

De Hoge Raad als *higher tribunal* in de zin van artikel 14 lid 5 IVBPR

Dino Bektesevic & Nils Gonzalez Bos¹

Een recente zienswijze van het VN Mensenrechtencomité illustreert dat de strafrechtelijke cassatieprocedure in Nederland op gespannen voet kan komen te staan met artikel 14 lid 5 IVBPR. In dit artikel is bepaald dat eenieder die wegens een strafbaar feit is veroordeeld het recht heeft op een ‘review by a higher tribunal according to law’ van de ‘conviction and sentence’. Deze spanning doet zich voor als de verdachte na een vrijspraak in eerste aanleg in hoger beroep alsnog wordt veroordeeld en de Hoge Raad in feite als eerste ‘higher tribunal’ optreedt. Voldoet dat optreden aan de verdragsrechtelijke eisen, in het bijzonder wanneer de klachten met een standaardmotivering worden afgewezen?

1. Inleiding

Aan het vijfde lid van artikel 14 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (hierna: IVBPR) ontleent eenieder die wegens een strafbaar feit is veroordeeld het recht op een ‘review by a higher tribunal according to law’ van de ‘conviction and sentence’.² Ons stelsel van rechtsmiddelen lijkt hier op het eerste gezicht in te voorzien. De verdachte die door de rechtbank is veroordeeld, krijgt desgewenst in hoger beroep een nieuwe kans. Komt ook het hof tot een veroordeling, dan staat nog beroep in cassatie open.³ Zo gezien heeft de verdachte niet slechts één, maar twee mogelijkheden zijn zaak aan een hogere rechter voor te leggen. Toch laat een recente zienswijze van het VN Mensenrechtencomité (verder: het Comité) zien dat de invulling van de cassatieprocedure in bepaalde gevallen op gespannen voet staat met de genoemde verdragsbepaling. Dit is in elk geval aan de orde als de verdachte na een vrijspraak in eerste aanleg in hoger beroep alsnog wordt veroordeeld en de Hoge Raad in feite als eerste ‘higher tribunal’ optreedt. Voldoet dat optreden aan de verdragsrechtelijke eisen, in het bijzonder wanneer hij de klachten met een standaardmotivering afwijst? In de zaak *Jaddoe tegen Nederland* nam het Comité een schending aan en bleek dat dus niet zo te zijn.⁴ De onderzoeksvraag van dit artikel luidt of, en zo ja, in hoeverre deze zienswijze dient te leiden tot aanpassingen in de cassatieprocedure. Na bespreking van de jurisprudentie van het Comité en een uiteenzetting van de toetsing en motivering in cassatie, concluderen wij dat de zienswijze

niet tot ingrijpende veranderingen in cassatie zal hoeven te leiden. Wel lijkt de toepassing van de artikelen 80a en 81 RO onder omstandigheden een lastig begaanbare weg te zijn geworden.

2. Inhoud & vereisten artikel 14 lid 5 IVBPR

2.1. Toepassingsbereik van het recht op een ‘review’

Het in artikel 14 lid 5 IVBPR gewaarborgde recht op een herbeoordeling van de ‘conviction and sentence’ is van toepassing indien een persoon wegens het begaan van een strafbaar feit is veroordeeld door een gerecht.⁵ Indien een veroordeling volgt terwijl de verdachte eerder volledig is vrijgesproken, vereist de bepaling dat die veroordeling aan een hoger rechtscollege kan worden voorgelegd.⁶ Niet uitgekristalliseerd is de jurisprudentie wat betreft het opleggen van een hogere straf, al dan niet in combinatie met een veroordeling voor meer feiten dan in de vorige instantie(s).⁷ Relevant is of de beroepsrechter de ‘essential characterization of the offence’ wijzigt.⁸ Dat zal eerder zo zijn als de beroepsrechter meer feiten bewezen verklaart dan de vorige rechter deed.⁹ Als ter zake van hetzelfde feit een verzwaring van de kwalificatie plaatsvindt met een hogere straf tot gevolg, bijvoorbeeld van medeplichtigheid naar medeplegen, lijkt een ‘review’ niet steeds verplicht.¹⁰ Mede gelet daarop houden wij het ervoor dat het opleggen van een hogere straf op zichzelf niet een verplichting schept tot het bieden van een ‘review’. Behoedzaamheid met het trekken van algemene conclusies uit de zienswijzen is overigens geboden. De jurisprudentie van het Comi-

te is sterk casuïstisch, terwijl het aantal zaken op dit thema beperkt is.

2.2. Inhoud van de review

De vraag die vervolgens opkomt, is wat de herbeoordeling om het lijf dient te hebben.¹¹ In algemene zin vereist de verdragsbepaling dat de beroepsprocedure het mogelijk maakt om tot een zorgvuldige heroverweging van de uitgesproken bewezenverklaring en strafoplegging te komen.¹² Een behandeling ter terechtzitting of zelfstandig feitenonderzoek door de instantie die de herbeoordeling verricht, is niet noodzakelijk. Deze instantie dient wel (mede) de feitelijke dimensie van de zaak te (her)beoordelen.¹³ In de bewoordingen van het Comité dienen de veroordeling en opgelegde straf 'substantially' te worden beoordeeld.¹⁴ Het gegeven dat een oordeel niet is gemotiveerd, kan een rol spelen bij de toets of de 'review' wel 'substantial' was.¹⁵ Een procedure waarin enkel formele of juridische aspecten ter toetsing voor kunnen komen te liggen 'without any consideration whatsoever of the facts' volstaat niet.¹⁶ Indien slechts wordt beoordeeld of de bewijsconstructie voldoet aan de wettelijke vereisten, is dat dus onvoldoende.¹⁷ Blijkt dat de herbeoordelende rechter (ook) heeft beoordeeld of de bewijsvoering van de lagere rechter toereikend is, dan heeft de 'review' plaatsgevonden en stelt het Comité geen schending vast.¹⁸ Een rol kan spelen of de nationale rechterlijke instantie haar oordeel

heeft gemotiveerd en of zij unaniem tot haar oordeel is gekomen.¹⁹ Uit de gepubliceerde zienswijzen van het Comité blijkt niet op welke wijze de oplegging van een (hogere) straf dient te worden (her)beoordeeld.

3. Jaddoe tegen Nederland

Jaddoe werd in eerste aanleg veroordeeld tot een gevangenisstraf van achttien jaren wegens het medeplegen van een moord. Van een tweede ten laste gelegde moord sprak de rechtbank hem vrij. Zowel Jaddoe als het openbaar ministerie kwam in hoger beroep. Het hof verklaarde beide moorden bewezen en legde een gevangenisstraf op van 29 jaren en 6 maanden.²⁰ Jaddoe stelde cassatieberoep in en deed onder meer middelen indienen over het bewijs van medeplegen. De klachten werden, na een conclusie van de advocaat-generaal waarin hij uitgebreid had uitgelegd waarom zijns inziens de middelen gedoemd waren te falen, door de Hoge Raad verworpen met verwijzing naar artikel 81 RO.²¹ In de zaak van een medeverdachte volgde wel cassatie, omdat het medeplegen van een moord ontoereikend was gemotiveerd.²² Bij het Comité klaagde Jaddoe vervolgens dat hem het recht op een hogere voorziening als bedoeld in artikel 14 lid 5 IVBPR niet was geboden, omdat de Hoge Raad niet opnieuw naar de feiten had gekeken.²³ Dat zou strijden met de jurisprudentie van het Comité over de 'effective review'. Gelet op de 'severity of the crime' zou dat recht in zijn zaak bovendien nog zwaarwegender zijn.

Een procedure waarin enkel formele of juridische aspecten ter toetsing voor kunnen komen te liggen 'without any consideration whatsoever of the facts' volstaat niet

Auteurs

1. Mr. D. Bektesevic is advocaat bij Bektesevic Ter Steeg Advocaten in Amsterdam. Mr. N. Gonzalez Bos is advocaat bij Wladimiroff Advocaten in Den Haag en rechter-plaatsvervanger in de Rechtbank Oost-Brabant. Dit artikel is op persoonlijke titel geschreven. Dank gaat uit naar mr. dr. G. Pesselse voor zijn opmerkingen bij een eerdere versie van dit artikel.

Noten

2. Waar de Engelse verdragstekst spreekt over 'being reviewed' is in de Nederlandse vertaling 'opnieuw te doen beoordelen' te lezen. Art. 2 Protocol 7 EVRM biedt ook een dergelijk recht, maar dat is voor Nederland nog niet in werking getreden.

3. Zie het Derde boek, Titels II (hoger beroep) en III (beroep in cassatie) van het Wetboek van Strafvordering. De drempels in geval van – kort gezegd – bagatelzaken laten we hier buiten beschouwing.

4. VN-Mensenrechtencomité 2 september 2022, 3257/2018 (*Jaddoe/Nederland*).

5. De termen 'conviction and sentence' zijn in de officiële Nederlandse vertaling van deze bepaling weergegeven als 'schuldigverklaring en veroordeling'. Daaronder begrijpen wij een situatie als bedoeld in art. 351 Sv.

6. VN-Mensenrechtencomité 23 maart 2012, 1641/2007 (*Calderón Bruges/Colombia*). Zie ook G. Pesselse, *Verlofstelsels in strafzaken* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2018, p. 90-91.

7. A-G Frielink snijdt dit punt kort aan in een recente conclusie, ECLI:NL:PHR:2022:863.

8. VN-Mensenrechtencomité *Perez Escobar/ Spanje* 28 maart 2006, 1156/2003.

9. VN-Mensenrechtencomité 31 oktober 2006, 1325/2004 (*Conde Conde/ Spanje*). Vgl. tevens VN-Mensenrechtencomité 24 juli 2006, 1421/2005 (*Larrañaga/De Filipijnen*).

10. VN-Mensenrechtencomité 28 maart 2006, 1156/2003, (*Perez Escobar/ Spanje*), waarin de straf van vier maanden naar vier jaren werd verhoogd en geen sprake was

van een schending.

11. Zie hierover tevens de conclusie van Bleichrodt voorafgaand aan HR 18 februari 2020, ECLI:NL:HR:2020:285, *NJ* 2022/138.

12. General Comment No. 32 bij artikel 14 IVBPR (CCPR/GC/32).

13. VN-Mensenrechtencomité 28 maart 1995, 536/1993, (*Perera/Australië*), par. 6.4 en VN-Mensenrechtencomité 3 november 2004, 1110/2002 (*Rolando/De Filipijnen*), par. 4.5.

14. VN-Mensenrechtencomité 17 juli 2008, 1542/2007 (*Aboushanif/Noorwegen*), par. 7.2 en VN-Mensenrechtencomité 14 juli 1994, 355/1989 (*Reid/Jamaica*), par. 14.3.

15. VN-Mensenrechtencomité 17 juli 2008, 1542/2007 (*Aboushanif/Noorwegen*). Zie hierover ook Pesselse 2018, p. 128.

16. VN-Mensenrechtencomité 20 juli 2000, 701/1996 (*Gómez Vázquez/ Spanje*), par. 11.1 en VN-Mensenrechtencomité 13 augustus 2019, 2783/2016 (*Wade/Senegal*), par. 12.4.

17. Zie voor een illustratie hiervan de bespreking van de rechtspraak van het

Comité aangaande de Spaanse cassatierechtspraak tot 2003 in Pesselse 2018, p. 106-108.

18. Vgl. VN-Mensenrechtencomité 11 november 2014, 2105/2011 (*SSF/ Spanje*). Vgl. tevens VN-Mensenrechtencomité 23 juli 2015, 2437/2014 (*V.S./Litouwen*), aangehaald in Hoge Raad 18 februari 2020, ECLI:NL:HR:2020:285, r.o. 3.3.2.

19. Vgl. VN-Mensenrechtencomité 16 oktober 2014, 2004/2010 (*H.K./Noorwegen*).

20. Hof Arnhem-Leeuwarden 26 april 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:BZ8949.

21. HR 29 september 2015, ECLI:NL:HR:2015:2857. Wegens schending van de redelijke termijn in de cassatiefase verlaagde de Hoge Raad de gevangenisstraf naar 29 jaren.

22. HR 29 september 2015, ECLI:NL:HR:2015:2886.

23. VN-Mensenrechtencomité 2 september 2022, 3257/2018 (*Jaddoe/Nederland*), par. 3.1. e.v.



Het Comité komt tot het oordeel dat artikel 14 lid 5 IVBPR is geschonden. Daartoe overweegt het dat de Hoge Raad geen 'adequate details' heeft gegeven omtrent de wettigheid en toereikendheid van het bewijs. Dit brengt het Comité tot het oordeel dat de cassatierechter 'did not properly assess the sufficiency of facts and incriminating evidence'. Vervolgens verwijst het Comité ook naar de aard van de cassatieprocedure, de bewoordingen van de artikel 81 RO-motivering en het gegeven dat in het arrest van de Hoge Raad geen motivering aanwezig is die erop duidt dat de Hoge Raad de bewijsvoering van het hof wel heeft beoordeeld. Op de 'severity of the crime' en/of de aanzienlijk hogere straf die het hof heeft opgelegd, gaat het Comité niet in.

Het Comité kwam niet unaniem tot zijn oordeel. Vier van de zestien leden schreven een *dissenting opinion*. Daarin komt onder andere naar voren dat de Hoge Raad kon leunen op een uitvoerige conclusie van 25 pagina's 'which the Supreme Court decided to follow'. In die conclusie is uitgebreid aandacht besteed aan de feiten en volgens de *dissenters* had in elk geval daarom geen schending moeten worden vastgesteld.

4. Toetsing en motivering in cassatie²⁴

Het oordeel van het Comité brengt ons ertoe kort te beschrijven hoe de Hoge Raad de bewezenverklaring en opgelegde straf toetst en onder welke omstandigheden een motivering van die toetsing kan uitblijven.

4.1. Toetsing van de bewezenverklaring en strafoplegging

De toetsing in cassatie van het bewijs verschilt, zoals bekend, wezenlijk van de beoordeling van bewijsvragen in feitelijke aanleg. Waar feitenrechters zich buigen over de vraag of wettig en overtuigend is bewezen dat de verdachte het ten laste gelegde heeft begaan, beoordeelt de Hoge Raad de bewezenverklaring slechts naar aanleiding van de klachten die naar voren worden gebracht in ingediende cassatiemiddelen. Aan de hand daarvan beoordeelt hij of het arrest voor vernietiging in aanmerking komt wegens schending van het recht of verzuim van vormen. Daaronder zijn begrepen de wettelijke bewijsregels, die onder meer zien op bewijsmotivering. Rechtsoordelen worden op juistheid getoetst, feitelijke oordelen slechts op hun begrijpelijkheid. Zo kan de Hoge Raad toetsen of het bewijsminimum is gehaald, of de bewezenverklaring uit

Het is niet zo dat het bewijs niet kan worden getoetst in cassatie, maar de toetsing is veel terughoudender dan in feitelijke aanleg. Voor beslissingen over de straf geldt dit in nog sterkere mate

de bewijsmiddelen kan volgen en of de motivering, mede gelet op wat door of namens de verdachte in hoger beroep is aangevoerd, toereikend is. Ook als het arrest innerlijk tegenstrijdig is of als feitelijke oordelen anderszins de begrijpelijkheidstoets niet kunnen doorstaan, kan cassatie volgen. De Hoge Raad gaat echter niet op de stoel van de feitenrechter zitten. Hij is geen derde feitelijke instantie en kijkt niet of het hof terecht tot een bewezenverklaring is gekomen. Daarmee is dus ook gezegd dat het in stand laten van zo'n oordeel niet betekent dat de Hoge Raad, was hij feitenrechter geweest, tot eenzelfde beslissing was gekomen.²⁵ Het is dus niet zo dat het bewijs niet kan worden getoetst in cassatie, maar de toetsing is veel terughoudender dan in feitelijke aanleg. Voor beslissingen over de straf geldt dit in nog sterkere mate. De feitenrechter dient uiteraard binnen de grenzen van de wet te blijven (strafmaximum) maar verder geniet hij erg veel vrijheid bij het bepalen van de straf en de weging van factoren die hij daarbij van belang acht.²⁶ De motivering van de straf kan door de Hoge Raad worden beoordeeld, al benadrukt hij ook op dat punt zijn terughoudende opstelling.²⁷

4.2. Motivering in cassatie

Doordat cassatiemiddelen gericht op het bewijs en de straf in de regel sterk verweven zijn met de feiten, lopen die vaak op niets uit. Soms legt de Hoge Raad de verdachte uit waarom hij niet casseert, maar meestal komt het niet zo ver. De wetgever heeft op dit vlak duidelijke keuzes gemaakt: belangen die gemoed zijn met het motiveren van beslissingen in cassatie kunnen het afleggen tegen – kort gezegd – de tijdsbesparing die niet-motiveren oplevert. De vrijgemaakte tijd kan worden ingezet voor zaken die er vanuit het oogpunt van rechtseenheid en rechtsontwikkeling ‘toe doen’. In zaken waarin niet wordt gemotiveerd, heeft dat gevolgen.²⁸ De explicatiefunctie van motiveren raakt buiten beeld, al moet worden gezegd dat de Hoge Raad in feitelijke kwesties, of hij nu verwerpt of vernietigt, wel vaker kort motiveert.²⁹ De controlefunctie lijkt voor de

Hoge Raad als laatstspreekende instantie niet relevant, al laat deze zienswijze zien dat een volgende instantie wel degelijk ‘ter controle’ acht kan slaan op de motivering van de Hoge Raad. De inscherpingsfunctie tot slot verdwijnt ook naar de achtergrond, al past hierbij de kanttekening dat afzien van motiveren niet wil zeggen dat niet is ingescherpt, bijvoorbeeld doordat diverse alternatieven zijn overwogen en uitgeschreven. In die gevallen is wel ingescherpt, maar bleef dat voor de buitenwereld onzichtbaar.

De Hoge Raad kan afzien van motiveren door toepassing te geven aan de artikelen 80a of 81 RO. Hij kan beroepen waarbij de partij die het rechtsmiddel heeft ingesteld klaarblijkelijk onvoldoende belang heeft of waarin louter klachten naar voren worden gebracht die klaarblijkelijk niet tot cassatie kunnen leiden, niet-ontvankelijk verklaren op de voet van artikel 80a RO: de versnelde afdoening.³⁰ Daarnaast kan hij klachten verwerpen onder verwijzing naar artikel 81 RO, waarvan lid 1 bepaalt dat als de klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling, de Hoge Raad zich tot dat oordeel kan beperken: de verkorte afdoening.³¹ Belangrijk verschil tussen beide is dat de Hoge Raad artikel 80a RO kan toepassen zonder dat de procureur-generaal, die daartoe wel in de gelegenheid dient te worden gesteld, conclusie heeft genomen, terwijl een afdoening zonder conclusie bij artikel 81 RO niet mogelijk is. In die laatste situatie krijgt de verdachte van de procureur-generaal uitgelegd waarom de middelen niet tot cassatie kunnen leiden, al is daarmee niet gezegd dat de Hoge Raad ook (precies) om die reden tot verwerping komt. Verder is het zo dat bij toepassing van artikel 80a RO een schending van de redelijke termijn in de cassatiefase niet leidt tot vermindering van de straf, terwijl dit bij een afdoening op de voet van artikel 81 RO en uitgeschreven verwerpingen wel het geval is.

Het versneld of verkort afdoen betekent niet dat minder inhoudelijk naar de zaak is gekeken, zo overwoog de Hoge Raad in 2019.³² Het gaat louter om het niet op de

24. Over dit thema is veel geschreven. Wij volstaan hier met een voor deze bijdrage relevante samenvatting. Zie voor uitgebreide beschouwingen onder meer A.E.M. Röttgering, *Cassatie in strafzaken. Een rechtsbeschermend perspectief* (diss. Tilburg), Den Haag: Sdu 2013, A.J.A. van Dorst & M.J. Borgers, *Cassatie in strafzaken*, Deventer: Kluwer 2022, G.J.M. Corstens, *Het Nederlands strafprocesrecht*, bewerkt door M.J. Borgers & T. Kooijmans, Deventer: Kluwer 2021, p. 1020 e.v.

25. Dat valt ook af te leiden uit het gegeven dat de Hoge Raad het aangevallen arrest, in geval het beroep ontvankelijk is, vernietigt of het beroep verwerpt (art. 440 lid 1 Sv). De Hoge Raad kan dus het arrest niet bevestigen (vgl. art. 423, lid 1 Sv voor hoger beroep) of bekrachtigen. Zie hierover ook Van Dorst & Borgers 2022, p. 134.
26. Van Dorst & Borgers 2022, p. 359-363.
27. HR 5 juli 2022, ECLI:NL:HR:2022:975. Een recent voorbeeld van die terughoudendheid is HR 11 oktober 2022,

ECLI:NL:HR:2022:1410.

28. Zie over functies van motiveren onder meer W.H.B. Dreissen, *Bewijsmotivering in strafzaken* (diss. Maastricht), Den Haag: Boom 2007, p. 392 e.v. Corstens/Borgers/Kooijmans 2021, p. 938-940.

29. Vgl. HR 1 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1595; HR 9 juli 2019, ECLI:NL:HR:2019:1151; HR 17 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:1986.

30. Zie daarover de recente wetevaluatie van F.G.H. Kristen e.a., *Evaluatie van artikel*

80a Wet RO, Den Haag: WODC 2021.

31. De verwijzing naar de wettekst heeft met ingang van april 2020 plaatsgemaakt voor een modernere tekst, zowel bij toepassing van artikel 80a RO als artikel 81 RO. Dat is kennelijk gebeurd vanuit een streven meer in ‘klare’ taal te schrijven, zie Van Dorst & Borgers 2022, p. 153.
32. HR 12 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1732, NJ 2022/137.

In 2020 bepaalde de Hoge Raad nog eens dat artikel 14 lid 5 IVBPR niet aan het cassatiestelsel in de weg staat, ook niet als de verdachte voor het eerst in hoger beroep is veroordeeld

zaak toegespitst motiveren. Mede daarom, aldus de Hoge Raad, verzet artikel 14 lid 5 IVBPR zich niet tegen toepassing van die afdoeningen. In 2020 bepaalde de Hoge Raad nog eens dat artikel 14 lid 5 IVBPR niet aan het cassatiestelsel in de weg staat, ook niet als de verdachte voor het eerst in hoger beroep is veroordeeld.³³ Daarbij verwees de Hoge Raad naar een zienswijze van het Comité over een oordeel van de Litouwse cassatierechter, waarin geen schending werd vastgesteld. De redenering van de Hoge Raad was dat deze cassatierechter een vergelijkbare toetsing verrichtte, zodat ook ons cassatiestelsel door de verdragsrechtelijke beugel kan.

5. Analyse en gevolgen van deze uitspraak³⁴

Uit verschillende zienswijzen van het Comité die zijn verschenen vóór de zaak *Jaddoe* kan worden afgeleid dat een cassatieprocedure een 'review' als bedoeld in artikel 14 lid 5 IVBPR kan zijn. Daarbij stelt het Comité wel eisen aan de toetsing die de cassatierechter verricht. Er dient een 'review' plaats te vinden van de bewijsvoering. Een zuiver juridische toetsing volstaat daarbij niet, de vraag of het bewijs toereikend is zal ook moeten worden beantwoord.

Hoewel het Comité de aard van de Nederlandse cassatieprocedure ook betreft in zijn overwegingen, lijkt de verdragsschending in de zaak van *Jaddoe* vooral te berusten op het ontbreken van een motivering waaruit blijkt dat de Hoge Raad de bewijsvoering van het hof 'substantially' heeft 'gereviewd'. Dat de Nederlandse cassatieprocedure *an sich* niet voldoet aan artikel 14 lid 5 IVBPR in het geval in hoger beroep een veroordeling volgt ter zake van een feit waarvan in eerste aanleg is vrijgesproken, ligt gelet op eerdere zienswijzen van het Comité niet voor de hand. In eerdere zienswijzen mochten vergelijkbare cassatietoetsingen als in Nederland aan de orde, wel de goedkeuring van het Comité wegdragen, waarbij het in een aantal gevallen ook ging om eerst in hoger beroep uitgesproken veroordelingen. Een belangrijk punt is dat in de zaken die hebben geleid tot die zienswijzen, de desbetreffende cassatierechters hun motivering hadden uitgeschreven.³⁵ Ook in de Litouwse zaak die de Hoge Raad in 2020 aanhaalde ging het weliswaar om een vergelijkbare cassatietoetsing als in Nederland, maar was de toetsing verantwoord in de vorm van een uitgeschreven motivering. Zo valt enerzijds te verklaren het oordeel van de Hoge Raad uit 2020 en anderzijds de in de zaak *Jaddoe* aangenomen schending. Dat de Hoge Raad in de zaak van de medeverdachte had gecasseerd op een punt dat ook in deze zaak naar voren was gebracht en dat de Hoge Raad zich bij de beoordeling van de zaak kon bedienen van een uitvoerige conclusie, een uitgewerkt arrest, processen-verbaal van de zittingen in feitelijke aanleg etc. kon een schending niet voorkomen. Ook de eerdere overweging van de Hoge Raad dat een afwijzing met een standaardmotivering niet betekent dat de zaak minder inhoudelijk

is beoordeeld, zette geen of onvoldoende zoden aan de dijk.³⁶ De zienswijze van het Comité lijkt dus zelfs zo ver te gaan dat een gebrek aan motivering een vermoeden meebrengt dat niet voldoende naar de inhoud is gekeken. Het spreekt niet voor zich dat het Comité juist op die plek zo veel pijn voelt. Het zou volgens ons meer voor de hand hebben gelegen dat het Comité zou vallen over de marginale toetsing van het bewijs (en/of de strafoplegging) in onze cassatieprocedure, dan over het al dan niet op de zaak toegesneden motiveren. Anders gezegd: als al ergens uit zou blijken dat de 'review' van de Hoge Raad niet 'substantial' is, dan volgt dat eerder uit de inhoud van de 'review' zelf dan uit het niet uitschrijven van de motivering.

6. Hoe nu verder?

Het Comité nam een schending aan. Wat kan de Hoge Raad doen om dat in het vervolg te voorkomen? Dat is een eenvoudige vraag. Het antwoord geven is, mede gelet op de casuïstische jurisprudentie en het beperkt aantal zaken van het Comité, lastiger. De volgende drie opties zijn in ieder geval denkbaar.

De meest eenvoudige optie is het uitschrijven van de motivering. Mede gelet op eerdere zienswijzen van het Comité, ligt een schending dan niet in de rede. Het zal dan uiteraard wel moeten gaan om klachten die zijn toegespitst op het bewijs en/of de straf. Een nadeel van deze ruimhartige werkwijze is dat de tijdsbesparing die niet-motiveren oplevert en die zo hoog in het vaandel staat, in die zaken verdampt. Bovendien zal ook in 80a-zaken conclusie dienen te worden genomen.³⁷ Uit gepubliceerde uitspraken is vaak het procesverloop in eerste aanleg niet af te leiden, zodat niet duidelijk is hoeveel gevallen dit zal kunnen raken. Wel kan deze werkwijze op termijn tot meer zaken leiden: verdachten die nu niet doorprocederen omdat het beroep kansloos is, zullen dat mogelijk wel doen indien zij weten dat de verwerping wordt uitgeschreven en dat de lange duur van de procedure kan leiden tot een onse minder straf.

Een tweede optie is dat de Hoge Raad aangeeft dat het middel faalt onder verwijzing naar specifieke delen van de conclusie.³⁸ De verwerping wordt dan niet uitgeschreven, maar de verdachte kan dan in de conclusie terugvinden waarom zijn klachten niet slagen. De Hoge Raad maakt daarmee delen van de conclusie tot zijn arrest. Bij klachten over oordelen die sterk met feiten verweven zijn is dat niet bezwaarlijk. Die zaken staan door de concrete feiten en omstandigheden vaak op zichzelf, zodat het uit oogpunt van precedent niet zo veel kwaad kan dat de Hoge Raad verwijst naar de mogelijk 'losser' geformuleerde conclusie en niet zijn 'eigen' woorden kiest. Voor 80a-zaken geldt ook hier dat deze optie alleen soelaas biedt als conclusie wordt genomen door de procureur-generaal.

Een derde optie tot slot zou kunnen zijn dat de Hoge Raad zijn standaardtekst in 80a- en 81-zaken aanpast, in die zin dat daarin ook wordt opgenomen dat de Hoge Raad de oordelen waartegen de middelen zich richten op juridische juistheid en op begrijpelijkheid heeft getoetst, terwijl hij ook de motivering toereikend heeft bevonden. In dat geval blijkt, zoals het Comité verlangt, uit de uitspraak dat de bewijsvoering is beoordeeld. Tegelijk moet worden gezegd dat dit vooral een cosmetische aanpassing zou zijn, want in feite schrijft de Hoge Raad

dan in de standaardteksten op wat hij in zijn eerdere arrest al overwoog en wat in *Jaddoe tegen Nederland* een schending kennelijk niet kon voorkomen. Ondertussen ontbreekt een op de zaak toegesneden motivering nog steeds. De standaardtekst houdt ook dan niet meer in dan *dat* de Hoge Raad de bewijsvoering heeft beoordeeld, zonder dat daarin wordt uitgelegd *waarom* die bewijsvoering voldoet. Of een dergelijke oplossing de goedkeuring van het Comité zal krijgen, valt al met al te betwijfelen. •

Het zou meer voor de hand hebben gelegen dat het Comité zou vallen over de marginale toetsing van het bewijs (en/of de strafoplegging) in onze cassatieprocedure, dan over het al dan niet op de zaak toegesneden motiveren

33. HR 18 februari 2020,

ECLI:NL:HR:2020:285, NJ 2022/138.

34. Wij beperken ons hier tot de algemene gevolgen van deze zaak. Op welke wijze de Nederlandse Staat tegemoet kan komen aan de eis van het Comité dat Jaddoe een 'remedie' dient te worden geboden, laten wij hier onbesproken. Zie daarover onder meer een conclusie van A-G Spronken, ECLI:NL:PHR:2015:788.

35. Vgl. VN-Mensenrechtencomité 11

november 2014, 2105/2011 (*SSF/Spanje*),

VN-Mensenrechtencomité 23 juli 2015, 2437/2014 (*V.S./Litouwen*) en meer in algemene zin ten aanzien van motiveren en 'leave to appeal' VN-Mensenrechtencomité 17 juli 2008, 1542/2007 (*Aboushanif/Noorwegen*).

36. De Nederlandse Staat heeft dit onder de aandacht van het Comité gebracht, zie par.

8.2-8.3.

37. Al sluit de wet uit dat de Hoge Raad zijn oordeel nader motiveert als hij art. 80 RO toepast op het beroep. Lid 4 daarvan bepaalt dat de Hoge Raad zich kan beperken tot de aan lid 1 ontleende motivering, maar verplicht is hij daartoe niet. In dat geval zou dus zonder conclusie alsnog op de zaak toegesneden gemotiveerd kunnen worden. Ook art. 81 lid 1 RO sluit niet uit

dat de Hoge Raad meer opschrijft dan de standaardmotivering. Zie voor een zeldzaam voorbeeld HR 2 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1628.

38. Vgl. HR 12 juli 2022, ECLI:NL:HR:2022:1074, HR 11 september 2018, ECLI:NL:HR:2018:1539, HR 12 november 2013, ECLI:NL:HR:2013:1180.