaat om een door het recht genormeerd, gereguleerde wijze van onderzoek. Bewijsregels in strafzaken hebben betrekking op twee aspecten. Enerzijds wordt beoogd de bewijsbeslissing zo te normeren dat deze zoveel mogelijk aansluit bij de werkelijkheid. Bij deze deugdelijkheidsregels staat de 'juridische' betrouwbaarheid van het bewijsmateriaal centraal. Anderzijds worden in het kader van de behoorlijkheid ook eisen gesteld aan de manier waarop het bewijs wordt verzameld.<sup>50</sup> De waarheid hoeft namelijk niet ten koste van alles boven water te komen. Op het moment dat een behoorlijkheidseis niet in acht wordt genomen, kan er sprake zijn van onrechtmatig verkregen bewijs. Dat neemt niet weg dat dit op zichzelf beschouwd best betrouwbaar bewijs kan zijn.<sup>51</sup> Het onderzoek in strafzaken is voor het grootste deel opgedragen aan overheidsinstanties en die moeten binnen de grenzen van de wet handelen. Dit komt tot uitdrukking in het strafvorderlijke legaliteitsbeginsel.<sup>52</sup> Doen zij dat niet, dan ligt het voor de hand dat daar een reactie op volgt. Voor een dergelijke reactie en dan meer specifiek bewijsuitsluiting zijn verschillende argumenten te noemen. Corstens noemt in dit verband het demonstratieargument (ook de overheid dient zich

<sup>45</sup> Concl. A-G. F.W. Bleichrodt, ECLI:NL:PHR:2020:655, bij HR 1 december 2020, *Rechtspraak.nl*.

<sup>46</sup> HR 1 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:1889, *Rechtspraak.nl*; HR 1 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:1890, *Rechtspraak.nl*. Die nuancering geeft de Hoge Raad met name ten aanzien van de volgende drie onderdelen: 1. wat er moet worden verstaan onder 'voorbereidend onderzoek'; 2. de toepassingsvoorwaarden voor de sancties die opgelegd kunnen worden op basis van artikel 359a Sv; 3. de wijze waarop het verweer dat er zich een vormverzuim heeft voorgedaan moet worden beoordeeld.

<sup>47</sup> HR 1 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:1889, r.o. 2.1.5, *Rechtspraak.nl*; HR 1 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:1890, r.o. 2.1.5, *Rechtspraak.nl*; Zie ook Hoge Raad der Nederlanden Jaarverslag 2020, onderdeel 'Reactie op vormverzuimen in het voorbereidend onderzoek'.

<sup>48</sup> Nan, Verrest & Van der Vis 2021, p. 1237-1238..

<sup>49</sup> Samadi 2016, p. 413-414.

<sup>50</sup> Dubelaar 2009, p. 93-95.

<sup>51</sup> Nijboer/Mevis, Nan & Verbaan 2017, p. 134-135; Crijns 2008, p. 23-28; Dubelaar 2008, p. 102-103.

<sup>52</sup> Zie artikel 1 Sv.

aan de regels te houden), het effectiviteitsargument (het bevorderen van normconform handelen in toekomstige gevallen) en het reparatieargument (de overheid mag niet profiteren van onrechtmatige bewijsgaring). Tegen bewijsuitsluiting spreekt het belang van waarheidsvinding en het feit dat de strafrechter wel op de hoogte is van de inhoud van het onrechtmatig verkregen bewijsmateriaal. Het valt daardoor niet uit te sluiten dat de strafrechter hier toch door beïnvloed wordt en het uitgesloten bewijs niettemin meeneemt in zijn beslissing.<sup>53</sup> Over de zeggingskracht van al deze argumenten valt het nodige te zeggen. Met de diverse argumenten kan men verschillende kanten op redeneren. Elk argument heeft zijn eigen verdienste en het gewicht ervan verschilt afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Een rechtspolitieke keuze voor één of enkele van die argumenten kan echter aan de wettekst en de wetsgeschiedenis van artikel 359a Sv niet worden ontleend. Bij die stand van zaken kan zowel een ruimhartige als een restrictieve sanctionering van vormfouten binnen het strafproces worden bepleit.<sup>54</sup>

Als gezegd is het bij de invoering van de Wet vormverzuimen aan de rechter overgelaten om de strafvorderlijke reactie op onrechtmatigheden vorm te geven. Mijns inziens is het te billijken dat de Hoge Raad deze rechtsvormende handschoen heeft opgepakt en het kader van artikel 359a Sv nader heeft geconcretiseerd.<sup>55</sup> De toepassing van artikel 359a Sv is namelijk lange tijd met betrekkelijk veel onzekerheden omgegeven geweest.<sup>56</sup> Dit had ongetwijfeld van doen met het weinig richtinggevend kader dat de wetgever met artikel 359a Sv heeft gesteld waarbinnen uiteenlopende belangen met elkaar in botsing komen.<sup>57</sup> Tegelijkertijd neem ik ook waar dat de Hoge Raad de teugels sterk heeft aangetrokken bij de toepassing van bewijsuitsluiting. In zijn jurisprudentie lijkt het leidende perspectief van de rechterlijke controle vooral te liggen bij de bescherming van de subjectieve rechten van de verdachte en in het bijzonder zijn procesrechten.<sup>58</sup> In dit perspectief staat de vraag voorop of, en zo ja, in welke mate, het onrechtmatig handelen daadwerkelijk een schending van enig belang van de verdachte heeft veroorzaakt.<sup>59</sup> In de literatuur wordt deze jurisprudentiële afbakening verdedigd met het argument dat de rechter de eindverantwoordelijkheid draagt voor het waarborgen van het recht van de verdachte op een eerlijk proces. Dat doeleinde moet hij steeds dienen. De taak die de rechter heeft met betrekking tot het bevorderen van normconform opsporingsoptreden is daarentegen meer variabel. Deze benaderingswijze is *an sich* goed te begrijpen, aangezien de zittingsrechter maar een klein deel van de opsporingspraktijk onder ogen krijgt. Een deel van de zaken wordt buitengerechtelijk afgedaan of in het geheel niet vervolgd.<sup>60</sup> Dit maakt ook dat de klacht over een leemte in het toezicht in zekere zin los staat van de terugtrekkende rechter, nu de rechter slechts zicht heeft op een beperkt deel van het handelen van opsporingsambtenaren. Wel denk ik evenals Samadi, dat het goed is om te benadrukken dat dit een zeer pragmatische interpretatie is van de vraag of sprake is van een leemte.<sup>61</sup> De rechter is weliswaar geen totaalcontroleur van de opsporing, ik onderken ook dat de huidige jurisprudentie van de Hoge Raad maar beperkt ruimte laat voor het uitsluiten van bewijs om normconform handelen af te dwingen. Dit lijkt te impliceren dat de Hoge Raad van oordeel is dat die taak bij een andere partij ligt. Tegelijk lijkt hij zich in zijn jurisprudentie hier geen rekenschap van te geven. Dit vind ik opmerkelijk, nu noch de tekst noch de wetsgeschiedenis van artikel 359a Sv dwingt tot de terughoudende interpretatie die Hoge Raad nog steeds aanhangt. Zij dwingen eerder tot een tegengestelde interpretatie, nu het gaat om een discretionaire bevoegdheid met een ruime beoordelingsruimte voor de rechter. Ik vind het daarom zo onbevredigend dat de keuzes die de Hoge Raad in dit verband maakt ten dele impliciet laat en daarbij de indruk wekt niet anders te kunnen. Aan de rechtspraak is een keuzevrijheid verbonden die verantwoord gebruikt zou moeten worden.

<sup>53</sup> Corstens/Borgers & Kooijmans 2018, p. 861-863.

<sup>54</sup> Concl. A-G. F.W. Bleichrodt, ECLI:NL:PHR:2020:655, par. 64, bij HR 1 december 2020, *Rechtspraak.nl*; Corstens/Borgers & Kooijmans 2018, p. 863-865; Borgers 2012, p. 259-261.

<sup>55</sup> Samadi 2020, p. 402; Moerman 2016, p. 251.

<sup>56</sup> Keulen & Knigge 2021, p. 565-566.

<sup>57</sup> Borgers 2012, p. 265.

<sup>58</sup> Concl. A-G. F.W. Bleichrodt, ECLI:NL:PHR:2020:655, par. 45, bij HR 1 december 2020, *Rechtspraak.nl*; Samadi 2016, p. 418; Moerman 2016, p. 251-253.

<sup>59</sup> Borgers 2012, p. 260.

<sup>60</sup> Samadi 2018, p. 2-3; Kuiper 2014, p. 580-581, 592.

<sup>61</sup> Samadi 2016, p. 413-414.

## 2.6 Conclusie

In dit hoofdstuk heb ik getracht te bepalen in hoeverre de bestaande regeling van bewijsuitsluiting, mede gelet op de daaraan door de Hoge Raad gegeven uitleg, thans (nog) een waarborg biedt voor een behoorlijke opsporing en vervolging. Aan de orde is gekomen is dat bij de invoering van artikel 359a Sv de rechter een ruime discretionaire bevoegdheid is gelaten om over individuele vormfouten te beslissen. De bepaling is vervolgens door de Hoge Raad verder geïnterpreteerd en met name uitgekleeft voor wat betreft de gevallen waarin bewijsuitsluiting volgens hem nog aangewezen is. Maar wat zegt deze restrictieve lijn van de Hoge Raad ons nu eigenlijk? Deels kan de terughoudende opstelling van de Hoge Raad worden verklaard als een reactie op de rechtspraak van voor de invoering van artikel 359a Sv. De vroegere rigide toepassing van bewijsuitsluiting kon namelijk gemakkelijk leiden tot onevenredige uitkomsten die niet aan het rechtsgevoel beantwoordde. In zoverre is de keuze voor een meer genuanceerde benadering dan voor de invoering van de wettelijke bepaling begrijpelijk. Dit laat onverlet dat de vraag zich opwerpt of de rechtspraak niet uit balans is geraakt door de restrictieve lijn die Hoge Raad thans aanhangt. Die vraag laat zich niet gemakkelijk beantwoorden. De vraag raakt aan de verhouding van de wetgever tot de strafrechter en van die van de feitenrechter tot de Hoge Raad. Ook raakt de vraag aan het doel dat met het uitsluiten van bewijs wordt nagestreefd. Wanneer ik kijk naar de koers die de Hoge Raad nu vaart, dan lijkt daar een innerlijke tegenstrijdigheid in schuil te gaan. Het belang van een normstellende werking bij de toepassing van bewijsuitsluiting wordt weliswaar erkend, maar de feitenrechter wordt slechts een beperkte bewegingsruimte gelaten om hier handen en voeten aan te geven. Deze inperking van de controlerende taak van de rechter houdt verband met wat de Hoge Raad ziet als het zaartepunt van deze taak, te weten het waarborgen van het recht op een eerlijk proces van de verdachte. Wanneer het gaat om het beoordelen en, als daartoe aanleiding bestaat, het afkeuren van normoverschrijdend handelen in de opsporing, dan lijkt de Hoge Raad eerder voor een pragmatische benadering te kiezen dan voor het principe. Oftewel voor het voeren van beleid in plaats van het effectief stellen van de norm. In zoverre biedt artikel 359a Sv naar mijn mening geen volwaardige waarborg voor een behoorlijke opsporing en vervolging. Bij deze conclusie past wel een kanttekening. Nadat advocaat-generaal Bleichrodt de Hoge Raad in twee omvangrijke conclusies een aanzet gaf om het beoordelingskader van artikel 359a Sv te herijken, zag de Hoge Raad in december 2020 ruimte voor het nuanceren en bijstellen van enkele maatstaven binnen dat beoordelingskader. Daarmee biedt de Hoge Raad de strafrechter toch weer wat meer ruimte om in het strafproces te reageren op fouten van de politie en het Openbaar Ministerie.

### 3. *Ex ante* evaluatie ‘moderne regeling van bewijsuitsluiting’

#### 3.1 Inleiding

Zoals reeds is opgemerkt in de probleemanalyse, stelt de wetgever voor om bewijsuitsluiting aan een nieuw beoordelingsbegrip te koppelen, te weten ‘het belang van een goede rechtsbedeling’. In dit hoofdstuk onderzoek ik de normatieve betekenis van het nieuwe beoordelingsbegrip en tegen welke achtergrond deze tot stand is gekomen (**subvraag 2**)? Bezien wordt welke invulling de wetgever geeft aan dit begrip en welke normering hier volgens hem vanuit zal gaan. Daartoe wordt in paragraaf 3.2 ingegaan op de beweegredenen van de wetgever om artikel 359a Sv te herzien. Welke invulling de wetgever geeft aan het nieuwe beoordelingsbegrip staat centraal in paragraaf 3.3. In paragraaf 3.4 is aandacht voor de vraag welke doelen met het nieuwe beoordelingsbegrip worden nagestreefd. Ten slotte volgt een concluderende paragraaf waarin de tweede deelvraag wordt beantwoord.

#### 3.2 Aanloop tot de herziening van artikel 359a Sv

De inperking van het toepassingsbereik van artikel 359a Sv door de Hoge Raad heeft de aandacht van de wetgever. Reeds in de Contourennota 2015 wordt de vraag gesteld of het toezicht en de controle op het handelen van politie en justitie voldoende zijn gewaarborgd. Om een standpunt in te nemen over een mogelijke wetswijziging heeft toenmalig minister van Veiligheid en Justitie Van der Steur onderzoek laten doen naar de wijze waarop de verschillende ketenpartners uit de strafrechtketen in de praktijk toezicht houden op het eigen functioneren en in hoeverre van buitenaf toezicht is gerealiseerd.<sup>62</sup> Een belangrijke uitkomst van het in 2017 verschenen WODC-rapport is dat het toezicht op strafvorderlijk overheidsoptreden niet functioneert zoals het zou moeten functioneren.<sup>63</sup> Met betrekking tot de rechterlijke controle op het handelen van politie en justitie stellen de onderzoekers dat de rol van de rechter in Nederland inmiddels te afstandelijk is geworden. Zo worden vormfouten in Nederland vrijwel nooit meer gesanctioneerd door de rechter. De rechter zou volgens de onderzoekers een stevigere positie in moeten nemen, omdat dit de beste garanties zou bieden voor goed, onafhankelijk en zichtbaar toezicht. Hiertoe is het nodig dat de rechter zich weer actiever opstelt. Daarom stellen de onderzoekers dat de rol van de Nederlandse rechter weer moet worden opgetuigd, in plaats van dat deze nog verder wordt gemarginaliseerd.<sup>64</sup>

Hoewel de resultaten uit het WODC-onderzoek aansporen tot een wijziging van de huidige praktijk, ben ik evenals Samadi van mening dat hier niet direct uit kan worden afgeleid dat er behoefte is aan een wetswijziging.<sup>65</sup> De wetgever lijkt dezelfde mening te zijn toegedaan. In de concept-memorie van toelichting is er namelijk geen directe verwijzing te vinden naar het WODC-onderzoek als aanleiding voor de wetswijziging. Het stipt het WODC-rapport weliswaar aan, maar gaat daar verder niet op in.<sup>66</sup> Wel draagt de wetgever twee andere redenen aan die ten grondslag liggen aan de wijziging van het huidige artikel 359a Sv. Een eerste reden is dat de huidige bepaling zich alleen richt tot de rechter, terwijl in het geval van buitengerechtelijke afdoening hier volgens de wetgever ook een taak is weggelegd voor officieren van justitie, andere opsporingsambtenaren en het Openbaar Ministerie in algemene zin. Een tweede reden is dat artikel 359a Sv geen normatief richtsnoer

<sup>62</sup> *Kamerstukken I* 2015/16, 33750 VI, AF, p. 102-103; *Kamerstukken II* 2015/16, 29 279, nr. 278, p. 103 en 104.

<sup>63</sup> Hoewel het begrip “overheid” zeer breed geïnterpreteerd kan worden, werd door de onderzoekers de keuze gemaakt om enkel deze actoren binnen de strafrechtelijke keten te behandelen die verantwoordelijkheden hebben in het onderzoeken en vervolgen van strafrechtelijke feiten. Devroe e.a. 2017, p. 7.

<sup>64</sup> Malsch 2017, p. 3137; Devroe e.a. 2017, p. 133.

<sup>65</sup> Samadi 2018, p. 4.

<sup>66</sup> Concept-memorie van toelichting bij het wetsvoorstel tot vaststelling van het nieuwe Wetboek van Strafvordering (ambtelijke versie juli 2020), p. 754-755.



biedt voor de toepassing van processuele sancties. De bepaling is te vrijblijvend geformuleerd.<sup>67</sup> Die vrijblijvendheid komt de wetgever thans minder juist voor omdat het “*strafvorderlijke legaliteitsbeginsel eist dat de toepassing van processuele sancties niet alleen van een wettelijke basis wordt voorzien, maar dat de wet en de toelichting daarop ook een richtsnoer bieden voor die toepassing*”.<sup>68</sup>

### 3.3 Het belang van een goede rechtsbedeling

Door bewijsuitsluiting te koppelen aan het ‘het belang van een goede rechtsbedeling’ beoogt de wetgever te voorzien in de behoefte aan een normatief richtsnoer.<sup>69</sup> Het criterium dient als ‘voertuig voor een afweging waarin tal van belangen een rol spelen’.<sup>70</sup> Het eerste lid van het concept-artikel bepaalt dat in het geval bij de verkrijging van bewijsmiddelen onrechtmatig is gehandeld, deze kunnen bijdragen aan het bewijs van het tenlastegelegde feit tenzij ‘het belang van een goede rechtsbedeling’ zich daar tegen verzet.<sup>71</sup> In de nieuwe bepaling wordt geen causaal verband tussen het onrechtmatig handelen en de bewijsverkrijging centraal gesteld. Voor de toepasbaarheid is afdoende of ‘bij’ de verkrijging van bewijsmateriaal onrechtmatig is gehandeld. De gewijzigde formulering strekt er volgens de wetgever toe, het verband tussen het onrechtmatig handelen en het bewijsmateriaal zoals dat in de rechtspraak wordt geëist, beter tot uitdrukking te brengen. De wijziging heeft niet tot doel verandering te brengen in de gevallen waarin dat verband wordt aangenomen.<sup>72</sup> De onherstelbaarheid van de fout keert als wettelijke drempelvoorwaarde ook niet terug. De mate waarin het onrechtmatig handelen kan worden hersteld en de mate waarin de nadelen ervan voor de verdachte nog kunnen worden weggenomen zijn nog steeds van belang, maar dan als in de belangenafweging te betrekken factoren.<sup>73</sup> In het tweede lid is een aanvullende regel geformuleerd voor het geval dat een opsporingsambtenaar onrechtmatig heeft gehandeld.<sup>74</sup> Het verschil met het eerste lid is erin gelegen dat bij onrechtmatig handelen door opsporingsambtenaren het extra argument dat politie en het Openbaar Ministerie door bewijsuitsluiting worden gestimuleerd zich aan de regels te houden aanvullend gewicht in de schaal kan leggen.<sup>75</sup> Deze regel sluit aan bij het Onbevoegde hulpofficier-arrest.<sup>76</sup> Voor de invulling van het criterium ‘het belang van een goede rechtsbedeling’ heeft de wetgever zich onder meer laten inspireren door het tribunaalstrafrecht. Hiertoe wordt in de concept-memorie van toelichting verwezen naar de bewijsuitsluitingsmechanismen van artikel 95 van de *Rules of Procedure and Evidence* van het Joegoslaviëtribunaal en artikel 69, zevende lid, van het *Rome Statute of the International Criminal Court*.<sup>77</sup> Typierend voor deze bewijsuitsluitingsmechanismen is de belangrijke rol die hierin is weggelegd voor het integriteitsargument (de gedachte dat het strafproces gezuiverd moet blijven van door onrechtmatigheden besmet bewijsmateriaal).<sup>78</sup> Centraal in dit perspectief staat de geloofwaardigheid van het strafproces. Het

<sup>67</sup> Concept-memorie van toelichting bij het wetsvoorstel tot vaststelling van het nieuwe Wetboek van Strafvordering (ambtelijke versie juli 2020), p. 744, p. 747-749; Concept-memorie van toelichting bij het Voorstel van wet tot vaststelling van Boek 4 van het nieuwe Wetboek van Strafvordering inhoudende bepalingen over de berechting in verband met de modernisering van het Wetboek van Strafvordering (versie ter consultatie, november 2017), p. 86-87; Van Kampen e.a. 2018, p. 175.

<sup>68</sup> Concept-memorie van toelichting bij het Voorstel van wet tot vaststelling van Boek 4 van het nieuwe Wetboek van Strafvordering inhoudende bepalingen over de berechting in verband met de modernisering van het Wetboek van Strafvordering (versie ter consultatie, november 2017), p. 87.

<sup>69</sup> Concept-memorie van toelichting bij het Voorstel van wet tot vaststelling van Boek 4 van het nieuwe Wetboek van Strafvordering inhoudende bepalingen over de berechting in verband met de modernisering van het Wetboek van Strafvordering (versie ter consultatie, november 2017), p. 90.

<sup>70</sup> Concept-memorie van toelichting bij het Voorstel van wet tot vaststelling van Boek 4 van het nieuwe Wetboek van Strafvordering inhoudende bepalingen over de berechting in verband met de modernisering van het Wetboek van Strafvordering (versie ter consultatie, november 2017), p. 197.

<sup>71</sup> Concept wetsvoorstel tot vaststelling van het nieuwe Wetboek van Strafvordering (ambtelijke versie juli 2020), p. 169.

<sup>72</sup> Concept-memorie van toelichting bij het wetsvoorstel tot vaststelling van het nieuwe Wetboek van Strafvordering (ambtelijke versie juli 2020), p. 756; Concl. A-G. F.W. Bleichrodt, ECLI:NL:PHR:2020:655, par. 35, bij HR 1 december 2020, *Rechtspraak.nl*.

<sup>73</sup> Concept-memorie van toelichting bij het wetsvoorstel tot vaststelling van het nieuwe Wetboek van Strafvordering (ambtelijke versie juli 2020), p. 748-749; Concept-memorie van toelichting bij het Voorstel van wet tot vaststelling van Boek 4 van het nieuwe Wetboek van Strafvordering inhoudende bepalingen over de berechting in verband met de modernisering van het Wetboek van Strafvordering (versie ter consultatie, november 2017), p. 98.

<sup>74</sup> Concept wetsvoorstel tot vaststelling van het nieuwe Wetboek van Strafvordering (ambtelijke versie juli 2020), p. 169; Concept-memorie van toelichting bij het wetsvoorstel tot vaststelling van het nieuwe Wetboek van Strafvordering (ambtelijke versie juli 2020), p. 753-755.

<sup>75</sup> Concl. A-G. F.W. Bleichrodt, ECLI:NL:PHR:2020:655, par. 35, bij HR 1 december 2020, *Rechtspraak.nl*.

<sup>76</sup> Concept-memorie van toelichting bij het wetsvoorstel tot vaststelling van het nieuwe Wetboek van Strafvordering (ambtelijke versie juli 2020), p. 753; HR 19 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY5321, r.o. 2.4.6, *NJ* 2013/308, m.nt. B.F. Keulen (*Onbevoegde hulpofficier*).

<sup>77</sup> Concept-memorie van toelichting bij het Voorstel van wet tot vaststelling van Boek 4 van het nieuwe Wetboek van Strafvordering inhoudende bepalingen over de berechting in verband met de modernisering van het Wetboek van Strafvordering (versie ter consultatie, november 2017), p. 197

<sup>78</sup> Pitcher & Samadi 2018, p. 734-739; Kuiper 2014, p. 45.

dulden van ernstige onrechtmatigheden brengt niet alleen het gevaar van toekomstig gebrek aan rechtsdiscipline in de opsporing met zich, maar het kan ook de integriteit en het gezag van de overheid aantasten.<sup>79</sup> Volgens Bleichrodt is de meerwaarde van het integriteitsargument er vooral in gelegen dat het de rechter legitimeert om in sommige, uitzonderlijke gevallen zich krachtig tegen de gang van zaken in de voor hem liggende strafzaak uit te spreken, omdat die gang van zaken evident in strijd is met de goede procesorde.<sup>80</sup> Het argument geeft uitdrukking aan de eigen verantwoordelijkheid van de rechter bij de bewaking van de integriteit van de strafrechtspleging en veronderstelt daarmee een zekere normatieve taak voor de rechter op dit punt. Tegelijk is het juist dit aspect van het integriteitsargument dat in de concept-memorie van toelichting als zodanig niet aan de orde komt.<sup>81</sup> Hierdoor is het niet duidelijk welk integriteitsconcept de wetgever niettemin voor lijkt te willen staan. Evenmin is duidelijk of de wetgever integriteitsbewaking als een zelfstandige functie van de nieuwe regeling van bewijsuitsluiting beschouwt of niet. Het eveneens aan officieren van justitie, andere opsporingsambtenaren en het Openbaar Ministerie in algemene zin toekennen van de bevoegdheid om bewijs uit te sluiten, lijkt te zijn ingegeven door de bredere discussie rondom het toezicht op de opsporing. Hoe zij dit straks moeten gaan doen, blijft opvallend genoeg onbeantwoord. Kan worden volstaan met een slager die zijn eigen vlees keurt? Of is hiervoor een zekere mate van distantie en onafhankelijkheid benodigd die wellicht niet helemaal tot uiting zal komen wanneer er sprake is van een nauwe betrokkenheid van de officier van justitie of de opsporingsambtenaar bij het opsporingsonderzoek?<sup>82</sup> Mijns inziens zijn dit valide vragen, maar vooralsnog zie ik nergens terug dat de wetgever zich deze vragen ook heeft gesteld.

Voorts constateer ik dat de voorgestelde regeling van bewijsuitsluiting in potentie een ruimer bereik heeft dan het huidige artikel 359a Sv. Zo zal de wettelijke beperking tot 'het voorbereidend onderzoek' en de door de Hoge Raad daaraan gegeven uitleg niet worden gehandhaafd.<sup>83</sup> Dit heeft tot gevolg dat ook aan onrechtmatig handelen dat buiten het voorbereidend onderzoek dan wel buiten de strafvorderlijke context heeft plaatsgevonden, processuele sancties kunnen worden verbonden.<sup>84</sup> De nieuwe bepaling heeft hierdoor ook betrekking op ander onrechtmatig handelen, zoals dat van burgers, particuliere recherchebureaus, andere overheidsorganen dan politie en justitie, rechters of raadsheren tijdens het onderzoek ter terechtzitting en buitenlandse opsporingsambtenaren.<sup>85</sup> Met betrekking tot het praktische belang van deze verruiming is overigens enige nuance op haar plaats. Ook onder de huidige jurisprudentie past de Hoge Raad soms bewijsuitsluiting toe op vormfouten die strikt genomen niet onder artikel 359a Sv vallen.<sup>86</sup> Zo oordeelde de Hoge Raad bijvoorbeeld recent nog dat ook vormfouten die niet zijn begaan in het voorbereidend onderzoek, maar die wel van bepalende invloed zijn geweest op het opsporingsonderzoek tot sanctionering kunnen leiden.<sup>87</sup> Verder kan worden gewezen op de relativisering van de *Schutznorm*. Voortaan ligt deze norm besloten in de belangenafweging die bij de processuele sanctie wordt gemaakt.<sup>88</sup> Dit heeft als voordeel dat het beoordelen van fouten voortaan wat ruimhartiger, of in elk geval minder krampachtig zal kunnen zijn. Ik zal een voorbeeldsituatie geven om mijn stellingname te illustreren. Het feit dat artikel 359a Sv niet ziet op schending van regels die beogen de betrouwbaarheid van het onderzoeksresultaat te garanderen, leidt er thans bijvoorbeeld toe dat het niet in acht nemen van de voorschriften met betrekking tot de wijze waarop een

---

<sup>79</sup> Concl. A-G. F.W. Bleichrodt, ECLI:NL:PHR:2020:655, par. 60, bij HR 1 december 2020, *Rechtspraak.nl*; Pitcher & Samadi 2018, p. 744.

<sup>80</sup> Concl. A-G. F.W. Bleichrodt, ECLI:NL:PHR:2020:655, par. 62, bij HR 1 december 2020, *Rechtspraak.nl*.

<sup>81</sup> Pitcher & Samadi 2018, p. 746.

<sup>82</sup> Samadi 2021, p. 138-141.

<sup>83</sup> De Hoge Raad legt de term 'voorbereidend onderzoek' zo uit dat deze uitsluitend betrekking heeft op het voorbereidend onderzoek tegen de verdachte ter zake het aan hem ten laste gelegde feit waarover de rechter die in artikel 359a Sv wordt bedoeld, heeft te oordelen. Zie bijvoorbeeld HR 18 april 2017, ECLI:NL:HR:2017:706, r.o. 4.3, *Rechtspraak.nl*; Concl. A-G. F.W. Bleichrodt, ECLI:NL:PHR:2020:655, par. 30, bij HR 1 december 2020, *Rechtspraak.nl*.

<sup>84</sup> Concept-memorie van toelichting bij het wetsvoorstel tot vaststelling van het nieuwe Wetboek van Strafvordering (ambtelijke versie juli 2020), p. 746-747; Concept-memorie van toelichting bij het Voorstel van wet tot vaststelling van Boek 4 van het nieuwe Wetboek van Strafvordering inhoudende bepalingen over de berechting in verband met de modernisering van het Wetboek van Strafvordering (versie ter consultatie, november 2017), p. 88-90.

<sup>85</sup> Raad voor de rechtspraak 2018, p. 25-26.

<sup>86</sup> Zo erkent ook de wetgever, zie hiervoor concept-memorie van toelichting bij het wetsvoorstel tot vaststelling van het nieuwe Wetboek van Strafvordering (ambtelijke versie juli 2020), p. 746; Samadi 2018, p. 11-12.

<sup>87</sup> HR 15 juni 2021, ECLI:NL:HR:2021:931, r.o. 2.3., *Rechtspraak.nl*.

<sup>88</sup> Concept-memorie van toelichting bij het wetsvoorstel tot vaststelling van het nieuwe Wetboek van Strafvordering (ambtelijke versie juli 2020), p. 747-749.

zogenoemde Oslo-confrontatie moet worden uitgevoerd nimmer zal leiden tot bewijsuitsluiting op grond van artikel 359a Sv. Eén van die regels, artikel 8, tweede lid, Besluit toepassing maatregelen in het belang van het onderzoek, stelt dat de begeleider van de getuige zelf niet mag weten wie van de personen in de line-up als verdachte geldt. Dit om te voorkomen dat hij bewust of onbewust de getuige beïnvloedt. Schending van dit voorschrift is aldus niet relevant voor de toepassing van artikel 359a Sv.<sup>89</sup> Dit tot groot ongenoegen van Van Koppen en Van der Horst, die zich mijns inziens terecht afvragen wat dan de meerwaarde nog is van zo'n besluit. Kennelijk is het toch aan de rechter overgelaten hoe hij de bewijswaarde van een herkenning beoordeelt, ook al zijn daarbij de minimumgaranties niet in acht genomen.<sup>90</sup> Onder de voorgestelde regeling vormt het enkele feit dat het hier gaat om een regel die beoogt de betrouwbaarheid van het onderzoeksresultaat te garanderen geen directe belemmering meer. De praktijk zal moeten uitwijzen of dit tot een andere invulling van de nieuwe bewijsuitsluitingsregel zal leiden waarin minder krampachtig een beroep wordt gedaan op de *Schutznorm*.

### 3.4 Doeleinde nieuw beoordelingsbegrip

De notie van conflicterende belangen die kunnen spelen bij de toepassing van bewijsuitsluiting heeft de aandacht van de wetgever. In de concept-memorie van toelichting onderstreept hij dat het niet in alle gevallen om een eenvoudige afweging gaat. Het richtsnoer zal niet voor een ieder in dezelfde richting wijzen. Waar de één meer hecht aan een veroordeling van de schuldige, zal de ander meer hechten aan een processuele sanctie op onrechtmatig politioptreden, aldus de wetgever.<sup>91</sup> Bij de heroriëntatie past daarom aandacht voor de vraag welke doelen met het gemoderniseerde artikel worden nagestreefd. Deze doeleinden zijn namelijk richtinggevend voor de nadere inkeuring van het nieuwe beoordelingsbegrip.<sup>92</sup> Wanneer ik de concept-memorie van toelichting hierop nasla, dan merk ik het volgende op. Als hoofddoel van het strafproces wordt gezien het verzekeren van een juiste toepassing van het materiële strafrecht. Dat wil zeggen het bewerkstelligen dat schuldigen worden gestraft en het voorkomen van bestraffing van onschuldigen. Een nevendoeleinstelling die volgens de wetgever naast deze hoofddoeleinstelling een belangrijke plaats is gaan innemen, betreft de eerbiediging van de rechten en vrijheden van de verdachte en anderen. De toepassing van processuele sancties houdt volgens hem met deze ontwikkeling verband.<sup>93</sup> Ik wil voorop stellen dat ik het als een verbetering zie dat nu wel een rechtspolitieke keuze voor een bepaald perspectief aan de concept-memorie van toelichting kan worden ontleend. Duidelijk is in elk geval dat de rechtsbescherming van de verdachte niet als hoofddoel van het strafproces wordt gezien. Tegelijk past hier een kanttekening. Ik constateer dat nog steeds twijfel kan bestaan over het speelveld voor bewijsuitsluiting, nu de contouren niet geheel helder zijn. Daarmee doel ik op de functie die het gemoderniseerde artikel moet vervullen binnen het strafvorderlijk stelsel.

Als gezegd, lijkt de wetgever zich in het nieuwe wetsvoorstel te hebben laten inspireren door het integriteitsargument zoals dat in het tribunaalstrafrecht voorkomt. Kermerkend voor het integriteitsargument is dat het zich leent voor een discretionaire benadering, waarbij bewijsuitsluiting niet automatisch is, maar afhankelijk wordt gesteld van de feiten en omstandigheden van het geval. Het maakt daarmee het leveren van maatwerk mogelijk. Nu is het natuurlijk heel mooi als maatwerk kan worden gepleegd, maar het kan ook leiden tot rechtsonzekerheid, onvoorspelbaarheid en, of, willekeur. Het is nu eenmaal ongelooflijk moeilijk om maatwerk in de praktijk te organiseren.<sup>94</sup> Treffend vind ik daarom de inbreng van de Nationale ombudsman Van Zutphen tijdens de jaarvergadering van de Nederlandse Vereniging voor Wetgeving op 11 februari jongstleden.<sup>95</sup> Hij wijst erop dat 'maatwerk' langzamerhand een platgetreden begrip is geworden, zonder

<sup>89</sup> Dreissen 2007, p. 344-345.

<sup>90</sup> Van Koppen & Van der Horst 2006, p. 792-793.

<sup>91</sup> Concept-memorie van toelichting bij het Voorstel van wet tot vaststelling van Boek 4 van het nieuwe Wetboek van Strafvordering inhoudende bepalingen over de berechting in verband met de modernisering van het Wetboek van Strafvordering (versie ter consultatie, november 2017), p. 92.

<sup>92</sup> Concl. A-G F.W. Bleichrodt, ECLI:NL:PHR:2020:655, par. 49, bij HR 1 december 2020, *Rechtspraak.nl*.

<sup>93</sup> Concept-memorie van toelichting bij het wetsvoorstel tot vaststelling van het nieuwe Wetboek van Strafvordering (ambtelijke versie juli 2020), p. 743.

<sup>94</sup> Pitcher & Samadi 2018, p. 744; Pitcher 2016, p. 569.

<sup>95</sup> 'Online jaarvergadering over wetgeving en uitvoering', *Nederlandse Vereniging voor Wetgeving*, 11 februari 2021.

betekenis. Het wordt heel snel gebruikt als een soort van dooddoener voor problemen die aan de orde worden gesteld, terwijl het deze niet oplost. Maatwerk dient volgens hem pas helemaal aan het einde aan bod te komen, als het zo ingewikkeld is dat het systeem dat we hebben bedacht en de regels die daarbij horen niet een oplossing creëren en regelen, die wij rechtvaardig vinden. Hij pleit er daarom voor dat maatwerk wordt gereserveerd voor als het echt niet anders kan met de instrumenten die we hebben gecreëerd. Om maatwerkoplossingen te kunnen bieden zijn wettelijke kaders met regels die begrijpelijk en uitvoerbaar zijn evident, zo stelt hij. En dat is precies waar de schoen wringt in mijn ogen. De argumenten die in de concept-memorandum van toelichting worden genoemd als aanleiding voor de voorgestelde wijzigingen zijn niet overtuigend voor de keuzes die de wetgever maakt. Als gezegd wordt met de introductie van het nieuwe beoordelingsbegrip beoogd een normatief richtsnoer te geven aan de toepassing van bewijsuitsluiting. Met de voorgestelde regeling lijkt echter niet aan dit argument tegemoet te worden gekomen. Het zal eerder tot nieuwe onzekerheid leiden, nu een open norm in de plaats komt van een op grote lijnen uitgekristalliseerd leerstuk. De vaag geformuleerde maatstaf biedt weinig houvast en duidelijkheid. De invulling ervan zal zich in de praktijk aan de hand van een afweging in concrete gevallen moeten uitkristalliseren. Daarmee zal de nodige tijd gemoeid zijn. Het legaliteitsbeginsel lijkt daarom de voorgestane keuze voor de wijziging van de bestaande regeling niet te kunnen dragen.<sup>96</sup>

### 3.5 Conclusie

In dit hoofdstuk heb ik onderzocht wat de normatieve betekenis is van het nieuwe beoordelingsbegrip en tegen welke achtergrond deze tot stand is gekomen. Aan de orde is gekomen dat de wetgever kiest voor een ander uitgangspunt dan nu het geval is. Het toe te passen criterium dat als normatief richtsnoer zal moeten gaan gelden is 'het belang van een goede rechtsbedeling'. Dit criterium biedt een voertuig voor een afweging waarin tal van belangen een rol spelen. Doorslaggevend bij deze belangenafweging is of bewijsuitsluiting 'bijdraagt aan het belang van een goede rechtsbedeling of hier juist afbreuk aan doet'. Toch is het volgens mij nog maar de vraag of met de voorgestelde wijzigingen daadwerkelijk wordt voorzien in de behoefte aan een normatief richtsnoer zoals dat door de wetgever wordt beoogd. Het wetsvoorstel lijkt op twee gedachten te hinken. Voor de invulling van het beoordelingscriterium lijkt de wetgever zich te hebben laten inspireren door het integriteitsargument zoals dat wordt toegepast in het tribunaalstrafrecht. De indruk die de wetgever mij daarmee geeft is dat hij ruimte wil scheppen voor een breder perspectief bij de reactie op onrechtmatigheden, waarbij tevens rekening wordt gehouden met de integriteit van de opsporing en vervolging als zodanig. Daar staat tegenover dat 'het belang van een goede rechtsbedeling' een open norm betreft die niet veel houvast biedt. De praktijk (lees: de Hoge Raad) zal daaraan verder invulling moeten geven. Het is mijns inziens te betwijfelen of deze invulling tot een wezenlijke verandering zal leiden. De meerwaarde van het nieuwe beoordelingscriterium lijkt beperkt. De afweging van belangen vormt per slot van rekening ook nu al een centraal uitgangspunt in de jurisprudentie over bewijsuitsluiting. Ik vraag me dan ook af of de wetgever met de introductie van het nieuwe beoordelingsbegrip niet weer terug bij af is.

---

<sup>96</sup> Raad voor de rechtspraak 2018, p. 29-30.

## 4. Bewijsuitsluiting in een breder perspectief

### 4.1 Inleiding

In dit hoofdstuk kijk ik met een bredere blik naar de functie van bewijsuitsluiting. De vraag die centraal staat is of met de voorgestelde regeling van bewijsuitsluiting een adequaat beleid wordt voorgesteld (**subvraag 3**)? Deze vraag is niet te beantwoorden als niet eerst wordt bepaald wat in dit verband ‘adequaaf’ inhoudt. Om hier een antwoord op te kunnen geven ga ik in paragraaf 4.2 eerst na welke functie bewijsuitsluiting vervult binnen het strafvorderlijk systeem. Vervolgens zullen, in het licht van de besproken problematiek rondom de leemte in het toezicht op de opsporing, de plannen van de wetgever om te komen tot een nieuwe regeling van bewijsuitsluiting worden geanalyseerd in paragraaf 4.3. In het verlengde hiervan richt ik mijn blik ook op eventuele alternatieven voor bewijsuitsluiting in paragraaf 4.4. Ten slotte volgt een concluderende paragraaf waarin de derde deelvraag wordt beantwoord.

### 4.2 Functie van bewijsuitsluiting binnen het strafvorderlijk stelsel

Hoe kan of moet de huidige stand van het recht nu eigenlijk worden gewaardeerd? Verdient het aanbeveling dat de wetgever voortbouwt op de restrictieve lijn die de Hoge Raad aanhangt, of moeten de bakens juist worden verzet? Om tot uitspraken te kunnen komen hierover, is het volgens mij van belang eerst een stap terug te zetten en stil te staan bij de functie van bewijsuitsluiting binnen het strafvorderlijk systeem. Voor ogen moet worden gehouden dat het maken van keuzes inherent is aan de toepassing van bewijsuitsluiting. Het is eenvoudigweg niet haalbaar om bewijsuitsluiting telkens op een zodanige manier toe te passen dat aan alle betrokken belangen tegelijkertijd recht wordt gedaan. De manier waarop toepassing wordt gegeven aan bewijsuitsluiting berust daardoor onontkoombaar op preferentie. Dat wil zeggen, op een beargumenteerde keuze aan welk belang men het meeste gewicht toekent. Daarmee is evenwel nog niet alles gezegd. Wanneer men er niet aan ontkomt om een keuze te maken, is het zaak helder te hebben welke keuzemogelijkheden voor handen zijn. Die mogelijkheden beperken zich niet per definitie tot een restrictieve dan wel een extensieve toepassing van bewijsuitsluiting. Wanneer men als uitgangspunt hanteert dat in een rechtsstaat het overheidsoptreden in strafzaken overeenkomstig de daarvoor geldende normen dient te verlopen en dat bij onrechtmatige bewijsgaring een corrigerende reactie in enigerlei vorm behoort te volgen, behoeft dat nog niet te betekenen dat die reactie uitsluitend in het kader van de strafzaak wordt gegeven. Met andere woorden, de manier waarop men de huidige jurisprudentiële lijn van de Hoge Raad waardeert, houdt verband met de beschikbare alternatieve mechanismen om een reactie te laten volgen op onrechtmatige bewijsgaring en vanzelfsprekend ook met de kwaliteit van die alternatieven. Daar komt bij dat bewijsuitsluiting een tamelijk ongenueanceerde sanctie is, in die zin dat bewijsuitsluiting soms niet tot een ander eindoordeel leidt. Namelijk wanneer er na uitsluiting voldoende ander redengevend bewijsmateriaal overblijft, terwijl in het geval dat bewijsuitsluiting een veroordeling in de weg staat, juist een zware wissel wordt getrokken op de belangen van het slachtoffer en de maatschappij.<sup>97</sup>

Hoe vertaalt het voorgaande zich naar het hier en nu? Gebleken is dat artikel 359a Sv thans vooral een functie vervult in het het verwezenlijken van de subjectieve rechten van de verdachte.<sup>98</sup> Deze restrictieve benadering van de Hoge Raad is goed verdedigbaar wanneer een effectieve normering van de opsporing langs andere lijnen wordt bewerkstelligd.<sup>99</sup> Echter, zoals eerder opgemerkt is dit volgens het rapport van het WODC uit 2017 nog onvoldoende het geval.<sup>100</sup> Veelzeggend vond ik de uitleg van Malsch in haar analyse over de uitkomst van dit rapport. Zij stelt dat het geheel van toezichtsvormen niet meer, maar eerder minder lijkt te zijn dan de som van

<sup>97</sup> Borgers 2012, p. 266-267.

<sup>98</sup> Concl. A-G F.W. Bleichrodt, ECLI:NL:PHR:2020:655, par. 54, bij HR 1 december 2020, *Rechtspraak.nl*.

<sup>99</sup> Borgers 2012, p. 270.

<sup>100</sup> Devroe e.a. 2017, p. 133.

de delen. “Elk afzonderlijk onderdeel lijkt niet al te sterk te functioneren, en het risico bestaat dat de manco’s in het toezicht elkaar bij elke stap in de strafrechtsketen versterken: doordat er niet (echt, zichtbaar) wordt gereageerd op onvolledigheden of onjuistheden, voelt een politieagent zich wellicht minder bezwaard om ook een volgende keer niet al te zorgvuldig te werk te gaan.”<sup>101</sup> De vraag werpt zich op wat dit nu betekent voor het wetsvoorstel. Kan de huidige jurisprudentiële lijn van de Hoge Raad ongehinderd worden voortgezet, ongeacht of een volledige controle al dan niet wordt ontwikkeld? Die vraag kan naar mijn opvatting niet zonder meer positief worden beantwoord. Of scherper geformuleerd, een tweede IRT-affaire lijkt niet te kunnen worden uitgesloten zolang de overheid niet méér moeite doet om bevoegdheidsovertredingen te voorkomen. Daarom zou ik het liever willen omkeren. Een restrictieve toepassing van bewijsuitsluiting is eerst en vooral verdedigbaar indien de bewaking van de integriteit van de opsporing anderszins is gewaarborgd.<sup>102</sup> Het is zodoende zaak dat de strafrechter een prikkel afgeeft aan de overheid om de benodigde controle ook op een behoorlijke wijze te organiseren.<sup>103</sup> De mogelijkheid daartoe kan volgens mij betrekkelijk eenvoudig worden ingepast in de voorgestelde regeling van bewijsuitsluiting. Evenals Borgers acht ik het verdedigbaar dat bij de beoordeling van het onrechtmatig handelen men ook acht slaat op de eventuele reactie op het onrechtmatig handelen anderszins.<sup>104</sup>

### 4.3 Een ‘moderne regeling van bewijsuitsluiting’

Hoe verhoudt voorgaande zich nu tot het wetsvoorstel? Evenals Samadi denk ik dat de voorgenomen wijzigingen er in elk geval blijf van geven dat de wetgever de in de literatuur geuite kritiek op de terughoudende rechterlijke toetsing van het handelen van politie en het Openbaar Ministerie zich heeft aangetrokken. Tegelijk wordt niet volledig duidelijk hoe de wijzigingen zich verhouden tot de in de literatuur geconstateerde leemte in het toezicht op de opsporing. Door ook te wijzen op de verantwoordelijkheid van het Openbaar Ministerie voor het houden van toezicht op de opsporing wordt de bredere discussie over het toezicht op de opsporing weliswaar aangestipt, maar het bredere perspectief op dit thema wordt verder niet benoemd in de concept-memorie van toelichting. Dit is jammer, omdat het hierdoor de vraag blijft of de voorgestelde wijzigingen een oplossing zullen bieden voor de geconstateerde leemte. Mogelijk dat de wetgever voornemens is om additionele maatregelen te treffen om deze leemte te ondervangen, maar daarvan wordt in de concept-memorie van toelichting geen melding gemaakt. Dit vind ik een gemiste kans. Hiermee had de wetgever zich namelijk ook kunnen uitspreken over de rol en positionering van de rechter en het Openbaar Ministerie in het toezicht op de opsporing.<sup>105</sup>

Verder moet voor ogen worden gehouden dat bij de invoering van artikel 359a Sv de rechter een ruime beoordelingsruimte is gegeven bij het reageren op onrechtmatigheden.<sup>106</sup> Zoals besproken in hoofdstuk 2, is deze beoordelingsruimte vervolgens behoorlijk ingeperkt door de Hoge Raad. Deze inperking van de controlerende taak van de rechter houdt verband met hetgeen de Hoge Raad ziet als het zwaartepunt van deze taak, te weten het waarborgen van het recht op een eerlijk proces van de verdachte.<sup>107</sup> Het is dan ook de vraag of de wetgever hier verandering in zal brengen met de voorgestelde regeling. In essentie gaat het hier niet om een probleem dat te maken heeft met artikel 359a Sv zelf. Het artikel biedt voldoende armslag. Het heeft eerder te maken met de manier waarop de bepaling door de Hoge Raad wordt uitgelegd.<sup>108</sup> Deze uitleg hangt op diens beurt weer samen met de meer fundamentele vraag naar de verhouding van de wetgever tot de strafrechter en van die van de feitenrechter tot de Hoge Raad.<sup>109</sup>

---

<sup>101</sup> Malsch 2017, p. 3137.

<sup>102</sup> Borgers 2012, p. 267.

<sup>103</sup> Ter Haar & Meijer 2011, p. 173

<sup>104</sup> Borgers 2012, p. 267.

<sup>105</sup> Samadi 2018, p. 15-16.

<sup>106</sup> *Kamerstukken II 1994/95*, 23 705, nr. 6, p. 3.

<sup>107</sup> Kuiper 2014, p. 587; Devroe e.a. 2017, p. 62-63.

<sup>108</sup> Samadi 2018, p. 15-16.

<sup>109</sup> Concl. A-G. F.W. Bleichrodt, ECLI:NL:PHR:2020:655, par. 45, bij HR 1 december 2020, *Rechtspraak.nl*.

#### 4.4 Alternatieven buiten het strafrecht

Al met al ben ik van mening dat de bestaande regeling van bewijsuitsluiting thans onvoldoende fungeert als mechanisme dat waarborgt dat politie en het Openbaar Ministerie zich aan de regels houden. Daar staat tegenover dat een meer ruimhartige toepassing van bewijsuitsluiting vragen oproept over de effectiviteit van de strafrechtelijke rechthandhaving en de daarmee gemoeide belangen van het slachtoffer en de samenleving. Bij deze stand van zaken is het daarom wenselijk om de blik ook naar buiten het strafrecht te richten en te bezien welke alternatieven kunnen worden aangewezen.<sup>110</sup> In de literatuur is reeds uitgebreid aandacht besteed aan mogelijke alternatieven. Een interessante suggestie voor een mogelijk alternatief is gedaan door Kuiper. Hij stelt voor om een databank aan te leggen, waarin alle door de (Nederlandse) strafrechter geconstateerde vormfouten moeten worden opgenomen. Het doel daarvan is om een beter beeld te krijgen van de praktijk, waardoor veel voorkomende of structurele knelpunten worden blootgelegd. Vervolgens kan het beleid daarop worden afgestemd. Kuipers schrijft hierover *“Door op deze wijze in een databank de vormverzuimen te bundelen, en daadwerkelijk gebruik te maken van de aldus vergaarde kennis ter verbetering, verdwijnt ook het ‘bloedeloze’ karakter van de enkele constatering van een vormverzuim.”*<sup>111</sup> Een andere interessante suggestie is gedaan door Baaijens-van Geloven. Zij pleit voor het in het leven roepen van een vaste controlerende instantie met een inspectieachtige taak.<sup>112</sup> De aantrekkelijkheid van zo’n instantie is dat het (beweerde) onrechtmatigheden kan beoordelen (ook) in gevallen waarin de strafrechter zich terughoudend opstelt.<sup>113</sup> Dit heeft als voordeel dat hierdoor een meer algemene aanpak te verzekeren is.<sup>114</sup>

Hoe aantrekkelijk men de alternatieven voor de regeling van bewijsuitsluiting beoordeelt, hangt noodzakelijkerwijs samen met de functie die men aan de bewijsuitsluitingsregel toebedeeld. Het punt dat ik daarmee wil maken is dat men de alternatieven niet alleen moet beoordelen vanuit een ideaalbeeld, maar juist ook moet afzetten tegen de restrictieve lijn die de Hoge Raad thans aanhangt in de toepassing van bewijsuitsluiting. Vanzelfsprekend is hiermee niet gezegd dat aan die alternatieven geen nadelen of knelpunten zitten. Ook de alternatieven dienen kritisch onder de loep te worden genomen. Evenals Borgers denk ik dat de grootste uitdaging daarbij lijkt te zijn op welke wijze een min of meer integrale kwaliteitscontrole tot stand kan worden gebracht. Geen van de beschikbare mechanismen lijkt het namelijk in zich te hebben om die kwaliteitscontrole zelfstandig en op een evenwichtige wijze te realiseren. Sec de verruiming dan wel inperking van de toepassing van bewijsuitsluiting doet recht aan bepaalde belangen en weer afbreuk aan andere. Vanuit die opvatting zou de toekomst van de bewijsuitsluitingsregel daarom moeten zijn dat deze bepaling niet op zichzelf blijft staan, maar onderdeel gaat uitmaken van een groter publiekrechtelijk geheel.<sup>115</sup> Waar het om gaat is dat verschillende mechanismen tezamen zorgen voor structureel toezicht op de werkzaamheden van politie en het Openbaar Ministerie in het kader van de opsporing en vervolging van strafbare feiten.<sup>116</sup> Tegelijkertijd realiseer ik me dat dit groter geheel al voor een deel bestaat. Het is alleen de vraag hoe adequaat dit alles bij elkaar genomen is. Om hier een beeld over te kunnen vormen, is inzicht nodig in de praktijk en op wat werkt om de rechtmatigheid van het handelen te bevorderen op de punten waar dat nu nog tekortschiet.<sup>117</sup> Dat gaat verder dan het aandragen van normatieve argumenten en vraagt ook om empirisch onderzoek. In dat kader sluit ik me graag aan bij de aanbeveling van Vegter en Vegter. Zij stellen dat *‘bij een reactie buiten het kader van de strafzaak nadere inventarisatie nodig is van de mogelijkheden. Welke alternatieven zijn denkbaar en wat is de effectiviteit?’*<sup>118</sup>

---

<sup>110</sup> Borgers & Kooijmans 2013, p. 21.

<sup>111</sup> Kuipers 2014, p. 597-598.

<sup>112</sup> Baaijens-van Geloven 2004, p. 380.

<sup>113</sup> Borgers & Kooijmans 2013, p. 25.

<sup>114</sup> Baaijens-van Geloven 2004, p. 380.

<sup>115</sup> Borgers 2012, p. 267-273.

<sup>116</sup> *Aanhangsel Handelingen II* 2019/20, nr. 1359, p. 1-2.

<sup>117</sup> Kuiper 2014, p. 596.

<sup>118</sup> Vegter & Vegter 2013, p. 320.

#### 4.5 Conclusie

In dit hoofdstuk heb ik onderzocht of met de voorgestelde regeling van bewijsuitsluiting een adequaat beleid wordt voorgesteld. Gebleken is dat, of het nu gaat om de sanctiemodaliteit van bewijsuitsluiting of om eventuele alternatieve mogelijkheden, geen van deze mechanismen lijkt het in zich te hebben een kwaliteitscontrole zelfstandig en op een evenwichtige wijze te realiseren. Dit maakt dat voor het bewerkstelligen van een adequaat beleid de blik dan ook niet uitsluitend op de regeling van bewijsuitsluiting moet zijn gericht. Deze bevinding doet overigens niets af aan het feit dat de strafrechter tot op zekere hoogte wel kan bevorderen dat die bredere blik wordt gehanteerd, namelijk door het uitblijven van een reactie van de overheid als aanvullend gezichtspunt in de belangenafweging mee te nemen. De vraag die zich vervolgens opwerpt is hoe het voorgaande zich verhoudt tot het concept-wetsvoorstel dat er nu ligt. Daaraan valt het volgende mij op. In het wetsvoorstel bespeur ik de intentie van de wetgever om de strafrechter (en straks ook officieren van justitie, andere opsporingsambtenaren en het Openbaar Ministerie in algemene zin) meer ruimte te geven om tot bewijsuitsluiting te komen. Toch betwijfel ik of de voorgenomen wijzigingen tot een wezenlijke verandering zullen leiden, zolang de wetgever zich niet uitlaat over de rol van de verschillende actoren in hun controle op de opsporing in bredere zin. Op de keper beschouwd biedt ook het huidige artikel 359a Sv armslag om ruimhartiger rechtsgevolgen te verbinden aan normoverschrijdingen dan dat nu gebeurt.



## 5. Conclusie en aanbevelingen

### 5.1 Inleiding

Nu alle drie de deelvragen zijn beantwoord kan de eindbalans worden opgemaakt. Het is tijd geworden om de hoofdvraag van mijn scriptie te beantwoorden. Deze luidt:

*Wanneer is bewijsuitsluiting aangewezen onder het gemoderniseerde Wetboek van Strafvordering en vormt dit een verbeterde waarborg voor een behoorlijke opsporing en vervolging ten opzichte van de bestaande regeling en de daaraan door de Hoge Raad gegeven uitleg?*

Paragraaf 5.2 is gereserveerd voor de beantwoording van de hoofdvraag. Het hoofdstuk sluit in paragraaf 5.3 af met enkele voorstellen voor verbetering.

### 5.2 Conclusie

De ervaring die thans is opgedaan met de toepassing van bewijsuitsluiting heeft de sterke en zwakke kanten blootgelegd van de bestaande regeling en de daaraan door de Hoge Raad gegeven uitleg. Het dilemma dat inherent is aan de toepassing van de sanctie is dat deze gevolgen kan hebben voor de strafzaak. Een meer extensieve manier van sanctioneren leidt in maatschappelijke opzicht niet tot een bevredigende uitkomst. Ook minder ernstige onrechtmatigheden zouden dan eerder ertoe leiden dat een verdachte van een ernstig strafbaar feit vrijuit gaat. Tegelijkertijd is iedere onrechtmatigheid er één te veel. Het is daarom van belang dat hier een corrigerende reactie op volgt. Vervolgens is het van belang dat de verschillende actoren in de strafrechtketen leren van de gemaakte fout en er alles aan doen om herhaling van die fout in de toekomst te voorkomen. Het voorgaande toont het spanningsveld tussen enerzijds het belang dat eenmaal verkregen aanwijzingen van strafbare feiten zo veel mogelijk kunnen worden gebruikt en anderzijds de redenen voor bewijsuitsluiting. Het is elke keer zoeken hoe hier nu mee om te gaan. Wat is nu de beste middenweg?

Gebleken is dat aan het huidige artikel 359a Sv een beperkte reikwijdte wordt toegekend. Ondanks de ruime discretionaire bevoegdheid die het wetsartikel biedt, staat de Hoge Raad in de afgelopen decennia een grote mate van terughoudendheid voor in de toepassing van bewijsuitsluiting. In zijn benadering van vormfouten vormt het waarborgen van de subjectieve rechten van de verdachte en in het bijzonder zijn recht op een eerlijk proces het leidende perspectief. Op zichzelf beschouwd zijn voor deze terughoudende benadering valide argumenten aan te voeren. De strafrechter is per slot van rekening geen totaalcontroleur van de opsporing. Tegelijkertijd wringt dit restrictieve kader mijns inziens wel. Buiten de categorie van zaken waarin geen sprake meer kan zijn van een eerlijk proces voor de verdachte, lijken in de huidige rechtspraak de sluisen wijd open te staan voor het gebruik van onrechtmatig verkregen bewijs in strafzaken. Een prikkel voor politie en justitie om ook oog te hebben voor andere belangen dan het opsporingsbelang is hierdoor beperkt. Bij deze stand van het recht kan de behoorlijkheid van de opsporing en vervolging onder druk komen te staan. Zo kan dit een voedingsbodem creëren waarin scherp aan de wind wordt gezeild wat betreft de inzet van opsporingsmethoden, zonder dat enige sanctie in beeld komt. Niet zonder reden wordt in de literatuur ervoor gewaarschuwd dat dit excessen in de hand zou kunnen werken.

Met de modernisering van het Wetboek van Strafvordering wordt ook de bestaande regeling van bewijsuitsluiting herzien. Eén van de redenen om de inhoud van artikel 359a Sv niet ongewijzigd in het nieuwe wetboek over te nemen is dat in de huidige wet alleen de rechter bevoegd is tot het verbinden van processuele sancties aan onrechtmatig handelen. Ook officieren van justitie, andere opsporingsambtenaren en het Openbaar Ministerie in algemene zin zouden over die bevoegdheid moeten beschikken bij de

buitengerechtelijke afdoening. Een andere reden om de inhoud van artikel 359a Sv niet ongewijzigd over te nemen is dat de bepaling geen normatief richtsnoer geeft voor de toepassing van processuele sancties en te vrijblijvend is geformuleerd. Het centrale begrip dat straks als normatief richtsnoer moet gaan gelden bij bewijsuitsluiting is 'het belang van een goede rechtsbedeling'. Regel is dat een bewijsmiddel aan een bewezenverklaring ten grondslag kan worden gelegd ook als aan de verkrijging een onrechtmatigheid kleeft. De uitzondering bestaat als het belang van een goede rechtsbedeling zich tegen dat gebruik verzet. Voor de concrete invulling van het begrip 'het belang van een goede rechtsbedeling' lijkt de wetgever zich te hebben laten inspireren door het integriteitsargument zoals dat in het tribunaal strafrecht voorkomt. Tegelijk maak ik hier een kanttekening. Het integriteitsargument zoals dat wordt toegepast in het tribunaal strafrecht behelst namelijk meer dan enkel een voertuig voor een afweging van belangen. Het geeft ook uitdrukking aan de normatieve taak die de strafrechter heeft bij het bewaken van de integriteit van het strafproces in de individuele zaak. Evenwel is het juist dit aspect van het integriteitsargument waarvan de concept-memorie van toelichting geen melding maakt.

Ik concludeer dat de argumenten die in de concept-memorie van toelichting worden genoemd als aanleiding voor de voorgestelde wijzigingen niet overtuigend zijn voor de keuzes die de wetgever maakt. Met de wetswijziging wordt aldus beoogd te voorzien in de behoefte aan een normatief richtsnoer. De vraag is of dat met 'het belang van een goede rechtsbedeling' wel gaat lukken. Het zal juist eerder tot nieuwe onzekerheid leiden nu een open norm in de plaats komt van een in de jurisprudentie grotendeels uitgekristalliseerd leerstuk. De invulling daarvan zal zich in de rechtspraak opnieuw moeten uitkristalliseren aan de hand van een afweging in concrete gevallen. Als zo'n open norm dan door de Hoge Raad wordt ingevuld, gebeurt dit misschien wel op dezelfde terughoudende wijze zoals thans het geval is, ofwel met name gericht op het waarborgen van de subjectieve rechten van de verdachte. De vraag is dan of dit een verbeterde waarborg voor een behoorlijke opsporing en vervolging gaat opleveren ten opzichte van de situatie nu. Het gaat hier immers in essentie om een probleem dat niet zo zeer te maken heeft met artikel 359a Sv zelf. Dit artikel biedt voldoende armslag. Het heeft eerder te maken met de manier waarop de bepaling door de Hoge Raad wordt uitgelegd. Vanuit dat opzicht lijkt de wetgever met dit voorstel weer terug bij af te zijn. *De facto* is de maatstaf van 'het belang van een goede rechtsbedeling' namelijk net zo vaag en weinig richtinggevend als artikel 359a Sv. Ik kan dan ook niet anders concluderen dat de voorgenomen wijzigingen op dit moment eerder lijken te wijzen op oude wijn in nieuwe zakken dan op een gerijpt wetsvoorstel.

### 5.3 Aanbevelingen

Uit de vorige paragraaf volgt dat het criterium van ‘het belang van een goede rechtsbedeling’ in het wetsvoorstel zoals dat er nu ligt ontoereikend is als richtsnoer. De vaag geformuleerde maatstaf biedt weinig houvast en duidelijkheid. Deze paragraaf beschrijft hoe het wetsvoorstel op dit punt verbeterd kan worden. Wat in feite nodig is, is een verdere aanscherping van de voorgestelde regeling. Gezien de wijze waarop artikel 359a Sv in de jurisprudentie is uitgelegd, is het van belang ook in de wettekst zelf de uitgangspunten van de wetgever zo duidelijk mogelijk neer te leggen.<sup>119</sup> De wettelijke regeling behoeft niet gedetailleerd te zijn, maar het is wel de taak van de wetgever om piketpaaltjes te slaan waarop de rechter zich kan oriënteren. Hoe dit te doen? Hiertoe heb ik mij laten inspireren door het idee van een ‘wettelijk dringend taakstrafadvies’ van strafrechter Janssen.<sup>120</sup> Zo’n wettelijk dringend advies zou mijns inziens ook kunnen gelden bij bewijsuitsluiting. In dat advies aan de strafrechter worden bepaalde gevallen beschreven waarbij als uitgangspunt geldt dat een processuele sanctie, of nog specifiek ten minste bewijsuitsluiting, moet volgen. De strafrechter kan van dat dringend advies alleen afwijken als hij daarvoor goede redenen ziet. Wijkt hij af, dan geeft het vonnis in het bijzonder de redenen op die daartoe hebben geleid. Er geldt dan een motiveringsplicht. Daarmee wordt dus transparant waarom de strafrechter afwijkt en zo kan toch maatwerk worden geleverd.

Wat zou dan bijvoorbeeld een mogelijk geval kunnen zijn waarbij zo’n wettelijk dringend advies zou moeten gelden? Tijdens mijn onderzoek heb ik gesignaleerd dat de ruimhartige opstelling die de Hoge Raad hanteert ten aanzien van de mogelijkheden tot herstel van vormfouten niet zelden tot vragen leidt. Dit geldt in het bijzonder bij vormfouten die betrekking hebben op het al dan niet bewust onjuist of onvolledig opmaken van processen-verbaal.<sup>121</sup> Ik vind het begrijpelijk dat dit vragen oproept. Het ambtsedig proces-verbaal van een opsporingsambtenaar neemt immers in ons bewijsrecht een bijzondere positie in en de strafrechter moet kunnen vertrouwen op de juistheid ervan.<sup>122</sup> Dat kan ook moeilijk anders, want zou dit vertrouwen er niet zijn dan kan het strafproces zoals we dat nu in Nederland kennen, niet functioneren. Blijkt in een concrete strafzaak dat ten onrechte is vertrouwd op de juistheid van een proces-verbaal, dan is het mijns inziens goed wanneer het wettelijk dringend advies aanspoort tot sanctionering. Wijkt de strafrechter af, dan moet hij dus uitleggen waarom hij dat doet. Een belangrijk effect hiervan is dat het debat over de vraag welke vormfouten herstelbaar zijn en wat dit herstel inhoudt, op zitting goed en scherp wordt gevoerd. Dat komt ook de bewijsmotivering ten goede.

---

<sup>119</sup> Nederlandse orde van advocaten 2018, p. 28-29.

<sup>120</sup> Janssen 2021, p. 203-204.

<sup>121</sup> Samadi 2017, p. 167-182.

<sup>122</sup> Het huidige artikel 344, tweede lid, Sv bepaalt dat een bewezenverklaring mag worden aangenomen enkel op het proces-verbaal van een opsporingsambtenaar. Daarmee getuigt dit wetsartikel van een groot vertrouwen van de wetgever in opsporingsambtenaren.

## Literatuurlijst

### Baaijens-van Geloven 2004

Y.G.M. Baaijens-van Geloven, 'De rechtsgevolgen (sanctionering) van onrechtmatigheden in het opsporingsonderzoek', in: M.S. Groenhuijsen & G. Knigge (red.), *Afronding en verantwoording*, Deventer: Kluwer 2004, p. 380.

### Borgers 2012

M.J. Borgers, 'De toekomst van artikel 359a Sv', *DD* 2012/25, afl. 4, p. 257-273.

### Borgers & Kooijmans 2013

M.J. Borgers & T. Kooijmans, 'Alternatieven voor rechterlijke controle op vormverzuimen', in: M.S. Groenhuijsen, T. Kooijmans & J.W. Ouwerkerk (red.), *Roosachtig strafrecht: Liber amicorum Theo de Roos*, Deventer: Kluwer 2013, p. 17-36.

### Brinkhoff 2016-a

S. Brinkhoff, 'De toepassing van artikel 359a Sv anno 2016. Een pleidooi voor herstel van balans en de terugkeer naar echte rechterlijke vrijheid', *DD* 2016/8, afl. 2, p. 101-116.

### Brinkhoff 2016-b

S. Brinkhoff, 'De strafrechter en art. 359a Sv. De reactie van de strafrechter op vormverzuimen als middel voor een zuivere en integere opsporing en vervolging', *Trema* 2016, afl. 10, p. 350-354.

### Buruma 2011

Y. Buruma, *Geen blad voor de mond. Strafrechtspraak in Nederland*, Amsterdam: Uitgeverij Bert Bakker 2011.

### Corstens/Borgers & Kooijmans 2018

M.J. Borger & T. Kooijmans, *G.J.M. Corstens Het Nederlandse strafprocesrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2018.

### Corstens & Kuiper 2020

G.J.M. Corstens & R. Kuiper, *De rechter grijpt de macht. En andere misverstanden over de democratische rechtsstaat*, Amsterdam: Prometheus 2020.

### Crijns & Dubelaar 2016

J.H. Crijns & M.J. Dubelaar, 'Rubriek Straf(proces)recht', *Ars Aequi KwartaalSignaal* 2016, afl. 141, p. 8245-8248.

### Devroe e.a. 2017

E. Devroe e.a., *Toezicht op strafvorderlijk overheidsoptreden*, Den Haag: WODC 2017 (online <https://repository.wodc.nl/handle/20.500.12832/2258>), laatst geraadpleegd 29 november 2021).

### Dreissen 2007

W.H.B. Dreissen, *Bewijsmotivering in strafzaken* (diss. Maastricht), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007.

### Dreissen 2013

W.H.B. Dreissen, 'Exclusionary rule: goed voorbeeld doet goed volgen?', *Webcolumn Rechtswetenschappen Open Universiteit*, mei 2013 (online [https://www.ou.nl/-/exclusionary-rule-goed-voorbeeld-doet-goed-volgen-?p\\_l\\_back\\_url=%2Fweb%2Fopen-universiteit%2Fzoekresultaten%3Fq%3Dexclusionary%2Brule](https://www.ou.nl/-/exclusionary-rule-goed-voorbeeld-doet-goed-volgen-?p_l_back_url=%2Fweb%2Fopen-universiteit%2Fzoekresultaten%3Fq%3Dexclusionary%2Brule)), laatst geraadpleegd 12 oktober 2021).

**Dubelaar 2009**

M.J. Dubelaar, 'Betrouwbaarheid versus rechtmatigheid in strafzaken', *RMThemis* 2009, afl. 3, p. 93-105.

**Van Gestel e.a. 2007**

R.A.J. van Gestel e.a., 'Rechtswetenschappelijke artikelen. Naar criteria voor methodologische verantwoording', *NJB* 2007/1243, afl. 24, p. 1448-1461.

**Ter Haar & Meijer 2011**

R. ter Haar, G.H. Meijer, *Vormverzuimen*, Deventer: Kluwer 2011.

**Hoge Raad der Nederlanden 2021**

Hoge Raad der Nederlanden, *Hoge Raad der Nederlanden Jaarverslag 2020*, 6 april 2021 (online <https://2020.jaarverslaghogeraad.nl>), laatst geraadpleegd 17 december 2021).

**IJzermans 2015**

M.G. IJzermans, 'Lessen geleerd: onderwerp, object, doel en theoretisch kader van rechtswetenschappelijk onderzoek', *LaM* 2015, afl. 12, p. 1-23.

**Janssen 2021**

J.H. Janssen, 'Het taakstrafverbod: onnodige wetgeving. Een oordeel van de werkvloer', *Sancties. Tijdschrift over straffen en maatregelen* 2021/42, afl. 3, p. 194-204.

**Van Kampen e.a. 2018**

P.T.C. van Kampen e.a., *Mind the Gap. Modernisering Wetboek van Strafvordering: consequenties voor de verdediging*, Den Haag: WODC 2018 (online <https://repository.wodc.nl/handle/20.500.12832/2339>), laatst geraadpleegd 21 november 2021).

**Keulen & Knigge 2021**

B.F. Keulen & G. Knigge, *Strafprocesrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2021.

**Van Koppen & Van der Horst 2006**

P.J. van Koppen en E.M. van der Horst, 'De simpele logica van getuigenconfrontaties', *NJB* 2006/585, afl. 14, p. 788-795.

**Kuiper 2014**

R. Kuiper, *Vormfouten. Juridische consequenties van vormverzuimen in strafzaken* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2014.

**Malsch 2017**

M. Malsch, 'Is het totaal meer dan de som der delen? Toezichtsvormen op strafvorderlijk overheidsoptreden', *NJB* 2017, afl. 43, p. 3132-3137.

**Moerman 2016**

E.M. Moerman, *Inburgeren in de opsporing. Over de juridische positie van de burger in de opsporing van strafbare feiten* (diss. Rotterdam), Rotterdam: in eigen beheer 2016.

**Nan, Verrest & Van der Vis 2021**

J.S. Nan, P.A.M. Verrest & C.L. van der Vis, 'Kroniek van het straf(process)recht', *NJB* 2021/1215, afl. 16, p. 1223-1240.

### **Nederlandse orde van advocaten 2018**

Nederlandse orde van advocaten, *Consultatieadvies wetsvoorstellen tot vaststelling van de Boek 3, 4, 5 en 6 van het Wetboek van Strafvordering*, 30 juli 2018 (online <https://www.advocatenorde.nl/juridische-databank/download/wetgevingsadviezen/17660111195186/1>, laatst geraadpleegd 24 november 2021).

### **Niemeijer & Van Wijck 2019**

E. Niemeijer & P.W. van Wijck, 'Werkzame en toekomstbestendige wetgeving', *RegelMaat* 2019-3, p. 174-192.

### **Nijboer/Mevis, Nan & Verbaan 2017**

P.A.M. Mevis, J.S. Nan & J.H.J. Verbaan, *J.F. Nijboer Strafrechtelijk bewijsrecht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2017.

### **Pitcher 2016**

K.M. Pitcher, *Judicial responses to pre-trial procedural violations in international criminal proceedings* (diss. Amsterdam UvA), Amsterdam: in eigen beheer 2016.

### **Pitcher & Samadi 2018**

K.M. Pitcher & M. Samadi, 'Integriteit als perspectief bij de rechterlijke reactie op vormverzuimen', *DD* 2018/59, afl. 9, p. 731-746.

### **Raad voor de rechtspraak 2018**

Raad voor de rechtspraak, *Advies inzake de wetsvoorstellen tot vaststelling van de Boeken 3, 4, 5 en 6 van het Wetboek van Strafvordering (Modernisering Sv)*, 12 juli 2018 (online <https://www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/2018-27-advies-modernisering-wvsv-boeken-3-tm-6.pdf>, laatst geraadpleegd 17 december 2021).

### **De Rechtspraak 2015**

De rechtspraak, *Principiële uitspraak: 'Dynamische verkeerscontrole' onrechtmatig*, 21 december 2015 (online <https://www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Organisatie/Gerechtshoven/Gerechtshof-Amsterdam/Nieuws/Paginas/Principiele-uitspraak-Dynamische-verkeerscontrole-onrechtmatig.aspx>, laatst geraadpleegd 7 oktober 2021).

### **Samadi 2016**

M. Samadi, 'Policing the police: het toezicht op de opsporing', *DD* 2016/37, afl. 6, p. 406-418.

### **Samadi 2017**

M. Samadi, 'Herstel of compensatie van vormverzuimen? De invloed van het dominante kader van artikel 6 EVRM voor artikel 359a Sv', in: P. van Berlo e.a. (red.), *Over de grenzen van de discipline. Interactions between and within criminal law and criminology*, Den Haag: Boom Juridisch 2017, p. 167-185.

### **Samadi 2018**

M. Samadi, 'Het toezicht op de strafvorderlijke overheid: een modern artikel 359a Sv?', *Platform Modernisering Strafvordering*, maart 2018, p. 1-25, DOI: 10.5553/PMSV/258950952018001006001.

### **Samadi 2020**

M. Samadi, *Normering en toezicht in de opsporing. Een onderzoek naar de normering van het strafvorderlijk optreden van opsporingsambtenaren in het voorbereidend onderzoek en het toezicht op de naleving van deze normen* (diss. Leiden), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2020.

### **Samadi 2021**

M. Samadi, 'Het toezicht op de opsporing', *Tijdschrift voor Bijzonder Strafrecht & Handhaving* 2021, p. 132-142.

**Vranken 2014**

J.B.M. Vranken, ‘Wij weten wel wat wij doen’. Over juridisch-dogmatisch onderzoek in het privaatrecht, maar wel een slag anders’, *NJB* 2014/1271, afl. 26, p. 1728-1737.

**Vegter & Vegter 2013**

N. Vegter & P.C. Vegter, ‘Is altijd een reactie op vormverzuimen noodzakelijk?’, in: A. Dijkstra, B.F. Keulen & G. Knigge (red.), *Het Roer Recht: Liber Amicorum Feikje en Wim Vellinga*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2013, 309- 321.

## Jurisprudentielijst

### Europees Hof voor de Rechten van de Mens

- EHRM 12 mei 2000, ECLI:NL:XX:2000:AE1368, NJ 2002/180, m.nt. T.M. Schalken (*Khan/Verenigd Koninkrijk*)

### Hoge Raad der Nederlanden

- HR 26 juni 1962, ECLI:NL:HR:1962:1, NJ 1962/470, m.nt. W.P.J. Pompe (*Tweede Bloedproef*)
- HR 30 maart 2004, ECLI:NL:HR:2004:AM2533, NJ 2004, 376, m.nt. Y. Buruma (*Afvoerpijp*)
- HR 21 november 2006, ECLI:NL:HR:2006:AY9670, *Rechtspraak.nl*
- HR 30 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH3079, NJ 2009, 349, m.nt. T.M. Schalken (*Post-Salduz, Salduz en Nederland*)
- HR 19 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY5321, NJ 2013/308, m.nt. B.F. Keulen (*Onbevoegde hulpofficier*)
- HR 1 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2454, NJ 2017/84, m.nt. B.F. Keulen (*Dynamische verkeerscontrole*)
- HR 18 april 2017, ECLI:NL:HR:2017:706, *Rechtspraak.nl*
- HR 1 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:1889, *Rechtspraak.nl*
- HR 1 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:1890, *Rechtspraak.nl*
- HR 15 juni 2021, ECLI:NL:HR:2021:931, *Rechtspraak.nl*

### Gerechtshoven

- Hof Amsterdam 21 december 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:5307, *Rechtspraak.nl*