

ANNOTATIE

## **Afwijzing verzoek tot terugwijzing.**

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

*Annotatie bij Hoge Raad, 28-11-2017, ECLI:NL:HR:2017:3021 (SR-2017-0475)*

De verdediging klaagt namens verdachte, ten aanzien van wie in eerste aanleg bedreiging met een misdrijf is bewezenverklaard, over de afwijzing van het verzoek van de verdediging tot terugwijzing door het hof. De Hoge Raad overweegt dat het proces-verbaal van de terechtzitting in hoger beroep onder meer inhoudt:

‘De advocaat-generaal deelt – zakelijk weergegeven – mede:

De raadsman heeft een punt. Hij heeft geen kennisgeving gekregen. Uit het proces-verbaal van de terechtzitting in eerste aanleg blijkt niet dat de politierechter onderzoek heeft verricht naar de raadsman. Ik ben het eens met de raadsman dat de zaak dient te worden teruggewezen naar de rechtbank.

De raadsman deelt – zakelijk weergegeven – mede:

De jongste raadsheer vraagt mij of mijn cliënt een betalende cliënt is of dat een toevoeging is afgegeven. Ik vind niet dat u dat aan mij zou moeten vragen. Ik beroep mij op mijn geheimhoudingsplicht. Ik zal de vraag niet beantwoorden.’

Na gehouden beraad hervat de voorzitter het onderzoek en deelt als beslissing van het hof mede dat het verzoek van de raadsman om de zaak terug te wijzen naar de rechtbank wordt afgewezen. De wet regelt limitatief de gevallen waarin een zaak dient te worden verwezen. Een situatie zoals bedoeld in artikel 422 a Sv doet zich in het onderhavige geval niet voor. Er was een rechtsgeldige betekening. De hogerberoepprocedure is bij uitstek de procedure waar vermeende fouten in het vonnis aan de orde kunnen worden gesteld.

De Hoge Raad overweegt dat het vonnis in eerste aanleg bij verstek is geweest. Het procesverbaal van de terechtzitting houdt niet in dat aldaar een raadsman van de verdachte is verschenen. Het hof heeft de zaak in hoger beroep berecht overeenkomstig het bepaalde in artikel 423 lid 1 Sv en het voorschrift vervat in het tweede lid van dat artikel buiten toepassing gelaten. De Hoge Raad overweegt dat ingevolge artikel 423 lid 1 Sv, het hof, indien de hoofdzaak door de rechtbank is beslist en sprake is van een ter gelegenheid van de behandeling en beslissing van de zaak in eerste aanleg tot nietigheid leidend verzuim, na een geheel nieuwe behandeling van de zaak in hoger beroep, de uitspraak van de eerste rechter te behoort vernietigen, maar niet de zaak, vervolgens, terug te wijzen naar de eerste rechter op de grond dat de verdachte een aanleg heeft ontbeerd. Voor enkele gevallen waarin de eerste rechter de hoofdzaak wel heeft beslist, dient echter een uitzondering op de hiervoor bedoelde hoofdregel te worden gemaakt en brengt het in artikel 423 lid 2 Sv besloten liggende beginsel dat een verdachte in aan hoger beroep onderworpen zaken aanspraak heeft op berechting in twee feitelijke instanties mee dat, na vernietiging van het vonnis in eerste aanleg, de zaak wordt teruggewezen naar de eerste rechter, tenzij door het Openbaar Ministerie en de verdachte de beslissing van de hoofdzaak door het hof is verlangd. Van een geval als hiervoor bedoeld is sprake indien zich een zodanig gebrek heeft voorgedaan in de samenstelling van het gerecht dat de behandeling van de zaak niet heeft plaatsgevonden door een onpartijdige rechterlijke instantie als bedoeld in artikel 6 lid 1 EVRM alsmede wanneer de rechter ter terechtzitting aan de behandeling ten gronde niet had mogen toekomen omdat een van de overige personen die een kernrol vervullen bij het onderzoek ter terechtzitting aldaar niet is verschenen, terwijl hij niet op de bij de wet voorgeschreven wijze op de hoogte is gebracht van de dag van de terechtzitting en zich evenmin een omstandigheid heeft voorgedaan waaruit voortvloeit dat die dag hem tevoren bekend was. Tot zodanige personen dienen, naast de vertegenwoordiger van het Openbaar Ministerie, slechts de verdachte en diens raadsman te worden gerekend (vgl. ECLI:NL:HR:1996:ZD0442). De Hoge Raad overweegt dat het door de raadsman gedane verzoek tot terugwijzing van de zaak naar de rechtbank bezwaarlijk anders kan worden verstaan dan als een beroep op het bepaalde in artikel 423 lid 1 Sv op de grond dat de rechtbank aan de behandeling van de zaak ten gronde niet had mogen toekomen omdat de raadsman van de verdachte, die een kernrol vervult bij het onderzoek ter terechtzitting, aldaar niet is verschenen terwijl hij niet op de bij wet voorgeschreven wijze op de hoogte is gebracht van de dag van de terechtzitting. De Hoge Raad oordeelt dat, gelet hierop, het oordeel van het hof dat het verzoek wordt afgewezen omdat zich niet de situatie voordoet als bedoeld in artikel 422a Sv, niet begrijpelijk is.