

Nieuwsbrief SR Updates - Nummer 24, 2017

Nummer 24, 2017

Redactie: prof. mr. J.S. Nan en mr. C.L. van der Vis.

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2017:1016](#) 04-07-2017

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2017:1208](#) 04-07-2017

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2017:1015](#) 04-07-2017

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2017:1205](#) 30-06-2017

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2017:1159](#) 27-06-2017

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2017:1168](#) 27-06-2017

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2017:1161](#) 27-06-2017

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2017:1160](#) 27-06-2017

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2017:1165](#) 27-06-2017

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2017:1121](#) 20-06-2017

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2017:1033](#) 30-05-2017

RECHTSPRAAK

Overzichtsarrest aangaande de motivering van verzoeken tot het oproepen en horen van getuigen in het licht van de rechtspraak van het EHRM.

Advocaat-generaal T.N.B.M. Spronken heeft geconcludeerd tot vernietiging van het bestreden arrest, voor zover het betreft de beslissingen over de feiten 1, 3, 5 en 8 en de strafoplegging, tot terugwijzing van de zaak naar het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden teneinde in zoverre op het bestaande hoger beroep opnieuw te worden berecht en afgedaan en tot verwerping van het beroep voor het overige.

Mede naar aanleiding van recente rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) is de vraag gerezen hoe de eisen die in de rechtspraak van de Hoge Raad worden gesteld aan de onderbouwing van een verzoek tot het oproepen en horen van een getuige, zich verhouden tot het in artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: EVRM) bedoelde recht van de verdachte op een eerlijk proces. In het hiernavolgende gaat de Hoge Raad nader in op deze vraag.

Artikel 6 EVRM en rechtspraak van het EHRM

Artikel 6 lid 1 en 3 aanhef en onder d EVRM luidt in de Nederlandse vertaling:

‘1. Bij het vaststellen van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen of bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde vervolging heeft een ieder recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat bij de wet is ingesteld. (...)’

3. Een ieder tegen wie een vervolging is ingesteld, heeft in het bijzonder de volgende rechten:

d. de getuigen à charge te ondervragen of te doen ondervragen en het oproepen en de ondervraging van getuigen à décharge te doen geschieden onder dezelfde voorwaarden als het geval is met de getuigen à charge.’

Een door enig persoon in verband met een strafzaak afgelegde en de verdachte belastende of ontlastende verklaring, zoals die onder meer kan zijn vervat in een ambtsedig proces-verbaal, wordt ingevolge de autonome betekenis welke toekomt aan de term ‘*witnesses/témoins*’ in artikel 6 lid 3 aanhef en onder d EVRM, in het perspectief van het EVRM aangemerkt als verklaring van een getuige als aldaar bedoeld. Op grond van deze verdragsbepaling heeft de verdediging aanspraak op een behoorlijke en effectieve mogelijkheid om getuigen in enig stadium van het geding te (doen) ondervragen. Artikel 6 EVRM biedt een verdachte evenwel niet een onbeperkt recht om getuigen te doen horen.

Indien voor de verdediging geen behoorlijke en effectieve mogelijkheid heeft bestaan om een getuige te (doen) ondervragen, kan het gebruik van een door die getuige afgelegde verklaring in strijd komen met artikel 6 EVRM. De uitspraak van het EHRM in de zaak *Schatschaschwili tegen Duitsland* (EHRM 15 december 2015, nr. 9154/10) houdt daaromtrent onder meer het volgende in:

‘101. The Court's primary concern under Article 6 § 1 is to evaluate the overall fairness of the criminal proceedings (see, inter alia, *Taxquet v. Belgium* [GC], no. 926/05, § 84, ECHR 2010, with further references). In making this assessment the Court will look at the proceedings as a whole, including the way in which the evidence was obtained, having regard to the rights of the defence but also to the interest of the public and the victims in seeing crime properly prosecuted (see *Gäfgen v. Germany* [GC], no. 22978/05, §§ 163 and 175, ECHR 2010) and, where necessary, to the rights of witnesses (see *Al-Khawaja and Tahery*, cited above, § 118, with further references, and *Hümmer*, cited above, § 37).

(...)

105. (...) the use as evidence of statements obtained at the stage of a police inquiry and judicial investigation is not in itself inconsistent with Article 6 §§ 1 and 3 (d), provided that the rights of the defence have been respected. As a rule, these rights require that the defendant be given an adequate and proper opportunity to challenge and question a witness against him – either when that witness is making his statements or at a later stage of the proceedings (see *Al-Khawaja and Tahery*, cited above, § 118, with further references; (...)).

(...)

107. According to the principles developed in the *Al-Khawaja and Tahery* judgment, it is necessary to examine in three steps the compatibility with Article 6 §§ 1 and 3 (d) of the Convention of proceedings in which statements made by a witness who had not been present and questioned at the trial were used as evidence (*ibid.*, § 152). The Court must examine

(i) whether there was a good reason for the non-attendance of the witness and, consequently, for the admission of the absent witness's untested statements as evidence (ibid., §§ 119-25);

(ii) whether the evidence of the absent witness was the sole or decisive basis for the defendant's conviction (ibid., §§ 119 and 126-47); and

(iii) whether there were sufficient counterbalancing factors, including strong procedural safeguards, to compensate for the handicaps caused to the defence as a result of the admission of the untested evidence and to ensure that the trial, judged as a whole, was fair (ibid., § 147).

(...)

110. The Court considers that the application of the principles developed in *Al-Khawaja* and *Tahery* in its subsequent case-law discloses a need to clarify the relationship between the above-mentioned three steps of the *Al-Khawaja* test when it comes to the examination of the compliance with the Convention of a trial in which untested incriminating witness evidence was admitted. (...)

113. The Court notes that in a number of cases following the delivery of the *Al-Khawaja* judgment it took an overall approach to the examination of the fairness of the trial, having regard to all three steps of the *Al-Khawaja* test (...). However, in other cases, the lack of a good reason for a prosecution witness's absence alone was considered sufficient to find a breach of Article 6 §§ 1 and 3 (d) (...). In yet other cases a differentiated approach was taken: the lack of good reason for a prosecution witness's absence was considered conclusive of the unfairness of the trial unless the witness testimony was manifestly irrelevant for the outcome of the case (...). The Grand Chamber, in the light of the foregoing (see paragraphs 111-112), considers that the absence of good reason for the non-attendance of a witness cannot of itself be conclusive of the unfairness of a trial. This being said, the lack of a good reason for a prosecution witness's absence is a very important factor to be weighed in the balance when assessing the overall fairness of a trial, and one which may tip the balance in favour of finding a breach of Article 6 §§ 1 and 3 (d).

(...)

117. The Court observes that in *Al-Khawaja* and *Tahery*, the requirement that there be a good reason for the non-attendance of the witness (first step), and for the consequent admission of the evidence of the absent witness, was considered as a preliminary question which had to be examined before any consideration was given as to whether that evidence was sole or decisive (second step; ibid., § 120). "Preliminary", in that context, may be understood in a temporal sense: the trial court must first decide whether there is good reason for the absence of the

witness and whether, as a consequence, the evidence of the absent witness may be admitted. Only once that witness evidence is admitted can the trial court assess, at the close of the trial and having regard to all the evidence adduced, the significance of the evidence of the absent witness and, in particular, whether the evidence of the absent witness is the sole or decisive basis for convicting the defendant. It will then depend on the weight of the evidence given by the absent witness how much weight the counterbalancing factors (third step) will have to carry in order to ensure the overall fairness of the trial.

118. Against that background, it will, as a rule, be pertinent to examine the three steps of the Al-Khawaja-test in the order defined in that judgment (see paragraph 107 above). However, all three steps of the test are interrelated and, taken together, serve to establish whether the criminal proceedings at issue have, as a whole, been fair. It may therefore be appropriate, in a given case, to examine the steps in a different order, in particular if one of the steps proves to be particularly conclusive as to either the fairness or the unfairness of the proceedings (see in this connection, for instance, *Nechto v. Russia*, no. 24893/05, §§ 119-25 and 126-27, 24 January 2012;

Mitkus v. Latvia, no. 7259/03, §§ 101-102 and 106, 2 October 2012; *Gani*, cited above, §§ 43-45; and *Şandru*, cited above, §§ 62-66, in all of which the second step, that is, the question whether the evidence of the absent witness was sole or decisive, was examined before the first step, that is, the question whether there was a good reason for the witness's absence).'

Rechtspraak van de Hoge Raad

In zijn arrest van 1 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1496, *NJ* 2014/441 heeft de Hoge Raad op hoofdlijnen uiteengezet op welke wijze de ingevolge het Wetboek van Strafvordering geldende (nationale) regels inzake het oproepen dan wel horen van daartoe door de verdediging opgegeven getuigen dienen te worden uitgelegd. Dit arrest houdt onder meer het volgende in:

'Verdedigingsbelang

In beginsel heeft de verdachte het recht om ter terechtzitting alle getuigen te doen horen wier verhoor hij in het belang van zijn verdediging acht. Volgens het tegenwoordige Nederlandse stelsel van strafvordering kan de verdachte dat recht effectueren door zelf getuigen mee te brengen naar de terechtzitting. Voor het overige is hij aangewezen op het openbaar ministerie tot wiens taak het behoort getuigen op te roepen. Het openbaar ministerie kan weigeren te voldoen aan een door of namens de verdachte gedaan verzoek tot oproeping van getuigen. Door of namens de verdachte kan vervolgens ter terechtzitting het oordeel van de rechter over die weigering worden ingeroepen. Het openbaar ministerie – en in geval van diens weigering of verzuim de opgegeven getuigen op te roepen: de rechter – kan die oproeping weigeren op

onder meer de grond dat de verdachte daardoor redelijkerwijs niet in zijn verdediging wordt geschaad (hierna ook aan te duiden als “verdedigingsbelang”).

In de rechtspraak en de doctrine wordt aangenomen dat die maatstaf het openbaar ministerie onderscheidenlijk de rechter ertoe noopt een verzoek tot oproeping van getuigen te beoordelen vanuit de gezichtshoek van de verdediging en met het oog op het belang van de verdediging bij de inwilliging van het verzoek. Dit brengt mee dat alleen dan kan worden gezegd dat de verdachte door afwijzing van het verzoek redelijkerwijs niet in zijn verdediging wordt geschaad, indien de punten waarover de getuige kan verklaren, in redelijkheid niet van belang kunnen zijn voor enige in zijn strafzaak te nemen beslissing dan wel redelijkerwijze moet worden uitgesloten dat die getuige iets over bedoelde punten zou kunnen verklaren.

Enerzijds impliceert deze regeling een terughoudend gebruik door het openbaar ministerie onderscheidenlijk de rechter van zijn bevoegdheid tot afwijzing van het verzoek, doch anderzijds veronderstelt zij dat het verzoek door de verdediging naar behoren wordt gemotiveerd. Zo is afwijzing van het verzoek goed denkbaar als het verzoek niet dan wel zo summier is onderbouwd dat de rechter buiten staat is het verzoek te toetsen aan de maatstaf van het verdedigingsbelang. Van de verdediging mag worden verlangd dat zij ten aanzien van iedere van de door haar opgegeven getuigen motiveert waarom het horen van deze getuige van belang is voor enige in de strafzaak uit hoofde van de art. 348 en 350 Sv te nemen beslissing. Te denken valt in dit verband aan het opgeven van de redenen voor het doen horen van de zogenoemde getuigen à décharge wier verklaringen kunnen strekken tot staving van de betwisting van het tenlastegelegde, of het doen horen van getuigen à charge die in het vooronderzoek zijn gehoord, teneinde deze personen of hun afgelegde verklaringen op geloofwaardigheid en betrouwbaarheid te toetsen.

Daaraan kan met het oog op het in de praktijk vaak voorkomende geval dat wordt verzocht om het horen van getuigen ter onderbouwing van een beroep op een vormverzuim als bedoeld in art. 359a Sv, nog het volgende worden toegevoegd. Bij zo een verweer wordt van de verdediging verlangd dat duidelijk en gemotiveerd aan de hand van de in die bepaling genoemde factoren wordt aangegeven tot welk in art. 359a Sv omschreven rechtsgevolg dit dient te leiden, want alleen op een zodanig verweer is de rechter gehouden een met redenen omklede beslissing te geven. In lijn hiermee mag van de verdediging die met het oog op de onderbouwing van zo een verweer getuigen wenst te doen horen aan de hand van wier verklaringen de verdediging de vraag naar de rechtmatigheid van het voorbereidend onderzoek aan de orde wil stellen, worden gevergd dat zij gemotiveerd uiteenzet waarom daartoe getuigen dienen te worden gehoord. Daarbij kan worden aangetekend dat in de regel het verdedigingsbelang zal ontbreken en afwijzing van het verzoek dus voor de hand ligt, indien het vormverzuim waarover de opgegeven getuigen zouden kunnen verklaren, niet kan

leiden tot een in art. 359a Sv genoemd rechtsgevolg, bijvoorbeeld omdat het gaat om een vormverzuim dat niet onherstelbaar is of dat niet is begaan bij het voorbereidend onderzoek tegen de verdachte ter zake van het aan hem tenlastegelegde feit.

Noodzakelijkheidscriterium

Het noodzakelijkheidscriterium, dat oorspronkelijk alleen in art. 315 Sv voorkwam, houdt verband met de taak en de verantwoordelijkheid van de strafrechter voor de volledigheid van het onderzoek van de zaak. Met het oog daarop is hem de bevoegdheid toegekend om ambtshalve onder meer de oproeping van getuigen te bevelen voor het geval hem de noodzakelijkheid blijkt van dat verhoor, ongeacht wat de procespartijen daarvan vinden. Vanuit deze gezichtshoek bezien is bij de beoordeling van een gemotiveerd, duidelijk en stellig verzoek van de verdediging aan de rechter om ambtshalve gebruik te maken van zijn bevoegdheid om zelf getuigen op te roepen, slechts van belang of hij het horen van die getuigen noodzakelijk acht met het oog op de volledigheid van het onderzoek. Dit betekent dat zo een verzoek kan worden afgewezen op de grond dat de rechter zich door het verhandelde ter terechtzitting voldoende ingelicht acht en hem dus de noodzakelijkheid van het gevraagde verhoor niet is gebleken. Van een aldus gemotiveerde afwijzing kan niet worden gezegd dat die ervan blijk geeft dat de rechter op ontoelaatbare wijze is vooruitgelopen op hetgeen de getuigen zouden kunnen verklaren.

Omtrent de gevallen en de mate waarin een afwijzing nader dient te worden gemotiveerd, zijn wegens de vele, uiteenlopende situaties die zich kunnen voordoen, geen algemene regels te geven, ook niet omtrent de vraag of onder bijzondere omstandigheden, bijvoorbeeld bij onvoorziene ontwikkelingen, eisen van een eerlijke procesvoering zich verzetten tegen een afwijzing. Wel zijn daarbij de aard van het onderwerp waarover de getuige zou kunnen verklaren van belang alsmede de indringendheid van de door de verdediging aangevoerde argumenten om hem te horen.'

Nadere beschouwing

De rechtspraak van de Hoge Raad houdt in dat een op ambtseed opgemaakt proces-verbaal houdende de ten overstaan van een opsporingsambtenaar afgelegde verklaring van een getuige, door de rechter ten laste van de verdachte voor het bewijs kan worden gebruikt, maar dat dit uitgangspunt slechts geldt voor zover het in artikel 6 EVRM bedoelde recht van de verdachte op een eerlijk proces is gewaarborgd.

Met betrekking tot dit recht op een eerlijk proces ligt in de recente rechtspraak van het EHRM ter zake van het ondervragingsrecht de nadruk op de toetsing van de 'overall fairness of the trial', mede aan de hand van een aantal door het EHRM geformuleerde, met elkaar

samenhangende subvragen (zoals genoemd in de onder 3.3.2 weergegeven uitspraak in de zaak *Schatschaschwili tegen Duitsland*, §107). Daarbij is beslissend of het strafproces als geheel beschouwd eerlijk is verlopen. Die uiteindelijke balans kan eerst achteraf worden opgemaakt.

Bij het betrekken van de rechtspraak van het EHRM bij de uitleg van de (nationale) regels inzake het oproepen dan wel horen van daartoe door de verdediging opgegeven getuigen, dient evenwel in ogenschouw te worden genomen dat de nationale rechter reeds tijdens de behandeling van de strafzaak beslissingen dient te nemen omtrent het oproepen en het horen van getuigen.

Tegen deze achtergrond heeft naar het oordeel van de Hoge Raad voor het Nederlandse strafproces te gelden dat een tot de zittingsrechter gericht verzoek tot het oproepen en het horen van getuigen door de verdediging dient te worden gemotiveerd teneinde de rechter in staat te stellen de relevantie van dat verzoek in het licht van de toepasselijke wettelijke voorschriften te beoordelen. Deze motiveringsplicht draagt voorts eraan bij dat de rechter zo vroegtijdig mogelijk het recht op een eerlijk proces in de hiervoor bedoelde zin kan betrekken bij de beoordeling van het verzoek. De aan het verzoek te geven motivering dient ten aanzien van iedere van de door de verdediging opgegeven getuige een toelichting te omvatten waarom het horen van deze getuige van belang is voor enige in de strafzaak uit hoofde van artikel 348 en 350 Sv te nemen beslissing. Artikel 6 lid 3 onder d EVRM verzet zich niet ertegen dat deze eis aan de onderbouwing van zo een verzoek wordt gesteld. Ook de rechtspraak van het EHRM omtrent het ondervragingsrecht noopt niet tot het stellen van andere, lichtere eisen aan de motivering van een verzoek tot het oproepen en het horen van getuigen. Immers, ook in de rechtspraak van het EHRM komt als op de verdachte rustende plicht tot uitdrukking dat hij zo een verzoek onderbouwt *'by explaining why it is important for the witnesses concerned to be heard and their evidence must be necessary for the establishment of the truth'*.

Artikel 6 lid 3 aanhef en onder d EVRM bepaalt dat eenieder tegen wie een vervolging is ingesteld, het recht heeft 'getuigen à charge' te ondervragen of te doen ondervragen en het oproepen en de ondervraging van 'getuigen à décharge' te doen geschieden onder dezelfde voorwaarden als het geval is met de getuigen à charge. In de regeling ter zake van het oproepen en het horen van getuigen in het Wetboek van Strafvordering wordt geen onderscheid gemaakt tussen 'getuigen à charge' en 'getuigen à décharge', of anders gezegd: getuigen die in voor de verdachte belastende dan wel ontlastende zin (kunnen) verklaren.

Voor de eisen die worden gesteld aan een verzoek tot het horen van een getuige, maakt het in beginsel geen verschil of zo een verzoek een getuige 'à charge' dan wel 'à décharge' betreft. Wel zal in de regel gelden dat een in het vooronderzoek afgelegde verklaring van een getuige door de officier van justitie reeds bij de processtukken zal zijn gevoegd, zodat daaruit in het

licht van artikel 149a lid 2 Sv kan worden afgeleid dat, naar het oordeel van de officier van justitie, de inhoud van die door de getuige afgelegde verklaring redelijkerwijs van belang kan zijn voor de door de rechter te nemen beslissingen. Dat betekent echter niet zonder meer dat ook het horen van die getuige van belang is voor enige in de strafzaak uit hoofde van artikel 348 en 350 Sv te nemen beslissing. Derhalve kan voor de onderbouwing van het verzoek tot het horen van een getuige niet worden volstaan met de enkele stelling dat bij de processtukken een verklaring van die getuige is gevoegd en – met het oog op de procedure in hoger beroep – evenmin met de enkele stelling dat die verklaring door de rechter in eerste aanleg voor het bewijs is gebezigd, maar dient te worden gemotiveerd waarin, gegeven de voeging van de reeds afgelegde verklaring bij de processtukken, de relevantie van het horen van de getuige is gelegen.

Ingeval het verzoek tot het horen een persoon betreft die in het vooronderzoek nog geen verklaring heeft afgelegd, dient de motivering van het verzoek betrekking te hebben op het belang van het afleggen van een verklaring door het horen van deze getuige voor enige in de strafzaak uit hoofde van artikel 348 en 350 Sv te nemen beslissing, en dienen in het bijzonder de redenen te worden opgegeven waarom de verklaring kan strekken tot staving van de betwisting van het ten laste gelegde dan wel ter onderbouwing van een verweer of standpunt dat betrekking heeft op een van de andere door de rechter uit hoofde van artikel 348 en 350 Sv te nemen beslissingen.

Of een verzoek tot het horen van getuigen naar behoren is onderbouwd alsook of het dient te worden toegewezen, zal de rechter in het licht van alle omstandigheden van het geval – en met inachtneming van het toepasselijke criterium – moeten beoordelen. De rechter dient, indien hij een verzoek afwijst, de feitelijke en/of juridische gronden waarop die afwijzing berust, in het proces-verbaal van de terechtzitting dan wel de uitspraak op te nemen. Die rechterlijke motiveringsplicht steunt mede op artikel 6 EVRM.

In cassatie gaat het bij de beoordeling van de afwijzing van een verzoek tot het horen van getuigen in de kern om de vraag of de beslissing begrijpelijk is in het licht van – als waren het communicerende vaten – enerzijds hetgeen aan het verzoek ten grondslag is gelegd en anderzijds de gronden waarop het is afgewezen.

Zoals onder 3.5 is opgemerkt, neemt de nationale rechter reeds tijdens de behandeling van de strafzaak beslissingen omtrent het oproepen en het horen van getuigen. Dat laat onverlet dat hij voordat hij uitspraak doet, zich ervan dient te vergewissen dat de procedure in haar geheel voldoet aan het door artikel 6 EVRM gewaarborgde recht op een eerlijk proces. Zo nodig zal hij hetzij ambtshalve – op de voet van artikel 315 lid 1 Sv dan wel artikel 346 lid 1 en 2 Sv of artikel 347 lid 1 Sv – alsnog overgaan tot het oproepen en het horen van (een) getuige(n), hetzij bij

zijn beslissing omtrent de bewezenverklaring onder ogen moeten zien of en zo ja, welke gevolgen moeten worden verbonden aan de omstandigheid dat de verdediging, ondanks het nodige initiatief daartoe, geen gebruik heeft kunnen maken van de mogelijkheid om de relevante getuige(n) in enig stadium van het geding te (doen) ondervragen.

Het middel klaagt onder meer over de afwijzing van het hof van het door de verdediging gedane verzoek een aantal personen als getuige te horen.

Het hof heeft het verzoek tot het horen van getuigen afgewezen nu 'gelet op de voorhanden processtukken onvoldoende is onderbouwd welk belang daarmee voor de verdediging is gemoeid en waarom dat onderzoek van belang is voor enige door het hof te nemen beslissing' zodat de 'verdachte (...) door het afwijzen van deze verzoeken redelijkerwijs niet in zijn verdediging [wordt] geschaad'. In het licht van hetgeen onder 3 is overwogen en in aanmerking genomen hetgeen de verdediging ter onderbouwing van vorenbedoeld verzoek heeft aangevoerd, alsmede gelet op hetgeen de processtukken blijkens de hiervoor weergegeven bewijsmiddelen inhouden, is dat oordeel niet onbegrijpelijk en toereikend gemotiveerd.

Het middel faalt in zoverre.

De Hoge Raad doet uitspraak nadat meer dan twee jaren zijn verstreken na het instellen van het cassatieberoep. Dat brengt mee dat de redelijke termijn als bedoeld in artikel 6 lid 1 EVRM is overschreden. Dit moet leiden tot vermindering van de aan de verdachte opgelegde gevangenisstraf van 24 maanden.

De Hoge Raad vernietigt de bestreden uitspraak, maar uitsluitend wat betreft de duur van de opgelegde gevangenisstraf, vermindert deze in die zin dat deze 22 maanden beloopt en verwerpt het beroep voor het overige.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 04-07-2017

ECLI: ECLI:NL:HR:2017:1015

Zaaknummer: 15/01629

Rechters: A.J.A. van Dorst, V. van den Brink, E.S.G.N.A.I. van de Griend, A.L.J. van Strien en M.J. Borgers

Advocaten: R. Geijssen

Wetsartikelen: 6 EVRM

RECHTSPRAAK

Steunt de bewezenverklaring in beslissende mate op verklaringen van de getuige die zich bij de rechter-commissaris en de raadsheer-commissaris op haar verschoningsrecht heeft beroepen?

Artikel 6 lid 1 en 3 aanhef en onder d van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: EVRM) luidt in de Nederlandse vertaling:

‘1. Bij het vaststellen van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen of bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde vervolging heeft een ieder recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat bij de wet is ingesteld. (...)’

3. Een ieder tegen wie een vervolging is ingesteld, heeft in het bijzonder de volgende rechten:

d. de getuigen à charge te ondervragen of te doen ondervragen en het oproepen en de ondervraging van getuigen à décharge te doen geschieden onder dezelfde voorwaarden als het geval is met de getuigen à charge.’

De uitspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in de zaak *Schatschaschwili tegen Duitsland* (EHRM 15 december 2015, nr. 9154/10) houdt onder meer het volgende in:

‘105. (...) the use as evidence of statements obtained at the stage of a police inquiry and judicial investigation is not in itself inconsistent with Article 6 §§ 1 and 3 (d), provided that the rights of the defence have been respected. As a rule, these rights require that the defendant be given an adequate and proper opportunity to challenge and question a witness against him – either when that witness is making his statements or at a later stage of the proceedings (see *Al-Khawaja and Tahery*, cited above, § 118, with further references; (...)).’

(...)

107. According to the principles developed in the *Al-Khawaja and Tahery* judgment, it is necessary to examine in three steps the compatibility with Article 6 §§ 1 and 3 (d) of the

Convention of proceedings in which statements made by a witness who had not been present and questioned at the trial were used as evidence (ibid., § 152). The Court must examine

(i) whether there was a good reason for the non-attendance of the witness and, consequently, for the admission of the absent witness's untested statements as evidence (ibid., §§ 119-25);

(ii) whether the evidence of the absent witness was the sole or decisive basis for the defendant's conviction (ibid., §§ 119 and 126-47); and

(iii) whether there were sufficient counterbalancing factors, including strong procedural safeguards, to compensate for the handicaps caused to the defence as a result of the admission of the untested evidence and to ensure that the trial, judged as a whole, was fair (ibid., § 147).

(...)

118. (...) it will, as a rule, be pertinent to examine the three steps of the Al-Khawaja-test in the order defined in that judgment (see paragraph 107 above). However, all three steps of the test are interrelated and, taken together, serve to establish whether the criminal proceedings at issue have, as a whole, been fair. (...)

123. As regards the question whether the evidence of the absent witness whose statements were admitted in evidence was the sole or decisive basis for the defendant's conviction (second step of the Al-Khawaja test), the Court reiterates that "sole" evidence is to be understood as the only evidence against the accused (see Al-Khawaja and Tahery, cited above, § 131). "Decisive" evidence should be narrowly interpreted as indicating evidence of such significance or importance as is likely to be determinative of the outcome of the case. Where the untested evidence of a witness is supported by other corroborative evidence, the assessment of whether it is decisive will depend on the strength of the supporting evidence; the stronger the corroborative evidence, the less likely that the evidence of the absent witness will be treated as decisive (ibid., § 131).'

Een door enig persoon in verband met een strafzaak afgelegde en de verdachte belastende of ontlastende verklaring, zoals die onder meer kan zijn vervat in een ambtsedig proces-verbaal, wordt ingevolge de autonome betekenis welke toekomt aan de term '*witnesses/témoins*' in artikel 6 lid 3 aanhef en onder d EVRM, in het perspectief van het EVRM aangemerkt als verklaring van een getuige als aldaar bedoeld. Op grond van die verdragsbepaling heeft de verdediging aanspraak op een behoorlijke en effectieve mogelijkheid om getuigen in enig stadium van het geding te (doen) ondervragen. De omstandigheid dat de verdediging, ondanks het nodige initiatief daartoe, geen gebruik heeft kunnen maken van die mogelijkheid, staat niet eraan in de weg dat een door een getuige afgelegde verklaring voor het bewijs wordt

gebezigd, mits is voldaan aan de eisen van een eerlijk proces, in het bijzonder doordat de bewezenverklaring niet in beslissende mate op die verklaring wordt gebaseerd dan wel – indien de bewezenverklaring wel in beslissende mate op die verklaring wordt gebaseerd – het ontbreken van een behoorlijke en effectieve mogelijkheid om de desbetreffende getuige te ondervragen in voldoende mate wordt gecompenseerd.

Voor de beantwoording van de vraag of de bewezenverklaring in beslissende mate steunt op de verklaring van – kort gezegd – een, ondanks het nodige initiatief daartoe, niet door de verdediging ondervraagde getuige, is van belang in hoeverre die verklaring steun vindt in andere bewijsmiddelen. Het benodigde steunbewijs moet betrekking hebben op die onderdelen van de hem belastende verklaring die de verdachte betwist. Of dat steunbewijs aanwezig is, wordt mede bepaald door het gewicht van de verklaring van deze getuige in het licht van de bewijsvoering als geheel.

Voor de in cassatie aan te leggen toets of de bewijsvoering voldoet aan het hiervoor overwogene, kan van belang zijn of de feitenrechter zijn oordeel hieromtrent nader heeft gemotiveerd. In het algemeen geldt dat voor de beoordeling van de vraag of het benodigde steunbewijs aanwezig is, niet kan worden volstaan met een op de betrouwbaarheid van de verklaring van de desbetreffende getuige toegesneden overweging.

Het middel klaagt dat het hof de verklaringen van de getuige [betrokkene 1] ten onrechte tot het bewijs heeft gebezigd, nu de verdediging onvoldoende in de gelegenheid is geweest deze getuige te ondervragen en de betrokkenheid van de verdachte bij het haar ten laste gelegde feit niet in voldoende mate steun vindt in andere bewijsmiddelen.

Het hof heeft vastgesteld dat [betrokkene 1] zowel bij de rechter-commissaris als de raadsheer-commissaris is gehoord als getuige in de zaak van de verdachte en dat zij zich bij die gelegenheden op haar verschoningsrecht heeft beroepen.

Het hof heeft in de onder 2.2.3 weergegeven overwegingen evenwel als zijn oordeel tot uitdrukking gebracht dat de verklaringen van [betrokkene 1] bruikbaar zijn voor het bewijs, nu de betrokkenheid van de verdachte niet in beslissende mate op die verklaringen is gebaseerd maar in voldoende mate steun vindt in andere bewijsmiddelen en dit steunbewijs betrekking heeft op die onderdelen van de verklaringen van [betrokkene 1] die door de verdachte zijn betwist. Gelet op hetgeen onder 3.2 is vooropgesteld en in het licht van de inhoud van de gebezigde bewijsmiddelen – in het bijzonder gelet op de telecomgegevens betreffende het telefoonnummer van de verdachte, inhoudende dat zij in de uren voorafgaand aan de overval meermalen telefonisch contact heeft gehad met het telefoonnummer van de medeverdachte [betrokkene 2] en dat zij ook kort voor de overval contact heeft gezocht met [betrokkene 2] die

zich op dat moment in de nabije omgeving van het verblijfadres van de aangever bevond – geeft dat oordeel niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is het niet onbegrijpelijk.

Het middel faalt.

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 04-07-2017

ECLI: ECLI:NL:HR:2017:1016

Zaaknummer: 16/02161

Rechters: A.J.A. van Dorst, V. van den Brink, E.S.G.N.A.I. van de Griend, A.L.J. van Strien en M.J. Borgers

Advocaten: P.H.L.M. Souren

Wetsartikelen: 6 EVRM

RECHTSPRAAK

Slagende klacht over de afwijzing van getuigenverzoeken.

Het middel klaagt over de afwijzing van het verzoek van de verdediging om [betrokkene 4], [betrokkene 5], [betrokkene 6], [betrokkene 7] en [betrokkene 8] als getuige te horen.

Het hof heeft het verzoek om de in de appèlschriftuur genoemde personen als getuige te horen afgewezen op de grond dat dit verzoek onvoldoende is gemotiveerd. Mede in aanmerking genomen hetgeen door de verdediging aan dat verzoek ten grondslag is gelegd, zoals weergegeven in 3.2.1, is dat oordeel niet begrijpelijk. De enkele omstandigheid dat de in de appèlschriftuur genoemde personen niet aanwezig zijn geweest bij het ten laste gelegde, brengt immers niet zonder meer mee dat de verklaringen van deze personen niet kunnen strekken tot staving van de betwisting van het ten laste gelegde.

Het middel slaagt.

De Hoge Raad vernietigt de bestreden uitspraak maar uitsluitend wat betreft de beslissingen ter zake van het onder 1 ten laste gelegde en de strafoplegging, wijst de zaak terug naar het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, zittingsplaats Arnhem, opdat de zaak op het bestaande hoger beroep opnieuw wordt berecht en afgedaan en verwerpt het beroep voor het overige.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 04-07-2017

ECLI: ECLI:NL:HR:2017:1208

Zaaknummer: 15/05455

Rechters: A.J.A. van Dorst, E.S.G.N.A.I. van de Griend en M.J. Borgers

Advocaten: J. Kuijper

Wetsartikelen: 288 Sv en 6 EVRM

RECHTSPRAAK

Gegronde klacht dat het hof heeft verzuimd met betrekking tot de in uitleveringsdetentie doorgebrachte tijd toepassing te geven aan artikel 1:62.1 SrC, maar verdachte heeft onvoldoende in rechte te respecteren belang bij vernietiging van de bestreden uitspraak.

Advocaat-generaal T.N.B.M. Spronken heeft geconcludeerd tot vernietiging van de bestreden uitspraak, maar uitsluitend wat betreft de duur van de opgelegde gevangenisstraf en voor zover bij het opleggen van de gevangenisstraf is verzuimd ten aanzien van de uitleveringsdetentie artikel 31 lid 1 Wetboek van Strafrecht van Curaçao (hierna: SrC) toe te passen, en dat de Hoge Raad (i) de opgelegde gevangenisstraf zal verminderen in de mate die hem gepast voorkomt en (ii) zal bevelen dat op de opgelegde gevangenisstraf naast de reeds in mindering gebrachte tijd wegens ondergane inverzekeringstelling en voorlopige hechtenis ook de tijd die de verdachte voor de tenuitvoerlegging van het bestreden arrest in het buitenland in detentie heeft doorgebracht in mindering wordt gebracht.

Het middel klaagt in de kern genomen dat het hof ten onrechte geen toepassing heeft gegeven aan artikel 1:62 lid 1 SrC door bij het opleggen van de gevangenisstraf niet te bepalen dat de tijd die de verdachte heeft doorgebracht in uitleveringsdetentie bij de uitvoering van de straf geheel in mindering zal worden gebracht.

De stukken van het geding houden in dat de verdachte ingevolge een Curaçaos verzoek om uitlevering enige tijd in detentie in de Verenigde Staten heeft doorgebracht. Het hof, dat de verdachte heeft veroordeeld tot een gevangenisstraf van twaalf jaren, met aftrek van de tijd doorgebracht in verzekering en in voorlopige hechtenis, heeft evenwel verzuimd met betrekking tot die in uitleveringsdetentie doorgebrachte tijd toepassing te geven aan artikel 1:62 lid 1 SrC. Daarover klaagt het middel op zichzelf terecht.

Het vorenoverwogene is op overeenkomstige wijze van toepassing in geval van het verzuim toepassing te geven aan artikel 1:62 lid 1 SrC. Dat brengt mee dat het middel vruchteloos is voorgesteld.

Het middel klaagt dat de redelijke termijn als bedoeld in artikel 6 lid 1 EVRM in de

cassatiefase is overschreden omdat de stukken te laat door het hof zijn ingezonden.

Het middel is gegrond. Dit moet leiden tot vermindering van de aan de verdachte opgelegde gevangenisstraf van twaalf jaren.

De Hoge Raad vernietigt de bestreden uitspraak maar uitsluitend wat betreft de duur van de opgelegde gevangenisstraf, vermindert deze in die zin dat deze elf jaren en tien maanden bedraagt en verwerpt het beroep voor het overige.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 27-06-2017

ECLI: ECLI:NL:HR:2017:1165

Zaaknummer: 16/01906

Rechters: A.J.A. van Dorst, J. de Hullu en E.F. Faase

Advocaten: R.J. Baumgardt

Wetsartikelen: 27 Sr

RECHTSPRAAK

Falende klacht over de verwerping van uitdrukkelijk onderbouwde standpunten ten aanzien van voorbereidingshandelingen van een plofkraak.

Het middel klaagt dat de bewezenverklaring van het onder 1 ten laste gelegde niet kan volgen uit de gebezigde bewijsvoering, althans dat in strijd met artikel 359 lid 2 tweede volzin Sv is verzuimd in het bijzonder de redenen op te geven waarom is afgeweken van door de verdediging naar voren gebrachte uitdrukkelijk onderbouwde standpunten met betrekking tot de tenlastelegging.

Hetgeen ten laste van de verdachte onder 1 is bewezenverklaard is in de conclusie van de advocaat-generaal onder 5 weergegeven. Deze bewezenverklaring steunt, voor zover voor de beoordeling van het middel van belang, op in de conclusie van de advocaat-generaal onder 11-12 weergegeven bewijsoverwegingen.

De in genoemd proces-verbaal vermelde pleitnota ontbreekt bij de aan de Hoge Raad gezonden stukken. Bij het hof is nadere informatie ingewonnen. Op grond van die informatie alsmede voormeld proces-verbaal moet worden aangenomen dat de raadsman van de verdachte op de terechtzitting in hoger beroep het woord heeft gevoerd overeenkomstig de inhoud van een door hem overgelegde pleitnota en dat die pleitnota nadien in het ongereede is geraakt en niet meer ter beschikking zal komen. Gelet daarop gaat de Hoge Raad veronderstellenderwijs ervan uit dat de raadsman ter terechtzitting van het hof heeft aangevoerd hetgeen in de toelichting op het middel onder 2 is vermeld.

Op de gronden die zijn vermeld in de conclusie van de advocaat-generaal onder 13 tot en met 19 kan het middel niet tot cassatie leiden.

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 20-06-2017

ECLI: ECLI:NL:HR:2017:1121

Zaaknummer: 16/02896

Rechters: A.J.A. van Dorst, E.S.G.N.A.I. van de Griend en M.J. Borgers

Advocaten: R.I. Takens

Wetsartikelen: 359 Sv

RECHTSPRAAK

Het hof heeft ten onrechte het verbeurdverklaarde geldbedrag niet in mindering gebracht op de aan betrokkene opgelegde betalingsverplichting.

Het middel klaagt dat het hof ten onrechte, althans onvoldoende gemotiveerd, het in beslag genomen en verbeurdverklaarde geldbedrag van € 2.290,60 niet in mindering heeft gebracht op de aan de betrokkene opgelegde betalingsverplichting.

Op de gronden die zijn vermeld in de conclusie van de advocaat-generaal onder 4 tot en met 6 is het middel terecht voorgesteld (vgl. HR 17 mei 2016, ECLI:NL:HR:2016:874, *NJ* 2016/283, r.o. 2.4).

De Hoge Raad zal om redenen van doelmatigheid zelf de zaak afdoen door de door het hof vastgestelde betalingsverplichting te verminderen met het verbeurdverklaarde geldbedrag van € 2.290,60. Uitgaande van de schatting van het wederrechtelijk verkregen voordeel op een bedrag van € 15.465 zal worden bepaald dat de aan de betrokkene opgelegde verplichting tot betaling aan de Staat een bedrag van € 13.174,40 bedraagt.

Het middel klaagt dat de redelijke termijn als bedoeld in artikel 6 lid 1 EVRM in de cassatiefase is overschreden omdat de stukken te laat door het hof zijn ingezonden.

Het middel is gegrond. Dit moet leiden tot vermindering van de onder 2.3 vermelde aan de betrokkene op te leggen betalingsverplichting.

De Hoge Raad vernietigt de bestreden uitspraak, maar uitsluitend wat betreft de hoogte van de opgelegde betalingsverplichting ter ontneming van het wederrechtelijk verkregen voordeel, vermindert het te betalen bedrag in die zin dat de hoogte daarvan € 12.515,68 bedraagt en verwerpt het beroep voor het overige.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 30-05-2017

ECLI: ECLI:NL:HR:2017:1033

Zaaknummer: 16/01651

Rechters: W.A.M. van Schendel, V. van den Brink en A.L.J. van Strien

Advocaten: R.J. Baumgardt

Wetsartikelen: 36e Sr en 33a Sr

RECHTSPRAAK

Falende klacht omtrent te laat ingesteld hoger beroep.

Advocaat-generaal T.N.B.M. Spronken heeft geconcludeerd tot vernietiging van het bestreden arrest en tot terugwijzing van de zaak naar het gerechtshof teneinde opnieuw te worden berecht en afgedaan.

Het middel klaagt over het oordeel van het hof dat de verdachte niet binnen de daartoe gestelde wettelijke termijn het hoger beroep heeft ingesteld zodat hij daarin niet-ontvankelijk is.

Het vonnis in eerste aanleg is bij verstek gewezen en is uitgesproken op 27 oktober 2010. De verdachte heeft op 31 juli 2015 hoger beroep ingesteld tegen dat vonnis.

Blijkens zijn overwegingen heeft het hof vastgesteld dat een verbalisant op 16 augustus 2010 heeft getracht de dagvaarding voor de terechtzitting van de politierechter in de Rechtbank 's-Gravenhage van 27 oktober 2010 te 13.30 uur aan de verdachte uit te reiken, doch dat dit niet is gelukt omdat de verdachte weigerde het stuk in ontvangst te nemen waarna de verbalisant de inhoud daarvan heeft medegedeeld aan de verdachte. Gelet hierop getuigt het oordeel van het hof dat zich aldus een omstandigheid heeft voorgedaan waaruit voortvloeit dat de dag van de terechtzitting in eerste aanleg van 27 oktober 2010 aan de verdachte tevoren bekend was en dat de verdachte binnen veertien dagen na de op 27 oktober 2010 in eerste aanleg gegeven einduitspraak het hoger beroep had moeten instellen, niet van een onjuiste rechtsopvatting terwijl het evenmin onbegrijpelijk is.

Voor zover het middel hierover klaagt, is het tevergeefs voorgesteld.

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 27-06-2017

ECLI: ECLI:NL:HR:2017:1160

Zaaknummer: 15/05812

Rechters: A.J.A. van Dorst, E.S.G.N.A.I. van de Griend en E.F. Faase

Advocaten: G.E.M. Later

Wetsartikelen: 408 Sv

RECHTSPRAAK

Slagende bewijsklacht omtrent de pleegplaats van diefstal.

Het middel klaagt dat de bewezenverklaring voor zover inhoudende dat het feit ‘in Nederland’ is begaan, niet uit de gebezigde bewijsmiddelen kan worden afgeleid.

De bewezenverklaring, voor zover inhoudende dat de verdachte de auto ‘in Nederland’ heeft weggenomen, kan niet zonder meer worden afgeleid uit de gebezigde bewijsmiddelen. De bestreden uitspraak is in zoverre niet naar de eis der wet met redenen omkleed.

Het middel is gegrond.

De Hoge Raad vernietigt de bestreden uitspraak en wijst de zaak terug naar het Gerechtshof 's-Hertogenbosch, opdat de zaak op het bestaande hoger beroep opnieuw wordt berecht en afgedaan.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 27-06-2017

ECLI: ECLI:NL:HR:2017:1161

Zaaknummer: 16/02816

Rechters: A.J.A. van Dorst, E.S.G.N.A.I. van de Griend en M.J. Borgers

Advocaten: B.P. de Boer

Wetsartikelen: 310 Sr en 359 Sv

RECHTSPRAAK

Falende klacht omtrent de strafmotivering en de enkele constatering van de overschrijding van de redelijke termijn als bedoeld in artikel 6 EVRM.

Advocaat-generaal T.N.B.M. Spronken heeft geconcludeerd tot vernietiging van het bestreden arrest maar uitsluitend wat betreft de duur van de opgelegde gevangenisstraf, tot vermindering van deze duur in de mate die de Hoge Raad gepast voorkomt en tot verwerping van het beroep voor het overige.

Het middel klaagt over de strafmotivering en komt onder meer op tegen het oordeel van het hof dat kan worden volstaan met de constatering dat sprake is van een overschrijding van de redelijke termijn als bedoeld in artikel 6 lid 1 EVRM in hoger beroep.

Het volgende moet worden vooropgesteld. Het oordeel van de feitenrechter inzake de redelijke termijn kan in cassatie slechts in beperkte mate worden getoetst, in die zin dat de Hoge Raad alleen kan onderzoeken of het oordeel geen blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting en niet onbegrijpelijk is in het licht van alle omstandigheden van het geval.

Van onbegrijpelijkheid zal overigens niet licht sprake zijn omdat een dergelijk oordeel sterk verweven pleegt te zijn met waarderingen van feitelijke aard die zich onttrekken aan een beoordeling door de cassatierechter. Ook het rechtsgevolg dat de feitenrechter heeft verbonden aan de door hem vastgestelde overschrijding van de redelijke termijn, kan slechts op zijn begrijpelijkheid worden getoetst (vgl. HR 17 juni 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD2578, *NJ* 2008/358, r.o. 3.7).

Het hof heeft geoordeeld dat de redelijke termijn zoals bedoeld in artikel 6 lid 1 EVRM weliswaar in hoger beroep is overschreden, maar dat die overschrijding dermate beperkt is dat kan worden volstaan met de constatering dat sprake is van een overschrijding van de redelijke termijn. Dat oordeel is in het licht van hetgeen hiervoor onder 3.3 is vooropgesteld niet onbegrijpelijk en behoeft geen nadere motivering. In zoverre faalt het middel.

Ook voor het overige kan het middel niet tot cassatie leiden. Dit behoeft, gezien artikel 81 lid 1

RO, geen nadere motivering nu het middel in zoverre niet noopt tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

Het middel klaagt dat de redelijke termijn als bedoeld in artikel 6 lid 1 EVRM in de cassatiefase is overschreden omdat de stukken te laat door het hof zijn ingezonden.

Het middel is gegrond. Voorts doet de Hoge Raad uitspraak nadat meer dan twee jaren zijn verstreken na het instellen van het cassatieberoep. Een en ander brengt mee dat de redelijke termijn als bedoeld in artikel 6 lid 1 EVRM is overschreden. Dit moet leiden tot vermindering van de aan de verdachte opgelegde gevangenisstraf van zes maanden, waarvan drie maanden voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaren.

De Hoge Raad vernietigt de bestreden uitspraak maar uitsluitend wat betreft de duur van de opgelegde gevangenisstraf, vermindert deze in die zin dat deze vijf maanden en drie weken, waarvan drie maanden voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaren beloopt en verwerpt het beroep voor het overige.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 27-06-2017

ECLI: ECLI:NL:HR:2017:1159

Zaaknummer: 15/05207

Rechters: W.A.M. van Schendel, Y. Buruma en A.L.J. van Strien

Advocaten: R. van Leusden

Wetsartikelen: 6 EVRM

RECHTSPRAAK

Aanvraag herziening afgewezen, nu het geval zich niet voordoet dat bij onderscheidene uitspraken bewezenverklaringen zijn uitgesproken die niet zijn overeen te brengen.

De aanvraag tot herziening is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit. De aanvraag houdt in dat de aanvrager

- bij het vonnis waarvan thans herziening wordt gevraagd, tot straf is veroordeeld wegens overtreding van artikel 426 lid 1 Sr (in staat van openbare dronkenschap het verkeer belemmeren, de orde verstoren dan wel de veiligheid van anderen bedreigen),
- bij vonnis van dezelfde datum van dezelfde kantonrechter eveneens tot straf is veroordeeld wegens overtreding van artikel 453 Sr (openbare dronkenschap), welk feit vijf minuten eerder is gepleegd dan de overtreding van artikel 426 Sr,
- bij arrest van het Gerechtshof Den Haag van 3 maart 2015 in hoger beroep is vrijgesproken van overtreding van artikel 453 Sr,
- bij arrest van 22 april 2015 van hetzelfde hof op de voet van artikel 416 lid 2 Sv niet-ontvankelijk is verklaard in zijn hoger beroep tegen het vonnis betreffende artikel 426 lid 1 Sr waarvan thans herziening wordt gevraagd.

De aanvraag tot herziening strekt tot vernietiging van laatstgenoemde uitspraak van de kantonrechter nu, gelet op de vrijspraak van het hof van 3 maart 2015 ten aanzien van de overtreding van artikel 453 Sr, sprake is van de in artikel 457 lid 1 onder a Sv bedoelde herzieningsgrond en/of van de in artikel 457 lid 1 onder c Sv bedoelde herzieningsgrond.

Als grondslag voor een herziening kan, voor zover hier van belang, krachtens artikel 457 lid 1 aanhef en onder a Sv slechts dienen de omstandigheid dat bij onderscheidene arresten of vonnissen bewezenverklaringen zijn uitgesproken die niet zijn overeen te brengen, en krachtens artikel 457 lid 1 aanhef en onder c Sv dienen een door bescheiden gestaafd gegeven dat bij het onderzoek op de terechtzitting aan de rechter niet bekend was en dat het ernstige vermoeden wekt dat indien dit gegeven bekend zou zijn geweest, het onderzoek van de zaak

zou hebben geleid hetzij tot een vrijspraak van de gewezen verdachte, hetzij tot een ontslag van alle rechtsvervolging, hetzij tot de niet-ontvankelijkverklaring van het Openbaar Ministerie, hetzij tot de toepassing van een minder zware strafbepaling.

Voor zover de aanvraag ertoe strekt een beroep te doen op de in artikel 457 lid 1 aanhef en onder a Sv omschreven herzieningsgrond, kan zij niet slagen omdat zich hier niet voordoet het geval dat bij onderscheidene uitspraken bewezenverklaringen zijn uitgesproken die niet zijn overeen te brengen. In een van beide zaken is de aanvrager immers vrijgesproken.

De aanvraag kan evenmin slagen voor zover een beroep wordt gedaan op de in artikel 457 lid 1 aanhef en onder c Sv omschreven herzieningsgrond. Als een gegeven in de zin van die bepaling kan niet dienen een vrijspraak van de verdachte in – zoals in dit geval – een andere strafzaak. De gronden waarop de vrijspraak steunt kunnen onder omstandigheden nochtans wel zo een gegeven opleveren (vgl. HR 10 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:673, *NJ* 2014/373). Te dezen is van dergelijke omstandigheden evenwel niet gebleken.

Uit hetgeen hiervoor is overwogen vloeit voort dat de aanvraag kennelijk ongegrond is zodat als volgt moet worden beslist.

De Hoge Raad wijst de aanvraag tot herziening af.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 27-06-2017

ECLI: ECLI:NL:HR:2017:1168

Zaaknummer: 16/05665

Rechters: A.J.A. van Dorst, B.C. de Savornin-Lohman en E.S.G.N.A.I. van de Griend

Advocaten: R.J. Baumgardt

Wetsartikelen: 457 Sv

RECHTSPRAAK

De reikwijdte van het verschoningsrecht ten aanzien van de gegevens van communicatie tussen 112-melder en centralist van de meldkamer voor ambulancezorg.

Het middel komt met rechts- en motiveringsklachten op tegen de beslissing van de rechtbank dat de klaagster niet hoeft te voldoen aan de op de voet van artikel 126nf Sv door de officier van justitie gedane vordering tot verstrekking van gevoelige gegevens als in de vordering genoemd.

Het gaat in deze zaak, in de bewoordingen van de advocaat-generaal zoals in zijn conclusie weergegeven onder 3.1, om het volgende. Op 5 november 2015 om 7.26 uur belt [betrokkene 1] het alarmnummer 112. Zijn ex-vrouw, [betrokkene 2], zou mogelijk zijn overleden. [betrokkene 1] wordt te woord gestaan door [betrokkene 3], de dienstdoende verpleegkundig centralist van de meldkamer voor de ambulancezorg (hierna: de MKA), regio Noord-Nederland. Bij het toxicologisch onderzoek naar het overlijden van [betrokkene 2] werd in haar bloed een niet-lichaamseigen stof aangetroffen die mogelijk door een derde is toegediend. De politie-eenheid Noord-Nederland, team grootschalige opsporing, verricht onderzoek naar het overlijden van [betrokkene 2]. Het onderzoeksteam onderzoekt daarbij verschillende scenario's, waaronder de mogelijkheid dat een strafbaar feit is gepleegd waarbij [betrokkene 1] is betrokken.

De officier van justitie heeft met machtiging van de rechter-commissaris op de voet van artikel 126nf Sv gevorderd dat de meldkamer Noord-Nederland 'de 112 melding van [betrokkene 1] inclusief de gehele communicatie tussen de dienstdoende centralist (...) [betrokkene 3] en [betrokkene 1] op donderdag 05 november (...) te 07:26 uur' verstrekt 'aan de officier van justitie middels tussenkomst van Politie Eenheid Noord-Nederland, dienst Regionale Recherche, Team Grootschalige Opsporing'. Aan deze vordering is geen gevolg gegeven.

[klaagster] heeft bij op de voet van artikel 552a Sv ingediend klaagschrift de rechtbank verzocht (onder andere) te bepalen dat de officier van justitie geen beslag mag leggen op de door hem gevorderde gegevens, alsmede te bepalen dat de vordering van de officier van justitie niet tegenover de klaagster dan wel de meldkamer Ambulancezorg Noord-Nederland

dan wel de meldkamer Noord-Nederland geëffectueerd kan worden.

Het middel klaagt onder meer dat de rechtbank ten onrechte, althans onvoldoende met redenen omkleed heeft geoordeeld dat de betreffende 112-melding en de daarop volgende communicatie tussen de melder en de centralist valt onder het medisch beroepsgeheim en dat ten aanzien daarvan een beroep kan worden gedaan op het verschoningsrecht.

Ingevolge artikel 88 Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg (Wet BIG) is eenieder die is ingeschreven in een op grond van de Wet BIG gehouden register verplicht geheimhouding in acht te nemen ten opzichte van al datgene wat hem bij het uitoefenen van zijn beroep op het gebied van de individuele gezondheidszorg als geheim is toevertrouwd, of wat daarbij als geheim te zijner kennis is gekomen en waarvan hij het vertrouwelijke karakter moest begrijpen. Niet iedereen die een geheimhoudingsplicht heeft, heeft ook een verschoningsrecht als bedoeld in artikel 218 Sv. Dit artikel heeft het oog op personen tot wier taak het behoort aan anderen hulp te verlenen doch die deze taak slechts dan naar behoren kunnen vervullen indien zij zich kunnen verschonen ten aanzien van geheimen welke hun zijn toevertrouwd door hulpzoekenden die zonder de zekerheid van geheimhouding tegenover justitie aan deze beroepsbeoefenaren geen hulp zouden vragen (vgl. HR 25 oktober 1983, ECLI:NL:HR:1983:AG4685, *NJ* 1984/132). Aan het verschoningsrecht ligt ten grondslag dat het maatschappelijk belang dat de waarheid in rechte aan het licht komt, moet wijken voor het maatschappelijk belang dat eenieder zich vrijelijk en zonder vrees voor openbaarmaking van het toevertrouwde om bijstand en advies tot de betreffende beroepsbeoefenaren moet kunnen wenden. De arts behoort, evenals de advocaat en de notaris, tot de beroepsbeoefenaren die een algemeen erkend verschoningsrecht hebben. In de jurisprudentie is in voorkomende gevallen ook aan anderen een verschoningsrecht toegekend, hetgeen onder meer het geval is ten aanzien van de verpleegkundige (vgl. HR 23 november 1990, ECLI:NL:HR:1990:ZC0052, *NJ* 1991/761). Niet alle informatie ten aanzien waarvan een geheimhoudingsverplichting geldt, is ook object van het verschoningsrecht. Het verschoningsrecht geldt voor wetenschap die de bedoelde beroepsbeoefenaren 'als zodanig is toevertrouwd'. In zijn beschikking van 10 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3258, heeft de Hoge Raad geoordeeld dat aan een advocaat alleen een verschoningsrecht toekomt in het kader van zijn juridische dienstverlening aan degene die zich als rechtszoekende tot hem heeft gewend vanwege zijn hoedanigheid van advocaat (vgl. ook HR 26 januari 2016, ECLI:NL:HR:2016:110, *NJ* 2016/163 met betrekking tot het verschoningsrecht van een notaris).

De rechtbank heeft vastgesteld dat [betrokkene 3] een op grond van de Wet BIG geregistreerde verpleegkundige is en dat [betrokkene 1], die het alarmnummer 112 belde, naar haar werd doorgeschakeld omdat hij te kennen had gegeven dat de ambulancedienst de hulpdienst was die hij nodig had. Het kennelijke oordeel van de rechtbank dat [betrokkene 3] als centralist

werkzaamheden verricht op het gebied van de individuele gezondheidszorg en daarom op grond van artikel 88 Wet BIG een geheimhoudingsplicht heeft ten aanzien van hetgeen haar in haar beroepsuitoefening ter kennis is gekomen, is juist.

De rechtbank heeft voorts geoordeeld dat [betrokkene 3] ook een verschoningsrecht als bedoeld in artikel 218 Sv heeft. Daartoe heeft zij overwogen dat de juistheid van het standpunt van [betrokkene 3] dat zij een geheimhoudingsplicht en een verschoningsrecht heeft, niet aan redelijke twijfel onderhevig is. Daarbij verdient evenwel opmerking dat – anders dan de rechtbank heeft geoordeeld – een wettelijke plicht tot geheimhouding niet betekent dat degene die tot geheimhouding is verplicht, enkel aan die verplichting het recht tot verschoning kan ontnemen. De Hoge Raad verstaat voormelde overwegingen van de rechtbank echter aldus dat zij niet aan redelijke twijfel onderhevig heeft geacht de juistheid van het kennelijke standpunt van [betrokkene 3] dat de inhoud van het telefoongesprek dat zij voerde met de beller van het alarmnummer, nadat deze naar haar was doorgeschakeld, heeft te gelden als wetenschap die haar in het kader van haar beroepsuitoefening als zodanig is toevertrouwd als bedoeld in artikel 218 Sv. Dat oordeel geeft niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is niet onbegrijpelijk. De hierop gerichte klacht faalt.

Opmerking verdient dat ook in een geval als dit het uitgangspunt geldt dat het verschoningsrecht in zoverre niet absoluut is dat zich zeer uitzonderlijke omstandigheden laten denken waarin het belang dat de waarheid aan het licht komt – ook ten aanzien van datgene waarvan de wetenschap de verschoningsgerechtigde als zodanig is toevertrouwd – moet prevaleren boven de eerbiediging van het verschoningsrecht (vgl. HR 1 maart 1985, ECLI:NL:HR:1985:AC9066, *NJ* 1986/173). Uit de jurisprudentie van de Hoge Raad valt een aantal factoren te destilleren die bij de beantwoording van de vraag of sprake is van zeer uitzonderlijke omstandigheden als hiervoor bedoeld in de afweging kunnen worden betrokken, zoals de omstandigheid dat sprake is van ernstige delicten en de omstandigheid dat de gegevens niet op andere wijze kunnen worden verkregen. In een geval als het onderhavige, waarin het alarmnummer van de meldkamer is gebeld in verband met het aantreffen van een vrouw die vermoedelijk is overleden en vervolgens op grond van nader onderzoek het vermoeden is gerezen van een ernstig misdrijf, dient de afweging van de in aanmerking komende factoren te worden gemaakt tegen de achtergrond van de uit artikel 2 EVRM – waarin het recht op leven is gewaarborgd – voortvloeiende verplichting van de Staat tot het doen van een effectief en onafhankelijk onderzoek (vgl. HR 5 juli 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP6141, *NJ* 2011/416).

De rechtbank heeft geoordeeld dat zeer uitzonderlijke omstandigheden die doorbreking van het verschoningsrecht rechtvaardigen, zich in het onderhavige geval niet voordoen. Tegen dat oordeel is in cassatie niet opgekomen.

Wat betreft de te volgen procedure het volgende.

Indien degene jegens wie door de officier van justitie, met machtiging van de rechter-commissaris, een vordering is gedaan tot het verstrekken van gegevens niet zelf de verschoningsgerechtigde is, maar aanvoert dat een geheimhouder de bevoegdheid tot verschoning kan uitoefenen ten aanzien van die gegevens, is het aangewezen dat de gegevens waarvan de verstrekking is gevorderd in handen worden gesteld van de rechter-commissaris. Deze zal vervolgens de geheimhouder in staat moeten stellen zich uit te laten over zijn verschoningsrecht met betrekking tot die gegevens. Het standpunt van de verschoningsgerechtigde geheimhouder dient te worden gerespecteerd, tenzij redelijkerwijze geen twijfel erover kan bestaan dat dit standpunt onjuist is. Het oordeel of dit laatste het geval is komt in eerste instantie toe aan de rechter-commissaris. Voor zover dat noodzakelijk is mag daartoe door de rechter-commissaris van de desbetreffende gegevens worden kennisgenomen (vgl. HR 2 juli 2013, ECLI:NL:HR:2013:CA0434, *NJ* 2014/12).

Het is ook de rechter-commissaris die in eerste instantie beoordeelt of zich de situatie voordoet als in 2.5.5 bedoeld waarin het belang dat de waarheid aan het licht komt moet prevaleren boven de eerbiediging van het verschoningsrecht.

Beslist de rechter-commissaris dat de betrokken geheimhouder geen verschoningsrecht heeft of dat in de gegeven omstandigheden het verschoningsrecht moet worden doorbroken en dat aan de vordering tot verstrekking van gegevens gevolg dient te worden gegeven, dan brengt een redelijke wetstoepassing met het oog op het belang van een voortvarende procedure mee dat gehandeld wordt in overeenstemming met hetgeen in artikel 98 lid 3 Sv is bepaald voor inbeslagneming. De beschikking van de rechter-commissaris zal aan de betrokken geheimhouder moeten worden betekend, onder mededeling dat deze binnen veertien dagen tegen deze beschikking een klaagschrift kan indienen bij een in die mededeling aangeduid gerecht in feitelijke aanleg en tevens dat niet tot kennisneming van de gegevens wordt overgegaan dan na afloop van die veertien dagen dan wel indien zo'n klaagschrift wordt ingediend nadat in die beklagzaak onherroepelijk over (de eerbiediging van) het verschoningsrecht van de geheimhouder is beslist (vgl. HR 22 december 2015, ECLI:NL:HR:2015:3714, *NJ* 2016/140).

In de eventuele beklagzaak van degene jegens wie de vordering is gedaan tot het verstrekken van gegevens dient het oordeel in de beklagprocedure van de geheimhouder, als dat onherroepelijk is geworden, tot uitgangspunt te worden genomen. Indien in die laatste procedure is beslist dat met betrekking tot de desbetreffende gegevens het verschoningsrecht moet worden gerespecteerd, is het klaagschrift van degene van wie de verstrekking van deze gegevens is gevorderd in zoverre gegrond en behoeven die gegevens niet te worden verstrekt.

In het geval dat in de beklagzaak van de geheimhouder diens beroep op zijn verschoningsrecht ongegrond wordt verklaard, moet degene van wie de verstrekking van gegevens is gevorderd, niet-ontvankelijk worden verklaard in zijn klaagschrift voor zover het de klachten met betrekking tot het verschoningsrecht betreft.

Indien de geheimhouder geen klaagschrift indient tegen de beslissing van de rechter-commissaris dat aan de vordering tot verstrekking van gegevens gevolg dient te worden gegeven, moet het ervoor worden gehouden dat door de geheimhouder geen beroep wordt gedaan op zijn verschoningsrecht. Ook in dat geval moet degene van wie de verstrekking van gegevens is gevorderd niet-ontvankelijk worden verklaard in zijn klaagschrift voor zover het de klachten met betrekking tot het verschoningsrecht betreft. In deze gevallen geldt dat, zodra vaststaat dat een beroep op het verschoningsrecht niet is gedaan of niet opgaat, van de verstrekte gegevens kan worden kennisgenomen (vgl. HR 13 oktober 2015, ECLI:NL:HR:2015:3076).

Het middel klaagt voorts dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat de gevorderde gegevens object van verschoningsrecht kunnen zijn.

Deze klacht berust op de opvatting dat alleen brieven of andere geschriften object van verschoningsrecht kunnen zijn en dat derhalve 'de 112-melding van [betrokkene 1] , inclusief de gehele communicatie tussen de dienstdoende centralist en [betrokkene 1]' niet valt onder de reikwijdte van de in artikel 126nf Sv in verbinding met artikel 96a lid 3 onder b Sv, gemaakte uitzondering voor verschoningsgerechtigden. Die opvatting vindt geen steun in het recht. Ingevolge artikel 80quinquies Sr wordt onder gegevens verstaan iedere weergave van feiten, begrippen of instructies, op een overeengekomen wijze, geschikt voor overdracht, interpretatie of verwerking door personen of geautomatiseerde werken. Gegevens als hier bedoeld, kunnen object zijn van verschoningsrecht. Ook in zoverre faalt het middel.

Voor zover het middel klaagt dat de rechtbank heeft miskend dat de klaagster als afgeleid verschoningsgerechtigde zonder meer aan de vordering tot verstrekking van gegevens dient te voldoen, wordt het volgende overwogen.

Personen met een bevoegdheid tot verschoning zijn niet verplicht aan een vordering als bedoeld in artikel 126nf Sv te voldoen voor zover het verschoningsrecht aan de verstrekking van de gegevens in de weg staat (vgl. HR 31 januari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BT7126). Het oordeel of bepaalde informatie object van het verschoningsrecht uitmaakt, komt in beginsel toe aan de verschoningsgerechtigde.

Het is ook aan de verschoningsgerechtigde om, indien hij van oordeel is dat het gaat om wetenschap die hem als zodanig is toevertrouwd, te beslissen of hij een beroep doet op zijn

verschoningsrecht. Een afgeleid verschoningsgerechtigde komt in dit opzicht geen eigen oordeel toe. Zijn verschoningsrecht is afhankelijk van de uitoefening van het verschoningsrecht waarvan het is afgeleid.

De beslissing van de rechtbank dat de klaagster de gevorderde gegevens niet hoeft te verstrekken, berust kennelijk op haar oordeel dat het standpunt van de verpleegkundige centralist dat haar een verschoningsrecht toekomt niet aan redelijke twijfel onderhevig is en dat mitsdien de klaagster, als afgeleid verschoningsgerechtigde, niet aan de vordering tot verstrekking hoeft te voldoen. Daarvan uitgaande is de beslissing van de rechtbank juist. Ook deze klacht faalt.

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 30-06-2017

ECLI: ECLI:NL:HR:2017:1205

Zaaknummer: 16/04642

Rechters: W.A.M. van Schendel, H.A.G. Splinter-van Kan, Y. Buruma, V. van den Brink en A.L.J. van Strien

Advocaten: F.J. Knoops

Wetsartikelen: 218 Sv en 126nf Sb