Universiteit Leiden
The Netherlands

NJ 2011/79 en NJ 2011/80

Cleiren, C.P.M.

Citation
Cleiren, C. P. M. (2011). NJ 2011/79 en NJ 2011/80. *Nederlandse Jurisprudentie*, *2011*(9), 702-704. Retrieved from https://hdl.handle.net/1887/16639

Version: Not Applicable (or Unknown)
License: Leiden University Non-exclusive license
Downloaded from: https://hdl.handle.net/1887/16639

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

NJ 2011/80

Hoge Raad (Strafkamer), 25 mei 2010, nr08/04954, LJN:BL6741
Mrs. A.J.A. van Dorst, J. de Hullu, W.F. Groos
A-G Vegter

Wetingang: Sv art. 416

Met noot van:
C.P.M. Cleiren

Essentie

Verdachte is niet-ontvankelijk verklaard in zijn appel nu hij noch een appelschriftuur heeft ingediend noch mondeling ter zitting zijn appelgrieven heeft opgegeven. HR: Gelet op de tekst van de bijsluiter die aan verdachte en diens raadsman is uitgereikt en toegezonden, is dit oordeel niet toereikend gemotiveerd. Die bijsluiter kan bezwaarlijk anders worden verstaan dan houdende de mededeling dat de strafzaak in ieder geval op een latere zitting verder — voor de eerste maal inhoudelijk — zou worden behandeld. Verdachte zou dan alsnog op de voet van art. 416 lid 1 Sv de gelegenheid hebben zijn bezwaren tegen het vonnis op te geven.

Partijen

Arrest op het beroep in cassatie tegen een bij verstek gewezen arrest van het gerechtshof te Amsterdam van 22 juli 2008, nummer 23/003145-08, in de strafzaak tegen: N.A. Adv. mr. R.A. van der Horst, te Amsterdam.

Cassatiemiddel:
(zie 2.1.; *red.*)

Conclusie A-G mr. Vegter:
1.
Verdachte is door het Gerechtshof te Amsterdam niet ontvankelijk verklaard in zijn hoger beroep tegen een vonnis van de Rechtbank te Haarlem waarbij verdachte wegens

1. ‘Medeplegen van opzettelijk handelen in strijd met een in artikel 2, onder B, van de Opiumwet gegeven verbod, meermalen gepleegd’ en
2. ‘Medeplegen van opzettelijk handelen in strijd met een in artikel 2, eerste lid onder A, van de Opiumwet gegeven verbod, meermalen gepleegd’

veroordeeld tot vier jaar gevangenisstraf met aftrek.
2.

Namens de verdachte heeft mr. R.A. van der Horst, advocaat te Amsterdam, twee middelen van cassatie voorgesteld.

3.

Voorafgaand aan een mogelijke bespreking van de middelen merk ik op dat het cassatieberoep naar het zich laat aanzien te laat is ingesteld. De dagvaarding in hoger beroep is in persoon betekend. De zaak is aan de orde geweest op de terechtzitting van het Hof van 22 juli 2008 en het Hof heeft diezelfde dag arrest gewezen. Namens verdachte is eerst op 15 augustus 2008 beroep in cassatie ingesteld.

Er zijn voorts geen mitigerende omstandigheden aangevoerd ten aanzien van dit tardieve instellen van het beroep. In de toelichting op het eerste middel schrijft de raadsman slechts dat hij op 14 augustus een afschrift van het arrest van 22 juli 2008 ontving met een begeleidend schrijven d.d. 13 augustus 2008 en dat hij vervolgens op 15 augustus 2008 tijdig cassatieberoep heeft ingesteld. Waar de raadsman op baseert dat hij tijdig beroep heeft ingesteld legt hij verder niet uit.

4.

Op het eerste gezicht lijkt het er op dat verdachte niet-ontvankelijk is in het cassatieberoep. Gelet op hetgeen hieronder in het kader van middel 1 aan de orde komt, acht ik dat een niet acceptabele uitkomst. De verdediging mocht immers vertrouwen op de inlichtingen verstrekt door het openbaar ministerie dat er geen inhoudelijke behandeling zou plaatsvinden. In de praktijk is het in dit soort gevallen gebruikelijk dat een raadsman die meent dat het weinig zin heeft dat verdachte in het kader van de verlenging voorlopige hechtenis wordt gehoord contact opneemt met zijn cliënt die aanvankelijk te kennen heeft gegeven wel te willen worden gehoord om het belang daarvan te bespreken. Ik sluit niet uit dat het hier ook zo is gegaan en verdachte dus na contact met zijn raadsman heeft te kennen gegeven dat hij afstand deed van het aanwezigheidsrecht. Die afstandverklaring mag hier niet gezien worden als een algemene afstandverklaring, maar heeft slechts te gelden voor de aanwezigheid bij het behandelen van de vordering tot verlenging van de voorlopige hechtenis. Dat klemt te meer nu de raadsman in het onderhavige geval ook nog contact met de voorzitter van de strafkamer heeft gehad.

5.

Gelet hierop acht ik het aangewezen inhoudelijk op de voorgestelde middelen in te gaan.

6.

Het eerste middel klaagt dat het Hof verdachte ten onrechte niet-ontvankelijk heeft verklaard, althans dat deze beslissing van het Hof onbegrijpelijk is.

7.

Blijkens de akte hoger beroep is namens verdachte op 18 juni 2008 hoger beroep ingesteld. Onder de stukken die aan de Hoge Raad zijn gezonden bevindt zich een afschrift van de dagvaarding hoger beroep om te verschijnen op dinsdag 22 juli 2008 om 9.45 uur, welke dagvaarding blijkens de akte van uitreiking op donderdag 10 juli 2008 om 11.45 uur aan verdachte in persoon is uitgereikt, met daaraan gehecht een schrijven van de Advocaat-Generaal bij het Hof, dat blijkens de akte van uitreiking op donderdag 10 juli 2008 om 11.46 uur is uitgereikt, dat op die zitting van 22 juli 2008 een vordering tot verlenging van de gevangenhouding behandeld zal worden, dat verdachte op die vordering kan worden gehoord en dat het verhoor uitsluitend gaat over de verlenging van het voorarrest, in afwachting van de terechtzitting in hoger beroep. Met de hand is achter de zin ‘dat een vordering tot verlenging van het tegen hem, verdachte verleende bevel tot gevangenhouding zal worden ingediend op dinsdag, 22 juli 2008 te 09:45 uur’ toegevoegd ‘+ rol/regiezitting’.

Onderaan dit schrijven heeft verdachte op de daartoe bestemde plaats ingevuld dat hij ‘wel’ gehoord wil worden ‘op bovengenoemde vordering (en wederom handgeschreven:) + rol/regiezitting’.

8.
Voorts bevindt zich onder de stukken een dubbel van de dagvaarding in hoger beroep, waarop vermeld staat ‘Afschrift aan raadsman verstrekt op: (handgeschreven:) 8 juli 2008 + bijsluiter’. Bedoelde bijsluiter zit achter de dagvaarding en houdt onder meer in:
‘Zojuist heeft u de vordering van de advocaat-generaal tot verlenging van uw gevangenhouding ontvangen alsmede de dagvaarding voor de behandeling van uw strafzaak in hoger beroep.
Het gerechtshof zal zo spoedig mogelijk een beslissing nemen over de vordering verlenging gevangenhouding van de advocaat-generaal.
Met betrekking tot de behandeling van uw strafzaak bericht ik u dat op de in de dagvaarding genoemde datum een rol/regiezitting zal plaatsvinden.
Dit houdt in dat u op deze zitting gevraagd zal worden wat uw bezwaren tegen het door de rechtbank gewezen vonnis zijn en tevens zullen eventuele onderzoekswensen van u, uw raadsman en/of de advocaat-generaal geïnventariseerd worden.
Aan de hand hiervan zal het gerechtshof in overleg met alle betrokkenen een datum voor de inhoudelijke behandeling van uw strafzaak vaststellen.
De inhoudelijke behandeling van uw strafzaak zal op de vastgestelde datum uiteraard alleen plaats kunnen vinden als het strafdossier, waarop de rechtbank in eerste aanleg vonnis heeft gewezen, tijdig door het ressortsparket is ontvangen.
Voor zover door u een appelschriftuur is ingediend en/of een artikel 411a WvSv is ingediend bij de rechter-commissaris belast met de behandeling van strafzaken wordt u verzocht binnen één week na heden de daarop betrekking hebbende stukken toe te zenden aan de griffie van het gerechtshof, met kopie daarvan aan het ressortsparket, afdeling frontoffice preventieven administratie.’
9.
Het proces-verbaal van de zitting van het Hof van 22 juli 2008 houdt in dat verdachte niet is verschenen en vervolgens:
‘De raadsman van de verdachte, mr. R.A. van der Horst, advocaat te Amsterdam, is evenmin ter terechtzitting aanwezig.
De voorzitter deelt mede de korte inhoud van een (per fax) binnengekomen schriftelijke verklaring van de verdachte van 22 juli 2008, waarin deze afstand doet van zijn recht bij de terechtzitting van heden aanwezig te zijn.
De voorzitter deelt mede telefonisch contact opgenomen te hebben met de raadsman van de verdachte, die hem mededeelde dat de verdachte en hijzelf het niet nodig vinden heden ter terechtzitting te verschijnen.
Het gerechtshof verleent verstek tegen de niet verschenen verdachte en beveelt dat met de behandeling van de zaak zal worden voortgegaan.
De advocaat-generaal draagt de zaak voor en vraagt het hof de verdachte niet-ontvankelijk in zijn hoger beroep te verklaren, nu de verdachte geen schriftuur houdende grieven overeenkomstig artikel 416, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering heeft ingediend, noch mondeling zijn bezwaren tegen het vonnis heeft opgegeven en ook overigens niet is gebleken van enig rechtens te beschermen belang dat is gediend met enig onderzoek van de zaak zelf.
De voorzitter verklaart het onderzoek gesloten en deelt mede dat het hof later op de ochtend mondeling arrest zal wijzen.’
10.
Blijkens zijn arrest heeft het Hof ten aanzien van de ontvankelijkheid van de verdachte het volgende overwogen en beslist:

‘Ontvankelijkheid van het ingestelde hoger beroep
Nu de verdachte geen schriftuur houdende grieven overeenkomstig artikel 416, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering heeft ingediend, noch mondeling zijn bezwaren tegen het vonnis heeft opgegeven en ook overigens niet is gebleken van enig rechtens te beschermen belang dat is gediend met enig onderzoek van de zaak zelf, dient hij naar het oordeel van het hof niet ontvankelijk te worden verklaard in het ingestelde hoger beroep.

Beslissing
Het hof:
Verklaart de verdachte niet ontvankelijk in zijn hoger beroep.’
11.
Uit het proces-verbaal van de zitting blijkt dat de voorzitter telefonisch contact heeft gehad met de raadsman, mr. R.A. van der Horst (tevens de steller van het middel), zoals ook in de toelichting op het middel is aangevoerd. Niet blijkt dat de voorzitter de raadsman er in dat gesprek op gewezen heeft wat de mogelijke consequentie zou kunnen zijn van het niet verschijnen, noch dat het Hof bij gebreke van een mondelinge opgave van bezwaren tegen het vonnis niet-ontvankelijkverklaring overwoog.
12.
Hoewel men van een raadsman mag verwachten dat deze op de hoogte is van de wettelijke regels rond hoger beroep, meen ik dat in het onderhavige geval dat niet kan worden tegengeworpen aan de raadsman. Het ging, blijkens het proces-verbaal van de terechtzitting in eerste aanleg van 23 mei 2008, om een ontkennende verdachte, die door de Rechtbank tot een forse gevangenisstraf van vier jaar is veroordeeld. Vervolgens wordt bij het instellen van het hoger beroep noch op een later moment (bijvoorbeeld bij de dagvaarding in hoger beroep, dan wel tijdens het telefoongesprek tussen de voorzitter en de raadsman) gewezen op de in dergelijke gevallen weliswaar niet wettelijk verplichte, maar door het Hof kennelijk de facto vereiste schriftelijke dan wel mondelinge opgave van bezwaren tegen het vonnis. De bijsluiter bij de dagvaarding vermeldt weliswaar dat gevraagd zal worden naar de bezwaren tegen het vonnis en eventuele onderzoekswensen, maar niet dat het niet opgeven van bezwaren tot niet-ontvankelijkverklaring kan leiden. In het telefoontje van de voorzitter wordt kennelijk alleen gevraagd of er nog onderzoekswensen zijn, maar wordt niet gewezen op de kennelijke noodzaak van een opgave van bezwaren tegen het vonnis, en dat dat eigenlijk alleen nog maar mondeling ter zitting kan. Ten slotte worden verdachte en diens raadsman mijns inziens op het verkeerde been gezet door het bij de dagvaarding gevoegde schrijven van de Advocaat-Generaal bij het Hof over het horen over de vordering tot verlenging van de gevangenhouding; de advocaat-generaal schrijft immers dat het verhoor uitsluitend gaat over de verlenging van het voorarrest, in afwachting van de terechtzitting in hoger beroep.
13.
Verder betreft het, zoals ik al heb overwogen, een ontkennende verdachte, die door de Rechtbank tot vier jaar gevangenisstraf is veroordeeld. In dat licht acht ik 's Hofs overweging dat ‘ook overigens niet is gebleken van enig rechtens te beschermen belang dat is gediend met enig onderzoek van de zaak zelf’ niet begrijpelijk.
14.
Het hierboven overwogene in aanmerking genomen acht ik de beslissing van het Hof, dat verdachte niet ontvankelijk dient te worden verklaard in het hoger beroep nu er schriftelijk noch mondeling opgave is gedaan van bezwaren tegen het vonnis en ook overigens niet is gebleken van enig rechtens te beschermen belang dat is gediend met enig onderzoek van de zaak zelf, — in ieder geval zonder nadere motivering — onbegrijpelijk.
15.
Het middel slaagt.

Hoge Raad:
2.Beoordeling van het eerste middel
2.1.
Het middel klaagt dat het Hof de verdachte ten onrechte niet-ontvankelijk heeft verklaard in het hoger beroep.
2.2.1.
Wat betreft het instellen van het hoger beroep houden de stukken het volgende in:

(i) de verdachte is door de Rechtbank te Haarlem op 5 juni 2008 wegens het medeplegen van opzettelijk handelen in strijd met een in art. 2 onder B van de Opiumwet gegeven verbod, meermalen gepleegd, en het medeplegen van opzettelijk handelen in strijd met een in art. 2, eerste lid onder A, van de Opiumwet gegeven verbod, meermalen gepleegd, veroordeeld tot een gevangenisstraf van vier jaren; de verdachte heeft tegen dit vonnis hoger beroep ingesteld;

(ii) de dagvaarding voor de terechtzitting in hoger beroep van 22 juli 2008 is blijkens de daarvan opgemaakte akte op 10 juli 2007 aan de verdachte in persoon uitgereikt; op het dubbel van die dagvaarding is vermeld: ‘afschrift aan raadsman verstrekt op: 8-7-2008 + bijsluiter’;

(iii) vorenbedoelde bijsluiter houdt in, voor zover hier van belang:
‘Zojuist heeft u de vordering van de advocaat-generaal tot verlenging van uw gevangenhouding ontvangen alsmede de dagvaarding voor de behandeling van uw strafzaak in hoger beroep.
Het gerechtshof zal zo spoedig mogelijk een beslissing nemen over de vordering verlenging gevangenhouding van de advocaat-generaal.
Met betrekking tot de behandeling van uw strafzaak bericht ik u dat op de in de dagvaarding genoemde datum een rol/regiezitting zal plaatsvinden.
Dit houdt in dat u op deze zitting gevraagd zal worden wat uw bezwaren tegen het door de rechtbank gewezen vonnis zijn en tevens zullen eventuele onderzoekswensen van u, uw raadsman en/of de advocaat-generaal geïnventariseerd worden.
Aan de hand hiervan zal het gerechtshof in overleg met alle betrokkenen een datum voor de inhoudelijke behandeling van uw strafzaak vaststellen.
De inhoudelijke behandeling van uw strafzaak zal op de vastgestelde datum uiteraard alleen plaats kunnen vinden als het strafdossier, waarop de rechtbank in eerste aanleg vonnis heeft gewezen, tijdig door het ressortsparket is ontvangen.
Voor zover door u een appelschriftuur is ingediend en/of een artikel 411a WvSv is ingediend bij de rechter-commissaris belast met de behandeling van strafzaken wordt u verzocht binnen één week na heden de daarop betrekking hebbende stukken toe te zenden aan de griffie van het gerechtshof, met kopie daarvan aan het ressortsparket, afdeling frontoffice preventieven administratie.’

(iv) een verklaring ‘afstand van verhoor’, inhoudende dat de verdachte op de vordering tot verlenging van het tegen hem verleende bevel tot gevangenhouding op 22 juli 2008 te 9.45 uur — waarachter met de hand is bijgeschreven:
‘+ rol/regiezitting’ — wel wenst te worden gehoord; deze verklaring is blijkens een daarop geplaatst stempel op 16 juli 2008 ingekomen bij het Gerechtshof/Ressortsparket Amsterdam;

(v) een afstandsverklaring van 22 juli 2008, inhoudende dat de verdachte ervan af ziet te verschijnen ter openbare terechtzitting van het Gerechtshof te Amsterdam van 22 juli 2008;

(vi) bij de stukken bevindt zich niet een schriftuur houdende grieven van de verdachte overeenkomstig art. 416, tweede lid, Sv.

2.2.2.
Het proces-verbaal van de terechtzitting van het Hof van 22 juli 2008 houdt in dat de verdachte aldaar niet is verschenen, en voorts:
‘De raadsman van de verdachte, mr. R.A. van der Horst, advocaat te Amsterdam, is evenmin ter terechtzitting aanwezig.
De voorzitter deelt mede de korte inhoud van een (per fax) binnengekomen schriftelijke verklaring van de verdachte van 22 juli 2008, waarin deze afstand doet van zijn recht bij de terechtzitting van heden aanwezig te zijn. De voorzitter deelt mede telefonisch contact opgenomen te hebben met de raadsman van de verdachte, die hem mededeelde dat de verdachte en hijzelf het niet nodig vinden heden ter terechtzitting te verschijnen.
Het gerechtshof verleent verstek tegen de niet verschenen verdachte en beveelt dat met de behandeling van de zaak zal worden voortgegaan.
De advocaat-generaal draagt de zaak voor en vraagt het hof de verdachte niet-ontvankelijk in zijn hoger beroep te verklaren, nu de verdachte geen schriftuur houdende grieven overeenkomstig artikel 416, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering heeft ingediend, noch mondeling zijn bezwaren tegen het vonnis heeft opgegeven en ook overigens niet is gebleken van enig rechtens te beschermen belang dat is gediend met enig onderzoek van de zaak zelf.
De voorzitter verklaart het onderzoek gesloten en deelt mede dat het hof later op de ochtend mondeling arrest zal wijzen.’
2.3.
Met betrekking tot de ontvankelijkheid van de verdachte in het hoger beroep heeft het Hof het volgende overwogen en beslist:
‘Nu de verdachte geen schriftuur houdende grieven overeenkomstig artikel 416, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering heeft ingediend, noch mondeling zijn bezwaren tegen het vonnis heeft opgegeven en ook overigens niet is gebleken van enig rechtens te beschermen belang dat is gediend met enig onderzoek van de zaak zelf, dient hij naar het oordeel van het hof niet ontvankelijk te worden verklaard in het ingestelde hoger beroep.

Beslissing
Het hof:
Verklaart de verdachte niet ontvankelijk in zijn hoger beroep.’
2.4.
Art. 416 Sv luidt, voor zover hier van belang:
‘1. (…) Na de voordracht van de advocaat-generaal wordt de verdachte die hoger beroep heeft ingesteld, in de gelegenheid gesteld zijn bezwaren tegen het vonnis op te geven.
2. Indien de verdachte geen schriftuur houdende grieven heeft ingediend noch mondeling bezwaren tegen het vonnis opgeeft, kan het door de verdachte ingestelde hoger beroep zonder onderzoek van de zaak zelf niet-ontvankelijk worden verklaard.’
2.5.
Gelet op de tekst van de bijsluiter die aan de verdachte is uitgereikt en aan diens raadsman is toegezonden, is de beslissing van het Hof om de verdachte mede op grond van de omstandigheid dat hij ter terechtzitting niet mondeling zijn bezwaren tegen het vonnis heeft opgegeven, niet-ontvankelijk te verklaren in zijn hoger beroep, niet toereikend gemotiveerd. Die bijsluiter kan immers bezwaarlijk anders worden verstaan dan als inhoudende de mededeling dat de strafzaak in ieder geval op een latere terechtzitting verder — en dan voor de eerste maal inhoudelijk — zou worden behandeld, zodat de verdachte dan alsnog op de voet van art. 416, eerste lid, Sv de gelegenheid zou hebben zijn bezwaren tegen het vonnis op te geven.
Het middel is terecht voorgesteld.

3.Slotsom
Hetgeen hiervoor is overwogen brengt mee dat de bestreden uitspraak niet in stand kan blijven, het tweede middel geen bespreking meer behoeft en als volgt moet worden beslist.

4.Beslissing
De Hoge Raad:
vernietigt de bestreden uitspraak;
wijst de zaak terug naar het gerechtshof te Amsterdam, opdat de zaak opnieuw wordt berecht en afgedaan.

Noot van
C.P.M. Cleiren
Het hof heeft in de beide hier te bespreken zaken geconcludeerd tot niet-ontvankelijkverklaring van de verdachte in het hoger beroep. De gronden voor deze beslissingen worden door de respectievelijke hoven gevonden in art. 416 Sv, in het bijzonder in lid 2. In de zaak onder nummer S 08/02078 heeft de verdachte, zo stelt het hof geen schriftuur inhoudende grieven ingediend, noch mondeling zijn bezwaren tegen het vonnis opgegeven. Het hof voegt daaraan toe dat de advocaat-generaal niet heeft gevorderd de zaak inhoudelijk te behandelen en het hof geen omstandigheden zijn gebleken op grond waarvan het zou moeten beslissen de zaak inhoudelijk te behandelen. In de zaak onder nummer S 08/04954 overweegt het hof eveneens dat de verdachte geen schriftuur houdende grieven overeenkomstig artikel 416, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering heeft ingediend, noch mondeling zijn bezwaren tegen het vonnis heeft opgegeven. In deze casus voegt het hof daaraan toe dat ook overigens niet is gebleken van enig rechtens te beschermen belang dat is gediend met enig onderzoek van de zaak zelf. Hoewel de omstandigheden van de casus en daarmee ook de cassatietechnische gronden voor de vernietiging van de arresten niet vergelijkbaar zijn, is het zinvol beide arresten gezamenlijk te bespreken waar het gaat om de betekenis die toekomt aan de regeling van art. 416, tweede lid, Sv. Deze regeling, die werd ingevoerd bij de Wet Stroomlijning hoger beroep (Wet van 5 oktober 2006, *Stb.* 470, i.w.tr op 1 maart 2007), bepaalt onder welke omstandigheden een door verdachte ingesteld hoger beroep zonder onderzoek van de zaak niet-ontvankelijk kan worden verklaard. Van beide zaken worden hierna eerst de specifiek voor elke van de onderscheiden zaken relevante aspecten beknopt belicht, waarna de aandacht zal uitgaan naar de aspecten die betrekking hebben op de regeling van art. 416 Sv.
In de zaak onder nummer S 08/02078 casseert de Hoge Raad de bestreden uitspraak op grond van niet-begrijpelijkheid van de aan de niet-ontvankelijkheid van het appel ten grondslag liggende feitelijke vaststelling dat de verdachte niet mondeling zijn bezwaren tegen het vonnis heeft opgegeven. Het proces-verbaal van de terechtzitting in hoger beroep is voor het begrip van deze overweging over de feitelijke vaststelling essentieel. Machielse merkt in zijn conclusie — onder verwijzing naar Van Dorst (Cassatie in strafzaken) — terecht op dat het proces-verbaal terechtzitting in cassatie in beginsel de enige kenbron is van hetgeen op de terechtzitting van de feitenrechter is voorgevallen. De voorschriften met betrekking tot het proces-verbaal en de inhoud daarvan strekken er immers toe om te zorgen voor een correct verslag van de behandeling van de zaak, mede — en in het bijzonder — met het oog op een mogelijke behandeling van de zaak in procedure in appel of cassatie. Toch komt de Hoge Raad — met inachtneming van de tekst van dat proces-verbaal — tot een ander oordeel dan de A-G in zijn conclusie voorstelt. De A-G laat het bij de zeer marginale toets dat het hof kennelijk heeft geoordeeld dat hetgeen de raadsman heeft betoogd niet kan worden

aangemerkt als een bezwaar of bezwaren tegen het vonnis, zoals bedoeld in art. 416 tweede lid, Sv. De Hoge Raad acht 's hofs vaststelling dat de verdachte niet mondeling zijn bezwaren tegen het vonnis heeft opgegeven — gelet op de tekst van het proces-verbaal — zonder nadere motivering niet begrijpelijk. Volgens de Hoge Raad zit er dus, in alledaags taalgebruik geformuleerd, 'lucht' tussen de tekst van het proces-verbaal van de terechtzitting in hoger beroep en de vaststelling dat verdachte niet mondeling zijn bezwaren heeft opgegeven. Zo wordt blijkens de tekst van het proces-verbaal verstek verleend terwijl een uitdrukkelijk gemachtigde advocaat ter terechtzitting aanwezig is en het woord tot verdediging heeft gevoerd. Hoewel uit het proces-verbaal niet blijkt dat de woorden 'de raadsman voert het woord tot verdediging' in die zin moeten worden begrepen dat de verdachte mondeling zijn bezwaren tegen het vonnis heeft opgegeven, biedt de Hoge Raad met zijn oordeel ruimte voor een dergelijke lezing. Daarmee houdt de Hoge Raad, net als de A-G, vast aan het proces-verbaal als kenbron voor hetgeen ter terechtzitting is voorgevallen en waarover in cassatie geen discussie wordt gevoerd, maar creëert met de gehanteerde begrijpelijkheidstoets toch de mogelijkheid tot het openbreken van 's hofs oordeel. De Hoge Raad stelt zich dus in zekere zin welwillend op naar de verdachte.
De door de Hoge Raad aangehaalde passages uit de Memorie van Toelichting bij het wetsvoorstel dat heeft geleid tot de wet stroomlijning hoger beroep en de nota n.a.v. het verslag (*Kamerstukken II* 2005/06, 30320, nr. 3, p. 11 en 13) geven slechts een zeer beperkte indicatie over de achterliggende reden voor de welwillende houding van de Hoge Raad. Twee aspecten kunnen worden genoemd. De aangehaalde passage uit de MvT spreekt in termen van het niet vervullen van wat kort gezegd 'weerwoord' kan worden genoemd, terwijl zoals gezegd het proces-verbaal wel melding maakt van het feit dat de raadsman het woord heeft gevoerd tot verdediging. Daarnaast geeft de betreffende, door de Hoge Raad gememoreerde passage, uitdrukkelijk aan dat de appelrechter niet is verplicht tot niet-ontvankelijkverklaring over te gaan in geval geen grieven zijn kenbaar gemaakt. Mevis gaat in zijn annotatie bij HR 30 maart 2010 *NJ* 2010/405 de onderhavige uitspraak wel iets verder in zijn interpretatie van de achterliggende reden van de welwillendheid, waar hij stelt: 'Gegeven het belang van het punt, leidt de Hoge Raad uit de vermelding in het p-v dat het woord is gevoerd een begin van vermoeden van het daarbij inhoudelijk aangevoerde af.'
In de uitspraak onder nr. S 08/04954 casseert de Hoge Raad het arrest van het hof op grond van ontoereikende motivering van de niet-ontvankelijkheid van het hoger beroep. De bijsluiter die de verdachte ontving voor de rol/regiezitting waar hij en zijn raadsman verstek lieten gaan, kan volgens de Hoge Raad immers bezwaarlijk anders worden verstaan dan als inhoudende dat de verdachte op een latere terechtzitting alsnog op voet van art. 416, eerste lid, Sv de gelegenheid zou hebben zijn bezwaren tegen het vonnis op te geven. Ook hier legt de Hoge Raad een zekere welwillendheid aan de dag waar het gaat om de in het geding zijnde belangen van de verdachte bij een behandeling in appel.
In beide onderhavige arresten is als onderliggende kwestie aan de orde de betekenis van art. 416 Sv: de opgave van bezwaren tegen het vonnis. In deze beide casus betreft dat niet de vraag hoe een appel op basis van die bezwaren of grieven inhoudelijk vorm krijgt of behoort te krijgen — de thematiek van het voortbouwend appel — maar de daaraan voorafgaande vraag of de verdachte c.q. de verdediging zich voldoende actief hebben getoond om in het appel te worden ontvangen. Het gaat dus om de procedurele kwestie of is voldaan aan de inhoudelijke toegangseisen tot het appel en daarmee om de reikwijdte van het grievenstelsel. Tot de inwerkingtreding van de wet stroomlijning hoger beroep in maart 2007 werden aan de verdachte en verdediging geen inhoudelijke eisen gesteld voor de toegang tot het appel. Met de wet wordt van partijen en dus ook van de verdachte en zijn raadsman in het hoger beroep evenwel een actieve proceshouding verwacht. De regeling bevat de bevoegdheid voor de appelrechter om in geval de verdachte geen schriftuur houdende grieven heeft ingediend, noch

mondelinge bezwaren tegen het vonnis opgeeft (in termen van de MvT kort gezegd geen ‘weerwoord’ heeft gevoerd) het hoger beroep zonder onderzoek van de zaak zelf niet-ontvankelijk te verklaren. Deze mogelijkheid vloeit overigens niet voort uit de wens om de appelrechter vrij spel te geven in het al dan niet toelaten tot het appel, maar om hem ambtshalve ruimte te laten om, indien zulks noodzakelijk wordt geacht, ondanks intrekking van bezwaren toch onderzoek te kunnen laten verrichten (*Kamerstukken II* 2005-2006, 30320, nr. 3, p. 51).
De onderliggende vraag in de beide arresten is of de verdachte c.q. de verdediging in voldoende mate aan het vereiste van een actieve proceshouding hebben voldaan. Uit de wetsgeschiedenis blijkt niet van beschouwingen met het oog op nadere concretisering van dit vereiste. Ware de wetgever uitvoeriger of concreter geweest dan zouden kwesties zoals die in de beide onderhavige zaken spelen niet zo snel aan de orde zijn. Nu de reikwijdte en hoogte van de eis van een actieve proceshouding in de wetgevingsgeschiedenis in het ongewisse blijft heeft de rechtspraktijk een beetje vrij spel. Dat geldt niet alleen voor de rechter ter zitting, maar ook voor de verdachte en diens raadsman, alsmede voor de rechter in beroep en in cassatie. De ruimte daartoe wordt bovendien door de wetgever bevestigd nu in art, 416 tweede lid, Sv de appelrechter niet wordt verplicht tot niet-ontvankelijkverklaring in geval geen bezwaren/grieven zijn aangevoerd. Het belang van deze ruimte mag niet worden onderschat. In concrete casus, zoals in de hier besprokene, blijkt maar al te vaak dat niet alle omstandigheden en belangen vooraf vallen de overzien en dat aandacht voor de belangen van de verdachte niet zonder meer afhankelijk kan worden gemaakt van actief en tijdig optreden. Zo voegt A-G Vegter in zijn conclusie bij S 08/04954 bijvoorbeeld als mee te wegen element voor het toelaten tot appel toe, het feit dat der sprake was van een ontkennende verdachte en een zware straf in eerste aanleg. En ook de overweging van Mevis in het hierboven gegeven citaat over de uitspraak onder S 08/02078, waarin hij vermeldt ‘Gegeven het belang van het punt’ (…) wijst op onderliggende belangen die de Hoge Raad zou meenemen.
In de aan het wetsvoorstel voorafgegane publicatie van de onderzoekers van het Onderzoeksproject Strafvordering 2001 (M.S. Groenhuijsen en G. Knigge (red), Dwangmiddelen en Rechtsmiddelen, derde interim-rapport 2002) werden tamelijk zware eisen geformuleerd bij het door hen voorgestelde principe van voortbouwend appel en het belang van het indienen van bezwaren/grieven in dat verband. Zij hechten veel waarde aan doelmatigheid, het contradictoire karakter van het geding en het snel verkrijgen van inzicht in de proceshouding van partijen en een zorgvuldige inventarisatie van de bezwaren tegen het vonnis. De eisen die zij in vervolg daarop aan een actieve proceshouding verbinden gaan ver. De in eerste aanleg gevoerde verweren behouden niet zonder meer hun betekenis in de beroepsfase. Aan de verdachte en/ zijn raadsman moeten volgens hen hoge eisen worden gesteld, waarbij het simpel verwijzen naar eerder gevoerde verweren of niet gespecificeerde verwijzingen niet toereikend zijn om in appel aan de orde te zijn. De mogelijkheid van een regiezitting in appel wordt door hen juist met het oog op het bespreken en verwerken van de ingebrachte bezwaren/grieven in de appelprocedure voorgesteld. Zou die lijn worden gehanteerd, dan was de Hoge Raad in de hier aan de orde zijnde casus onder nr. S 08/04954 waarschijnlijk niet tot vernietiging van het arrest van het Hof overgegaan.
De beide hier aan de orde zijnde arresten wijzen in de richting dat de Hoge Raad niet volledig meegaat in de strenge eisen aan een actieve proceshouding zoals voorgesteld door de onderzoekers. De verdediging blijft er evenwel goed aan doen zich te realiseren dat een niet-actieve proceshouding bij het appel onder de huidige wetgeving risico’s met zich meebrengt. Dat in deze beide casus openingen voor een nieuwe behandeling in appel ontstaan is mede te danken aan factoren waarop de verdediging niet (of maar ten dele) zelf invloed heeft, in casu het proces-verbaal van de zitting, respectievelijk de tekst van de bijsluiter.