

VU Research Portal

Case note: Hoge Raad (Ontbrekende processtukken in cassatieprocedure II)

Borgers, M.J.

2009

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

citation for published version (APA)

Borgers, M. J., (2009). *Case note: Hoge Raad (Ontbrekende processtukken in cassatieprocedure II)*, No. 389, Jul 07, 2009. (Nederlandse jurisprudentie; Vol. 2009).

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

**HR 7 juli 2009, ontbrekende processtukken in cassatieprocedure II
NJ 2009, 389, zaaknummer: 07/11412, LJN:BI3888**

Noot van M.J. Borgers

1.

In de hierboven afgedrukte zaak wordt er in het eerste middel over geklaagd dat de pleitnota ontbreekt bij de processtukken zoals deze zich bij de Hoge Raad bevinden. Voortbouwend op recente rechtspraak wijst de Hoge Raad deze klacht van de hand. De Hoge Raad overweegt dat een raadsman die constateert dat de processtukken niet volledig zijn, zich binnen de termijn voor het indienen van de cassatieschriftuur moet wenden tot de rolraadsheer met een verzoek om aanvulling (zie naast artikel IV lid 3 van het Procesreglement van de Strafkamer van de Hoge Raad ook HR 17 juni 2008, NJ 2008, 360, HR 27 januari 2009, NJ 2009, 148 m.nt. M.J. Borgers, HR 17 februari 2009, LJN BG7749 en HR 31 maart 2009, LJN BG9201). Dit brengt met zich – al lijken bijzondere omstandigheden tot een andere uitkomst te kunnen leiden (vgl. HR 7 april 2009, LJN BG6558, waarin het gerechtshof zelf reeds heeft geconstateerd dat een processtuk ontbreekt en er geen punt van wordt gemaakt dat geen verzoek aan de rolraadsheer is gedaan) – dat eerst indien een dergelijk verzoek is gedaan (maar zonder resultaat is gebleven), een cassatiemiddel omtrent het ontbreken van die processtukken kan slagen. Interessant in de onderhavige zaak is vooral de beoordeling van het derde middel, omdat dit illustreert welke consequenties (kunnen) zijn verbonden aan het achterwege laten van een dergelijk verzoek aan de rolraadsheer.

2.

Het derde middel klaagt erover dat het gerechtshof niet, althans onvoldoende, heeft gerepondeerd op het uitdrukkelijk onderbouwde standpunt zoals dat in de pleitnota besloten ligt. Die pleitnota ontbreekt, zoals gezegd, evenwel in het dossier zoals dat bij de Hoge Raad is gearriveerd. Afgaande op de door A-G Machielse ingewonnen informatie lijkt die pleitnota bij het gerechtshof in het ongereede te zijn geraakt. Er is om die reden, aldus de A-G, sprake van een onherstelbaar verzuim die nietigheid van het onderzoek en de uitspraak met zich brengt. Daarbij baseert hij zich op HR 5 december 2006, LJN AZ0688. In die uitspraak is een klacht van de strekking dat de pleitnota ontbreekt (en dat daardoor niet meer valt te controleren welke verweren zijn gevoerd en welke uitdrukkelijk onderbouwde standpunten naar voren zijn gebracht), gegrond verklaard (vgl. overigens ook HR 15 februari 2005, NJ 2005, 384 en HR 22 februari 2005, LJN AR8867 en HR 13 mei 2008, LJN BC6825). De Hoge Raad vaart thans, in het hierboven afgedrukte arrest, echter een andere koers: het middel heeft geen feitelijke grondslag in de aan de Hoge Raad toegezonden processtukken en kan om die reden niet tot cassatie leiden. Het is geen toeval dat deze beslissing is opgenomen in de overweging waarin het (eerste) middel over het ontbreken van de pleitnota ongegrond wordt verklaard, vanwege het achterwege zijn gebleven van een verzoek aan de rolraadsheer. In het licht van die overweging en de daaraan ten grondslag liggende recente rechtspraak van de Hoge Raad kan het door A-G Machielse arrest van 5 december 2006 niet meer als richtinggevend worden beschouwd. De beslissing van de Hoge Raad lijkt op het eerste gezicht dan ook zo te moeten

worden begrepen dat, indien voor de beoordeling van een klacht een relevant processtuk – dat kan de pleitnota zijn, maar in het kader van bewijsklachten kan men ook denken aan de uitwerking van de bewijsmiddelen – in het dossier ontbreekt, een beoordeling ten gronde van de klacht achterwege blijft indien niet eerst een verzoek aan de rolraadsheer is gedaan tot aanvulling van het dossier. Hiermee gaat de Hoge Raad een stap verder dan in de onder 1 genoemde recente rechtspraak, waarin het ‘slechts’ draait om klachten van de strekking dat het dossier niet compleet is dan wel dat de raadsman niet over een afschrift van alle processtukken beschikt. (Ter zijde: in het arrest van 16 december 2008, LJN BF0754, heeft de Hoge Raad de bestreden uitspraak wél vernietigd vanwege het ontbreken van de pleitnota in het dossier, maar in die zaak had de raadsman de rolraadsheer tijdig erop geattendeerd dat het dossier niet compleet was.)

3.

In de noot onder HR 27 januari 2009, NJ 2009, 148 constateerde ik reeds dat tengevolge van de recente rechtspraak omtrent de volledigheid van het dossier in de cassatiefase de Hoge Raad aanvaardt dat de mogelijkheid tot het ambtshalve uitoefenen van zijn controlerende taak wordt beperkt. De hierboven afgedrukte uitspraak betekent dat die beperking verder kan gaan. Controle wordt ook niet uitgeoefend indien de voor de beoordeling van een middel relevante stukken in het dossier ontbreken. De consequentie hiervan lijkt te zijn dat de raadsman – of, naar ik aanneem, bij een door het openbaar ministerie ingesteld cassatieberoep: de behandeld advocaat-generaal van het ressortsparket – telkens zal moeten nagaan of het dossier zoals dat zich bij de Hoge Raad bevindt, compleet is. De vraag kan natuurlijk worden opgeworpen of dit een redelijk vereiste is. Het is één ding om cassatiemiddelen waarin ‘kale’ klachten over het niet compleet zijn van het dossier (of het niet zijn toegezonden van afschriften van alle processtukken) zijn opgenomen, buiten de deur te houden. Het is naar mijn mening geenszins onredelijk om van de procesdeelnemer die meent dat er iets mis is met het dossier, te verlangen dat tijdig en op de in het Procesreglement voorgeschreven wijze aan de bel wordt getrokken (zie voor de onderbouwing van deze stellingname de noot in NJ 2009, 148). Het is iets anders om ‘inhoudelijke’ klachten – bijvoorbeeld over het niet-responderen op een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt – niet ten gronde te beoordelen omdat de daarvoor relevante stukken ontbreken. Wordt hiermee in feite niet de verantwoordelijkheid voor de compleetheid van het dossier gelegd bij de verdachte en zijn raadsman? En behoort die verantwoordelijkheid daar wel te liggen, gegeven het feit dat het in principe niet aan die procesdeelnemers valt te verwijten dat het dossier niet compleet is?

Alvorens stelling te nemen moet een andere vraag worden opgeworpen, namelijk de vraag hoe ver de beslissing van de Hoge Raad in deze zaak eigenlijk reikt. Opmerkelijk in deze zaak is dat enerzijds in het eerste cassatiemiddel wordt geklaagd over het ontbreken van de pleitnota, terwijl anderzijds in de toelichting op het derde middel, waarin wordt gesteld dat het gerechtshof niet heeft gerepondeerd op een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt, uitvoerig wordt geciteerd uit dezelfde pleitnota. Wellicht heeft dat de Hoge Raad dit derde middel niet gegrond willen verklaren vanwege het ontbreken van de pleitnota in het dossier (en dus ook het ontbreken van de mogelijkheid om te controleren of het uitdrukkelijk onderbouwde standpunt afdoende is weersproken), omdat dan de facto ook aan de klacht in het eerste middel tegemoet zou worden gekomen. Immers, zodoende zou het achterwege hebben

gelaten van een verzoek aan de rolraadsheer tot aanvulling van de processtukken zonder gevolgen zijn gebleven.

Stel nu dat de feiten anders zouden liggen. Een raadsman die ook tijdens het appel is opgetreden, formuleert op basis van de processtukken in zijn eigen dossier een klacht over het niet-responderen op een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt in de pleitnota. Hij controleert niet – aan de hand van de hem toegezonden afschriften of door middel van inzage ter griffie (vgl. artikel IV.1 en IV.2 van het Procesreglement) – of het dossier zoals dat zich bij de Hoge Raad bevindt, compleet is. Bij de behandeling van de zaak constateert de Hoge Raad evenwel dat de pleitnota ontbreekt in het dossier. Zou de Hoge Raad ook dan oordelen dat het middel niet tot cassatie kan leiden omdat het geen feitelijke grondslag heeft in de aan de Hoge Raad gezonden processtukken? Het hierboven afgedrukte arrest sluit dat zeker niet uit, maar dwingt ook niet zonder meer tot een bevestigend antwoord. Het gaat hier immers niet om een raadsman die wel heeft geconstateerd dat de processtukken niet compleet zijn, maar niet op de voorgeschreven wijze daarover klaagt. In zoverre gaat hier om een andere situatie dan in de hierboven afgedrukte zaak aan de orde is.

Een aanverwante vraag is nog in hoeverre het in de rede ligt dat de Advocaat-Generaal dan wel de Hoge Raad eerst nog moet trachten het dossier compleet te krijgen door – op de voet van artikel (120 juncto) 83 RO – navraag te doen bij het gerechtshof. Het ligt in de lijn van de recente rechtspraak van de Hoge Raad dat die navraag niet wordt gedaan, indien niet tijdig een verzoek aan de rolraadsheer tot completering van het dossier wordt gedaan. Maar of dat ook onverkort geldt in het hier geschetste voorbeeld, kan wederom niet met zekerheid worden gezegd.

4.

Het is duidelijk dat de Hoge Raad de spelregels die gelden in de cassatieprocedure, zeer serieus neemt en de procesdeelnemers daaraan houdt. Daar is niets mis mee. Het is evenwel van belang dat die spelregels dan ook helder zijn, zodat alle procesdeelnemers zich voldoende bewust zijn – en ook kunnen zijn – van de verantwoordelijkheden die op hen rusten. Geconstateerd kan worden dat, voor zover het gaat om de compleetheid van het dossier, die spelregels slechts ten dele duidelijk zijn. Het is klip en klaar – zie artikel IV.3 van het Procesreglement – dat de raadsman die bevindt dat de processtukken niet volledig zijn, zich tijdig tot de rolraadsheer moet wenden. Het voorschrift van artikel IV.3 van het Procesreglement spits zich daarbij toe op middelen die over de onvolledigheid van de processtukken klagen. Dergelijke middelen falen indien de raadsman zich niet eerst wendt tot de rolraadsheer. Daaruit vloeit evenwel niet zonder meer voort dat de raadsman altijd het dossier zoals dat bij de Hoge Raad aanwezig is, moet controleren teneinde te bevinden of dat dossier al dan niet compleet is. Dat kan bezwaarlijk uit de tekst van het Procesreglement – noch uit enige wettelijke bepaling – worden afgeleid.

Voor deze uitleg van het Procesreglement valt ook een meer inhoudelijk argument te geven. Het komt mij voor dat het Procesreglement vooral wil bijdragen aan een efficiënte behandeling van de cassatieprocedure. Dat verklaart waarom de raadsman die constateert dat het dossier niet compleet is, dat tijdig moet melden, op straffe van het verval van de mogelijkheid om daarover (met succes) te klagen door middel van een cassatiemiddel. Dit streven naar efficiëntie brengt niet noodzakelijkerwijs

met zich dat de toetsing van inhoudelijke klachten zou moeten worden geblokkeerd op de enkele grond dat de raadsman niet heeft gecontroleerd of (de griffie van) het gerechtshof wel een compleet dossier naar (de griffie van) de Hoge Raad heeft gezonden. Uiteraard geldt dat een bekwame raadsman het tot zijn normale werkzaamheden rekent om de volledigheid van de processtukken te controleren (zie Spong, in: Handboek verdediging, Deventer: Kluwer 2009, p. 648: 'Zodra de stukken van de Hoge Raad zijn ontvangen, is een dossiercontrole op zijn plaats. '), daarmee is niet gezegd dat het ook de plicht is van de raadsman – niet alleen jegens zijn cliënt, maar ook in relatie tot andere betrokkenen in de cassatieprocedure – om die controle uit te oefenen.

Tegen deze achtergrond zou ik aan de beslissing van de Hoge Raad in de hierboven afgedrukte zaak een beperkte betekenis willen toekennen. Alleen indien buiten twijfel staat dat de raadsman zich ervan bewust is geweest dat een processtuk ontbreekt, maar hij daarin geen aanleiding heeft gevonden om op de voet van artikel IV.3 van het Procesreglement zich tot de rolraadsheer te wenden, kunnen inhoudelijke klachten die worden gebaseerd op dezelfde processtukken reeds ongegrond worden verklaard vanwege het ontbreken van een feitelijke grondslag in het aan de Hoge Raad gezonden dossier. Voor zover de Hoge Raad van oordeel zou zijn dat op de raadsman wel de verantwoordelijkheid rust om na te gaan of alle voor een beoordeling ten gronde van de in de cassatiemiddelen opgenomen klachten relevante processtukken aanwezig zijn in het bij de Hoge Raad aanwezige procesdossier, zou die verantwoordelijkheid eerst moeten worden geëxpliciteerd, alvorens daaraan – al dan niet in combinatie met het treffen van een zekere overgangsvoorziening – consequenties worden verbonden.