

ANNOTATIE

Toepassingsbereik artikel 359a Sv; controlebevoegdheden door opsporingsambtenaren.

mr. J.H.J. Verbaan

Annotatie bij Hoge Raad, 18-04-2017, ECLI:NL:HR:2017:706 (SR-2017-0206)

De verdediging klaagt namens de verdachte, ten aanzien van wie diefstal door middel van braak in vereniging en beschadiging bewezen is verklaard, over het verzuim van het hof te beslissen op het door de verdediging gedane beroep op de niet-ontvankelijkverklaring van het Openbaar Ministerie in de vervolging en over het oordeel van het hof dat artikel 359a Sv niet van toepassing is omdat het gestelde vormverzuim is begaan buiten het verband van het voorbereidend onderzoek. Het hof heeft daartoe overwogen dat de toepassing van artikel 359a Sv is beperkt tot onherstelbare vormverzuimen die zijn begaan bij het voorbereidend onderzoek. Het hof overweegt dat de enkele omstandigheid dat door het niet in acht nemen van een vormvoorschrift een verdenking ontstaat van een aan de verdachte ten laste gelegd feit of voor dat feit relevant bewijsmateriaal wordt aangetroffen, niet maakt dat daardoor een vormverzuim is begaan binnen het verband waarop de rechter bij toepassing van artikel 359a acht slaat. Hetzelfde geldt, volgens het hof, voor de situatie waarin een ambtenaar – met verzuim van vormen – eerst een niet-strafvorderlijke bevoegdheid uitoefent en daarna overgaat tot opsporingshandelingen. Die overgang betekent niet dat hierdoor ook de niet-strafvorderlijke bevoegdheid geacht moet worden te zijn uitgeoefend in het verband van het voorbereidend onderzoek. Ook de situatie waarin de niet-strafvorderlijke bevoegdheid die met verzuim van vormen is aangewend gelijkenis vertoont met een strafvorderlijke bevoegdheid maakt niet dat een vormverzuim is begaan binnen het verband waarop de rechter bij toepassing van artikel 359a acht slaat. Het hof oordeelt dat uit het dossier kan worden afgeleid dat de politie belangstelling voor verdachte had in verband met recent

gepleegde inbraken, maar (nog) over geen enkele aanwijzing beschikte die verdachte in verband bracht met die inbraken en dat deze enkele omstandigheid dat de politie belangstelling had voor verdachte nog niet betekent dat – mede gelet op het vorenstaande – de jegens hem uitgeoefende bevoegdheden hebben plaatsgevonden in het kader van het voorbereidend onderzoek.

Ten aanzien van de eerste klacht oordeelt de Hoge Raad dat het hof heeft verzuimd bepaaldelijk een beslissing te geven op het verweer dat het Openbaar Ministerie in de vervolging niet-ontvankelijk moet worden verklaard op de grond dat ‘de politie een bestuursrechtelijke bevoegdheid heeft ingezet voor een strafrechtelijk doel, waarmee ernstig inbreuk is gemaakt op de strafrechtelijke procesorde waardoor de belangen van verdachte zijn veronachtzaamd en diens recht op een eerlijke behandeling tekort is gedaan’. Tot cassatie behoeft dat evenwel niet te leiden, nu de niet-ontvankelijkverklaring van het Openbaar Ministerie in artikel 359a Sv slechts in uitzonderlijke gevallen in aanmerking komt. Daarvoor is alleen plaats ingeval het vormverzuim daarin bestaat dat met de opsporing of vervolging belaste ambtenaren ernstig inbreuk hebben gemaakt op beginselen van een behoorlijke procesorde waardoor doelbewust of met grove veronachtzaming van de belangen van de verdachte aan diens recht op een eerlijke behandeling van zijn zaak is tekortgedaan (vgl. HR 30 maart 2004, ECLI:NL:HR:2004:AM2533, r.o. 3.6.5). Het hof had het verweer slechts kunnen verwerpen, omdat het aan dat verweer ten grondslag gelegde niet kan leiden tot het oordeel dat aan die maatstaf is voldaan.

Ten aanzien van de tweede klacht overweegt de Hoge Raad, na het aanhalen van de relevante wettelijke bepalingen artikel 132 Sv, artikel 132a Sv en artikel 359a Sv, dat de toepassing van artikel 359a Sv onder meer is beperkt tot vormverzuimen die zijn begaan bij het voorbereidend onderzoek, als bedoeld in artikel 132 Sv. ‘Het voorbereidend onderzoek’ in artikel 359a Sv heeft uitsluitend betrekking op het voorbereidend onderzoek tegen de verdachte ter zake van het aan hem ten laste gelegde feit waarover de rechter die in artikel 359a Sv wordt bedoeld, heeft te oordelen. Artikel 359a Sv is dus niet van toepassing indien het verzuim is begaan buiten het verband van dit voorbereidend onderzoek (vgl. HR 30 maart 2004, ECLI:NL:HR:2004:AM2533, r.o. 3.4.2). De Hoge Raad overweegt dat het hof aan de verwerping van het tot bewijsuitsluiting strekkende verweer als zijn oordeel ten grondslag heeft gelegd dat de controle van het voertuig waarin de verdachte reed, niet heeft plaatsgevonden in het kader van het voorbereidend onderzoek van het in deze zaak ten laste gelegde en bewezenverklaarde misdrijf, zodat reeds op die grond geen sprake is van een vormverzuim waaraan op grond van artikel 359a lid 1 onder b Sv het rechtsgevolg van bewijsuitsluiting kan worden verbonden. De Hoge Raad overweegt dat in de overwegingen van het hof ligt besloten dat de controle van het voertuig heeft plaatsgevonden in verband met recente woninginbraken en kennelijk in zoverre

onderzoek in verband met strafbare feiten betrof, waaronder de ten laste gelegde inbraak die plaatsvond enkele dagen voor de genoemde controle. De Hoge Raad oordeelt dat gelet op het bovenstaande het oordeel van het hof dat de controle van het voertuig niet heeft plaatsgevonden in het kader van het voorbereidend onderzoek van het in deze zaak ten laste gelegde en bewezenverklarde misdrijf ontoereikend is gemotiveerd. Aan het vorenoverwogene doet niet af dat de Hoge Raad in eerdere rechtspraak heeft geoordeeld dat het bestaan van het redelijk vermoeden dat iemand zich heeft schuldig gemaakt aan een strafbaar feit, niet in de weg staat aan het uitoefenen van controlebevoegdheden door opsporingsambtenaren, mits bij aanwending van die bevoegdheden tegenover een verdachte de aan deze als zodanig toekomende waarborgen in acht worden genomen, terwijl voor het uitoefenen van controlebevoegdheden door opsporingsambtenaren in beginsel evenmin een belemmering vormt de omstandigheid dat het uitoefenen van een zodanige bevoegdheid het verrichten van opsporingshandelingen mogelijk maakt (zie onder meer HR 1 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2454). In deze rechtspraak is immers telkens tot uitgangspunt genomen dat opsporingsambtenaren bevoegd waren tot het uitoefenen van controlebevoegdheden. In de onderhavige zaak heeft het hof evenwel geen vaststellingen gedaan omtrent de feitelijke gang van zaken met betrekking tot het optreden van de politie en evenmin onderzocht op welke wettelijke grondslag de politie is overgegaan tot de controle van het voertuig.