

Sprekken is zilver, zwijgen is goud?

Het parket bij de Hoge Raad kent een nieuwe werkwijze voor strafzaken die op het eerste gezicht met toepassing van art. 80a RO kunnen worden afgedaan. Helder moet worden waarom bij een cassatieberoep wordt gekozen voor art. 80a, betoogt Benno de Boer.

Benno de Boer

Op 16 december 2014 heeft de Procureur-Generaal bij de Hoge Raad, Jan Watse Fokkens, iets gedaan wat wij hem nog maar zelden zien doen: hij heeft een conclusie genomen in een bij de Hoge Raad aanhangige strafzaak. De reden daarvoor was niet gelegen in bijvoorbeeld de bijzondere aard van de in het middel opgeworpen rechtsvraag. Sterker nog: het namens de verdachte ingediende cassatiemiddel kon naar het oordeel van de P-G op grond van art. 80a RO worden afgedaan. De reden dat de P-G in deze zaak van zich liet horen, had te maken met de nieuwe weg die het parket bij de Hoge Raad wil inslaan als het gaat om zaken die naar het oordeel van het parket met toepassing van art. 80a RO kunnen worden afgedaan. Die nieuwe werkwijze van het parket komt er kort samengevat op neer dat indien de Advocaat-Generaal bij de Hoge Raad na lezing van de schriftuur (op het eerste gezicht) van oordeel is dat het cassatieberoep op grond van art. 80a RO niet-ontvankelijk dient te worden verklaard, het parket niet meer (al is het in summier bewoordingen) uitlegt waarom het parket die mening is toegedaan, maar volstaat met het tot uitdrukking brengen van de opvatting dat het cassatieberoep zich in de desbetreffende zaak leent voor toepassing van art. 80a

RO. Daarbij moet worden aangetekend dat – anders dan Fokkens suggereert – het niet-geven van een standpunt uiteraard niet anders kan worden uitgelegd dan als het innemen van het standpunt dat de zaak zich leent voor toepassing van art. 80a RO. De nieuwe werkwijze is, in lijn met de redenen voor invoering van art. 80a RO, ingegeven door het streven het parket bij de Hoge Raad enigszins te ontlasten. De Hoge Raad zal in een deel van de zaken² vanaf nu dus (als het goed is) beter naar de zaak kijken dan het parket. De wet en wetsgeschiedenis bieden volgens de P-G en de Hoge Raad ruimte voor het nalaten een uitdrukkelijk (schriftelijk) standpunt in te nemen over de toepassing van art. 80a RO.³ Aangenomen moet worden dat de Hoge Raad van oordeel is dat indien het cassatieberoep niet-ontvankelijk dient te worden verklaard er een gelijkstelling kan plaatsvinden met het geval waarin namens de verdachte niet-tijdig een schriftuur met middelen van cassatie is ingediend, voor welke situatie in art. 439 lid 2 Sv een uitzondering wordt gecreëerd op de verplichting een conclusie te nemen. Hoewel gelet op de tekst en de wetsgeschiedenis van art. 80a RO het oordeel van de Hoge Raad zeker te billijken is, heeft het parket

naar de letter van art. 439 Sv niet de mogelijkheid om in de hier aan de orde zijnde gevallen af te zien van een schriftelijke conclusie.⁴

Bijkomend gevolg van de nieuwe werkwijze is volgens de Hoge Raad dat de mogelijkheid om (met een Borgersbrief) te reageren op het standpunt van de A-G in zaken waarin de A-G afziet van het innemen van een standpunt over toepassing van art. 80a RO, maar ook indien de A-G mondeling het standpunt inneemt dat art. 80a RO kan worden toegepast, geheel komt te vervallen.⁵ Er volgt in dat geval dus geen herkansing: cassatieklachten kunnen niet worden verduidelijkt of van een uitvoeriger motivering worden voorzien en voor het (alsnog) uitleggen van het voor de verdachte bestaande belang bij het cassatieberoep is het te laat zodra duidelijk is dat het parket afziet van het innemen van een standpunt of het parket mondeling het standpunt kenbaar heeft gemaakt dat de zaak zich leent voor toepassing van art. 80a RO. Nu de Hoge Raad groen licht heeft gegeven voor de door de P-G voorgestane werkwijze van het parket zal het parket ongetwijfeld, zoals door de P-G

1 Benno de Boer is cassatieadvocaat in strafzaken bij Cleerdin & Hamer Advocaten in Amsterdam.

2 Het gaat volgens de door de P-G genoemde cijfers om ongeveer veertig procent van de zaken waarin een schriftuur is ingediend.

3 Zie in dat kader de conclusie van Fokkens onder 5 en 6 en het arrest van de Hoge Raad in die zaak: HR 3 februari 2015, ECLI:NL:HR:2015:96.

4 Zie Joost Nan in *NJB* 2015/148, aflevering 3, p. 185-189. Nan stelt dat art. 439, lid 1 Sv dwingend voorschrijft dat op een bepaalde (nadere) rechtsdag de Procureur-Generaal zijn (schriftelijke) conclusie neemt en vindt daarvoor steun in een conclusie van Knigge voor één van de standaardarresten met betrekking tot art. 80a RO.

5 Zie HR 3 februari 2015, ECLI:NL:HR:2015:96, r.o. 2.3.2.

aangekondigd, over enkele maanden stoppen met het nemen van een schriftelijk standpunt inhoudende dat naar het oordeel van de Advocaat-Generaal toepassing kan worden gegeven aan art. 80a RO. In ongeveer veertig procent van de strafzaken waarin een cassatieschriftuur is ingediend, zullen de verdachte en zijn raadsman als reactie op de ingediende schriftuur vanuit Den Haag niet meer terugkrijgen dan een arrest met daarin de tekst van art. 80a RO. Een uitgaande nachtkaaars is een spectaculairder schouwspel. Een dergelijke afloop van de cassatieprocedure is voor de verdachte en zijn raadsman uiteraard uiterst onbevredigend. Een deel van de pijn zit in de omstandigheid dat de Hoge Raad geen keuze maakt tussen de twee in art. 80a RO genoemde gronden voor het op grond van dat artikel niet-ontvankelijk verklaren van het cassatieberoep. De Hoge Raad geeft niet aan of het oordeel dat de aangevoerde klachten geen behandeling in cassatie rechtvaardigen ermee te maken heeft dat de partij die het cassatieberoep heeft ingesteld klaarblijkelijk onvoldoende belang heeft bij het cassatieberoep of dat het zo is dat de ingediende cassatieklachten zo overduidelijk geen hout snijden dat de ingediende klachten klaarblijkelijk niet tot cassatie kunnen leiden. Alleen al uit didactische overwegingen zou er wat voor te zeggen zijn die keuze wel uitdrukkelijk te maken. In dat opzicht zullen de conclusies van het parket in de eerdergenoemde veertig procent van de zaken node gemist worden. Anders gezegd: alleen al vanuit het oogpunt van generale en speciale preventie is het zowel voor de indiener van het cassatiemiddel als voor degenen die de moeite nemen om (gepubliceerde) conclusies

te lezen van belang om te weten welke cassatieklachten kennelijk geen kans van slagen hebben (en waarom niet). Ik betwijfel sterk of stilzwijgen net zo effectief is als (al dan niet in meer of mindere mate vileine bewoordingen) aangeven dat en waarom een middel ongegrond is. De conclusie van de A-G als afschrikwekkend middel tegen al te vrijblijvend procederen in cassatie. Ik geloof daar wel in. Zo bezien zou het niet (meer) uitleggen waarom cassatie-

‘De Hoge Raad zou in elk geval een keuze moeten maken tussen de twee gronden voor toepassing van art. 80a RO’

klachten op grond van art. 80a RO kunnen worden afgedaan en het (dus) ook niet meer publiceren van die uitleg, er juist toe kunnen leiden dat advocaten steeds weer diezelfde cassatiemiddelen blijven indienen, gewoonweg omdat niet (voldoende) duidelijk is dat en waarom die cassatieklachten geen kans van slagen hebben, bijvoorbeeld omdat ze voldoende belang (in cassatie) ontberen. In dat opzicht hebben de schriftelijke standpunten die het parket in de huidige ‘tussenfase’ inneemt eigenlijk ook al geen enkele meerwaarde ten opzichte van het in de nabije toekomst te verwachten stilzwijgen van de kant

van het parket in dergelijke zaken. Het tot uitdrukking brengen dat het parket er geen behoefte aan heeft om te concluderen is immers net zo nietszeggend (of in zekere zin alleszeggend, dat is maar hoe je er tegenaan kijkt) als het in een schriftelijk standpunt volstaan met een verwijzing naar de tekst van art. 80a RO. Het is daarom des te meer van belang dat de Hoge Raad, zoals nu ook al gebeurt, in voorkomende gevallen blijft uitleggen waarom de Hoge Raad van oordeel is dat de verdachte geen in rechte te respecteren belang heeft bij vernietiging van de bestreden uitspraak en een hernieuwde behandeling van de zaak, althans waarom hetgeen daartoe in de schriftuur wordt aangevoerd, onvoldoende is.⁶ Dat kan eventueel ook heel kort, zoals bijvoorbeeld ook sepotbeslissingen (door middel van een code) van een summier motivering worden voorzien. En misschien moet de Hoge Raad dan ook wel wat meer de rol van de A-G overnemen als strenge leermeester, nu we de terechtwijzingen uit laatstgenoemde hoek toch grotendeels zullen moeten gaan missen. De Hoge Raad zou wat mij betreft in elk geval een keuze moeten maken tussen de twee gronden voor toepassing van art. 80a RO. Is dat nu echt te veel gevraagd? Zoveel extra werk levert dat toch niet op? We moeten aannemen dat zowel bij het parket als bij de Hoge Raad op het moment waarop de keuze voor art. 80a RO wordt gemaakt helder voor de geest staat waarom het cassatieberoep via de weg van art. 80a kan worden afgedaan. Het effect van het wel maken van een keuze zou zijn dat de advocaat (en daardoor ook zijn cliënt) in elk geval weet waar het roem- en geruisloos stranden van de schriftuur ongeveer gezocht moet worden. <<

6 Zie bijvoorbeeld ECLI:NL:HR:2015:194.