

Vergaderjaar 2001–2002

28 204

Wijziging van het Wetboek van Strafvordering strekkende tot het openstellen van beroep in cassatie tegen vrijspraken alsmede het doen van uitspraak door de enkelvoudige kamer bij het niet naleven van de schriftuurverplichting

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

1. Inleiding

Artikel 430, eerste lid, Wetboek van Strafvordering (verder Sv), bepaalt dat tegen een vrijspraak van de verdachte geen beroep in cassatie is toegelaten. Wel is cassatie in het belang der wet toegestaan, zo volgt uit het tweede lid. De rechtskracht van een vrijspraak kan langs die weg evenwel niet worden aangetast. Er zijn een aantal redenen om de wenselijkheid van deze uitsluiting van cassatieberoep tegen vrijspraken onder ogen te zien. Van belang is in de eerste plaats de opkomst van het jurisprudentieel bewijsrecht, vooral op het terrein van het onrechtmatig verkregen bewijs, een rechtsontwikkeling die mede de rechtspositie van de verdachte belangrijk heeft versterkt. In de tweede plaats is het de vraag of er, bij de huidige stand van zaken, voldoende reden is een vrijspraak in cassatie onaantastbaar te laten, terwijl andere voor de verdachte gunstige uitspraken, zoals een ontslag van alle rechtsvervolging, in cassatie bestreden kunnen worden.

De belangrijkste van beide redenen is de opkomst van jurisprudentieel bewijsrecht, en dan vooral op het terrein van het onrechtmatig verkregen bewijs. Als bekend kan de onrechtmatige verkrijging van bewijs onder omstandigheden bewijsuitsluiting tot gevolg hebben. Die consequentie behoeft echter niet bij elke vaststelling van onrechtmatigheid te worden getrokken. Verbindt de feitenrechter aan een onrechtmatigheid de consequentie van bewijsuitsluiting en komt hij op grond daarvan tot een vrijspraak, terwijl die bewijsuitsluiting in de ogen van de Hoge Raad ten onrechte heeft plaatsgevonden, dan heeft ons hoogste rechtscollege geen mogelijkheden om de vrijspraak, die een buitengewoon ernstig misdrijf kan betreffen, te redresseren. Dat is niet alleen onwenselijk in het licht van de uitkomst in de concrete strafzaak. Van belang is ook dat de mogelijkheden om het voor de rechtspraak belangrijke leerstuk van bewijsuitsluiting verder vorm te geven daardoor beperkt zijn. De Hoge Raad kan zich uitsluitend over dit leerstuk uitlaten wanneer de verwerping van verweren die op dit terrein gevoerd zijn, in cassatie bestreden wordt. Wanneer verweren gehonoreerd worden en vrijspraak volgt, is cassatie niet mogelijk.

Bij de afweging of afschaffing van artikel 430 Sv op deze grond in de rede ligt, heeft de regering zich met name ook georiënteerd op de rechtspositie van de verdachte. Betekent de afschaffing van het onderhavige artikel niet een onacceptabele verslechtering van die rechtspositie? De regering meent dat van een onacceptabele verslechtering geen sprake is. Het afschaffen van artikel 430 Sv kan, zo volgt uit het voorgaande, bij nadere beschouwing namelijk gezien worden als een breedere rechtsontwikkeling die ook de rechtspositie van de verdachte juist heeft verbeterd. De mogelijkheid van bewijsuitsluiting in het geval van onrechtmatigheid is immers een belangrijke verbetering van de rechtspositie van de verdachte, die in de jurisprudentie van de Hoge Raad van de laatste decennia erkend en uitgewerkt is. En vooral de ontwikkeling van dit leerstuk van het onrechtmatig verkregen bewijs pleit, als gezegd, voor het schrappen van artikel 430 Sv. Het is immers onwenselijk als door het onjuist toepassen van bewijsuitsluiting een vrijspraak in kracht van gewijsde gaat, terwijl zonder die uitsluiting het overtuigend bewijs zelfs in de ogen van de betrokken feitenrechters wel degelijk geleverd zou kunnen zijn. Het openstellen van beroep in cassatie tegen vrijspraken kan eraan bijdragen dat zulks voorkomen wordt. Met het voorgaande is gegeven dat de verslechtering van de rechtspositie van de verdachte die uit het schrappen van artikel 430 Sv voortvloeit, dient te worden gerelativeerd.

Het College van procureurs-generaal heeft, in het bijzonder in het licht van het vorengenoemde bezwaar, bepleit het verbod om tegen een vrijspraak beroep in cassatie in te stellen, af te schaffen. De regering meent, op grond van het voornoemde en andere, in het navolgende nader te ontwikkelen bezwaren, dat er inderdaad reden is het verbod om tegen een vrijspraak beroep in cassatie in te stellen, af te schaffen. Daartoe strekt het onderhavige wetsvoorstel.

Een tweede reden waarom wordt voorgesteld artikel 430 Sv te laten vervallen, is dat deze beperking van de mogelijkheid van cassatieberoep ook los van de ontwikkeling van het juridische bewijsrecht moeilijk te rechtvaardigen was en is. Waarom is een in hoogste instantie uitgesproken vrijspraak een onaantastbaar verworven recht, en een ontslag van alle rechtsvervolging, of een niet-ontvankelijkverklaring van het Openbaar Ministerie niet? In de strafrechtelijke literatuur is al vele malen voor het schrappen van artikel 430 Sv gepleit.¹

Met het onderhavige wetsvoorstel wordt dan ook aan een door diverse gezaghebbende strafrechtjuristen uitgesproken wens tegemoetgekomen. Vermeldenswaard is in dit verband nog dat de Hoge Raad zelf in HR 14 februari 1995, NJ 1995, 552 het vasthouden aan eerdere jurisprudentie betreffende dit artikel enkel op een wetshistorisch argument baseert.

Het onderhavige wetsvoorstel is, voor zover het strekt tot afschaffing van artikel 430 Sv, in concept ter advisering voorgelegd aan de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (NVvR), het Openbaar Ministerie (OM) alsmede de Nederlandse Orde van Advocaten (NOvA). De wetenschappelijke commissie van de NVvR geeft aan met waardering kennis te hebben genomen van het wetsvoorstel waarin een aantal in het strafprocesrecht bestaande problemen en ongelijkheden worden opgelost. Het College van procureurs-generaal heeft het concept-wetsvoorstel dat, zoals aangegeven, eerder door het OM is bepleit, «met enthousiasme ontvangen». De NOvA tenslotte acht het argument dat destijds in de memorie van toelichting van het Wetboek van Strafvordering ter onderbouwing van artikel 430 Sv is gebruikt niet overtuigend; het concept-wetsvoorstel en de daaraan gegeven onderbouwing hebben de Adviescommissie van de NOvA evenwel niet kunnen overtuigen. In het navolgende, in het bijzonder in de

¹ Vgl. o.a. D.H. de Jong en J.L. van der Neut, De bescherming in cassatie van de vrijspraak en het ontslag van alle rechtsvervolging, RM Themis, 1982, p. 228 e.v.; C.J.G. Bleichrodt, Art. 430 Sv en het onrechtmatig verkregen bewijs, DD 1982, p. 476 e.v.; A-G Van Dorst en annotator Knigge in conclusie en noot bij HR 14 februari 1995, NJ 1995, 552; annotator De Hullu in zijn noot bij HR 24 maart 1998, NJ 1998, 534; G.J.M. Corstens, Het Nederlands strafprocesrecht, tweede druk, p. 708.

vijfde paragraaf van het algemeen deel van de memorie van toelichting, zal nader op de adviezen worden ingegaan.

Na toezending van het wetsvoorstel aan de Raad van State is het verzoek van de Hoge Raad ontvangen tot het bevorderen van een wijziging van technische aard. Ik heb uit doelmatigheidsoverwegingen een voorstel daartoe aan het onderhavige wetsvoorstel toegevoegd. De achtergrond van dit voorstel is de volgende. Bij de wet van 28 oktober 1999, Stb. 467, in werking getreden op 1 oktober 2000, is de cassatieprocedure in die zin aangepast dat de verdachte door of namens wie beroep in cassatie is ingesteld, op straffe van niet-ontvankelijkheid verplicht is door zijn raadsman bij de Hoge Raad een schriftuur te doen indienen binnen twee maanden nadat de in het eerste lid van artikel 435 bedoelde aanzegging is betekend (artikel 437, tweede lid, Sv). De reden van deze wetswijziging was gelegen in de overbelasting van de Hoge Raad. De eerste ervaringen wijzen uit, dat de schriftuurverplichting in een groot deel van de zaken waarin cassatieberoep is ingesteld, (nog) niet wordt nageleefd. In de eerste 44 weken van 2001 zijn, volgens gegevens van de strafadministratie van de Hoge Raad, in 1549 zaken (66 %) niet tijdig door een raadsman middelen ingediend. De geldende cassatieprocedure schrijft ook in die gevallen verwijzing van de enkelvoudige naar de meervoudige kamer voor. Dat impliceert een beslag op de meervoudige kamer alsmede de ondersteuning daarvan dat niet gerechtvaardigd wordt door de ingewikkeldheid van de te nemen beslissing die, bij de verwijzing naar de meervoudige kamer, feitelijk al in sterke mate door de enkelvoudige kamer is voorbereid. De vaststelling of de procureur-generaal de in artikel 435, eerste lid, Sv bedoelde aanzegging correct heeft betekend, en of binnen twee maanden nadien, behoudens uitstel, een schriftuur houdende middelen van cassatie is ingediend, kan zeer wel alleen aan de enkelvoudige kamer van de Hoge Raad worden toevertrouwd. De voorgestelde wijzigingen van de artikelen 438 en 440 Sv strekken daartoe. Opgemerkt zij nog dat afdoening door de enkelvoudige kamer uitsluitend bij niet tijdige indiening van een schriftuur als mogelijkheid is vormgegeven. Indien zich bij de beoordeling die in dit kader dient te worden verricht complicaties zouden voordoen, ligt het niet in de rede dat van die mogelijkheid gebruik zal worden gemaakt.

In het navolgende zullen vooral de argumenten voor en de consequenties van het schrappen van artikel 430 Wetboek van Strafvordering uitgebreider worden toegelicht. Bij de artikelsgewijze toelichting zal nog nader op het voorstel inzake de afdoening bij niet tijdige naleving van de schriftuurverplichting worden ingegaan.

2. De historische oorsprong van artikel 430 Sv

Artikel 430 Sv is afkomstig uit het Franse recht, en heeft zijn wortels in de juryrechtspraak. Tegen een «acquittement» door de jury was vrijwel geen beroep in cassatie mogelijk. Een dergelijk acquittement werd uitgesproken op grond van «non culpabilité». Daarvan kon ook sprake zijn als een strafuitsluitingsgrond aanwezig werd geacht.

Deze uitsluiting van cassatieberoep bij een acquittement hing samen met de aard van de juryrechtspraak, waarbij de verdachte door zijns gelijken onder de burgerij wordt berecht. Als een jury had geoordeeld en vrijgesproken, was in beginsel geen plaats meer voor een andere waardering van de feiten en cassatie. Als een acquittement was uitgesproken door een lagere rechtbank, was in beginsel wel cassatieberoep mogelijk. De uitsluiting van het cassatieberoep hing derhalve niet samen met de aard van de uitspraak (vrijspraak of veroordeling), maar met de aard van de rechtspraak (jury of niet).

In Nederland is de uitsluiting van cassatieberoep niet aan de aard van de rechtspraak gekoppeld. Juryrechtspraak kent het Nederlandse strafprocesrecht ook niet. Uitsluitend de aard van de uitspraak is doorslaggevend: bij een vrijspraak staat geen cassatieberoep open. In de volgende paragraaf zal onderzocht worden of de vrijspraak als einduitspraak zozeer afwijkt van andere, dat zij een bijzondere positie in verband met het kunnen instellen van cassatieberoep verdient. In het verband van deze paragraaf volstaat de vaststelling dat de bepaling waar artikel 430 Sv van afgeleid is een andere oorsprong en rechtvaardiging had.

3. De beperking tot vrijspraken

Uit de artikelen 348 tot en met 352 Wetboek van Strafvordering kan worden afgeleid, dat een strafproces op een zevental einduitspraken kan uitlopen. De dagvaarding kan nietig worden verklaard, de rechter kan zich onbevoegd verklaren, het openbaar ministerie kan niet ontvankelijk worden verklaard, de vervolging kan worden geschorst, een vrijspraak of een ontslag van alle rechtsvervolging kan worden uitgesproken, en tenslotte is een veroordeling mogelijk. Van al deze einduitspraken is slechts tegen een vrijspraak geen beroep in cassatie mogelijk. De vraag is of er argumenten zijn die deze bijzondere positie van de einduitspraak vrijspraak kunnen dragen.

De wetsgeschiedenis van deze bepaling bevat daaromtrent weinig aanwijzingen. Inderdaad kan een vrijspraak in hoogste ressort gegeven als een door de verdachte verkregen recht worden gevoeld, dat kan echter in dezelfde mate gelden voor een ontslag van alle rechtsvervolging, of een niet-ontvankelijkverklaring van het openbaar ministerie. Goede redenen voor het maken van verschil zijn zeker in vergelijking met het ontslag van alle rechtsvervolging moeilijk te vinden. Een voorbeeld kan dat verduidelijken. Een verdachte kan zijn vrijgesproken van een tenlastegelegde doodslag omdat hij geen opzet op levensberoving had. Hij kan ook zijn ontslagen van alle rechtsvervolging omdat hij in noodweer handelde. Er is geen overtuigend argument waarom in het ene geval niet, en in het andere geval wel beroep in cassatie open zou moeten staan. Dit geldt te sterker, daar de vraag welke einduitspraak volgt, een ontslag van alle rechtsvervolging of een vrijspraak, in het Nederlandse strafprocesrecht mede afhankelijk is van de concrete delictsomschrijving alsmede de wijze waarop de officier van justitie de tenlastelegging daarop heeft toegesneden.

Ook in relatie tot de einduitspraak niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie heeft de uitsluiting van cassatieberoep bij vrijspraken moeilijk te rechtvaardigen consequenties. Uit artikel 359a Sv volgt dat, in het geval bij het voorbereidend onderzoek vormen zijn verzuimd die niet meer kunnen worden hersteld, zowel bewijsuitsluiting als niet-ontvankelijkverklaring tot de mogelijkheden behoren. Niet-ontvankelijkverklaring is daarbij de zwaarste sanctie; zij ligt ingevolge dit artikel eerst in de rede «indien door het verzuim geen sprake kan zijn van een behandeling van de zaak die aan de beginselen van een behoorlijke procesorde voldoet.» Cassatieberoep tegen deze einduitspraak is evenwel niet aan beperkingen gebonden. De, wetssystematisch gezien, minder ver gaande vrijspraak ten gevolge van bewijsuitsluiting is evenwel van cassatieberoep uitgesloten. Dat heeft tot consequentie dat de verdachte in wiens strafzaak de feitenrechter een minder grote onrechtmatigheid aanneemt, beter af is. Dat is ongerijmd. Aan die ongerijmdheid draagt nog bij dat tegen de veroordeling van de verdachte te wiens aanzien de feitenrechter alleen aanleiding heeft gezien de hoogte van de straf te verlagen, de minst ingrijpende sanctie die artikel 359a Sv kent, tenslotte wel weer beroep in cassatie kan worden ingesteld.

4. Consequenties van openstelling van cassatie tegen vrijspraken

Het laten vervallen van artikel 430 Wetboek van Strafvordering heeft tot gevolg dat cassatie tegen vrijspraken heel in het algemeen gesproken mogelijk wordt. Dat betekent echter nog niet dat het instellen van beroep in cassatie ook in alle gevallen kansrijk zal zijn. De Hoge Raad is cassatie-rechter, en onderzoekt niet zelf of de vrijgesproken verdachte het strafbare feit toch niet heeft gepleegd. De facto zal de Hoge Raad, ook als cassatie-beroep tegen vrijspraken wordt opengesteld, zich ertoe moeten beperken te onderzoeken of de motivering van de vrijspraak deze beslissing kan dragen.

Daarmee is een belangrijke reden gegeven om te veronderstellen, dat de gevolgen van de onderhavige wetswijziging beperkt zullen blijven. De wet stelt aan een vrijspraak namelijk geen hoge motiveringseisen. Uit artikel 359, eerste en derde lid, Sv vloeit voort dat de beslissing dat de verdachte het strafbare feit heeft begaan door bewijsmiddelen moet worden ondersteund, en dat redengevende feiten en omstandigheden moeten worden aangewezen. Een vrijspraak behoeft alleen op grond van de algemene motiveringsplicht van het tweede lid van artikel 359 Sv te worden gemotiveerd. De motivering dat de rechter het tenlastegelegde strafbare feit niet wettig en overtuigend bewezen acht, volstaat daartoe in beginsel. En een dergelijke motivering zal in cassatie niet met succes kunnen worden bestreden.

De mogelijkheid cassatieberoep in te stellen zal vooral betekenis hebben voor de gevallen waarin de bestreden vrijspraak ruimer is gemotiveerd. In die gevallen is de mogelijkheid van cassatie de afgelopen jaren ook het meest gemist. Een paar voorbeelden kunnen dat illustreren. In HR 14 februari 1995, NJ 1995, 552, heeft het Gerechtshof de verdachte vrijgesproken van incest met zijn stiefdochter, nadat de Rechtbank hem daarvoor eerder tot een gevangenisstraf van twee jaar en zes maanden had veroordeeld, omdat «niet wettig (is) bewezen hetgeen aan de verdachte is telastegelegd, nu op de keper beschouwd het bewijs uitsluitend neerkomt op de verklaring van één getuige.» Deze motivering roept de vraag op of het Hof niet op basis van een onjuiste interpretatie van artikel 342, derde lid, Sv heeft vrijgesproken, terwijl het wel de overtuiging had. Aan de Hoge Raad kon deze vraag niet worden voorgelegd. In HR 29 maart 1988, NJ 1988, 513, had het Hof vastgesteld «dat bij de huiszoeking (...) niet voortdurend een R-C aanwezig is geweest, hetgeen in strijd is met de tekst en de strekking van art. 112 Sv, zodat het in het kader van deze huiszoeking (...) vergaarde bewijsmateriaal geacht moet worden onrechtmatig te zijn verkregen en derhalve niet kan meewerken tot bewijs». Het ingestelde cassatieberoep werd niet ontvankelijk verklaard; eerst in HR 8 november 1988, NJ 1989, 127 kon ons hoogste rechtscollege uiteenzetten dat het artikel 112 Sv anders las.

Een ruimere motivering van vrijspraken ligt, zo blijkt ook uit de in de voorgaande alinea gegeven voorbeelden, in ieder geval in de rede als de vrijspraak berust op een bepaalde interpretatie van regelgeving inzake de bewijsverkrijging dan wel de aan schending van die regelgeving te verbinden rechtsgevolgen. Daarmee is gegeven, dat de uitsluiting van cassatie tegen vrijspraken de komende jaren, indien zij in stand zou blijven, meer en meer zal kunnen gaan klemmen. De verkrijging en het gebruik van bewijs is de afgelopen jaren op een aantal terreinen nader wettelijk genormeerd. Gememoreerd kunnen worden de Wet bijzondere opsporingsbevoegdheden alsmede de regelgeving inzake de bedreigde getuige. Het laten vervallen van artikel 430 Sv bevordert, dat noodzakelijke nadere wettelijke normering van verkrijging en gebruik van bewijs niet tot onjuiste vrijspraken hoeft te leiden.

Ook thans kan de motivering van een vrijspraak er in een enkel geval toe leiden dat de vrijspraak in cassatie aantastbaar wordt. De Hoge Raad heeft namelijk geoordeeld dat wel cassatie kan worden ingesteld als de vrijspraak het gevolg is van een verkeerde lezing van de tenlastelegging, oftewel grondslagverlating. Dan is sprake van een zogenaamde onzuivere vrijspraak. Een recent voorbeeld is HR 19 oktober 1999, NJ 2000, 109. Daarin had het Hof vrijgesproken van de tenlastegelegde moord, omdat het onderdeel «met voorbedachten rade» niet bewezen kon worden. De Hoge Raad oordeelde dat het Hof de grondslag van de tenlastelegging had verlaten door niet te onderzoeken of nog wel veroordeeld kon worden voor doodslag. Slechts in een minderheid van de gevallen biedt een aanvechtbare motivering evenwel voldoende aangrijpingspunten om een grondslagverlating vast te stellen. Illustratief is HR 16 juni 1987, NJ 1988, 156, waarin het Gerechtshof een vrijspraak ter zake van verkrachting gemotiveerd had met de overweging dat het «er niet eenstemmig van overtuigd (is) dat na de jarenlange relatie tussen de verdachte en G.H.M.T., een proces van aantrekken en afstoten, de verdachte nog voldoende heeft kunnen doorzien dat G.H.M.T. op 27 januari 1985 definitief de relatie met hem wilde verbreken en mitsdien geen vleselijke gemeenschap meer met hem wilde hebben.» In deze zaak werd het ingestelde cassatieberoep niet ontvankelijk verklaard, omdat geen grondslagverlating kon worden vastgesteld. Die beslissing heeft destijds veel stof doen opwaaien. Bij afwezigheid van artikel 430 Sv is niet langer doorslaggevend of uit een motivering een grondslagverlating blijkt, maar kan de motivering van de vrijspraak langs dezelfde lijnen beoordeeld worden als andere motiveringen.

5. De adviezen

De NVvR vraagt de aandacht voor het verschil tussen het procesrecht in appel en in cassatie op het punt van het aanwenden van rechtsmiddelen tegen een deel van het vonnis of arrest. Uit artikel 407, eerste lid, Sv, vloeit voort dat het hoger beroep slechts tegen het vonnis in zijn geheel kan worden aangewend. Indien in eerste aanleg strafbare feiten gevoegd aan het oordeel van de rechtbank onderworpen zijn, kan het hoger beroep evenwel tegen dit vonnis voor zover dit een of meer der gevoegde zaken betreft, worden beperkt. Artikel 429 Sv geeft voor cassatie een andere hoofdregel: het beroep in cassatie kan ook tegen een gedeelte van het vonnis of arrest worden ingesteld. In het advies van de NVvR wordt erop gewezen dat dit tot gevolg kan hebben dat na verwijzing door de Hoge Raad het onderzoek ter zitting niet gebaseerd is op de oorspronkelijke – volledige – tenlastelegging, maar slechts op hetgeen subsidiair of zelfs meer subsidiair is tenlastegelegd. Indien tijdens dit nieuwe onderzoek ter zitting onverhoopt nieuw bewijs wordt gevonden voor het primair ten laste gelegde feit, kan de verwijzingsrechter de verdachte niet voor dit feit veroordelen. De wetenschappelijke commissie van de NVvR acht dit onwenselijk. Gevraagd wordt, nader aandacht te schenken aan de verhouding tussen artikel 429 Sv en het wetsvoorstel. Daarbij wordt een voorkeur uitgesproken voor het van overeenkomstige toepassing verklaren van artikel 407 Sv bij het beroep in cassatie.

Artikel 429 Sv is door de Hoge Raad zo uitgelegd, dat het een beperking van het cassatieberoep tot de beslissingen over één of meer der cumulatief tenlastegelegde feiten of tot de beslissing over een subsidiair tenlastegelegd feit mogelijk maakt. Die mogelijkheid bestaat niet alleen als van het primair tenlastegelegde is vrijgesproken. Het cassatieberoep kan ook tot de beslissingen over het subsidiair tenlastegelegde feit worden beperkt als de verdachte te dien aanzien bijvoorbeeld is ontslagen van alle rechtsvervolging, of het Openbaar Ministerie te dien aanzien niet ontvankelijk is verklaard. Daarmee is gegeven dat het voorschrift van artikel 429 Sv betrekkelijk los staat van dat van artikel 430 Sv, dat in dit wetsvoorstel

aan de orde is. Het schrappen van het cassatieverbod ten aanzien van vrijspraken is dan ook geen argument om de mogelijkheid van partieel cassatieberoep, dat een wezenlijk onderdeel van de cassatierechtspraak vormt en het mogelijk maakt dat partijen bij de aanwending van dit rechtsmiddel het geding tot de geschilpunten beperken, in te perken.

De NOvA geeft, zoals hierboven reeds opgemerkt, aan dat de argumentatie die eertijds in de memorie van toelichting van het Wetboek van Strafvordering ten grondslag werd gelegd aan artikel 430 Sv, niet erg overtuigend is. Het concept-wetsvoorstel en de daaraan gegeven onderbouwing heeft de Adviescommissie van de NOvA evenmin kunnen overtuigen. Zij meent dat het argument, ontleend aan de jurisprudentie inzake bewijsuitsluiting, grotendeels is achterhaald. In deze jurisprudentie zou zich inmiddels een patroon van beoordeling van een beroep op schendingen van processuele voorschriften hebben ontwikkeld dat als «strak» wordt gekwalificeerd. Naar het oordeel van de NOvA is er geen enkele aanleiding te veronderstellen dat dit patroon in de strafpraktijk veelvuldig tot vrijspraken leidt die het etiket «onterecht» of «onbevredigend» zouden verdienen.

Uit de analyse die de NOvA van het jurisprudentierecht inzake bewijsuitsluiting geeft, komt evenwel niet naar voren dat dit inderdaad als een «strak patroon» kan worden gekwalificeerd. Zo worden een aantal interpretatievragen geïdentificeerd waarvan de beoordeling lastig kan zijn. De strafrechter moet volgens deze analyse onder meer beoordelen of herstel van de onrechtmatigheid mogelijk is, wat de Schutznorm van het geschonden voorschrift is, of er een voldoende rechtstreeks verband is met de initiële onrechtmatigheid, en of de schending niet van dien aard is geweest dat met strafvermindering kan worden volstaan. Het openstellen van cassatieberoep tegen vrijspraken bevordert, dat het antwoord dat de lagere rechter op deze interpretatievragen geeft in meer gevallen aan de Hoge Raad kan worden voorgelegd. Dat is met name ook van belang bij onrechtmatigheden die uit schendingen van nieuwe wettelijke normen voortvloeien, zoals die bijvoorbeeld zijn opgenomen in de Wet bijzondere opsporingsbevoegdheden.

Maar ook als het juiste antwoord op de door de NOvA vermelde interpretatievragen in welhaast alle gevallen zonneklaar zou zijn, vloeit daar niet uit voort dat cassatie niet behoeft te worden opengesteld. Door-slaggevend is uiteindelijk of er, in de gevallen waarin dit leerstuk onjuist is toegepast, reden is om vrijspraken die daar het gevolg van zijn in cassatie te beschermen. Uit het voorgaande vloeit voort dat die redenen er naar mijn oordeel niet zijn.

De NOvA voert in dit verband nog aan dat in de memorie van toelichting geen voorbeelden worden genoemd van recente jurisprudentie waarin vrijspraken het uitsluitende gevolg lijken te zijn van bewijsuitsluiting op grond van geconstateerde onrechtmatigheden in het vooronderzoek. De aandacht verdient evenwel dat de wet thans nog steeds het cassatieverbod bevat dat dit wetsvoorstel af wil schaffen.

De NOvA wijdt voorts een beschouwing aan enkele arresten van de Hoge Raad; daarbij wordt ingegaan op het onderscheid tussen feit en recht. Zij stelt dat van intrekking van artikel 430 Sv een druk op de feitenrechter kan uitgaan om zijn vrijsprekend vonnis of arrest meer uitgebreid te motiveren dan thans gebruikelijk is. Een uitgebreidere motiveringsplicht zou evenwel niet goed mogelijk zijn indien de rechter gewoon niet de overtuiging heeft dat de verdachte het feit heeft begaan.

Vooropgesteld zij dat het onderhavige wetsvoorstel in geen enkel opzicht wijziging brengt in de wettelijke motiveringsplichten zoals die in artikel 359 Sv zijn verwoord. Het wetsvoorstel legt dan ook geen verplichting op de feitenrechter om zijn vrijsprekend vonnis meer uitgebreid te motiveren. Indien de rechter in de omstandigheid dat de motivering van de vrijspraak

toetsbaar wordt in cassatie reden zou zien om, waar dat mogelijk is, de argumenten die hem tot de vrijspraak hebben gebracht meer uitgebreid uiteen te zetten, kan dat naar mijn mening positief worden gewaardeerd. De NOvA refereert voorts aan het geval waarin een meer uitvoerig gemotiveerde vrijspraak is onderbouwd met verschillende overwegingen waarvan een aantal van louter feitelijke aard is. Zij wil weten of een juridisch defect in één van de bouwstenen meebrengt dat de Hoge Raad de uitspraak kan vernietigen, ook als die vrijspraak mede is gebaseerd op een los van die juridische overweging gegeven feitelijk oordeel.

In het algemeen zal kunnen worden gesteld dat een juridisch defect in één van de bouwstenen van de motivering van een vrijspraak deze vatbaar maakt voor cassatie. Deze vrijspraak is dan immers mede op een ondeugdelijk argument gebaseerd. Anders kan het, onder omstandigheden, liggen indien een aanvechtbare juridische overweging ten overvloede wordt gegeven, naast een motivering die – naar uit de bestreden uitspraak voortvloeit – de vrijspraak volledig zelfstandig draagt. De overweging dat het feit niet wettig en overtuigend bewezen is zal, indien de vrijspraak uitgebreid gemotiveerd is, daar gewoonlijk een concluderend onderdeel van vormen.

De NOvA vraagt ook aandacht voor de vraag of vormverzuimen tijdens het onderzoek ter terechtzitting voor de Hoge Raad aanleiding kunnen zijn om tot beoordeling van de vrijspraak en vernietiging van dat vonnis of arrest over te gaan. Uit dit wetsvoorstel vloeit voort dat dergelijke vormverzuimen op dezelfde wijze en onder dezelfde voorwaarden in cassatie aan de orde kunnen worden gesteld als in gevallen waarin het Openbaar Ministerie in de bestreden uitspraak niet ontvankelijk is verklaard of de verdachte is ontslagen van alle rechtsvervolging. Daar vloeit uit voort dat in het kader van een door het Openbaar Ministerie ingesteld beroep tegen een vrijspraak niet met vrucht zal kunnen worden geklaagd over de schending van regels die belangen van de verdachte beschermen. Met het voorgaande is tevens aangegeven welk van de argumenten die aan het schrappen van artikel 430 Sv ten grondslag liggen, in dit verband van belang is. Het ontbreken van een toereikende rechtsgrond voor het huidige onderscheid tussen voor de verdachte gunstige einduitspraken in cassatie is, zo werd eerder aangegeven, één van die argumenten.

De NOvA geeft tenslotte aan, de actuele betekenis van artikel 430, eerste lid, Sv te zien in de opdracht aan de cassatierechter om zich niet in feitelijke maar slechts in juridische oordelen te mengen. Daarin zou ook de basis gevonden kunnen worden voor het onderscheid tussen een vrijspraak en andere einduitspraken die voor de verdachte gunstig zijn. Vrijspraken zijn, zo stelt de NOvA, veelal op feiten gebaseerd. Wanneer het Openbaar Ministerie niet-ontvankelijk wordt verklaard of de verdachte wordt ontslagen van rechtsvervolging, is volgens de NOvA moeilijk voorstelbaar dat dit een louter feitelijk oordeel is.

De NOvA relateert deze stellingname zelf evenwel – terecht – meteen. Toegegeven wordt, dat deze generalisaties niet kunnen verhullen dat bijvoorbeeld een ontslag van alle rechtsvervolging in sterke mate kan zijn gebaseerd op feitelijke overwegingen en dat een vrijspraak die (mede) voortvloeit uit bewijsuitsluiting een belangrijke juridische component kan hebben. Daarin ligt reeds besloten, dat het onderscheid tussen feit en recht geen dragend argument kan zijn voor het grote verschil dat ingevolge artikel 430 Sv in cassatie wordt gemaakt tussen de diverse voor de verdachte gunstige einduitspraken. Een – in de woorden van de NOvA – «gradueel verschil» kan geen diametraal tegenovergestelde behandeling in cassatie rechtvaardigen.

Juist het afschaffen van artikel 430 Sv heeft tot gevolg dat het verschil in positie van de cassatierechter ten aanzien van feitelijke en juridische oordelen bij de behandeling van cassatieberoepen beter tot haar recht komt. Voor de verdachte gunstige einduitspraken zijn in dat geval gelijke-

lijk onaantastbaar voor zover zij op vaststellingen berusten die des feitenrechtters zijn, en gelijkelijk aantastbaar voor zover zij op juridische oordelen berusten. Een – op zijn best – gradueel verschil werkt zo evenredig door.

6. Financiële consequenties

Verwacht mag worden, dat het laten vervallen van artikel 430 Sv tot een bescheiden stijging van de werklast van de Hoge Raad zal leiden. Er zijn evenwel een aantal redenen om aan te nemen dat deze stijging zeer beperkt zal zijn. In de eerste plaats kan, als aangegeven, ook thans tegen sommige vrijspraken beroep in cassatie worden ingesteld, omdat de Hoge Raad deze vrijspraken niet onder artikel 430 Sv begrepen acht: de zogenaamde onzuivere vrijspraken. Dat betekent dat ook thans reeds tegen sommige vrijspraken beroep in cassatie mogelijk is. Het belangrijkste effect van het onderhavige wetsvoorstel is, dat bij vrijspraken voortaan ruimere mogelijkheden voor cassatie bestaan. In de tweede plaats kan worden herhaald dat tegen vrijspraken die niet uitgebreid inhoudelijk gemotiveerd worden, of waarvan de motivering volstrekt feitelijk van aard is, omdat zij niet berusten op, bijvoorbeeld, bewijsuitsluiting tengevolge van onrechtmatige bewijsgaring maar enkel op het ontbreken van de rechterlijke overtuiging, nog steeds niet met kans op succes beroep in cassatie zal kunnen worden ingesteld. In de derde plaats mag om voor de hand liggende redenen worden verwacht dat tegen vrijspraken slechts door het Openbaar Ministerie cassatie zal worden ingesteld. Indien cassatieberoep uitsluitend door het Openbaar Ministerie wordt ingesteld, casseert de Hoge Raad niet ambtshalve ten nadele van de verdachte. Het Openbaar Ministerie verwacht dat het vervallen van artikel 430 Sv tot een zeer beperkte stijging van het aantal cassatieberoepen tegen vrijspraken zal leiden.

De wijziging van de artikelen 438 en 440 Sv zal naar verwachting een aanmerkelijke werkbesparing opleveren.

De consequenties voor de werklast zullen, gelet op het voorgaande, binnen de begroting van de Hoge Raad kunnen worden opgevangen.

7. Artikelsgewijze toelichting

Artikel I

Onderdeel A

De gevolgen van de voorgestelde wijziging zijn in het voorgaande toege-licht.

Onderdeel B

De voorgestelde aanpassing van artikel 438, tweede lid, onder c, Sv impli-ceert dat de enkelvoudige kamer de zaak niet naar de meervoudige kamer behoeft te verwijzen wanneer zij heeft vastgesteld dat de schriftuur-verplichting niet tijdig is nageleefd.

Onderdeel C

De voorgestelde aanpassing van het eerste lid verduidelijkt dat de Hoge Raad ook de beslissing tot het niet ontvankelijk verklaren van het cassatie-beroep kan nemen. Deze aanpassing hangt samen met de invoering van een nieuw derde lid in dit artikel waarin de mogelijkheid wordt gecreëerd dat de beslissing tot het niet ontvankelijk verklaren van het beroep in

cassatie bij het niet tijdig indienen van middelen door de enkelvoudige kamer wordt genomen.

Artikel II

Teneinde overgangsrechtelijke problemen te voorkomen is bepaald dat beroep in cassatie niet is toegelaten tegen een vrijspraak die voor de inwerkingtreding van deze wet is geweest. Daarmee wordt de datum van de einduitspraak doorslaggevend voor het openstaan van het rechtsmiddel cassatie. Voorkomen wordt aldus, dat nadat een vrijspraak geweest is daartegen alsnog een rechtsmiddel komt open te staan dat ten tijde van de einduitspraak niet openstond.

In verband met de voorgestelde aanpassing van de artikelen 438 en 440 Sv is een specifieke overgangsrechtelijke voorziening niet nodig. Conform het algemene strafvorderlijk overgangsrecht heeft dit voorstel tot wetswijziging bij inwerkingtreding onmiddellijke werking.

De Minister van Justitie,
A. H. Korthals