

# VU Research Portal

## Case note: Hoge Raad (Artikel 80a RO)

Borgers, M.J.

2015

[Link to publication in VU Research Portal](#)

### ***citation for published version (APA)***

Borgers, M. J., (2015). *Case note: Hoge Raad (Artikel 80a RO)*, No. 458, No. ECLI:NL:HR:2015:1783, Jul 07, 2015. (Nederlandse jurisprudentie).

### **General rights**

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

### **Take down policy**

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

### **E-mail address:**

[vuresearchportal.ub@vu.nl](mailto:vuresearchportal.ub@vu.nl)

## Annotatie NJ 2015, 458 (artikel 80a Wet RO)

HR 7 juli 2015, nr. 14/02138

M.J. Borgers

1. Het zal een pijnlijk moment zijn geweest, toen de raadvrouw – nadat het onderzoek ter terechtzitting al een aanvang had genomen – ontdekte dat zij niet in Amsterdam diende te zijn voor de zitting, maar in Arnhem. In een – waarschijnlijk in allerijl opgesteld – faxbericht aan het gerechtshof trok zij het boetekleed aan. Het was, zo schreef zij, een hoogst ongelukkige gang van zaken, die zij zichzelf ook aanreken- de. Daarbij werd het verzoek gedaan om de zaak aan te houden, zodat zij als gemachtigde raadvrouw alsnog het woord kon voeren. In het faxbericht werd daar nog aan toegevoegd, ‘voor het onverhoopte geval’ dat het aanhoudingsverzoek niet zou worden gehonoreerd, het verzoek om de meegezonden pleitaantekeningen ter terechtzitting voor te dragen en aan het dossier toe te voegen ‘zodat uw hof bij arrest hierop kunt responderen’. Het aanhoudingsverzoek mocht niet baten. Het gerechtshof wees dat verzoek af ‘in het belang van een voortvarende rechtspleging en gelet op het feit dat het hof heeft kennis genomen van de pleitnotities van de verdediging’. Wel voegde het gerechtshof de pleitaantekenin- gen in het dossier en gaf het een uitvoerig gemotiveerde beslissing op het in die aantekeningen vervatte verweer (zie gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 15 april 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:3162).

2. Vastgesteld moeten worden dat het gerechtshof in deze zaak een in meerdere opzichten diffuse pro- cessuele situatie heeft aanvaard. Allereerst is er onduidelijkheid omtrent de aard van de procedure die bij het gerechtshof heeft plaatsgevonden: was er sprake van een verstekprocedure dan wel een proce- dure op tegenspraak? Hoe men het ook wendt of keert: er was *ter terechtzitting* geen verdachte of ge- machtigde advocaat aanwezig. In het licht van artikel 279 lid 1 Sv lijkt verstekverlening dan onvermijde- lijk, met als consequentie dat de verdedigingsrechten – waaronder het recht op het voeren van een pleidooi – niet kunnen worden uitgeoefend. Dat het gerechtshof verstek heeft verleend, blijkt echter niet (zie ook voetnoot 1 in de conclusie van A-G Hofstee). Opvallend is dan wel dat het element van te- genspraak vorm heeft gekregen door uitsluitend het toelaten van een schriftelijk stuk, te weten de pleit- aantekeningen. In de rechtspraak van de Hoge Raad wordt vereist – dat komt duidelijk tot uitdrukking in HR 26 mei 2015, ECLI:NL:HR:2015:1340, NJ 2015/299 m.nt. N. Rozemond, maar was ook daarvoor reeds geldend recht – dat verweren en uitdrukkelijk onderbouwde standpunten ter terechtzitting dienen te worden voorgedragen. Die voordracht heeft in de onderhavige zaak niet kunnen plaatsvinden door de raadvrouw zelf, terwijl niet blijkt dat het gerechtshof erin heeft voorzien dat de pleitaantekeningen anderszins zijn voorgedragen ter terechtzitting, zoals verzocht door de raadvrouw. Het lijkt erop dat het gerechtshof op dit punt heeft volstaan met het kennismaken – in de zin van: het lezen – van de pleitno- ties. Weliswaar is in de rechtspraak van de Hoge Raad de mogelijkheid aanvaard om een pleitnota op voorhand aan de rechter en de andere procespartijen toe te zenden, maar dat is bedoeld als middel ter bekorting – en dus niet ter vervanging – van de voordracht ter terechtzitting door de verdediging.

Nu zou kunnen worden gesteld dat in de benadering van het gerechtshof de pleitaantekeningen werden geacht te zijn voorgedragen. Maar er speelt dan nog wel een ander punt. Want als het ge-

rechtshof feitelijk heeft volstaan met het lezen van de pleitaantekeningen, kan dat consequenties hebben gehad voor het debat ter terechtzitting. Onduidelijk is wat de gang van zaken is geweest rondom het requisitoir door de advocaat-generaal in hoger beroep. Heeft de advocaat-generaal tevoren gelegenheid gehad om kennis te nemen van de pleitaantekeningen en is hij daarop ook ingegaan? Nu het proces-verbaal van de terechtzitting niet volledig is opgenomen in het arrest van de Hoge Raad, valt dit (voor mij) niet na te gaan. Daardoor is onduidelijk of de regeling van artikel 311 Sv – waarin het schema requisitoir-pleidooi-repliek-dupliek/laatste woord is neergelegd – op juiste wijze is nageleefd. Het laat zich in elk geval moeilijk denken dat in de door het gerechtshof aanvaarde gang van zaken daadwerkelijk gelegenheid heeft bestaan voor het uitoefenen van het laatste woord door de gemachtigde raadvrouw. Dat terwijl de Hoge Raad zich streng opstelt waar het gaat om de naleving van de vormen die in artikel 311 Sv worden voorgeschreven (vgl. recent nog HR 10 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3250).

Onduidelijk is tot slot hoe het gerechtshof ‘het belang van een voortvarende rechtspleging’ heeft gewaardeerd. Blijkbaar heeft dat belang hier zo zwaar gewogen dat de raadvrouw niet in de gelegenheid werd gesteld om – na een aanhouding van het onderzoek ter terechtzitting – op een later moment alsnog te verschijnen bij het (juiste) gerechtshof. Nu kan men het maken van een vergissing ter zake van het ressort waar de zaak dient, tot de risicosfeer van de advocaat rekenen. Maar het vergt weinig inlevingsvermogen om te constateren dat de raadvrouw zich in een penibele situatie – ‘hoe leg ik dit uit aan mijn cliënt?’ – bevond. Laat het zittingsrooster dan werkelijk geen ruimte voor clementie? Los daarvan geeft het gerechtshof er geen blijk van een afweging te hebben gemaakt van het belang van een voortvarende rechtspleging tegenover het belang van de verdachte die aanspraak maakte op bijstand van een gemachtigde advocaat. Dat verhoudt zich niet met de rechtspraak van de Hoge Raad met betrekking tot de beoordeling van aanhoudingsverzoeken. Zie daarover onderdelen 7-14 van de conclusie van A-G Hofstee.

3. De wijze waarop het gerechtshof een mouw heeft gepast aan de vergissing van de raadvrouw, kan misschien pragmatisch worden genoemd, maar komt bepaald niet in aanmerking voor de juridische schoonheidsprijs. De Hoge Raad casseert evenwel niet, omdat het belang van de verdachte bij het cassatieberoep niet evident is en de cassatieschriftuur omtrent dat belang en het belang bij vernietiging en terugwijzing niet de benodigde toelichting bevat. Er staat wat er staat: het cassatieberoep loopt spaak op gebrek aan belang. In de overwegingen van de Hoge Raad kan en mag niet worden gelezen dat de procedure in hoger beroep op juiste wijze is verlopen. Een later gewezen arrest van de Hoge Raad – HR 13 oktober 2015, ECLI:NL:HR:2015:3026 – bevestigt dat tot op zekere hoogte. In die zaak verscheen de verdachte noch zijn raadsman ter terechtzitting in hoger beroep. Navraag door de griffier leidde tot een e-mailbericht van de secretaresse van de raadsman, waarin – zonder nadere toelichting – werd vermeld dat de raadsman ‘door een groot misverstand’ niet ter terechtzitting was verschenen. Daarbij werd gemerkt dat de raadsman wel gemachtigd was en werd het verzoek gedaan om het onderzoek ter terechtzitting aan te houden. Het gerechtshof wees dit verzoek af, omdat de dagvaarding in persoon was betekend en de raadsman daarvan een afschrift was verstrekt, terwijl de secretaresse van de raadsman akkoord was gegaan met de geplande zittingsdatum. De Hoge Raad casseert deze uitspraak. In lijn met zijn vaste rechtspraak omtrent de belangenafweging die plaats dient te vinden bij de beoordeling van een aanhoudingsverzoek, oordeelt de Hoge Raad dat de door het gerechtshof genoemde gronden de afwijzing van het verzoek niet kunnen dragen. Hieruit lijkt te mogen worden afgeleid dat een vergissing

van een advocaat omtrent (de plaats of de tijd van) de zitting op zichzelf genomen geen toereikende grond oplevert om een aanhoudingsverzoek af te wijzen.

4. Waarin is dan de reden gelegen om in het hierboven afgedrukte arrest artikel 80a Wet RO toe te passen? In de opsomming van feiten en omstandigheden die de Hoge Raad geeft in rov. 2.3, springen vooral de laatste drie punten in het oog: de behandeling van de zaak is pas voortgezet door het gerechtshof nadat de pleitaantekeningen waren ingekomen, het subsidiaire verzoek (om die pleitaantekeningen voor te dragen en in het dossier te voegen) is ingewilligd en het gerechtshof heeft een gemotiveerde beslissing gegeven op het in de pleitaantekeningen vervatte verweer. Het lijken die omstandigheden te zijn die in het onderhavige geval maken dat er sprake is van een gebrek aan belang bij het cassatieberoep (vgl. ook onderdeel 12 van de conclusie van A-G Hofstee voor HR 13 oktober 2015, ECLI:NL:HR:2015:3026). Immers, de vraag dringt zich op wat er nu precies voor de verdediging verloren is gegaan. Welke processueel nadeel is geleden dat niet zou zijn ingetreden wanneer het gerechtshof wel tot aanhouding was overgegaan en de behandeling op een later moment en in aanwezigheid van de raadvrouw had voortgezet? Is het aannemelijk dat er dan een andere uitkomst zou zijn bereikt? Of zou het verschil niet méér zijn geweest dan dat het gerechtshof in dat geval had aangehoord wat het nu heeft gelezen?

De Hoge Raad overweegt dat het in de schriftuur aangevoerde niet kan gelden als de toelichting die is vereist met betrekking tot het belang bij het ingestelde cassatieberoep, in gevallen waarin dat belang niet reeds evident is. Nu wordt er in de cassatieschriftuur wel één en ander gezegd over de processuele consequenties van de gang van zaken in hoger beroep. Zo wordt erop gewezen dat de mogelijkheid verloren is gegaan om vragen van het gerechtshof te beantwoorden en om de persoonlijke omstandigheden van de verdachte nader toe te lichten, dat er geen repliek en dupliek heeft plaatsgevonden en dat geen laatste woord is gevoerd. Meer specifiek wordt er nog op gewezen dat het gerechtshof een onvoorwaardelijke gevangenisstraf heeft opgelegd, terwijl de advocaat-generaal in hoger beroep zich kon verenigen met de door de rechtbank opgelegde taakstraf. Die onverwacht hogere strafoplegging zou een procedure op tegenspraak des te meer prangend hebben gemaakt. Dat de Hoge Raad zich door deze opmerkingen niet heeft laten overtuigen van het belang bij het cassatieberoep, zal ermee van doen hebben dat niet duidelijk is gemaakt wat er dan nog méér zou kunnen zijn aangevoerd ter terechtzitting dan reeds in de pleitaantekeningen was vervat, en wat daar dan het gevolg van had kunnen zijn, ook waar het gaat om de door het gerechtshof – eerst na sluiting van het onderzoek ter terechtzitting – bepaalde strafmaat. Daar komt wellicht bij dat deze opmerkingen zijn gemaakt in relatie tot de klacht dat het gerechtshof geen juiste belangenafweging heeft gemaakt bij de beslissing omtrent het aanhoudingsverzoek en (dus) niet – duidelijk – zijn gepositioneerd als toelichting op het belang bij het cassatieberoep. Ook ontbreekt een zelfstandige klacht over onduidelijkheden die het gerechtshof zou hebben laten bestaan omtrent de naleving van artikel 311 Sv of – een stap verder – de schending van die bepaling.

5. Wat het hierboven afgedrukte arrest vooral interessant maakt, is dat het een treffende illustratie oplevert dat het in cassatie steeds meer draait om de handhaving van belangen en dat de handhaving van het recht daardoor op de tweede plaats kan komen te staan, ook in gevallen waarin sprake is van meer dan 'kleine vormfouten' (vgl. *Kamerstukken II 2010/11*, 32 576, nr. 3, p. 11). De Hoge Raad had de zaak

korter en eenvoudiger kunnen afdoen door te casseren, met name op het punt van de motivering van de beslissing op het aanhoudingsverzoek. Maar de Hoge Raad heeft ervoor gekozen om tamelijk omstandig in te gaan op de kwestie van het belang bij het cassatieberoep en het lot van het cassatieberoep daardoor te laten bepalen. Dat onderstreept – nog eens – de noodzaak voor degene die cassatieberoep instelt, om in de schriftuur dat belang uit te werken (vgl. ook onderdeel 3 van de noot van Van Kempen onder HR 28 januari 2014, ECLI:NL:HR:2014:180, *NJ* 2014/289). Voorts laat dit arrest zien dat de proces-suele opstelling van de verdediging van niet te onderschatten belang is voor de beoordeling van de zaak door de Hoge Raad. In het licht van het reeds genoemde arrest HR 13 oktober 2015, ECLI:NL:HR:2015:3026 zou men – met de wijsheid achteraf – de vraag kunnen stellen of de raadvrouw in de hierboven afgedrukte zaak er niet beter aan had gedaan om het – ongetwijfeld in haast en wellicht bij wijze van noodgreep gedane – subsidiaire verzoek achterwege te laten. Juist het inwilligen van dit verzoek maakt dat het belang bij het cassatieberoep niet evident is. Dat is een teken dat de keuzes die de verdediging maakt, uiterst serieus worden genomen door de Hoge Raad. Ook als de druiven dan zuur smaken voor de verdediging.