

ANNOTATIE

Annotatie bij Hoge Raad 21 mei 2019, ECLI:NL:HR:2019:780, SR 2019-0108.

mr. dr. J.S. Nan

Annotatie bij Hoge Raad, 21-05-2019, ECLI:NL:HR:2019:780 (SR-2019-0108)

1. Oorspronkelijk heeft de wetgever in het Wetboek van Strafvordering van 1926 de strafrechter willen verplichten bij een bewezenverklaring meer te doen dan alleen de bewijsmiddelen opsommen. De rechter zou zijn gedachtegang moeten expliciteren (zie hierover W.H.B. Dreissen, *Bewijsmotivering in strafzaken* (diss. Maastricht), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007, p. 44 e.v. en J.F. Nijboer, *Strafrechtelijk bewijsrecht*, bewerkt door P.A.M. Mevis, J.S. Nan & J.H.J. Verbaan, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2017, p. 211-212). Zo heeft de Hoge Raad de motiveringsplicht van artikel 359 lid 3 Sv niet ingevuld. De selectie en waardering van het bewijsmateriaal is aan de feitenrechter en die behoeft in de regel geen nadere motivering (HR 21 september 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZD5186, NJ 2000/380, m.nt. G. Knigge; HR 4 mei 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO5061, NJ 2004/480; HR 14 maart 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU5496, NJ 2007/345, m.nt. P.A.M. Mevis; HR 17 mei 2016, ECLI:NL:HR:2016:862, NJ 2017/67, m.nt. P.A.M. Mevis).

2. Met de komst van de motiveringsplicht die voortvloeit uit de tweede volzin van artikel 359 lid 2 Sv, kon men de hoop hebben gehad dat de feitenrechter volgens de Hoge Raad veel meer en veel vaker zou moeten motiveren waarom hij tot een bewezenverklaring – of vrijspraak – is gekomen. Die hoop heeft onze hoogste strafrechter echter resoluut de kop in gedrukt en wel reeds in het nog steeds (alles)bepalende arrest HR 11 april 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU9130, NJ 2006/393, m.nt. Y. Buruma. Hoewel in bepaalde gevallen op een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt zal moeten worden gerespondeerd door de feitenrechter, is geen verandering aangebracht in de vrijheid die de feitenrechter heeft bij de selectie en waardering van het beschikbare bewijsmateriaal. Het arrest en de lijn nadien is alleen al om deze reden (uiterst)

defensief te noemen.

De Hoge Raad heeft in het standaardarrest al aangegeven dat 1) de motiveringsplicht slechts geldt bij de niet-aanvaarding van een ter terechtzitting ingenomen en uitdrukkelijk onderbouwd standpunt, 2) de motiveringsplicht niet geldt indien in de einduitspraak niet wezenlijk wordt afgeweken van een dergelijk standpunt, 3) de omvang van de motiveringsplicht afhankelijk is van de aard van het onderwerp en de mate waarin wordt afgeweken van het ingenomen standpunt en 4) de motiveringsplicht niet zo ver gaat dat op ieder detail van de argumentatie moet worden ingegaan. Het is dus vooral tegenhouden, wat de Hoge Raad doet. De weerlegging mag overigens, als het gaat om bewijsverweren, in geval van een verkort vonnis ook eerst in de aanvulling met de bewijsmiddelen worden opgenomen, hetgeen de efficiëntie niet ten goede komt als juist het ontbreken van repliek in de uitspraak tot het aanwenden van een rechtsmiddel leidt.

3. In zijn jurisprudentie komt deze lijn inzake het uitdrukkelijk onderbouwde standpunt van de Hoge Raad steeds terug. Natuurlijk, geen enkele reactie van de feitenrechter op zo'n standpunt vindt bij de Hoge Raad lang niet altijd genade, maar als de feitenrechter enige aandacht geeft aan het bewijsverweer, is het eigenlijk al snel goed. Nog steeds kan daarbij ook de kracht van het gekozen bewijsmateriaal een (aanvullende) rol spelen (zie bijvoorbeeld HR 31 mei 2016, ECLI:NL:HR:2016:1018, *NJ* 2016/306, m.nt. T. Kooijmans, SR 2016-0238), maar dan moet daarin wel besloten liggen waarom het betoog van de verdediging of het Openbaar Ministerie niet opgaat. Zo niet, dan volgt cassatie (zie recent HR 9 april 2019, ECLI:NL:HR:2019:541, SR 2019-0094 en HR 20 maart 2018, ECLI:NL:HR:2018:371). Als de uitspraak – in het bijzonder dan door middel van de bewijsmiddelen en een nadere bewijsoverweging (op een ander punt) – voldoende gegevens bevat, reageert de feitenrechter met die keuze ook, zij het impliciet, op het bewijsverweer (zie bijvoorbeeld HR 4 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:476, *NJ* 2014/281, m.nt. T.M. Schalken). Hoewel de Hoge Raad dus wel degelijk casseert als een (toereikende) motivering ontbreekt, moet men van de verplichting tot nadere uitleg niet te veel verwachten. Van een opleving rondom onder andere HR 22 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:953, *NJ* 2015/60, m.nt. B.F. Keulen is per saldo geen sprake geweest, zo geeft advocaat-generaal Hofstee aan (zie diens conclusie voor het onderhavige arrest, ECLI:NL:PHR:2019:228, punt 13, onder verwijzing naar zijn eerdere conclusie, ECLI:NL:PHR:2018:662).

4. *NJ* 2015/60 is ook een bijzondere zaak. Zo'n beetje iedereen behalve de officier van justitie en het hof was daarin van mening dat ernstige twijfel bestond over de betrouwbaarheid van de bekende verklaringen van de verdachte. Het hof liet zich niet voorlichten door een rechtspsycholoog, terwijl zowel de advocaat-generaal als de verdediging dat noodzakelijk vond gelet op de redenen voor de in eerste aanleg gegeven vrijspraak. De verdediging had een

met bewijsmateriaal onderbouwd alternatief scenario naar voren gebracht. In belangrijke mate steunde de veroordeling op de later ingetrokken bekende verklaringen afgelegd bij de politie. Het hof had niet meer overwogen dan dat die verklaringen op hoofdpunten authentiek overkwamen en alleen het door de verdachte daarin gegeven motief niet geloofwaardig was. Het motief was echter voor de Hoge Raad 'een voor de aard en de ernst van het feit geenszins ondergeschikt punt'. Per saldo had het hof volgens de Hoge Raad nader moeten uitleggen waarom het de bekende verklaringen desondanks betrouwbaar achtte. Dat in deze omstandigheden cassatie volgde, is even aangewezen als begrijpelijk (zie ook niet voor niets artikel 341 lid 4 Sv, de zogeheten *nuda confessio*-regel).

5. Het arrest waarop deze noot betrekking heeft is een stuk minder bijzonder. Opnieuw stelt de Hoge Raad voorop dat het is voorbehouden aan de rechter die over de feiten oordeelt om tot het bewijs te bezigen wat deze uit een oogpunt van betrouwbaarheid daartoe dienstig voorkomt en datgene terzijde te stellen wat deze voor het bewijs van geen waarde acht (r.o. 2.3). De goed ingevoerde lezer weet dan vaak al genoeg en de uitkomst is dan ook een andere dan *NJ* 2015/60, waarop in cassatie een beroep werd gedaan (maar waarin die vooropgestelde overweging over de vrijheid van de feitenrechter ontbrak). Gelet op de bijzonderheden is dat ook goed te begrijpen. In casu had het hof in het bijzonder over de bruikbaarheid van de bekende verklaringen van de verdachte namelijk (omstandig) overwogen dat:

deze steun vinden in andere bewijsmiddelen (waaronder over de route die de verdachte en het slachtoffer (samen) hadden afgelegd tot aan de *locus delicti*); de verdachte aan twee anderen (in emotionele staat) had verteld een moord te hebben gepleegd en een groot probleem daarmee had of het daarmee moeilijk te hebben; de verdachte zichzelf bij de politie had gemeld en spontaan bekende (op meerdere dagen), nadat hij eerder in voorarrest had ontkend en (dus) niet onder verhoordruk had bekend, maar uit zichzelf en uit gewetensnood; verdachte zonder goede reden niet heeft willen vertellen met wie hij op het moment suprême dan wel was, en; aan het rapport van de rechtspsycholoog gemotiveerd voorbij werd gegaan, mede omdat deze buiten het terrein van zijn deskundigheid was getreden.

Het verschil met *NJ* 2015/60 is wel duidelijk. In de onderhavige zaak kunnen de bekende verklaringen worden ingebed in het overige bewijsmateriaal, bleef van de zijde van de verdachte een geloofwaardige, verifieerbare andere gang van zaken uit en heeft het hof uitgelegd waarom het deskundigenrapport over de (on)betrouwbaarheid van de bekende verklaringen terzijde is geschoven. Daarom is het geenszins onbegrijpelijk dat en waarom het hof de verdachte heeft gehouden aan zijn bekende verklaringen.

6. Een goede strafrechter legt uit hoe hij tot zijn beslissing is gekomen. Vaak spreken de gekozen bewijsmiddelen voor zich en dan verlangt de Hoge Raad niets meer dan die keuze. Zou hij dat wel doen, zoals ooit de bedoeling was, dan zouden standaardoverwegingen veelal het gevolg zijn en kan men zich afvragen of een nadere motivering enige meerwaarde heeft. Al komt thans van de inscherpings-, explicatie- en controlefunctie van motiveren vaak maar weinig terecht, omdat de enkele keuze voor de bewijsmiddelen voldoende is. Dikwijls is een nadere uitleg geboden, ook al is dat niet altijd een gemakkelijke taak en valt te betwijfelen of de rechter voor die extra motivering de tijd heeft, gelet op de huidige werkdruk. Niettemin moet het juiste evenwicht worden gevonden tussen een kale onderbouwing van de bewezenverklaring met de bewijsmiddelen enerzijds en een uitgebreide uiteenzetting van de keuze voor die bewijsmiddelen en de waardering daarvan anderzijds. De Hoge Raad heeft de neiging om de feitenrechter niet snel en niet zo zwaar te belasten. Daarop is kritiek te leveren, ook omdat het een verkeerd signaal afgeeft aan rechtbanken en hoven en zij ook lang niet altijd zo scheutig zijn met nadere bewijsoverwegingen. In casu heeft het hof zich echter naar behoren van zijn taak gekwetend, zou ik zeggen, en is de verwerping van het cassatieberoep meer dan begrijpelijk.