

ANNOTATIE

## **Annotatie bij Hoge Raad 10 april 2018, ECLI:NL:HR:2018:556 (verdedigingsbelangen).**

*prof. mr. H. de Doelder*

*Annotatie bij Hoge Raad, 10-04-2018, ECLI:NL:HR:2018:556 (SR-2018-0175)*

Slordigheid troef. In deze zaak ontbrak – weer – de pleitnota. Het gebeurt in de praktijk vaak dat in het vonnis of arrest (ongetwijfeld te goeder trouw en in blijde verwachting) verwezen wordt naar een bijlage, die niet blijkt te zijn aangehecht. Of, dat de pleitnota in het geheel wordt genegeerd dan wel zich eenvoudigweg niet bij de stukken bevindt. Zo ook in deze zaak: de ter terechtzitting in hoger beroep door de raadvrouw overgelegde pleitnota ontbreekt bij de aan de Hoge Raad gezonden stukken.

In deze zaak was derhalve voor de Hoge Raad niet te controleren of er ter zitting verweren zijn gevoerd en of er uitdrukkelijk onderbouwde standpunten zijn ingenomen, waarop het hof had dienen te repliceren. Dat levert een onherstelbaar verzuim op, met als gevolg: vernietiging van de uitspraak en terugverwijzing naar het hof.

Is er nu verschil (aan te tonen) met HR 20 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1121 en HR 30 oktober 2017, ECLI:NL:HR:2017:2804? Ook in deze zaken was er sprake van een ontbrekende pleitnota, maar de Hoge Raad vernietigde in die gevallen niet!

In HR 20 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1121 was er niet gevraagd om toezending van de pleitnota, omdat de cassatieadvocaat dezelfde was als de hogerberoepadvocaat. Bovendien was er over het ontbreken van het stuk in cassatie niet geklaagd. In HR 30 oktober 2017, ECLI:NL:HR:2017:2804 werd inhoudelijk geklaagd over de onrechtmatigheid van de inverzekeringstelling. Ook in deze zaak heeft de raadsman in de cassatieprocedure niet om

aanvulling van de stukken gevraagd en heeft hij over het ontbreken van de nota bij de stukken niet geklaagd. Ook in dit geval was de cassatieadvocaat dezelfde als de hogerberoepadvocaat, waardoor ervan kan worden uitgegaan, dat de raadsman zelf al over een afschrift beschikte.

Artikel IV lid 3 van het procesreglement van de Strafkamer van de Hoge Raad (*Stcrt.* 2013, 36474; thans artikel 4.8.2, *Stcrt.* 2017, 5928) luidt als volgt:

‘Een raadsman die bevindt dat de processtukken niet volledig zijn, moet – voordat hij in een middel over die onvolledigheid wenst te klagen – binnen de in art. 437, tweede lid, onderscheidenlijk art. 447, vierde lid, Sv genoemde termijn schriftelijk een verzoek om aanvulling indienen bij de rolraadsheer.’

In het hier geannoteerde geval was er wel sprake van een andere cassatieadvocaat en vroeg deze binnen de termijn wel om aanvulling. De vraag wat er gebeurd zou zijn als hij een verweer zou hebben herhaald (waardoor duidelijk zou zijn dat hij wel de beschikking had over het gewraakte stuk), bijvoorbeeld dat bij de uitspraak de feitenrechter het verweer ten onrechte niet heeft gehonoreerd, hoeft en kan hier niet worden beantwoord. Daarvoor zijn de marges te smal.

Verdedigingsrechten staan in zijn algemeenheid onder druk. Artikel 359a Sv leidt in veel gevallen tot niet meer dan wat strafvermindering. Wel is de Hoge Raad strak in de consequentie op het niet-geven van de cautie ex artikel 29 Sv: een toch afgelegde verklaring mag niet tot het bewijs worden gebezigd, ook niet als de verdachte die verklaring heeft afgelegd in het kader van douanecontrolebevoegdheden (HR 20 februari 2018, ECLI:NL:HR:2018:247). Een dergelijke bescherming vindt ook plaats na het ontbreken van een Salduz-consultatie in die gevallen dat een dergelijke consultatie is vereist. Het lijkt erop dat aan niet-voorlichting over het recht van een raadsman een verhoor bij te wonen dezelfde gevolgen worden verbonden: in HR 22 december 2015, ECLI:NL:HR:2015:3608 was een mildere oplossing gekozen, maar inmiddels is, na invoering van de wetgeving ten gevolge van de Europese Richtlijn 2013/48/EU per 1 maart 2017, duidelijk dat de Hoge Raad ook in dit geval streng blijft voor de opsporing: HR 20 maart 2018, ECLI:NL:HR:2018:368: ‘tenzij vastgesteld wordt dat de verdachte ter gelegenheid van het betreffende verhoor niet in zijn verdediging is geschaad’. Ik wijs er wel op dat het *recht* tot verhoorbijstand iets anders is dan de *plicht* tot verhoorbijstand.

Ook ten aanzien van het pleidooi en het laatste woord houdt de Hoge Raad (nog immer) de hand boven het hoofd van de verdediging. Een pleidooi mag niet (onverwachts) worden beperkt (HR 21 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:468) en een laatste woord mag niet (zomaar) worden ontnomen (HR 30 mei 2017, ECLI:NL:HR:2017:972). Zelfs mogen er nog stukken

worden overgelegd in dat laatste woord (HR 7 november 2017, ECLI:NL:HR:2017:2818). Natuurlijk blijkt het dan niet het 'laatste' woord geweest te zijn. In HR 20 maart 2018, ECLI:NL:HR:2018:372 was dat wellicht ook niet feitelijk het geval. De verdachte had blijkens het proces-verbaal wel het recht gekregen het laatst te spreken, maar zijn raadsman deed het woord. Desalniettemin had de verdachte het recht gekregen om als laatste te spreken, zo stelt de Hoge Raad vast.

De goedwillendheid ten aanzien van het recht van een verdachte een proces in persoon bij te wonen, is groot, maar niet onbeperkt. Als het hof maar een goede belangenafweging maakt (HR 19 september 2017, ECLI:NL:HR:2017:2404), dan mag het hof een aanhoudingsverzoek van de Hoge Raad ook afwijzen. Daarbij gebruikt de Hoge Raad onder meer een gevaarlijk criterium, namelijk het belang van een goede rechtspleging. Dat is gevaarlijk, omdat Straatsburg niet houdt van organisatorische argumenten, die slechts de nationale strafrechter aangaan. Terecht duidt de Hoge Raad dat belang dan ook niet nader. De andere afwegingsbelangen zijn: (uiteraard) het belang van de verdachte om aanwezig te zijn bij de behandeling van zijn zaak en het belang dat niet alleen de verdachte maar ook de samenleving heeft bij een doeltreffende en spoedige berechting. Maar de Hoge Raad eist wel een fatsoenlijke argumentatie, omdat het aanwezigheidsrecht, het recht van de verdachte om zijn persoonlijke visie op het litigieuze gebeuren te geven, een uiterst belangrijk recht is in het kader van een eerlijk proces. Is de verdachte elders gedetineerd, maar wenst hij toch te verschijnen, dan moet hem dat recht in beginsel worden gegund (EHRM 14 februari 2017, ECLI:CE:ECHR:2017:0214JUD003074912, *NbSr* 2017/98, m.nt. Verbaan (*Hokkeling/Nederland*)). Is er een verzoek om aanhouding gedaan, dan moet daarop gemotiveerd worden beslist (HR 31 januari 2017, ECLI:NL:HR:2017:118 en HR 10 oktober 2017, ECLI:NL:HR:2017:2579). Is de verdachte ziek (HR 19 december 2017, ECLI:NL:HR:2017:3205), heeft hij zich verslapen (HR 23 januari 2018, ECLI:NL:HR:2018:65), heeft hij zich vergist in de datum van de zitting (HR 20 februari 2018, ECLI:NL:HR:2018:251) of is zijn advocaat verhinderd (HR 13 maart 2018, ECLI:NL:HR:2018:330): het zijn stuk voor stuk (behoudens bijzondere omstandigheden) redenen tot aanhouding.

Men hoort nogal eens in de justitiewandelgangen dat de Hoge Raad de belangen van de verdachte verwaarloost. Dat is dus zeker niet in alle gevallen juist!