

ANNOTATIE

Bewijsuitsluiting als gevolg van een vormverzuim?

mr. J.H.J. Verbaan

Annotatie bij Hoge Raad, 06-12-2016, ECLI:NL:HR:2016:2768 (SR-2016-0427)

Het Openbaar Ministerie klaagt naar aanleiding van een vrijspraak van een persoon, aan wie witwassen is ten laste gelegd, dat het hof ten onrechte verdachte heeft vrijgesproken. De Hoge Raad overweegt dat het hof heeft geoordeeld dat sprake is van een onherstelbaar vormverzuim in het voorbereidend onderzoek als bedoeld in artikel 359a Sv. Dat oordeel is in cassatie niet (voldoende) bestreden, zodat daarvan moet worden uitgegaan. Het vormverzuim bestaat erin, blijkens de in zoverre onbestreden feitelijke vaststellingen van het hof, dat het opnemen van telecommunicatie met betrekking tot het telefoonnummer eindigend op 6763, waarvoor door de officier van justitie bevel was verleend ten name van de betrokkene, is voortgezet zonder dat daarvoor een nieuw bevel is gegeven nadat het de politie duidelijk was geworden dat genoemd telefoonnummer niet langer in gebruik was bij de in het bevel genoemde persoon, maar bij de verdachte wiens stem kon worden herkend uit – kort gezegd – een met machtiging van de rechter-commissaris gegeven bevel tot telefoontap op het telefoonnummer eindigend op 8080 ten name van de verdachte. Het hof heeft geoordeeld dat aan dit vormverzuim het rechtsgevolg van bewijsuitsluiting moet worden verbonden. De Hoge Raad overweegt, na het aanhalen van rechtsoverwegingen 2.4.1, 2.4.2, 2.4.4, 2.4.5 en 2.4.6 uit ECLI:NL:HR:2013:BY5321, dat het hof met betrekking tot zijn oordeel dat het bedoelde vormverzuim het rechtsgevolg van bewijsuitsluiting moet worden verbonden heeft overwogen dat het – ondanks het ontbreken van een nieuwe machtiging – ook na 13 november 2009 opnemen en vervolgens uitluisteren van telecommunicatie een ingrijpende inbreuk is op de privacy van de verdachte, dat het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer ‘van groot belang’ is, dat de mate van verwijtbaarheid ‘ernstig’ is en dat de verdachte ‘door het niet-

naleven van de voorschriften in zijn belang is getroffen'. De Hoge Raad oordeelt, gelet op hetgeen in ECLI:NL:HR:2013:BY5321 is overwogen, dat het oordeel van het hof dat aan het bedoelde vormverzuim het rechtsgevolg van bewijsuitsluiting moet worden verbonden, niet toereikend is gemotiveerd, reeds omdat geen blijk is gegeven van een op het geval toegesneden afweging van in aanmerking te nemen factoren.