

ANNOTATIE

## **Falende bewijsklacht ademluchtonderzoek.**

***mr. J.H.J. Verbaan***

*Annotatie bij Hoge Raad, 31-05-2016, ECLI:NL:HR:2016:1018 (SR-2016-0238)*

De verdediging klaagt namens verdachte, ten aanzien van wie het niet voldoen aan een ademtest in het kader van de Wegenverkeerwet na een bevel daartoe door een opsporingsambtenaar is bewezenverklaard, dat het hof in strijd met artikel 359 lid 2 tweede volzin, Sv heeft verzuimd in het bijzonder de redenen op te geven waarom het is afgeweken van een door de verdediging naar voren gebracht uitdrukkelijk onderbouwd standpunt. Het standpunt strekte ertoe dat de verdachte moet worden vrijgesproken van het tenlastegelegde niet voldoen aan de verplichting ademlucht te blazen in een voor het onderzoek bestemd apparaat. Het hof heeft ten aanzien van de bewezenverklaring overwogen dat de raadsman heeft aangevoerd dat de verdachte dient te worden vrijgesproken omdat zij wel degelijk medewerking heeft verleend aan een ademanalyse maar dat dit onderzoek is mislukt. Het hof verwerpt dat verweer onder de overweging dat na een melding van een ongeval de agenten de verdachte ter plaatse een voorlopige ademanalyse hebben afgenomen. Als resultaat van deze test werd een alcoholindicatie waargenomen boven de wettelijk vastgestelde limiet (te weten een F-indicatie) en is de verdachte overgebracht naar het politiebureau. Op het politiebureau hebben de agenten aangegeven dat zij de verdachte hebben bevolen medewerking te verlenen aan de ademanalyse. Tevens hebben de agenten haar geïnformeerd dat een weigering een misdrijf oplevert. De agenten hebben de verdachte meerdere malen uitgelegd dat ze een flinke hap lucht moest nemen en daarna rustig uit moest blazen in het tuitje. De agenten zagen dat de verdachte geen hap lucht nam maar meteen het tuitje aan haar mond zette. De wangen van de verdachte stonden een beetje bol. Ze zagen niet dat de verdachte lucht uitblies en dat de wangen minder bol werden. Hierop hebben de agenten gezegd dat de verdachte harder moest blazen maar dit veranderde niets. Het ademanalyseapparaat geeft door middel van een meter

aan hoe hard de verdachte blaast. De agenten zagen dat de meter op 'o' bleef staan. Hieruit bleek dat de verdachte geen lucht in het apparaat blies. De verdachte liet weten dat ze mee wilde werken aan de ademanalyse en dat ze best nog een keer wilde blazen. De verdachte is toen wederom aan de ademanalyse onderworpen. Na nogmaals meerdere instructies te hebben gegeven, zagen de agenten dat de verdachte precies hetzelfde deed als bij de eerste drie pogingen. De verdachte heeft niet aan de agenten gemeld dat ze problemen heeft met haar longen en daardoor niet goed zou kunnen blazen. Er is niet uit de omstandigheden vast komen te staan dat ze een bloedproef wilde. Ze heeft dit niet betwist. De agenten waren niet gehouden haar te wijzen op een bloedproef. De Hoge Raad overweegt dat, voor zover van belang, de pleitnota van raadsman in hoger beroep inhoudt dat cliënte zoals gezegd niet goed genoeg kan blazen. Zij heeft die nacht ook gezegd dat het niet lukt, maar dat staat niet met die specifieke woorden in het proces verbaal. Overigens kon moeilijk van haar worden verwacht dat zij meedeelde dat zij een medische aandoening had als gevolg waarvan het blazen niet lukte: haar aandoening is op een later moment vastgesteld. Zij heeft voor het proces-verbaal getekend en heeft daarbij over het hoofd gezien dat niet is opgenomen dat zij heeft gezegd dat zij het niet kan. Zij kon op dat moment niet weten dat dat later van groot belang zou kunnen zijn. Dat ze niet kan blazen blijkt uit de verklaringen die aan deze pleitnota zijn gehecht. Allereerst is er de verklaring van haar trainer. Hij verklaart dat cliënte drie keer zo vaak ademhaalt als normaal en heeft cliënte doorverwezen naar de longarts. Die constateert dat zij lijdt aan hyperventilatie en brochiale hyperactiviteit/astma en dat zij niet in staat is te blazen tijdens een alcoholblaastest. Ten slotte is er de verklaring van de traumatherapeut van cliënte die kort gezegd verklaart dat de gebeurtenissen op het politiebureau bijzonder stressvol zijn geweest, hetgeen de ademhalingsklachten heeft verergerd. De rechter in eerste aanleg achtte ademhalingsproblemen onvoldoende aannemelijk naar aanleiding van een verklaring van de huisarts, maar nu is sprake van een drietal duidelijke verklaringen. Aangezien cliënte niet kan blazen, is zeker geen sprake van opzet. Cliënte heeft niet opzettelijk haar medewerking aan het onderzoek geweigerd. Het lukte haar niet om goed te blazen. Dat heeft zij de opsporingsambtenaar ook gemeld. Dat het niet lukte is medisch ook verklaarbaar. Desondanks is geen bloedproef gedaan. Cliënte is niet eens geweest op de mogelijkheid daartoe. Namens cliënte bepleit de raadsman dan ook niet-ontvankelijkverklaring van het OM, dan wel vrijspraak. De Hoge Raad overweegt dat hetgeen door de raadsman naar voren is gebracht met betrekking tot de ademhalingsproblemen van de verdachte kan bezwaarlijk anders worden verstaan dan als een standpunt dat duidelijk, door argumenten geschraagd en voorzien van een ondubbelzinnige conclusie ten overstaan van het hof naar voren is gebracht. De Hoge Raad overweegt dat het hof is afgeweken van het standpunt dat de verdachte medewerking heeft verleend aan een ademanalyse maar dat dit onderzoek is mislukt omdat het haar niet lukte om goed genoeg te blazen vanwege ademhalingsproblemen. De Hoge Raad oordeelt dat

de motivering daarvan besloten ligt in de bewijsvoering, in het bijzonder in de door het hof vastgestelde omstandigheden dat de verdachte – ondanks meermalen gegeven uitleg dienaangaande – geen hap lucht nam voordat ze het tuitje van het apparaat aan haar mond zette en dat de meter van het ademanalyseapparaat op 0 bleef staan, waaruit bleek dat de verdachte geen lucht in het apparaat blies en dat artikel 359 lid 2 tweede volzin Sv het hof niet tot een nadere motivering noopte.