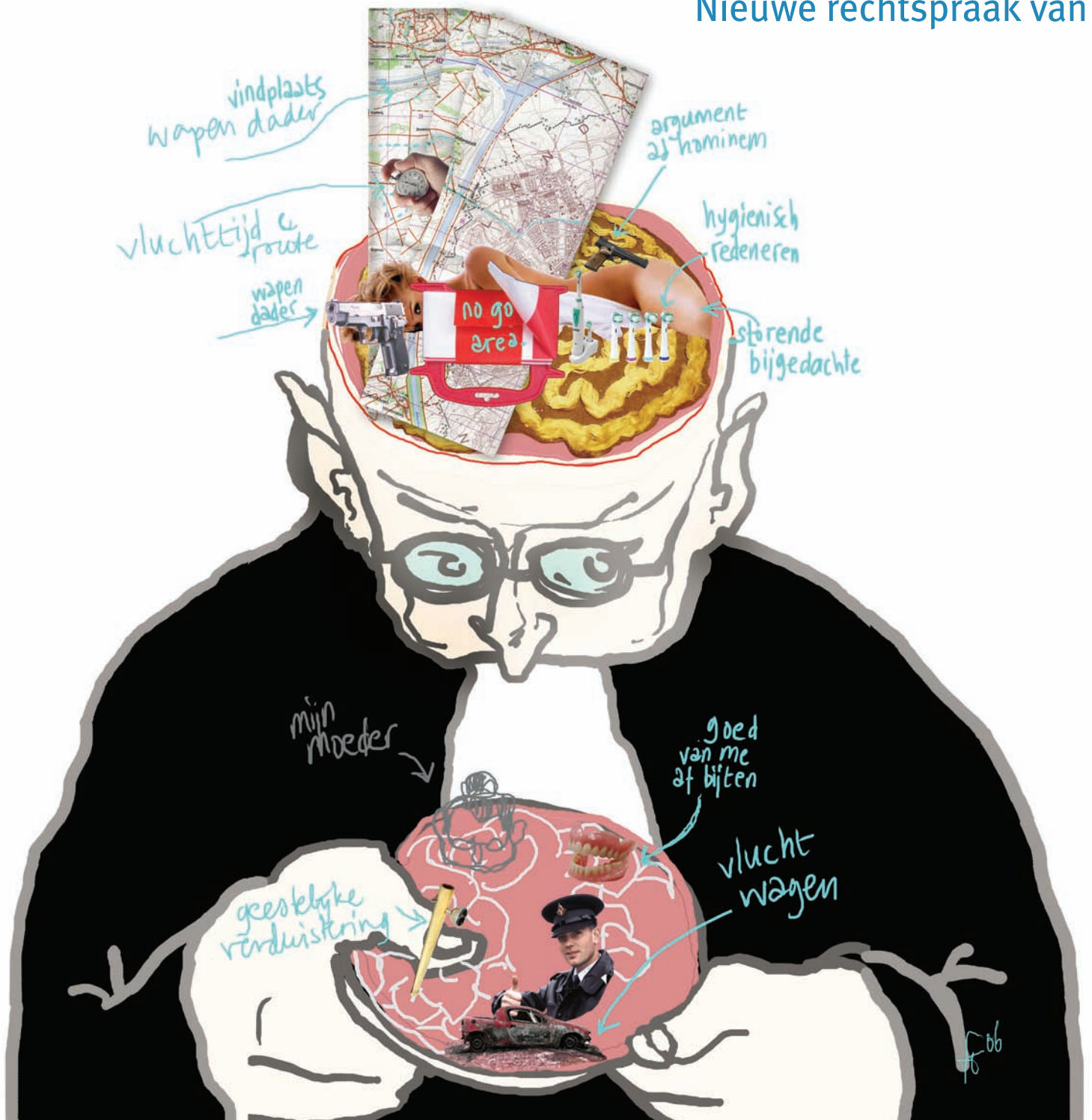


Delicaat instrument om

Nieuwe rechtspraak van de



rechter te dwingen tot nadere motivering

Hoge Raad over verweren en ‘uitdrukkelijk onderbouwde standpunten’

Jan Sjöcrona en Willem Koops
Advocaten te Den Haag²

De Hoge Raad heeft op 11 april jl. uitgemaakt wat moet worden verstaan onder ‘uitdrukkelijk onderbouwde standpunten’ (359 lid 2 Sv).¹ Omdat de strafrechter sindsdien in moet gaan op alle soorten uitdrukkelijk onderbouwde standpunten die hij niet aanvaardt, heeft de raadsman een instrument in handen waarmee de rechter tot nadere motivering van zijn einduitspraak kan worden gedwongen. Maar het is een delicaat instrument, want de advocaat die onvoldoende kernachtig, concludent en schriftelijk controleerbaar argumenteert, kan worden geconfronteerd met tuchtrechtelijke klachten of claims uit beroepsaansprakelijkheid.

Iedere strafadvocaat kent de zaken waarin de rechter zonder toelichting verweren passeert, met name bewijsverweren. Vaak tasten veroordeelde en verdediging in het duister naar het antwoord op de vraag waarom rechtbank of hof de ene getuige wel gelooft en de andere niet. Tot 1 januari 2005 vond de niet of marginaal motiverende strafrechter steun in art. 359 Sv. Het vonnis (of arrest, via art. 415 Sv), behoefde ‘slechts’ de inhoud te bevatten van de gebruikte bewijsmiddelen. Wat tot bewijs tegen de verdachte in stelling werd gebracht moest in de rechterlijke beslissing worden vermeld. Maar waarom de rechter

niet in het voordeel van de verdachte/veroordeelde geloof wenste te hechten aan ander bewijsmateriaal – ook al werd er bij verweer een beroep op gedaan – kon hij of zij veelal in het midden laten (behoudens bij specifieke verweren, zoals Meer & Vaart, Dakdekker, onrechtmatig verkregen bewijs).

Maar op 11 april 2006 (LJN AU9130) heeft de Hoge Raad een arrest gewezen dat de motiveringsplicht bij verwerping van bewijsverweren (en overigens ook strafmaatverweren) aanscherpt. Het ziet er naar uit dat de strafrechter naar de nieuwe stand van de rechtspraak alle denkbare soorten goed onderbouwde verweren van die categorie moet bespreken indien hij ze van de hand wijst. Daarmee lijkt de motiveringsplicht bij verwerping van dergelijke verweren op één lijn te worden gesteld met de gehoudenheid

ex art. 358 lid 3 Sv om kwalificatie- en strafuitsluitingsverweren bij niet-aanvaarding gemotiveerd te weerleggen. De ‘armoedige Nederlandse motiveringscultuur’ m.b.t. bewijskwesities in strafzaken – wij lenen hier de van een diep inzicht in de strafpraktijk van alledag getuigende woorden van A-G Knigge in diens conclusie voor dit arrest – is op zijn retour.

Maar dat zal in de praktijk niet vanzelf gaan. Het zal door de advocatuur moeten worden bevochten; in zoverre is er niets nieuws onder de zon. De nieuwe motiveringsplicht voor de rechter wordt namelijk pas geactiveerd indien de raadsman (m/v) zijn standpunten ter zitting ‘uitdrukkelijk onderbouwd’ presenteert. Maar wanneer is daarvan sprake? En welke ruimte heeft de rechter om ondanks dergelijke standpunten

1 Zie www.rechtspraak.nl, LJN-nummer AU9130.
2 Advocaten bij Sjöcrona Van Stigt in Den Haag.

toch magerder te motiveren dan vele veroordeelden wensen?

'VONNIS GEEFT REDENEN OP'

Het arrest betrof de vraag naar de juridische betekenis van een vader-zoon relatie in termen van een criminele organisatie. Namens de vader werd in feitelijke aanleg vruchteloos betoogd dat gezien die familierechtelijke betrekking niet kon worden gesproken van een 'organisatie'; bij de Hoge Raad werd erover geklaagd dat het Hof dat dit verweer stilzwijgend had gepasseerd, hetgeen tot nietigheid van het onderzoek ter terechtzitting zou moeten leiden (art. 359 lid 9 Sv).

Voordat de Hoge Raad op de merites van het cassatiemiddel inging (en het verwierp), formuleerde hij enige 'aan de beoordeling van de middelen voorafgaande beschouwingen' over de uitleg van een zin die per 1 januari 2005 is opgenomen in art. 359 lid 2 Sv.³ Die zin luidt:

'Het vonnis geeft, indien de beslissing afwijkt van door de verdachte dan wel door de officier van justitie uitdrukkelijk onderbouwde standpunten, in het bijzonder de redenen op die daartoe hebben geleid.'

Hoe deze nieuwe regel precies te duiden? De betrokken wetsgeschiedenis is onhelder. A-G Knigge analyseert die historie in een indrukwekkende conclusie, verplichte kost voor de strafrechtsspecialist. Hij signaleert dat de regel strookt met de uitgangspunten van het project *Strafvordering 2001* waaruit vele voorstellen inmiddels door de wetgever zijn omarmd en dat bepleit dat de rechter dieper dan voorheen moet ingaan op wat partijen verdeeld houdt, zodat ons strafproces meer accusatoir wordt dan inquisitoir. Kennelijk denkt de Hoge Raad er ook zo over, want diens 'voorafgaande beschouwingen' treden in de voetsporen van Knigge (en dus van *Strafvordering 2001*, waarover Knigge in zijn vorige leven als hoogleraar in Groningen tezamen met zijn Tilburgse collega Groenhuijsen de redactie voerde).

MOTIVERINGSPLICHT

De Hoge Raad stelt allereerst vast dat de wetgever geen ondubbelzinnige uitleg van de regel geeft. De regel zou kunnen worden

begrepen dat a) de bestaande jurisprudentie over motiveringsplichten wordt gecodificeerd, terwijl b) tegelijk naast de verdediging nu ook het OM het recht krijgt op een antwoord op zijn uitdrukkelijk onderbouwde standpunten. Ook dit laatste past in een ontwikkeling naar een meer contradictoir strafproces waarin dan ook het OM recht heeft op een gemotiveerde reactie bij verwerping van zijn 'standpunten' (die uiteraard geen 'verweren' zijn, zodat hiermee de terminologie van het nieuwe lid 2 verklaard lijkt te zijn).

Een dergelijke beperkte uitleg van de nieuwe regel staat de Hoge Raad echter bepaald niet voor ogen. Hij vervolgt op basis van een tekstuele interpretatie: 'Nochtans moet op grond van de bewoordingen van art. 359 lid 2, Sv, waarop degenen die bij een strafproces zijn betrokken moeten kunnen afgaan, (...) worden aangenomen dat ook andere dan de hiervoor bedoelde betogen nopen tot motivering indien zij niet worden aanvaard.' Voortaan '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".'

De geest is uit de fles. Weliswaar brengt het nieuwe artikellid in de wetgevende uitleg van de Hoge Raad geen wijziging in de vrijheid van de feitenrechter ten aanzien van de selectie en waardering van het beschikbare bewijsmateriaal noch in de keuze en weging van de factoren die van belang zijn voor de oplegging van de straf en/of de maatregel. Maar de rechter moet wel zijn beslissing(en) dienaangaande in een aantal gevallen nader motiveren. Anders dan voorheen wordt nu bij bewijs- en strafkwesties uitgegaan van een plicht tot motiveren bij verwerping van het aangevoerde 'standpunt' en wel *in een ongelimiteerd aantal gevallen*, zolang dat 'standpunt' door verdediging (of aanklager) maar 'uitdrukkelijk onderbouwd' naar voren is gebracht.

Dit betekent dat verdedigers hun door de rechtspraak opgedrongen hokjesgeest kunnen afschudden: bewijsverweren hoeven

Er zullen debatten ontstaan over de vraag op welke onderdelen van de verworpen standpunten onrechte niet is gerespondeerd, zodat een overgelegde pleitnota van groot belang is

niet meer *per se* in een bepaalde categorie te worden geplaatst (Meer & Vaart, Dakdekker, etc.), om de rechter tot expliciete respons te dwingen. Het gaat voortaan (nog) minder om de vorm dan om de inhoud.

Terecht natuurlijk, eigenlijk is dit een open deur. Opvattingen over feit en recht dienen altijd zo deugdelijk mogelijk te worden onderbouwd. Voor 'uitdrukkelijk onderbouwde standpunten' behoort dat niet anders te zijn dan voor art. 358 lid 3 Sv verweren.

De vraag wordt dan: hoe 'uitdrukkelijk' de standpunten moeten zijn om de rechter in een hoek te plaatsen waar hij niet kan uitkomen anders dan door a) het verweer te honoreren, dan wel b) het expliciet responderend te verwerpen zodat werkelijk inzichtelijk wordt waarom hij het niet aanvaardt.

HOG E RAAD GEEFT ÉN NEEMT

De nieuwe motiveringsplicht is echter niet oeverloos. De eerste beperking die de Hoge Raad daarop in de lijn van vaste jurisprudentie (zie vooral het arrest Zwolsman en de bijbehorende conclusie van de toenmalige A-G Van Dorst) aanbrengt, is dat slechts standpunten waarvan daadwerkelijk blijkt uit het proces-verbaal van de zitting, tot een motiveringsplicht kunnen leiden. Fijntjes – en blijkens de (cassatie)praktijk allesbehalve overbodig – wijst de cassatierechter er op dat dit tamelijk makkelijk is te bewerkstelligen door een pleitnota over te leggen, dan wel op

Griffiers en rechters reageren nogal eens zuinig wanneer 'akte' wordt verzocht van een bepaalde opmerking of gang van zaken ter zitting

de voet van art. 326 lid 4 Sv te verzoeken om aantekening te maken in het proces-verbaal van de zitting van het ingenomen standpunt. Dit is niet nieuw.

Evenmin nieuw is de tweede beperking: indien het standpunt niet 'duidelijk, door argumenten geschraagd en voorzien van een ondubbelzinnige conclusie' wordt gepresenteerd, ontstaat er geen extra motiveringsplicht onder art. 359, lid 2 Sv. En passant wordt de cassatieadvocaat ingescherpt dat (ook) in een cassatieklacht met *voldoende precisie* moet worden aangeduid op welk uitdrukkelijk onderbouwd standpunt het doelt; ook geen verrassend standpunt.

De motiveringsplicht geldt evenmin indien de einduitspraak op zich zelf al voldoende gegevens bevat waarin die nadere motivering 'besloten ligt', zoals in een nadere bewijsoverweging. Hier onderstreept de Hoge Raad in feite de ruimte die hij zich al jaren heeft toegeëigend om cassatiemiddelen te verwerpen indien de beslissing waarvan beroep 'aldus moet worden verstaan' dat daarin staat wat de Hoge Raad er in wenst te lezen. Niets nieuws onder de zon, dus. De zaak die leidde tot het besproken arrest strandde op deze barrière: de Hoge Raad oor-

deelde dat in de *bewijsmiddelen* van het arrest van het Hof een juist rechtsoordeel besloten lag over wat een criminele organisatie is, terwijl het uitdrukkelijk door de verdediging ingenomen standpunt (deels) uitging van een onjuiste uitleg daarvan.

'BEPERKT'? 'DETAIL'?

Ook bestaat er geen verzwaarde motiveringsplicht indien in de einduitspraak 'niet wezenlijk' wordt afgeweken van een 'uitdrukkelijk onderbouwd standpunt'. Zo hoeft de feitenrechter niet te motiveren waarom hij afwijkt van een strafeis of niet ingaat op een strafmaatverweer, als de afwijking 'van beperkt belang is'. Maar wat is 'beperkt'? Dat kan de Hoge Raad in de algemene overwegingen van dit arrest natuurlijk niet precies duiden. Wel worden we aldus geconfronteerd met een opening die de Hoge Raad zichzelf biedt om feitelijke kwesties te beslechten. Het laat zich raden dat wat een veroordeelde bepaald niet 'beperkt' vindt door de Hoge Raad anders kan worden uitgelegd.

Voorts is de omvang van de motiveringsplicht afhankelijk van de aard van het onderwerp en de mate waarin wordt afgeweken van het ingenomen standpunt. Wordt bijvoorbeeld slechts een onderdeel en niet de gehele tenlastelegging betwist, dan kan 'met een beperktere motivering worden volstaan'. Dit lijkt ons eerlijk gezegd een open deur.

Wat van dit laatste ook zij, tot slot heeft de Hoge Raad een 'catch-all' categorie bedacht: de motiveringsplicht gaat niet zover dat bij niet-aanvaarding van een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt 'op ieder detail van de argumentatie' moet worden ingegaan. Maar wat is een 'detail'? Het laat zich raden dat wat een veroordeelde bepaald geen 'detail' vindt door de feitenrechter en Hoge Raad als minder opschuddend kan worden uitgelegd.

NIEUWE ARRESTEN

In de weken die volgden op 11 april heeft de Hoge Raad kansen gegrepen om nader te concretiseren hoe met het nieuwe art. 359, lid 2 Sv moet worden omgegaan. Wat direct

mijnheer de officier, laat ik u nou 's gezellig uitleggen waarom ik van harte met u instem; de verdediging slaat de plank mis, dat laten we verder voor wat het is. Zullen we er iets bij gaan drinken?



3 Zie de Wet bekende verdachte, *Stb.* 2004, 580.

Letterlijk dicteren van het standpunt aan de griffier kan geboden zijn

opvalt zijn twee arresten van 18 april 2006 (LJN AU8913 en AU8915) en een van 16 mei 2006 (LJN AU8917). In alle gevallen was bij de Hoge Raad geklaagd over de wijze waarop verweren door het hof waren verworpen. In alle gevallen oordeelde de Hoge Raad – onder herhaling van de algemene beschouwingen uit het standaardarrest – dat *in cassatie* niet met ‘voldoende precisie’ werd verwezen naar in hoger beroep ingenomen uitdrukkelijk onderbouwde standpunten. De beroepen werden verworpen.

In de zaak die leidde tot een arrest van 16 mei 2006 LJN AU8920 was bij het gerechtshof onder aanhaling van vele argumenten betoogd dat getuigenverklaringen onbetrouwbaar moesten worden geacht. In cassatie werd erover geklaagd dat dit betoog zonder motivering was verworpen. De Hoge Raad oordeelde echter dat die klacht niet voldoende precies was: kennelijk had het middel niet voldoende concreet verwezen naar een bij de feitenrechter ingenomen uitdrukkelijk onderbouwd standpunt. Omdat het middel dus niet zozeer verwees naar een standpunt, maar slechts naar de argumenten daarvoor, werd ook in deze zaak het beroep verworpen.

Voorts valt op HR 16 mei 2006 LJN AV1581, waarin bij het hof namens verdachte werd betoogd dat het heel goed mogelijk was dat de politie niet verdachte, maar iemand anders had gezien. De verdediging concludeerde daaruit dat er onvoldoende wettig en overtuigend bewijs was. De Hoge Raad oordeelde dat dit niet hoefde te worden opgevat als een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt, zodat de niet-aanvaarding ervan niet hoefde te worden gemotiveerd.

Dan de zaak die leidde tot HR 16 mei 2006, LJN AU8266, waarin het beroep werd verworpen onder verwijzing naar de bewijsmiddelen die waren vervat in het bestreden arrest. Helaas is de cassatieklacht niet integraal in het LJN-arrest opgenomen zodat slechts kan worden gegist naar de inhoud daarvan. Wel is duidelijk dat bij het Hof was betoogd dat de tot bewijs gebruikte verklaring van aangeefster onbetrouwbaar was. De Hoge Raad haalt echter de bewijsmiddelen van het hof aan en oordeelt dat daarin de verwerping van dit verweer besloten lag, zodat

art. 359 lid 2 Sv niet geschonden was. De betrouwbaarheid van de verklaring van de aangeefster viel dus kennelijk af te leiden uit de inhoud van de overige bewijsmiddelen.

Tot slot nog HR 16 mei 2006, LJN AV2368, waarin (eindelijk) werd gecasseerd. De raadsman had bij het hof betoogd dat het voorwaardelijk opzet niet uit het bewijsmateriaal kon worden afgeleid. De Hoge Raad citeert het complete betoog en oordeelt: ‘[dit betoog] behelst een standpunt dat duidelijk, door argumenten geschraagd en voorzien van een ondubbelzinnige conclusie (...) naar voren is gebracht.’ Het hof had daarom moeten motiveren waarom dit standpunt niet werd aanvaard.

PRAKTIJK VOOR RAADSMAN NA 11 APRIL 2006

Wij achten waarschijnlijk dat vooral het ‘catch-all’ criterium in de rechtspraak nader zal worden uitgewerkt. Er zullen debatten in de rechtzaal (hoger beroep) en in de cassatieschiftuur (moeten) ontstaan over de vraag op welke onderdelen van de verworpen standpunten ten onrechte niet is gerespondeerd. Die debatten kunnen voor de veroordeelde slechts met vrucht worden gevoerd als zij zo nauwkeurig mogelijk in het proces-verbaal van de zitting zijn opgenomen. Een pleitnota lijkt daarom al bijkans imperatief voor een goed effect van art. 359 lid 2 Sv op de inzichtelijkheid voor de veroordeelde m.b.t. de verwerping van zijn standpunten.

Maar er is meer: ook los van de pleitnota komen op zittingen geregeld situaties voor waarin uitdrukkelijk onderbouwde standpunten worden ingenomen die dan niet al onmiddellijk op schrift staan. Natuurlijk: verzocht kan worden dat de griffier het verhandelde dan zo nauwkeurig mogelijk in het proces-verbaal van de zitting opneemt. De ervaring leert intussen dat griffiers en – wat belangrijker is – rechters nogal eens de neiging hebben zuinig te reageren wanneer ‘akte’ wordt verzocht van een bepaalde opmerking of gang van zaken ter zitting. Alsof men zich aangesproken voelt. ‘Wij kunnen zelf wel bepalen wat in het proces-verbaal moet worden opgenomen’. Of zoals een strafkamervoorzitter ooit zei: ‘Mijn grif-

fier is heel goed in staat zelf te bepalen wat hij moet opschrijven.’

In het licht van het besproken arrest van de Hoge Raad zullen de ‘preciezen’ onder de strafrechters zich rekkelijker moeten gaan opstellen: omdat de Hoge Raad eist dat de uitdrukkelijk onderbouwde standpunten ‘duidelijk, door argumenten geschraagd en voorzien van een ondubbelzinnige conclusie’ in het proces-verbaal worden opgenomen, zullen verdachte en raadsman meer dan voorheen in de gelegenheid moeten worden gesteld te controleren of hun ‘standpunten’ puntig genoeg in het verbaal worden vastgelegd. Letterlijk dicteren aan de griffier van het standpunt kan dan geboden zijn, evenals het vervolgens door deze letterlijk voorlezen ervan, ter controle door de verdediging. Het behoeft geen betoog dat strafadvocaten zich in dit verband pro-actief en assertief zullen moeten opstellen (hoe moeilijk dat bij de preciezen onder de rechters soms ook zal zijn).

Waarom wordt eigenlijk in de zittingszaal niet veel meer gebruik gemaakt van opnameapparatuur?

DELICAAT INSTRUMENT

Het nieuwe art. 359, lid 2 Sv verplicht de strafrechter in te gaan op *alle soorten* uitdrukkelijk onderbouwde standpunten bij niet-aanvaarding ervan. Dat is winst. Daarmee krijgt de raadsman een instrument in handen, zoals blijkt uit het arrest van 11 april jl., waarmee de rechter tot nadere motivering van zijn einduitspraak kan worden gedwongen. Maar het is wel een delicaat instrument, dat met voldoende precisie moet worden gehanteerd. Er moet kernachtig en concludent worden geargumenteed. En schriftelijk controleerbaar. De advocaat die dat onvoldoende doet moet wellicht tuchtrechtelijke klachten of perikelen van beroepsaansprakelijkheid incalculeren. ●