

ANNOTATIE

Verdwijning Anne Faber. Commentaar bij Hoge Raad 23 juni 2020, ECLI:NL:HR:2020:1092.

mr. J.H.J. Verbaan

Annotatie bij Hoge Raad, 23-06-2020, ECLI:NL:HR:2020:1092 (SR-2020-0221)

De verdediging klaagt namens verdachte, ten aanzien van wie doodslag, voorafgegaan van een strafbaar feit en gepleegd met het oogmerk om, bij betrapting op heterdaad, aan zichzelf straffeloosheid te verzekeren, vrijheidsberoving, verkrachting, terwijl tijdens het plegen van het misdrijf nog geen vijf jaren zijn verlopen sedert een in kracht van gewijsde gegane veroordeling van de schuldige tot gevangenisstraf wegens een soortgelijk misdrijf en mishandeling, meermalen gepleegd, is bewezen verklaard, onder meer dat het hof ten onrechte heeft geoordeeld dat ondanks de door het hof vastgestelde schending van artikel 3 EVRM, volstaan moet worden met constatering van het vormverzuim.

Het hof heeft daartoe overwogen en beslist dat op maandag 9 oktober 2017 verdachte aangehouden werd als verdachte in de zaak van de vermissing van het slachtoffer. Gelet op het zwaarwegende belang in deze zaak heeft het openbaar ministerie het arrestatieteam toestemming gegeven om verdachte direct na aanhouding en zonder het geven van de cautie naar de vind- en/of verblijfplaats van het slachtoffer te vragen. Tevens is toestemming gegeven om verdachte stevig beet te pakken bij het overbrengen naar de arrestantenbus en het in de bus op zijn zitplaats zetten. Door het openbaar ministerie is expliciet aangegeven dat verdachte niet mocht worden mishandeld en dat er evenmin mocht worden gedreigd met mishandeling. De leidinggevende van het arrestatieteam meldt hierover dat is afgesproken dat het arrestatieteam de verdachte zeer strak zou aanpakken en hem fysiek onder controle zou houden zonder daarbij extra fysiek geweld te gebruiken.

Naar aanleiding van de aangifte van verdachte is er onderzoek gedaan door de rijksrecherche (onderzoek 'Pollux'). Uit de verklaringen die in dat kader door diverse leden van het arrestatieteam zijn afgelegd blijkt dat verdachte in de arrestantenbus is geplaatst en dat hij daarbij een neopreenbril/blinderingskap opgezet heeft gekregen. In die bus is verdachte vervolgens gevraagd naar de vind- en/of verblijfplaats van het slachtoffer. Daarbij is hem niet de cautie gegeven. Volgens de ondervraagden was daar door het openbaar ministerie toestemming voor gegeven. Er was echter geen toestemming gegeven voor het toepassen van geweld of dreiging met geweld, maar dat heeft wel plaatsgevonden.

Uit de verklaringen blijkt immers dat:

- tegen verdachte gezegd is dat de diensthond ingezet zou worden als verdachte de verblijfplaats van het slachtoffer niet bekend zou maken en vervolgens is de diensthond met muilkorf bij het gezicht van verdachte gehouden, waarbij gedreigd werd dat de hond zou bijten als verdachte niet zou zeggen waar de verblijfplaats was;
- verdachte een pijnprikkel toegediend heeft gekregen doordat de handboeien een aantal keer stevig zijn vastgepakt en er aan is gedraaid om een pijnprikkel toe te passen;
- aan verdachte een foto van het slachtoffer en een foto van zijn moeder zijn getoond terwijl hem gevraagd werd waar het slachtoffer zich bevond.

Uit medisch onderzoek na de aanhouding van verdachte is gebleken dat bij hem sprake was van een zogenoemde avulsiefractuur. Die treedt op bij hevige trekkracht waarbij een stuk bot afscheurt. De leden van het arrestatieteam hebben aangegeven dat zij niet kunnen verklaren hoe het letsel van verdachte heeft kunnen ontstaan. Over de gedraging waarover verdachte heeft verklaard 'het aan de handboeien omhoog trekken waarbij een overstrekking van de armen heeft plaatsgevonden' hebben zij verklaard dat dit niet heeft plaatsgevonden.

Gelet echter op de aangifte van verdachte in combinatie met het door het NFI uitgevoerde onderzoek naar de mogelijke oorzaak van de avulsiefractuur, acht het hof het – evenals de rechtbank – aannemelijk dat dit letsel tijdens het transport aan verdachte is toegebracht. Gelet op het voorgaande stelt het hof vast dat er sprake is van een schending van artikel 3 EVRM. Het hof is van oordeel dat het bedreigen van de verdachte met inzet van de diensthond als hij de vind- en/of verblijfplaats van het slachtoffer niet bekend zou maken en het toepassen van dusdanig geweld dat dit heeft geleid tot een avulsiefractuur in de schouder van verdachte, moet worden aangemerkt als een vernederende en onmenselijke behandeling in de zin van artikel 3 EVRM. Het hof stelt voorts vast dat het bedreigen van verdachte met inzet van de diensthond en het toepassen van geweld tevens een schending van artikel 29 lid 1 Sv oplevert en dat door het niet geven van de cautie artikel 29 lid 2 Sv is geschonden.

Het hof constateert – net als de rechtbank – dat door schending van artikel 3 EVRM en artikel 29 Sv sprake is van een onherstelbaar vormverzuim. Bij de beantwoording van de vraag of aan dit verzuim enig rechtsgevolg moet worden verbonden en, zo ja, welk rechtsgevolg dan in aanmerking komt, moet rekening worden gehouden met de in het tweede lid van artikel 359a Sv genoemde factoren. Het rechtsgevolg zal immers door deze factoren moeten worden gerechtvaardigd. De eerste factor is ‘het belang dat het geschonden voorschrift dient’ (I). De tweede factor is ‘de ernst van het verzuim’ (II). Bij de beoordeling daarvan zijn de omstandigheden van belang waaronder het verzuim is begaan. Daarbij kan ook de mate van verwijtbaarheid van het verzuim een rol spelen. De derde factor is ‘het nadeel dat daardoor wordt veroorzaakt’ (III). Bij de beoordeling daarvan is onder meer van belang of en in hoeverre de verdachte door het verzuim daadwerkelijk in zijn verdediging is geschaad.

Vooropgesteld zij dat de Hoge Raad artikel 359a Sv in de eerste plaats ziet als een instrument om de verdachte te beschermen tegen inbreuken op zijn uit artikel 6 EVRM voortvloeiende rechten op een eerlijk proces. In het kader van het door de raadslieden gevoerde verweer dient het hof dus te beoordelen in hoeverre als gevolg van de schending van de eerder genoemde beginselen verdachte het recht op een eerlijk proces als bedoeld in artikel 6 EVRM is ontnomen. Ten aanzien van het belang dat het geschonden voorschrift dient (I) overweegt het hof dat in artikel 3 EVRM is bepaald dat niemand mag worden onderworpen aan folteringen of aan onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen. Het belang van artikel 29 lid 1 Sv is – kort gezegd – dat een verdachte een verklaring in vrijheid moet kunnen afleggen en het tweede lid van artikel 29 Sv omvat het recht om te zwijgen. Het hof stelt daarbij voorop dat niet elke schending van artikel 3 EVRM of artikel 29 Sv per definitie het recht op een eerlijk proces aantast, tenzij er sprake is van een door middel van die schending verkregen bewijsmiddel. Bewijsmateriaal waarvan dus niet kan worden gezegd dat dit is verkregen door de foltering of onmenselijke of vernederende behandeling, mag wel worden gebruikt.

Uit het dossier blijkt niet dat de behandeling die verdachte bij zijn aanhouding heeft ondergaan, heeft geleid tot een voor zijn strafzaak belastende verklaring. Ten aanzien van de ernst van het verzuim (II) overweegt het hof – net als de rechtbank – dat de aanhouding van verdachte onder zeer grote druk heeft plaatsgevonden, waarbij er op het moment van aanhouding van uit werd gegaan dat het slachtoffer mogelijk nog in leven zou zijn. Er was sprake van een uiterst zorgelijke (nood)situatie en het verkrijgen van een verklaring van verdachte over haar verblijfplaats was mogelijk van levensbelang. Het hard aanpakken en onder druk zetten van een verdachte tijdens een ondervraging kan onder bijzondere omstandigheden noodzakelijk zijn. Het hof merkt daarbij op dat uit het onderzoek van de rijksrecherche naar voren komt dat door diverse leden van het arrestatieteam is aangegeven dat de opdracht ongebruikelijk en daarmee uniek was. Het toepassen van deze methoden

vindt echter zijn begrenzing waar deze overgaan in een behandeling die strijdig is met het bepaalde in artikel 29 Sv of in artikel 3 EVRM. Het onmenselijk behandelen van een verdachte tijdens een dergelijke ondervraging zoals in deze zaak is gebeurd, kan, hoe groot het belang daarvan ook is, in geen geval worden gerechtvaardigd.

Ten aanzien van het nadeel dat is veroorzaakt (III) overweegt het hof dat uit het dossier blijkt dat de toegepaste bejegening van verdachte, niet heeft geleid tot het afleggen van een voor zijn strafzaak relevante belastende verklaring. Verdachte heeft op vragen van het arrestatieteam waar het slachtoffer was, immers geantwoord dat hij dat niet wist. Ook bij zijn in verzekeringstelling en in het eerste verhoor bij de politie heeft hij niet willen verklaren over zijn betrokkenheid bij de verdwijning van het slachtoffer. Pas twee dagen na zijn aanhouding op 11 oktober 2017 heeft verdachte zelf bij het onderzoeksteam kenbaar gemaakt dat hij een verklaring wilde afleggen en vervolgens in het bijzijn van zijn raadsman een bekennende verklaring afgelegd en daarbij de plaats bekendgemaakt waar hij het slachtoffer had begraven. De door verdachte afgelegde bekennende verklaring is dus niet het gevolg geweest van de schending van artikel 3 EVRM dan wel van de schending van artikel 29 Sv. Verdachte is door het gestelde nadeel niet in zijn verdediging geschaad.

Door de verdediging is voorts aangevoerd dat verdachte als gevolg van het vormverzuim fysiek ongemak bestaande uit pijn en letsel heeft ondervonden en dat dit matiging van de op te leggen straf tot gevolg moet hebben. In het kader van de beoordeling van dit strafmaatverweer dient het hof na te gaan of door de handelswijze van het arrestatieteam – zoals die bij het onderzoek ter terechtzitting is gebleken – een compensatie door matiging van de straf geboden is. Daarbij is onder meer van belang of en in hoeverre de verdachte door het verzuim daadwerkelijk in zijn verdediging is geschaad. Zoals hiervoor al overwogen heeft verdachte door schending van artikel 3 EVRM en artikel 29 lid 1 Sv een avulsiefractuur in zijn schouder opgelopen. Het hof is van oordeel dat een dergelijk gevolg – hoe ernstig ook – niet heeft geleid tot schending van het recht van verdachte op een eerlijk proces (zoals bedoeld in artikel 6 EVRM) en dat verdachte ook in dit opzicht niet daadwerkelijk in zijn verdediging is geschaad.

Naar het oordeel van het hof dient – gelet op de voorgaande overwegingen – in deze procedure te worden volstaan met de constatering dat er sprake is van een vormverzuim. Het hof ziet aldus geen aanleiding tot strafvermindering zoals door de verdediging is bepleit. Het hof merkt daarbij op dat enige vorm van rechtsherstel voor de door verdachte geleden pijn en letsel mogelijk is in het kader van verschillende strafrechtelijke, civielrechtelijke en disciplinaire procedures die openstaan voor compensatie.

De Hoge Raad overweegt dat het hof, mede naar aanleiding van een verweer dat strekt tot strafvermindering, vastgesteld heeft dat aan de verdachte tijdens het transport volgend op zijn

arrestatie, pijn en letsel aan de schouder is toegebracht in de vorm van een zogenoemde avulsiefractuur, een fractuur die optreedt bij hevige trekkracht waarbij een stuk bot afscheurt. Verder heeft het hof vastgesteld dat de verdachte werd bedreigd met de inzet van de diensthond en dat hem niet de in artikel 29 lid 2 Sv bedoelde cautie werd gegeven voordat hij werd ondervraagd. Het hof heeft vastgesteld dat daarmee sprake was van een vernederende en onmenselijke behandeling van de verdachte in de zin van artikel 3 EVRM, en van een schending van artikel 29 lid 2 Sv. Het hof heeft verder geoordeeld dat dit een onherstelbaar vormverzuim oplevert en dat bij de beantwoording van de vraag of aan dit verzuim enig rechtsgevolg moet worden verbonden – en, zo ja, welk rechtsgevolg dan in aanmerking komt – rekening moet worden gehouden met de in artikel 359a lid 2 Sv genoemde factoren. Vervolgens heeft het hof geoordeeld dat het diende te volstaan met de constatering dat er sprake is van een vormverzuim. Daaraan heeft het hof ten grondslag gelegd dat de gevolgen van het verzuim – hoe ernstig ook – niet hebben geleid tot schending van het recht van de verdachte op een eerlijk proces zoals bedoeld in artikel 6 EVRM en dat de verdachte niet daadwerkelijk in zijn verdediging is geschaad.

De Hoge Raad overweegt dat in deze beslissing van het hof de rechtsopvatting besloten ligt dat een vormverzuim bestaande uit onder meer een – ernstige – schending van artikel 3 EVRM door toepassing van disproportioneel geweld van opsporingsambtenaren tegen de verdachte met zodanig letsel tot gevolg dat sprake is van een vernederende en onmenselijke behandeling van de verdachte, uitsluitend tot het rechtsgevolg strafvermindering kan leiden als dit verzuim daarnaast ook meebrengt dat artikel 6 EVRM is geschonden, althans dat de verdachte in zijn verdediging is geschaad. De Hoge Raad oordeelt dat die opvatting onjuist is. Strafvermindering als mogelijk rechtsgevolg van voldoende ernstige verzuimen als bedoeld in artikel 359a Sv is immers niet beperkt tot uitsluitend die gevallen waarin deze verzuimen hebben geleid tot benadeling van de verdachte in zijn strafzaak: ook ander voldoende ernstig nadeel van de verdachte kan grond bieden voor compensatie in de vorm van strafvermindering. De Hoge Raad oordeelt dat de aard van de zaak en de opgelegde straf, alsmede het belang van de nabestaanden en de samenleving dat aan de zaak een einde komt, meebrengen dat de Hoge Raad de zaak zelf zal afdoen. Gelet op de ernst van de door het hof vastgestelde verzuimen, in het bijzonder het aan de verdachte rond zijn arrestatie toegebrachte letsel, zal de Hoge Raad de opgelegde straf – die onder meer bestaat uit een onvoorwaardelijke gevangenisstraf van 28 jaren en daarnaast de maatregel terbeschikkingstelling met dwangverpleging – verminderen door die gevangenisstraf te bekorten in de zin dat de opgelegde gevangenisstraf 27 jaren en 8 maanden belooft.