

De formele zijde van strafuitsluitingsgronden

Citation for published version (APA):

Ritzen, L., & van der Vleuten, J. (2020). De formele zijde van strafuitsluitingsgronden: Over uitdrukkelijk onderbouwde standpunten, uitdrukkelijk voorgedragen verweren en responsieplichten. *Delikt en Delinkwent*, 2020(9), 777-795. Article 59.

Document status and date:

Published: 01/10/2020

Document Version:

Publisher's PDF, also known as Version of record

Please check the document version of this publication:

- A submitted manuscript is the version of the article upon submission and before peer-review. There can be important differences between the submitted version and the official published version of record. People interested in the research are advised to contact the author for the final version of the publication, or visit the DOI to the publisher's website.
- The final author version and the galley proof are versions of the publication after peer review.
- The final published version features the final layout of the paper including the volume, issue and page numbers.

[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.

If the publication is distributed under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license above, please follow below link for the End User Agreement:

www.umlib.nl/taverne-license

Take down policy

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

repository@maastrichtuniversity.nl

providing details and we will investigate your claim.

See discussions, stats, and author profiles for this publication at: <https://www.researchgate.net/publication/345320001>

De formele zijde van strafuitsluitingsgronden. Over uitdrukkelijk onderbouwde standpunten, uitdrukkelijk voorgedragen verweren en responsieplichten (DD 2020/59)

Article · October 2020

CITATIONS

0

READS

235

2 authors:



Joyce van der Vleuten

Tilburg University

1 PUBLICATION 0 CITATIONS

SEE PROFILE



Laurie Ritzen

Maastricht University

5 PUBLICATIONS 1 CITATION

SEE PROFILE

Some of the authors of this publication are also working on these related projects:



Cryptocurrencies: tightening the legal framework to counter cryptocurrencies [View project](#)

De formele zijde van strafuitsluitingsgronden. Over uitdrukkelijk onderbouwde standpunten, uitdrukkelijk voorgedragen verweren en responsieplichten²

DD 2020/59

59.1 HR 30 juni 2020, ECLI:NL:HR:2020:1156

“3. *Beoordeling van het tweede cassatiemiddel*

3.1 Het cassatiemiddel klaagt dat het hof niet heeft beslist op het namens de verdachte aangevoerde beroep op noodweerexces.

3.2.1 Ten laste van de verdachte is bewezenverklaard dat:

“hij op 26 februari 2017 te Rotterdam [slachtoffer] heeft mishandeld door met kracht die [slachtoffer] in het gezicht te slaan, ten gevolge waarvan die [slachtoffer] met het hoofd op de grond is gevallen, terwijl het feit zwaar lichamelijk letsel, te weten een schedelbreuk en een stolsel onder de breuklijn in de schedel en één of meerdere kneuzingshaarden in de hersenen ten gevolge heeft gehad.”

3.2.2 Volgens het proces-verbaal van de terechtzitting in hoger beroep heeft de raadsman van de verdachte daar het woord gevoerd overeenkomstig de pleitnota die aan het proces-verbaal is gehecht. Deze pleitnota houdt in:

“Het hoger beroep richt zich niet zozeer tegen de veroordeling van de meer subsidiair ten laste gelegde variant, maar meer tegen de verwerping van het beroep op noodweer/exces.

(...)

Noodweer/exces

Voor wat betreft het beroep op noodweer/exces geldt het volgende:

Zoals in eerste aanleg betoogd, was aangever die avond behoorlijk recalcitrant en agressief, zowel binnen in de [A] als buiten. Niet alleen zijn agressieve houding heeft een rol gespeeld bij de wijze waarop cliënt heeft gereageerd, ook de volgende omstandigheden maken dat van cliënt niet kon en mocht worden gevergd dat hij zich onttrok aan de situatie:

- 1) Aangever wilde in eerste instantie met een mes binnen komen. Client had in zijn achterhoofd dat als je al zo gek bent om een mes mee naar binnen te nemen, wie weet wat er dan nog meer te verwachten valt bij zo een persoon. Tegenwoordig wordt er om het minste of geringste op je geschoten. Die angst voor een aanval met een wapen was er dus niet voor niets; aangever heeft een behoorlijke reputatie waar je serieus rekening mee moet houden. Het is niet een of andere pannenkoek zoals cliënt verklaart.
- 2) Aangever is compleet buiten zinnen, er valt niet meer met hem te praten. Hij scheurt zijn shirt kapot, wil vechten met andere portiers en wil koste wat kost terug naar binnen.

1 L.E.M. Schreurs is promovenda en J.A.M. van der Vleuten is docent en onderzoeker straf(proces)recht aan Tilburg University, Department of Criminal Law.

2 Citeerwijze: L.E.M. Schreurs & J.A.M. van der Vleuten, ‘De formele zijde van strafuitsluitingsgronden. Over uitdrukkelijk onderbouwde standpunten, uitdrukkelijk voorgedragen verweren en responsieplichten’, DD 2020/59.

- 3) Op het moment dat aangever buiten door het lint gaat, begint het publiek naar buiten te stromen. Ook dat levert een direct gevaar op en cliënt was bang dat aangever in deze toestand tussen de bezoekers zou komen.
- 4) Juist omdat cliënt aangever met normaal praten en wegduwen niet rustig kreeg en niet op andere gedachten kon brengen, wordt het vrijwel onmogelijk om op een andere manier het probleem op te lossen. De politie was er niet, overlaten aan collega portiers was ook geen optie omdat cliënt de situatie juist van hen had overgenomen. Hij stond dus in zijn eentje tegenover een compleet losgeslagen, niet voor rede vatbaar persoon die koste wat kost terug wilde en op de vuist wilde gaan.
- 5) Tot overmaat van ramp begint aangever dan zelf met fysiek geweld. Hij geeft cliënt met gebalde vuist een stoot die bij toeval gelukkig op de schouder landt en niet in het gezicht. In een fractie van een seconde reageert cliënt dan door een zwieper te geven met open hand, bewust niet met gebalde vuist.

De rechtbank heeft het beroep op noodweer verworpen met de overweging dat aangever zijn armen stil langs zijn lichaam had en er dus geen enkele dreiging meer van hem uitging richting cliënt, de andere portiers en de bezoekers. Dat lijkt mij niet juist. Immers op de beelden is duidelijk te zien dat hij koste wat kost terug wil. Hij probeert zelfs door en om cliënt heen te lopen. Het feit dat hij een fractie van een seconde een rustmoment heeft en zijn armen langs zijn lichaam heeft, wil niet zeggen dat daarmee de dreiging voorbij was. Gelet op zijn agressie en de omstandigheden die ik zojuist heb uiteengezet, en dan met name het feit dat aangever zelf de grens heeft overschreden door een stoot uit te delen, had van cliënt niet kunnen worden en mogen verwacht dat hij dan maar de volgende klap zou afwachten. Of dat aangever alsnog om hem heen zou rennen richting de portiers. Vergelijk het met de situatie dat iemand een pistool tegen je hoofd zet. Moet je dan recht in de loop kijken en wachten tot de trekker wordt overgehaald om te reageren? Dat kan de wetgever niet bedoeld hebben met een geslaagd beroep op noodweer. Kortom, in deze situatie dreigde er nog wel degelijk gevaar, ook al had aangever een fractie van een seconde zijn armen langs zijn lichaam. Als aangever een paar minuten na zijn stoot op afstand stond van cliënt en zijn armen langs zijn lichaam had gehouden, dan was er inderdaad geen noodweersituatie, maar dat is niet het geval. Ik denk dat de uitspraak van de Hoge Raad van 22 november 2011 een op een van toepassing is op de zaak van vandaag.

Het Hof had volgens de Hoge Raad ten onrechte de verwerping van het beroep op noodweer gesteund op de grond dat geen sprake is geweest van een noodzaak tot verdediging omdat verdachte, die naar het oordeel van het Hof de ruimte had om zich te bevrijden uit de greep van het slachtoffer en naar achteren was gelopen, weg had kunnen lopen in plaats van naar het slachtoffer uit te halen. De Hoge Raad oordeelt echter dat "in aanmerking genomen dat het slachtoffer het gezicht van verdachte heeft weggeduwd, verdachte een trap tegen zijn borst heeft gegeven en hem bij de keel heeft gegrepen, terwijl verder geweld van de kant van het slachtoffer dreigde, is het kennelijke oordeel van het Hof dat van verdachte onder de gegeven omstandigheden mocht worden gevergd zich te onttrekken aan de confrontatie, niet begrijpelijk".

3.2.3 Het proces-verbaal van de terechtzitting in hoger beroep houdt verder onder meer het volgende in:

"De raadsman geeft op dat de verdachte van oordeel is dat het beroep op noodweer in eerste aanleg ten onrechte is verworpen. Voorts deelt de raadsman mede dat hij een strafmaatverweer zal voeren.

Desgevraagd door de voorzitter deelt de raadsman mede dat de door de rechtbank in haar vonnis vastgestelde bewezenverklaring, inclusief het door de mishandeling veroorzaakte medische letsel van aangever, niet wordt betwist."

3.3 Het hof heeft het beroep op noodweer gemotiveerd verworpen. Het heeft het door de raadsman aangevoerde kennelijk niet tevens opgevat als een voldoende duidelijk beroep op noodweerexces waarop overeenkomstig het bepaalde in artikel 358 lid 3 van het Wetboek van Strafvordering bepaaldelijk een beslissing moet worden gegeven. Dat oordeel getuigt niet van een onjuiste rechtsopvatting en is niet onbegrijpelijk, gelet op het verloop van de terechtzitting in hoger beroep alsmede in aanmerking genomen dat de raadsman in dat verband in zijn pleitnota alleen "een beroep op noodweer/exces" heeft genoemd zonder dat daar ten aanzien van noodweerexces enige nadere toelichting of onderbouwing bij is gegeven.

3.4 Het cassatiemiddel faalt."

59.2 **HR 11 april 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU9130, NJ 2006/393 m.nt. Y. Buruma**

"Reikwijdte van het nieuwe art. 359, tweede lid, Sv

3.4. De geschiedenis van de totstandkoming van de Wet bekennde verdachte zou – mede gelet op het destijds bestaande, hiervoor onder 3.2 weergegeven wettelijk systeem – steun kunnen geven aan de opvatting dat de wijziging van art. 359, tweede lid, Sv slechts op twee doeleinden was gericht, te weten:

- a. codificatie van de motiveringsvoorschriften die de Hoge Raad reeds in zijn jurisprudentie had ontwikkeld, zulks in aansluiting op de wettelijke voorschriften van art. 359, tweede lid, in verbinding met art. 358, derde lid, Sv inzake onder meer strafuitsluitingsgronden, alsmede op art. 360, eerste lid, Sv inzake de betrouwbaarheid van de daar genoemde bewijsmiddelen. Op grond van die jurisprudentie was de feitenrechter al gehouden uitdrukkelijk en gemotiveerd te beslissen omtrent een aantal bewijsverweren.
- b. het – in geval van afwijking van de vordering ten aanzien van de bewezenverklaring en de op te leggen straf en/of maatregel – verschaffen van aanspraak aan het openbaar ministerie op een gemotiveerde beslissing omtrent dienaangaande naar voren gebrachte "uitdrukkelijk onderbouwde" standpunten. Die aanspraak zou vergelijkbaar zijn met de aanspraak die de verdachte in geval van veroordeling aan art. 358, derde lid, in verbinding met art. 359, tweede lid, Sv kan ontlenen op een uitdrukkelijke en met redenen omklede beslissing omtrent verweren als in eerstgenoemde bepaling bedoeld.

3.5. Nochtans moet op grond van de bewoordingen van art. 359, tweede lid, Sv, waarop degenen die bij een strafproces zijn betrokken moeten kunnen afgaan, alsmede op grond van opmerkingen in het verdere verloop van het wetgevingsproces worden aangenomen dat ook andere dan de hiervoor bedoelde betogen nopen tot motivering indien zij niet worden aanvaard. In die opmerkingen wordt onder meer gewezen op de belangen van de procesdeelnemers en de samenleving bij inzicht in de motivering van strafvonnissen alsmede op het belang van zelfcontrole door de rechter en controle door de hogere rechter van de oordeelsvorming van de lagere rechter. (vgl. *Kamerstukken II 2003-2004*, 29 271, nr. 1, blz. 10, alsmede 29 255, nr. 3, blz. 1 en nr. 8)

3.6. Het systeem van de wet komt na de invoering van het huidige art. 359, tweede lid, Sv op het volgende neer. Omtrent de verwerping van een verweer met betrekking tot de zogenoemde voorvragen van art. 348 Sv en de kwalificatie van het bewezenverklarde alsmede omtrent een beroep op een wettelijke strafvermindering- of strafuitsluitingsgrond moet op grond van art. 358, derde lid, Sv in het vonnis uitdrukkelijk worden beslist. Die beslissing moest ook voorheen reeds – op grond van art. 359, tweede lid (oud), Sv – zijn gemotiveerd. Nu is daar bij gekomen dat indien het openbaar ministerie ter zake van die onderwerpen (de voorvragen, de kwalificatie en de strafbaarheid van feit

en dader) "uitdrukkelijk onderbouwde standpunten" heeft ingenomen en de rechter daarvan afwijkt, de beslissing dienaangaande nader moet zijn gemotiveerd. Voorts moeten nu ook de bewijsbeslissing en de beslissing over de oplegging van straf en/of maatregel nader worden gemotiveerd, indien de rechter daarbij afwijkt van door of namens de verdachte dan wel door het openbaar ministerie "uitdrukkelijk onderbouwde standpunten". Opmerking verdient dat het hier gaat om een "nadere" motivering, omdat voorheen en nu op grond van de voorschriften van de art. 359, tweede lid (oud, respectievelijk nieuw eerste zin), alsmede het derde, vierde, vijfde, zesde, zevende (nieuw) en achtste (oud) lid en 359a, derde lid, Sv reeds algemene motiveringseisen golden onderscheidenlijk gelden.

"Uitdrukkelijk onderbouwde standpunten"

3.7.1. De wet noch de wetsgeschiedenis geeft uitsluitel over wat verstaan moet worden onder "uitdrukkelijk onderbouwde standpunten" noch hoe dit begrip zich – wat betreft de verdachte – verhoudt tot de term verweer.

Op grond van de door de wetgever gebezigde woorden "uitdrukkelijk onderbouwde standpunten" moet evenwel worden aangenomen dat niet ieder ter terechtzitting ingenomen standpunt bij niet-aanvaarding noopt tot een nadere motivering. Tevens moet op grond van die bewoordingen worden aangenomen dat de verdachte of zijn raadsman dan wel het openbaar ministerie, wil het ingenomen standpunt de – uiteindelijk in cassatie te toetsen – verplichting tot beantwoording scheppen, zijn standpunt duidelijk, door argumenten geschraagd en voorzien van een ondubbelzinnige conclusie ten overstaan van de feitenrechter naar voren dient te brengen. In dat opzicht gelden overeenkomstige eisen als worden gesteld aan een beroep op schending van een vormvoorschrift in de zin van art. 359a Sv (vgl. HR 30 maart 2004, NJ 2004, 376).

3.7.2. Bij het vorenstaande moet worden aangetekend dat het proces-verbaal van de terechtzitting en de naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting gewezen uitspraak de enige kenbronnen zijn van hetgeen op die zitting is aangevoerd. Wat betreft de verweren in de zin van art. 358, derde lid, Sv geldt volgens vaste rechtspraak dat de raadsman die daaromtrent een uitdrukkelijke beslissing door de rechter verlangt, ervoor moet zorgen dat het verweer schriftelijk wordt vastgelegd. Dat kan hij doen door een pleitnota over te leggen waarin het onderbouwde verweer is weergegeven, dan wel overeenkomstig art. 326, vierde lid, Sv te verzoeken dat het gevoerde verweer en de gronden waarop het berust, in het proces-verbaal van de terechtzitting worden aangetekend (bijv. HR 22 april 1997, NJ 1998, 52). Ook op dit punt bestaat geen goede grond anders te oordelen ten aanzien van "uitdrukkelijk onderbouwde standpunten" in de zin van art. 359, tweede lid, Sv en een beroep op art. 359a Sv. Dat brengt mee dat de raadsman onderscheidenlijk de vertegenwoordiger van het openbaar ministerie die meent dat zijn standpunt van zodanige aard is dat de rechter die daarvan afwijkt, in het bijzonder de redenen dient op te geven die daartoe hebben geleid, dient te bewerkstelligen dat zijn standpunt schriftelijk komt vast te liggen.

Aldus bevordert hij dat die motivering niet achterwege blijft. Het vorenstaande komt erop neer dat indien voor de hogere rechter niet controleerbaar is wat in eerdere instantie is aangevoerd, niet met vrucht kan worden geklaagd over de niet-naleving van art. 359, tweede lid, Sv.

In dit verband verdient nog opmerking dat, zo de verdachte of het openbaar ministerie in cassatie klaagt over schending van art. 359, tweede lid, Sv, in het cassatiemiddel met voldoende precisie moet worden aangeduid op welk met argumenten onderbouwd standpunt de klacht het oog heeft.

Omvang van de motiveringsplicht

3.8.1. Het nieuwe art. 359, tweede lid, Sv brengt geen wijziging in de vrijheid van de rechter die over de feiten oordeelt, ten aanzien van de selectie en waardering van het beschikbare bewijsmateriaal alsmede de keuze en weging van de factoren die van belang zijn voor de oplegging van de straf en/of de maatregel. Wel brengt die bepaling mee dat hij zijn beslissing dienaangaande in een aantal gevallen

nader zal dienen te motiveren. Omtrent de gevallen en de mate waarin een beslissing nader dient te worden gemotiveerd, zijn wegens de vele, uiteenlopende situaties die zich kunnen voordoen, geen algemene regels te geven. In dat verband zal betekenis toekomen aan onder meer de aard van het aan de orde gestelde onderwerp alsmede de inhoud en indringendheid van de aangevoerde argumenten.

3.8.2. De nadere motivering dient in te houden dat het naar voren gebrachte doch door de rechter niet aanvaarde standpunt in de uitspraak beargumenteerd wordt weerlegd.

Dit neemt niet weg

- (i) dat zich het geval kan voordoen dat de uitspraak voldoende gegevens bevat, bijvoorbeeld in de gebezigde, voor de verwerping van het standpunt relevante bewijsmiddelen en/of in een aanvullende bewijsmotivering, waarin die nadere motivering besloten ligt;
- (ii) dat ingeval een uitdrukkelijke weerlegging ontbreekt, dit – mede in het licht van het verhandelde ter terechtzitting, waaronder begrepen hetgeen door of namens de verdachte en het openbaar ministerie over en weer naar voren is gebracht – geen afbreuk behoeft te doen aan de toereikendheid en begrijpelijkheid van de motivering van de uitspraak;
- (iii) dat indien de rechter heeft verzuimd een nadere motivering in zijn uitspraak op te nemen, dit verzuim van zo ondergeschikte betekenis kan zijn dat het niet tot nietigheid leidt.

3.8.3. Bij het voorgaande past de kanttekening dat in het geval dat wordt volstaan met een verkorte uitspraak in de zin van art. 365a, eerste lid, Sv, de vereiste nadere motivering daarin behoort te worden opgenomen. Dit is evenwel anders indien het "uitdrukkelijk onderbouwde standpunt" betrekking heeft op de bewijsbeslissing, waaronder mede begrepen de bewijsvoering. De weerlegging daarvan mag worden opgenomen in de aanvulling als bedoeld in art. 365a, tweede lid, Sv (vgl. HR 18 april 2000, NJ 2001, 352).

3.8.4. Uit het vorenoverwogene volgt ten aanzien van de motiveringsplicht van art. 359, tweede lid, Sv onder meer

- a. dat de motiveringsplicht slechts geldt bij de niet-aanvaarding van een ter terechtzitting ingenomen en "uitdrukkelijk onderbouwd standpunt";
- b. dat de motiveringsplicht niet geldt indien in de einduitspraak niet wezenlijk wordt afgeweken van zo een standpunt. Dat kan zich voordoen in het geval van een afwijking van de eis van het openbaar ministerie of het standpunt van de verdediging ter zake van de strafoplegging, welke afwijking van beperkt belang is;
- c. dat de omvang van de motiveringsplicht afhankelijk is van de aard van het onderwerp en de mate waarin wordt afgeweken van het ingenomen standpunt. Zo kan bij afwijking van een "uitdrukkelijk onderbouwd standpunt" van het openbaar ministerie of van de verdediging met betrekking tot de bewijsbeslissing met een beperktere motivering worden volstaan indien de afwijking slechts een onderdeel en niet de gehele tenlastelegging betreft;
- d. dat de motiveringsplicht niet zo ver gaat dat bij de niet-aanvaarding van een "uitdrukkelijk onderbouwd standpunt" op ieder detail van de argumentatie moet worden ingegaan."

1. Inleiding

Binnen het Nederlandse strafrechtstelsel wordt bijzondere waarde gehecht aan de wederrechtelijkheid van het gedrag en de verwijtbaarheid van de dader. Deze begrippen vormen de basis voor de strafrechtelijke aansprakelijkheid en limiteren de toepassing van het strafrecht, en de daaraan gelieerde sancties, tot het 'schuldige' individu.³ Binnen deze

³ J. de Hullu, *Materieel strafrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2018, p. 193 en 209.

context komt een belangrijke positie toe aan strafuitsluitingsgronden, die een extra waarborg vormen voor het uitblijven van toepassing van het strafrechtelijke sanctiearsenaal op degene die niet zowel wederrechtelijk als verwijtbaar heeft gehandeld.⁴ De schuld- en rechtvaardigingsgronden functioneren als een correctiemechanisme in de gevallen waarin de verweten gedraging door de verdachte is verricht maar door bijzondere omstandigheden niet tot strafrechtelijke aansprakelijkheid dient te leiden. Met enige regelmaat wordt dan ook door de verdediging een beroep op een strafuitsluitingsgrond gedaan, waardoor de feitenrechter met dit leerstuk wordt geconfronteerd.

Deze bijdrage richt zich op de formele, ofwel strafprocessuele, zijde van strafuitsluitingsgronden – meer in het bijzonder de voorwaarden die worden gesteld aan een verweer van de verdediging met betrekking tot een strafuitsluitingsgrond, een beroep door het openbaar ministerie daarop en de responsieplicht voor de rechter.⁵ Binnen het huidige wettelijke kader kan een beroep op een strafuitsluitingsgrond langs twee van elkaar te onderscheiden wegen tot een (aanvullende) motiveringsplicht leiden, te weten: i) via een uitdrukkelijk onderbouwde standpunt indien de bestreden wederrechtelijkheid en/of verwijtbaarheid besloten liggen in de tenlastelegging en ii) via een uitdrukkelijk voorgedragen verweer in alle andere gevallen.⁶ De twee sporen zijn ieder onderworpen aan afzonderlijke maatstaven die in de jurisprudentie van de Hoge Raad van een nadere uitwerking zijn voorzien. In deze bijdrage worden de reikwijdte en invulling van het uitdrukkelijk voorgedragen verweer en het uitdrukkelijk onderbouwde standpunt geanalyseerd aan de hand van (recente) rechtspraak. Daarbij zullen wij zowel aandacht besteden aan de vraag wat van de verdediging en het openbaar ministerie wordt verwacht als de vraag waartoe de rechter gehouden is bij zijn respons daarop. Aanleiding daarvoor is de uitspraak 59.1 waarin wellicht een aanscherping van de tot dusver geldende maatstaf aangaande responsieplichtige verweren besloten ligt nu de Hoge Raad voor het eerst (expliciet) vereist dat een uitdrukkelijk voorgedragen verweer *voldoende duidelijk* dient te zijn. Daarmee rijst de vraag of het verschil in de stelplicht tussen ‘uitdrukkelijk onderbouwde standpunten’ en ‘uitdrukkelijk voorgedragen verweren’ wellicht aan verandering onderhevig is. In deze bijdrage wordt onderzocht welke gevolgen deze uitspraak met zich brengt voor het geldende kader aangaande verweren en de daaraan gerelateerde responsieplicht inzake strafuitsluitingsgronden – mede in het licht van het moderniseringstraject van het Wetboek van Strafvordering.

De indeling is als volgt. In de volgende paragraaf volgt een uiteenzetting van de wettelijke grondslagen omtrent de formele zijde van strafuitsluitingsgronden. In paragraaf 3 wordt de jurisprudentiële inkadering van die grondslagen nader besproken evenals de invloed van uitspraak 59.1 daarop. Vervolgens komt de Modernisering van het Wetboek van Strafvordering en de toekomstige gevolgen voor verweren en responderen inzake strafuitsluitingsgronden in de vierde paragraaf aan bod. Een besluit volgt in paragraaf 5.

2. Wettelijke grondslagen

In deze paragraaf volgt een uiteenzetting van de relevante wettelijke grondslagen betreffende het beslissen en motiveren naar aanleiding van een beroep op een strafuitsluitingsgrond.

4 De Hullu 2018, p. 295-296.

5 De strafuitsluitingsgronden worden daarbij als inkadering van dit onderzoek gebezigd, doch er zal geen nadere aandacht worden besteed aan de materiële invulling van deze leerstukken. Zie voor een nadere beschouwing over de materiële invulling van de strafuitsluitingsgronden De Hullu 2018, p. 295-389 en C. Kelk & F. De Jong, *Studieboek materieel strafrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 323-410.

6 Dit ligt evenwel anders voor de officier van justitie. Zie paragraaf 2 van deze bijdrage.

Hierbij wordt zowel stilgestaan bij de achtergrond van de wettelijke regeling als de invulling die door de wetgever aan deze wettelijke grondslagen is toebedeeld.

Strafrechtelijke beslissingen brengen vergaande gevolgen met zich mee. Derhalve wordt van de rechter verlangd dat hij uitlegt op welke beweegredenen het oordeel is gestoeld. Deze motivering van de rechterlijke beslissing geldt in het bijzonder als de verdachte een bepaalde omstandigheid betwist in de vorm van een deugdelijk onderbouwd verweer. Het motiveren van concrete beslissingen zou dan ook het gezag van de genomen beslissingen kunnen vestigen.⁷ De strafrechtelijke motiveringsplicht vervult een drietal functies, te weten: 1) de inscherpingsfunctie: door zijn oordeel te motiveren, wordt de rechter geconfronteerd met zijn gedachtegang en de verantwoording daaromtrent; 2) de explicatiefunctie: door de rechterlijke motivering worden de procespartijen alsmede derden ingelicht over de beweegredenen die ten grondslag hebben gelegen aan de beslissing; en 3) de controlefunctie: door de beslissingen deugdelijk te motiveren wordt toetsing door de appel- en de cassatierechter vergemakkelijkt.⁸

De wettelijke responsieplichten liggen besloten in de artikelen 358 en 359 Sv. Voor deze bijdrage zijn voornamelijk artikel 358 lid 2 en 3 en artikel 359 lid 2 Sv van belang omdat deze specifieke artikelleden de wettelijke grondslagen behelzen voor de responsieplichtige verweren in het kader van strafuitsluitingsgronden. Artikel 358 Sv bevat een aantal verplichtingen tot opname van beslissingen in het vonnis. Op grond van het tweede lid van dit artikel dienen de beslissingen over de hoofdvragen van artikel 350 Sv in het vonnis te zijn opgenomen. In het geval van verwerping van bepaalde uitdrukkelijk voorgedragen verweren verplicht artikel 358 lid 3 Sv vermelding van deze beslissing in het vonnis. De motiveringsplichten ten aanzien van die beslissingen zijn vervat in artikel 359 Sv. Het tweede lid van dit artikel schrijft in de eerste volzin voor dat beslissingen vermeld in artikel 358 lid 3 Sv gemotiveerd dienen te worden. De tweede volzin van hetzelfde artikellid verduidelijkt dat de beslissing op (één van) de hoofdvragen van een nadere motivering moet worden voorzien in het geval dat de rechter afwijkt van een aangevoerd uitdrukkelijk onderbouwd standpunt – mits het verweer niet binnen het bereik van artikel 358 lid 3 Sv valt. Uit het voorgaande vloeit voort dat ten aanzien van een beroep op een strafuitsluitingsgrond zich twee wettelijke regimes kunnen voordoen: het beroep op een strafuitsluitingsgrond kan worden aangemerkt als zijnde gericht op (1) de eerste hoofdvraag van artikel 350 Sv – of bewezen is dat het feit door de verdachte is begaan – of (2) op de derde hoofdvraag van artikel 350 Sv – of de verdachte strafbaar is.⁹ Dit onderscheid is van belang omdat de omvang van de stel- en responsieplicht bij beide regimes van elkaar verschilt. Beide wettelijke regimes komen hieronder aan bod.

(1) *Eerste hoofdvraag van artikel 350 Sv: beroep op een strafuitsluitingsgrond dat wordt aangemerkt als een bewijsverweer*

Zoals bekend, is het afhankelijk van de inhoud van de tenlastelegging of een beroep op een strafuitsluitingsgrond kan worden aangemerkt als een bewijsverweer. Dit is het geval indien de aangevoerde strafuitsluitingsgrond is gericht op een tenlastelegging waarin ‘wederrechtelijkheid’ of ‘culpa’ is opgenomen. Wanneer sprake is van een tenlastelegging

7 G.J.M. Corstens, *Het Nederlands strafprocesrecht*, bewerkt door M.J. Borgers & T. Kooijmans, Deventer: Wolters Kluwer 2018, p. 780-781.

8 Corstens/Borgers & Kooijmans 2018, p. 782-783.

9 In de literatuur bestaat een verschil in opvatting omtrent de behandeling van rechtvaardigingsgronden bij de tweede dan wel derde materiële vraag van art. 350 Sv. Vgl. De Hullu 2018, p. 297; Corstens/Borgers & Kooijmans 2018, p. 911 en Kelk & De Jong 2019, p. 326. Voor de uiteindelijke beslissing maakt het evenwel niet uit welke route wordt gekozen.

waarin het bestanddeel ‘wederrechtelijk’ (impliciet) is opgenomen, zal een beroep op een rechtvaardigingsgrond zich immers richten tegen de te bewijzen tenlastelegging en derhalve neemt het de vorm van een bewijsverweer aan. Hetzelfde geldt wanneer het bestanddeel *culpa* is opgenomen in de tenlastelegging: indien de verdediging zich dan beroept op een rechtvaardigings- of een schulduitsluitingsgrond, zal dit verweer worden aangemerkt als een bewijsverweer. Dientengevolge richt het verweer zich in dergelijke gevallen op de eerste vraag van artikel 350 Sv.

Uit artikel 358 lid 2 Sv volgt de plicht tot opname van de beslissingen omtrent de hoofdvragen van artikel 350 Sv in het vonnis. Deze beslissingen dienen ingevolge artikel 359 lid 2 en 3 Sv met redenen te zijn omkleed. Deze algemene motiveringsplicht strekt echter niet zover dat een verplichting ontstaat tot het ambtshalve opnemen van een bewijsoverweging omtrent onder andere de eventuele aan- of afwezigheid van een strafuitsluitingsgrond. Veelal kan in het geval van een bewezenverklaring worden volstaan met opname van de redengevende bewijsmiddelen in het vonnis, hetgeen aansluit bij de vrijheid van de feitenrechter ten aanzien van de selectie en waardering van het bewijsmateriaal. In het kader van een vrijspraak is een algemene overweging waaruit blijkt dat het tenlastegelegde niet wettig en overtuigend bewezen kan worden verklaard afdoende.¹⁰ Het voorgaande ligt evenwel anders als door de verdediging dan wel door het openbaar ministerie in dit kader een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt wordt ingenomen en de beslissing van de feitenrechter daarvan afwijkt. Ingevolge artikel 359 lid 2, tweede volzin, Sv is de feitenrechter in die gevallen gehouden tot een (aanvullende) motivering. Deze tweede volzin is sinds 1 januari 2005 opgenomen in het Wetboek van Strafvordering¹¹ en heeft tot gevolg dat “de door de verdediging en/of door de officier van justitie ingenomen en onderbouwde standpunten expliciet moeten worden besproken in het vonnis als ze niet worden gevolgd”.¹² De achterliggende gedachte van deze aanscherping van de motiveringsplicht is dat de rechter zich toespitst op hetgeen de partijen verdeeld houdt, waarmee aansluiting wordt gezocht bij het contradictoire karakter van het strafproces, aldus de wetgever.¹³ Waar voor 1 januari 2005 geen wettelijke responsieplicht¹⁴ bestond ten aanzien van bewijsverweren waarin een beroep op een strafuitsluitingsgrond besloten lag, is dat met de invoering van de tweede volzin van artikel 359 lid 2 Sv gewijzigd.

(2) *Derde hoofdvraag van artikel 350 Sv: verweer gericht op de aanwezigheid van een strafuitsluitingsgrond*

Indien sprake is van een tenlastelegging die niet de wederrechtelijkheid of *culpa* omvat, geldt sinds de invoering van het Wetboek van Strafvordering in 1926 een wettelijke responsieplicht ten aanzien van verweren in het kader van strafuitsluitingsgronden die, bij honorering, tot ontslag van alle rechtsvervolging leiden.¹⁵ Indien de verdediging een beroep doet op een strafuitsluitingsgrond volgt op grond van artikel 358 lid 3 Sv de verplichting tot het opnemen van de beslissing daaromtrent in het vonnis indien sprake is van een

10 Zie Corstens/Borgers & Kooijmans 2018, p. 887-888.

11 Wet van 10 november 2004, *Stb.* 580 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering strekkende tot aanpassing van de eisen te stellen aan de motivering van de bewezenverklaring bij een bekende verdachte.

12 *Kamerstukken II* 2003/04, 29255, 8, p. 2.

13 Vgl. M.S. Groenhuijsen en G. Knigge, ‘Afronding en verantwoording: Algemeen deel’, in: M.S. Groenhuijsen en G. Knigge (red.), *Afronding en verantwoording. Eindrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Deventer: Kluwer 2004, p. 62.

14 Destijds bestond enkel in specifieke gevallen een jurisprudentiële responsieplicht. Zie bijvoorbeeld de kaders betreffende de Meer-en-Vaart-verweren, Dakdekkersverweren, betrouwbaarheidsverweren en rechtmatigheidsverweren (Corstens/Borgers & Kooijmans 2018, p. 898).

15 *Stb.* 1925, 465.

‘uitdrukkelijk voorgedragen verweer’. Deze plicht geldt echter enkel indien de feitenrechter het verweer verwerpt.¹⁶ Deze beslissing dient ingevolge artikel 359 lid 2, eerste volzin, Sv met redenen te zijn omkleed.

Volledigheidshalve dient te worden benadrukt dat artikel 358 lid 3 Sv is beperkt tot verweren. In de (uitzonderlijke) situatie waarin de officier van justitie een beroep doet op een strafuitsluitingsgrond is artikel 359 lid 2, tweede volzin, Sv van toepassing. Derhalve dient het aangevoerde door de officier van justitie te worden gegoten in de vorm van een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt waarmee hij hetzelfde effect, te weten een gemotiveerde beslissing bij afwijking van hetgeen is voorgedragen, kan bewerkstelligen.¹⁷ Hetgeen hiervoor ten aanzien van het uitdrukkelijk onderbouwde standpunt is opgemerkt, is in dit kader eveneens van toepassing.

Beide wettelijke regimes aangaande de strafuitsluitingsgronden hebben gemeenschappelijk dat de ingangsvereisten voor een (aanvullende) motivering, te weten enerzijds het uitdrukkelijk onderbouwde standpunt indien de bestreden wederrechtelijkheid en/of verwijtbaarheid besloten liggen in de tenlastelegging en anderzijds het uitdrukkelijk voorgedragen verweer in alle andere gevallen¹⁸, in de rechtspraak van nadere invulling zijn voorzien. In de volgende paragraaf wordt de jurisprudentiële invulling van deze begrippen en de gevolgen daarvan voor de responsieplicht van de feitenrechter verder uitgediept.

3. Invulling van de huidige wettelijke grondslagen door de rechtspraak

Uit de wettelijke regelingen omtrent de responsieplicht valt af te leiden wanneer de feitenrechter dient over te gaan tot het vermelden van beslissingen en motiveringen in zijn uitspraak, op straffe van nietigheid.¹⁹ Daaruit valt evenwel de inhoudelijke reikwijdte van de wettelijke grondslagen niet af te leiden. In deze paragraaf wordt aandacht besteed aan de geldende maatstaven ontwikkeld in de jurisprudentie en de praktische uitwerking daarvan. De Hoge Raad heeft zich reeds in 2007 expliciet uitgelaten over de verhouding tussen de eerste en tweede volzin van artikel 359 lid 2 Sv.²⁰ De inwerkingtreding van de tweede volzin, relaterend aan uitdrukkelijk onderbouwde standpunten, “heeft geen verandering gebracht in de motiveringseisen die reeds op grond van art. 358, derde lid, Sv in verbinding met artikel 359, tweede lid (oud), Sv bestonden ten aanzien van de in eerstgenoemd artikellid bedoelde verweren”.²¹ De introductie van de nadere motiveringsplicht in de tweede volzin van artikel 359 lid 2 Sv heeft in dit verband ‘slechts’ relevantie voor het beroep op een strafuitsluitingsgrond dat zich presenteert als een bewijsverweer dan wel hetgeen de officier van justitie omtrent de aanwezigheid van een strafuitsluitingsgrond bepleit.²² Gelet op het voorgaande vindt de bespreking hieronder wederom plaats aan de hand van de twee sporen die in de vorige paragraaf zijn aangeduid.

16 Niettemin zal in de gevallen waarin een strafuitsluitingsgrondverweer wordt gehonoreerd de plicht tot opname van de beslissing voortvloeien uit artikel 358 lid 2 Sv.

17 Zie 59.2, r.o. 3.6.

18 Zoals eerder beschreven geldt voor het openbaar ministerie ook hier de weg van artikel 359 lid 2, tweede volzin, Sv.

19 Zie artikel 358 lid 5 en artikel 359 lid 8 Sv.

20 HR 20 februari 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ5717, NJ 2007/146.

21 HR 20 februari 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ5717, NJ 2007/146, r.o. 3.4. Zie in gelijke zin HR 29 april 2008 ECLI:NL:HR:2008:BB8977, NJ 2009/130 m.nt. Buruma.

22 Zie ook de conclusie van advocaat-generaal Machielse van 20 februari 2007, ECLI:NL:PHR:2007:AZ5717, NJ 2007/146.

3.1 *Eerste hoofdvraag van artikel 350 Sv: beroep op een strafuitsluitingsgrond dat wordt aangemerkt als een bewijsverweer*

De wetgever heeft bij gelegenheid van de invoering van de tweede volzin van artikel 359 lid 2 Sv in 2005 nagelaten het begrip ‘uitdrukkelijk onderbouwd standpunt’ van een afdoende invulling te voorzien voor de rechtspraak. De Hoge Raad heeft zich dientengevolge in 2006, mede na diverse aansporingen tot verduidelijking,²³ genoodzaakt gezien tot het wijzen van een standaardarrest, het zogenaamde Hennepkwekerij-arrest: 59.2. In dit arrest verduidelijkt de Hoge Raad dat een verweer pas als een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt kan worden aangemerkt als dit “duidelijk, door argumenten geschraagd en voorzien van een ondubbelzinnige conclusie ten overstaan van de feitenrechter naar voren” is gebracht – waarmee de Hoge Raad expliciet aansluiting zoekt bij verweren in het kader van vormverzuimen.²⁴ Verdere inkadering van het concept ‘uitdrukkelijk onderbouwd standpunt’ via algemene regels is volgens de Hoge Raad niet mogelijk vanwege de verwevenheid met de feiten en omstandigheden van het geval.²⁵ Buiten de inhoud van hetgeen is aangevoerd, komt daarbij tevens belang toe aan de context waarin dat beroep is gedaan.²⁶

Artikel 359 lid 2, tweede volzin, Sv heeft volgens de Hoge Raad geen wijziging gebracht in de vrijheid van de feitenrechter omtrent de selectie en waardering van bewijsmateriaal doch houdt enkel in dat de rechter in feitelijke aanleg in sommige gevallen verplicht is tot het geven van een nadere motivering.²⁷ Die plicht tot motivering ontstaat pas indien het aangevoerde wordt aangemerkt als een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt én, zoals reeds is opgemerkt in paragraaf 2, louter in de gevallen waarin de beslissing afwijkt van dat ingenomen standpunt. De Hoge Raad heeft toegelicht dat in de situatie waarin ‘niet wezenlijk wordt afgeweken’ van een dergelijk standpunt een (nadere) motivering niet vereist is. In de gevallen waarin naar aanleiding van een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt een motivering vereist is, behoeft de feitenrechter niet op ieder detail van het uitdrukkelijk onderbouwde standpunt te reageren. Ten aanzien van de omvang van de motiveringsplicht komt het uiteindelijk aan op een beargumenteerde weerlegging die afhankelijk is van de “aard van het onderwerp en de mate waarin wordt afgeweken van het ingenomen standpunt”.²⁸ In latere rechtspraak heeft de Hoge Raad besloten dat buiten de inhoud van het aangevoerde, belang kan toekomen aan de materiële en procedurele context van de zaak voor wat betreft de reikwijdte van de motiveringsplicht. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gekeken naar de procespositie van de verdediging en de vertegenwoordiger van het openbaar ministerie alsmede de ernst van hetgeen is bewezen verklaard en de mate waarin de uitspraak afwijkt ten opzichte van het vonnis in eerste aanleg.²⁹

Als in cassatie wordt bestreden dat de feitenrechter ten onrechte een verweer niet heeft aangemerkt als een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt, geldt dat het bestreden arrest en het proces-verbaal van de terechtzitting de kenbronnen zijn voor toetsing door de Hoge Raad. Het is derhalve de verantwoordelijkheid van het openbaar ministerie dan wel de verdediging om te verzoeken dat het aangevoerde schriftelijk wordt vastgelegd.³⁰ Ten aanzien van de verdachte die zichzelf verdedigt, geldt dit vereiste niet nu die “erop [mag] vertrouwen dat het door de voorzitter en de griffier vastgestelde proces-verbaal de kern weergeeft

23 Zie bijvoorbeeld de conclusie van advocaat-generaal Knigge van 11 april 2006, ECLI:NL:PHR:2006:AU9130 en de conclusie van advocaat-generaal Vellinga van 18 april 2006, ECLI:NL:PHR:2006:AU8913.

24 59.2, r.o. 3.7.1.

25 59.2, r.o. 3.8.1.

26 Zie HR 22 februari 2011, ECLI:NL:HR:2011:BO5250, NJ 2011/107.

27 HR 23 juni 2020, ECLI:NL:HR:2020:1072; 59.2.

28 59.2, r.o. 3.8.4.

29 Zie bijvoorbeeld HR 22 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:953, NJ 2015/60 m.nt. B.F. Keulen.

30 Eventueel gepaard met het overleggen van pleitaantekeningen. 59.2, r.o. 3.7.2.

van eventuele door hem naar voren gebrachte verweren en onderbouwde standpunten die tot een gemotiveerde beslissing nopen”.³¹

De toetsing in cassatie richt zich in de zaken waarin een middel klaagt over het ontbreken van een nadere motivering in het kader van een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt veelal op de begrijpelijkheid van het kennelijke oordeel van de feitenrechter dat geen sprake is van een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt in het geval een gemotiveerde weerlegging van dat standpunt ontbreekt en of hetgeen is aangedragen bezwaarlijk anders dan als een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt kan worden opgevat.³² Daarbij dient zich allereerst de vraag aan of in de onderliggende zaak een verweer is gevoerd dat ‘duidelijk, door argumenten geschraagd en voorzien van een ondubbelzinnige conclusie ten overstaan van de feitenrechter naar voren’ is gebracht. Het (impliciete) oordeel van de feitenrechter hieromtrent wordt in cassatie aan de zojuist genoemde begrijpelijkheidstoets onderworpen. Is geen sprake van een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt dan geldt het motiveringsvereiste van artikel 359 lid 2, tweede volzin, Sv niet. Is wel voldaan aan de stelplicht dan beziet de Hoge Raad of het ontbreken van een (nadere) motivering dient te leiden tot vernietiging van de uitspraak.³³ In bepaalde gevallen behoeft het ontbreken van een motivering namelijk niet tot nietigheid van de uitspraak te leiden. Dit is het geval indien de motivering reeds besloten ligt in de uitspraak of als de afwezigheid ‘de toereikendheid en begrijpelijkheid van de motivering van de uitspraak’ niet aantast. Als laatste kan zich ook de situatie voordoen waarin het motiveringsgebrek van dusdanig ondergeschikt belang is dat het niet tot vernietiging van de uitspraak hoeft te leiden.³⁴

3.2 *Derde hoofdvraag van artikel 350 Sv: verweer gericht op de aanwezigheid van een strafuitsluitingsgrond*

Indien sprake is van een beroep op een strafuitsluitingsgrond en de wederrechtelijkheid dan wel *culpa* niet is opgenomen in de tenlastelegging dienen zich, zoals besproken in paragraaf 2, verschillende wegen aan voor de verdediging en het openbaar ministerie. Als de officier van justitie een beroep doet op een strafuitsluitingsgrond, ongeacht de inhoud van de tenlastelegging, geldt sinds 1 januari 2005 de in artikel 359 lid 2, tweede volzin, Sv opgenomen regeling betreffende de uitdrukkelijk onderbouwde standpunten. Het zojuist onder 3.1 besprokene heeft derhalve gelding in dat geval. Voor de verdediging geldt de regeling van artikel 358 lid 3 jo. 359 lid 2, eerste volzin, Sv. In dat geval dient het aangevoerde te zijn vervat in een uitdrukkelijk voorgedragen verweer, wil de plicht tot het opnemen van een beslissing en nadere motivering in het vonnis worden geactiveerd.

Voordat een verweer kan worden aangemerkt als een uitdrukkelijk voorgedragen verweer dient aan het vormvereiste van mondelinge voordracht ter terechtzitting te zijn voldaan. Dit dient uitdrukkelijk te geschieden en is dienstig aan ‘de helderheid van de procesvoering’. Tevens biedt het de mogelijkheid aan het openbaar ministerie tot respons.³⁵ Dit vormvereiste heeft als procedurele consequentie dat de raadsman, om zeker te stellen dat in een hogere instantie met succes kan worden geklaagd over de (afwezigheid van de) beslissing of de motivering, dient te verzoeken tot aantekening van het gevoerde verweer via artikel 326, vierde lid, Sv waarbij tevens wordt vermeld dat, bijvoorbeeld, overeenkomstig de

31 HR 9 januari 2007, ECLI:NL:HR:2007:AY9203, NJ 2007/53, r.o. 3.5.

32 Vgl. HR 27 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1283, r.o. 2.3; HR 9 april 2019, ECLI:NL:HR:2019:541, r.o. 2.3; HR 17 april 2018, ECLI:NL:HR:2018:614.

33 Zie A.J.A. van Dorst, *Cassatie in strafzaken*, negende druk, Deventer: Wolters Kluwer 2018, p. 195-196.

34 59.2, r.o. 3.8.2.

35 HR 8 november 2005, ECLI:NL:HR:2005:AU1675, NJ 2006/82 m.nt. J.M. Reijntjes, r.o. 3.3. Zie ook HR 3 januari 1984, NJ 1984/443; HR 30 juni 1998, NJ 1999/60; HR 26 april 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP7844.

pleitnota het woord is gevoerd of het verweer mondeling is gehandhaafd.^{36, 37} Indien de verdacht geen bijstand van een raadsman geniet, heeft dit vereiste geen gelding.³⁸

Wat betreft de inhoudelijke vereisten in het kader van uitdrukkelijk voorgedragen verweren kan worden vastgesteld dat deze, zeker in vergelijking met het eerder besproken uitdrukkelijk onderbouwde standpunt, laag zijn. Hoewel niet kan worden volstaan met een 'kale' mededeling dat, bijvoorbeeld, een beroep wordt gedaan op een strafuitsluitingsgrond, blijkt de aanwezigheid van een (zeer) summiere toelichting reeds doeltreffend. Afdoende om te spreken van een uitdrukkelijk voorgedragen verweer is bijvoorbeeld de mondelinge verklaring van verdachte dat hij uit zelfbescherming heeft gehandeld omdat hij eerst werd geslagen op zijn achterhoofd en geen "andere mogelijkheid meer zag" dan de aangever terug te slaan in combinatie met het door de verdediging aangevoerde dat de oorzaak van de escalatie is gelegen in het gedrag van het slachtoffer en daarmee "de vraag is of het noodweer was of niet".³⁹

Ook ten aanzien van de inhoudelijke vereisten wordt een onderscheid gemaakt tussen de verdachte zelf en diens raadsman.⁴⁰ Dat betekent echter niet dat ieder verweer van een verdachte dusdanig welwillend dient te worden opgevat door de feitenrechter dat hij daaruit altijd een responsieplichtig verweer moet afleiden. Zo werd bijvoorbeeld het oordeel van het hof 's-Gravenhage dat het verweer van de verdachte, luidende "dat zijn rechten zijn geschonden nu er onvoldoende rekening is gehouden met het Europese recht. Verdachte voert hierbij aan dat zijn Europese rechten belangrijker zouden zijn dan de Nederlandse wet, daar Nederlandse recht onder Europees recht staat", niet voldoet aan de eisen van een uitdrukkelijk gevoerd verweer door de Hoge Raad in stand gelaten.⁴¹

Als de rechter besluit dat een bepaalde strafuitsluitingsgrond niet aanwezig is terwijl de verdediging dit in een uitdrukkelijk voorgedragen verweer heeft aangevoerd, dient het vonnis een gemotiveerde beslissing te bevatten ex artikel 358 lid 3 jo. 359 lid 2, eerste volzin, Sv. Voor wat betreft die motivering is het van belang of het verweer een juridisch en/of feitelijk karakter heeft, omdat de verwerping (veelal) hetzelfde karakter zal aannemen. In het geval van een feitelijke verwerping zijn de feiten en omstandigheden die ten grondslag liggen aan het verweer niet aannemelijk geworden. De feitenrechter kan daarbij in de regel volstaan met de motivering dat de feitelijke aan het verweer ten grondslag gelegde omstandigheid 'niet aannemelijk is geworden'.⁴² De juridische verwerping houdt in dat de aangevoerde feiten en omstandigheden niet leiden tot het aangevoerde juridische gevolg. In dit geval dient de feitenrechter meer inzicht te geven in de gevolgde redenering.⁴³

HR 30 juni 2020, ECLI:NL:HR:2020:1156 (59.1): een (voorzichtige) koerswijziging?

Uit het voorgaande volgt dat de Hoge Raad betrekkelijk weinig inhoudelijke eisen heeft gesteld aan het begrip uitdrukkelijk voorgedragen verweer en dat die eisen een casuïstisch

36 HR 22 april 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZD0692, NJ 1998/52, r.o. 6.3.

37 Het vereiste van uitdrukkelijke voordracht brengt voor de appelfase met zich dat een algemene verwijzing naar de in eerste aanleg gevoerde verweren niet afdoende is. Zie HR 19 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ1431, r.o. 2.3. Onder bepaalde omstandigheden kan worden volstaan met een specifieke verwijzing. Zie HR 26 mei 2015, ECLI:NL:HR:2015:1340, NJ 2015/299 m.nt. N. Rozemond.

38 Zie Corstens/Borgers & Kooijmans 2018, p. 913.

39 HR 13 september 2011, ECLI:NL:HR:2011:BR1125.

40 HR 4 juni 1991, NJ 1991, 809; HR 6 september 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT7553, NJ 2006/85; HR 20 februari 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ5717, NJ 2007/146. Vgl. ook de conclusie van advocaat-generaal Machielse van 20 februari 2007, ECLI:NL:PHR:2007:AZ5717, NJ 2007/146.

41 HR 28 oktober 2008, ECLI:NL:HR:2008:BE9805.

42 Zie HR 27 juni 1972, NJ 1972/495 m.nt. Th.W. van Veen.

43 Zie Corstens/Borgers & Kooijmans 2018, p. 913-915 en de aldaar aangehaalde rechtspraak.

karakter hebben. Naar aanleiding van 59.1 doemt de vraag op, in ieder geval voor een uitdrukkelijk voorgedragen verweer inzake strafuitsluitingsgronden, of aan het hiervoor besprokene kan worden vastgehouden.

In de voorliggende zaak is de verdachte in feitelijke aanleg veroordeeld wegens mishandeling met zwaar lichamelijk letsel ten gevolge. Uit de bewijsmiddelen⁴⁴ kan worden opgemaakt dat sprake is van een mishandeling in het uitgaanscircuit; de verdachte is werkzaam bij de uitgaansgelegenheid als beveiligiger en het slachtoffer is een bezoeker van die gelegenheid. Op enig moment is het slachtoffer de nachtclub uitgezet. Uit de camerabeelden valt af te leiden dat rond vijf uur 's nachts de situatie escaleert als het slachtoffer tezamen met drie beveiligigers – onder wie de verdachte – aan de voorzijde van de uitgaansgelegenheid staat. Het slachtoffer poogt de nachtclub opnieuw te betreden door de verdachte opzij te duwen. De verdachte reageert daarop door het slachtoffer van zich af te duwen. Dit geduw gaat over en weer alvorens verdachte na het ontvangen van een duw op zijn schouder “met kracht een slag in het gezicht” van dat slachtoffer geeft. De klap heeft tot gevolg dat het slachtoffer *knock-out* gaat, met zijn hoofd op de grond terechtkomt en een schedelbreuk oploopt.

In hoger beroep ligt de focus op het (gehandhaafde) verweer van de verdediging dat sprake is van – in de woorden van de pleitnotitie – ‘noodweer/exces’. Ter onderbouwing van het beroep voert de verdediging onder meer aan dat het slachtoffer een agressieve houding aannam. Zo wilde hij bijvoorbeeld een mes mee naar binnen nemen, rukte hij zijn kleding kapot en probeerde hij te vechten met andere beveiligigers. In die toestand was het onmogelijk om een gesprek met hem aan te gaan. De verdachte was bang om met een wapen te worden aangevallen, het slachtoffer was immers “niet een of andere pannenkoek zoals cliënt [heeft] verklaard”. Andere mogelijkheden tot de-escalatie zouden niet aanwezig zijn geweest nu praten en wegduwen niet het gewenste effect sorteerden. In de woorden van de pleitnota, “stond [hij] in zijn eentje tegenover een compleet losgeslagen, niet voor rede vatbaar persoon die koste wat kost terug wilde en op de vuist wilde gaan”. Ook speelt volgens de verdediging mee dat ten tijde van het voorval andere bezoekers de nachtclub begonnen te verlaten. Dat tussen de laatste duw van het slachtoffer en de slag van de verdachte een (kort) moment van rust zit, staat volgens de verdediging niet in de weg aan een geslaagd beroep op noodweer dan wel noodweerexces. Gelet op het voorgaande is het handelen van de verdachte beïnvloed door de houding en het gedrag van het slachtoffer, aldus de verdediging.

Het beroep op noodweer wordt door het hof gemotiveerd verworpen. Hoewel het gerechtshof aanneemt dat sprake is van een noodweersituatie, faalt het beroep omdat de verdediging disproportioneel is. De kracht van de slag van verdachte, hij sloeg het slachtoffer *knock-out*, staat niet in een redelijke verhouding met de duw door het slachtoffer. Daarbij neemt het hof in aanmerking dat de verdachte handelde in zijn hoedanigheid van beveiligiger – een overweging die verwijst naar de *Garantenstellung*.⁴⁵ Een inhoudelijke reactie op hetgeen is aangevoerd ten aanzien van noodweerexces blijft in hoger beroep uit.

In cassatie klaagt de verdediging over het ontbreken van een beslissing in het arrest van het hof op het verweer inzake noodweerexces. Advocaat-generaal Bleichrodt komt tot de conclusie dat het middel slaagt op grond van de tot dusver geldende maatstaf in cassatie, namelijk of het kennelijke oordeel van het hof dat geen sprake is van een uitdrukkelijk voorgedragen verweer de toets der begrijpelijkheid kan doorstaan. Ondanks dat niet alle voorwaarden voor een geslaagd beroep op noodweerexces door de verdediging zijn

⁴⁴ Zie de conclusie van advocaat-generaal Bleichrodt van 19 mei 2020, ECLI:NL:PHR:2020:488.

⁴⁵ Zie de conclusie van advocaat-generaal Bleichrodt van 19 mei 2020, ECLI:NL:PHR:2020:488.

doorlopen, heeft de raadsman “herhaaldelijk verwoord dat hij namens de verdachte een beroep doet op noodweerecces”.⁴⁶ Daarnaast heeft het verweer zich toegespitst op de aanwezigheid van de noodweersituatie aangezien dit in eerste aanleg het struikelpunt was – een overweging die wijst op een contextuele benadering. Aldus is expliciet een beroep op noodweerecces gedaan en heeft de verdediging feiten en omstandigheden aangevoerd waarmee “het namens de verdachte aangevoerde bezwaarlijk anders kon worden verstaan dan als een beroep op een strafuitsluitingsgrond waarop het hof een uitdrukkelijke en met redenen omklede beslissing als bedoeld in art. 358, derde lid, jo 359, tweede lid, Sv diende op te nemen in zijn arrest”.⁴⁷ Gelet daarop concludeert de advocaat-generaal tot vernietiging van het bestreden arrest.

De Hoge Raad komt tot een ander oordeel en voegt een nuancering toe aan de standaardtoets: “Het [hof] heeft het door de raadsman aangevoerde kennelijk niet tevens opgevat als een voldoende duidelijk beroep op noodweerecces waarop overeenkomstig het bepaalde in artikel 358 lid 3 van het Wetboek van Strafvordering bepaaldelijk een beslissing moet worden gegeven”.⁴⁸ Gelet op de enkele verwijzing naar ‘noodweer/exces’ in afwezigheid van een nadere uitwerking en gelet op het procesverloop in hoger beroep, kan dit oordeel de begrijpelijkheidstoets doorstaan en getuigt het niet van een onjuiste rechtsopvatting, aldus de Hoge Raad. Zien wij het goed, dan oordeelt de Hoge Raad met deze uitspraak voor het eerst dat een uitdrukkelijk voorgedragen verweer een ‘voldoende duidelijk beroep’ dient in te houden. Dat roept vragen op omtrent de betekenis van deze toevoeging.

Eenzijds kan worden betoogd dat de Hoge Raad hiermee het concept ‘uitdrukkelijk voorgedragen verweer’ van een nadere betekenis heeft voorzien en dat hij, wellicht enkel in het kader van strafuitsluitingsgronden, zwaardere eisen is gaan stellen aan de feitelijke invulling daarvan. In het arrest wordt geen expliciete aandacht besteed aan de vraag wanneer een *voldoende duidelijk* verweer is gevoerd. Wel kan uit de daaropvolgende onderbouwing in het arrest van de Hoge Raad worden afgeleid dat een nadere toelichting op het verweer die specifiek was toegespitst op de strafuitsluitingsgrond noodweerecces, bijvoorbeeld door het bespreken van de aanwezigheid van een hevige gemoedsbeweging en/of de disproportionaliteit van de verdediging, naar alle waarschijnlijkheid tot een responsieplichtig beroep op deze strafuitsluitingsgrond had geleid.

Anderzijds kan worden beargumenteerd dat de toevoeging van de woorden ‘voldoende duidelijk’ enkel een explicitering is van hetgeen reeds vaste rechtspraak is. Met andere woorden: ten aanzien van de inhoudelijke toets treedt naar aanleiding van deze uitspraak geen wijziging op. Hoewel verweren ex artikel 358 lid 3 Sv worden gekenmerkt door een lichte stelplicht en er weinig (streng) eisen worden gesteld aan de indringendheid van dit type verweren,⁴⁹ wordt in de literatuur wel bepleit dat een verweer in het kader van artikel 358 lid 3 Sv ‘duidelijk’ en/of ‘gemotiveerd’ moet worden gevoerd.⁵⁰ Daaruit kan wellicht worden afgeleid dat de Hoge Raad met het arrest 59.1 geen inhoudelijke wijziging teweeg heeft willen brengen. Dat het arrest is gewezen door een zetel van drie en niet van vijf raadsheren, maakt het plausibel dat geen fundamentele koerswijziging is nagestreefd.

46 Zie de conclusie van advocaat-generaal Bleichrodt van 19 mei 2020, ECLI:NL:PHR:2020:488, punt 22.

47 Zie de conclusie van advocaat-generaal Bleichrodt van 19 mei 2020, ECLI:NL:PHR:2020:488, punt 22.

48 Zaak 59.1, r.o. 3.3.

49 Zie J.W. Fokkens, ‘De wijziging van artikel 359 lid 2 Sv: een stap op weg naar een contradictoir strafproces’, in: A. Hartevelt, D.H. de Jong & E.F. Stamhuis (red.), *Systeem in ontwikkeling* (Knigge-bundel), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2005; van Dorst 2018, par. 7.1.2.-7.1.3.

50 Zie bijvoorbeeld Corstens/Borgers & Kooijmans p. 913; M.J. Borgers & F.G.H. Kristen, ‘Verweren en responderen’, *DD* 2005/39. Zie ook de conclusie van advocaat-generaal Jörg van 12 oktober 2010, ECLI:NL:PHR:2010:BN0581, punt 11.

Opmerking verdient dat ten aanzien van een beroep op artikel 41 Sr zich de situatie voordoet dat door de verdediging in de praktijk veelal een tweetrapsverweer zal worden aangevoerd inhoudende primair een beroep op noodweer ex artikel 41 lid 1 Sr en subsidiair een beroep op noodweerecces ex artikel 41 lid 2 Sr.⁵¹ Beide strafuitsluitingsgronden hebben gemeen dat een wederrechtelijke aanranding en een noodzakelijke verdediging aanwezig dienen te zijn. Indien de raadsman, zoals in de bovenstaande zaak, zich gemotiveerd beroept op noodweer en daarnaast enkel benoemt dat tevens sprake kan zijn van noodweerecces doet zich de situatie voor dat het beroep op noodweer reeds ingaat op enkele vereisten voor noodweerecces. Hoewel enkele bestanddelen van noodweerecces al zijn aangehaald, blijft in deze concrete zaak vervolgens enige specifieke toelichting die onderscheidend kan werken tussen beide strafuitsluitingsgronden achterwege. De contextuele benadering die Bleichrodt verkiest, wordt niet aangetroffen in het arrest van de Hoge Raad. Kan het zo zijn dat de Hoge Raad het verweer gelijk heeft gesteld aan het geval waarin de verdediging simpelweg zegt 'in deze zaak is de strafuitsluitingsgrond noodweerecces van toepassing' zonder nadere toelichting? Op grond van de bestendige rechtspraak rondom uitdrukkelijk gevoerde verweren is het allerminst ondenkbaar dat een door de raadsman gedane uitspraak van bovenstaande inhoud de drempel niet haalt.⁵² De feitenrechter dient immers wel enig aanknopingspunt te hebben voor datgeen waarover hij een motivering en beslissing dient op te nemen in de uitspraak – de niet onderbouwde benoeming van een leerstuk biedt daarvoor in beginsel weinig sturing. Ook in vergelijking met de eerder aangehaalde rechtspraak⁵³ inzake het in appel handhaven van in eerste aanleg gedane uitdrukkelijk voorgedragen verweren blijkt dat de Hoge Raad specificiteit van de verdediging verlangt en een algemene verwijzing niet toereikend is. De uitspraak 59.1 kan in die zin enkel betekenen dat de Hoge Raad vasthoudt aan de lijn dat de verdediging voldoende specifiek dient te zijn in het verweer hetgeen zich bij een tweetrapsverweer inzake noodweer(exces) uit in een nadere uitwerking van de unieke onderdelen van artikel 41 lid 2 Sr – zijnde de disproportionele verdediging die het onmiddellijke gevolg is van een hevige gemoedsbeweging.⁵⁴

3.3 *Tussenbeschouwing*

Gelet op het bovenstaande kan voorts nog worden geconcludeerd dat de concepten 'uitdrukkelijk onderbouwd standpunt' en 'uitdrukkelijk voorgedragen verweer' ieder een unieke betekenis en uitwerking hebben. Voor de verdediging is het derhalve van belang om zich bewust te zijn van de twee verschillende sporen die zich aandienen.⁵⁵ Ten aanzien van de vormvereisten geldt voor zowel het uitdrukkelijk onderbouwde standpunt als het uitdrukkelijk voorgedragen verweer dat dit mondeling ter terechtzitting dient te worden gevoerd. Daarnaast is het niet onverstandig om te verzoeken tot aantekening van het gevoerde verweer in het proces-verbaal. Het uitblijven van enige schriftelijke vermelding van het verweer heeft, in de regel, in cassatie immers fatale gevolgen.

Wat betreft de inhoudelijke eisen kan op grond van de rechtspraak van de Hoge Raad worden geconcludeerd dat aan het uitdrukkelijk onderbouwde standpunt hogere eisen worden gesteld dan aan het uitdrukkelijk voorgedragen verweer. Uit rechtspraak volgt dat van een

51 In sommige gevallen nog aangevuld met putatief noodweer(exces).

52 Vgl. HR 12 oktober 2010, ECLI:NL:HR:2010:BN0580.

53 Zie voetnoot 37.

54 Zie HR 27 mei 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC6794, NJ 2008/510 m.nt. M.J. Borgers. Die uitwerking mag dan betrekkelijk summier zijn. Vgl. HR 12 juli 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ3781.

55 Dit geldt niet voor het openbaar ministerie nu deze vertegenwoordiger altijd de route van artikel 359 lid 2, tweede volzin, Sv zal moeten bewandelen.

uitdrukkelijk voorgedragen verweer ex artikel 358 lid 3 Sv al sprake is wanneer dit naar inhoud of strekking bezwaarlijk anders kan worden verstaan dan als een dergelijk verweer en de inhoudelijke eisen daarbij zijn ‘weinig streng’.⁵⁶ Ten overstaan van deze ‘lichte’ stelplicht kan de ‘zware’ stelplicht ten aanzien van het uitdrukkelijk onderbouwde standpunt ex art. 359 lid 2, tweede volzin, Sv worden geplaatst. Uitdrukkelijk onderbouwde standpunten dienen immers ‘duidelijk, door argumenten geschraagd en voorzien van een ondubbelzinnige conclusie ten overstaan van de feitenrechter’ naar voren te worden gebracht.⁵⁷ Op grond van de uitspraak 59.1 kan evenwel de vraag worden opgeworpen of de maatstaven dichter tot elkaar zijn gebracht door ten aanzien van uitdrukkelijk voorgedragen verweren expliciet te verlangen dat een voldoende duidelijk beroep is gevoerd. Het proces van nivellering tussen beide sporen kan in ieder geval worden teruggevonden in de plannen voor de aanstaande modernisering van het Wetboek van Strafvordering, waarover in de volgende paragraaf meer.

4. Modernisering

In de contourennota van de Modernisering van het Wetboek van Strafvordering is de intentie uitgesproken om “het bestaande fijnmazige systeem van opeengestapelde motiveeringsverplichtingen te vereenvoudigen”.⁵⁸ Hoewel de ondoorgrondelijkheid van het huidige wettelijke systeem wordt aangepakt, is de wetgever voornemens om de strenge eisen te behouden die thans aan de motivering van rechterlijke uitspraken worden gesteld.⁵⁹ Dit heeft geleid tot deze voorgestelde formulering van artikel 4.3.21 Ambtelijke versie juli 2020 wetsvoorstel Wetboek van Strafvordering:

Artikel 4.3.21 [358, derde lid; 359, tweede lid]

1. De beslissingen die in artikel 4.3.20 zijn vermeld, zijn gemotiveerd voor zover dat voor de begrijpelijkheid van die beslissingen noodzakelijk is.
2. Indien de rechtbank in strijd met een door de verdachte uitdrukkelijk voorgedragen standpunt aanneemt dat het tenlastegelegde een bepaald strafbaar feit oplevert of dat een bepaalde strafuitsluitingsgrond of wettelijke strafverminderinggrond niet van toepassing is, dan geeft het eindvonnis de redenen op die daaraan ten grondslag liggen.
3. Indien een beslissing van de rechtbank op de vragen die in de artikelen 4.3.1 en 4.3.3 zijn vermeld afwijkt van een ander door de verdachte uitdrukkelijk voorgedragen standpunt, dan wel van een standpunt dat door de officier van justitie uitdrukkelijk is voorgedragen, dan geeft het eindvonnis de redenen op die daaraan ten grondslag liggen indien dat standpunt deugdelijk is onderbouwd.
(...)

Uit de verwijzing naar artikel 4.3.20 in lid 1 van het voorgestelde artikel volgt dat onder andere de beslissingen omtrent de formele en materiële vragen gemotiveerd dienen te

56 Fokkens 2005. Vgl. de conclusie van advocaat-generaal Hartevelde van 10 maart 2020, ECLI:NL:PHR:2020:201, punt 3.5 en 3.11; Keulen & Knigge 2016, p. 578-581.

57 59.2, r.o. 3.7.1.

58 *Kamerstukken II 2015/16*, 29279, nr. 278, p. 34 en 85. Zie ook Memorie van Toelichting: Vaststellingswet Boek 4 van het nieuwe Wetboek van Strafvordering: Berechting, p. 78; Memorie van toelichting bij het wetsvoorstel tot vaststelling van het nieuwe Wetboek van Strafvordering (ambtelijke versie juli 2020), p. 768.

59 *Kamerstukken II 2015/16*, 29279, nr. 278, p. 34. Zie ook Memorie van Toelichting: Vaststellingswet Boek 4 van het nieuwe Wetboek van Strafvordering: Berechting, p. 78.

worden indien dit noodzakelijk is. Enkel indien een motivering onmisbaar is met het oog op de begrijpelijkheid van de uitspraak, is de feitenrechter gehouden tot het geven van een motivering.⁶⁰ In de Memorie van Toelichting verduidelijkt de wetgever dat de formele vragen alsmede de tweede en derde materiële vraag bij afwezigheid van enig gevoerd verweer in de regel niet van een (nadere) motivering hoeven te worden voorzien om aan het begrijpelijkheids criterium te voldoen.⁶¹

In het geval van verweren inzake strafuitsluitingsgronden worden de twee sporen gehandhaafd. Zo is de responsieplicht die van toepassing is in het geval van een beroep op een strafuitsluitingsgrond dat zich richt tot een bestanddeel in de tenlastelegging (artikel 359 lid 2, tweede volzin, Sv) in het voorstel opgenomen in artikel 4.3.21 lid 3. In het kader van laatstgenoemd artikellid dienen de formele (voorgesteld artikel 4.3.1) en materiële (voorgesteld artikel 4.3.3) vragen in bepaalde gevallen van een (nadere) motivering te worden voorzien. In het tweede lid van artikel 4.3.21 is de huidige plicht tot respons van artikel 358 lid 3 jo. 359 lid 2, eerste volzin, Sv verwerkt. Overeenkomstig de thans geldende eisen inzake verweren en respons wordt vastgehouden aan het afwijkende regime voor de verdediging en het openbaar ministerie inzake strafuitsluitingsgronden die aan bod komen bij de derde materiële hoofdvraag: het verweer van de verdachte dan wel zijn raadsman valt binnen het toepassingsbereik van het tweede lid terwijl een beroep van de officier van justitie onder het derde lid van artikel 4.3.21 valt.

Opvallend aan het voorgestelde artikel 4.3.21 is dat zowel het tweede als het derde lid spreekt over een 'uitdrukkelijk voorgedragen standpunt'. Het verschil in terminologie, in de zin van enerzijds uitdrukkelijk voorgedragen *verweer* en anderzijds het uitdrukkelijk onderbouwde *standpunt*, tussen beide sporen wordt daarmee verlaten. Van volledige nivellering tussen de begrippen is echter geen sprake. Dit kan reeds worden opgemaakt uit de tekst van artikel 4.3.21 lid 3 aangezien uitdrukkelijk voorgedragen standpunten in dat kader deugdelijk dienen te worden onderbouwd alvorens een plicht tot nadere motivering ontstaat. De Memorie van Toelichting ligt tevens toe dat in het kader van het derde lid van het voorgestelde artikel 4.3.21 het concept 'uitdrukkelijk voorgedragen standpunt' inhoudelijk gezien hetzelfde betekent als in het huidige recht ingevolge de uitspraak 59.2 wordt verstaan onder het uitdrukkelijk onderbouwde standpunt. Voor de uitdrukkelijk voorgedragen standpunten in het tweede lid geldt een minder zware plicht tot onderbouwing voor de verdachte. Voldoende is dat een dergelijk standpunt uitdrukkelijk is voorgedragen ter terechtzitting. Daarmee blijft de nu geldende toets leiden of hetgeen is aangedragen bezwaarlijk anders kan worden verstaan dan als een dergelijk verweer. Hoewel de letter van de voorgestelde wet lijkt te duiden op eenzelfde benadering voor beide sporen, kan op grond van de uitleg van het begrip 'uitdrukkelijk voorgedragen standpunt' in de Memorie van Toelichting worden geconcludeerd dat (vooralsnog) wordt vastgehouden aan de huidige invulling zoals besproken in paragraaf 3 van deze bijdrage.

Wat betreft de reikwijdte van de responsieplicht bestaat volgens de wetgever geen strikte scheiding tussen de eerste drie leden van artikel 4.3.21.⁶² Opmerkelijk is dit ingenomen standpunt niet, daar eerdere rechtspraak leert dat een dergelijke vaststelling – of sprake is

60 Memorie van Toelichting: Vaststellingswet Boek 4 van het nieuwe Wetboek van Strafvordering: Berechting, p. 76; Memorie van toelichting bij het wetsvoorstel tot vaststelling van het nieuwe Wetboek van Strafvordering (ambtelijke versie juli 2020), p. 766-767.

61 Memorie van Toelichting: Vaststellingswet Boek 4 van het nieuwe Wetboek van Strafvordering: Berechting, p. 77; Memorie van toelichting bij het wetsvoorstel tot vaststelling van het nieuwe Wetboek van Strafvordering (ambtelijke versie juli 2020), p. 767.

62 Memorie van Toelichting: Vaststellingswet Boek 4 van het nieuwe Wetboek van Strafvordering: Berechting, p. 77; Memorie van toelichting bij het wetsvoorstel tot vaststelling van het nieuwe Wetboek van Strafvordering (ambtelijke versie juli 2020), p. 767.

van voldoende onderbouwing – zeer casuïstisch van aard is.⁶³ Ten aanzien van alle drie de leden zal het voor de reikwijdte van de motivering aankomen op de vraag of de uitspraak begrijpelijk is.⁶⁴

Het gebruik van de terminologie ‘uitdrukkelijk voorgedragen standpunt’ in de leden 2 en 3 van het voorgestelde artikel 4.3.21 (destijds nog artikel 4.3.4.3) is reeds in 2018 bekritiseerd door de Raad voor de rechtspraak. Doordat een gefundeerde uitleg voor de keuze om dezelfde terminologie aan te hangen voor beiden leden ontbreekt, is de voorwaarde dat de standpunten als bedoeld in het derde lid voorzien dienen te zijn van een ondubbelzinnige conclusie niet meer zo vanzelfsprekend. Vanuit de Raad voor de rechtspraak is dan ook het verzoek gekomen om deze eis aan het derde lid toe te voegen en de aanbeveling om de formulering van het artikel te heroverwegen.⁶⁵ In de Ambtelijke versie 20 juli 2020 wetsvoorstel Wetboek van Strafvordering is aan dit advies geen gehoor gegeven.⁶⁶

Het aanhouden van dezelfde terminologie in artikel 4.3.21 voor twee afwijkende materiële regimes schept onzes inziens onnodig onduidelijkheid voor de praktijk. Zeker in het licht van het doel van het moderniseringsproject – de ondoorgrondelijkheid van het systeem van beslissen en motiveren verbeteren – kan de vraag worden opgeworpen of het wenselijk is om het onderscheid tussen een beroep op een strafuitsluitingsgrond via het, naar huidige terminologie, ‘uitdrukkelijk voorgedragen verweer’ en het ‘uitdrukkelijk onderbouwde standpunt’ te behouden. Volgens de Memorie van Toelichting is de lagere maatstaf voor de verweren ex artikel 4.3.21 lid 2 ten opzichte van lid 3 van het voorstel erin gelegen dat deze verweren direct verband houden met de schuldvraag. In dit kader wordt veel belang gehecht aan de explicatiefunctie van de motivering.⁶⁷ Toch kan onzes inziens worden bediscussieerd of daarmee het onderscheid met een beroep op een strafuitsluitingsgrond via het ‘uitdrukkelijk onderbouwde standpunt’ is gerechtvaardigd. Hoewel een dergelijk aangevoerd standpunt geen direct verband houdt met de schuldvraag in zuivere zin, ziet het wel op de in de tenlastelegging besloten wederrechtelijkheid en/of verwijtbaarheid. In de inleiding van deze bijdrage is reeds opgemerkt dat deze begrippen de basis vormen voor de strafrechtelijke aansprakelijkheid. Nu de feitenrechter ingevolge artikel 359 lid 2 en 3 Sv veelal kan volstaan met de opname van de redengevende bewijsmiddelen in de uitspraak en ambtshalve geen motivering hoeft op te nemen omtrent de aanwezigheid van een strafuitsluitingsgrond (zie paragraaf 2), kan ook worden verdedigd dat de explicatiefunctie een belangrijke positie inneemt indien een beroep op een strafuitsluitingsgrond in de zin van een bewijsverweer wordt gevoerd. Het onderscheid tussen de weg van het uitdrukkelijk onderbouwde standpunt en het uitdrukkelijk voorgedragen verweer is enkel afhankelijk van de inhoud van de tenlastelegging. De vraag of in beide gevallen niet gewoonweg met dezelfde vereisten aan een beroep op een strafuitsluitingsgrond kan worden volstaan verdient nader onderzoek. Een mogelijke implicatie die daarbij aan het licht kan

63 Zie ook De Raad voor de rechtspraak, *Advies van de Raad voor de rechtspraak inzake de wetsvoorstellen tot vaststelling van de Boeken 3,4, 5 en 6 van het Wetboek van Strafvordering (Modernisering Sv)* 12 juli 2018, p. 39-40.

64 Memorie van Toelichting: Vaststellingswet Boek 4 van het nieuwe Wetboek van Strafvordering: Berechting, p. 77; Memorie van toelichting bij het wetsvoorstel tot vaststelling van het nieuwe Wetboek van Strafvordering (ambtelijke versie juli 2020), p. 767.

65 De Raad voor de rechtspraak, *Advies van de Raad voor de rechtspraak inzake de wetsvoorstellen tot vaststelling van de Boeken 3,4, 5 en 6 van het Wetboek van Strafvordering (Modernisering Sv)* 12 juli 2018, p. 40, 105. Zie in gelijke zin Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak, *Advies van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak over de wetsvoorstellen boeken 3 tot en met 6 van het Wetboek van Strafvordering* 31 juli 2018, p. 14.

66 Ook in de door de Raad voor de Rechtspraak bekritiseerde versie was het zinsdeel ‘standpunt deugdelijk is onderbouwd’ reeds opgenomen in de formulering van artikel 4.3.21 lid 3 (toen nog artikel 4.3.4.3 lid 3).

67 Zie Memorie van Toelichting: Vaststellingswet Boek 4 van het nieuwe Wetboek van Strafvordering: Berechting, p. 79; Memorie van toelichting bij het wetsvoorstel tot vaststelling van het nieuwe Wetboek van Strafvordering (ambtelijke versie juli 2020), p. 769.

komen is dat het huidige systeem gebaseerd is op de inhoud van de materiële vragen van artikel 350 Sv. Met het gelijkstellen van de ingangsvoorwaarden voor een beroep op een strafuitsluitingsgrond ten aanzien van de eerste en derde vraag van artikel 350 Sv wordt dit onderscheid ten aanzien van strafuitsluitingsgronden (wellicht) verlaten. In dit opzicht rijst de vraag of uitspraak 59.1 van invloed zou kunnen zijn op het moderniseringstraject en, zo ja, waaruit die invloed dan zou bestaan. Toch kan, vooruitlopend op toekomstige rechtspraak van de Hoge Raad op dit gebied, worden bediscussieerd of de wetgever in deze uitspraak aanleiding kan vinden tot het nader bijeenbrengen van de inhoudelijke verschillen tussen het tweede en derde lid van artikel 4.3.21 waardoor met dezelfde terminologie kan worden volstaan.

5. Besluit

In deze bijdrage zijn we ingegaan op de formele zijde van strafuitsluitingsgronden. In paragraaf 2 is besproken dat ten aanzien van strafuitsluitingsgronden twee verschillende sporen bestaan: het beroep op een strafuitsluitingsgrond kan worden aangemerkt als 1) gericht op de eerste hoofdvraag van artikel 350 Sv; of 2) gericht zijnde op de derde hoofdvraag van artikel 350 Sv. Beide sporen worden gekenmerkt door een eigen regime waarbij de begrippen ‘uitdrukkelijk onderbouwd standpunt’ en ‘uitdrukkelijk voorgedragen verweer’ als ingangsvereisten zijn aan te merken. Aanleiding voor dit onderzoek betrof de uitspraak 59.1 waarin de Hoge Raad oordeelde dat het hof hetgeen was aangevoerd ten aanzien van noodweerexces niet als een uitdrukkelijk voorgedragen verweer hoefde op te vatten nu het niet *voldoende duidelijk* als een zodanig beroep kon worden herkend. Op dit moment kan geen uitsluitsel worden gegeven over de invloed van deze uitspraak op de bestendige praktijk van artikel 358 lid 3 jo. 359 lid 2, eerste volzin, Sv en de aanstaande modernisering van het Wetboek van Strafvordering.

Op grond van de huidige stand van zaken aangaande het moderniseringstraject blijkt dat het verschil in terminologie wordt verlaten en beide sporen in de toekomst zullen gaan opereren onder de ingangsvoorwaarde ‘uitdrukkelijk voorgedragen standpunt’. Desalniettemin zullen de bestaande inhoudelijke verschillen tussen de twee ingangsvereisten worden behouden. Derhalve is van een volledige nivellering geen sprake en zorgt deze samentmelting van begrippen, terwijl inhoudelijk gezien geen verandering plaatsvindt, onzes inziens voor onnodige verwarring voor de praktijk. Bij ons doet dat dan ook de vraag rijzen of de wetgever met het oog op het moderniseringstraject in uitspraak 59.1 wellicht aanleiding kan vinden tot het verkleinen van de materiële verschillen, of zelfs een volledige gelijkstelling, inzake de beroepen die leiden tot een motiveringsplicht op grond van het tweede en derde lid van het voorgestelde artikel 4.3.21 waardoor onduidelijkheid (eventueel) kan worden voorkomen.