

HC 6-a, 13 maart 2018, het vonnis (I)

Het gaat om bijzondere motiveringskwesities; het beslissen en motiveren.

Er zijn in het strafproces drie fasen: het onderzoek ter terechtzitting, de beraadslaging en het vonnis. De volgorde van art. 348 en 350 Sv speelt pas een rol bij de beraadslaging, dus het moment dat de griffier en de rechters zich terugtrekken. Art. 349 Sv somt de uitspraken op als er een probleem is bij de formele vragen van art. 348 Sv. Zo niet, dan wordt er gekeken naar art. 350 Sv. Art. 121 Gw stelt dat elke beslissing gemotiveerd moet worden. De hoofdfunctie van het beslissen en motiveren is de explicatiefunctie; uitleg aan het volk. Een andere functie van de motivering is de controlefunctie; de hogere rechter moet kunnen controleren. Een derde functie is de inscherpingsfunctie; de rechter kan zichzelf aan de hand van zijn motivering controleren.

Beslissen

Art. 358 Sv is het beslissingsartikel. In lid 1 en 2 staat wat de rechter ambtshalve zou moeten doen. In lid 3 staat wat de rechter moet doen als reactie op een verweer. In de gevallen van art. 349 lid 1 Sv bevat het vonnis de daarbij vermelde beslissingen (lid 1). Het gaat om één beslissing. In de andere gevallen bevat het vonnis de beslissing over de punten bij art. 350 Sv vermeld (lid 2). Wordt, in strijd met een uitdrukkelijk voorgedragen verweer, geen einduitspraak gegeven, dan geeft het vonnis daaromtrent een beslissing.

In het vonnis moet als beslissing in het geval van art. 358 Sv datgene wat ambtshalve moet worden opgenomen en datgene waarover een eindbeslissing is gedaan. Tenzij er een formeel verweer is gevoerd en verworpen; deze beslissing moet er ook in. De beslissingen op materiële vragen moeten worden opgenomen, mits de vraag is bereikt.

Motiveren

De materiële beslissingen moeten altijd gemotiveerd worden. De eerste en vierde materiële vraag zijn zeer belangrijk. Bij deze vragen moet ambtshalve extra gemotiveerd worden als men komt tot een bewezenverklaring.

De rechter moet ook onder omstandigheden motiveren als er een verweer wordt gevoerd. Belangrijk is hierbij art. 359 lid 2, tweede volzin Sv. De eerste volzin stelt dat beslissingen in art. 349 lid 1 en art. 358 lid 2 en 3 Sv met redenen zijn omkleed. De tweede volzin stelt dat het vonnis redenen geeft, indien de beslissing afwijkt van door de verdachte of de officier van justitie uitdrukkelijk onderbouwde standpunten (UOS). Een UOS heeft betrekking op alle formele en materiële vragen en is vooral van belang met betrekking tot de verdachte.

Er zijn drie categorieën: de formele en OVAR-vragen, de bewijsvraag en de sanctievraag.

Categorie 1

Art. 358 lid 3 Sv gaat voor art. 359 lid 2 tweede volzin. Dit is van belang, want art. 358 lid 3 Sv kent een lagere stelplicht. Wat is een art. 358 lid 3 Sv-verweer? Het verweer moet afkomstig zijn van de aanwezige verdachte of zijn raadsman. De raadsman kan het verweer voeren als de verdachte afwezig is, maar dan moet hij gemachtigd zijn (art. 279 Sv). Ook een vertegenwoordiger in kantonrechterzaken mag het verweer voeren (art. 398 lid 2 Sv). Het verweer moet uitdrukkelijk ter zitting zijn voorgedragen. Het louter schriftelijk overhandigen, alleen noemen in appelmemoorie of een algemene verwijzing naar het verweer bij de rechtbank is niet voldoende.

De Hoge Raad toetst of het aangevoerde naar inhoud of strekking bezwaarlijk anders is te verstaan. Het gaat bij de inhoud om het noemen van feiten en argumenten. Als de inhoud dus duidelijk genoeg is, dan kan de rechter daar een bepaalde strekking aan verbinden. De rechter moet de strekking dus in sommige gevallen zelf geven. Wat wordt beoogd met het gepresenteerde? Als de bewijsdrempel overtreden is, dan moet in sommige gevallen de strekking worden ingelezen.

Wat als de raadsman van de verdachte de uitspraken van de verdachte niet vertaalt in een 358 lid 3-verweer? Uit de jurisprudentie van de Hoge Raad blijkt dat daar hoge eisen aanzitten. Als er een raadsman aanwezig is, dan is relaas van de verdachte minder snel als verweer te verstaan in het geval de raadsman er zelf niet mee komt. Vaak worden er feiten en redenen genoemd voor het gedrag dat heeft plaatsgevonden; dit is niet per se een verweer.

De Hoge Raad is niet altijd streng. In een bepaalde zaak zei de verdachte dat hij aanwezig was bij een incident op de Antillen. Hij gaf toe ook een meisje te hebben verkracht, maar dat hij daartoe gedwongen was. De raadsman zei heel kort dat zijn cliënt gedwongen was tot het plegen van het feit. Het Hof zei dat er geen sprake was van feiten die strafbaarheid uitsloten. De Hoge Raad was het hier niet mee eens.

Dubia wil zeggen dat wanneer uit het dossier rechtstreeks een ernstig vermoeden rijst dat er iets mis is met een van de vragen, en de rechter stapt daar zonder motivering overheen, dat er dan een motiveringsgebrek aan het vonnis kleeft. Dubia doet zich vooral voor in de verstekzaken, waarin de verdachte en raadsman niet zijn verschenen.

Op welke wijze moet het verweer worden verworpen? Er is een feitelijk verweer, juridisch verweer of een gemengd verweer. Als de rechter feitelijk verwerpt, dan zegt hij dat de aangedragen feiten en omstandigheden niet aannemelijk zijn geworden. De aannemelijkheid is het bewijsrecht voor de rechter. De feiten en omstandigheden moeten onderzocht worden, want het moet niet aannemelijk zijn geworden. De rechter moet de feiten en omstandigheden niet aannemelijk maken.

De juridische verwerping kan bijvoorbeeld zijn dat iemands reactie op een aanval disproportioneel is. Het beroep op noodweer slaagt dus niet. De feiten en omstandigheden zijn aannemelijk, maar kunnen niet leiden tot het juridische gevolg waar een beroep op wordt gedaan.

Bij een gemengd verweer kan de rechter een keuze maken tussen de feiten en het juridische. De aanval is niet aannemelijk geworden, nog daargelaten dat een beroep op noodweer zou hebben geslaagd. De Hoge Raad toetst of er sprake is van een juiste rechtsopvatting en of ten aanzien van de feiten een en ander begrijpelijk is geweest. Er vindt een volle toetsing plaats bij de vraag of er sprake is van een juiste rechtsopvatting. Ten aanzien van de feiten vindt er een marginale toetsing plaats.

De einduitspraak moet een formele einduitspraak zijn of een ontslag van alle rechtsvervolging. De bewijsgraad is de aannemelijkheid en het verweer moet bij de terechtzitting aan de orde zijn geweest. De rechter doet er goed aan om in het vonnis de feiten en omstandigheden te vermelden waarop hij zijn beslissing baseert, zodat de Hoge Raad kan kijken of de rechter een goede weg heeft bewandeld. Of dit toereikend is, hangt af van het recht en de rechtsopvatting.

Bij een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt geldt voor de rechter een responsieplicht bij verwerping van het verweer. De rechter hoeft niet te onderbouwen als hij tot een formele einduitspraak of bijvoorbeeld ontslag van alle rechtsvervolging komt.

Categorie 2

Deze categorie ziet op de bewijsvraag. Ambtshalve is bij de bewijsvraag een motiveringsplicht. Op basis van art. 359 lid 2 eerste zin Sv is er een motiveringsplicht bij de eerste materiële vraag. Er moet niet alleen gemotiveerd worden waarom iets bewezen wordt geacht, maar het moet ook worden laten zien. Stukken bewijs moeten zichtbaar worden gemaakt, waardoor de beslissing logisch wordt. De Hoge Raad kan zo de beslissing en de motivering ook makkelijker controleren. Uit art. 359 lid 3 Sv volgt dat de beslissing dat het feit door de verdachte is begaan, moet steunen op de inhoud van in het vonnis opgenomen bewijsmiddelen, houdende daartoe redengevende feiten en omstandigheden.

Er zijn werkbeparingswijzen ontstaan, bijvoorbeeld het verkort vonnis (vonnis zonder opgave van bewijsmiddelen). Bij een bekende verdachte kan worden volstaan met opgave van het bewijs. Ook vinden er mondelinge vonnissen plaats (art. 378/395 Sv), waarbij het vonnis in beginsel in proces-verbaal wordt aangetekend.

Art. 359 lid 2 tweede zin Sv (UOS) is er sinds 2005. De bewijsvraag valt binnen het uitdrukkelijk onderbouwd standpunt. De rechter moet dus reageren op een bewijsverweer. Voor 2005 moest de rechter ook op bewijsverweren reageren. Een voorbeeld is het Meer & Vaart-verweer. Het is een verweer die niet in strijd is met de bewijsmiddelen, maar wel met de bewezenverklaring. De rechter heeft dan onvoldoende ambtshalve gemotiveerd. De lage drempel van art. 358 lid 3 Sv geldt nog steeds bij Meer & Vaart-verweer. Het verweer moet plausibel zijn.

Het tweede voorbeeld is het dakdekker-verweer. Dit verweer gaat over de uitleg van een begrip in of besloten in de tenlastelegging. Dit is eigenlijk een kwalificatieverweer.

Onrechtmatig verkregen bewijs is een bewijsverweer. Art. 359a Sv is daarop gebaseerd (*loze hashpijp*). Het lijkt op een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt. Echter, er zijn specifieke eisen op grond van art. 359a lid 2 Sv.

Een betrouwbaarheidsverweer heeft ook invloed op de selectie en waardering van bewijsmiddelen. Na 2005 is dit een algemene plicht, mits een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt aanwezig is.

HC 6-b, 16 maart 2018, het vonnis (II): strafmotivering

Rechtsgelijkheid is belangrijk, maar ziet op het gelijk behandelen van gelijke gevallen. In de praktijk is dit moeilijk, omdat niet elk geval exact gelijk is.

Straftheorieën

De straftheorieën zijn te verdelen in de absolute en relatieve theorieën. Hierbij speelt gewoonweg de vraag waarom er gestraft gaat worden. Wat gebeurd is moet weer goed gemaakt worden (absoluut). De bestraffing moet proportioneel zijn. Er moet precies worden gegeven wat onrecht is gedaan. De relatieve theorieën kijken naar de toekomst; er wordt gestraft om te voorkomen dat iets niet weer gebeurt, door generale (groepsgericht) en speciale (persoonsgericht) preventie. In Nederland wordt een verenigingstheorie gebruikt.

Voorbeeld: drievoudige moord. Twee broers hebben drie moorden gepleegd. De rechtbank Assen had levenslange gevangenisstraf overwogen, maar gezien de situatie destijds is daarvan af gezien, omdat het mogelijk in strijd zou zijn met het EVRM. In Nederland is levenslang ook echt levenslang. Het huidige stelsel is wel EVRM-proof en dus kon levenslang worden opgelegd. Het Hof overwoog dat een tijdelijke gevangenisstraf onvoldoende recht doet aan de ernst en de veelheid van de feiten. Het Hof kon niet anders dan een levenslange gevangenisstraf opleggen. Alleen deze straf kan leiden tot **adequate vergelding** van het leed dat verdachte zijn slachtoffers en hun nabestaanden heeft aangedaan en tot **vereffening van de schade** die door verdachte door de bewezenverklaarde feiten de rechtsorde heeft toegebracht. Levenslange gevangenisstraf is ook noodzakelijk voor **effectieve bescherming van de samenleving** tegen verdachte en zodat anderen ervan worden weerhouden om dergelijke misdrijven te begaan.

Totstandkoming van strafmotivering

Er is destijds een staatscommissie opgericht om het volledig wetboek van strafvordering te herzien. Deze commissie heette Ort. De mening van heer Simons was dat ook de straftoemeting gemotiveerd behoorde te worden. De heer van Hamel stelt dat zonder toezicht van de Hoge Raad een goede motivering niet gaat lukken. De heer Feith heeft bezwaar dat de strafrechttheorieën door de eis van motivering in de rechtszaal zou gaan halen. De indruk naar buiten toe wordt niet verhoogd, omdat de motivering over de straftoemeting blijf zullen geven van de meest uiteenlopende beginselen en opvattingen. Simons zegt dat het van groot belang is dat de recht verplicht wordt een motivering te geven over de straftoemeting. De voorzitter (Ort) twijfelt of de Hoge Raad controle uit moet oefenen op de motivering van straftoemeting. Moeten de gronden voor straftoemeting uit de wettige bewijsmiddelen blijken? De conclusie is dat de straftoemeting moet worden verplicht.

Huidige strafmotivering

De ambtshalve beslissing van de rechter beperkt zich tot een formele beslissing bij een formele einduitspraak en tot een materiële beslissing voor zover hij daaraantoe is gekomen. Art. 358 lid 3 Sv is een uitzondering. Bij een veroordeling moet de rechter dus elke materiële beslissing motiveren. De sanctie moet gemotiveerd worden op grond van art. 359 lid 4-7 Sv.

Beslissen en motiveren

Een formele einduitspraak moet worden opgenomen op grond van art. 358 lid 1 Sv. De materiële beslissingen moeten in het vonnis worden vermeld op grond van art. 358 lid 2 Sv. Een beslissing op een 358-3 verweer moet worden opgenomen op grond van dat artikel. De motivering voor een sanctie moet op grond van art. 358 lid 4 Sv, of op grond van art. 359 lid 4-7 Sv.

Art. 358 lid 4 Sv verplicht tot het noemen van de voorschriften die de onmiddellijke grondslag van een veroordeling vormen, waaronder algemene bepalingen als art. 9 en 10 Sr niet dienen te worden genoemd. De Hoge Raad kan onjuiste toepassing van art. 358 lid 4 Sv herstellen (art. 441 Sv).

Straftoemeting moet ook gemotiveerd worden op grond van art. 359 lid 2 eerste zin en lid 5 Sv. De beslissing om uitdrukkelijk onderbouwde standpunten niet te honoreren moet ook in de motivering worden opgenomen. Op grond van art. 359 lid 4 Sv moet de toepassing van art. 9a of 44a Sr extra gemotiveerd worden. Op grond van art. 359 lid 6 Sv moet een vrijheidsbenemende sanctie nader gemotiveerd worden. Het opleggen van terbeschikkingstelling vergt op grond van art. 359 lid 7 Sv een bijzondere motivering.

De wetgever had hoge verwachtingen van art. 359 lid 2 eerste zin en lid 5 Sv, maar deze verwachtingen zijn niet waargemaakt. De rechter maakt nog vaak gebruik van standaardoverwegingen. Het verbazingscriterium houdt in dat de Hoge Raad een motivering eist op grond van art. 359 lid 2 eerste zin Sv wanneer de strafmotivering onduidelijkheid schept dat nadere verklaring nodig heeft.

Tegenwoordig toetst de Hoge Raad of de rechter zich heeft bediend van een juiste rechtsopvatting en of de motivering van de rechter begrijpelijk is. Vrijheid staat centraal bij de straftoemeting door de rechter. Over de normatieve uitgangspunten (LOVS en OM-richtlijnen) hoeft de rechter geen nadere uitleg te geven, tenzij het verbazingscriterium aan de orde is. De rechter heeft ook vrijheid ten aanzien van de wegingsfactoren. Uit het arrest *vrijheid van de feitenrechter* volgt dat de rechter rekening mag houden met de wijze waarop de tenuitvoerlegging van de straf plaats zal vinden. Strafverzwarende omstandigheden mogen ook worden gehanteerd, maar de maximumstraf kan niet verhoogd worden.

De motivering van de rechter moet begrijpelijk zijn. Het oordeel van de rechter moet ondersteund worden door de vastgestelde feiten. De feiten en omstandigheden moeten aannemelijk zijn geworden; wettig en overtuigend bewijs is niet noodzakelijk. Feiten van algemene bekendheid mogen een rol spelen bij de motivering van de rechter. Toekomstige omstandigheden moeten redelijkerwijs te verwachten zijn. De omstandigheden die de rechter gebruikt in zijn motivering moeten tijdens de terechtzitting ter sprake zijn gebracht; gevoerde verweren spelen dus ook een rol bij de begrijpelijkheid.

De feitenrechter heeft niet alle vrijheid. Er zijn grenzen. Als uit het dossier niet blijkt dat een eerdere veroordeling onherroepelijk is geworden, dan mag de eerdere veroordeling geen rol spelen bij de beslissing en motivering. Dit mag wel als de veroordeling vaststaat. Alleen ad informandum gevoegde feiten mogen worden gebruikt als de verdachte de feiten heeft bekend tijdens de zitting. Het OM mag ook ter zake van deze feiten geen aparte vervolging instellen. Als de verdachte niet is verschenen, dan moet hij de feiten eerder hebben bekend en moet de voeging van de feiten aan de verdachte worden bekendgemaakt. Ook hierbij mag het OM geen aparte vervolging instellen.

Vrijheidsbenemende sanctie

Indien er sprake is van een vrijheidsbenemende sanctie, dan moet op grond van art. 359 lid 6 Sv extra gemotiveerd worden. Een standaardoverweging is voldoende. Naar aanleiding van een verweer moet er een uitgebreide ambtshalve motivering plaatsvinden. Uit *blind in de gevangenis* volgt dat de rechter extra moet motiveren bij het opleggen van een gevangenisstraf als de verdediging aangeeft dat verdachte

blind is en dus geen gevangenisstraf kan ondergaan. Een slechte motivering hoeft niet in strijd te zijn met art. 359 lid 6 Sv, maar met art. 359 lid 2 tweede zin Sv vanwege een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt.