

commentaar op	Hoge Raad 04-10-2016, ECLI:NL:HR:2016:2244
datum	21-10-2016
auteur	J.H.J. Verbaan en D. Bektesevic

Hoge Raad 04-10-2016, ECLI:NL:HR:2016:2244

Verweer tot bewijsuitsluiting ook verweer tot vrijspraak? Annotatie bij Hoge Raad 4 oktober 2016, ECLI:NL:HR:2016:2244.

Zes op de tien cassatieberoepen, waarin middelen zijn ingediend, worden vandaag de dag niet-ontvankelijk verklaard op grond van artikel 80a RO. Een enkele keer worden daar meer woorden aan gewijd dan de aan de wettekst ontleende standaardoverweging dat de aangevoerde klachten klaarblijkelijk niet tot cassatie kunnen leiden dan wel dat de partij die het beroep instelt klaarblijkelijk onvoldoende belang heeft bij het cassatieberoep. Dit geldt ook voor het onderhavige arrest, dat meer interessante onderdelen bevat dan op eerste gezicht lijkt.

De verdachte heeft de ten laste gelegde feiten in eerste aanleg bekend. De verdediging heeft in deze zaak geen vrijspraak bepleit, zodat de politierechter in zijn vonnis op grond van artikel 359 lid 3 tweede volzin Sv kon volstaan (en ook volstond) met een opgave van bewijsmiddelen. In hoger beroep heeft de verdachte niet anders verklaard, maar heeft zijn raadvrouw wel verweer gevoerd. Dat verweer is door het hof als volgt samengevat: 'Door de verdediging is aangevoerd dat door het stelselmatig observeren van verdachte inbreuk is gemaakt op zijn persoonlijke levenssfeer. Nu de stelselmatige observatie heeft plaatsgevonden zonder dat daarvoor een wettelijke legitimatie bestond, levert dit een vormverzuim op zoals bedoeld in artikel 359a van het Wetboek van Strafvordering, wat maakt dat de hierdoor verkregen bewijsmiddelen onrechtmatig zijn verkregen en dienen te worden uitgesloten van het bewijs.' Het hof ziet hierin geen verweer dat tot vrijspraak strekt, want het bevestigt het vonnis van de politierechter zonder de bewijsmiddelen uit te werken.

De verdediging klaagt in cassatie dat het hof niet had mogen volstaan met enkel het opsommen van de bewijsmiddelen. Die klacht vindt gehoor bij de Hoge Raad. De Hoge Raad leest in het verweer strekkende tot bewijsuitsluiting, anders dan het hof, ook een tot vrijspraak strekkend verweer. Sterker nog, de Hoge Raad overweegt zelfs dat hetgeen door de raadvrouw in hoger beroep is aangevoerd 'bezwaarlijk anders kan worden verstaan' dan dat zij vrijspraak heeft bepleit ten aanzien van het ten laste gelegde. De gedachte lijkt dan dat het verzoek het bewijs dat uit de onrechtmatige bewijsverkrijging is voortgevloeid uit te sluiten, op niets anders is gericht dan het voorkomen van een bewezenverklaring. Daar kan bepaald ook anders naar gekeken worden. De eisen gesteld aan een verweer dat tot vrijspraak strekt in de zin van artikel 359 lid 3 tweede volzin Sv zijn al niet aan hoge eisen onderworpen (in vergelijking met een verweer met het oog op artikel 359a Sv), zodat men op goede gronden kan betogen dat de verdediging in elk geval expliciet om vrijspraak dient te verzoeken.

Dit oordeel van de Hoge Raad is niet (helemaal) nieuw. Een soortgelijke uitspraak deed de Hoge Raad in HR 16 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2773 ook al. In die zaak werd naast een verweer strekkende tot bewijsuitsluiting geen expliciet verzoek om vrijspraak gedaan. Wel werd subsidiair, voor zover het hof ondanks het verweer tot een bewezenverklaring zou komen, een strafmaatverweer gevoerd. De Hoge Raad las er, net als in de onderhavige zaak, een kennelijk impliciet gevoerd tot vrijspraak strekkend verweer in. Het hof verwierp dat verweer (in elk geval in de ogen van A-G Vegter) gemotiveerd. Toch deed dat destijds de Hoge Raad, anders dan nu, niet besluiten de zaak op grond van artikel 80a RO af te doen. Ook de A-G zag, ondanks enige aarzeling, het belang wel: 'De rechtspraak is gediend bij een eenduidige en daarmee eenvoudig te hanteren benadering. De mogelijkheid af te wegen of in bijzondere gevallen ondanks een betoog tot vrijspraak kan worden volstaan met een opgave van bewijsmiddelen draagt niet bij aan eenduidigheid en eenvoud (ECLI:NL:PHR:2014:1553, onder 10).' Twee jaren later lijkt dit belang voor de Hoge Raad minder groot, terwijl het uitblijven van een schriftelijk standpunt van de A-G het vermoeden versterkt dat het Parket van de Hoge Raad dat standpunt deelt. De verdachte heeft in hoger beroep (mede door de gemotiveerde verwerping van zijn verweer) al voldoende uitleg gekregen over de redenen waarom het hof tot een bewezenverklaring is gekomen, zodat het belang bij cassatie is komen te ontvallen. Er werd ook niet op inhoudelijke gronden om vrijspraak 'verzocht'.

Daargelaten de vraag of verdachte in het onderhavige geval (klaarblijkelijk onvoldoende) belang heeft bij cassatie, roept de overweging dat in een bewijsuitsluitingsverweer (in elk geval in de onderhavige zaak) impliciet een vrijspraakverweer schuilt, meer algemeen een opmerkelijke situatie in het leven. Dat heeft eerst en vooral te maken met de eisen die worden gesteld aan het verweer dat in wezen wordt gevoerd, namelijk gericht op de bepaling van artikel 359a Sv. Uit de vaste rechtspraak van de Hoge Raad vloeit voort dat in het eerste lid een verweermogelijkheid en stelplicht kan worden gelezen, ondanks dat in de bepaling zelf geen expliciete stelplicht voor de verdediging is opgenomen (HR 17 januari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BT2052, *NJ* 2012/253, m.nt. Mevis). Die stelplicht is bovendien met voorwaarden omkleed. Van de verdediging wordt verlangd dat 'duidelijk en gemotiveerd aan de hand van de (in art. 359a, tweede lid, Sv genoemde) factoren wordt aangegeven tot welk in art. 359a Sv omschreven rechtsgevolg dit dient te leiden. Alleen op een zodanig verweer is de rechter gehouden een met redenen omklede beslissing te

geven (HR 30 maart 2004, ECLI:NL:HR:2004:AM2533, NJ 2004/376, m.nt. Buruma)'. Een verweer dat niet aan de eisen voldoet, kan door de feitenrechter ongemotiveerd worden verworpen. Indien in cassatie wordt geklaagd over een verwerping van een artikel 359a Sv-verweer zonder dat aan die aan hoge eisen is voldaan, luidt steevast de overweging dat om het enkele feit dat niet aan de stelplicht is voldaan, het hof niet anders had kunnen doen dan het verweer verwerpen (HR 10 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:542, NJ 2015/357, m.nt. Keulen; HR 6 januari 2015, ECLI:NL:HR:2015:4, NJ 2015/109, m.nt. Borgers; HR 21 januari 2014, ECLI:NL:HR:2014:144, NJ 2014/106, m.nt. Borgers).

In de onderhavige zaak is door de raadvrouw in hoger beroep niet aan die stelplicht voldaan. De factoren uit het tweede lid van artikel 359a Sv zijn blijkens het proces-verbaal van het onderzoek ter terechtzitting bij het hof niet uitgewerkt, noch is onderbouwd waarom bewijsuitsluiting een passend rechtsgevolg zou zijn (zie voor de categorieën waarin bewijsuitsluiting aangewezen kan zijn HR 19 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY5321, NJ 2013/308, m.nt. Keulen). Het hof had aldus ongemotiveerd voorbij kunnen (of moeten?) gaan aan het verweer van de raadvrouw. In dat geval had het hof, anders dan nu, het door de Hoge Raad ingelezen vrijspraakverweer niet gemotiveerd verworpen. Overigens ligt, als dat het geval was, een niet-ontvankelijkheid op grond van artikel 80a RO ook voor de hand, zo volgt uit HR 1 september 2015, ECLI:NL:HR:2015:2460. De verdachte heeft immers bekend en, zo is de gedachte, om die reden geen belang meer bij cassatie: "Zonder nadere toelichting, welke in de schriftuur niet is gegeven, valt niet in te zien welk rechtens te respecteren belang de verdachte, die met betrekking tot deze feiten ter terechtzitting in hoger beroep een stellige en ondubbelzinnige bekentenis heeft afgelegd, heeft bij het alsnog weergeven van de inhoud van de desbetreffende, met nauwkeurigheid aangeduide, processen-verbaal van aangifte en van sporenonderzoek, waarvan de korte inhoud hem ter terechtzitting in hoger beroep is voorgehouden." De Hoge Raad verwijst in zijn recent gewezen standaardarrest over de toepassing van artikel 80a RO, HR 7 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1005, naar deze uitspraak. In zoverre is de discussie dan ook voornamelijk dogmatisch van aard. Dat neemt niet weg dat het interessant is dat de Hoge Raad de gemotiveerde verwerping door het hof mede als argument gebruikt ter staving van zijn oordeel dat verdachte onvoldoende belang heeft bij zijn cassatieberoep, terwijl het hof volgens vaste jurisprudentie ongemotiveerd aan het artikel 359a Sv-verweer voorbij had kunnen gegaan. De Hoge Raad zet op die wijze ten eerste in op het in feitelijke aanleg ongemotiveerd verwerpen van bepaalde expliciet gemaakte artikel 359a Sv-verweren, terwijl ten tweede diezelfde verweren gronden kunnen bieden voor het aannemen van een impliciet vrijspraakverweer en tot slot gebruikt de Hoge Raad het (ten overvloede) gemotiveerd verwerpen van een dergelijk verweer als argument om aan te geven dat verdachte bij cassatie geen belang heeft.

Ten aanzien van de eisen die aan de verdediging worden gesteld een verweer te voeren op de voet van artikel 359 lid 3 tweede volzin Sv is de Hoge Raad betrekkelijk ruimhartig, terwijl hij in het kader van artikel 359a Sv-verweren de teugels stevig heeft aangetrokken. Daarbij dient in ogenschouw te worden genomen dat wet noch wetsgeschiedenis rept over een stelplicht voor de verdediging in de zin van artikel 359a Sv én het bovendien bepaald niet vanzelfsprekend is dat de Hoge Raad in een bewijsuitsluitingsverweer een vrijspraakverweer inleest (zie S. Brinkhoff, 'De toepassing van artikel 359a Sv anno 2016', DD 2016/8 en de noot van Mevis onder NJ 2012/253). Hieruit rijst de vraag of daarmee een nieuw argument wordt gegeven om de bestaande beslissings- en motiveringssystemen te herzien. Het vereenvoudigen van de regels van deze systemen zou geen overbodige luxe zijn. Dat lijkt de minister in het kader van de Modernisering Strafvordering gelukkig mee te nemen.