

263

Hoge Raad

4 november 2014, nr. 5521.12,

ECLI:NL:HR:2014:3113

(Mrs. Van Schendel, De Savornin Lohman, Buruma)

[Cassatie van Gerechtshof Arnhem]

Noot mr. J.S. Spijkerman

In aanmerking genomen dat niet wordt opgekomen tegen het oordeel van het Hof dat de bewezenverklaring “niet uitsluitend of overwegend op de verklaring van deze aangever berust”, noch wordt opgekomen tegen het oordeel van het Hof dat de verklaring van een getuige “op belangrijke punten wordt ondersteund door ander bewijsmateriaal”, mist de verdachte een voldoende rechtens te respecteren belang bij zijn klacht in cassatie dat het getuigenverzoek onbegrijpelijk gemotiveerd is afgewezen. Met zijn overwegingen heeft het Hof immers als zijn oordeel tot uitdrukking gebracht dat de verklaring van die getuige 1, ook al heeft de verdediging hem niet ter terechtzitting van het Hof als getuige gehoord, bruikbaar is voor het bewijs nu de betrokkenheid van de verdachte in voldoende mate steun vindt in andere bewijsmiddelen en dit steunbewijs betrekking heeft op die onderdelen van diens verklaring die door de verdachte zijn betwist.

[Sv art. 263, 326, 330]

Zie voor de volledige uitspraak *NbSr* 2014, 263 (afl. 13), www.nieuwsbriefstrafrecht.nl (incl. noot) en *OpMaat Strafrecht* (incl. noot).

NOOT

Dit arrest geeft een heldere kijk op de koers die de Hoge Raad vaart ten aanzien van het belang dat, in casu, een verdachte dient te hebben bij zijn klacht in cassatie. Ik durf de stelling wel aan, dat het een aantal jaren geleden anders zou zijn afgelopen met deze klacht in cassatie.

Wat was er aan de hand? Namens de verdachte, die in hoger beroep terecht stond voor, onder andere, betrokkenheid bij mensenhandel, was bij

appelschriftuur een groot aantal getuigen opgegeven. Op de regiezitting wijst het hof het horen van getuige 1 af met toepassing van het verdedigingsbelang, nu geen gegevens van die getuige bij het hof bekend waren en door de raadsman deze gegevens ook niet waren aangedragen.

Zoals het hoort herhaalt de raadsman zijn verzoek tijdens de inhoudelijke behandeling. Wederom toetst het hof aan het verdedigingsbelang (vraag is of dit het juiste criterium is nu het hof het verzoek in een eerder stadium al had afgewezen) en wederom wijst het hof het verzoek af nu de verdediging, in de ogen van het hof, in een te laat stadium met gegevens over de mogelijke verblijfplaats van de getuige is gekomen. Dat zou in strijd zijn met de goede procesorde, aldus het hof. Wel merkt het hof op dat rekening zal worden gehouden met het feit dat de verdediging ten aanzien van de getuige het ondervragingsrecht niet heeft kunnen effectueren. Het hof veroordeelt de verdachte en maakt voor de bewezenverklaring gebruik van de verklaring van getuige 1, nu de bewezenverklaring niet uitsluitend of overwegend op de verklaring van die getuige berust en deze verklaring wordt ondersteund door ander bewijsmateriaal.

De A-G bij de Hoge Raad komt in zijn conclusie tot het, mijns inziens juiste, oordeel dat het middel van de verdachte, dat het getuigenverzoek onbegrijpelijk gemotiveerd is afgewezen, terecht is voorgedragen. Immers het belang van de verdediging bij toewijzing van het verzoek was evident en in dat kader heeft het hof dit belang onvoldoende afgewogen tegen dat van de goede procesorde. Daardoor voldoet de motivering van hof ook niet aan de eisen van een begrijpelijke motivering aan de hand van het noodzaakcriterium.

Enige tijd geleden zou daarmee de kous af zijn geweest. Een geslaagd beroep, terug- of verwijzing naar het hof of een ander hof. Thans is dat niet langer het geval. Immers ook moet worden getoetst of de verdachte voldoende belang heeft bij zijn cassatieberoep als bedoeld in artikel 80a RO. De A-G meent dat dit niet het geval is nu de verdachte – kort gezegd – in cassatie niet tevens heeft geklaagd over het gebruik van de verklaring voor het bewijs.

De Hoge Raad volgt de A-G. Sterker nog, de Hoge Raad meet zich in het geheel geen oordeel aan over de wijze waarop het hof het getuigenverzoek heeft afgewezen. Geen klacht over het gebruik van de verklaring en aldus geen belang bij het cassatieberoep, zo oordeelt de Hoge Raad.

Zoals gezegd is de kans groot dat een dergelijk cassatieberoep een aantal jaren geleden wel tot een succesvolle verbreking van het arrest van het hof had geleid. Echter, met de introductie van artikel 80a RO en naar aanleiding van het standaardarrest over getuigenverzoeken (HR 1 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1496, met name r.o. 2.76 en 2.77), speelt het belang bij het cassatieberoep een steeds prominentere (en wellicht wel beslissende) rol bij de beoordeling van het beroep. In cassatie dient de verdachte aldus goed onderbouwd te motiveren waarom hij belang heeft bij het slagen van het beroep. Ook al heeft het hof de plank evident misgeslagen; zonder evident belang geen cassatie (zie daarvoor ook recent HR 4 november 2014, ECLI:NL:HR:2014:3092).

De vraag die naar aanleiding van het voorgaande gesteld kan worden is of de Hoge Raad doorslaat in de toepassing van het belang-vereiste. Naast rechtsvorming en individuele rechtsbescherming heeft de Hoge Raad ook als taak het bewaken van de kwaliteit van het werk van de lagere rechter (zie uitgebreid: A.E.M. Röttgering, *Cassatie in strafzaken*, Den Haag: Sdu Uitgevers, 2013, p. 82). Zou het niet zinvoller zijn als de Hoge Raad bij een evidente misslag van het hof in ieder geval gemotiveerd aangeeft dat daarvan sprake is (gelijk de A-G in onderhavige zaak) om wellicht vervolgens het belang van de verdachte bij zijn cassatieberoep te bezien. Alsdan worden lagere rechters gedwongen de kwaliteit van hun werk hoog te houden (of te brengen) wat bijdraagt aan een juiste rechtsbedeling.

In dat kader nog een laatste opmerking over het onderhavige arrest. Want hoewel er niet over is geklaagd, lijkt het gebruik van de verklaring van de niet eerder door de verdediging gehoorde getuige niet door (in ieder geval) de Straatsburgse beugel te kunnen (zie EHRM 15 december 2011, NJ 2012, 283 (*Al-Khawaja & Tahery t. Verenigd Koninkrijk*)). In casu gaat het om een voor de verdachte (zeer) belastende verklaring. De eerste

vraag die dan gesteld moet worden is of er een goede reden was voor het gegeven dat de verdediging de getuige niet heeft kunnen horen (zie o.a. *Schatschaschwili t. Duitsland*, EHRM 17 april 2014, nr. 9154/10). Mijns inziens was die reden er niet. Uit de conclusie van de A-G valt op te maken dat de getuige zich mogelijk in een opvangprogramma van de politie zou bevinden. Bovendien had de verdediging vijf dagen voor de zitting aangegeven dat het adres van de getuige te achterhalen zou zijn. Het is dan aan de autoriteiten ervoor te zorgen dat de getuige ter zitting verschijnt. Uit het arrest van het hof blijkt niet dat inspansingen daartoe zijn verricht.

De vraag is gerechtvaardigd of het hof terecht is toegekomen aan de beantwoording van de vraag of de verklaring van de ten onrechte niet door de verdediging ondervraagde getuige, kon worden gebruikt voor het bewijs nu, zoals het hof oordeelt, de bewezenverklaring niet uitsluitend of overwegend op die verklaring berust ('sole or decisive') en (nu de verklaring van 'considerable weight' is, zie eerder genoemd arrest *Schatschaschwili*) er voldoende compenserende factoren aanwezig waren. Mijns inziens berust hetgeen de A-G in zijn conclusie hierover opmerkt op een verkeerde lezing van voornoemde Straatsburgse arresten.

J.S. Spijkerman